

البرزلي

فتاوى
البرزلي

تقديم وتحقيق
الدكتور محمد
الحبيب الهيلة

1


دار الفرب الإسلامي

فتاوى البرزلي جامع مسائل الأحكام

لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام

للإمام الفقيه

أبي القاسم بن أحمد البلوي النونسي المعروف بالبرزلي

توفي 841 هـ / 1438 م

تقديم وتحقيق

الأستاذ الدكتور محمد الحبيب الهيلة

أستاذ الدراسات العليا بجامعة أم القرى
بمدينة مكة المكرمة


دار الفرب الإسلامي

فتاوى البرزلي
جامع مسائل الأحكام

فتاوى البرزلي جامع مسائل الأحكام

لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام

للإمام الفقيه

أبي القاسم بن أحمد البلوي النونسي المعروف بالبرزلي

توفي 841 هـ / 1438 م

تقديم وتحقيق

الأستاذ الدكتور محمد الحبيب الهيلة

أستاذ الدراسات العليا بجامعة أم القرى
بمكة المكرمة

الجزء الأول



دار القرب الإسلامي

© 2002 دار الغرب الإسلامي

الطبعة الأولى

دار الغرب الإسلامي

ص. ب. 113-5787 بيروت

جميع الحقوق محفوظة . لا يسمح بإعادة إصدار الكتاب أو تخزينه في نطاق إستعادة المعلومات أو نقله بأي شكل كان أو بواسطة وسائل إلكترونية أو كهروستاتية ، أو أشرطة ممغطة ، أو وسائل ميكانيكية ، أو الاستنساخ الفوتوغرافي ، أو التسجيل وغيره دون إذن خطي من الناشر .

ترجمة الإمام البرزلي

هو فقيه تونس ومفتيها أبو القاسم بن أحمد بن محمد بن المعتل البلوي القيرواني الشهير بالبرزلي - أبو الفضل - (1).

أثبتت المصادر أن الإمام البرزلي قيرواني النشأة والأصل إلا أن هذا اللقب «البرزلي» نادر الوجود في المصادر والوثائق التاريخية للقيروان، لا نعرف من نسب إليه غير الفقيه مترجمنا ورجل آخر اسمه محمد البرزلي كان من المرابطين يعيش بالقيروان في بداية القرن السابع الهجري (2). وقد سكتت المصادر التي أمكننا التعرف عليها والمترجمة للرجل ومصادر الأنساب عن توضيح نسبة «البرزلي» ولم نجد من ذكرها غير المؤرخ المشرقي محمد السخاوي في كتابه الضوء اللامع إذ يفيد بأنها نسبة إلى «برزلة» بضم أوله وثالثه دون أن يوضح أن هذا الاسم علم على قبيلة أو مكان أو غير ذلك.

(1) أهم مصادر ومراجع ترجمة الإمام البرزلي هي: ابن ناجي في معالم الإيمان [ذكره مرات كثيرة]؛ السخاوي: الضوء اللامع 11:113، 189؛ الرصاع: لفهرست [ذكره مرات كثيرة]؛ ابن عزم: دستور الأعلام ورقة 40ب - 41أ؛ القرافي: توشيح الديباج 266؛ ابن مريم: البستان 150 - 152؛ أحمد بابا: نيل الابتهاج 368 - 370؛ الوزير السراج: الحلل السندينية في الأخبار التونسية 1:685 - 686؛ الكناني: تكميل الصلحاء والأعيان 9 - 11؛ ابن أبي الضياف: إتحاف أهل الزمان 7:62؛ محمد مخلوف: شجرة النور الزكية 1:245؛ البغدادي: هدية العارفين 2:194؛ محمد بن الخوجة: تاريخ معالم التوحيد 58 - 59؛ محمد السنوسي: مسامرات الظريف 104 - 105؛ دائرة المعارف الإسلامية [ط 2 باللغة الفرنسية] 1:1381؛ كحالة: معجم المؤلفين 8:94؛ محمد محفوظ: تراجم المؤلفين التونسيين 1:115 - 118.

(2) الدباغ وابن ناجي: معالم الإيمان 3:275.

وقد يتبادر إلى الذهن أن هذه النسبة تعود إلى قبيلة بربرية اشتهرت في التاريخ هي قبيلة «بني برزال» إلا أن التسمية طرأ عليها تغيير في القيروان فنطقوها بلفظ «البرزلي»، ولكن لا شيء مما بين أيدينا يثبت ذلك.

فقبيلة «بني برزال» بطن من بطون زناتة من بني يفرن كانوا يقطنون بأرض المسيلة والزاب الأسفل⁽¹⁾. قدموا إلى الأندلس في الربع الأخير من القرن الرابع الهجري بدعوة من الخليفة الأموي بالأندلس هشام بن الحكم الذي جمع حوله «ميليشيات» بربرية واصطنعهم أولياء فكان منهم «بنو برزال»⁽²⁾ وهم الذين أسسوا دويلة صغيرة من دول الطوائف في مدينة قرمونة وما حولها كاستجة والمدور، شمالي مدينة إشبيلية.

تأسست دولة بني برزال ضمن دويلات الطوائف في بداية القرن الخامس الهجري إلى أن انطأ سنة 459 هـ / 1067 م بعد أن شاركت كغيرها من مثيلاتها في العديد من الفتن والويلات التي أصابت الأندلس في ذلك العصر⁽³⁾.

ويبدو أن جماعة من بني برزال انتقلوا إلى بلاد الشام فظهر منهم حافظان شهيران من حُفَاط دمشق أولهما زكي الدين البرزلي الحافظ المحدث صاحب المعجم الكبير [توفي 636 هـ / 1239 م]⁽¹⁾. وثانيهما علم الدين البرزلي الحافظ المحدث المؤرخ صاحب المصنفات العديدة ومؤلف تاريخ الشام المذيل به على تاريخ أبي شامة [توفي سنة 739 هـ / 1339 م]⁽⁴⁾.

فهل ينتسب الإمام البرزلي إلى القبيلة البربرية «بني برزال» أو ينتسب إلى «برزلة» التي لا نعرف عنها شيئاً؟ ذلك ما لا يمكن نفيه أو إثباته خاصة وأن أقرب تلاميذه إليه المؤرخ ابن ناجي القيرواني لم يوضح شيئاً من ذلك بل ضمّ إلى الإمام البرزلي نسبة أخرى هي «البلوي» أي المنسوب إلى قبيلة «بلي» العربية الشهيرة.

(1) عنان: دول الطوائف ص 146.

(2) المقري: نفع الطبيب 397:1.

(3) عنان: دول الطوائف ص 146 - 149.

(4) الدباغ وابن ناجي: معالم الإيمان 3:275.

والأمر الذي لا نشك فيه هو صحة ثبوت اسم البرزلي لهذا الإمام الفقيه .
وسواء كان بربري الأصل أو عربي المحدث فإن الأمر لا يضيف شيئاً إلى أهمية
الرجل كما لا ينقص من شأنه . فهو عالم فقيه مسلم قَدَّم لأُمَّته خير الزاد فكانت له
اليد الطولى والفضل الجليّ الذي ظهر في آثاره ومواقفه الإصلاحية وانتاجه العلمي
الذي يمثله كتاب الفتاوى هذا الذي ننشره محققاً، بإذن الله .

ولادته :

لئن أثبتت المصادر أن الإمام البرزلي ولد بالقيروان فإنها لم تحدد تاريخ تلك
الولادة . لكن الذي يترجح عند البحث والمقارنة أنه ولد سنة 738 هـ / 1337 م
تقريباً . فقد ذكرت بعض المصادر أنه مات عن مائة وثلاث سنين . وأنه توفي سنة
841 هـ / 1438 م .

كما سكتت المصادر عن ذكر وسطه العائلي ووالده، غير أننا عثرنا في ترجمة
أبي يوسف الدهماني من كتاب معالم الإيمان على ذكر رجل من المرابطين
الصالحين اسمه البرزلي يُظن أنه جد مترجمنا نظراً إلى أنه كان يعيش في بداية القرن
السابع الهجري بالقيروان⁽¹⁾ .

وفاته :

تختلف المصادر في تعيين سنة وفاة البرزلي .
فالسخاوي يروي اختلاف المؤرخين في تحديد وفاته بقوله : «وأرخ بعضهم
وفاته بتونس سنة 844 هـ وبعضهم في التي قبلها» ويتبعه في ذلك القرافي . أما ابن
مريم فبعد أن ينقل نص السخاوي يقول : «وذكر بعض أصحابنا وفاته سنة 842 هـ ،
وكذا رأيتُه مقيداً في بعض المواضع» ويتبعه في كلا الثقليين أحمد بابا .

أما الزركشي المؤرخ التونسي فيورد في كتابه تاريخ الدولتين ما نصه :
وفي يوم خامس عشرين لذي القعدة من العام المذكور (841 هـ / 20 ماي

(1) الدباغ وابن ناجي : معالم الإيمان 3:75.

1438 م) توفي بتونس الفقيه الحاج أبو القاسم البرزلي ودفن بالزلاج. (1)

ويأتي الوزير السراج صاحب الحلل السندسية في الأخبار التونسية فينقل في ترجمة البرزلي عن السخاوي والقرافي وأحمد بابا ويورد بذلك أقوالهم جميعاً. ثم هو في مناسبة أخرى ينقل في غير الترجمة قول المؤرخ الزركشي دون نقد أو ترجيح، ويتابعه في ذلك محمد مخلوف في شجرة النور الزكية. أما محمد بن أبي الشنب في إجازة الفاسي ودائرة المعارف الإسلامية [في طبعيتها] فيحددان تاريخ الوفاة بسنة 841 هـ ويذكران بقية الروايات في حين أن بروكلمان يكتفي بذكر تاريخ 25 ذي القعدة 841 هـ / 20 ماي 1438 م ويهمل بقية الأقوال.

ولاشك عندي في صحة قول الزركشي الذي اتبعه فيه بروكلمان وذلك للأسباب التالية:

- 1- الزركشي مؤرخ تونسي قريب عهد من المترجم وهو بالإضافة إلى ذلك قلماً يقع في خطأ تاريخي فيما يرويه من الأخبار عن بلده تونس وعن رجالها.
- 2- السخاوي مصري بعيد الدار اعتمد على روايات شفوية، وهو كثيراً ما يقع في خلط واضطراب في ما يتعلق بتراجم التونسيين والمغاربة.
- 3- ابن مريم مغربي اعتمد على روايات شفوية وأضاف إليها أنه رأى مقيداً في بعض المواضع تاريخ وفاة البرزلي سنة 842 هـ ولم يذكر مصدره.

شيوخه:

من خلال المصادر المختلفة قيمة والمتباينة أهمية استطعنا أن نجمع قائمة لأهم شيوخ البرزلي. ورغم أن هذه القائمة - حسب اعتقادنا - لا تحوي كل الشيوخ الذين أخذ عنهم البرزلي فإننا لانشك أنها تضم أبرز أساتذته وأبعدهم أثراً في تكوين ثقافته، وترسم الخطوط الأساسية لملامح شخصيته العلمية. فقد أخذ عن جماعة افرقت منازع اختصاصاتهم وتعددت مشارب دراساتهم ولكنهم مع ذلك

(1) الزركشي: تاريخ الدولتين 109.

ينضوون تحت لواء واحد ويجتمعون في اتجاه واحد هو اتجاه الدراسات الشرعية التي تتفرع إلى الدراسات القرآنية تفسيراً ورواية، ودراسات السنّة والإحاطة بمرويات الصحاح منها وضبط أسانيدھا ونقد رجالھا وطرق الاستفادة من أحكامھا، والدراسات الفقهية بمعرفة أصولھا ومسائل فروعھا على المذهب المالكي. ولايتأتى ذلك إلا بالإحاطة بأشهر كتب الفقه وحفظ مسائلھا وأوجه اختلافھا واتساع دائرة أقوال رجالھا باتساع دائرة صورھا العقلية والواقعية التي انتجت تضخماً في شروحھا وحواشيھا وتضخماً أيضاً في نوازلھا وفتاويھا.

فليس غريباً بعد ذلك أن نجد البرزلي يتلمذ لهؤلاء الجلة من أعلام المذهب المالكي وهؤلاء العلية من المحدثين والقراء، وليس غريباً أيضاً أن نجد البرزلي بعد هذا التلقي العالي يبلغ درجة كبار الفقهاء والجهابذة من علماء الشريعة في عصره.

فمن أساتذته :

1- أبو عبدالله بن محمد بن عرفة الوردغمي التونسي⁽¹⁾ المتوفى سنة 803هـ/ 1401 م وهو أشهر فقهاء عصره وأعلمهم بالمنقول والمعقول وأبعدهم أثراً في مجتمعه، صاحب التآليف العديدة في الفقه والأصول والتفسير والمنطق وغيرها. انتسب إليه البرزلي عند وصوله إلى تونس وجالسه إلى وفاة هذا الشيخ، وهي مدة تفوق الثلاثين سنة.

2- أبو محمد عبد الله بن يوسف البلوي الشيبيني القيرواني⁽²⁾ المتوفى في شهر صفر سنة 782هـ/ 1380 م. هو فقيه القيروان ومفتيها ومحدثها وأستاذ شيوخها، وكان أول من أخذ عنه البرزلي الذي قال عنه في إجازته للرصاع: «أول شيخ فتحت الكتاب عليه وأفتيت بين يديه» ولازمه البرزلي من عام 760هـ إلى أن

(1) أنظر مصادر ترجمته في كتاب عمر رضا كحالة: معجم المؤلفين 11: 285.

(2) ذكره ابن ناجي مرات عديدة في المعالم وفي شرح التهذيب وشرح الرسالة، وترجمته واسعة في المعالم 4: 203- 226، انظر أيضاً مخلوف: شجرة النور الزكية 1: 225؛ أحمد بابا: نيل الابتهاج 224 - 225.

ارتحل إلى تونس بين سنتي 766 هـ و 770 هـ. وقد أخذ عنه القراءات والحديث والفقه والفرائض والنحو والحساب والتنجيم.

3 - أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن مرزوق العجيسي التلمساني الشهير بالخطيب⁽¹⁾ المتوفى سنة 781 هـ / 1380 م. أكبر فقهاء المغرب، محدث رواية انتقل إلى تونس فأقام بها من سنة 764 هـ إلى 772 هـ فدرس عليه البرزلي وغيره. شرح ثلاثة كتب هامة من كتب الحديث هي عمدة الأحكام لعبد الغني المقدسي الجماعيلي، والشفاء للقاضي عياض، والأحكام الصغرى لعبد الحق الإشبيلي. وقد استضافه البرزلي للخطابة في مسجده بأريانة [من ضواحي تونس].

4 - أبو الحسن محمد بن أحمد بن موسى البطرني الأنصاري⁽²⁾ المتوفى في ذي القعدة سنة 793 هـ / 1391 م. محدث فقيه متصوف، أنابه ابن عرفة في خطابة جامع الزيتونة عند رحلته إلى الحج. وكانت للبرزلي به علاقة متواصلة وذكره مرات عديدة في فتاويه.

5 - أبو العباس أحمد بن مسعود البلنسي القسنطيني المعروف بابن الحاجة⁽³⁾. مقرر نحوي من العباد، كان إماماً بجامع القصبية بتونس.

6 - أبو العباس أحمد بن محمد بن حيدرة التوزري التونسي⁽⁴⁾ المتوفى في ربيع الأول 778 هـ / 1376 م. فقيه تولى قضاء الجماعة بتونس. كان معاصراً

(1) انظر ابن مريم: البستان: 184 - 190، رحلة ابن خلدون 49 - 54، بروكلمان 2: 310.
(2) ضبط ابن خلدون نسبه «البطرني» بفتح الباء والطاء عند ذكر والده أحمد البطرني المحدث، أنظر رحلة ابن خلدون 15 - 16، أما أبو الحسن فقد ذكره الرصاع مرة واحدة في فهرسته بكنية «أبي عبد الله» وهو غلط صوابه ما اثبتناه. انظر فهرست الرصاع 90، 93، 94، 99، 105، 206؛ أحمد بابا: نيل الابتهاج 461 - 462؛ شجرة النور الزكية 222:1.

(3) الوزير السراج: الحلل السندسية 1: 623.

(4) أحمد بابا: نيل الابتهاج 106؛ مخلوف: شجرة النور الزكية 1: 225.

لابن عرفة ووقع بينهما نزاع في بعض المسائل الفقهية. وقد نقل عنه البرزلي كثيراً في فتاويه.

7 - برهان الدين إبراهيم بن أحمد بن أحمد بن عبد الواحد الشامي الشافعي الضرير⁽¹⁾ توفي في جمادى الأولى سنة 800 هـ / 1398 م. كان من أشهر المحدثين بالمشرق. لقيه البرزلي بالقاهرة وقرأ عليه بجامع الأقرم.

8 - أبو القاسم أحمد بن أحمد بن أحمد الغبريني⁽²⁾ توفي في سنة 772 هـ / 1370 م. مفتي تونس وفتيها، خلفه ابن عرفة في خطابة وإمامة جامع الزيتونة، روى عنه البرزلي كثيراً في فتاويه.

9 - أبو العباس أحمد بن إدريس البجائي⁽³⁾ توفي بعد 760 هـ / 1359 م. أكبر علماء بجاية وفقهائها وُصف بالزهد والصلاح، له تأليف في الفقه.

10 - أبو العباس أحمد بن سليمان بن محمد العدناني⁽⁴⁾ البرشكي⁽⁵⁾ توفي في سنة 780 هـ / 1378 م. من كبار المحدثين له حواش على رياض الصالحين للنووي.

11 - جمال الدين أبو زيد عبد الرحمن بن محمد بن عبد الرحمن بن محمد العدناني⁽⁶⁾ البرشكي التونسي المالكي⁽⁷⁾ توفي سنة 816 هـ / 1413 م. محدث رحل إلى المشرق وأجازه البرهان الشامي. ألّف كتاب طرد المكافحة

(1) فهرست الرصاع 72، 76، 105؛ الكتاني: فهرس الفهارس 1:220؛ الحنبلي: شذرات الذهب 6:363 - 364.

(2) أحمد بابا: نيل الانتهاج 104؛ مخلوف: شجرة النور الزكية 1:224.

(3) رحلة ابن خلدون 247؛ احمد بابا: نيل الانتهاج 66.

(4) كذا في شذرات الذهب أما الرصاع في فهرسته 90، 92، وابن مريم في البستان 151 فيذكرانه باسم المومنانى .

(5) انظر الحنبلي: شذرات الذهب 6:265؛ كحالة: معجم المؤلفين 1 - 239.

(6) ورد في فهرست الرصاع وفي البستان. انظر اعلاه.

(7) أحمد بابا: نيل الانتهاج 249؛ الحنبلي: شذرات الذهب 7:231.

12 - أبو إسحاق إبراهيم بن صديق الرشام. وصفه البرزلي في إجازته لابن مرزوق الحفيد «بالمحدث الراوية ملحق الأصغر بالأكابر» ونقلها عنه ابن مريم⁽²⁾ وفي إجازته للرصاع⁽³⁾ «الشيخ المحدث أبو اسحاق إبراهيم بن محمد بن صديق الرشام [بالشين]».

13 - أبو عبد الله اليفرنى. عدّه الرصاع من شيوخه ولم نعر على ترجمته. ولعله عبد الله اليفرنى الذي ذكره أحمد بابا في ترجمة حفيده محمد بن أحمد بن عبد الله اليفرنى. وقد نسب أحمد بابا إلى الجد تقيداً على الحوفية قال: إنه أجاد فيه⁽⁴⁾.

الكتب التي درسها على شيوخه:

اتضح لنا من الترجمات الموجزة لشيخ البرزلي أنهم يختلفون في مواد اختصاصاتهم وأن علاقة البرزلي ببعضهم أمتن وأقوى من علاقته بالبقية نظراً لطول مجالسته لبعضهم وكثرة أخذه عنهم دون الآخرين. ولكي نتمكن من الكشف عن أبعاد ثقافة البرزلي والاطلاع على مدى ما يحويه وطأبه من المعرفة بمختلف العلوم نرى من الأكيد أن نحصى الكتب التي درسها البرزلي على أساتذته ونجمع ما تفرق منها في مصادر ترجمته ونبويها تبويهاً يمكننا من معرفة زاده في مختلف العلوم الشرعية وغيرها، ذاكرين كل كتاب ومؤلفه معدّدين أساتذته الذين أخذ عنهم هذا الكتاب أو ذاك مناولة أو سماعاً أو إجازة أو غير ذلك من طرق التلقي وأساليب الأخذ الرائجة في ذلك العصر.

(1) البغدادي: إيضاح المكنون 2: 83.

(2) ابن مريم: البستان 151.

(3) الرصاع: الفهرست 76.

(4) الرصاع: الفهرست 90.

الدراسات القرآنية والقراءات :

- 1 - تفسير القرآن على أبي محمد الشيباني وابن عرفة .
- 2 - قراءة القرآن بالسبع على الشيباني وابن عرفة وأبي الحسن البطرني وابن الحاجة وأبي عبد الله اليفرني .
- 3 - التسيير في القراءات لأبي عمرو الداني على ابن عرفة .
- 4 - الشاطبية الكبرى = حرز الأمانى للشاطبي على الشيباني وابن عرفة وابن مرزوق الخطيب وبرهان الدين الشامي وأبي عبد الله اليفرني .
- 5 - الشاطبية الصغرى = عقلية أتراب القوائد للشاطبي على ابن مرزوق الخطيب .
- 6 - الدرر اللوامع في قراءة نافع لعلي بن محمد الرباطي الشهير بابن بري على ابن مرزوق الخطيب .

كتب الحديث :

- 1- صحيح البخاري على ابن عرفة وأبي الحسن البطرني وابن مرزوق الخطيب وبرهان الدين الشامي وابراهيم الدمشقي ابن الرشام وأحمد البرشكي .
- 2 - صحيح مسلم على الشيباني وابن عرفة وأبي الحسن البطرني وابن مرزوق الخطيب وبرهان الدين الشامي وأحمد البرشكي .
- 3 - سنن أبي داود السجستاني على أبي العباس أحمد البجائي البرشكي .
- 4 - سنن النسائي على أبي الحسن البطرني .
- 5 - جامع الترمذي على ابن عرفة .
- 6 - موطأ مالك على الشيباني وابن عرفة وابن مرزوق الخطيب .
- 7 - الشمائل للترمذي على برهان الدين الشامي .
- 8 - الشفاء للقاضي أبي الفضل عياض على ابن عرفة وأبي الحسن البطرني

وابن مرزوق الخطيب وبرهان الدين الشامي وأحمد البرشكي .

9 - علوم الحديث لابن الصلاح على ابن عرفة .

10 - الأحكام الصغرى لعبد الحق الإشبيلي على أبي الحسن البطرني .

11 - الأحكام الكبرى لعبد الحق الإشبيلي على أبي الحسن البطرني .

12 - عمدة الأحكام لعبد الغني المقدسي الجماعيلي على أبي الحسن

البطرني وابن مرزوق الخطيب⁽¹⁾ .

13 - النووي في الحديث على برهان الدين الشامي .

14 - حديث الرحمة على أبي الحسن البطرني .

15 - حديث وضع اليد على الرأس على أبي الحسن البطرني .

أصول لفته :

- محصل أفكار المتقدمين لفخر الدين الرازي على ابن عرفة .

- الإرشاد إلى قواطع الأدلة لإمام الحرمين على ابن عرفة .

- كتاب ابن الحاجب في الأصول وهو منتهى السؤل على ابن عرفة وعبد الرحمن البرشكي .

فروع الفقه :

1 - رسالة ابن أبي زيد القيرواني على الشيبيني وابن عرفة .

2 - كتاب التهذيب لأبي سعيد البراذعي على الشيبيني وابن عرفة .

3 - كتاب الجلاب في الفقه على الشيبيني وابن عرفة .

4 - كتاب ابن الحاجب في فروع الفقه على ابن عرفة .

5 - المعالم الفقهية للتلمساني على ابن عرفة .

(1) شرح ابن مرزوق الخطيب كتاب عمدة الأحكام في خمس مجلدات وسماه تيسير المرام في شرح عمدة الأحكام . انظر كشف الظنون ص 1164 .

6 - الرخصة في تقبيل اليد على أبي الحسن البطرني .

وبالإضافة إلى ذلك يلاحظ الرصاع أن للبرزلي روايات للكتب الفقهية المتداولة بسندها إلى أسيانها⁽¹⁾ .

التصوف :

1- أحزاب الإمام الشاذلي على أبي الحسن البطرني .

2- جزء من كلام محمد المرجاني على أبي الحسن البطرني .

أمداح الرسول :

1 - البردة للبوصيري على أبي الحسن البطرني .

2 - الشقراطية للشقراطي على أبي الحسن البطرني .

النحو :

- الجمل للخونجي على أبي محمد الشيبني .

فنون مختلفة :

- وأخذ الفرائض والحساب والتنجم على أبي محمد الشيبني .

الإجازات :

أما الإجازات التي يحملها عن شيوخه فقد ذكرت منها المصادر ما يلي :⁽²⁾

- أبو محمد الشيبني أجازة عام 766 هـ في جميع ما يحمله وأشهد على ذلك .

- أبو عبد الله محمد بن عرفة أجازة في كل ما يحمله ويرويها وكتب له بخطه .

(1) الرصاع : الفهرست 106.

(2) نورد في ذكر هذه الإجازات نفس الألفاظ التي وردت في المصادر .

- محمد بن مرزوق الأكبر أجازته إجازة عامة .
- أبو الحسن بن أحمد البطرني أجازته في جميع ما يحمله ويرويه وكتب له بخطه وأشهد على ذلك .
- ابن الحاجة أحمد بن مسعود البلنسي أجازته في جميع ما يحمله ويرويه وأشهد على ذلك .
- أبو زيد عبد الرحمن العدناني البرشكي أجازته إجازة عامة .
- برهان الدين الشامي الشافعي أجازته في جميع ما يحمله ويرويه .
- أبو عبد الله اليفرني أجازته .

البرزلي في القيروان :

تُثبِتُ المصادر أن البرزلي قيرواني الأصل والنشأة، فكان أول أساتذته بها الشيخ المفتي أبا محمد عبد الله الشيببي البلوي القيرواني الذي تعلم عليه فنوناً متعددة مختلفة وقرأ عليه كتباً كثيرة ولازمه حقبة طويلة من عهد شبابه إلى أن ارتحل إلى تونس، كما نقل عنه تلميذه الرصاع⁽¹⁾. وقد شارك الشيخ وتلميذه في إنجاز بناء زاوية كبيرة أقامها الشيخ أبو الربيع سليمان بن سالم النفوسي البربري بالقيروان⁽²⁾.

كما كان يلقي دروساً مع شيخه الشيببي⁽³⁾ وتوطدت الألفة بينه وبين زميله في الدرس الشيخ أبي يوسف الزغبى، واشتهرا بالفضل والعلم حتى تنبأ الخاصة من العلماء بما سيكون لهما من شأن. فدخل يوماً على قاضي القيروان أبي عبد الله محمد الفاسي للسلام عليه، ولما خرجا قال لمن حضره: الأول [أي البرزلي] مفتي بلده، والثاني [أي الزغبى] قاضيها.⁽⁴⁾ وفعلاً قلد البرزلي الفتوى

(1) الرصاع: الفهرست 76.

(2) ابن ناجي: معالم الإيمان 4: 161 - 162.

(3) المصدر السابق 4 - 155.

(4) المصدر السابق 4: 191.

بالقيروان⁽¹⁾ وعلت مكانته عند ولايتها، وطلب منه الوالي القائد أحمد بن ظافر أن يصلي على الشيخ أبي عبد الله محمد المدلجي المزالي فرفض بسبب أنه صلي عليه ببلدة الشقاف قبل خروج جنازته منها ليدفن بالقيروان⁽²⁾. وإذا أهملت المصادر ذكر تاريخ مغادرته القيروان وانتقاله إلى تونس فإننا نستطيع أن نجعلها بين سنة 766 هـ وهي السنة التي أجازها فيها الشيخ الشبيبي مفتي القيروان، وسنة 770 هـ حيث عثرنا على ما يثبت وجوده بتونس واتصاله بشيخه ابن عرفة، وهو ما سنوضحه فيما بعد.

ولكن رحلته هذه إلى حاضرة تونس لم تقطع صلته بالقيروان بل كان يزورها ويتصل به تلاميذه وأحبائهم ويزور معالمها وقبور علمائها حسبما يدل عليه نص ابن ناجي⁽³⁾. وقد ذكر محمد الكناني القيرواني في تكميل الصلحاء والأعيان: أن البرزلي كان «يأتي كل سنة زائراً لبلده القيروان فيحف به علماءها والأعيان، ومدة ما هو بها وهم مبتهجون به»⁽⁴⁾ كما كان يستضيف أعيان القيروان وعلماءها في منزله بتونس⁽⁵⁾.

البرزلي في تونس:

لقد سبق أن ذكرنا أنه لا سبيل إلى تحديد وضبط تاريخ ورود البرزلي على تونس نظراً إلى صمت المصادر عنه. وقد أمكن لنا في الفصل الخاص بعلاقة البرزلي بشيخه ابن عرفة أن نجعل تاريخ انتقاله إلى الحاضرة بين سنتي 766 و770 هـ [1365 - 1369 م]. وإذا كان البرزلي قد غادر القيروان بعد أن درس وتولى الإفتاء بها فعلياً أن نتساءل هل كان خروجه من مسقط رأسه بسبب مشكل شخصي

(1) البرزلي: الفتاوى [مخطوط الوطنية رقم 18577] ورقة 240 - أ؛ ابن ناجي: معالم الإيمان 4: 119 - 120.

(2) ابن ناجي: معالم الإيمان 4: 245.

(3) المصدر السابق 3 - 161.

(4) الكناني: تكميل الصلحاء والأعيان 9.

(5) ابن ناجي: معالم الإيمان 4: 258 - 259.

سياسي، أو كان بسبب تطلعه إلى درجة أعلى من التحصيل ومقدار أرفع من العلم؟ فإذا ما لاحظنا كثرة أخذه عن شيوخ تونس ووفرة الكتب والدروس التي تلقاها عليهم نكون على شبه يقين من أن مغادرته للقيروان كانت بدافع الطموح وطلب المعالي، رغم معارضة زوجته التي كانت معه بالقيروان والتي أثبت السفر إلى تونس إلا بعد أن شرطت عليه شروطاً ذكرها البرزلي نفسه في فتاويه قائلاً:

«قلت: ونزلت بي مسألة من هذا، وهو أنني لما عزمْتُ على الرحيل من القيروان إلى تونس أثبت زوجتي أن ترحل معي إلا أن أجعل بيدها طلاق كل من أتزوج عليها، وتعمّرت عليّ في ذلك وباينتني كل المباينة حتى أفعل ذلك، فأودعتُ عند شيخنا الفقيه أبي محمد الشيببي - رحمه الله - وأخينا الفقيه أبي عبد الله الفاسي أن أكتب لها من جميع وجوه التملكات أو الطلاق أو غير ذلك فأني غير ملتزم له، إذ ذكرتُ أن الرفقة مأمونة وغير ذلك من جميع وجوه الأسباب الموجبة للرحيل، ولم يُعلم ذلك إلا من قولي. ثم انتقلت بها إلى تونس فأخذتُ ما كنت استرعيته بعد أن كتبتُ لها اختيارها وأتيت به لشيخنا الفقيه الإمام المفتي - رحمه الله - فكتب لي تحت الاسترعاء المذكور: «يعامل حسبما نص عليه المتقدمون والمتأخرون». وكنتُ أخذت من هذه المسألة ومن عموم كتب التبرعات ومن رسم عقدة المتيطي في مسألة التخلّق وعدم الطواعية، ومما ذكره ابن رشد في رسم امرأة دبّرت مملوكتها بعد أن استرعت أن الذي فعلته إنما هو تقية إلى غير ذلك.

ثم قدّر بعد ذلك أن تزوجتُ وأخرجتُ هي ما بيدها وقدمتُ أنا أخرج ما بيدي لمن بيده من أصحابنا. فأبطلوا ما بيدها من ذلك بما استرعيته في يدي من رسم الاسترعاء وتصحيحه. فكتب المفتي بصحته، وكان شهود الاسترعاء هم شهود التملك. وكذلك ينبغي فهو أحسن»⁽¹⁾.

ويبدو أنه في أول عهد وروده إلى تونس تولى خطبة جامع أريانة حسبما ذكره

(1) البرزلي: الفتاوى مخطوط الكلية 2: 47.

ابن سلامة في تاريخه قائلاً: «وهاته البلدة [أريانة] بها جامع تقام به الجمعة، تولى الإمام البرزلي خطيباً به... وخطب ابن مرزوق لما قدم لتونس بجامع أريانة، لما استضافه الشيخ البرزلي»⁽¹⁾. وقد اعتمدنا في تحديد ولاية البرزلي لخطابة جامع أريانة في أول عهد وروده إلى تونس بناء على استضافته لابن مرزوق بهذا الجامع. وذكرت المصادر أن ابن مرزوق الخطيب هذا «لحق بتونس سنة 766 هـ ونزل على السلطان أبي اسحاق وصاحب دولته أبي محمد بن تافراجين فأكرموه وولوه الخطابة بجامع الموحدين، وأقام بها إلى أن هلك أبو يحيى سنة 770 هـ وولي ابنه خالدًا. ثم قتل السلطان أبو العباس خالدًا واستولى على السلطنة. وكان بينه وبين ابن مرزوق شيء لميله مع ابن عمه محمد صاحب بجاية، فعزله عن الخطابة. فأجمع الرحلة إلى المشرق وسرحه السلطان»⁽²⁾. وقد قُتِل خالد سنة 772 هـ⁽³⁾. فلا يستبعد أن يكون البرزلي قد استدعى شيخه ابن مرزوق للخطبة بجامعه بعد محنته وعزله أي في سنة 772 هـ أو بعدها بقليل.

وتولى البرزلي بعد ذلك مشيخة المدرسة الشماعية بتونس⁽⁴⁾ واستمر عليها إلى تاريخ وفاة الشيخ أبي مهدي عيسى الغبريني وهو يوم السبت 27 ربيع الأول سنة 813 هـ/ 30 جويلية 1408 م فعين في خطط الإمامة والخطبة والفتيا بجامع الزيتونة⁽⁵⁾.

وقد كانت للبرزلي مكانة مرموقة عند رجال الدولة قبل ولايته هذه الخطط الشريفة في جامع الزيتونة. ويدل عليه ما صرح به بنفسه في فتاويه من حضوره

(1) ابن سلامة: الدر المنضد في أخبار المشير الباشا أحمد مخطوط الوطنية رقم 18618 ورقة 24 - ب - 25 - أ.

(2) ابن مريم: البستان 185 - 186.

(3) ابن أبي دينار: المونس 150.

(4) محمد ابن خوجة: تاريخ معالم التوحيد 280 - 287؛ السنوسي: مسامرات الظريف 105.

(5) الزركشي: تاريخ الدولتين 109، قارنه بأحمد بابا: نيل الابتهاج 193 الذي يعين تاريخ الوفاة 815 هـ.

مجالس السلطان وفي قوله عند حديثه عن مشكل تركة الإمام ابن عرفة :

«ونزلت مسألة في تركة شيخنا الفقيه الإمام - رحمه الله - وهو أنه . . . فعقد فيها مجلس يحضره أمير المؤمنين، فحضره وجمعونا له فكان من كلام بعض أصحابنا وقلت أنا: إن الصواب إذا ثبت حوز البيت»⁽¹⁾.

رحلته إلى المشرق :

رحل البرزلي إلى المشرق للحج سنة 799 هـ وامتدت رحلته إلى سنة 800 هـ. ورغم أن المصادر التي ذكرت رحلته اتفقت على أنها كانت سنة 800 هـ فإن ما ذكره البرزلي في فتاويه يثبت أنه بدأ رحلته سنة 799 هـ وامتدت إلى السنة التي تليها فهو يقول: «قلت: شاهدتُ عام حججتُ وهو عام تسعة وتسعين وسبعمائة وعام ثمانمائة نوعاً مما قاله الشيخ . . .»⁽²⁾. وكانت رحلته على الطريق البري ومر ببرقة لذلك نجده يصرح في فتاويه أيضاً بقوله: «ولما وردنا على أرض برقة مات من الركب ومرض شيء كثير»⁽³⁾.

كما دخل الإسكندرية واتصل فيها بالشيخ الصالح الورع أبي عبد الله محمد الدكالي وبحث معه قضية خلافه مع ابن عرفة بتونس التي سببتُ خروجه منها وانتقاله إلى مصر. وهي مسألة تتعلق بأخذ الإمام الأجرة على إمامته فناظره فيها هناك. يقول البرزلي عن لقائه مع الدكالي :

«وباحثته في المسألة بثغر الإسكندرية»⁽⁴⁾. كما ذكر ما شهده بالإسكندرية من

(1) البرزلي: الفتاوى [مخطوط الوطنية رقم 18577] ورقة 226 أب - 227 أ، وقد اختصرنا النص لطوله.

(2) البرزلي: الفتاوى [مخطوط الوطنية رقم 18577] ورقة 114 ب وأخطأ ابن أبي الشنب في ترجمته للبرزلي عندما حدد رحلته بسنة 806 هـ. ابن أبي الشنب: ترجمة إجازة الفاسي رقم 261.

(3) البرزلي: الفتاوى [مخطوط الوطنية 18577] ورقة 174 أ.

(4) البوسعيدي: اختصار نوازل البرزلي [مخطوط الوطنية 18356] 17-أ 17-ب؛ ابن ناجي: شرح التهذيب [مخطوط الوطنية رقم 5233] ورقة 82-ب؛ ابن ناجي: شرح =

كثرة الأطباء اليهود وقارنهم باليهود بسوق الصاغة بتونس⁽¹⁾. وفي حجه وزيارته للحرمين الشريفين⁽²⁾ لقي كبار الشيوخ ثم تجول في فلسطين ودخل القدس⁽³⁾ كما تنقل بين قرى الشام⁽⁴⁾ ولعله دخل دمشق حيث أخذ عن أبي العباس ابن الحاج الإشبيلي إمام محراب المالكية بها⁽⁵⁾.

ثم أقام بمصر مدة وباحث فقهاءها في مسائل منها ما يسمى بالجامكية، لأن ذلك مجهول. وانكر عليهم حتى ذكّر ما يشهد بجواز ذلك⁽⁶⁾.

ولقي بالقاهرة أيضاً الشيخ المحدث برهان الدين الشامي الشافعي⁽⁷⁾ وأخذ عنه بجامع الأقمر⁽⁸⁾ واستدعاه بالإجازة فأجازه. وهو الذي وصفه البرزلي في إجازته لابن مرزوق الحفيد براوية الديار المصرية⁽⁹⁾. ودرس بالقاهرة أيضاً على أبي إسحاق بن صديق الرشام⁽¹⁰⁾.

علاقته بابن عرفة:

إن المطالع لفتاوى البرزلي والمتبع للمصادر المتعددة التي ترجمته لا يشك في ما بين الرجلين من وطيد الصلة ومتمين العلاقة. فقد ذكر البرزلي كل شيوخه في الفتاوى بأسمائهم وألقابهم وخصّ ابن عرفة بلفظ «شيخنا الإمام». وفي هذا ما لا

= الجلاب مخطوط الوطنية رقم 5808 ورقة 174-أ؛ الرصاع: الفهرست 71: الوزاني: المعيار الجديد 2: 271 - 272.

- (1) البرزلي: الفتاوى [مخطوط الكلية] 93:1، [مخطوط الوطنية 18577] 190-أ.
- (2) ذكر البرزلي ما شاهده بداخل الكعبة، البرزلي: الفتاوى [مخطوط الكلية] 202:1.
- (3) ذكر البرزلي بعض مشاهداته بالمسجد الأقصى، انظر المصدر السابق، نفس الورقة.
- (4) وذكر بعض مشاهداته فيها. البرزلي: الفتاوى [مخطوط الكلية] 78:1.
- (5) الوزير السراج: الحلل السندسية 647:1.
- (6) الرصاع: الفهرست 71.
- (7) الرصاع: الفهرست 72.
- (8) أحمد فكري: مساجد القاهرة ومدارسها 294:1.
- (9) ابن مريم: البستان 152.
- (10) المصدر السابق.

يخفى من الاستدلال على تعلقه به وانتسابه إليه. واتفقت أكثر المصادر على ذكر تتلمذ مترجمنا لابن عرفة. ويبدو أن هذه العلاقة لم تقف عند حد الأخذ والقراءة بل تعدتها إلى درجة الملازمة والمجالسة، وتبادل الرأي والمناقشة، مما جعل البرزلي ينقل في كتابه عدداً جماً من المسائل التي ذكرها ابن عرفة في دروسه أو تأليفه ويورد تفاصيل عن آرائه الفقهية والعلمية وينقل العديد من أخباره ومجالسه وأعماله ومواقفه في وظائفه تعيين الدارس لشخصية ابن عرفة. وبالإضافة إلى ذلك فهو يروي قصصاً كثيرة وقعت له مع استاذة ابن عرفة ومحادثات جرت بينهما ومكاتبات.

لاشك عندنا في أن العلاقة بين الرجلين تعود إلى ما قبل 770 هـ اعتماداً على ما رواه البرزلي في فتاويه: «قلت: ونزلت مسألة قبل هذا ونحن في زمن القراءة وهو أن الدراهم المحمول عليها النحاس كثرت جداً وشاعت في بلاد إفريقية، جديدة وغيرها، واصطلح الناس عليها حتى منع رد الصرف فيها، لكثرة العش وتفاوته في أعيان الدراهم. فكلمتُ فيها شيخنا الإمام أن يتسبب في قطعها، فكلم في ذلك السلطان في عام سبعين وسبعمائة...»⁽¹⁾ ولكن ذلك لا يسمح لنا بضبط السنة التي بدأت فيها العلاقة بين الرجلين خصوصاً وقد عثرنا على قولين آخرين للبرزلي يذكر فيهما مدة اتصاله بابن عرفة بصفتين مختلفتين متباينتين. أولاهما ذكرها في الفتاوى بقوله: «وجالسنا مجالسه [ابن عرفة] زماناً طويلاً نحو الأربعين عاماً وأخذنا عنه علومه وهديه»⁽²⁾ في حين نرى ابن مريم ينقل عن إجازة البرزلي لابن مرزوق الحفيد ما نصه «قرأتُ عليه [ابن عرفة] سنين كثيرة ما تنيف على الثلاثين سنة»⁽³⁾. وتجاه هذا التضارب بين القولين لا يمكننا تحديد سنة اتصال البرزلي بشيخه، وهو ما يدعونا لجعل بداية هذه العلاقة بين سنة 766 هـ - وهو تاريخ حصول البرزلي على إجازة شيخه الشيبلي بالقيروان - وسنة 770 هـ

(1) البرزلي: الفتاوى [مخطوط الكلية] 2:64.

(2) البوسعيدي: اختصار فتاوى البرزلي [مخطوط الوطنية 18356] ورقة 305 - ب.

(3) ابن مريم: البستان 151.

وهي سنة وقوع مسألة غش الدراهم المذكورة سابقا.

وقد قويت العلاقة بين الرجلين إلى درجة سمح البرزلي لنفسه أن يلجأ إلى شيخه ابن عرفة للتداخل في قضية خلاف حدث بينه وبين زوجته⁽¹⁾. واشتهرت هذه الصلة بين الرجلين لدى الخاصة من رجال العلم مما جعل الشيخ أبا الحسن البطرني يطلب من البرزلي أن يتداخل لدى شيخه ابن عرفة في نازلة رواها البرزلي في فتاويه بما نصه: «قلت: نزلت مسألة هي أن رجلاً يدعى ابن أبي بكر وكان صاحب الوقت بتونس ظهر على محله قطعة فيها غش فأخذه السلطان وسجنه فمكث طويلاً، ثم أنه شفع بالشيخ الفقيه الصالح الرواية المسنّ أبي الحسن البطرني - وكان يمدّ له العصا يوم الجمعة حين كان خطيباً بجامع القصبية - فكلم فيه السلطان - رحمه الله - فقال: إنه ليس في سجنني وإنما هو في سجن المفتي - يعني شيخنا الفقيه الإمام - رحمه الله - فبعثني سيدي الفقيه البطرني إليه وذكرت له من الجزئيات ما نستميله لإخراجه فأتيت له وذكرت له ذلك فقال لي: فيمن يقطع الدنانير والدراهم وما نقل عن ابن المسيّب فيه؟ فقلت: إنه من معنى الفساد في الأرض، وقال لي: وما تحفظ عن بعض السلف؟ فقلت له إنه ضرب عتق من فعل هذا أو قطع يده، والشك مني فيما نحفظه عن ابن الزبير، فقال لي: هذا عندي أشد لأن هذا غش عام خفي يفسد كثيراً على الناس في أموالهم. لا يزال في السجن حتى يموت. وأبى أن يقبل فيه شفاعاً. فبقي في السجن حتى مات ومنه أخرجت جنازته.»⁽²⁾.

ولما ورد الشيخ أبو عبد الله محمد الدكالي المغربي على تونس في عشرة السبعين وسبعمائة انتقد علماء تونس في مسائل وأنكر عليهم أشياء منها: طريقتهم في لبس العمامة والتختم ولباس الثوب الأحمر وأخذ المرتب على الإمامة من الأحباس الموضوعة لذلك. وبلغ به الإنكار إلى درجة الإمساك عن صلاة الجماعة

(1) نجد تفاصيلها في الفصل الخاص بحياة البرزلي في تونس من هذا البحث.

(2) البرزلي: الفتاوى [مخطوط الكلية] 63:2.

والجمعة وراء أيمتهم، ومن بينهم الإمام ابن عرفة. واشتهر أمر الدكالي حتى تبعه بعض تلاميذ الإمام ابن عرفة مما جعل ابن عرفة يمنهم من حضور دروسه وأعلن استنكاره وغضبه فدعا عليهم علانية. ثم قاوم الدكالي وسعى إلى طرده من تونس حتى انقطعت الصلة بينهما. فرغب البرزلي في الاجتماع بالدكالي ومناقشته ومناظرته ولكن ابن عرفة منعه من ذلك. واضطر الدكالي إلى مغادرة البلاد التونسية فانتقل إلى مصر وأقام بالإسكندرية. ولما حج ابن عرفة سنة 792 هـ. كتب لأهل مصر أبياتاً يعرض فيها بالدكالي نصها:

يا أهل مصر ومن في الدين شاركهم
لزوم فسقكم أو فسق من زعمت
في تركه الجَمْع والجُمُعات خلفكم
إن كان شأنكم التقوى فغيركم
وإن يكن عكسه فالأمر منعكس
تنبّهوا لسؤال معضل نزلوا
أقواله إنه بالحق قد عدلا
وشرط إيجاب حكم الكل قد حصلا
قد باء بالفسق حتى عنه ما عدلا
قولوا بحق فإن الحق معتدلا

فأجابه العلماء المصريون منكرين عليه اتهامه للدكالي بقصيدة كتبها سراج الدين البلقيني، وقيل ألفها ابن حجر، طالعها:

ما كان من شيم الأبرار أن يسموا
بالفسق شيخا على الخيرات قد جُبلا
وعند رجوع ابن عرفة من حجه لاقى البرزلي بمدينة صفاقس فخرجا لغابتها
وأشده أبياته السابقة التي تقدم بها لعلماء مصر في شأن الدكالي.

وفي سنة 799 هـ لما حج البرزلي وجد الدكالي بالإسكندرية فلاقاه وفاوضه في إنكاره أجر الإمام واحتج بحجج قبلها الدكالي في نهاية الأمر بقوله: هذا حسن ولكن لا نريد لك هذه الخسة [أو السخسة]⁽¹⁾.

ونظراً لبالغ اعتناء البرزلي بأمر شيخه ابن عرفة فقد أورد في فتاويه عدداً كبيراً

(1) انظر التفاصيل في الفتاوى [مخطوط الكلية] 1: 28، 117، 180، 8؛ الرصاص: الفهرست 72؛ ابن ناجي: شرح التهذيب [مخطوط الوطنية رقم 5233] ورقة 82 - ب، ميارة: الدر الثمين والمرشد المعين 1: 163 - 164؛ الحطاب: مواهب الجليل 1: 457 - 458؛ الوزاني: المعيار الجديد 1: 271 - 272.

من المعلومات والتفاصيل المتعلقة بحياته وسلوكه ومزاياه ومآثره من بينها: طريقته في التدريس⁽¹⁾، علاقته بمشائخه خصوصاً بابن عبد السلام⁽²⁾ ولايته القضاء⁽³⁾، إحدائه قراءة القرآن بالمقصورة الغربية من جامع الزيتونة⁽⁴⁾، ورود المسائل عليه من الأندلس والمغرب⁽⁵⁾، موافقه لحماية جامع الزيتونة من بعض الأعراب الذين يلوٲون أبوابه⁽⁶⁾، ماكتبه ابن عرفة في تأليفه وما خطه على ظاهر بعض الكتب⁽⁷⁾ تفضيله الفقهاء على المحدثين⁽⁸⁾، وإلى غير ذلك من الأخبار التي يحتاجها الدارس لشخصية ابن عرفة ومكانته في مجتمعه، يجدها مصدراً أساسياً لتوضيح الجوانب المجهولة من حياته.

ومما تجدر الإشارة إليه أن البرزلي كان كثير الاعتماد على أقوال شيخه في فتاويه ودروسه يذكرها محتجاً بها ومستدلاً⁽⁹⁾. كما كان يسأله عن المشكل من القضايا فيجيبه مشافهة أحياناً ومكاتبة أحياناً أخرى⁽¹⁰⁾. وتُلقي على البرزلي أسئلة فيفتي فيها ثم يعرض فتواه على ابن عرفة فيوافقه على ما أفتى به⁽¹¹⁾. ولم يقف تأثر البرزلي بابن عرفة عند هذا الحد بل بلغ إلى درجة المحافظة على سننه والجري على طريقته في ما لا ينافي النص. كما أنه بقي متعلقاً بالعبادات التي أقرها ابن عرفة جاعلاً إقراره لها دليلاً على إباحتها أو استحسانها. وأوضح مثال لذلك ماورد في

(1) ابو سعدي: اختصار فتاوى البرزلي [مخطوط الوطنية رقم 18356] ورقة 305- ب.

(2) البرزلي: الفتاوى [مخطوط الكلية] 2: 294.

(3) المصدر السابق 2: 273.

(4) المصدر السابق 1: 144.

(5) المصدر السابق 1: 140.

(6) المصدر السابق 2: 420.

(7) المصدر السابق 1: 133.

(8) المصدر السابق 2: 284.

(9) المصدر السابق 2: 372.

(10) المصدر السابق 2: 436.

(11) المصدر السابق 2: 318.

قضية النقارة التي تُضرب عند دخول الإمام إلى جامع الزيتونة لصلاة الجمعة. فقد روى أبو محمد عبد الواحد الغرياني أن شيخه أبا مهدي عيسى الغبريني طرح النقارة من جامع الزيتونة وذكر أن أبا القاسم البرزلي لما ولي إمامة الجامع أعادها اقتداءً بشيخه ابن عرفة إلى أن مات⁽¹⁾.

ولكن هذا التلازم الطويل والعلاقة المتينة بين الرجلين لم يمنعا البرزلي من مناقشة رأي أستاذه ابن عرفة والاعتراض على بعض أقواله وتفنيدها بكثير من الأدب واللباقة⁽²⁾ مما جعل الشيخ الإمام يصرح بكلمته الشهيرة عندما ييم على كثرة إجهاده نفسه في النظر والدراسة قائلاً:

«كيف أنام وأنا بين أسدين الأبّي بفهمه وعقله، والبرزلي بحفظه ونقله؟؟»⁽³⁾.

أما ما رواه أبو العباس أحمد الشماع من أن ابن عرفة كان يقول في سجوده «اللهم احفظ دين محمد ﷺ من البرزلي» فمردود لما اشتهر من نزاعه مع البرزلي. وقد قال الشماع ذلك في كتابه الذي ألفه في الرد على البرزلي وسماه مطالع التمام ومنجاة الخواص والعوام في رد القول بإباحة غرم ذوي الإجمام⁽⁴⁾.

مكانة الإمام البرزلي في مجتمعه:

إذا كان البرزلي قد ورث عن ابن عرفة علمه وسلوكه وهذيه فقد حظي من مجتمعه بمثل ما حظي به شيخه من تقدير وإجلال ووجد من معاصريه حسن الاعتراف له بالفضل في السلوك والتقدم في العلم مما جعله مرموق الجانب عند العامة محترماً عند الخاصة مستشاراً ومعتمد القول عند ذوي السلطان.

فقد جمع البرزلي ما يسمح له بمثل هذه المكانة من علم غزير ووظائف

(1) الوزير السراج: الحلل السندسية 1: 593.

(2) البرزلي: الفتاوى [مخطوط الكلية] 2: 366.

(3) أحمد بابا: نيل الابتهاج 287.

(4) الوزير السراج: الحلل السندسية 1: 593.

سامية وسلوك مرضي وتقى وصلاح، تضاف إليها مواقف حازمة اشتهر بها في أوقات المحن التي أصابت مجتمعه.

فليس غريباً بعد ذلك أن نجد تلميذه محمد بن قاسم الرصاع الذي اتصل به سنة 834 هـ يصف التفاف الناس حوله وتعلقهم به بقوله: «فوجدنا بها [تونس] إمام مسجدها الأعظم الشيخ الأكرم العالم، بركة المشائخ وإمامها وعلم هدايتها وقائدها، بدر علمائها وشمس فضلائها سيدي أبا القاسم البرزلي - رحمه الله تعالى ونفع به - وكان شيخنا مباركاً إذا خرج من المسجد قلّ أن تراه وحده، بل الناس محدقون به يسألونه حتى يصل إلى داره ويتبركون بأثاره، وحق له ذلك - رضي الله عنه - لقدم هجرته»⁽¹⁾.

وقد قصده الرصاع مع والده بين صلاتي الظهر والعصر للأخذ عنه فوجد عند باب دويرة جامع الزيتونة أكثر من خمسين ولداً قاصدين التجويد عليه⁽²⁾. كما شاهده على منبر جامع الزيتونة «إذا دعا خشعت القلوب وجرت العيون وخضعت الرقاب، ويطيل الدعاء في أيام مباركة مثل يوم عرفة بعد صلاة العصر ويوم عاشوراء»⁽³⁾.

ويختص تلميذه الرصاع برواية حادثة وقعت في أواخر حياة البرزلي تدل على بعض مواقفه وتعبّر عن مكانته في مجتمعه، حدثت في عهد الأمير أبي عمرو عثمان الحفصي⁽⁴⁾ وتشير إلى اشتهاره بالخير والصلاح واستجابة الدعاء. فقد روى الرصاع أن الناس احتاجوا إلى دعاء الشيخ البرزلي «حين نزلت الأعراب على باب الحضرة العلية واجتمعت شيوخ أولاد بلّيل [أبي الليل] من شيوخ إفريقية وتحركوا في حركة غير سعيدة عليهم هي كانت قاصمة لأولهم وآخرهم وأعلنوا النفاق، وأظهروا الحسد والشقاق، وخرج إلى برازهم سلطان الإسلام، وعلم الأعلام

(1) الرصاع: الفهرست 45.

(2) المصدر السابق 56.

(3) المصدر السابق 63.

(4) تولى السلطة سنة 838 هـ. الوزير السراج: الحلل السندسية 2: 195 - 201.

المنصور بفضل الله... مولانا أبو عمرو عثمان، أيده الله بنصره، وأدام مدته بعونه، وقد ظهرت عليه النصرة من الله، ووقفت معه رجال الله، وأتى إليه العون من الله، والشيخ [البرزلي] يدعو عليهم في تلك الأيام، ويذكر من الدعاء عليهم على الدوام، بدعوات غير مستعملة مبتكرة⁽¹⁾ تدل على إخلاصه مع الله وصدقه في ابتهاله إلى الله تعالى. وما زال كذلك يدعو للملك الهمام بنصره، وعلو كلمته وبالبركة في عمره، وبيلوغه لأمله في أعدائه حتى أجاب الله دعوته، ولبي طلبته فنصر الله ملكه، وأباد عدوه وشتت جمعهم ومزق رأيهم...»⁽²⁾.

وقد ثبتت عن البرزلي أقوال وفتاوى تدل على موقفه من أعراب إفريقية المعروفين بأعراب بني هلال والذين اشتهروا بظلمهم وفسادهم حيث يعتبرهم الأعداء الذين تجب مقاومتهم ويدعو إلى منع بيع الأسلحة لهم لما عُرف عنهم من قطع للطريق واعتداء على السكان ونهب للأموال. ولعله في موقفه هذا كان متابعاً لقول ابن عرفة الذي يصرح «بأن جيش إفريقية في هذا الوقت مع الأعراب كالجيش في دار الحرب لقلّة الأمن معهم»⁽³⁾.

وقد أصيب البرزلي في نهاية عمره بفقدان بصره وهو مادلت عليه رواية الرصاع عندما زاره سنة 834 هـ. ولكن كفاف بصره لم يمنعه من مواصلة القيام بوظائف من خطابة وإمامة وإفتاء وتدريس، ولم يمنعه أيضاً من الحفاظ على علاقاته بأمراء مجتمعه على اختلاف صنوفهم ووظائفهم وهو ما يشير إليه الرصاع في وصف التفاف الناس به عند خروجه من الجامع أو عند الحديث عن الرجل الصبّاغ الذي يحفظ أسئلة فقهية عديدة، وهو كثير الملازمة لمترجمنا⁽⁴⁾.

(1) إن المطالع للجزء الأخير من فتاوى البرزلي يلاحظ شدة اعتناؤه بالأدعية المختلفة التي ينقلها عن كتب الحديث وتآليف الزهاد والمتصوفين. البرزلي: الفتاوى [مخطوط الوطنية رقم 4851] الجزء الخامس ورقة 384 أ- 385 أ.

(2) الرصاع: الفهرست 63 - 71. وقد نقل الحادثة بإجمال وإيجاز كل من الزركشي في تاريخ الدولتين وابن أبي دينار في المؤنس والوزير السراج في الحلل السندسية.

(3) البوسعيدي: اختصار فتاوى البرزلي [مخطوط الوطنية رقم 18356] ورقة 9- أ.

(4) الرصاع: الفهرست 62 - 63.

ومما يزيدنا توضيحاً لأهمية مواقفه من مجتمعه، مارواه عن نفسه في فتاويه عند ذكر قضية الرجراجي المغربي الذي ورد على تونس بعد وفاة الشيخ ابن عرفة وسلك طريقة الدكالي⁽¹⁾ في نقد فقهاء تونس⁽²⁾ وأثار ضجة حادة بين الطلاب والفقهاء. فانصب له الإمام البرزلي يردّ عليه نقده ويفند أقواله وينكر عليه سلوكه بطريقة الحجة والمناظرة الكتابية، وألّف في ذلك رسالة أوردها في فتاويه ذكر فيها قدوم الرجراجي لتونس وحاله ومواقفه وأقواله، والمراسلات التي دارت بينهما، قال في مقدّمتها:

ثم ورد علينا رجل اسمه عمر وأصله من المغرب وحج ورجع إلى تونس واستقر بها الآن، وهو ينسب إلى الزهد في الدنيا والتخلي عنها لكنه يتغذى من أيدي الناس بالقليل على ما سمعتُ عنه. ويذكر أنّ معه بعض طلب ولا أدري مذهبه، مذهب محدث أو مالكي أو ظاهري؟ واستقر بتونس وأنكر أشياء في الخطبة التي هي مشهورة في بلاد الموحدين وأنكر «الصلاة حضرت أو جماعة» والدعاء عقب الصلاة على الحالة المعلومة، والتسميع خلف الإمام، وقول المؤذن «أصبح ولله الحمد»، والصلاة على السجادة، وغير ذلك من المسائل. وتابعه بعض العامة على ذلك وبعث إليّ بطومار يذكر فيه بعض ألفاظ الخطبة وأنكرها، ونسب علماء الوقت إلى الكفر والغلو، وأنهم يميلون إلى الملوك وأرباب الدنيا، ويعرّض بهم، حتى أنه بلغ بهم إلى قريب من الشرك لأنه استفتح كلامه بغير سلام وابتدأ: ﴿تَاكُ الدَّارُ الْآخِرَةُ بَجَعَلَهَا... الآية﴾⁽³⁾ وبقوله ﴿مَثَلُ الَّذِينَ أَخَذُوا مِنَ دُونِ اللَّهِ أَوْلِيَاءَ... الآية﴾⁽⁴⁾ ثم نادى: يا علماء السوء؟؟.

(1) انظر الحديث عنه في الفصل الخاص بعلاقة البرزلي بشيخه ابن عرفة من هذا البحث.
(2) يبدو أن الشيخ عمر الرجراجي قدم إلى تونس بين سنتي 803 هـ و 812 هـ ذلك أن المصادر لم تثبت موقفاً لابن عرفة من نقد الرجراجي وهو أمر مستبعد جداً نظراً لموقف ابن عرفة من الدكالي وابن خلدون. وقد توفي ابن عرفة سنة 803 هـ. أما التاريخ الثاني أي سنة 812 هـ فهو تاريخ تأليف كتاب فتاوي البرزلي الذي روي فيه القصة بتفاصيلها.

(3) القرآن: القصص 83.

(4) القرآن: العنكبوت 41.

واستمر على هذه البذءاء، وكتب طومارا آخر فيه ذكر حالات المتصوفة ومايصون⁽¹⁾ به في كلام فيه مما لا يُفِيدُ وفيه أقل قليل من كتب المتصوفة أدل على طريقتهم وهداهم، مثل رسالة المسترشدين للمحاسبي وغير ذلك من تواليه. ثم بعث إليّ وكنْتُ جاهلاً به فبعثت إليه بأن أعاتبه على طريقتة وناقشه أو نسأله إن لم يزد على ذلك. ثم كتب إليّ بدون الكتاب الأول بالإعتذار عن الواقع وطلبني في الجواب فأجبتة بعد السلام عليه بأن: ما كتب فيه أولاً لم يسِرْ فيه بسيرة مَنْ تقدم ولا مَنْ تأخر، وأن مَنْ أمر بمعروف فليكن أمره ذلك بمعروف كما قال تعالى: ﴿فَقُولَا لَهُ قَوْلًا لَيْسَ أَلَعَلَّ يُتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشَى﴾⁽²⁾.

ويتضح لنا خلال بقية الرسالة⁽³⁾ أن جملة ما أنكره عمر الرجراجي على التونسيين ينحصر في ما يلي:

- 1 - الخطبة على الطريقة الموحدية - وهي المستعملة في ذلك الوقت - لما فيها من ذكر السلاطين والدعاء لهم.
- 2 - التحضير للصلاة في جامع الزيتونة وغيره بقولهم «الصلاة حضرت».
- 3 - التسميع خلف الإمام.
- 4 - الدعاء عقب الصلاة مطلقاً أو على طريقة التونسيين.
- 5 - التصبيح في أذان الفجر بأن يقول المؤذن «أصبح ولله الحمد».
- 6 - الدعاء للصلوات الخمس بدون أذان.
- 7 - التأهيب ليوم الجمعة وجعله حراما وبدعة.
- 8 - الذكر جماعة.
- 9 - وضع الستور في المساجد، وقد نحاهما الرجراجي من بعض المساجد وفرشها على الأرض.

(1) كذا بالأصل.

(2) القرآن: طه 44.

(3) البرزلي: الفتاوى [مخطوط الكلية] 1: 181 - 203.

10 - الصلاة على السجادة التي فيها ترفيع [مثل سجادة جامع الزيتون] حتى أنه أزاحها من بعض المساجد الأخرى.

11 - تأخير الصبح إلى وسط الوقت.

12 - تخصيص يوم الجمعة بقراءة «الم السجدة».

13 - الصراخ والنواح ولطم الخدود في المآتم والحركات في الأعراس - ويقع أحياناً في منازل بعض الفقهاء التونسيين.

14 - دخول الصبيان إلى جامع الزيتونة ولعبهم في صحنِه لا سيما في شهر رمضان.

15 - النكير والبوق في شهر رمضان للاشفاق والسحور.

16 - قول الناس «اللهم صل على سيدنا محمد» وهو يدعوهم إلى حذف لفظ «سيدنا».

17 - ميل العلماء للملوك وأرباب الدنيا.

وقد تصدّى البرزلي للجواب على ما أنكره الرجراجي وناقشه الحساب وردّ عليه في كل مسألة من المسائل السابقة معتمداً على النصوص القرآنية والأحاديث النبوية أحياناً، وعلى سلوك السلف الصالح من الصحابة والتابعين والعلماء أحياناً أخرى، وعلى أقوال الفقهاء من أصحاب القول في المذهب، مستدلاً بأقوالهم في تأليفهم ومواقفهم في سلوكهم. ولعل مقاومة البرزلي لعمر الرجراجي هي التي جعلت هذا الثاني يغادر تونس ليقوم بحامّة قابس حيث توفي هناك⁽¹⁾.

شخصية الإمام البرزلي :

وتتميّز شخصية البرزلي بميزات واضحة جعلته يختص بمدارك عقلية عظيمة وإمكانيات علمية نادرة ونزعات روحية تصوفية قلما اجتمعت لغيره من أبناء عصره.

(1) محمد مخلوف: شجرة النور الزكية 1:250 الهامش رقم 1.

فقد تظافت المصادر على نعته بأشرف النعوت الدالة على علو مكانته في العلم والمعبرة عن اعتراف الناس له بالفضل والسبق. فهو عند تلميذه الرصاع «العالم بركة المشائخ وإمام تونس وعلم هدايتها وقائدها بدر علمائها وشمس فضلائها»⁽¹⁾ ويقول عنه السخاوي «كان موصوفاً بشيخ الإسلام»⁽²⁾ ويصفه ابن مريم وأحمد بابا «بالإمام العلامة البارع»⁽³⁾. وإذا كانت هذه الأوصاف لا تخلو من تعميم وشيوع في المدلول فإن هذه المصادر - بالإضافة إلى ذلك - تذكر خاصيات الرجل ومميزاته الشخصية مستدلة على ما ذكرته بالأخبار والقصص التي تزيد وضوحاً لما للبرزلي من ملامح تكتمل بها حدود شخصيته. فهو يختص بكثرة الحفظ للكتب والمسائل، وبسعة العلم بالفقه، مع القدرة على الفتوى والتبريز فيها، وبالولاية والصلاح واستجابة الدعاء عند الملمات.

البرزلي الحافظ:

قال ابن عرفة: «كيف أنام وأنا بين أسدين؛ الأبي بفهمه وعقله، والبرزلي بحفظه ونقله»⁽⁴⁾ وهي كلمة تعبر عن مدى مقدرة ذاكرة مترجمنا على الحفظ. «وكتب الفقيه أبو عبد الله الزنديوي إلى القاضي ابن الأزرق رسالة ورد فيها: كان عندنا بتونس أبو القاسم البرزلي سلّم له أهل زماننا في حفظ الفقه والناس دونه في ذلك»⁽⁵⁾ كما وصفه ابن مريم بحافظ تونس⁽⁶⁾ وبذلك نعتته بقية المصادر.

وإن المطالع لفتاوى البرزلي يلاحظ أن المؤلف كثيراً ما يذكر أنه يحفظ هذه المسألة أو تلك المقالة أو ذلك الخبر من كتاب - كذا - ولكن الأمر الذي يدعو إلى

(1) الرصاع: الفهرست 45.

(2) السخاوي: الضوء اللامع 113:11.

(3) ابن مريم: البستان 151.

(4) السراج: الحلل السندسية 670:1.

(5) نفس المصدر 657:1.

(6) ابن مريم: البستان 151.

لاستغراب هو كثرة هذه الكتب المحفوظة وتنوعها. ونحن إذ نذكر في ما يلي بعض محفوظاته فليس ذلك على وجه الإحصاء والإحاطة وإنما غرضنا منه الإشارة إلى تنوع الكتب التي يحفظها واختلاف مناهجها واختصاصاتها.

فمن كتب التاريخ كان البرزلي يحفظ كتاب تاريخ بغداد⁽¹⁾ ومن كتب نضبات: المدارك للقاضي عياض⁽²⁾ ومن كتب الفقه يحفظ أحكام ابن سهل⁽³⁾ وكثيراً من المسائل الفقهية من أقوال أساتذته بتونس وبالقيروان⁽⁴⁾ ومن كتب الحديث تعليق الإمام المازري على أحاديث الجوزقي⁽⁵⁾ ومن كتب التصوف أحزاب الإمام أبي الحسن الشاذلي⁽⁶⁾ كما يحفظ أدعية كثيرة عن مشائخه⁽⁷⁾ وغير ذلك كثير.

ولعلّ اعتناء البرزلي بهذه الطريقة من ضبط العلم وقيدته هو الذي جعله يفضل الحفظ على غيره، ولذلك نجده يخاطب تلميذه ابن ناجي قائلاً له: «ما حُفِظَ مقدّم على ما لا يُحفظ ولا سيما مع كبر سنه وثقته»⁽⁸⁾.

البرزلي الفقيه المفتي:

يصفه الزركشي بالشيخ الفقيه، وابن مريم بفقيه تونس أحد أئمة المذهب المتفقه البحاث النظار المستحضر للمذهب، وهو عند السخاوي أحد أئمة المالكية ببلاد المغرب.

وقد سمح له ذلك الحفظ النادر لأمهات الكتب الفقهية وهذا العلم الكثير

(1) البرزلي: الفتاوى [مخطوط الوطنية 5/4851] ورقة 370 - ب.

(2) المصدر السابق ورقة 336 - أ، 341 - ب.

(3) البرزلي: الفتاوى [مخطوط الكلية] 2:359.

(4) البرزلي: الفتاوى [مخطوط الوطنية رقم 5/4851] ورقة 396 - ب.

(5) المصدر السابق ورقة 341 - ب.

(6) المصدر السابق، ورقة 381 - ب.

(7) المصدر السابق، ورقة 371 - ب.

(8) كذا بالأصل المطبوع من معالم الإيمان 4:145.

بالأحكام والقواعد أن يتبوأ الإفتاء منذ عهد شبابه حين كان بالقيروان، وعندما انتقل إلى تونس وأخصبت ثقافته الشرعية فكان بجانب التدريس يفتي في المسائل العويصة إلى أن تولى أعظم خطط الفتوى وهي الإفتاء بجامع الزيتونة. وقد اشتهر أمره في هذه الخطة وتوافد إليه الناس يسألون عما يعرض لهم من مشاكل وما تصادفهم من قضايا حتى قال تلميذه ابن ناجي - تعليقاً على قول أبي محمد بن التبان، بانه كان يفتي في ألف مسألة في اليوم الواحد - ما نصه:

«قلت: وفي زماننا اليوم يصنع مثل هذا شيخنا أبو الفضل البرزلي لا ثاني له في سائر بلاد إفريقية ولذلك كان هو المفتي الأكبر بالحضرة العلية في بلد السلطان مدينة تونس وعليه المعول»⁽¹⁾ ورغم أن عدد الألف من الفتاوى في اليوم لا يخلو من مبالغة فإن ما في كتابه من نوازل وأحكام يدل على ماله من رسوخ قدم في هذا المضمار مما جعل الناس «ربما يسألون غيره ويأتون إليه يصحّحون الجواب عنه وربما يصوبه وربما يخطيء المجيب ويقول: ارجعوا وقولوا له: لا تقل هذا وارجع عنه فإنه خلاف ما به العمل، أو خلاف المشهور»⁽²⁾. ويروي الرصاع من ذلك مثلاً نصه:

«وقد كان الشيخ الإمام أبو حفص عمر [القلشاني] رحمه الله يفتي ويعلم الناس. وكان قد سأله رجل عن الفاتحة إذا قرأها مرتين وكررها في صلاته عمداً هل تصح صلاته؟ فقال الشيخ: يظهر أن الصلاة باطلة لأنه كرر ركنا من أركان الصلاة، ومن كرر ركنا عمداً بطلت صلاته كما هو منصوص عليه. ثم سأل الشيخ الإمام العالم [البرزلي] عن ذلك فقال: قولوا للفقهاء: صلاته صحيحة ولو كررها مراراً. وإنما ذكر الفقهاء ما ذكر في الفعل لافي القولي. ثم رجعوا إلى تلميذه - رحمه الله - فذكروا له ذلك فصوّب ذلك. وقيل: إنه اجتمع بالشيخ وأطلععه على النص»⁽³⁾.

(1) ابن ناجي: معالم الإيمان 3: 113.

(2) الرصاع: الفهرست 62.

(3) المصدر السابق 62 - 63.

وتتضح لنا صلة البرزلي بالسائلين المستفتين من أبناء بلده بما ذكر الرصاع من التفاف الناس حوله عند خروجه من جامع الزيتونة حتى يصل إلى داره وهم يسألونه ويتبركون به . وبما رواه أيضاً من أن رجلاً صبأغاً «كان يلازم البرزلي ويحفظ أسئلة كثيرة عرضت له مسألة قال : سألت الشيخ أبا القاسم العبدوسي عن المعلم الصباغ هل يطلب في حقه أن يكون له ثوب للصلاة لكثرة ما يرد عليه من أثواب البادية النجسة ؟ قال فأجابني : يستحب أن يكون له ثوب يصلي به كما ذكروا في الموضوع . قال : فشق ذلك علينا فأتيت إلى الشيخ الإمام [البرزلي] - رحمه الله - فسألته قال : يصلي ولا يطلب في حقه ذلك . وكررت عليه ذلك وقلت له : يا سيدي ، فلان أفتى بكذا ، فقال : لا أقول به ودين الله يُسرُّ ، فقلت له : يا سيدي ، أفلدك ونعكز عليك ؟ قال : فقال : قلدني وعكز علي ، وأنا لي عكاكيز من مشائخ نعكز عليهم . رحمه الله ونفع بهم .»⁽¹⁾ .

كما روى الرصاع أن « الشيخ سيدي أبا عبد الله محمد بن مرزوق⁽²⁾ لما صلى الجمعة خلف الشيخ [البرزلي] جلس يسمع الأسئلة والأجوبة ، فلما قام الشيخ قال الفقهاء من الناس لسيدي أبي عبد الله محمد : كيف رأيت حال شيخنا؟ فقال : هذا لا نفعه نحن بالمغرب ، ولا يفعل هذا إلا من كان المذهب نصب عينيه مثل هذا الشيخ ، وأما الغير فهو دائر بين أمرين : إما أن يجيب عن كل ما يسأل عنه ولا يتوقف ولا يراقب الله تعالى فيقع في ما يقع فيه من التعدي ، وإما أن يقول : حتى أنظر ، فلا يجيب على أكثر ما يُسأل عنه ، ولا يفعل هذا إلا من عظم الله تعالى في قلبه فلا يرى إلا الله ، وقليل ما هم»⁽³⁾ .

علاقته بالعلماء المعاصرين له :

لقد ارتبط البرزلي بعلاقات كثيرة مع علماء عصره بحكم تلمذه أو مصاحبته

(1) المصدر السابق 63 .

(2) الخطيب .

(3) الرصاع : فهرست 62 .

للكثير منهم، فكان يولي شيوخه العظيم من التمجيد والاحترام ولا يذكرهم إلا بوصف تتلمذه لهم فيطلق لفظ «شيخنا» على كل من درس عليه أو أخذ عنه، ولو كان ما أخذه قليلاً نزرأ⁽¹⁾. أما من كانوا في طبقته فيذكرهم بوصف «صاحبنا أو بعض أصحابنا». ويبدو أن أوطد علاقات الصداقة كانت تربطه برجلين هما يوسف الزغبى الذي كان يلازمه كثيراً مدة إقامته بالقيروان⁽²⁾ وأبو مهدي عيسى الغبريني الذي ذكره مراراً عديدة في فتاويه وتوسط له البرزلي عند الشيخ برهان الدين الشامي لينال إجازته⁽³⁾.

وعندما ورد الشيخ أبو القاسم العبدوسي على تونس قصد البرزلي للسلام عليه، فقال له البرزلي: «أهلاً وسهلاً بواعظ بلدنا؟ فقال العبدوسي: يا سيدي، وكذلك فقيهما». فقال له الشيخ: أما حفظ الأحاديث والسير وغير ذلك من الوعظيات فيسلم لك فيه، وأما الفقه على مذهب الإمام مالك فلا نسلمه لك. فاعترف السيد أبو القاسم [العبدوسي] للشيخ [البرزلي] بذلك وأنه بركة وقته ووحيد عصره وزمنه⁽⁴⁾.

ورغم ما اشتهر به البرزلي من حسن سلوك وصلاح ولين معاشرة فإنه لم يسلم من خلاف جذري مع أحد معاصريه وهو الشيخ أحمد بن محمد الهنتاتي الشهير بالشماع، وكُلِّد المؤرخ صاحب كتاب الأدلة البيّنة النورانية. والشيخ أحمد الشماع من تلاميذ ابن عرفة تولى قضاء محلة السلطان أبي فارس عبد العزيز

(1) نلاحظ أنه يذكر شيخه أبا محمد الشيببي دائماً بلفظ «شيخنا» وقد ذكره مرة في آخر فتاويه بلفظ «صاحبنا». البرزلي: الفتاوى [مخطوط الوطنية رقم 5/4851] وورقة 347-ب.

(2) لاحظ زيارتهما لأبي عبد الله الفاسي قاضي القيروان واشتراكهما في بناء مدرسة بالقيروان أيضاً. ابن ناجي: معالم الإيمان 4: 191.

(3) الرصاع: الفهرست 72.

(4) الرصاع: الفهرست 60 - والملاحظ أن أحمد بابا أورد القصة بالرواية التالية: ويقال إنه اجتمع [العبدوسي] بالشيخ البرزلي وهو كيف ليلة في جهاز فتكلم، فقال له البرزلي: مرحباً بواعظ بلدنا، فقال له العبدوسي: نيل الابتهاج 272، لعل رواية الرصاع أثبت لقرب عهده وتتلّمذه على كلا الرجلين.

نحفصي. ويذكر أحمد بابا التنبكتي أن بينه وبين البرزلي نزاعاً كبيراً في مسألة العقوبة بالمال ووقع بينهما في ذلك هجو⁽¹⁾، رد فيها الشماع على البرزلي وشنَّ عليه غاية في قوله بجوازها، وألف فيها تأليفاً في كراريس سماه: مطالع التمام، ومنجاة الخواص والعوام، في رد القول بإباحة غرم ذوي الإجماع. وذكر فيه أنه تواتر عنده عن شيخه ابن عرفة أنه كان يقول في سجوده: اللهم احفظ دين محمد ﷺ من البرزلي⁽²⁾. ولعل ما ذكرناه سابقاً من الصلة الوطيدة التي بين البرزلي وشيخه ابن عرفة وفي ما بين البرزلي وأحمد الشماع من اختلاف ونزاع ما يكفي للشك في صحة هذه الرواية.

تلاميذه:

ليست هذه القائمة التي نعرضها في ما يلي شاملة لكل تلاميذ الإمام البرزلي الذي امتدت حياته أكثر من قرن وانتشر صيته إلى ما وراء حدود وطنه ونال وظائف سامية ومكانة مرموقة في مجتمعه، مما جعل أبناء عصره يجدون فيه العوض عن ابن عرفة فيلتفون حوله طالبين ما يفيدهم من علمه وصلاحه، حتى كان يجتمع بين يديه في آخر حياته أكثر من خمسين شاباً ينتظرون الفرصة ويتداولون قراءة القرآن عليه. هذا عدا مجالسه الكثيرة الأخرى التي كان يدرس فيها مختلف الفنون الشرعية. ولكن هؤلاء الذين نذكرهم في هذه القائمة امتازوا عن غيرهم بأنهم ذكروا في مختلف المصادر التي أمكننا استثمارها ووجدنا فيها نصوصاً تثبت انتسابهم إليه في الأخذ والدراسة:

1 - أبو القاسم بن ناجي [أبو الفضل] أحد الفقهاء القيروانيين الذين اشتهروا بالتأليف الفقهية العديدة وبكتابه ذيل معالم الإيمان. كان شديد الاتصال بالإمام البرزلي كثير الاستفادة منه أخذ عنه وعن ابن عرفة والشيبيني وأبي مهدي الغبريني وغيرهم. تولي القضاء في باجة وقابس وجربة وغيرها وتولى الإمامة والتدريس

(1) أحمد بابا: نيل الابتهاج 111.

(2) الوزير السراج: الحلل السندسية 1: 593، محمد مخلوف: شجرة النور الزكية 1: 244.

بالقيروان. توفي سنة 837 هـ / 1434 م⁽¹⁾.

2 - عمر بن محمد بن عبد الله الباجي التونسي المعروف بالقلشاني [أبو حفص] اختص الرصاع في فهرسته بالإشارة إلى أنه تتلمذ على البرزلي⁽²⁾. وعمر هذا من أكابر فقهاء البيت القلشاني تولى قضاء باجة ثم قضاء الجماعة بتونس، له كتب فقهية. توفي سنة 848 هـ / 1444 م⁽³⁾.

3 - محمد بن عمر بن محمد القلشاني أبو عبد الله. تولى قضاء الجماعة بتونس ثم ارتحل إلى مصر وعاد إلى تونس، فعين خطيباً بجامع الموحدين وقاضياً بجامع الزيتونة. توفي في شعبان 890 هـ / 1485 م⁽⁴⁾.

4 - أحمد بن علي العسقلاني المعروف بابن حجر [شهاب الدين أبو الفضل] من أشهر أبناء عصره في الحديث والتاريخ، وهو حافظ الإسلام في النصف الأول من القرن التاسع. اتصل بالبرزلي وأخذ عنه خلال رحلة البرزلي إلى الحج سنتي 799-800 هـ. له تأليف بالغة الأهمية. توفي سنة 852 هـ / 1449 م⁽⁵⁾.

5 - عبد الرحمان بن محمد بن مخلوف الثعالبي الجزائري [أبو زيد] مفسر فقيه متصوف له تأليف كثيرة في فنون عديدة. أخذ عن البرزلي عند إقامته بتونس. توفي 875 هـ / 1470 م⁽⁶⁾.

6 - محمد بن قاسم الأنصاري المشهور بالرصاع [أبو عبد الله] تلمساني ورد على تونس صغيراً واتصل بالبرزلي سنة 834 هـ فدرس عليه فنوناً عديدة وتحدث عنه كثيراً في فهرسته التي جمع فيها أخبار شيوخه. تولى قضاء الجماعة بتونس

(1) كحالة: معجم المؤلفين 8: 110.

(2) الرصاع: الفهرست 63.

(3) أحمد بابا: نيل الابتهاج 305 - 307.

(4) أحمد بابا: نيل الابتهاج 558 - 559، السراج: الحلل السندسية 1: 672.

(5) دائرة المعارف الإسلامية 1: 131.

(6) السراج: الحلل السندسية 1: 611 - 615.

وإفتاء وإمامة الجامع الأعظم. له تأليف أهمها شرح حدود ابن عرفة وكتاب في أسماء الرسول وآخر في شرح البخاري وآخر في شرح رسالة أبي عبد الله الظريف والفهرست. وكتب له البرزلي اجازة في كثير من الفنون والتأليف توفي سنة 894 هـ / 1489 م⁽¹⁾.

7 - حلولو القروي = أحمد بن عبد الرحمن اليزليتي القروي [أبو العباس] من الفقهاء القيروانيين أخذ عن كثير من تلاميذ ابن عرفة. تولى قضاء طرابلس سنين ثم تولى مشيخة بعض المدارس بتونس. ألف في الفقه والأصول واختصر فتاوى شيخه البرزلي. كان بقيد الحياة سنة 875 هـ / 1470 م⁽²⁾.

8 - محمد بن أحمد بن عيسى بن فندار القيرواني الشهير بعظوم [أبو عبد الله] له تأليف في الفقه كان بقيد الحياة سنة 889 هـ / 1484 م⁽³⁾.

9 - محمد البحيري التونسي [أبو عبد الله] تولى قضاء الأنكحة بتونس. توفي في ذي القعدة سنة 858/1454⁽⁴⁾.

10 - أبو عبد الله البوسعيدي البجائي، اختصر نوازل البرزلي بكتاب عنوانه الحاوي في النوازل قال في آخره: نجزت المسائل التي أخذت من تأليف شيخنا وبركتنا وسيدنا أبي القاسم البرزلي بتاريخ السادس من ذي القعدة سنة 826 هـ / 1423 م ولم نعثر له على ترجمة موفية بالغرض⁽⁵⁾.

11 - عبد الله بن علي الشريف عرف التكوذي [أبو محمد] قيرواني قرأ على الشيببي والبرزلي ثم انتقل إلى تونس لطلب العلم وعاد إلى القيروان خطيباً وإماماً.

(1) السخاوي: الضوء اللامع 8: 287 - 288؛ أحمد بابا: نيل الابتهاج 560 - 561.

(2) أحمد بابا: نيل الابتهاج 127 - 19؛ وذكر مقديش أنه توفي سنة 841 هـ أنظر الورثيلاني: نزهة الأنظار 1: 259.

(3) محمد مخلوف: شجرة النور الزكية 1: 259.

(4) السراج: الحلل السندسية 1: 607.

(5) محمد مخلوف: شجرة النور الزكية 1: 245.

توفي أواخر 803 هـ / 1401 م⁽¹⁾.

12 - أحمد بن محمد بن عبد الله التجاني المعروف بابن كحيل التونسي [أبو العباس] أخذ عن البرزلي وجماعة من طبقته، له تأليف في الفقه والوثائق والتصوف، توفي 889 هـ / 1484 م⁽²⁾.

13 - محمد بن أحمد بن الحاج يعرف بابن زغدان [أبو عبد الله] أخذ الفقه عن البرزلي، وهو تونسي رحل إلى المشرق يغلب عليه التصوف. مات بالقاهرة سنة 882 هـ / 1477 م⁽³⁾.

14 - محمد بن أحمد بن إبراهيم التريكي التونسي [أبو عبد الله] أخذ عن البرزلي وطبقته ثم انتقل إلى المشرق فأخذ عن ابن حجر وغيره وكاد يلي قضاء مصر. له تأليف في النحو وأخرى في الفقه. وصفه ابن الهمام بكونه معجون فقه وأدب كثير ومحاضرة حسنة، توفي سنة 894 هـ / 1489 م⁽⁴⁾.

15 - أحمد بن يونس بن سعيد القسنطيني التونسي [أبو العباس] ولد سنة 813 هـ وأخذ عن البرزلي حال صغره، وله تأليف في الفقه وفي مدح الرسول. توفي في شوال 878 هـ / 1474 م⁽⁵⁾.

16 - علي العلوي [أبو الحسن] اختص الرصاع بذكر حضوره دروس البرزلي ولم نعر على ترجمته⁽⁶⁾.

علاقة البرزلي مع تلميذه ابن الناجي :

يعتبر أبو القاسم بن ناجي أقرب تلاميذ البرزلي إليه: فقد درس عليه منذ

(1) ابن ناجي: معالم الإيمان 4: 249.

(2) أحمد بابا: نيل الابتهاج 126.

(3) ابن العماد الحنبلي: شذرات الذهب 8: 10.

(4) أحمد بابا: نيل الابتهاج 559.

(5) المصدر السابق 82.

(6) الرصاع: الفهرست 199.

صغره⁽¹⁾ ولازمه في دروسه وسمع عليه فنونا متعددة من العلم⁽²⁾ إلى درجة جعلته كثيراً ما ينقل قول استاذة في المسألة الفقهية الواحدة ويعلق على ذلك بأنه سمعها منه غير ما مرة [139]. ويبدو أن البرزلي تعود الخروج إلى بعض المعالم التاريخية بالقيروان وقبور العلماء الأولياء الصالحين بها يزورها مع أقرب تلاميذه إليه. وكان ابن ناجي كثير المرافقة له في هذه الزيارات التي يذكرها مفصلة في ذيل معالم الإيمان.

وعندما غادر البرزلي القيروان منتقلاً منها إلى تونس لم يطق ابن ناجي المقام بعده فلحق به للأخذ أيضاً، وهو ما صرح به في ذيل المعالم قائلاً «خرجت لتونس للقراءة على شيخنا هذا [البرزلي] بعد انصرافه من عندنا وأقامت فيها أربعة عشر عاماً»⁽³⁾. وعين ابن ناجي بعدها قاضياً في بعض المدن التونسية.

ولكن علاقته بشيخه لم تنقطع فكان البرزلي يرفع من مكانته عند رجال السلطة ويشدّ من أزره في بعض مجالس السلطان الحفصي. فقد روى ابن ناجي في ذيل المعالم ما يلي: «وقد عزلني السلطان أمير المؤمنين أبو فارس عبد العزيز من بعض ولاياتي وامتلاً عليّ غيظاً لكثرة ما سمع، وما علم عني، ووصلت إلى القيروان... فقدمني شيخنا أبو مهدي عيسى - رحمه الله تعالى - قاضياً ببلد الأربس وأمرني بالوصول لتونس لأخذ الظهير بها، فحضرت مجلس السلطان يوم توديع مشيخة تونس له لسفره وهو في محلته خارج تونس، فقال للكاتب: اكتب في ظهير ابن ناجي أنه يعمل الميعاد، فقال له شيخنا أبو مهدي: وهو مدرس مليح وطالب، على ذلك فما يفتقر للكتب. وقال آخر: إنه ألف على رسالة ابن أبي زيد. وقال شيخنا البرزلي: ألف على غيرها، ويخطب في خطبه. فقال السلطان: وإذا كان هكذا، إذا مله أهل بلد فلينقل لبلد آخر، فإن عزل هذا ومثله عجيب»⁽⁴⁾.

(1) ابن الناجي: معالم الإيمان 3: 43.

(2) قال القرافي في ترجمة ابن ناجي «وكان اشتغاله على البرزلي أكثر» أنظر توشيح الديات 267.

(3) ابن ناجي: معالم الإيمان 3: 115، 143، 188.

(4) نفس المصدر 3: 217.

وتزداد ملامح هذه العلاقة وضوحاً عندما نطالع تأليف ابن ناجي :

ففي ذيل معالم الإيمان يذكر شيخه البرزلي ستين مرة ويثبت انتسابه إليه في كل مرة بقوله: «شيخنا»⁽¹⁾ وهو في كل مرة يروي عنه معلومات تتنوع إلى ما يلي:

أ - تحقيقات تاريخية لحوادث أو وقائع، وتحديد المعالم التاريخية أو قبور العلماء الصالحين.

ب - يروي أقواله وآراءه الفقهية ومواقفه في بعض فتاويه.

ج - يورد معلومات عن حياته بالقيروان ورحلته إلى تونس أو يذكر بعض شيوخه وتلاميذه.

- أما في كتبه الفقهية فهو لا يذكر اسم البرزلي إلا نادراً في حين أنه كان ينقل عنه كثيراً من أقواله وفتاويه وإنما يميّزه عن غيره من شيوخه بكلمة «شيخنا» التي يخصه بها حتى اشتهرت عند الفقهاء والمترجمين له، في حين أنه يخصّ ابن عرفة بقوله «بعض شيوخنا» ويذكر غيرهما من شيوخه بأسمائهم وهو ما صرح به في مقدمة شرحه على التهذيب عندما قال: «ومهما عبّر بشيخنا فهو الشيخ الفقيه العدل الحاج المدرس الخطيب المفتي أبو الفضل أبو القاسم بن أحمد البرزلي القيرواني. وكذلك إذا عبرت بشيخنا أبي مهدي فهو الشيخ الصالح العدل المقدس الخطيب القاضي المفتي أبو مهدي عيسى بن أحمد الغبريني قاضي الجماعة بالحضرة العلية بتونس المحروسة والمفتي بها. وكل ما نقلته عنهما إنما هو بالسماع في الدرس حالة المذاكرة لا من تأليف ألفاه. ومهما عبّر ببعض فضلاء أصحابنا فهو الشيخ الصالح الحاج الورع أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد القيرواني شهر بابن قرطوط. وكذلك إذا عبرت ببعض شيوخنا فهو شيخنا وشيخ شيوخنا الفقيه الصالح العدل المدرس الخطيب المفتي أبو عبد الله محمد بن عرفة الورغمي

(1) نفس المصدر 3:151.

- رحمه الله تعالى - أكثر ما نقلته عنه من تأليفه ونقلت عنه بعض نكت وإشارات وطرفٍ أكثرها سمعتها ممن تقدم ذكره وغيرهم، وأقلها سمعتها منه مشافهة⁽¹⁾.

ثم هو في أكثر الأحيان يدعو لشيخه بلفظ «حفظه الله» بعد قوله شيخنا⁽²⁾ كما ينقل عنه أيضاً في شرحه لرسالة ابن أبي زيد⁽³⁾ وفي شرحه على الجلاب⁽⁴⁾.

ولكن هذه العلاقة الوطيدة بين الشيخ وتلميذه لم تمنع ابن ناجي من التصريح بمخالفته لشيخه البرزلي في بعض القضايا الفقهية فيذكرها في تأليفه ويورد قول أستاذه ثم يناقشه أو يرد عليه أو ينكره⁽⁵⁾ ويقول أحيانا عن قول شيخه: وهذا إغراق في الفتوى⁽⁶⁾.

أما محبة الإمام البرزلي لتلميذه ابن ناجي وتقديره لجهوده العلمية وإكباره له فقد ثبت عندنا عن طريق روايات كثيرة أوالها: من ابن ناجي في كتاب ذيل معالم الإيمان يقول فيها: «فقدمتُ قاضياً بجزيرة جربة بإثر ذلك وأقبل أشياخي وغيرهم على التأليف المذكور (شرح لرسالة ابن أبي زيد) فكان ينقل منه بحضرتي وغيبتني عليّ شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني قاضي الجماعة بتونس وشيخنا أبو الفضل

(1) ذكره ابن ناجي في المعالم بالتسميات التالية: شيخنا أبو الفضل أبو القاسم بن أحمد البرزلي [7 مرات]؛ شيخنا أبو الفضل أبو القاسم البرزلي [6 مرات]؛ شيخنا أبو الفضل البرزلي [25 مرة]؛ شيخنا أبو القاسم البرزلي [مرتين]؛ شيخنا البرزلي [15 مرة]؛ شيخنا أبو الفضل [مرة واحدة]؛ شيخنا [4 مرات].

(2) ابن ناجي: شرح التهذيب [مخطوط الوطنية 5233] الجزء الأول، الورقة 1-ب.

(3) المصدر السابق 27-ب، 82-أ، 90-ب، 29-أ، 93-أ، 100-أ، وغيرها كثير.

والملاحظ أن في المطبوع من المعالم ورد لفظ الدعاء - رحمه الله - بعد ذكر اسم البرزلي ولعله تغيير من الناسخ للمخطوطة المعتمدة. ذلك أن ابن ناجي توفي سنة 837 هـ أي قبل وفاة البرزلي بأربع سنوات.

(4) طبع بمصر سنة 1332 هـ / 1914 م.

(5) مخطوط الوطنية رقم 5808.

(6) ابن ناجي: معالم الإيمان 3: 138، 3: 155-156؛ الخطاب - شرح الرسالة 1: 136؛

الوزاني: المعيار الجديد 1: 55.

أبو القاسم البرزلي وغيرهما⁽¹⁾.

أما الثانية فهي من طريق الرصاع في فهرسته التي قال فيها: «وكنت أتعجب من صاحبنا الفقيه أبي القاسم بن ناجي وكان يحضر مجالسه [أي مجالس البرزلي] وإذا قرأت المدونة عليه يقول: يا سيدي - حفظكم الله - قيدها بعض من لقينا - بنون العظمة - بحضرة الشيخ فعلمتُ مقداره عنده، وهو كذلك، فإني مارأيت أحفظ من الشيخ ابن ناجي. وهذا الشيخ الفقيه أبو القاسم بن ناجي رأيتُه وجلست معه، وكان يأتي من بلده ويحضر المدرسة الشماعية و يأتي بتواليفه، وربما جلس مع الطلبة النجباء وصححها، وله اطلاع في الفقه وحفظ كبير. وكان شيخنا سيدي أبو القاسم [أي البرزلي] يعظّمه رحم الله الجميع»⁽²⁾.

أما الثالثة فقد رواها شيخنا المرحوم محمد الفاضل ابن عاشور بما نصه: ولما تقرر بأمر السلطان أبي العباس أحمد - استناداً إلى فتوى البرزلي - تعدد الجمعة في القيروان، واحتيج إلى جعل مسجد الزيتونة بالقيروان جامع خطبة سنة 781 هـ أشار الشيخ البرزلي بتقديم ابن ناجي للإمامة والخطابة بجامع الزيتونة، وهو جامع ربضه، فقدّم لذلك على كراهة من الكثيرين لأنهم كانوا - بإلف التقاليد يومئذ - يميلون إلى ولاية من سبقت ولاية أسلافه المناصب العلمية. فاصرّ الشيخ البرزلي على تعيين ابن ناجي، وألزم بذلك قاضي القيروان: أبا عبد الله ابن قليل الهمم، فقدّمه وألبسه العمامة البيضاء وقال له: «إنا عقدنا على رأسك لواء أبيض فاحذر أن تدنّسه بما لا يليق»⁽³⁾.

تأليف البرزلي:

ليس من شك في أن كتاب الفتاوى هو أكبر تأليف البرزلي. ورغم أن كل المصادر لم تنسب له كتاباً غيره فإننا في مطالعتنا السريعة للكتاب ثبت عندنا أن له

(1) الخطاب: شرح الرسالة 1: 137.

(2) ابن ناجي: معالم الإيمان 3: 149.

(3) الرصاع: الفهرست 184 - 185.

مؤلفاً آخر هو عبارة عن رسالة كتبها للرد على عمر الرجرجاني وأورد منها نصوصاً طويلة وذكر فيها كتاب فتاويه. وهكذا يتضح لنا أننا لا نستطيع أن نجزم بأن مترجمنا لم يؤلف غير هذين الكتابين إلا بعد دراسة مفصلة لكتاب الفتاوى.

أما الرسالة التي رد فيها على عمر الرجرجاني وأجاب فيها عن اعتراضاته على أهل تونس فإن ما نقله منها في الفتاوى يبلغ 22 صفحة من القطع الكبير⁽¹⁾ وكان أسلوبه فيها مغايراً لأسلوبه في فتاويه يحاول أن يكتب بطريقة أدبية تغطي عليها مسحة أسلوب الفقهاء والمحدثين أورد فيها ما أنكره عمر الرجرجاني أولاً ثم أخذ في إجابته ودحض تهمه واحدةً واحدةً مستعملاً في بعض أحيانه الحجج الواهية والمبالغات والمغالطات في تفسير أقوال خصمه وأعماله ليثبت انتسابه إلى الابتداع والزيف والخروج عن جماعة المسلمين.

وأما كتابه الكبير فقد عرف بالفتاوى أو النوازل أو ديوان البرزلي. واختار له المؤلف في مقدمته عنواناً فقال: «وسميته بجوامع مسائل الأحكام، لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام».

واشتهر الكتاب بين الفقهاء والمفتين والباحثين القدماء بسبب أهميته. فوصفه ابن مريم بأنه «الديوان الكبير في الفقه والفتاوى وهو من كتب المذهب الأجلة أجاد فيه [البرزلي] ما شاء». ونقل أحمد بابا والسراج قول ابن مريم⁽²⁾. ووصفه السخاوي «بالفتاوى المتداولة» وتبعه في ذلك القرافي⁽³⁾. وتضافرت بقية المصادر على تعظيم الكتاب وتفضيله على غيره من الكتب المماثلة.

أما عن الغاية من تأليف الكتاب والتعريف بمصادره ومنهجيته في الغزو والنقل فقد أبانها الإمام البرزلي في مقدمته قائلاً:

(1) محمد الفاضل ابن عاشور: أعلام الفكر الإسلامي في تاريخ المغرب العربي ص 105؛

استناداً على ما ورد في معالم الإيمان لابن ناجي ج 1 ص 28 - 29.

(2) البرزلي: الفتاوى [مخطوط الكلية] 1: 181 وما بعدها.

(3) ابن مريم: البستان 152.

«هذا كتاب قصدت فيه إلى جمع أسئلة اختصرتها من نوازل ابن رشد وابن الحاج والحاوي لابن عبدالنور وأسئلة عز الدين وغيرهم من فتاوى المتأخرين من أئمة المالكيين من المغاربة والإفريقيين ممن أدركناه وأخذنا عنه أو غيرهم ممن نقلوا عنهم وغير ذلك مما اخترناه ووقعت به فتوانا أو اختاره بعض مشائخنا. . . ونعزو كل مسألة إلى من نقلتها عنه غالباً. وما لا نعزو فيه فقد نقلته من كتب مشهورة مما اختصرتة أو رويته».

والمطالع للكتاب يلاحظ أن مصادر البرزلي في فتاويه كثيرة وكثيرة جداً لم يذكر منها في المقدمة إلا القليل من كتب الفتاوى مهماً ذكر عناوين كتب الفقه المالكي من الأمهات مثل المدونة والموازية والعتبية ورسالة ابن أبي زيد القيرواني وكبار كتبه كالنوادير والزيادات وتهذيب البراذعي ومؤلفات ابن الحاجب وغير ذلك كثير.

أما طريقته في عرض المسائل فهو يعرض السؤال الذي وجه إليه أو إلى أحد شيوخه أو إلى علم من رجال المذهب. ثم يورد الجواب من عنده إذا كان السؤال قد وجه إليه، أو الجواب الذي أجاب به المسؤول من الشيخ، ثم يعقب على ما ينقله تعقيباً يختلف باختلاف موقفه من القضية. فإذا وجد نقصاً في جواب غيره أكمله سواءً بدليل قياسي أو نقلي، وإذا خالف رأي المسؤول عقب عليه بالرد والدحض المعتمد على الحجة أيضاً، وإذا وجد في جواب غيره كفاية انتقل إلى مسألة أخرى. وكثيراً ما يستدل على القضية بمواقف السلف الصالح ومواقف شيوخه ابن عرفة وأحكامه التي أمضاها.

أما ترتيب الكتاب وتبويبه فقد سلك فيه مسلك أغلب جامعي الفتاوى حيث رتبته على أبواب الفقه من الطهارة والعبادات إلى الأنكحة والطلاق إلى البيوع والشركات وغير ذلك، مع أنه أضاف في أول الكتاب باباً يتعلق بمسائل أحكام الفتوى والمفتين، وألحق بالكتاب مسائل تتعلق بالأدعية والوعظ والرقي والطب وغير ذلك من المتفرقات.

مخطوطات الكتاب

اطلعتُ على العديد من مخطوطات فتاوى البرزلي فكان أهم ما عرفته منها
النسخ التالية:

نسخة الأزهرية - رواق المغاربة رقم 95 250/3227 عام

هي نسخة تقع في 4 مجلدات.

كُتب على ورقات عناوين المجلدات الأربعة التحيس التالي: «وقف لله
تعالى على طلبة العلم برواق المغاربة محمد بن عمر التونسي ينتفعون به بسائر
الانتفاعات» وقد ذكر تاريخ وقفها في ورقة عنوان الجزء الأول منها، والتاريخ هو 9
شوال سنة 967 هـ. وتحت إمضاء الشاهد واسمه أبو القاسم بن محمد التونسي.
وبذلك تكون هذه النسخة هي أقدم مخطوطات الكتاب المعروفة والمتوفرة لدينا.

الجزء الأول يقع في 267 ورقة.

الجزء الثاني في 278 ورقة.

الجزء الثالث في 215 ورقة.

والجزء الرابع في 244 ورقة.

وهي النسخة «ب» في تحقيق الجزء الأول من الكتاب.

نسخة الأزهرية - رواق المغاربة رقم 95 249/3226 عام

هي نسخة تقع في 4 مجلدات.

كُتب على ورقات عناوين المجلدات الأربعة أنها وقفها الحاج عبد الله ابن

المرحوم الحاج عبد الرحمن الغرياني على طلبة العلم برواق المغاربة بالجامع الأزهر
ينتفعون به مطالعة ومقابلة لتكون له صدقة جارية إلى يوم القيامة . . .

وهي نسخة وقع الفراغ من نسخها سنة 1145 هـ حسبما نص عليه الناسخ في
آخر الجزء الرابع .

الجزء الأول يقع في 218 ورقة .

الجزء الثاني في 213 ورقة .

الجزء الثالث في 248 ورقة .

والجزء الرابع في 326 ورقة .

وهي النسخة «أ» في تحقيق الجزء الأول من الكتاب .

نسخة المكتبة الوطنية بتونس برقم 4851 .

هي نسخة تقع في 5 مجلدات .

مختلفة الخط والنسخ لم يذكر منهم إلا ناسخ الجزء الأول هو عبد الله بن
محمد صولات المزاتي بخط مغربي وفي تاريخ أوائل صفر 1073 هـ . وهو جزء
استعنت به في تحقيق الجزء الأول واعتبرتها نسخة «ج» أما بقية الأجزاء فهي
مختلفة الخطوط بين مغربي ومشرقي .

الجزء الأول يقع في 319 ورقة .

الجزء الثاني والثالث في 347 ورقة .

الجزء الرابع في 112 ورقة .

والجزء الخامس في 426 ورقة .

نسخة المكتبة الأحمدية بجامع الزيتونة وهي حالياً بالمكتبة الوطنية .

تقع في أربعة أجزاء بالأرقام التالية .

الجزء الأول برقم 12792 في 273 ورقة .

الجزء الثاني برقم 12793 في 207 ورقة .

الجزء الثالث برقم 12794 في 287 ورقة .

الجزء الرابع برقم 12795 في 338 ورقة .

جزء من الكتاب كان محفوظاً بالأحمدية وهو حالياً بالمكتبة الوطنية برقم 12796 .

يشتمل على كامل الجزء الثاني وبداية الجزء الثالث نسخته عمر بن محمد المزوغي السوسي ، وكتب برسم الأمير حسين بن علي تركي سنة 1136 هـ .
خطه مغربي واضح في 346 ورقة .

نسخة منقوصة كانت محفوظة بالمكتبة العبدلية بجامع الزيتونة .

وهي حالياً بالمكتبة الوطنية بتونس تقع في ثلاثة أجزاء بالأرقام التالية :

الجزء الأول برقم 5429 في 268 ورقة .

الجزء الثاني برقم 5430 في 287 ورقة .

الجزء الثالث برقم 5431 في 266 ورقة .

خطوطها مغربية مختلفة الوضوح لم يذكر في أي منهما تاريخ النسخ ولا اسم الناسخ .

الجزء الثاني من نسخة أخرى كانت بالعبدلية .

ثم انتقلت إلى المكتبة الوطنية برقم 6349 وهي نسخة رديئة غير معروفة الناسخ وغير مؤرخة تقع في 106 من الورقات .

نسخة مكتبة حسن حسني عبد الوهاب منقوصة .

تقع في جزأين انتقلت إلى المكتبة الوطنية بالرقمين التاليين :

الجزء الثاني برقم 18577 تقع في 247 ورقة عليها خط بدرالدين القرافي .

قطعة من الجزء الثالث برقم 18211 تقع في 79 ورقة .

الجزء الثاني من الكتاب كان بمكتبة جامع عقبة .

بالقيروان ثم انتقل إلى المكتبة الوطنية برقم 17727 يقع في 393 ورقة
مجهول الناسخ والتاريخ .

نسخة منقوصة كانت محفوظة بمكتبة الكلية الزيتونية للشريعة وأصول الدين بتونس .
وهي حالياً بمكتبة الجامعة الزيتونية .

الجزء الأول برقم 76 يقع في 254 ورقة . نسخته محمد بن محمد النفطي في صفر
1250 هـ .

الجزء الثاني برقم 77 تقع في 250 ورقة . نسخته محمد بن محمد النفطي أيضاً في
أواخر جمادى الثانية سنة 1249 هـ .

نسخة الجزء الأول من فتاوى البرزلي محفوظة بمكتبة المتحف البريطاني .

ADD 9550 / OMPB

برقم 12765

بخط مغربي عدد ورقاتها 264 .

نسخة الجزء الأول من فتاوى البرزلي محفوظة بالمكتبة الوطنية بالجزائر
برقم 1333 اعتمدها Brunshvig في رسالته عن الدولة الحفصية .

نسخة الجزء الثاني من فتاوى البرزلي محفوظة بالخزانة العامة بالرباط
برقم 210 اعتمدها Brunshvig في رسالته أيضاً .

ثبت المصادر والمراجع المعتمدة في الدراسة

* أحمد بابا التنبكتي

نيل الإبتهاج، بتطريز الديباج

نشر جماعة أشرف عليها عبد الحميد الهرامة. منشورات كلية الدعوة
بترابلس 1989 م.

* البرزلي: أبو القاسم بن أحمد البلوي

الفتاوى = النوازل. في هذه المقدمة اعتمدنا المخطوطات التالية:

- نسخة المكتبة الوطنية بتونس رقم 18577.

- نسخة المكتبة الوطنية بتونس رقم 4851 [الجزء الخامس].

- نسخة الكلية [كلية الشريعة وأصول الدين بتونس] رقم 76 و 77 جزآن .

* بروكلمان: كارل

تاريخ الأدب العربي. الطبعة الثانية، بريل - ليدن 1937 - 1944 م. جزآن

مع 3 ملحقات.

* البغدادي: إسماعيل باشا.

أ- إيضاح المكنون، في الذيل على كشف الظنون. ط. اسطنبول

1945 - 1947 م. جزآن.

ب - هدية العارفين، أسماء المؤلفين وآثار المصنفين. ط. اسطنبول 1951 م. جزآن.

* البوسعيدي: أبو عبد الله البجائي.

اختصار نوازل البرزلي: الحاوي في النوازل. مخطوط المكتبة الوطنية بتونس رقم 18356.

* حاجي خليفة: مصطفى.

كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون. ط. اسطنبول 1941 - 1943 م. جزآن.

* الحطاب الرعيني: محمد بن محمد بن عبد الرحمن.

شرح الرسالة: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. ط. مصر 1327 هـ.

* حلولو القروي: أحمد بن عبد الرحمن.

اختصار نوازل البرزلي. مخطوطة المكتبة الوطنية بتونس رقم 34.

* الحنبلي = ابن العماد: عبد الحي بن علي.

شذرات الذهب، في أخبار من ذهب. ط. القاهرة 1350 هـ / 1931 م،

8 أجزاء.

* ابن خلدون: عبد الرحمن.

رحلة ابن خلدون = التعريف بابن خلدون ورحلته شرقاً وغرباً. تحقيق ونشر

محمد بن تاويت الطنجي. ط. القاهرة 1951 م.

* ابن الخوجة: محمد.

تاريخ معالم التوحيد، في القديم وفي الجديد.

تحقيق وتقديم الجيلاني بن الحاج يحيى وحمادي الساحلي . نشر دار الغرب الإسلامي . بيروت 1985 م .

* دائرة المعارف الإسلامية . [بالفرنسية]

طبع 1 باريس وليدن 1904 - 1942 م .

* الدباغ : عبد الرحمن . انظر : ابن ناجي .

* ابن أبي دينار : محمد بن أبي القاسم .

المؤنس ، في أخبار إفريقية وتونس .

تحقيق وتعليق محمد شمام . المكتبة العتيقة ، تونس 1967 م .

* الرصاع الأنصاري : محمد .

الفهرست : تحقيق وتعليق محمد العنابي . نشر المكتبة العتيقة . تونس

1967 م .

* الزركشي : محمد بن ابراهيم التونسي .

تاريخ الدولتين الموحدية والحفصية . ط . تونس 1289 هـ / 1872 م .

* السخاوي : محمد بن عبد الرحمن .

الضوء اللامع ، لأهل القرن التاسع . ط . القاهرة 1353 - 1355 هـ /

1937 م . 12 جزءا .

* السراج الوزير محمد بن محمد .

الحلل السندسية ، في الأخبار التونسية . تقديم وتحقيق محمد الحبيب

الهيئة . نشر دار الغرب الإسلامي 1985 م . ثلاثة أجزاء .

* ابن سلامة: محمد بن الطيب
الدر المنضد في أخبار المشير الباشا أحمد. مخطوط المكتبة الوطنية بتونس
رقم 18618.

* السنوسي: محمد بن عثمان
مسامرات الظريف. الطبعة الأولى - تونس - [دون تاريخ].

* ابن أبي الشنب: محمد.
ترجمة إجازة عبد القادر الفاسي [إلى الفرنسي] طبع باريس 1907 م.

* ابن أبي الضياف: أحمد.
إتحاف أهل الزمان، بأخبار ملوك تونس وعهد الأمان. تحقيق لجنة من كتابة
الدولة للشؤون الثقافية بتونس. 1963 - 1968 م. 8 أجزاء.

* ابن عاشور: محمد الفاضل.
أعلام الفكر الإسلامي في تاريخ المغرب العربي. طبع تونس، دون تاريخ.

* ابن عزم: محمد بن عمر التونسي.
دستور الإعلام، بمعارف الأعلام. نسخة مصورة بمعهد البحوث التاريخية
بباريس.

* عنان: محمد عبد الله.
دول الطوائف منذ قيامها حتى الفتح المرابطي. ط. القاهرة 1960 م.

* فكري: أحمد.
مساجد القاهرة ومدارسها. طبع دار المعارف بمصر 1965 م.

* القرافي: بدر الدين محمد.

توشيح الديباج، وحلية الإبتهاج. تحقيق أحمد الشتيوي، دار الغرب الإسلامي. بيروت 1983 م.

* الكتاني: عبد الحي.

فهرس الفهارس والإثبات، ومعجم المعاجم والمشیخات المسلسلات. بإعتناء إحسان عباس. طبع دار الغرب الإسلامي ببيروت 1402 - 1406 هـ / 1982 - 1986 م. ثلاثة أجزاء.

* كحالة: عمر رضا.

معجم المؤلفين. مطبعة الترقى. دمشق 1957 - 1961 م. 15 جزءا.

* الكناني: محمد بن صالح القيرواني.

تكميل الصلحاء والأعيان لمعالم الإيمان، في أولياء القيروان. تحقيق وتعليق محمد العنابي. نشر المكتبة العتيقة. تونس 1970 م.

* محفوظ: محمد.

تراجم المؤلفين التونسيين. طبع دار الغرب الإسلامي، بيروت 1985 م، أربعة أجزاء.

* مخلوف: محمد المنستيري.

شجرة النور الزكية، في طبقات المالكية. المطبعة السلفية، القاهرة 1352 هـ. جزآن.

* ابن مريم: محمد التلمساني.

البستان، في ذكر الأولياء والعلماء بتلمسان. تحقيق محمد بن أبي الشنب، ط، الجزائر 1908 م.

* المقري: أحمد بن محمد التلمساني.

نفع الطيب، من غصن أندلس الرطيب... تحقيق إحسان عباس.
ط. دار صادر بيروت 1968 م. 8 أجزاء.

* ميارة: محمد بن أحمد الفاسي.

الدر الثمين، والمرشد المعين [في الفقه المالكي] ط. بولاق 1319 هـ.

* ابن ناجي: أبو القاسم.

أ- معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان. بالاشتراك مع عبد الرحمن الدباغ
القيرواني.

ط1 - المطبعة الرسمية التونسية 1902 م. 4 أجزاء.

ط2 - الجزء الأول تحقيق ابراهيم شيوخ، نشر المكتبة العتيقة 1968 م.

ب - شرح تهذيب البرادعي. مخطوط المكتبة الوطنية بتونس رقم 5233.

ج - شرح الجلاب. مخطوط المكتبة الوطنية بتونس رقم 5808.

د - شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني. ط مصر 1332 هـ / 1914 م.

* الورثيلاني: الحسن بن محمد.

نزهة الأنظار، في فضل علم التاريخ والأخبار. ط. الجزائر 1326 هـ /

1908 م.

* الوزاني: المهدي بن محمد.

المعيار الجديد. ط. المغرب. حجرية. 11 جزءاً. دون تاريخ.

فتاوى البرزلي
جامع مسائل الأحكام
لما نزل من القضايا بالمفتين والمحكم

للإمام الفقيه

أبي القاسم بن أحمد البلوي النونسي المعروف بالبرزلي
توفي 841هـ / 1438م

بسم الله الرحمن الرحيم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم
تسليماً كثيراً.

قال الشيخ الإمام العالم العلامة الحافظ المحقق مفتي الحضرة العلية
تونس⁽¹⁾ وإمام الجامع الأعظم وخطيبه أبو القاسم البرزلي رحمه الله تعالى⁽²⁾:

الحمد لله رب العالمين ، والعاقبة للمتقين ، ولا عدوان إلا على الظالمين⁽³⁾
وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيين والمرسلين ، وعلى آله وصحبه⁽⁴⁾
وأزواجه الطاهرات أمهات المؤمنين ، وسلم عليه وعليهم جميعاً إلى يوم الدين ،
ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

هذا كتاب قصدت فيه إلى جمع أسئلة اختصرتها من نوازل ابن رشد وابن
الحاج والحاوي لابن عبد النور وأسئلة عز الدين وغيرهم من فتاوى المتأخرين من
أئمة المالكيين من المغاربة والإفريقيين ممن أدركناه وأخذنا عنه أو غيرهم ممن
نقلوا عنهم وغير ذلك مما اخترناه ووقعت به فتوانا أو اختاره بعض مشايخنا . نفعتنا
الله بذلك أجمعين ، وجعله خالصاً لوجهه الكريم . ونغزو كل مسألة إلى من نقلتها
عنه غالباً ومالا نغزو فيه فقد نقلته من كتب مشهورة مما اختصرته أو رويته . وسميته
بجامع مسائل الأحكام ، لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام⁽⁵⁾ ، والله المستعان .

(1) في أ : مفتي إفريقية .

(2) في ب : ونفع بعلمه ، بمنه وكرمه .

(3) جملة سقطت من أ .

(4) في ب : أصحابه .

(5) سقطت جملة عنوان الكتاب من أ وب وإكمالها من ج .

أحكام الاستفتاء

وَتُقَدَّمُ ابتداءً مسائل أحكام الاستفتاء كما ذكر في الحاوي وتبعه بمسائل الأحكام على الولاء⁽¹⁾.

والاستفتاء: طلب الفتوى. ويقال: الفُتِيَ بالياء لغتان حكاهما ابن مكي⁽²⁾ وغيره. والمستفتي هو طالب الفتيا وهو المقلد. والتقليد العمل بقول غيره من غير حجة. ابن الحاجب وغيره. وليس الرجوع لقول الرسول ﷺ والإجماع والقياس إلى القول بتقليد لاستنادهم إلى الحجة. والمفتي هو الفقيه وهو العالم بالأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية بالاستدلال. وتأتي صفة مَنْ تصحَّ فتواه، إن شاء الله.

وأصل الفقه: الفهم، يقال فقه بالكسر إذا فهم، وفقه بالفتح إذا غلب غيره في الفهم، وفقه - بالضم - إذا صار ذا فقه بسجيته، نقله غير واحد عن ابن العربي.

والمستفتى فيه: المسائل الاجتهادية لا العقلية على الصحيح - نقله ابن الحاجب وغيره - ويأتي منه. وفي أحكام ابن الحاج⁽³⁾ عن أبي الأحوص عوف بن مالك أنه قال: لا يكون مفتياً حتى يكون أدلّ من قعود كل من أتى عليه أرغاه. القعود: البعير الذلول الذي يرحل ويعتقل. ومعنى أرغاه: قهره وأذله، لأن البعير إنما يرغو عن ذل واستكانة.

(1) كلمة سقطت من أ.

(2) كذا بجمع الأصول، ولعله على بن أحمد بن مكي الرازي الفقيه الحنفي وصاحب

الفتاوى توفي سنة 593 هـ/ 1197 م. انظر مصادر ترجمته في معجم المؤلفين لكحالة

30:7

(3) في ب: ابن سهل.

فمن الحاوي: سئل أبو الحسن القاسبي القيرواني عمن يحفظ المدونة هل تسوغ له الفتيا؟ فأجاب: إن ذاكراً الشيوخ فيها وتفقه جاز، وإن لم يذكر فيها فلا يفعل. فأقام السائل سنين حتى حفظ الموازية معها.

وسأله أبو القاسم بن محرز فأعاد السؤال⁽¹⁾ عمن يحفظ التأليفين المذكورين هل يفتي؟ فأجاب: إن تفقه فيهما وذاكر الأشياخ فيهما جاز وإلا لم يجز. فوصل الجواب فأعاد في الحال سؤالاً فقال: إن سئل عن شيء ظاهر فهل يفتي فيه؟ فأجاب: إن صادف نص ما سئل عنه وعين ما اطلع عليه من الدواوين من غير قياس جاز فتواه وإلا لم يجز.

وسئل ابن أبي زيد عمن لم يستبحر في العلم ونظر المدونة والموطأ والمختصر ونحو ذلك سئل عن نازلة هل يفتي بما رأى فيما نظره من الدواوين المذكورة لمالك أو غيره من أصحابه أو اختيار سحنون أو ابنه أو ابن المواز؟

جوابها: إن وجد النازلة في أحد هذه الكتب أفتى بها وحمل نفسه عليها إن نزلت به، وكذلك إن وجد مثلها لابن القاسم أو نظرائه أو لم [2] يجدها إلا لسحنون وابنه أو ابن عبدوس أو أصبغ أو ابن المواز وشبهه، فإن اختلف فيها أصحاب مالك ولا لأحد فيها اختيار من هؤلاء مثل سحنون ومن ذكر معه من المتقدمين، فله الفتيا بما اختاره أحد هؤلاء، لا سيما إنك قلت والبلد عارٍ ولا يرد إلا لمن دونه أو يحمله على غير مذهب أهل المدينة. وكذلك إن كتب لمن اتسع عمله وأفتاه بشيء وساعده العمل به ويحمل عليه من سأل.

وسئل أيضاً عن المفتي يخبر المستفتي باختلاف الناس؟

فأجاب: من الناس من يرى اختيار المستفتي فيما يأخذ به منه إن رأى أخيره المفتي باختلاف الناس فله تقليد من شاء. ولو دخل رجل المسجد فوجد أبا مصعب في حلقة ووجد غيره كذلك فله تقليد من شاء. هذا وهم أحياء، فكذا إذا أخبر بأقوالهم الثابتة بعد الموت. واختار أبو محمد إن كان فيه أهلية الترجيح

(1) كلمتان سقطتا من أ.

رَجَّحَ، وَإِلَّا رُجِّحَ⁽¹⁾ فاختيار الرجال كاختيار القول.

وسئل عنه أيضاً في موضع آخر في المفتي يُخَيَّرُ السائل في الأقوال؟ فقال: لا يفعل، وليختر المفتي له قولاً بتقليده.

وسئل عن يسأل في مسألة فيصرف السائل إلى مَنْ خالفه فيها؟ فأجاب: إذا نوى الاختلاف فلا بأس بالبعث، وأما الشاذ ونحوه فلا.

وسئل سحنون عن مسألة فقال: امض إلى غيري، فردوه مراراً وقال: لا أرضى إلا بك وبجانبه أبو سنان العراقي⁽²⁾ فقال له: أنت لا ترضى إلا بأبي عبدالله وهو يقول: حَرَمْتُ عَلَيْكَ، ولا تحلّ إلا بعد زوج، فامض.

وعن ابن أبي زيد أيضاً: من أخذ بقول بعض أهل الأمصار لم أجرّحه إلا أن يكون شاذاً ما لم يأخذ بكل ما وافقه من كل قائل. وقول أبي حنيفة في المسكر شاذ.

قلت: ونحوه فتوى ابن رشد عن شاهد مشهور بالخير والصلاح إلا أنه ظاهري المذهب ينفي القياس هل تجوز شهادته؟ فأجاب: القول بإبطال القياس جملة بدعة عند جميع العلماء وجُرْحَةٌ ممن دان به، لأنه خلاف دليل القرآن وظاهر الآثار وإجماع الصحابة ومن بعدهم من فقهاء الأمصار وانعقد عليه الإجماع، منها قوله تعالى ﴿فَاعْتَبِرُوا﴾⁽³⁾ وهو تمثيل الشيء بالشيء وإجراء حكمه عليه. ومنها قوله تعالى ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ﴾ الآية⁽⁴⁾ ومنها قوله تعالى ﴿أَوَلَيْسَ الَّذِي خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ﴾ الآية⁽⁵⁾ ومنها قوله تعالى ﴿وَلَقَدْ عَلَّمْتُمُ النَّشَأَ

(1) كلمتان سقطتا من أ.

(2) هو أبو سنان زيد بن سنان الأسدي. من فقهاء القيروان توفي 244 هـ/ 858 م.

أبو العرب: الطبقات ص 202؛ المالكي: رياض النفوس 1: 300-301.

(3) القرآن: الحشر 2.

(4) القرآن: النساء 83. وقد سقط الاستشهاد بهذه الآية من النسخة ب.

(5) القرآن: يس 81.

أَلَوَكُ ﴿١﴾ فذمهم على عدم قياس النشأة الثانية على الأولى . وحديث أم سلمة عنه عليه الصلاة والسلام (أقضي بينكم بالرأي فيما لم ينزل به وحي) . ومصادقه لَتَحْكُمَ بين الناس بما أراك الله . والسنن المتواترة أكثر من أن تحصى فترفع العذر وتوجب القطع بالحكم بالرأي، وإقرار ذلك من أصحابه في زمنه عليه الصلاة والسلام زمن الوحي، فكيف وقد انقطع الوحي . ومنها بعث مُعَاذُ إِلَى الْيَمَنِ فِي حَدِيثِهِ الْمَشْهُور فَقَالَ فِيهِ : أَحْتَدِ رأيي ، فقال (الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسوله) . ومنها حديث الخثعمية في قوله (أرأيت إن كان على أبيك دين أكنت قضيته؟ قالت : نعم ، قال : لَدَيْنَ اللَّهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى) . وحديث النهي عن ادخار لحوم الأضاحي (انما كنتُ نهيتكم لأجل الرأفة) وهو نص منه على وجوب القياس . وقوله في بيع الرطب باليابس (أينقص الرطب إذا جف؟ قالوا : نعم ، قال : فلا إذا) هو تبييه على العلة في منع الرطب باليابس لاستحالة عدم علمه بأن الرطب لا ينقص إذا جف . وكذلك حديث الذي أنكر ولده لما كان أسود وقوله فيه (لعله نزعهُ عرق) الخ ، ولم يرخص له في نفيه بوجه ومثله كثير .

وتقرر [2 ب] الإجماع معلوم ودليله اختلاف الصحابة في أشياء كتورث الجد وعوّل الفرائض ودية الأسنان واحتجاج بعضهم على بعض من غير نكير، ولو كان بدعة لتسارعوا إلى إنكاره لقوله تعالى ﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ ﴾ الآية (2) . وحديث عمر في الربا كاف لصحة الإجماع وهو مشهور . فما مسألة يُدعى الإجماع فيها أقوى من هذه المسألة في إثبات القياس .

وأما لو كان الشاهد لا ينفيه جملة بل بعض وجوهه، لأن فيه جلياً وخفياً، فينكر بعض وجوه ماعليه جمهور العلماء فليس جرحه إن كان من الراسخين في العلم المحصلين لآلات الاجتهاد . فالواجب عليه ما آذاه إليه اجتهاده، ولو لم يلحق بهذه الدرجة وحظه التقليد فترك ماعليه الجمهور بغير علم ولا معرفة إلا لهواه

(1) القرآن : الواقعة 62 .

(2) القرآن : آل عمران 110 .

فما هُدِيَ لِرُشْدِهِ وَلَا حَمَلَتْ لَهُ الْبَشْرَى عَلَى فَعْلِهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَبَشِّرْ عِبَادِ * الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾ (1) وهو جرحه فيه لقوله تعالى لداود عليه الصلاة والسلام ﴿وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾ (2).

وسئل عز الدين عن الرجل قال: قراءة العلم وحفظه أفضل من قراءة القرآن وحفظه أيهما أفضل؟ فقال: يتعين على كل أحد أن يتعلم من القرآن الفاتحة وحفظ الباقي فرض كفاية، وأما تعلم أحكام الشرع فيتعين على كل أحد أن يتعلم منها ما هو بصدده. فيجب على من يملك شيئاً من النعم الإبل والبقر والغنم (3) أن يتعلم حكم الله في معرفة زكاتها، وكذا من يملك النقدين أو عروض التجارة أو الزرع أو النخل، وعلى التاجر معرفة ما يصح من تجارته وما يفسد منها، ويجب على الصراف أن يتعلم أبواب الربا المتعلقة بالصرف، وكذا يجب على كل صانع أن يعرف ما يتعلق بحرفته مما يكثر ويطرّد، وعلى كل أحد من الزوجين معرفة ما يجب من حق صاحبه، ومثله الخباز والبنّاء والفلاح وغيرهم.

وقد ذُكر نوع أفضل من قراءة القرآن الزائد على الفاتحة، والضابط أن كلما تعين تعلمه مما الإنسان بصدده ومدفوع إليه فتعلمه فرض عين وما عدا ذلك من أحكام الشرع والقرآن فهو فرض كفاية. ومعرفة أحكام الشريعة أفضل لعموم الحاجة إليها في الفتوى والأفضية والولايات العامة والخاصة، ومصلحة القرآن مقصورة على القارئ، وما عمّت مصلحته ومست الضرورة إليه والحاجة أفضل مما كانت مصلحته مقصورة على فاعله.

قلت: وبهذا الاعتبار فالفقيه أفضل من المحدث لأن الوقائع الحاصلة بالفقه أكثر وأعمّ مما يتحصل من معرفة السنن. وقد قدمه ابن رشد في باب الإمامة على المحدث. ولابن مناد تأليف رأسه وعمدته تقديم الفقهاء على المحدثين، وذكر أحاديث ووقائع تدل على ذلك فمن أراد فليطالع.

(1) القرآن: الزمر 17 - 18.

(2) القرآن: ص 26.

(3) كلمة سقطت من أ.

ومن الحاوي سأل ابن العربي الغزالي فيمن قلّد مالكا يقع له في مسألة أنها حرام ويقول الشافعي إنها حلال هل يقلّد أحد الأئمة في بعض أعيان المسائل؟ وما معنى تقليد الجوام هؤلاء الأئمة وعملهم عليهم دون غيرهم من الصحابة وهم أعلم منهم؟ وكيف لو خالف الشافعي أحد الخلفاء أو غيرهم من الصحابة هل يجوز لمقلد الشافعي اتباع الصحابي لأنه أبعد من الخطأ ولقوله عليه الصلاة والسلام (اقتدوا بالذين من بعدي أبي بكر وعمر، اللهم أدر الحق مع عمر) وهل يلزم العامي ترجيح أحد أقوال المقلدين إذا كان معه ضرب [3] من الاجتهاد فإن لزم فمستنده ماذا؟ وإذا أجزنا تقليد المعلم والفقير في أصول الفقه من غير معرفة دليل فما الفرق بينه وبين من ذمّه الله؟ لحكايته عنهم ﴿إِنَّا وَجَدْنَا آبَاءَنَا عَلَىٰ مَنَٰجِدٍ﴾ (1) في استنادهم في التقليد لأبائهم وقوله ﴿أَوَلَمْ يَنْظُرُوا فِي مَلَكُوتِ السَّمٰوٰتِ وَالْأَرْضِ﴾ (2) وحديث عذاب القبر في المنافع (سمعت الناس يقولون شيئا فقلته، وقول المؤمن ربي الله وديني الإسلام)؟ وهل يجوز للعالم تقليد مثله أو أعلى في الحادثة مع قدرته على الوصول للحق بالاجتهاد؟ كما لا يجوز تقليده في القبلة وطهارة الماء ونحوه وإن وجد الطريق الى الحقيقة. فأوضح لنا جواب ذلك مفصلاً مأجوراً.

فأجاب: لا يجوز لمقلد العالم اختيار أطيب المذاهب عنده وأوفقها لطبعه، وعليه تقليد إمامه الذي اعتقد صحة مذهبه وصوابه على غيره، ويتبعه في كل ورد وصدور. ولا يجوز عدول المالكي لمذهب الشافعي إلا أن يغلب على ظنه أنه أصوب رأياً، فحينئذ يجب تقليده في جميع المسائل، وإن لم يكن ذلك فلا داعي له في المخالفة إلا الهوى. كما لا يجوز لمجتهد مخالفة ما اتجه له اجتهاده وكذلك المقلد لمن قلده لافرق إلا طلب المقلد أفضل الأئمة والمجتهد أفضل الرايين.

ويجب على كل مسلم اتباع ما يغلب على ظنه أنه الحق في المقلدات، وحال المقلد تحصل بتصويب ما عليه إمامه الذي غلب على ظنه صحة قوله، كما تحصل معرفة افضل الأطباء في البلد - وإن كان جاهلاً به - وهذا إما بالسماع من الأفواه أو

(1) القرآن: الزخرف 22.

(2) القرآن: الأعراف 185.

مشاهدة فعل الأكثرين الى شخص معين، أو سماعه من شخصين أو شخص حسن ظنه به أو اطمأن قلبه إليه، كما يسمع من أبويه فضل مالك والشافعي، فيصدق به ويطمئن إليه قلبه. فلا تجوز مخالفته ظنه ولو قال: ظني في هذه النازلة خطأ من قلدته فليس هذا من حد المقلدين. واجتهاده في أعيان المسائل خطأ وكأنه في ظنه عرفه من عين هذه المسألة ما لا يعرفه مقلده وهو جهل.

وأما اتباع الشافعي في مسألة خالف فيها صحابياً فيجب أن يظن بالشافعي أنه لم يخالفه إلا لدليل أقوى من مذهب الصحابي، ولو لم يظن هذا لنسب الشافعي إلى الجهل بمقام الصحابي وهو محال. وهذا سبب ترجيح مذهب المتأخرين على المتقدمين مع العلم بفضل علمهم عليهم لكون المتقدمين سمعوا الأحاديث آحاداً وتفرقوا في البلاد فاختلفت فتاويهم وأقضيتهم في البلاد، وربما بلغتهم الأحاديث ووقفوا عمّا افتوا به أو حكموا، ولم يتفرغوا في العصر الأول لجمع الأحاديث لاشتغالهم بالجهاد وتمهيد الدين. فلما انتهى الناس إلى تابعي التابعين وجدوا الإسلام مستقرّاً ممهّداً فصرفوا همّهم إلى جمع الأحاديث من أقصى البلاد وأقطارها بالرحلة والأسفار.

فالمتأخرون نظروا بعد الإحاطة بجميع موارد الأحكام ولم يخالفوا ما أفتى به أولاً إلا لدليل بلغهم أقوى منه، ولهذا لم يسمّ في المذاهب بكرياً ولا عمرياً.

وأما ذم التقليد فهو المخالف للدليل. والكفار عبدوا الأوثان والأصنام وهي لا تسمع ولا تعقل وجحدوا الأدلة الظاهرة. وكل مخالف لمقتضى الدليل فهو مذموم. وإذا وقع المقلد على الحق كفاه التقليد في الفروع والأصول. فليس النظر في قواعد الأصول واجباً على الآحاد، وليس لعالم تقليد عالم⁽¹⁾ لا في الفتوى ولا في القبلة ولو ضاق وقت الصلاة على الاستدلال - ففي جواز التقليد - خلاف ولا بأس بالرخص فيه.

(1) أربع جمل سقطت من أ، والإكمال من ب ج.

وسئل عز الدين عن صح عنده مذهب أبي بكر أو غيره من علماء الصحابة في شيء هل يعدل الى غيره أم لا ؟

الجواب: إذا صح عن بعض الصحابة [3 ب] في حكم من الأحكام فلا يجوز العدول عنه إلا بدليل أوضح من دليله. ولا يجب على المجتهدين تقليد الصحابة في مسائل الخلاف بل لا يحل لهم ذلك مع وضوح أدلتهم على أدلة الصحابة لأن الله تعالى أمر باتباع الأدلة المنصوبة⁽¹⁾ على أحكامه، ولم يوجب تقليداً إلا على العامة الذين لا يعرفون أدلة الأحكام الشرعية.

قلت: ولعل هذا على مذهب من لا يرى أقوال الصحابة حجة، ويحتمل أن يكون هذا متفقاً عليه لوضوح دليل هو أقوى من قول الصحابي. وموضوع المسألة المختلف فيها إنما هو إذا لم يظهر دليل أرجح من مذهبه.

وسئل ابن رشد عن جماعة ممن تنتسب للعلوم وتتميز بالمحفوظ والمفهوم تذاكروا فيما بينهم الفتوى وكل واحد منهم يعتقد أنه مستحق ولا يسلم لصاحبه، فقال أحدهم: الفتوى مطلقاً محضورة وغير محضورة، فالثانية هي إظهار الأحكام الشرعية بالاتباع من الكتاب والسنة والإجماع والقياس، والمحصّل لهذا هو الفقيه السلطان وليست الفتوى بالفقه المشهور ولكنها ثمرة معرفة الفقه. فأما الحافظ لأمهات مسائل مذهبه من الحكم الشرعي فهو الفقيه المقلد. وقد اختلف في جواز فتواه وذلك بشرط الذكاء والفطنة وسلامة القريحة ما يميز به ما هو موجود في أمهات مسائل مذهبه ما هو في المذهب أو ليس منه، ويميّز ما بين المجمل والمفسر منها، ويميّز منها الروايات بين ما هو خلاف قول أو خلاف حال أو خلاف لفظ أو ما ينبغي وما لا ينبغي منها⁽²⁾. وبالجملة أن يحصّل المذهب متقولا بوجه صحيح ويحصل كل ما بقي به منه بيقين أو ظن غالب.

وإذا أفتى من هذه صفته في نازلة مما وجدته في مذهبه وأدركه بعلم قاطع أو

(1) في أ: المنصوبة.

(2) جملتان سقطتا من نسخة أ، والإكمال من ب وج.

ظنّ ولم يأخذه من كتاب ولا تنفيه الأصول الأربعة، هذه فتوى المقلد. والمفتي هو الفقيه المقلد. والذي في حفطي عن مالك عدم جواز إفتائه مطلقاً، وعليه جمهور العلماء خلافاً لابن حنبل وتابعه. ولا بد للنظار والمقلد من الورع في فتياه حتى لا يفتي لجميع الناس إلا بوجه الحكم عنده. فإن لم يكن المقلد ذكياً فطناً جيّد القريحة ليس معه ما يميز ما ذكرنا فلا تجوز فتواه مطلقاً وليس من أهلها وتعرّضه لها مما لا ينبغي وداخلاً تحت قوله عليه الصلاة والسلام (إن الله يقبض العلم بنزعه) الحديث. وفيه اتخاذ الناس رؤساء جهالاً فأفتوا بغير علم فضلوا وأضلوا. وأنكر هذا بقية الجماعة وقالوا: هذا حمار، ومنهم من قال: هذا المذهب محال لأن الأحكام ضرورية الوجود في كل صورة والنظار لا يوجد أو يوجد قليلاً ولا يعمّ بفتواه جميع أقطار المذهب الواحد. وزعمه أن فتواه بالتقليد يجوز في مذهب مالك والثالث لا يجوز في كل مذهب ينتج منه أن مذهب مالك في جميع الأقطار استولى عليهم الباطل لفقد الإمام النظار.

فأجاب: الأول، بأن هذه مغالطة وقد ظهر الحق بأن الله لا يترك الخلق عبثاً والحق حَبِيثاً⁽¹⁾. وما دامت الشريعة قائمة فلا بد لها من إمام، وفي عصرنا جماعة منهم الإمام ابن رشد فهو إمام الوقت والحجة على المستفتين فالرغبة إليه - أعلى الله قدره - أن يبيّن ما في المجلس من الغلط، إن كان، وهل هو جار على أصل مذهب مالك أم لا؟ وتمام هذا أن [4 أ] يذكر صفة المفتي⁽²⁾ في عصرنا وعلى طريقة أهل المذهب وما هو اللازم في المذهب لمن أراد أن يكون مفتياً في مذهبه؟ وصفة القاضي الملتزم للمذهب المالكي وليس في فُطْرِهِ مَنْ بلغ درجة الفتيا، وكذا هو هل تمضي أحكامه وفتاويه مطلقاً، أو تردّ مطلقاً، أو يختلف جوابها؟ وكيف لو رفع الحكم للوالي الأعلى في قطر من الأقطار الصغار وليس فيها مبرزٌ للفتوى هل يقبل قوله أو يكشف في قبوله أو لا يُلتَفَت إليه؟

(1) كلمة سقطت من أ.

(2) في أ: صفتي، بإسقاط لفظ المفتي.

فأجاب: قول هذه الجماعة على ثلاثة طوائف: الأولى اعتقدت صحة مذهب مالك بغير دليل فأخذت في حفظ أقواله وأقوال أصحابه في مسائل الفقه ولم تتفقه في معانيها من معرفة الصحيح من السقيم. وطائفة اعتقدت صحة مذهبه لبنائه على أصول صحيحة فأخذت بحفظ مذهبه وأصحابه وتفقهت في معانيها من معرفة الصحيح من السقيم، غير أنها لم تبلغ درجة المُحَقِّقِينَ من قياس الفرع على الأصل. وطائفة كهذه إلا أنها بلغت درجة التحقيق في معرفة قياس الفرع على الأصل لكونها عارفة بأحكام القرآن من ناسخه ومنسوخه والمفصل من المجمل والخاص من العام ومعرفة السنن من الأحكام وتمييز صحيحها من سقيمها ومعرفة أقوال العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من فقهاء الأمصار، وما اتفقوا عليه وما اختلفوا فيه وتعرف من علم اللسان ما يفهم منه الكلام بصيرةً بوجه القياس عارفة بوضع الأدلة وضعها.

فالطائفة الأولى لا يصح لها القضاء بما علمت وحفظت إذ لا علم لها بشيء من ذلك، ولا تصح الفتوى بمجرد التقليد بغير علم. وأما في خاصتها فيصح لها التقليد بما حفظته من قول مالك أو بعض أصحابه إن لم تجد من يرجح لها شيئاً، وإن لم يعلم من نزلت به مسألة بقول مالك أو غيره من أصحابه فجوز لمن نزلت به أن يقلده في ما حكاه عن مالك، ويقلد مالكا في الأخذ بقوله إن لم يجد في عصره من يستفتيه. وإن كان فيها اختلاف من قول مالك وغيره أعلمه بذلك وحكمه كحكم القاضي إذا اختلفت عليه الفتاوى وفيها ثلاثة أقوال: يأخذ بما شاء، أو يجتهد في آرائهم أو يأخذ بأغلظ الأقوال.

والطائفة الثانية يصح لها إذا استفتيت أن تفتي بقول مالك أو غيره من أصحابه إن بان صحته. كما يجوز لها الأخذ به في خاصتها ولا يصح لها الاجتهاد في ما لا تعلمه نصاً في المذهب، إذ ليست ممن كمل لها الاجتهاد⁽¹⁾ بما يصح لها قياس الفروع في الأصول.

(1) في ب وج: كمل لها آلات الاجتهاد.

الثالثة يصحّ لها الفتوى عموماً بالاجتهاد والقياس على الأصول الأربعة، الكتاب وما معه بالمعنى الجامع أو ما قيس عليها، إن عُدم القياس عليها، أو على ما قيس على ما قيس عليها [4ب] وهكذا.

والقياس جلبيّ وخفيّ لأنه قد يُجمع بين الأصل والفرع بدليل قاطع لا يَحْتَمَل التأويل، وقد يُعلم بالاستدلال بموجب غلبة الظن. وهو على وجوه. ولا يُرجع للقياس الخفيّ إلّا مع عدم الجلبيّ. ويتفاوت⁽¹⁾ العلماء في التحقيق بالمعرفة تفاوتاً بعيداً وتفترق أحوالهم في جودة الفكر وحدّة الذهن افتراقاً بعيداً، إذ ليس العلم الذي هو الفقه في الدين بكثرة الرواية، وإنما نور يضعه الله حيث شاء، فمن ارتكز في نفسه أنه أهل للفتيا بما وضعه الله من ذلك النور المركّب على الحفظ، جازت له الفتوى، إذا اعتقدت الناس فيه ذلك، كما قال ابن هرمرز: حتى يراه الناس أهلاً لذلك ويرى هو نفسه أهلاً لها.

وقد أتى ما ذكرنا على ما سألت عنه مما جرى في المجلس من غلط، إن كان، وصِفَةُ المفتي في هذا العصر، إذ لا تختلف صفته باختلاف الأعصار.

وأما السؤال عن بيان اللازم في مذهب مالك لمن أراد الفتوى في الوقت بمذهبه فهو سؤال فاسد، إذ لا خيار في التقليد بل يلزمه ذلك إذا قام الدليل على صحته.

وأما السؤال عن القاضي إذا لم يكن في قُطْره من نال درجة الفتيا ولا هو ممن وصفناه في حال الطائفة التي عرفت صحة مذهب مالك بما بان لها من صحته⁽²⁾ ولم تبلغ درجة التحقيق بمعرفة قياس الفروع على الأصول، إذ لا يلزمه إلّا بما بان له من صحته وكونه في نفسه ليس أهلاً للفتوى لكونه في نفسه لم يبلغ درجة التحقيق. فسبيله في النازلة إذا لم يجد فيها نصّاً في المذهب أن لا يَقْضِي فيها إلّا بفتوى مَنْ يسوغ له الاجتهاد ويعرف القياس إن وجدته في بلده وإلّا طلبه في

(1) في أ: وتفاوت.

(2) في أ: درجته.

غيرها. فإن طلبه قضى فيها برأيه أو رأي مثله فحكمه موقوف على النظر ويأمر الإمام من هذه صفة من القضاة أن لا يقضي إلا بعد مشورة من يسوغ له الاجتهاد. انتهى كلامه.

قلت: فظاهر ما نزعنا إليه الطائفة الأولى من السائلين أن الاجتهاد قد انقطع في زمن الإمام المازري من المالكية ومن زمن عز الدين من الشافعية. وظاهر ما أشار إليه ابن رشد في تفاريع هذا الجواب وما ذكر في مسألة ثبوت الدم وولد المقتول صغار أنه يُستأنى بهم حتى يكبروا فينظروا لأنفسهم، ويُلْتَفَت إلى البالغين من العصبة في صغر الأولاد. ومخالفته مذهب مالك فيها واحتجاجه في بعض مسائل شرحه الكبير الذي يُعدّ اختياره قولاً بأن الاجتهاد لم يزل قائماً، وأن أهله لم ينقرضوا. وهو ظاهر ما كان عليه شيخنا الفقيه الإمام أبو عبدالله محمد بن عرفة - رحمه الله - ويقول: إذا حصل الطالب التهذيب للبراذعي في الفقه المالكي والجزولية في معرفة العربية ويسيراً من أصول الفقه كالمعالم للفخر ابن الخطيب ونحوها حصلت له أداة في الاجتهاد. وينقل ذلك عن بعض شيوخه ويزيد هو: وتحصل له الأحكام الكبرى لعبد الحق في علم الحديث.

قلت: [15] لعل هذا هو الذي نزعنا إليه الطائفة الثانية، إذ لا يخلو في الغالب أن يوجد مثل هذا في الحواضر، وهو المقلد في كلام ابن رشد الذي يعرف وجوه الترجيح. وأما من يعرف أدلة الاجتهاد كلها فيجب عليه أن لا يقلد غيره، فهو قليل لكثرة تشعب مسائل الأحكام وكثرتها مع طول الزمان من أول هذه الملة إلى الآن، والله أعلم.

وأما قول ابن رشد: إن من يعرف وجوه الترجيح من المُقلِّدة فيحكم بما ينتجه ترجيحه فهو خلاف ما أشار إليه ابن سهل في أحكامه في ترجمة كراء الأرض المحبسة خمسين عاماً، قال ما نصه: إن المعول فيما يُفتى به مما جرت الأحكام عليه، قول ابن القاسم - رحمه الله - لا سيما الواقع منه في المدونة ثم ما وقع فيها لغيره. هذا الذي سمعناه قديماً في مجالس شيوخنا الذين انتفعنا بهم.

وعلة ذلك ما جرى به القدر من اعتماد الناس هذا الضرب في تفقُّههم ومناظرتهم عليها حتى أنستْ نفوسهم إليها وألفت معانيها واستحكمت عندهم صحة أصولها وفروعها، وما سبقت إليه النفس ألفتها، وما ألفتها ففسير عليها الإنفصال عنه والعدول عنه⁽¹⁾، وهذا مُدرِّك بالعادة، صحيح بالخبرة، ولذلك قلَّ ما ترى المتفقه بمالك المتقدم لدرس مذهبه إلاَّ مرتبطاً به لا يرجع عنه إلى مذهب غيره، وكذا الحنفي والشافعي وغيرهما رجوعهم عما تعلقوا به من مذاهبهم وقدموه في درايتهم وتعلّمهم قليل لا يكاد يوجد إلاَّ في النادر. وإن كان من أدركناه من شيوخنا الذين كانت الفتياً تدور عليهم بقرطبة ربما اقتدوا في الاختيار إلى ما وقع في غيرها من الواضحة ونحوها مما يروونه من اختلاف أصحاب مالك صحيحاً وأقوى في النظر من غيره، وربما حصل ذلك لبعضهم ميلاً إلى خلاف من تقدمه من أصحابه. انتهى كلامه.

وفي أحكام ابن الحاج عن الإشبيلي: لا يُقتى ببلادنا بغير قول ابن القاسم إلاَّ في خمس مسائل أو نحوها؛ أخذ الخصم بكفيل قبل الشهادة بوجهه ليحضر، على قول أشهب، وتحمل المرأة بنفقة ولدها لزوجها أكثر من الحولين على قول المخزومي، وإمضاء معاملة السفية قبل التولية عليه، وتوقف الخصم قبل إثبات الطالب ملكه، رواية ابن عبد الحكم وابن كنانة. واللوث لفيف الناس يوجب القسامة⁽²⁾. قول أصحاب مالك، وهو أشد عندهم من قول الميت؛ دمي عند فلان. وقد وافق ابن القاسم عليه وعلى الشاهد العدل. وبه أوجبها عليه الصلاة والسلام بقول الأولياء.

وظاهر كلام ابن رشد أيضاً أن الطائفة الحافظة غير العارفة بوجوه الترجيح مقلدة فلا يجوز لها التصدي للفتيا بوجه، ويجوز لها في نفسها الاقتداء بما حفظته إن عدم من يرجح له بعض ما حفظ⁽³⁾. فظاهر مفهوم ما سبق من كلام المفتين أن

(1) كلمتان سقطتا من ب.

(2) كذا وردت الجملة بالأصول.

(3) وردت الجملة مضطربة في أ، والإصلاح من ب.

من لا حفظ له ولا فهم له، لا يجوز له التصدي للفتيا لغيره ولا الاقتداء في نفسه بما يظهره من غير دليل لأنه حكم في الشريعة برأيه [5ب] وهواه وهو مُجمَع عليه، ولا يدخله الخلاف الذي في القاضي الورع الجاهل عند بعض العلماء لأنه بالعلم يسأل، وبالورع يفتي، لاعتماده على القول به على من يصح الاعتماد عليه بخلاف هذا الحاكم بهواه. بل هو أحد القاضيين اللذين في النار، وهو الجاهل الحاكم برأيه.

ولقد درست طرق العلم في هذا الزمان وانعكست الحقائق فصار التقديم لرياسات الشرع ومناصب العلماء المفضول عن الأفضل، ومن لا علم عنده بجاهٍ عنده أوله أصل في مناصب الأحكام، ولم يكن هو أهلاً لذلك.

وحكى ابن سهل في أحكامه أنه وقع في زمانه مثل هذا فخطأ عبيدالله بن يحيى بن يحيى⁽¹⁾ في مسألة وبغى عليه فيها، قال: ما نصّه قال: وبالجملة إنه لم يكن من أهل العلم ولا وُصف به وإنما عوّل في ما حمل عنه على أبيه يحيى بن يحيى لم يعرّج على غيره فبقي صفر اليدين منه. فقد سُئل في بعض مجالسه عن النعامة فقال: طير من طير الماء، وكان بالحضرة عبدالرحمن بن غانم الشاعر فقال في ذلك:

ذهب الزمان بصفوة العلماء وبقيتُ في ظُلْمًا وفي عمياء
وأتى صغار رُتّع من بعدهم لا فرق بينهم وبين الشاء
فإذا سألت عن التّعام أشدهم علما يفسّره بطير الماء

ذكره ابن عبد البرّ في تاريخه ثم ذكر تاريخ وفاته قال: ولم يزل بعد الصدر الأول يتكلم في العلم من لا رسوخ له فيه ولا بصيرة عنده به. هذا ربيعه بن عبدالرحمن يبكي وحين سئل قال: أبكاني حين قيل استفتي من لا علم عنده. وقال: بعض من يفتي هاهنا أحق بالسجن من السارق. وجناية هذا على الأمراء في إشارتهم بذلك إلى من لافقه لديه ولاسبقت لهم عناية به على حسب ما تحملهم عليه أهواؤهم، وتزيّنه لهم آراؤهم اعتناء بالجهال وإزراء بأهل العلم. ولقد صدق

(1) كلمتان سقطتا من أوب والإكمال من ج.

ابن المبارك - رضي الله عنه - في قوله :

وهل أفسد الدين إلا الملوك وأخبار سوء ورهبانها
قلت : ونقل شيخنا عن بعضهم أنه كان ينشدها :

وهل أفسد الدين إلا الملوك وقضاة سوء وأولادها
لِمَا رأى من تقديم منصب القضاة لأولادهم في الخطة وهم لا يستحقون
ذلك ، وتأخير من يستحقها . قال ابن سهل : والله تعالى حسيب من يفعل هذا وهو
حسيبي ونعم الوكيل .

ولو ذكرتُ من هذا ما شاهدته وبلغني لطال الكتاب ، انتهى . وذكر بعض
شراح الرسالة في آخر شرح العقيدة عند تقسيمه البدع قال : ومنها البدعة المحرمة
إجماعاً وهي ما تناولته أدلة التحريم وقواعده كالمكوس والمظالم وتقديم الجهال
على العلماء وتولية المناصب الشرعية بالتوارث لمن لا يصلح لها . وفي مثل هذا
القسم أنشد أبو حيان :

بُلينا بقوم صُدروا في المجالس لإقراء علم ضلّ عنهم مراشده
[6 أ] لقد أخر التصدير عن مستحقّه وقُدّم غمّر جامد العين خامده
وسوف يلاقي من سعى في جلوسهم من الله عقبى ما أكثت عقائده
على عقله فيهم هواه أمأدرى بأن هوى الإنسان للنار قائده

قلت : ومصدقه ما ثبت في الصحيح من قوله صلى الله عليه (آخر الزمان
يرفع الجهل ويوضع العلم) وهو من معجزاته ﷺ بإخباره عما يقع آخر الزمان .
وهذا النوع كثير في العصر . وفي ما ذكرناه كفاية وبالله التوفيق .

وأما سؤال القاضي أبي محمد عبد الحميد بن أبي البركات بن أبي الدنيا
الصدفي (1) - رحمه الله - عز الدين بن عبد السلام المصري الشافعي - رضي الله

(1) في أ و ب : الصوفي وهي خطأ أصلحناه ، وهو طرابلسي فقيه أصولي ، أخذ بالمشرق
وقدم إلى تونس حيث تولى المناصب الدينية ثم قضاء الجماعة . توفي 684 هـ /
1285 م . مخلوف : شجرة النور الزكية 1: 192 .

عنه - فقد رويناه عن شيخنا الشيخ الفقيه الصالح المسنّ الراوية أبي الحسن محمد
البطرني⁽¹⁾ قراءة مني عليه - رضي الله عنه - حدثني به إجازة عن أبيه الشيخ الفقيه
المغربي أبي العباس - رحمه الله - عن أبي محمد عبد الحميد المذكور .

والسؤال هو بعد مقدمة «سدّدكم الله في الفعل والمقال، وبلغكم بصلاح
الأعمال أبلغ الدرجات في الحال والمآل، حال مفتي هذا العصر معلوم لديكم،
وما تقرر من ذلك عندي أوردّه عليكم، وذلك أن من نظر مذهباً من هذه
المذاهب الأربعة ولا يحيط بكلها واطلع على أقوال الشارحين لها وتعليهم
وتفريقهم بين مظاهره التساوي في تفاريغهم واستنباطهم تصدّى للفتيا ولا ينظر
الى مذهب سوى ذلك المذهب، ولا قول من خالف في بعض تلك الفروع،
ولامستند ذلك الحكم الذي يفتى به ما هو، وربما في بعض النوازل يكون فيها
الحديث الصحيح المحكم وصاحب مذهبه يرويه ولا يقول به لعارض قام له،
ولا يتحققه ذلك المقلد، فيدع المفتي ذلك الحديث ويأخذ بقول صاحب مذهبه،
وربما ذلك القول الذي أخذ به لا يرويه هذا المفتي عن صاحب مذهبه،
وإنما حفظه من كتب المذهب وهي غير مروية ولا مسندة لمؤلفها، فهل يسوغ لمن
حاله هذا الفتيا أم لا ؟ فإن قلتم لا يسوغ وليس بالإقليم إلا مَنْ هو بهذه الصفة
فيمّ يكون عملهم ؟ وإن سوّغتم الأخذ بقوله ولصاحب مذهبه أقوال فهل تسوغ له
الفتيا بأي الأقوال شاء من غير ترجيح ؟ بل يقصد التوسيع على الناس مع أن
أصحاب المذهب اختار كل واحد منهم قولاً من تلك الأقوال أم لا يسوغ له
ذلك ؟ فإن سوّغتموه فما وجهه؟ وإن لم تسوّغوه فما المانع منه ؟ مع القول بأن
كل مجتهد مصيب، ومع القول بأنه لا يجب تقليد الأعلام، على ما اختاره الباقلاني
وما نقله أهل الأصول أن الصحابة ما كانوا يحجرون على غير أبي بكر وعمر الفتيا بل
كان يفتي من هو دونهم في العلم مع وجودهم . وهذا دليل واضح وربما يقرب
القطع به . وقول أبي حامد: لا ينبغي أن يخالف الظن بالتشهي فإنه قال: الأصلح

(1) فقيه تونسي توفي سنة 773 هـ/ 1371 م . السراج: الحلل السندسية في الأخبار
التونسية 1: 685.

عندنا والأليق بالمعنى الكلّي [ب6] ضبط الخلق بلجام التقوى والتكليف . فهذا الذي قاله أبو حامد - رضي الله عنه - لا يقوى قوة تكون بها معارضة الدليل الذي هو عدم الحجر على العالم المستفتى مع وجود الأعلم ، لأن هذا الدليل نوع إجماع من الصحابة - رضوان الله عليهم - وإذا ثبت أنهم كانوا يسوّغون ذلك فهو من أقوى الأدلة ولا يعارضه ما ذكر من المعنى لاسيما قوله: لا ينبغي أن يخالف الظن بالتشهي بل بالظن القوي .

وقد عرضت لي هذا أثناء هذا السؤال فقصدتُ عرضه على معارفكم السنيّة ، لتبينوا وجه الصواب في ذلك بحجة يثلج بها الصدر - إن شاء الله - وإذا تحقق هذا المفتي قولاً مثلاً لأبي حنيفة هل يأخذ به لنفسه، لما تقرر، ويخلصه فيما بينه وبين الله ؟ أو اعتقد مذهب إمام فلايسوغ له تقليد غيره ويمنع من تقليد غيره لكونه لم يمارس ذلك المذهب ولا يعرف أصوله⁽¹⁾ التي بُني عليها مذهبه .

أنا الله بأنوار معارفكم ظلّم الإشكال ، وبلغكم في الدارين سنيّ الآمال ، بحوله وقوته تبيينون ذلك وتوضحونه . والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الجواب: حال هذا الناقل المذكور حامل فقه ليس بمفت ولا فقيه بل هو كمن يبلغ فتوى عن إمام من الأئمة لا يشترط فيه إلاّ العدالة وفهم ما ينقله . فإن خالفت فتوى إمامه حديثاً صحيحاً فإن خالف مذهبه مخالفة ينقض بها حكمه إذ لو حكم به لم يجز تقليده فيما ذهب إليه سواء نقله عنه أو شافهه به لأنه مخطيء ، وليس في الخطأ قدوة ولا في الباطل أسوة ، وإن كان لا ينقض الحكم بمثله . وإذا قلّد واحداً في بعض المسائل فله أن يقلد غيره في بعضها ، لأن العامة لم يزالوا في زمن الصحابة - رضي الله عنهم - والتابعين يقلّدون من اتفق من أهل الفتوى ، ولا يتقيّدون بمذهب مُعيّن . ولا ينكر أحدٌ من العلماء على أحد من العامة شيئاً من ذلك ولم يقل أحد منهم: إذا قلّدتني فلا تقلّد أحداً غيري ، ولم يمتنع المقصود من الفتيا مع وجود الأفضل . وقد قال أبو العسيف لرسول الله ﷺ: إني

(1) في ب: أصله .

سألت أهل العلم فأخبروني أن علي ابنى الجلد، فقال النبي ﷺ (والذي نفسي بيده لأقضىنّ بينكما بكتاب الله؛ الوليدة والغنم ردّ عليك)⁽¹⁾ ولم ينكر عليه كونه سأل أهل العلم مع وجود رسول الله ﷺ.

ومن كان لإمامه في المسألة قولان فله أن يقلّده في أيهما أحبّ وله أن يقلّد إماماً آخر لا يقول بقوله. وله أن ينتقل من تقليد إمام الى تقليد إمام آخر في جميع ما يذهب إليه، بشرط أن لا ينقص نقله. لأننا إن قلنا بتصويب المجتهدين فلا ينكر على أحد أن ينتقل من صواب الى صواب آخر. فإن قلنا إن المصيب واحد [7]، فهو غير معين. ولا معنى لقول القائل: أنا شافعي أو مالكي إلاّ كونه عزم على تقليد الشافعي في جميع أقواله، فلا يتعين بعزمه ما كان مخيراً فيه من تقليد من شاء من أهل المذاهب. بل لو نذر أن يقلّد إماماً معيّناً لم يلزمه، وذلك فيما لا قرينة فيه.

وأما الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة الموثوق بها فقد اتفق العلماء في هذا العصر على جواز الاعتماد عليها والاستناد إليها لأن الثقة قد حصلت بها كما تحصل بالرواية. ولذلك اعتمد⁽²⁾ الناس على الكتب المشهورة في النحو واللغة والطب وسائر العلوم لحصول الثقة بها وبعده التدليس. ومن اعتقد أن الناس قد اتفقوا على الخطأ في ذلك فهو أولى بالخطأ منهم. ولولا جواز الاعتماد على تلك الكتب لتعطل كثير من المصالح المتعلقة بالطب والنحو واللغة والعربية. وقد رجع الشارع الى أقوال الأطباء في صور وليست كتبهم مأخوذة في الأصل إلاّ عن قوم كفّار، ولكن لما بعُد التدليس فيها اعتمد عليها، كما يُعتمد في اللغة على أشعار العرب وهم كفّار لبعده التدليس. ويجوز للعالمي أن يعمل برخص المذاهب لما ذكرته وإنكار ذلك جهل ممن أنكروه، لأن الأخذ بالرخص محبوب، ودين الله يُسرّ وما جعل علينا في الدين من حرج. فإن قلنا بتصويب المجتهدين فكل الرخص صواب ولا يجوز إنكار الصواب، وإن لم نقل بذلك فالصواب غير منحصر في العزيمة، وإن كان الأفضل الأخذ بالعزيمة تورعاً واحتياطاً واجتناباً لمظانّ الريبة، والله أعلم.

(1) أخرجه ابن ماجة في سننه برقم 2577.

(2) كلمة سقطت من أ.

قلت: ظاهر هذا الجواب يقتضي جواز التقليد في الشرعيات وإن قدر على النظر فيقتصر عليه وهو مذهب الجمهور. ابن التلمساني. وخالف في ذلك بعض المعتزلة فأوجب النظر على كل مكلف وسؤال العالم لينظر كيفية الطريق ويعمل، ودليل الجمهور قوله تعالى: ﴿فَسْتَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾⁽¹⁾ وقوله عليه الصلاة والسلام (ألا فاسألوا إذا لم تعلموا) وإجماع الأمة قبل ظهور هذا الخلاف وبعده على ترك الإنكار على العوام في الاقتصار على مجرد الاستفتاء وتقليدهم، ولأن تكليفهم بذلك يؤدي الى التعطل عن طلب المعاش وفساد العالم، ويقتضي أيضاً جواز تقليد الأئمة في أصول العقائد، وهو مذهب بعض الأصوليين وكثير من الفقهاء، وخالف كثير من الأصوليين ومال إليه كثير من المتأخرين منهم. وقال أهل الظاهر: يحرم النظر العقلي.

وسئل عزالدين عن العامي هل يجوز له التقليد في مسائل الاجتهاد - أعني أصولها وفروعها - أم يجب عليه النظر في الأدلة؟ وإذا جاز التقليد هل يجزم بأن الحق مع مُقلِّده أو يكفيه غلبة الظن؟.

فالجواب⁽²⁾: يكفي من العامة التصميم على الاعتقاد المستقيم، وإذا حصل الاعتقاد مبنياً على قول بعض العلماء أجزأ لأنه عليه السلام حَكَمَ بِإِسْلَامِ الْأَعْرَابِيِّ وَالْعَامَةِ مَعَ الْقَطْعِ بِأَنَّهُمْ لَمْ يَقْفُوا عَلَى الْأَدْلَةِ الْمَنْصُوبَةِ لِذَلِكَ. وكذلك أجرى علماء السلف العامة [7ب] على ذلك في جميع أحكام الإسلام مع العلم بأنهم لا يعرفون تلك الأدلة، ولا يجزىء الظن في ما يجب اعتقاده لأنه يجوز النقيض على الله تعالى، بخلاف الجازم لأنه غير مجوّز.

قلت: ولا بن رشد في مسألة تأتي ما يقتضي أنّ الأعراب لم يسلموا حتى تلوح لهم الأدلة، لا سيما ما ورد في القرآن منها، لكن الأدلة الواضحة المشهورة منها فيكفي بها في مطلق الإسلام ويقتضي أيضاً مع ما تقدم جواز تقليد الأئمة

(1) القرآن: النحل 43.

(2) في ب وج: فأجاب.

الأموات إذا ثبتت عدالتهم. قال الفهري: بل هو معتد به - لا سيما في زماننا - لعدم المجتهدين. ولو بطل مذهب بموته لما كان إجماع السلف بعد انقراضهم حجة. قال: والمشهور لا يجوز تقليده ولا مذهب له، ولا يُنسب له قول في الحال.

وفائدة تدوين المذاهب ونقل الأقوال معرفة طرق الإرشاد إلى كيفية بناء الحوادث بعضها على بعض، ومعرفة المتفق عليه من المختلف فيه. ويقتضي كلامه أنه يجوز للمقلد الانتقال من مذهب إلى مذهب في مسألة معينة أو يعمل بمذهب إمام في مسألة وينتقل في قضية أخرى لغيره، أو يلتزم مذهب إمام كمالك ثم ينتقل إلى غيره.

أما الأول: وهو التقليد في مسألة معينة فقال الفهري: إذا عمل العامي بقول مجتهد في حكم، فليس له الرجوع إلى غيره اتفاقاً. وقال ابن الحاجب: لا ينتقل عنه بعد تقليده اتفاقاً. قلت: وهذا يحتمل أن يكون بعد أن التزم مذهبه في هذه المسألة وإن لم يعمل أو إذا عمل.

والقسم الثاني: أن ينتقل في قضية أخرى إلى غير الأولى. فقال: الفهري: قيل المختار جوازه للقطع في وقوع ذلك في زمن الصحابة وغيرهم ولا منكر.

وأما القسم الثالث: هو الانتقال من مذهب إمام إلى غيره ففيه ثلاثة أقوال بالجواز والمنع، والثالث إن وقعت حادثة فقلده فيها فليس له الرجوع، وهو معنى كلام ابن الحاجب فثالثها كالأول. والتزام مذهب معين بنذر فيه خلاف يأتي - إن شاء الله - في الأيمان.

ومن هذا الباب ما ذكره عز الدين في نوازله ونص السؤال: في العامي هل يجب عليه في الفروع تقليد الأفضل أم لا؟ أو يقلد⁽¹⁾ من شاء مالكا أو الشافعي والحنفي؟ وهل يستوي الحكم في ذلك في أتباع الرخص أو غيرها؟.

فأجاب: الأصح أن العامي لا يجب عليه تقليد الأفضل لأن الناس لم يزالوا يسألون الفاضل والمفضول من زمن الصحابة وإلى الآن، مع أن المفضول كان لا

(1) أربع كلمات سقطت من أ.

يتمتع من الفتيا فيما خالفه فيه الفاضل . ولم يقل الفاضل لا يجوز لأحد تقليد غيري من المفضول . وله أن يقلد في كل مسألة من شاء من الأئمة ، ولا يتعين عليه إذا قلد إماماً في مسألة أن يقلده في سائر⁽¹⁾ مسائل الخلاف ، لأن الناس من لدن الصحابة الى أن ظهرت المذاهب يسألون في ما عرض لهم العلماء المختلفين من غير تكبير ، وسواء اتبع الرخص في ذلك أو العزائم [18] لأن من جعل المصيب واحداً لم يعينه ، ومن جعل كل مجتهد مصيباً فلا إنكار على من قلد في الصواب .

وسئل أيضاً عن يشتغل بطرف من العلم فيجد في كتب الفقه خلافاً بين العلماء في مسألة ، هل يحل له العمل على قول من أراد منهم؟ أو يجب عليهم استفتاء عالم البلد؟ وهل لمن كان بهذا الوصف إذا سأله عامي يعرف النقل فيه ، هل يجوز له أن يخبره به ، ويحل للعامي الاعتماد على قوله أم لا ؟ .

فأجاب : إن كان ذلك الكتاب مشهوراً بين الناس معروفاً ببعض أرباب المذاهب جاز أن يعتمد على ما يُذكر فيه إن لم يكن محتملاً لأمر آخر أو مقيداً به . والأولى أن يسأل المفتي في ذلك . فإن كان محتملاً للتعليق على شرط ، أو قيد آخر ينفرد بمعرفته المفتي ، لم يُجز له الاعتماد عليه ، والأولى التزام الأشد الأحوط لدينه ، فإن من عز عليه دينه تورع ، ومن هان عليه تبذع . وكذلك الحكم في إجابة العامي إذ أسأله من وقف على ما في الكتاب . ومن الورع أن يُختار للفتيا الأعم الأورع . ولا يسأل عن دينه إلا من يثق بسعة علمه وتورعه من التهجم على الفتيا .

وسئل أيضاً : هل ينبغي أن يسأل المفتي المستفتي عن مذهبه ما هو ، فيفتيه به أو يذكر له ما يعتقد من مذهبه؟ .

جوابها : لا ينبغي للمفتي أن يسأل عن مذهب المستفتي ، وعلى ذلك درج الصحابة والتابعون والمفتيون من السلف والخلف ، ولا سيما إن كان مذهب المستفتي ضعيفاً أو فاسداً .

(1) عشرون كلمة سقطت من أ .

قلت: وهذه المسائل نحو ما تقدم في جوابه الأول.. وجرى في كلامه أن مَنْ ليس بمجتهد يجوز أن يفتي بمذهب المجتهد الفهري وهو المشهور. وقال أبو الحسن: لا يجوز، قال: والمختار إن كان مطلعاً على ما أخذ مجتهد أهلاً للنظر فيها فإنه يجوز وإلا فلا يجوز. واحتج المانع أنه لو جاز لكان للعامي، لأنه لم يسأل إلا عمّا عنده. والاعتراض عليه أنه لا علم عند العامي، وأقلّ درجاته أن يكون له أهلية ترجيح وجه على وجه.

قلت: فظاهره أن العامي متفق عليه، وتقدم لعز الدين ما يقتضي جوازه، وجرى في كلامه أيضاً أنه يجوز الاعتماد على الكتب المشهورة. وظاهره لو لم تكن له فيها رواية إلا شهرتها.

وفي نوازل ابن رشد سئل: هل يستفتي من قرأ الكتب المستعملة مثل المدونة والعتبية دون رواية أو كتب المتأخرين ثم لا يوجد لها رواية أم لا؟ فإن أفتى بها هل تجوز شهادته أم لا؟.

فأجاب: من قرأها على الشيوخ وأحكم معانيها وفهم أصولها بما بُنيت [ب8] عليه من الأصول الأربعة وأحكم وجه القياس وعرف الناسخ من المنسوخ، وسقيم السنة من صحيحها، وفهم من اللسان ما يُعرف به الخطاب، جازت فتواه بما ينزل من المسائل باجتهاده، مما لا نصّ فيه. ومن لم يبلغ هذه الدرجة فلا تجوز له الفتوى في النوازل⁽¹⁾ برأيه إلا أن يخبر برواية عن عالم فيقلد فيما يخبر به، وإن كان فيها اختلاف أخبر بما ترجح عنده إن كان أهلاً للترجيح، وجاز للحاكم القضاء بقوله إن لم يجد من استوفى شرائط الاجتهاد، ويقلده القاضي في فتواه. وإن لم يتفقه في قراءته فلا يحلّ استفتاؤه ولا تجوز له الفتوى لقوله عليه الصلاة والسلام (إن الله لا يقبض العلم، بل انتزاعاً ينتزعه) الحديث. وفيه (فإذا كان ذلك الزمان اتخذ الناس رؤوساً جهّلاً فسئلوا فأفتوا بغير علم فضلوا وأضلوا) وقد أدركنا هذا الزمان.

وسئل اللخمي عمّن عدِم إماماً يستفتيه، فينظر في الدواوين المشهورة هل

(1) سقط الجار والمجرور من أ.

يعمل بما فيها؟ وهل يلزم العالم أن يقلد عالماً في نازلة نزلت به . وإذا سأل العامي مفتياً وثمّ من هو أعلم منه هل تجزيء بذلك أم لا ؟ وكيف لو كانا متساويين فافتى أحدهما بما يريد وافتى الآخر بما لا يريد .

فأجاب بأنه إذا عدم الإنسان من يفتيه فليرجع لما في الكتب للضرورة، والعمل بما في الكتب لمن لا يدري لاينجو من الخطأ من وجوه منها؛ أن النازلة لا تجيء مثل نص الكتاب إلا نادراً وأكثر ما يجيء شبيهة لها . وبذلك الشبه يغلط الناس فيكون بينهما شيء يغيّر المعنى ويخرجها عن شبهها فمن لا علم عنده أو لا علم له بالأصول التي قال بها القوم يخرج من الأصل ويقع في الخطأ وهو لا يعلم .

وأما قوله هل يلزم العالم أن يقلد عالماً، فإن كان ينسب الى العلم ولم يكشف عن الوجوه التي تجوز بعد علمها وكان الذي يريد أن يقلده مثله، فالجميع على ما ذكرت لك على الوقف . وإن كان من أهل النظر ممن تجوز له الفتيا فلا يلزم أحداً منهما أن يقلده الآخر، وفرض كل واحد منهما ما تبين له صحته . ولا يجوز له أن يرجع إلى قول صاحبه . واختلّف إذا نزلت به نازلة ولم يتبين له فيها وجه وضاق الوقت وخاف دخول حنث أو شبهه هل يجوز له أن يقلده أم لا ؟ وتقليده عندي حيثنذ واسع . وإذا كان بالبلد إمامان كل واحد منهما يجوز له أن يفتي جاز للعامي أن يقلد أيهما أحب، أعلمهما أو الآخر، إلا أنه يُستحبّ تقديم الأعم والأدون أعلم بهذه المسألة [19] لأنه قد يكون أحكم في باب أو نازلة إذ لا يوجد أعلم في كل نازلة . والتفاوت حاصل بين بعض الشيوخ دون بعض .

وسئل أيضاً هل تصح المناظرة في الموطأ ولم يسمعه على أحد ولا عنده كتاب صححه؟ وكيف لو ناظر فيه بكتاب صحيح ولم يروه وهل يجوز أم لا؟ .

فأجاب: لا يصح لمن لم يبين في العلم ولا سمعه ولا رواه الجلوس لتعليمه الموطأ ولا غيره من الأمهات ولو كانت مشهورة . ولو قرأها وتفقه على الشيوخ فيها

(1) في أ: يلزم .

أو حملها إجازة فقط، جاز أن يعلم ما عنده عن الشيوخ من معانيها، وأن يُقرئها إذا صحّ كتابه على رواية شيخه.

قلت: فظاهر هذا الكلام وما تقدم من فتاوى القرويين: أنه لا يصح أن يفتي من الكتب وإن كانت مشهورة، حتى يأخذها عن الشيوخ ويعرف مَحَامِلَهَا، وإلا لم يجز له الفتوى بوجه، خلاف ما تقدم، لظاهر كلام عز الدين. وجرى في كلامه أيضاً أن الرّخص والعزيمة في العمل بذلك واحد لا مزية لأحدهما على الآخر، سواء قلنا إن كل مجتهد مصيب أو لا إذ لا يتعين عنده مَنْ هو الصواب⁽¹⁾.

وقد سئل عن تناول ما اختلف فيه الفقهاء كشافعي رأى مالِكياً غصب طعاماً فنقله، أو عقد عقداً فاسداً في عين وخلطها، وقال: ملكْتُ ذلك على مذهبي، فهل ملكه مُلكاً صحيحاً لا شبهة عليه فيه أم لا؟ وهل يجوز للشافعي أن يعامله بالشراء منه والأكل له أم لا؟.

فأجاب: لا ينبغي لمن قلّد الشافعي أن يفعل ذلك وهذا مما يتأكد فيه الورع، وإن قلّد مالِكياً في هذا أو مثاله فلا بأس به. وإن كان شافعيّاً مقلداً لمالك في هذا. ولعل هذا مما تشدّد كراهته لبعده المأخوذ فيه.

قلت: فظاهره أن العزيمة في هذا أرجح من الرخصة إلا أن يقول: إن هذا مما تعارض فيه الحظر والإباحة فالورع تركه بخلاف ما أشرنا إليه.

وفي أسئلة المازري، سألنا الشيخ المحدث المعروف بالجزيري: هل يسوغ لي الأخذ بقول ابن المسيب في المبتوتة وإحلالها بالعقد أم لا؟ وهل المسألة من مسائل الفروع أو الأصول؟ وكل مجتهد فيها مصيب، وإن قلدتُ ابن المسيب فهل عليّ اتباعه أم لا؟.

فأجاب: هذه المسألة تقدم لي فيها إملاء مبسوط لما ورد عليّ سؤالها من تونس، وقد تزوج رجل قرأ عليّ قديماً شيئاً من علم الأصول امرأة طلقها ثلاثاً ثم استباحها بعد رجل عقد عليها ولم يطأها. فجاءني من قِبَل القاضي وفقهاء البلد

(1) كلمة سقطت من أ.

سؤال في الذي سئلت عنه، فأكثرُ التكبير عليه وبالغتُ حتى أظن أنه سمحتُ لهم في عقوبته وذكرُت لهم أن هذا باب إن فتح حدث فيه خروق من الديانات وتباعات في تقليد الأحكام والرجوع إلى علماء انقرضوا دون [9ب] العالم النَّظَّار⁽¹⁾ من أهل العصر على خلاف بين الأصوليين في تقليد العالم مع وجود عالم نظار.

وإنني رأيت من الدين الجازم والأمر الحاتم، أن أنهى عن الخروج عن مذهب مالك وأصحابه حماية للذريعة. ولو شرع هذا لقال رجل: أنا أبيع ديناراً بدينارين تقليداً لما روي عن ابن عباس ثم يقول آخر: أتزوج امرأة واستبيح فرجها من غير ولي ولا شهود تقليداً في الولي لأبي حنيفة وفي الشهود لمالك وبدانق تقليداً للشافعي. وهذا عظيم الموقع في الضرر.

وقد كان يحسم مادة هذا في الأعصار الماضية مع ورع أهلها وتحفظهم عن أعراضهم ودينهم، فكيف إذا انتهى الأمر إلى من تقاصر حاله عن حال من مضى تقاصراً لا يخفى على عاقل، وهذا الزمان أحرى أن يحسم مادة التساهل فيه في أمور الديانات. وهب أني أبحثُ لهذا السائل أن يفعل في نفسه فنكاحه لا يخفى عن عاقل فهو أولى بالحسم من غيره. وقضاة بلده وفقهاؤهم لا يأخذون بذلك بل يفسخون ويبطلون نكاحه ولا تسمح أنفسهم بترك⁽²⁾ مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة لاتفاق الأمصار على تقليده. وكيف تسمح له نفسه⁽³⁾ بفرج يستبيحه اليوم ويرده القاضي غداً وربما عاقب عليه.

وأما السؤال هل هذه المسألة من مسائل الأصول أو الفروع؟ فالأصح عندي أنها من مسائل الفروع لأن سبب الخلاف فيها أمور ظنية لا قطعية. فقوله تعالى ﴿حَتَّى تَنْكَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾⁽⁴⁾ فلفظ النكاح يطلق على العقد حقيقة وعلى الوطء حقيقة، أو على الأول مجازاً والثاني حقيقة. ثم يرجع إلى اختلاف الأصوليين في

(1) في أ و ب: الناظر، والإصلاح من ج.

(2) كلمة تكررت في ب.

(3) أربع كلمات سقطت من أ.

(4) القرآن: البقرة 230.

تعميم المشترك بين حقيقتين مختلفتين أو لا ؟ وكذلك اشتراك اللفظين الحقيقة والمجاز هل يعم؟ وهو اختيار أبي المعالي أو لا، وهو اختيار القاضي في التقريب، وذكر علته. وهو من دقائق مسائل أصول الفقه فينظر الناظر فيه حتى يتحقق الصواب، وينظر أيضاً من جهة حديث رفاعة وخطابه عليه الصلاة والسلام للمرأة بقوله (لا، حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك) معينه، هل يُقصرُ الحكم على عينها حتى يأتي ما يدل على التعدي، أو يتعدى الحكم إلى سائر الناس؟ وهو المشهور وعليه أكثر الأصوليين.

وكان بعض أشياخي يقول: إن هذا الحديث لما خرج معللاً فكأنه من باب طرد العلة لا من باب تعدّي اللفظ إلى غير المخاطب. وما قاله [110] يتسع المقال فيه. فإن قلنا: لا يتعدى فلاحجة فيه ولا بيان في القرآن. وإن قلنا يتعدى أو من باب المتعين⁽¹⁾ فيرجع الى خلاف الأصوليين في تخصيص عموم القرآن بخبر الآحاد، وهو نص في عين النازلة، لكنه مظنون، أو لا يخص لأنه مقطوع النقل، فهو أرجح من المظنون. وهذا بعد تصفيته مما قدّمناه من الاشتراك في الحقائق أو الحقيقة والمجاز. فمن له أدنى فهم عرف ما بعد هذا. فهذا الذي قلنا يؤيد أنها من مسائل الفروع. وإن كانت من مسأله فقد قدّمنا ما يمنع هذا الرجل من هذا.

وأذكر إذ كنتُ مراهقاً للبلوغ بين يدي أستاذي⁽²⁾ وإمامي وكان أول يوم من شهر رمضان وبات الناس على غير نية الصيام فقلت: لا أفضي هذا اليوم على مذهب بعض أصحاب مالك في رواية شاذة، فأخذ بأذني أستاذي فقال لي: إن قرأت العلم على هذا فلا تقرأه، إن اتبعت منه بنيات الطرق جاء مثل زنديق. بهذا اللفظ. فأنت ترى أيمتنا الذين كانوا يخافون الله يبالغون في النكير على المتساهل في الدين والخروج عن مذهب مالك. وقال عليه الصلاة والسلام (دع ما يُريبك إلى ما لا يُريبك).

(1) في ب وج: التعليل.

(2) كلمة سقطت من ب.

وسئل المازري أيضاً عن القاضي العامي هل يقيم لنفسه فقيهاً برأيه يستفتيه؟ وكيف لو قال شهد عندي بعض أهل العلم ومن يُشار إليه بشيء من هذا و يخالفه في الباطن ولا يستطيع مكاشفته، أو كاشفَهُ ولم يقبل وقام على حكمه ومايقول هل ينظر فيه من يأتي بعده أم لا؟ وهل أحكامه صحيحة أم لا؟ وكيف لو قال هذا المفتي إنه يفتي بكل رواية وقعت، وقال إنه مقلد وليس عليّ أن أنظر في الأدلة، وإنما أقلد من تقدم قبل؟ قال: إذا كان في مسألةٍ روايتان أو ثلاثة، واتفق من تقدم على تصويب إحداها وقال: إن لي أن آخذ بأضعفها ولا حرج عليّ في ذلك، وهو يسوغ للمفتي المالكي أن يخرج عن مذهبه إلى مذهب أصحابه. وإذا وقعت نازلة ليس فيها نص في المذهب هل ينتقل لمذهب الشافعي إن وجد فيه نصاً؟.

فأجاب: هذا سؤال يفتقر إلى كلام كثير، والذي حضرنا في الوقت نذكره. فأما القاضي المذكور صفته فلا خلاف أنّ إقامة المفتي ليس إليه وإنما هو لأهل الحل والربط وهم الفقهاء، وهو مسطور لمن تقدم وتأخر. وفي وقوف أستاذه نظر إذا لم يكن وقف عن ذلك سواء من العلماء. ولقد توقف بعض [10 ب] القضاة بفتوى بعض أسياننا لتوقف أستاذه عنه وإطلاقه في جهته، أنه ليس من أهل الفتوى. وقول القاضي شهد عندي أنه من أهل الفتوى لاحقاً بالأول إلا أن يكون ذلك مشهوراً، وهذا يجزّأ الى الكلام على الخلاف وهو أصل واحد. فإن كُلم على ذلك فلم يقبل وذلك لشدة سطوته وغلبة من معه على ذلك فعلى من وُلّي بعده تعقب أحكامه وفسخ جملتها ممنوع للضرر الداخل على المحكوم لهم. وأما عدوله عن فتاوى المذهب وما صوّبه الشيوخ فهو من أدل دليل على ضعف علمه وعدم دينه، ولو كان عارفاً بالتقليد لما عدل عما صوّبه الشيوخ من غير نصب أدلة، فكيف لو نصبوا عليها أدلة. وكذا حجته بقوله: أنا مقلدٌ يلحق بما ذكرناه، ولا تعويل على ما نقله القاضي في التقريب من رواية من قال بالتخيير، إذ القاضي كان يكتب أشياء ويسكت عنها أو يذكرها عن غيره. وذكر أبو المعالي أنها مضافة إلى هاشم صاحب الجاحظ والراوندي - وأطلق اللعنة عليهم - وكذا ابن قتيبة ذكر أنهم ممن ذكر في الخمر رواية، وقالوا في كتاب الله تأويلاً فاسداً فأطلق عليهم اللعنة وذكر أن شغلهم

إدخال الدَّلَسَة على المسلمين، وجزاء من تتبع هذا اللحوق بهم.

وأما خروج المالكي إلى مذهب أصحابه لمن أوجب ذلك في نفسه، أو لمن قلده فلا حرج فيه. والمفهوم من شيوخ متأخري المذهب أنّ كل سائل ما يريد إلاّ ما وقع لمالك وأصحابه وعلى ذلك يقع قول من أشار إليه بقوله: وقع هذا في المذهب ولا يشير إلى مالك وحده، وفي أخذه لنفسه بالمشهور عنده نظر، إذا كان مقلداً لأن هوى النفس لا يُملك، والأولى به تقليد غيره ولو كان مثله في المنزلة. وأما خروجه إلى مذهب الشافعي فيما لا يجد فيه نصّاً فليس يُسأخ له وهو محمول على تقصيره ولو اجتهد لوجد، ولو فتح هذا أو سوّغ لأدى إلى الخروج الى ما لا ينبغي تسطيره. ومن وكّل الأمر إلى مولاه، أرشده وهداه.

قلت: وما قاله هو معنى⁽¹⁾ قول ابن بشير: لا نص وللشافعي كذا، ولأبي حنيفة، والمذهب كأنه يميل إلى كذا. وتعقب طريقة ابن شاس ومن تبعهم في اتباعهم الغزالي في بعض المسائل وهي ليست منصوصة في المذهب لاتباعهم إياه في صنعة التأليف.

وفي نوازل ابن رشد: قرأ عليه من كلام أبي [11] جعفر الطحاوي في الاجتهاد فاختصره فمن ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ: كان في ما يأمر به الرجل إذا ولاه سرية (إذا حاصرت أهل حصن فأرادوا أن تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم عليه فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا، ولكن أنزلهم على حكمك) فيه دليل على أن الاجتهاد فيما ليس فيه قرآن أو سنة أو إجماع. إذ لا تُجمع الأمة على ضلالة. وإن كُنّا لا ندري هل هو صواب عند الله أم لا؟ وهو المفروض علينا مع الاجتهاد هل هو صواب أو خطأ⁽²⁾؟ إذ لم يكلفنا الله ما لا نطبق وهو معرفة الصواب. وقد نهى النبي صلى ﷺ أن ينزلهم على حكم الله إذ لا يدري هل أصاب أم لا. وإنما أمره أن ينزلهم على حكمه وهو الاجتهاد المعروض للخطأ والصواب.

(1) كلمة أضيفت في ج.

(2) جملة سقطت من أ.

ومنه قصة بني قريظة: حكم فيهم سعد بقتل رجالهم وسبي ذراريهم وقسم أموالهم فقال عليه الصلاة والسلام إنه وافق الحق. وإذا ثبت هذا في الدماء والفروج فهو في الأموال أولى.

ابن رشد: الذي عليه المحققون أن كل مجتهد مصيب ودليله حديث معاذ المشهور وهو قوله فيه (فإن لم تجد؟ فقال: أجتهد رأيي، فقال: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي رسوله) وما أرضاه فقد أرضى الله ويستحيل في حقه تعالى أن يرضى بخلاف الحكم عنده. وهي مسألة أصول فلا يُحتجّ فيها بخبر الآحاد والظواهر المحتملة. ويحتمل أن يكون معنى (فلا تنزلهم على حكم الله) أي على نص حكم الله، إذ لا يدرى لعله نص⁽¹⁾ أم لا، وأنزلهم على حكم الاجتهاد لعدم النص فيوافق حكم الله الذي شرعه وأخبر عنه وحرّم العدول عنه بالإجماع.

وقوله عليه الصلاة والسلام (القضاة ثلاثة) الحديث، وفيه (رجل عرف الحق ف قضى به فهو في الجنة)، فقال قائل: القاضي بالحق هو الذي وفق على الحكم عند الله فلا ينبغي الاجتهاد، لما فيه من الخطأ والصواب، ولم يكلفنا ما لا نطبق. وقوله عليه الصلاة والسلام (إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران) الحديث. وأصح الاجتهاد فيه فيما لا نصّ كتاب ولا سنة ولا إجماع فيه مع تجويز الخطأ لكن ما أمر به رسول الله ﷺ هو حق.

ومن الدليل على صحة الاجتهاد قضية داود وسليمان - عليهما الصلاة والسلام - في قوله تعالى ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَمْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ﴾ الآية⁽²⁾. واستدل من قال: المجتهد قد يصيب وقد لا، بما روي أن سليمان - عليه الصلاة والسلام - سأل ربه أن يؤتیه حكماً يصادف حكمه فأعطاه إياه، ولو كان مصيباً مطلقاً لم يكن لسؤاله معنى. وروي أن عمر - رضي الله عنه - كتب بقضية إلى عامله فكتب: هذا ما أرى الله عمر، فأمره عمر بمحوه وأمر بكتب: هذا ما رأى عمر فإن

(1) في أ: لعله رضا.

(2) القرآن: الأنبياء 78.

يَكُ صَوَاباً فَمَنْ اللَّهُ وَإِنْ يَكُ خَطأً فَمَنْ عَمْرُ . وقضية ابن مسعود لما سئل عن قضية التي مات عنها زوجها قبل الدخول والتسمية: أقول فيها برأيي فإن يك خطأ فمن قبلي وإن يك صواباً فمن الله .

قوله في حديث القاضي الذي هو في الجنة هو ذلك الحق، يريد الذي فيه النص عن التأويل الفاسد غير الصحيح لأنه [11 ب] أخرج القاضي بالاجتهاد عن موضع الاجتهاد وبتقسيمه القضاة إلى ثلاثة أقسام لأن فيه نسبة التقصير إليه في التقسيم، وحاشاه من ذلك لعصمته إذ ﴿ وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ * إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ ﴾ (1) وحمله على هذا التأويل اختباره أن المصيب واحد بل في الحديث ما يدل على أن كل مجتهد مصيب لأنه قال في قاضي الجنة: عرف الحق وقضى به، ومعرفته إياه بنص أو سنة أو إجماع أو اجتهاد في موضعه. فلا يجوز إخراج المجتهد عن هذا التقسيم لأن فيه نسبة التقصير في التقسيم أو مخالفة الإجماع. لأنه إن لم يكن من أهل الجنة فهو من أهل النار إذ ليس هناك إلا الداران، ولا بعد الهدى إلا الضلال. وكيف يكون من أهل النار من فعل ما تعبد به مما له فيه أجر أو أجران. فإذا ثبت كونه من أهل الجنة ثبت أنه ممن عرف الحق، وهو نص في موضع الخلاف. فإذا تقرّر هذا حمل قوله: وإن أخطأ فله أجرٌ أي كما أخطأ النص، إن ثبت فيه، لأنه أخطأ حكم الله أو أخطأ أن يحكم بالحق في الظاهر لمن هو له في الباطن، إذ قد يخطيء بذلك مع النصوص التي لا يختلف أنه من حكم بها حكم بحق. وعلى هذا يؤول ما تقدم لعمر وابن مسعود، وكذا في قصة سليمان - عليه الصلاة والسلام - مع أن الاحتجاج به في هذا غير جائز، لأن القول بتصويب المجتهدين فيما طريقه العلم لا يُحتج عليه بخبر الواحد.

وقال فيما روي عن عمر أنه قال: اتّهموا الرأي على الدين. وقول سهل بن حنيف يوم الجمل: اتهموا آراءكم، لقد رأيتهموني يوم أبي جندل، ولو استطعت أن أردّ أمر رسول الله - ﷺ - لرددته في هذين الأثرين: إن الرأي قد يصادف وقد لا

(1) القرآن: النجم 3-4.

يصادف، وإن ما أُطلق لنا من مسائل الاجتهاد، وقد يصادف الرأي الصواب وقد لا يصادف، ونحن محمودون في اجتهادنا إذ لا استطاعة في غير ذلك. ودليله الحديث إذا أصاب الحاكم وإذا أخطأ. إذا كانوا قد اجتهدوا وأياً. وهذا قول أهل السلامة ممن يتعاطى الفقه ومن سواهم ممن دخل في الغلو القائلين⁽¹⁾ إذا اجتهد بألة الاجتهاد فهو مصيب حتى لو نزل في القضية شيء لم يكن إلا كذلك. فهو قول منكر فنعوذ بالله منه وعلى هذا المذهب إبراهيم بن إسماعيل فحدثني أبو جعفر قال: لما بلغني هذا القول عنه فقلت له: استعمل الاجتهاد غاية جهدك في مسألة فقه، ثم تبين لك خلافه، قال: نعم نحن في هذا أكثر تهاوناً، فقلت له: هل قولك إنك بلغت الاجتهاد وغايته العظمى لو نزل القرآن لنزل به هل هو إلا مخالف لهذا، فانقطع بين يدي الشيخ انقطاعاً وما ردّ عليّ حرفاً. وقد أجاد أبو جعفر وقد أقام الله حجته حتى قُطِع من غلا.

ابن رشد تقدم مثل هذا من مذهبه. والذي عليه المحققون هو ما أنكر والعياذ بالله منه، إذ لا اختلاف بين أهل السنة: أن الذي يشرعه الله في دينه هو الحكم بالاجتهاد فيما لا نص فيه ولا إجماع فإذا أمر الله به هو الحق عنده، إذ من صفة الباري تعالى الأمر بالحق ويستحيل أن نتعب عبادة لغيره.

وقوله إذا أنتج اجتهاده [12] أمراً فهو الحق الذي لو نزل القرآن لنزل به ليس كما تأوله، ومعناه أنه لو نزل القرآن بتصويب ما مضى به الحكم من جهة الاجتهاد في حق كل من حكم به فهو موضع الحكم به، لأنه لو نزل القرآن لنزل بإقرار الحكم على جميع العباد لاستحالة إقرار جميعهم على ما قد يتضاد من الأحكام باختلاف من المجتهدين. فاعتقد ابن عليّة صحة هذا القول ولم يفهم معناه. فلذا انقطع عن الجواب. ولو فهم وتيقن الحجة لما انقطع، ولقال ينزل بتصويب حكمي على ما أداه الاجتهاد، وما دمت معتقداً صحته وتصويبه حكمي بالثاني إذا بان لي صحته وهو جائز في حكم الله كالنسخ الذي قام به الدليل وكمل به الشرع. وأما

(1) كلمة سقطت من أ.

قول عمر فمعناه التحذير من التضييق في الاجتهاد، ومثله قول سهيل وقد قاله الفريقان أحدهما مخطيء قطعاً بخلاف المختلفين في الاجتهاد.

وقوله عليه الصلاة والسلام (تركتُ فيكم أمرين) الحديث وقوله (إياكم ومُخَدَّاتُ الأمور) الحديث وقوله (من أحدث في أمرنا ما ليس منه فهو ردٌّ) مع قول عمر بن عبد العزيز: تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور. فمعناه ما أحدث من النوازل لا نصّ فيها في الأصول الثلاثة فيستنبط لها أحكاماً منها لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ نَزَعْنَاهُ فِي شَيْءٍ فَزُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾⁽¹⁾ ومعناه الى كتابه وسنة نبيه وقوله تعالى: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ﴾ الآية⁽²⁾ فجعل المستنبط من الكتاب والسنة علماً يجب الحكم به فرضاً. وقوله تعالى: ﴿مَا قَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾⁽³⁾ فلا نازلة إلا وحكمها في الكتاب، إما نصّ أو دليلٌ علمه من علمه⁽⁴⁾ وجهله من جهله.

ومثل هذا الاستنباط ما روي أن أبا بكر جلد في الخمر أربعين، وعمر بعده كذلك، إلى أن جاء خالد بن الوليد فذكر له أن الناس استحقوا العقوبة في الخمر وانهمكوا فيها، فقال عمر لمن حضره وهو علي وطلحة والزبير وابن عون: ما ترون في ذلك؟ فقال علي: يا أمير المؤمنين نرى أن تجلد ثمانين، لأنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افتري وعلى المفتري ثمانون، وتابعه أصحابه فقبله عمر فاستنبطه من الكتاب.

والأصل في استنباطهم الأصل المتفق عليه أن الحدود وُضعت للزجر عن المحارم، فزيد حدّ الخمر إلى أشبه الحدود إليها في القرآن وهو القذف للمعنى الذي ذكره علي - رضي الله عنه - فهذا معنى قول عمر بن عبد العزيز أنه تحدث لهم أقضية مُبتدعة بالهوى خارجة عن الكتاب والسنة.

(1) القرآن : النساء 59.

(2) القرآن : النساء 83.

(3) القرآن : الأنعام 38.

(4) كلمتان سقطتا من أ.

قلت: وقد جرى في هذا السؤال وفيما قبله ذكر الاجتهاد فلا بُدَّ من معرفته. فقال الفهري: هو لغة بذل الوسع في فعل من الأفعال. يقال (1): اجتهد في حمل الصخرة، ولا يقال اجتهد في حمل نواة (2). وهو في عُرْف الشرع بذل الوسع في طلب الأحكام الشرعية، وطالب ذلك له أوصاف وشرائط، وضابطها إجمالاً: المشتغل بمعظم أحكام الشرع نصاً واستنباطاً. فيدخل بالأول الكتاب والسنة، وبالثاني الأقيسة والمعاني. ومن حيث التفصيل يشترط فيه العقل والبلوغ. ولا يشترط فيه ذكورية ولا حرية. ويحتاج بعد العلم بتصديق [12 ب] الله ورسوله إلى العلم باللغة والنحو والتصريف وطُرق البلاغة. فإنَّ مأخذ الشرع ألفاظ القرآن المعجزة بلاغته ونظمه وأسلوبه ومعناه وألفاظ السنة ولا بدَّ من أهلية الفهم للمعاني المشعرة به والمستودعة في سياقها وترتيبها وتنزيلها (3) على ما لا يُحلّ بفصاحتها. ولا يشتغل بذلك إلاَّ مُبرِّز في العلم ونهج البلاغة. ولا يشترط فيه معرفة غرائب اللغة.

ومن شروطه أن يكون عارفاً بالكتاب والسنن المتعلقة بالأحكام، مميّزاً بين صحيحها وسقيمها وأحوال الرواة في التعديل والتجريح. وعالماً بسيرة الصحابة وبما اجتمعت عليه الأئمة كي لا يخرق الإجماع. وأن يكون عالماً بالمتقدم والمتأخر من النصوص والناسخ والمنسوخ. وأن يكون عالماً بوجوه دلالة الأحكام الشرعية وطرائقها وكيفية استثمار الأحكام منها، وهو العلم الملقَّب بأصول الفقه.

فلا يشتغل بالنظر دون معرفة استعمال الأدلة بشرائطها والتمكن من استنباط أحكام الله تعالى بالنظر والطرق الموصلة إليها فيُجري الفروع على أحكام الأصول. ويكون عالماً بمراتب الأدلة بما يجب تقديمه منها. ولا بُدَّ أن يكون له فقه نفس وهي غريزة ولا يتعلق بها الكسب.

(1) كلمة سقطت من أ.

(2) في أ: يراه، وفي ب: امرأة، والإصلاح من ج.

(3) كلمة سقطت من أ.

ومن كانت هذه صفته وجب عليه النظر في الأحكام، ويحرم عليه تقليد غيره فيما يقدر على إدراكه منه، إلا أن يكون حقاً له أو عليه فيجب رجوعه إلى حاكم يحكم بينهما باجتهاده. ومن بلغ هذه الدرجة فلا يجب عليه قبول فتوى غيره إلا أن يكون ثقة عدلاً مأموناً في دينه. ويجب على العامي الرجوع إليه فيما أصابه. والعامي من ليس له ما ذكرنا من آلة الاجتهاد.

وتقدم قول بعض معتزلة بغداد أنه يجب على العامي معرفة وجوه الأدلة وردّه. واختلّف هل يتصف بالاجتهاد من له أهلية في بعض الأحكام؟ والأقرب صحته، إذ لا مانع من أن لا يكون مُحَكِّماً بعلم الموارث فقط دون غيرها وحفظها.

وفي جواز فتوى المبتدع الذي لا يكفر ببدعته خلاف، مثل ما تقدم في مسائل الاجماع.

قلتُ: وأما إن كان في تكفيره خلاف فقال المازري: فعلى القول بالتكفير فلا يلتفت إليه وعلى عدمه فيه خلاف ذكره في أول كتاب التجارة حين خالف فيها الأصمّ - وهو مبتدع - الفهري.

كما يجب أن يكون المجتهد مستفرغاً جهده في التخصيص والمعارف وكيفية اجتهاده فحينئذ يحكم. قال الشافعي: إذا رُفِعَتْ مسألة للمفتي فعرضها على نص الكتاب، فإن أعوزَه فعلى الأخبار المتواترة ثم على الآحاد، فإن أعوزه فلا يخض في القياس حتى ينظر الى ظاهر القرآن فإن وجده نظر في مخصصاته من خبر أو قياس، فإن لم يجد مخصصاً حكم به. فإن لم يعثر على لفظ في الكتاب أو السنة نظر في المذاهب، وإن وجد مجمعا عليه اتبع الإجماع، فإن لم يجده خاض في القياس، ويلاحظ القواعد الكلية اولا.

وليس فيما ذكره مستدرک إلا تأخير الإجماع وهو مقدّم في العمل، وإنما أخره لكونه إنما هو حجة لتضمّنه النص أو استناده إليه فإن أعوزه الجميع رجع للبراءة الأصلية. وإذا [13] بذل وسعه وتغيّر الحكم فقليل: تكفي غلبه الظن،

وقيل: لا بُدَّ من اعتقاد جازم وسكون نفس، بحيث لا يجد مخصّصاً ولا متعارضاً.
وقال القاضي: لا بد أن يحصل له العلم لاعتقاده أن كل مجتهد مصيب.

وأما محلّ الاجتهاد فهو كل حكم شرعي ليس عليه دليل قاطع، فتخرج عنه العقليات، ومواضع الإجماع وما عُلم كونه من الشرع ضرورة. وينبغي عليه أن المصيب في العقليات واحد والمخطيء فيها مخالف لملة الإسلام فيما يرجع للعقائد منها. وذهب العنبري والجاحظ إلى أن كل مجتهد فيها مصيب، ولها تأويل مذكور، وفيما ذكرنا كفاية.

وتقدم تقسيم ابن رشد للمفتين. وما تقدم لشيخنا أبي عبدالله بن عرفة ولعله إنما قصد المجتهدين في مسائل المذهب كما مرّ لابن رشد.

وفي الحاوي لابن عبد النور: سئل أبو محمد عبدالله بن علي بن مستاوي في إقامته بسببته وصدوره عن أرض تلمسان سنة ثلاث وأربعين وستمائة عن أشياء يقتضيه جواب بعضهم وأوله: ورد سؤال يقتضي جواباً بأنه إذا وُجد لمالك قولان فأكثر ولا يُعرف منها السابق من المتأخر، فللمقلد أن يعتمد من ذلك على ما شاء ومن شدّد⁽¹⁾ طرفاً من أدلة الاجتهاد هل له ترجيح أحد الأقوال؟ وكذا من حاز طرق أدلة الاجتهاد على القول بأنه ليس الآن هناك مجتهد فهو مذهبي المعتمد عليه، ومذهبي أيضاً أن لا يلتفت إلى قول من قال بالتخيير في ما شاء من أقوال العلماء ومن قال بالتخيير في أقوالهم فهل ذلك في أقوال العالم الواحد من المسألة الواحدة كالأول أو يقال بترجيح أحدهما؟

فإن قلنا بالترجيح لأحدهما فلا تقليد لصاحب الأقوال لا سيما إن كان ذلك حدّ بطرق⁽²⁾ الاجتهاد وإن كان بنوع من النظر مثل قوله: أصل مذهب مالك كذا، أو المعتمد عليه في كثير من مسأله كذا، والمعروف من فتواه كذا، أو جرى عليه العمل واستمر به الحكم فهل يعول على مثل هذا الترجيح في المسائل أو لا؟ وكذا

(1) بجميع الأصول المعتمدة: شذا. والإصلاح مقترح.

(2) في أ: بأحد طرق.

قول ابن المعدل: إذا تعدّرت رؤية الهلال في رمضان رجع إلى قول المعدلين هل هو نظر من ابن المعدل أو نقله عن إمام المذهب ولم ينقله أحد من أهل المذهب في ما علمت إلا ابن شاس ونقله في الاستذكار عن بعض أصحاب الشافعي وأنكر عليه ابن العربي وقال: إنما يُنسب إلى المطرف بن عبدالله بن الشخير وليّته ما قاله ولا يُنسب إليه.

فأجاب: الذي تجوز له الفتوى في أيّ مذهب كان يجب أن يكون مجتهداً فيه كالمجتهد في حكم الشريعة، فإذا فرضناه مالكياً فيجب عليه معرفة نصوص مالك وظواهر ألفاظه وعامّتها وخاصّتها ومقتضاها ومفهومها ومطلقها ومقيدها. فإذا وجد هذا قولاً لمالك فلا تحلّ له الفتوى به حتى يعرف مدلوله وهل له معارض أم لا؟ فإذا غلب على ظنه إنتفاء المعارض بعد البحث حلّت له الفتوى. فإن صلح لظاهره معارض مؤوّل فلا يقول فيها قولان، إرادة جهة التأويل. وكذا لو كان عامّاً واطلع على ما يخصّصه ويجمع بين اللفظين من بعض الوجوه. وكذا في الألفاظ [13 ب] المتعارضة ولم تكن نصوصاً فالنظر فيها حسب ما مرّ. ولو وُجد لمالك قول مطلق ومقيده في موضع آخر فيحمل المطلق على المقيد ولا يُدعى فيه قولان إذا وُجد له نصوص متناقضان.

وحقيقة النص: ما اتّحد مدلوله ولا يقبل التأويل، فهنا ينظر المجتهد فيما يفعله ويقيم أصلاً بيني عليه الكلام. فالمكلّفون قسمان مجتهد وغيره. والأول يجب عليه العمل بما أذاه إليه اجتهاده ولو اختلف عليه ظنّه وجبّ عليه العمل بالظن الثاني ويحرم عليه العمل بالأول، ولا يتّجه فيه حلّان إلاّ على نظر بعيد مبني على من يقول إن المصيب واحد. وقال بالأول مَنْ يعتبر خلافه. وهي مسألة عسيرة ولا وجه لها من جهة النظر إلاّ أن يكون إجماع فينقاد له.

وأما غير المجتهد وهو غير العارف بمتعلق الأحكام الشرعية ولا أهلية له لانتزاعها منه فيجب عليه الرجوع لقول المجتهد بظنه فيما يقلد، كظن المقلد لضرورة العمل وهو مجمع عليه. وما نُقل عن بعض العلماء أنه لا يجوز التقليد للعامي إنما يريد في علم العقائد خاصة، فإذا تغيّر ظن من قلّده وانتقل لغيره وجب

على من قلده النقلة إليه أيضاً ولا يصح غيره. وقال قوم بتخيره بين القولين بناء على أن المصيب واحد. وأن العالم إذا استوفى نظره بشروطه فيقول هذا حكم الله مطلقاً ولا يقول عليّ ولا على من قلدني، وفيه نظر فإن دوام الحكم مشروط بغلبة الظن فإذا تعيّر بوجه أرّجَح أو مساوٍ يحرم عليه العمل به لأنه يجب عليه العمل بالأرّجَح عنده حينئذ، فيحرم عليه العمل بالأول لأنه باطل حينئذ. وإن تساوى عنده المآخذان فقد قال بالتخير كما توهم بعضهم، وهو خطأ عندي لأن أحدهما باطل فكيف يجوز التخير بين الباطل والحق عنده.

ويعضد هذه الطريقة بأن عوامّ الصحابة استفتوا علماءهم وعملوا بذلك واستمر العمل بفتياهم ولم يسألوهم عن تكرير القضايا هل تغيّر اجتهادهم أم لا؟ وهذا الاحتمال معرض عنه لأن الصحابة كانوا إذا تلقوا الحكم منه عليه الصلاة والسلام عملوا به واستمر ذلك ولا يسألون هل نسخ أو لا؟ ولا يحتمل الناسخ ولا يراجعونه في ذلك. فإذا ورد الناسخ بيّنه لهم.

وأما قوله: لم يكن الصحابة يصرحون بأننا قد تغيّر اجتهادنا فمن أفتيناه بكذا فلا يعولّ عليه، فهذا قول من لا يتبع آثار الصحابة. ألا ترى قول ابن مسعود حين استفتيتي وهو بالكوفة عن نكاح الأم بعد الابنة ولم يدخل بها، فأجازه. ثم قدم المدينة فسأل عن ذلك فأخبر بعدم جوازه والشرط في الرائب خاصة، فرجع إلى الكوفة فبعث إلى الذي افتاه قبل دخوله منزله وأمره بفرقتها. وهذا دأب العلماء الراسخين كمالك عرض عليه ابن القاسم مسائل أفتى فيها فأمره بمحوها. وكذا ابن القاسم حين عرض عليه سحنون مسائل فرجع عنها، والقصة مشهورة.

والمعتمد عليه إذا تعارض نصان لمالك أو غيره فينظر التاريخ فيُعمل بالمتأخر، فإن تعذر التاريخ فيعمل على نظر المجتهد في كل مذهب مثل ابن المواز وإسماعيل وأبي محمد ونظرائهم في مذهب مالك ومعرفتهم بأصوله وقواعده فيُعمل بما يرجحونه من ذلك، لأن الظن يغلب أنه صحيح. ومن لم يبلغ درجة الاجتهاد فليس له الأخذ بقول ابن القاسم ويرى أنه المتأخر بعد معرفة اجتهاده.

وكان الأبياري أبو[14] الحسن⁽¹⁾ إمام المالكية بمصر⁽²⁾ يرجح قول ابن القاسم ويرى أنه المتأخر إلا فيما شذ. وتقرير هذا على اختيار هذا الشيخ أن القولين والثلاثة إذا وُجدا أو وُجدت في المذهب كالتنصوص الواردة عن الشرع المتواترة فإذا جهل فيها التاريخ وعلم من أخبار الآحاد غلب الظن أن المتأخر ناسخ للمتقدم، وهو المطلوب في الأحكام. ورواية ابن القاسم عن مالك يغلب على الظن أنها آخر أقواله فيعمل عليها لملازمته له أزيد من عشرين سنة حتى توفي ولا يغيب عن مجلسه إلا بعذر وعلمه بالمتقدم والمتأخر وبمذهبه وثبت ورعه في نقله مما عمل به، وقال: فهو المتأخر وهو العمدة ويغلب على الظن أنه حق.

ولو لم يرجح أحد القولين ونقلهما مطلقاً لأورث خيرة⁽³⁾ ولو نص على ترجيح المتقدم وقال بأول قوله أقول ونحوه وبين مأخذه فيكون راجحاً على ما ذكر لا على معنى التقليد لمالك. ولو قلّد مالكاً في قوله لغلب على ظنه حقيقة الآخر لمصير مالك إليه مع ذكره للأول.

وقوله: من شذّ طرفاً من النظر هل يرجح أحد الأقوال؟

فجوابه: إذا كان عارفاً بمأخذ صاحب المذهب وعالماً بالمتقدم والمتأخر وبوجوه الترجيح فيجوز له ذلك. وإن لم يكن كذلك فلا يقلّد في تقلّده، وإن شذّ طرفاً من النظر واستأنس بمذاهب الفقهاء ويرجع لمن اجتهد في المذهب، فإن لم يوجد فينتقل لمذهب آخر فيقلّد المجتهد فيه. فإن عُدِمَ الوقت من المفتين في المذهب بهذه الصفة فهل له تقليد من فيه ما تقدم فلا يذكر فيها نص؟ والظاهر تقليده لضرورة العمل. وعن بعض المحققين: إذا عُدِمَ المجتهدون ولم يوجد قول لحي ولا ميت، ووجد من له بعض نظر وأحكم الأكثر فيسوغ تقليده في كل مذهب.

(1) من كبار فقهاء المالكية في عصره. توفي سنة 618 هـ/ 1221 م. مخلوف: شجرة النور

الزكية 1: 166.

(2) كلمتان سقطتا من أ.

(3) كذا بجمع الأصول.

وقوله: من حاز طرق الاجتهاد مع قوله ليس على وجه الأرض مجتهد وهو مذهبي، فهذا الكلام لا يُتصوّر إلا من عالم مجتهد مطلقاً، وليس الكلام فيه، لأنه لا يفزع إلا لما أداه إليه اجتهاده ولا يرجع لأصل أحد.

وقوله: ليس على وجه الأرض مجتهد فرَضَ ما لا يمكن في اعتقاده فحَقَّه عدم السؤال عنه. وقوله: لا يلتفت إلى القول بالتخيير بَيَّنْتُ ضعفه. وقوله: مسألة ضعيفة، يدل على عدم إحاطته بحقيقتها، وتقدم أنه موافق للحق ولا صعوبة فيه لما بيَّنّا. وقوله: لا نعلم أن الأخذ بقول ابن القاسم عند اختلاف أصحاب مالك قد تقدم ترجيح قوله، وأنه الذي يغلب على الظن صحته وما أجراه على أصل المذهب وتنظيره بعض المسائل ببعض هي طريقة كل مجتهد في كل مذهب فلا تختص بابن القاسم ولا بأبي المعالي⁽¹⁾. إن الشافعي مات وقد مهّد الأصول ولم تطل حياته للتفريع عليها فهان على من أتبعه التفريع عليها، وهو دأب المجتهد. إن حكم الله في التماثلات واحد، فإذا أفتى بحكم في مسألة فلا يختص بها بل لأمثالها كذلك. وقد يطرأ من يظن أنه بلغ رتبة الاجتهاد فينظر المسائل بعضها ببعض ويخرّج وليس بصيراً بالفروق. وقد وقع للحمي مثل هذا وهو مخطيء.

وقوله: إن قلنا بتخيير المقلد في أقوال العلماء فهل يُخيّر في أقوال العالم [14 ب] الواحد؟ فقد مر الجواب عليه. والقول بالتخيير بناء على أن كل مجتهد مصيب ومن يرى المصيب واحداً فيوجب تقليد الأعم، وعلى الأول تقليده من باب الأولى خاصة، وعلى الثاني يكلف العامي ما يغلب على ظنه أنه الأعم لأعلمه به لعدم قدرته على ذلك. وعن بعض الأصوليين وليس يكلف العامي السؤال عن هو أعلم، وهذا عسير لعدم التواتر بالمخبرين عن الأعم، ولأنهم إنما يخبرونه عن الأعم نظراً، ولا يحصل العلم عادة بخلاف ما علموه ضرورة.

وقوله: إذا ترجّح أحد قولي مالك فهل يُقال أخذنا بقول مالك أو بالمرجّح؟

(1) في أوج: في المعاني.

فيقول: إنما أخذنا بقول مالك المرجح⁽¹⁾ لأنه الغالب على الظن أنه الحق والمتأخر، إما لأنه المشتهر عنه أو المعول عليه ونقله الأثبات من أصحابه. والاشتهار إما أن يكون عاماً أو خاصاً بجهة كمصر والمغرب والعراق، ولا ترجيح بهذا، لأنه لا يُعرف به متقدم من المتأخر، والعام يجب الترجيح به.

وأما قوله: جرى العمل به فإن كان بجهة كالأندلس ونحوها فلا يعول عليه، وإذا لم يعتمد على عمل أهل المدينة دون تقييد وتفصيل التي هي معدن الوحي والنبوة، فأجرى عمل قرطبة ونحوها. وما نقله عن ابن المعدل فلا أذكر كيفيته في الوقت، وما نقل من مطرف والرازي والبويطي وابن سريج عن الشافعي فرأيت من له علم في النظر يُبطله ويتمنى أنه لم يقله مطرف لأنه من عظماء التابعين. وكمال النظر في ذلك أن العلم بحصول رمضان يكون بالرؤية وبخبر عدد التواتر من المسلمين، وبذلك يجب الصوم، وألحق العلماء بذلك شهادة عدلين أو واحد على ما في كتب الفقهاء من التفصيل. وما يوجب الظن فهو كالعلم في العلميات. ولو علم العدل من جهة الحساب دخول الشهر فهل يجب عليه الصوم بحصول العلم عنده، ومقصود الشرع حصوله، إلا ما ورد فيه التعبد كشهادة النساء. وحصل به العلم للحاكم فلا بدّ من رجل مع شهادتهن أو يمين الطالب وقد يترك العلم للحاكم لعدد التواتر من الكفار أو إذا أخبروا برؤية الهلال وهذا معقول المعنى. وكذا لو أخبر المُعدّل أن رمضان قد استهل وهو عدل أو معدّلان فهل يجب العمل بذلك وخبرهم يحتمل الظن لانه نظر؟ والظاهر أن الشرع لم يتقيد بهذه الطريقة وتمسك القائلون به لقوله تعالى ﴿وَبِالْجَمِ هُمْ يَهْتَدُونَ﴾⁽²⁾ وبقوله عليه الصلاة والسلام (فأقروا له). وتأوله الآخرون على التقدير بالعدد لقوله في الحديث الآخر (فإن غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين) وهو تأويل مالك. ويكون تكميل العدة لمن لا يعرف، لقوله عليه الصلاة والسلام (إنا أمة أمية لا نحسب ولا نكتب) وحديث (أقروا له) للعالم بالتقدير على مفهوم الصفة، وأما غير العالم إذا أخبره المعدل

(1) ثلاثة كلمات سقطت من أ.

(2) القرآن: النحل 16.

العدل فإنه يعمل به لأنه يحصل الظن . وقد اعتبر الشرع ظنونا وعطل ظنونا . وبين الأصوليين خلاف في اعتبار ما يحصل بالظنون وقد اضطرب في جواب القاضي وأبي المعالي في هذا الأصل .

وأما قول العدل الواحد، فمن يرى أنه من باب الفتوى فيعمل عليه وإن كان من باب إثبات الحقوق فيجري مجرى الشهادة [15 أ] . فإن قيل: لو كان حكماً شرعياً لبيته عليه الصلاة والسلام فلما لم يبيته دل على الغاية . قلنا: قد بيته دل على الغاية لأنه أخبر بالرواية أو التواتر، والظن بشهادة اثنين أو واحد على القول به . فكذا إخبار المعدلين . ولما كان طريقه متوقفاً على أمور حسابية اكتفى الشرع بالتنبيه عليها . وقد يُستزوح بمفهوم الصفة من قوله (إنّا أمة أمية) الحديث حسبما مرّ وهو ما يقويه ما تقرر من عموم التكليف على الأحمر والأسود ولم يرد في الشرع التعبّد بالعلم في هذا فيجب العمل بالظن . وبالجملة فلا يقطع بخطأ قائله من الشرع وهي محل اجتهاد . والله أعلم بالصواب .

وللمازري جواب في تقليد العامي أحد الأقوال إذا تشعبت عليه الآراء أو لم يعلم الأول منها من الآخر فقال: هذه المسألة تتعلق بالأصول، والذي ذكره الأصوليون أن فيها خلافاً لهم في تقليد العامي عالماً مات هل يجوز أم لا؟ فمن منع وجب عليه سؤال العالم المعاصر من أهل الاجتهاد الذين يجب الأخذ عنهم بما أداه إليه اجتهادهم، وهؤلاء عُدُّوا في هذه الأقطار، لكن لم يعدم بالكلية من قرأ المذهب وعلّم معاني الروايات وما أُنبئت عليه من أصول المذهب وتفقه في ذلك، وهؤلاء أيضاً يقل وجودهم . فالعامي إذا وجد من أشرنا إليه بهذه الأوصاف فلا ينبغي له أن يدع استفتهاءه وينظر لما في الصحف فإن الأخذ منها لا يوثق به إلا إذا أخذ بمضمونه الفقيه الذي ذكرنا وصفه عند عدم المجتهدين . وقد تكون رواية مبنية على عادة، يعرف ذلك من قرأ المذهب واتسع فيه وقرأ كتب المتأخرين كابن الكاتب والشيخ أبي إسحق وشيوخنا نحن كالشيخ أبي الحسن اللخمي والفقيه عبد الحميد فيكون العامي إذا سأل هؤلاء وإن لم يتبحروا في أصول الفقه ومسائل الخلاف بطرق النظر على ثقة بالمراد بما سطر في الكتب فليست من أشرنا إليه

عما اختلف قول مالك فيه، ويرشده الى أقرب القولين من أصول مذهبه وأولها بالصواب عنده عند عدم تواريخ اختلاف قوله. والمسألة تتسع اتساعاً لا يشفي الغليل إلا المشافهة والمشاهدة. وبالله التوفيق.

قلت: ووردت أسئلة من بعض فقهاء غرناطة⁽¹⁾ حاضرة الأندلس الآن لشيخنا الفقيه الإمام مفتي الإسلام أبي عبدالله محمد بن عرفه - رحمه الله وقدس روحه - فأجاب فيها وأخذناها عنه. فمنها مسائل من معنى السؤال الذي قبل هذا يليه ولعلها بُيئت عليه وأخذت منه. فمنها: بعد ما ذكر ما ينبغي تقديمه من التعظيم والإكبار المسألة الأولى نصّها: إن أهل المذهب المالكي ينقلون عن مالك في المسألة الواحدة القولين المختلفين والثلاثة، نعم والأربعة فيقولون: وقع في المدونة كذا وفي الموازية كذا وفي المجموعة كذا ويسطرونه في كتبهم ويعتقدونها خلافاً ويفتون بها ويعملون على مقتضاها وهم لا يعيّنون منها في الغالب [15 ب] المتأخر الذي يجب على مقلّده الأخذ به من المتقدم الذي يجب تركه، وهذا مع التقليد لصاحبها وهو واحد. وأما المجتهد فيها فأخذ برأي نفسه المعتدّ به من حيث هو مجتهد لا برأي غيره. مع أن أهل الأصول متفقون فيما رأيتُ على أنه إذا ورد على العالم قولان متضادان ولم يُعلم المتأخر من المتقدم لم يُؤخذ بواحد منهما، لاحتمال أن يكون المأخوذ به هو المرجوع عنه. فصار القولان كدليلين على نسخ أحدهما للآخر ولم يعلم الناسخ من المنسوخ، فلا يُعمل بمقتضى واحد منهما.

وقد وقعت المسألة عندنا بغرناطة وتردّد النظر فيها أياماً فلم يوقّف فيها إلاّ على أن الضرورة داعية إلى مثل هذا وإلاّ لذهب معظم مذهب مالك. ومستند الأخذ به مع الضرورة أنّ مالكاً لم يقل بالقول الأول إلاّ بدليل، وإن كان مرجوعاً عنه

(1) في أ وب: قرطبة. وهو خطأ واضح. فإن قرطبة سقطت بيد النصارى سنة 634 هـ/ 1236 م، وابن عرفة عاش في ما بين 716 هـ و803 هـ [1316 م/ 1401 م]. والصواب أن الأسئلة وردت من مدينة غرناطة التي كانت في تلك المرحلة حاضرة بلاد الأندلس. وفي بقية هذا النص ما يدل على ذلك.

فنحن نأخذ به من حيث الدليل . وأيضاً فغالب أقوال مالك المنقولة عنه قد قال بها أصحابه فيعمل بها من حيث اجتهادهم . وأيضاً فإن جميع المصنفين يسطرون هذه الأقوال ويحافظون عليها ويُفتون بها في النوازل تواطؤاً منهم على هذا ولم يعرض لهم هذا الإشكال . وبَعِيدٌ أن يُجمَعوا على الخطأ . هذا جملة ما حصل البحث عندنا . وقد اجاب القرافي عن هذا الأخير في شرح التنقيح بما في كريم علمكم .

فأجاب عن هذه المسألة لكن بعد ذكر جميع المسائل المسؤول عنها . وأنا أورد⁽¹⁾ كل جواب عقب سؤاله ، وهو أقرب للفهم وعدم المَلَلِ . فقال : حاصل هذه المسألة استشكال الفتوى بأحد قولي إمام مقلد كمالك - رضي الله عنه - دون تحقيق كونه القول المرجوع إليه مع اتفاق الأصوليين على منع ذلك لأنه يوقع في الأخذ بالقول المرجوع عنه وذلك غير جائز حسبما نص عليه الأصوليون إلى آخره .

جوابه من وجهين . الأول : عدم اتفاق الأصوليين على ذلك لما أرويه إجازته بسند صحيح عن الشيخ الصالح الفقيه الأصولي المدرك المفتي أحد قضاة حضرة تونس - جرسها الله - أبي محمد عبد الحميد ابن أبي الدنيا ، وهو أحد شيوخ شيوخنا ، أنه قال : سألت الشيخ الفقيه العالم عز الدين بن عبد السلام هل يجوز الأخذ بالقول الأول الذي رجع عنه الإمام المتقدم؟ فقال لي : ذلك جائز . والشيخ عز الدين هذا ممن لا ينعقد اتفاق مع مخالفته لاعتبار روايته ورأيه .

قلت : وحكى النووي نحوه في كتاب اللباس ، قال ما نصه : حُكي عن الشافعي أنه يكره استعمال أواني الذهب والفضة ، قال : هذا قول قديم له ، والصحيح عند أصحابنا وغيرهم من الأصوليين أن المجتهد إذا قال قولاً ثم رجع عنه لا يبقى قولاً له ولا يُنسب . قال وإنما يذكر القديم وينسبه إلى الشافعي مجازاً أو باسم ما كان عليه ، لا أنه قول له الآن . انتهى كلامه .

قال : الوجه الثاني أنه بعد تسليم الاتفاق على ذلك فليس ذلك على إطلاقه .

(1) في أ : أذكر .

وتحقيقه، أن المقلد إما أن يكون عالماً بقواعد إمامه المقلد، محصلاً للقياس الفقهي ومسائله، وطرق الاجتهاد والترجيح، وتفاوت درجاته وموجباته على مذهب إمامه، أو لا يكون كذلك. أما الثاني فلا يجوز له الأخذ بالقول المرجوع [16أ] عنه. وأما الأول فيجوز له الأخذ بعد بذله وسعته في النظر الموصل إلى إدراك كون الأول هو الجاري على قواعد إمامه التي لم يختلف قوله فيها بحال، فهو لازم لقوله الذي لم يختلف بحال. وهذا الدليل الموجب للأخذ⁽¹⁾ بالقول المرجوع عنه هو راجع إلى أصل كليّ مذكور في المسائل الأصولية - وهو لازم المذهب - هل يُعدّ مذهباً أم لا؟ وقد أشار المتكلمون إلى ذلك في فصل الحال، وأشار إليه أهل أصول الفقه في مسألة تكليف ما لا يُطاق. ومنه المسألة المشهورة وهي اختلاف الفقهاء والأصوليين في تكفير المعتزلة بلازم قولهم بنفي الصفات.

ومما يدل على وقوع ما ذكرنا صحته من الأخذ بالقول المرجوع عنه، وجوده لغير واحد من الشيوخ المتقيدين باتباعهم مذهب مالك كابن رشد والباجي وكثير من كبار أصحاب مالك لمن نظر الدواوين. وهذا ابن القاسم فعل ذلك في المدونة وتلقاه منه بالقبول الشيخان الشهيران الإمامان أسد وسحنون وغيرهما ممن أخذ أصل المدونة عن ابن القاسم.

فمن ذلك: أخذه في كتاب الطهارة بقول مالك الأول يجوز المسح على الجرموقين⁽²⁾ دون قوله الثاني: لا يمسح عليهما.

وفي كتاب الصلاة الأول: أخذ بقول الأول من نسي الفاتحة في ركعة من غير الثنائية أنه يعيد، لا بقوله الأخير أنه تجزئه سجدة السهو.

وفي كتاب الصلاة الثاني: خيّر ابن القاسم في الأخذ بقول مالك الأول والثاني في التكبير لسجود التلاوة بمجرد التلاوة من غير صلاة دون قوله الأخير يكبر.

(1) عشر كلمات سقطت من أ.

(2) الجرموق: خُفّ قصير يُلبس فوق الخف.

وفي كتاب الصيام: أخذ بقوله الأول بعدم قضاء نادر صوم سنة معينة، أيام الذبح منها، لا بالثاني أنه يقضيها.

وفي كتاب الأيمان والندور: أخذ في الحالف لا فارق غريمه إلا بحقه بقول مالك الأول، يرى الأولى أنه يبر بأخذه منه عرضاً يساوي ما عليه، لا بقوله الثاني أنه استثقله.

وفي كتاب الحج: أخذ في ناسي حصة في أول يوم من أيام الرمي لا يدري أي جمره هي بقول مالك الأول: يرمي الأولى بحصة ثم يرمي الأخيرين، دون قوله الثاني يرمي كل جمره بسبع سبع.

وأخذ فيمن ضل هديه الواجب بعدما وقف بعرفة فوجده بعد أيام منى ونحره بمكة أنه يجزئه، لا بقوله الآخر أنه لا يجزئه.

وفي كتاب الصيد: أخذ فيمن أشلى كلبه على صيد وهو مطلق فانشلى وصاد من غير أن يرسله بقول مالك الأول أن ذلك الصيد يؤكل لا بقوله الثاني لا يؤكل.

وفي كتاب العتق الأول: فيمن ملك عبده العتق أو امرأته الطلاق أخذ فيها بقول مالك الأول أن ذلك ينقضي بانقضاء المجلس دون قوله الثاني أنه لا ينقطع به.

وفي كتاب العتق الثاني: في العبد يقيم شاهداً واحداً بعثقه والمرأة تقيم شاهداً واحداً بطلاقها فينكر السيد والزوج عن اليمين أخذ فيها بقول مالك الأول أنه يُعتق على السيد وتطلق على الزوج لا بقوله الثاني يُسجنان حتى يحلفا. قلت: وفي الأخذ من هذا نظر إلا أن يكون في الأمهات ما يقتضي ذلك.

قال: وأخذ بقول مالك الأول أن القَطَّاني أصناف وبقوله الثاني أنها صنف واحد. وفي كتاب الشركة [16 ب] في الشركة بالطعامين المتماثلين أخذ فيه بقول مالك الأول تجوز الشركة بها، لا بقوله الثاني لا تجوز.

وفي كتاب الاستحقاق: فيمن استحق أمة من مُبتاعها بعد أن أولدها: أخذ

فيها بقول مالك الأول لمستحقها أخذها، لا بقوله الثاني لا يأخذها بل قيمتها.

وفي كتاب الديات: في الأعرور يفتأ عين الصحيح المماثلة لعينه، أخذ بقول مالك الأول أن للمجنّي عليه القصاص أو دية عينه دون قوله الثاني إن له القصاص أو دية عين الأعرور.

وما ذكر في السؤال أنّ غالب أقوال مالك قال بها أصحابه فيعمل بها من حيث اجتهادهم يؤخذ منه بأنهم مجتهدون مطلقاً، وهذا شيء لا أعرفه إلا ما حكاه الباجي عن إسماعيل القاضي وغيره عن ابن وهب. وصرح ابن التلمساني في شرح المعالم الفقهية: أنّ ابن القاسم إنما كان مجتهداً في مذهب مالك فقط. والله أعلم.

المسألة الثانية: أن الناقلين للمذهب ينقلونه على طرق مختلفة ومنازع شتى. فيقول المتأخرون لأهل المذهب هنا طريقان وثلاثة وأربعة وأكثر قد رأيت ذلك - أظن للمشذالي - وكل صاحب طريق يدّعي أنه المذهب المالكي فيما حفظه واستقره من نوازل مالك وفتاواه، فهل يستقيم للطالب أن يقول في أحد الطرق: هذا مذهب مالك ويفتي به من يستفتيه؟ فهل يكون ذلك مخلصاً برئء الساحة عند الله تعالى في نسبه ذلك إلى مذهب ملك، وهو لا يعلم أهو كذلك أم لا؟ لاختلاف الأقطار في نقله فتعترية في تصحيح أحد الطرق أمورٌ لا يقدر معها على إزالة الإشكال ولا تطمئن نفسه أنه المذهب ولا بدّ. ولا يصح أن ينسب الفقه في ذلك إلى صاحب الطريق لأنه إنما يُنسب إلى مالك لا إلى نفسه.

جوابها: حاصل هذا السؤال هل يجوز للطالب أن يقول في طريق من طرق ناقلي المذهب: هذا مذهب مالك ويفتي به؟ وجوابه أنه إن كان له معرفة بقواعد المذهب ومشهور قوله والقياس والترجيح وردّ المطلق للمقيّد جاز له ذلك بعد بذله وسعه في تذكرة محفوظة من قواعد المذهب وأقواله ونظره في الجري عليها، وإلاّ لم يجز له إلاّ أن يعين ذلك إلى قائله من متقدم قبله كالمازري وابن رشد أو الباجي أو غيرهم من هذه الطبقة، فذلك له جائز. والله أعلم.

المسألة الثالثة: أنهم حين يسردون الأقوال قد ينسبونها إلى المدوّنة أو غيرها

وَيَقِيمُونَهَا اسْتِنْبَاطًا مِنْ لَفْظٍ مُحْتَمَلٍ وَمَفْهُومٍ وَرَبَّمَا عَارَضَهُ مَنْطُوقٌ فِي مَحَلِّ آخَرَ .
وَكثِيرًا مَا يَسْتَدْلُونَ بِمَفْهُومِ كَلَامِ مَالِكِ وَابْنِ الْقَاسِمِ وَغَيْرِهَا ، وَالْمَفْهُومُ مِنْ كَلَامِ
الشارع فيه من الطرق والخلاف ما فيه ، فكيف به في كلام من ليس بعربي . وأيضاً
ربما استنبطوا الخلاف من ضبط الحرف كما فعلوا في قوله في كتاب الصيام من
المدونة : «وعليه قضاء رمضان الآخر» فيا سيدي ، هل ما انتحلوه من ذلك كله
صحيح جارٍ على قواعد الشريعة؟ فعسى أن تبيينوا إليّ بياناً شافياً أم هو على غير
ذلك؟ فأرشدوني إلى وجه الحق الذي أعتمده وأرجو [17 أ] الخلاص به عند الله ،
يعظم الله أجركم ، ويُجزل ذخركم .

جوابها : حاصل هذه المسألة أنهم يستنبطون الأقوال من المدونة وغيرها من
الفاظ محتملة أو مفهوم يعارض منطوقاً في محل آخر ويستدلون بمفهوم كلام ابن
القاسم ومالك والمفهوم من كلام الشارع مختلف فيه فكيف بكلام ليس بعربي إلى
آخره .

وجوابه أن نقول : أما قوله يستنبطون الأقوال من لفظ محتمل أراد به محتمل
على التساوي ، فهذا لا يصح الاستنباط منه ، ولأظن يفعله معتدّ به . وإن أراد أنه
محتمل على التفاوت والاستنباط من المرجوح فهذا أبعد . وإن أراد الاستنباط من
الراجح فهذا هو الأخذ بالظاهر وعليه أكثر قواعد الشريعة . وقوله يستدلون بمفهوم
كلام مالك وابن القاسم . قلت : هذا وقع من غير واحد من الشيوخ كابن رشد
والتونسي واللخمي وهو حسن صحيح . وتعقّب ابن بشير ذلك على اللخمي غير
صواب لما تقرر في أصول الفقه من دلالة الدليل الدال على اعتبار المفهوم .

وقوله فكيف به في كلام من ليس بعربي .

قلت : الكلام إنما هو في الأخذ بالمفهوم في كلام مالك وابن القاسم
ونحوهما من أهل المذهب وهما عربيّان اللسان عارفان بأصول الفقه وقواعده التي
منها معرفة النص والظاهر والمفهوم وغير ذلك . وتقرير ما طلب من بيان ذلك أن
نقول : كلام ابن القاسم ومالك في الأمهات العلمية كلام عالم بالقواعد التي يستنبط

منها الأحكام الشرعية لا إرادة إفهام الأحكام الشرعية الثابتة عنده. وهذه قضية واضحة لمن أنصف. وكل كلام عالم بذلك لإرادة إفهام الأحكام الشرعية الثابتة عند الظن في الأمّيات العلمية. الظن غالباً يجزيه في وجوه دلالاته على قواعد استنباط الأحكام الشرعية. ينتج ذلك القضية المقابلة كلام ابن القاسم في الأمّيات العلمية. وإذا ثبت هذا فالأخذ منه بالمفهوم والظاهر واضح البيان. والله أعلم وبه التوفيق⁽¹⁾.

قلتُ: ما قاله شيخنا - رحمه الله - أشار إليه المازري فذكر في حديث الأنواء في تعليقه على أحاديث الجوزقي ما نصه: فإن أصحاب الشافعي يفخرون بأن الشافعي⁽²⁾ هو أول من خرّج أصول الفقه ودوّنه. وكان شيخنا يحيى ابن الصايم⁽³⁾ يحكي عن شيخه الصيرفي أنه كان يقول: الذي قالوه غير صحيح والدليل عليه أن موطأ مالك أصول فقه كله، وخرّج أمثال هذه الأحاديث المتعارضة التي تحتاج إلى البناء. وحديث الأنواء منها، لأنه قال: باب جواز الاستمطار بالأنواء وخرّج فيه (إذا أنشأت بحرية..). الحديث وعقبه بعده فقال باب النهي عن الاستمطار بالأنواء وخرّج فيه حديث (أصبح من عبادي مؤمن وكافر..). إلى آخره. وهذا من أصول الفقه لأنه بنى حديث النهي لمن ينسب المطر للنوء والجواز أن ينسبها لله تعالى. وإن ذلك لِعَادَةِ أجزاها الله تعالى فيه للأنواء والأبخرة تكون من البحر فتصعد تلك الأبخرة إلى الجو فتفعل بنفسها المطر كما تقول المعترلة. انتهى كلامه. وعكس ابن العربي فقال في نكت المحصول لمّا تكلم على الإستحسان قال: أصحاب مالك لم يكن فيهم قوي الفكر ولا شديد المعارضة بيّن مذهبهم إلى الوجود⁽⁴⁾.

قلتُ: وعندنا إنما أحدث الشافعي [17 ب] الألقاب والصنعة كما أحدث جماعة أصول الدين المتأخرون منهم المتكلمون، والأولون كانوا يعملون ذلك

(1) وردت الفقرة مضطربة في الأصول الثلاثة مع نقص كبير في المخطوطة أ.

(2) ثلاث كلمات سقطت من أ.

(3) في ب: ابن الصائم ابن العديم.

(4) وردت الجملة في أمقوصة، وفي ب: مضطربة. والإصلاح من ج.

بطبعهم، ولا يعبرون عنه كما عبّر المتأخرون كعلم الإعراب، العربي تكلم بطبعه وأجرى النحويون طريقة الصناعة ليتوصلوا الى ذلك. فعلى ما قاله شيخنا - رحمه الله تعالى - صحيح لأن الفقيه يستنتج الأحكام من أصولها على حسب ما تقتضيه فطرته وفكرته الحسنة، فلا يذكر الحكم حتى يزنه بموازين الحق الذي يَسْتَخْرِجُ بها الأحكام. والله أعلم.

قال المسألة الرابعة: إن مالكا وأصحابه - رحمهم الله - يجري كثيراً في فتاويهم ومسائلهم مراعاة الخلاف وبينون عليها فروعاً جمّة ويعلل بها شیوخ المذهب الشارحون له أقوال من تقدمهم من أهل مذهبهم من غير توقف، حتى صارت عندهم وعند مدرس الفقهاء⁽¹⁾ قاعدة مَبْنِيّاً عليها وعمدة مرجوعاً إليها، لكنهم لا يطردونها في جميع المسائل. كما أن مالكا وأصحابه لا يعتبرونها في جميع المواضع. فوقع لي الإشكال من وجهين: أحدهما أن يُقال مراعاة الخلاف، إما أن تكون صحيحة، وإما أن تكون غير صحيحة. فإن كانت صحيحة جارية على أصول الشريعة وجب اعتبارها على الإطلاق، وإن كانت غير صحيحة وجب إلغاؤها على الإطلاق. وأما اعتبارها في بعض المسائل دون بعض فذلك يفتقر إلى ضابط يُعرف به الموضوع الذي يجب أو يجوز أن يراعى فيه الخلاف في محلّ مراعاته، وبتعيينه من الذي لا يراعى فيه. حتى يكون الناظر لمسائل الفقه والمفتي في النوازل على بيّنة من ذلك فيراعى الخلاف في محلّ مراعاته ويُلغِيهِ في محلّ إلغائه.

لكن الشارحين للمذهب لم يضبطوا ذلك فيما أعلم - على قلة اطلاعي، وقصر باعي - فإن كانوا ذكروه اهدوني إليه، وإن لم يذكروه فقفوني⁽²⁾ بالبيان الشافي عليه.

والثاني على فرض صحة مراعاة الخلاف ما أصلها من الشريعة؟ وعلام تُبنى من قواعد أصول الفقه فقد عدّ الناس أصول الأدلة ولم أرَ من عدّ مراعاة الخلاف

(1) في أ و ب: وعند مالك من الفقهاء، كذا في ج، ولعل الصواب: المدرسين والفقهاء.

(2) كذا بالأصول، ولعلها: أوقفوني.

أصلاً منها. وأيضاً فالظاهر لي أن الدليل هو المتبع بحيث ما صارَ صير إليه، ومتى ما رجّح المجتهد أحد الدليلين على الآخر ولو بأدنى وجوه الترجيح وجب التعويل عليه وإلغاء ما سواه على ما هو جارٍ في الأصول. فإذا رجّعه إلى قول الغير فإعمالاً لدليله المرجوح عنده، وإهمالاً للدليل الراجح الواجب عليه اتباعه وذلك على خلاف القواعد. وقد نبّه ابن عبد البر على الإشكال في مراعاة الخلاف في الاستدكار، وأشار إليه الخطابي في أعلام الحديث حسبما في كريم علمكم.

جوابها: حاصل هذا السؤال استناد مالك وغيره من أهل المذهب إذا راعى الخلاف وجعله قاعدة مع أنهم لا يعتبرونه [18 أ] في كل موضع مشكل من ثلاثة أوجه:

الأول: إن كل حجة عمّت، وإلاّ بطلت أو وجب ضبط موجب تخصيصها بموضع دون آخر.

الثاني: على فرض صحته ما دليله شرعاً؟ وعلى أي شيء من قواعد أصول الفقه يبني؟ مع أنهم لم يعدّوه منها؟

الثالث: إن الواجب على المجتهد اتباع دليله إن اتحد أو راجحه إن تعدد. فقوله بقول غيره إعمالاً لدليل غيره وتركاً لدليله.

وجوابه: أن نقول قصارى رعي الخلاف سابق على مطلق الحكم عليه⁽¹⁾ فرعي الخلاف عبارة عن إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر. مثاله إعمال مالك دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار في لازم مدلوله، ومدلوله عدم فسخه، ولازمه ثبوت الإرث بين الزوجين فيه. وهذا المدلول وهو عدم الفسخ أعم في نقيضه وهو الفسخ دليل آخر وهو دليل فسخه.

إذا تقرّر هذا فالجواب عن الأول أن نقول: هو حجة في موضع دون آخر. قوله: ما ضابطه؟ قلنا: رجحان دليل المخالف عند المجتهد، على دليله في لازم قول المخالف كرجحان دليل المخالف في ثبوت الإرث عند مالك على دليل مالك

(1) خمس كلمات سقطت من ب.

في لازم مدلول دليله وهو نفي الإرث. وثبوت الرجحان ونفيه هو بحسب نظر المجتهد وإدراكه في النوازل. فمن هذا كان رعي الخلاف في نازلة معمولاً به وفي أخرى غير معمول به.

فإن قلت: هذا يوجب القول بإثبات الملزوم مع نفي لازمه وهو باطل ضرورة. قلت: جوابه من وجهين. الأول: أنه في بعض المسائل ليس كذلك ومنه هذه المسألة. وبيان أنه في هذه المسألة وأشباهاها من باب نفي الملزوم، وهو صحة النكاح الملزوم للإرث. هذا في قول مالك بمقتضى دليل نفسه. ولا يلزم من نفي الملزوم نفي لازمه. ومن باب إثبات اللازم إثبات الملزوم.

الثاني: إثبات الملزوم مع نفي لازمه إنما هو باطل مطلقاً في اللوازم العقلية. وأما في الظنية الجعلية فلا. قد يكون هناك مانع يمنع من ثبوت اللازم مع وجود ملزومه فلا يثبت كموجبات الإرث هو ملزوم له، وقد ينتفي الإرث لمانع منع وجود ملزومه شرعاً، وأمثله واضحة.

والجواب عن الثاني وهو قوله ما دليله شرعاً؟ من وجهين.

الأول: الدليل الدال على وجوب العمل بالأرجم وهو مقرر في أصول الفقه فلا نطوّل به.

الثاني: حديث، قوله ﷺ: (الولد للفراش وللعاهر الحجر) و (احتجبي منه يا سودة). وصحة الحديث ووجه دلالة على ما قلناه عندي أرجح بعد تأمل ما ذكرناه، وفهم ما قررناه، والله المطلع على السرائر.

والجواب عن الثالث وهو قوله إنه إعمال بدليل غيره وترك لدليله. قد بينّا أنه إعمال لدليله من وجه هو فيه أرجح وإعمال لدليل غيره فيما هو فيه عنده أرجح، حسبما بيناه وحسبما تضمّنه حديث (الولد للفراش) والعمل بالدليلين معاً حسبما قررناه. والله اعلم وبه التوفيق.

وهذا كله على القول بمراعاة الخلاف يكون دليلاً كما ذكر [18 ب].

ولابن بشير في آخر باب نكاح الشغار ذكر مسألة المدونة في النكاح

المختلف فيه والمجمع عليه فقال: كلما وقع الإجماع على فساده فلا طلاق فيه ولا ميراث. وكل ما اختلف الناس فيه فإن كان مشهوراً ففي المذهب قولان أحدهما أنه كالأول، وهي رواية أصحاب مالك وابن القاسم معهم. والثاني يثبتان فيه ويقع فيه الصداق بالموت، وهو الذي رجع إليه ابن القاسم لرواية بلغته.

وإن كان الخلاف شاذاً ففي مراعاته على القول بمراعاة الخلاف قولان. أحدهما: عدم مراعاته لشذوذه. والثاني: مراعاته. واختلف، هل يراعى شذوذ القائلين أو شذوذ الدليل؟.

قلت: وهذا الذي يعبر عنه هل الشاذ ما قلّ قائله أو ضعف دليله، والمشهور ما كثر قائله أو قوي دليله؟ ابن بشير. وقد خاطبت بهذا من نسب إلى الفقه فأنكر كونه في المذهب حتى أخبرته بالقولين؛ إذا وقع الصلح أو العفو عن القاتل غيلة هل يمضي لاختلاف الناس أم لا؟ لأنه شاذ. وأخبرته بقول أصبغ وغيره إن نكاح الشغار لا يقع فيه الطلاق ولا الميراث لأن دليله ضعيف وإن كان القائل أبا حنيفة بل مالك في أحد قوليه، إنه يمضي بالعقد وذكرته لأخذ ما أشرت إليه من الخلاف.

ووقع لبعض القرويين أن ابن القاسم - وإن قال بمراعاة الخلاف - فلا يطرد ذلك في أن يفسح نكاحاً صحيحاً على مذهب غيره بمراعاة مذهب غيره. ومثاله: أن يتزوج نكاحاً مختلفاً فيه ويطلق فيه ثلاثاً. فابن القاسم يلزمه فيه الطلاق لكنه إن بادر فتزوج تلك المرأة قبل زوج فإنه لا يُفسخ نكاحه بوجه، لأنه يصير هاهنا يفسخ ما هو صحيح عقده مراعاة لمذهب، وهذا غيره لا يمكن أن يقال. انتهى كلامه.

قال: المسألة الخامسة أن الغزالي وابن رشد وجماعة غيرهما كالقرافي جعلوا من الورع الخروج عن الخلاف بناءً على الأمور المختلف فيها في الفروع الشرعية من المتشابهات التي ورد الحديث بالتحريض على اتقائها، وذلك يُشكل عليّ من أوجه؛ أحدها أن الورع في ذلك إما أن يكون لتوقع العقاب والإثم أو لثبوت الثواب. فإن لم يكن شيء من ذلك فليس بمتورّع، وإن كان لشيء من ذلك فهو غير متوقع. أمّا على القول بتصويب المجتهدين فواضح، وأمّا على القول الآخر

فالإجماع على عدم تأثيم المخطي في الفروع الاجتهادية. وإذا كان كذلك فأين يتوقع العقاب؟ وأيضاً فالثواب غير ثابت لأن المخطىء مأجور كالمصيب، وإن كان المصيب أكثر أجراً فالمخطي غير متعين. ولعل الخطأ في الجهة التي مال إليها المتورع. فإذا لا توقع عقاب ولا فوت ثواب على الجملة، فلا موضع للورع.

والثاني: أن الخروج من الخلاف في مسائل الخلاف لا يتصور كما إذا اختلف بالحلّ والحرمة، فإن المتورع إن انكفّ عن الفعل المختلف فيه فهو رجوع إلى مذهب المحرّم، إذ لم ينكفّ عنه إلاّ خوف الإثم. وإن فرض أنه لم ينكفّ لذلك بل لا مر آخر فليس كفّه بورع كالمكف غافلاً عن التحليل والتحريم. فإن أقدم على الفعل فهو رجوع الى مذهب المحلل.

والثالث: [19 أ] أن المتورع إما أن يكون مجتهداً أو مقلداً، فإن كان مجتهداً ففرضه ما أدّاه إليه اجتهاده، فإن تعارضت الأدلة عنده فالترجيح، فإن لم يجده فالوقف أو التخيير يُخرج من ذلك⁽¹⁾ كما تقرر في الأصول. وإن كان مقلداً أحد المجتهدين لم يتمكن له في قضيته تلك أن يقلد الآخر، ولا أن يجمع الآخر لأنهما متضادان، ولا له أيضاً أن ينظر إذ ليس من أهل النظر والترجيح.

الرابع: أن هذا الورع الخاص لم يثبت عن السلف الماضين من الصحابة والتابعين أنهم استعملوه بل في الحديث (أصحابي كالنجوم) الحديث. فأطلق القول في الاقتداء بهم من غير تقييد ولا تنبيه على جهة الورع، إذا اختلفوا على المقتدي.

والخامس: أن ترجيح أحد القولين على الآخر إما أن يكون بدليل أو بغير دليل، فإن كان بدليل معتبر شرعاً فهذا منصب الاجتهاد وعند ذلك يكون عملاً بأحد القولين أو بقول ثالث فلا ورع، وإن كان لغير ذلك فلا يصح باتفاق.

والسادس: أن جمهور مسائل الفقه مُختلف فيها اختلافاً معتداً به، فالمسائل المجمع عليها بالنسبة الى المختلف فيها قليلة، فإذا قد صار جمهور مسائل الشريعة

(1) ثلاث كلمات سقطت من ب.

من المتشابهات، وهو خلاف وضع الشريعة. وأيضاً قد صار الورع من أشد الحرج الذي جاءت الشريعة بخلافه من حيث لا تخلو لأحد عبادة ولا معاملة ولا أمر من أمور التكليف من خلاف يطلب الخروج عنه. وفي هذا ما فيه.

والسابع: أن حامل الورع في مسائل الخلاف آخذٌ بالأشدّ وتتبعُ شذائد المذاهب لا يقصر عن تتبع رخصها في الذم، فلذا كان تتبع الرخص غير محمود. بل حكى ابن حزم الاجماع على أنه فسق لا يحل وتتبعُ الشذائد غير محمود أيضاً لانه مُشاقّة في الدين.

جوابها: قوله كون الخروج من الخلاف ورعاً مستشكلاً من وجوه:

الأول: أن الورع في ذلك لا يتصور كونه لتوقع عقاب أو ثواب الى آخره، وجوابه: منع كونه غير ملزوم لثواب. قوله: المخطي مأجور والمصيب أكثر أجراً فلا فوت للثواب. قلنا: الكلام في نفس العمل بمدلول اجتهادهما لا في اجتهادهما وما ذكرتموه إنمافي اجتهادهما لا في مدلوله، ودليل ملزوميته للثواب واضح لما في المنقولات⁽¹⁾. فمثاله مسح كل الرأس في الوضوء والتدليك فيه والنية له تحصل بكل منها من الثواب ما لا يحصل بدونه. ومثاله في المتروكات، إن ترك شرب النبيذ لو أزع الخوف من الوقوع في ماهو محرم لذاته شرعاً. على أن المصيب واحد أو خوف الوقوع في ما هو محرّم بالنسبة إلى اجتهاد شرعي بناء على أن كل مجتهد مصيب، واضح أنه يحصل من الثواب ما لا يحصل بدونه ضرورة. وكذا يستمر التقدير في المفعولات والمتروكات. والله أعلم وبه التوفيق.

قوله الثاني: إن الخروج من الخلاف في مسائل الخلاف لا يتصور كما إذا اختلف بالحلّ ولا الحرمة، فإن المتورع إن كف عن الفعل فهو رجوع الى القول بالحرمة الى آخره.

جوابه: منع كون الكف رجوعاً إلي قولٍ بالتحريم إذ التحريم أخص من الكف، إذ هو المجموع المركب من الكف [19ب] مع اعتقاد الذم على الفعل.

(1) كلمتان سقطتا من ب.

فالكفّ أعم منه ولا يلزم من القول بالأخص القول بالأخص ولا الرجوع إليه . وهذا مالك يفتي بإباحة استعمال جلد الميتة بعد الدبغ في اليابس والماء فقط ويتّقيه في نفسه في الماء ، ولم يكن ذلك تناقضاً منه بحال . والله أعلم وبه التوفيق .

قوله الثالث : إنّ كان المتورع مجتهداً لزمه اتباع دليله ، [وإن كان مقلداً لزمه اتباع مقلّده ، فلا ورع .

جوابه : منع ملزومية [اتباع دليله]⁽¹⁾ لنفي الورع وتقديره أنه إذا كان مقتضى دليله إباحة فعل الشيء ، ومقتضى دليل مخالفه حرمة أمكن خروجه من الخلاف الملزوم للورع باعتبار الفعل لا باعتبار الاعتقاد كالحنفي يتورّع من شرب النبيذ لو ازع خوف حرمة الوقوع في مقتضى دليل مخالفه لاحتمال صحته ، لا لرجحان صحته . وكحال مالك في جلد الميتة استعماله في الماء . وإذا تقرر هذا في المجتهد فهو في المقلّد أوضح .

قوله الرابع : إن هذا الورع الخاص لم يثبت عن الصحابة والتابعين ، إلى آخره .

جوابه من وجوه : الأول : إن شأن الورع الستر والخفية وما هو بمظنّة الخفية لا يدل عدم نقله على عدم وجوده علماً ولا ظناً . وما كان لذلك لا يضر عدم نقله في العمل به . الثاني : تقدم النقل عن مالك في المدونة في مسألة جلد الميتة أنه يترك استعماله في الماء خاصة في نفسه ، ومالك تابعي عند قوم ، قاله ابن رشد في البيان . ومن تأمل كتب أخبار الصحابة والتابعين وجد من ذلك جملة . الثالث : لا يلزم من عدم وجوده بعينه عدم صحته ، إذا ثبت استلزامه مصلحة شرعية شهد الشرع باعتبار عينها لحديث (فمن اتقى الشبهات) أو اعتبار جنسها لقول عمر - رضي الله عنه - : نعمت البدعة هذه . والله اعلم وبه التوفيق .

قوله الخامس : ترجيح أحد القولين على الآخر تورعاً ، إلى قوله : فلا يصح .

جوابه : إن المتكلم في كونه ورعاً إنما هو الأخذ بالقولين والخروج من

(1) ما بين عاققتين ساقط من أ ، وهو بهامش ب غير واضح ، والإكمال من ج .

الخلاف لا للأخذ بهما، فهذا خلاف الغرض والله أعلم.

قوله السادس: جمهور مسائل الفقه مختلفٌ فيها فيصير جمهور مسائل الشريعة من المتشابهات، الى آخره.

جوابه: إن مرادهم بالمختلف فيه من المتشابهات هو المختلف فيه اختلافاً لدلائل متساوية أو متقاربة، وليس أكثر مسائل الفقه هكذا، بل الموصوف بذلك أقلها لمن تأمل من مُحصّلي مواد التأمل، فحينئذ لا يكون المتشابه منها إلا الأقل. وقوله: صار الورع من أشد الحرج.

جوابه: إن هذا من حيث بناؤه على أن أكثر مسائل الفقه من المتشابه، وقد بيّنّا بطلانه وأما الورع من حيث ذاته ولو في هذا النوع فقط لتشديد مشقّ لا يُحصّله إلا من وفقه الله إلى كثرة استحضار لوازم فعل المنهي عنه. وقد قال ﷺ (حُقّت الجنة بالمكاره).

قوله السابع: حاصل الورع في مسائل الخلاف الأخذ بالأشدّ وتتبع شذائد المذاهب، وذلك لا يقصر عن تتبع رخصها في الذم.

جوابه: إن الأخذ بالأشدّ على قسمين؛ أخذٌ بأشدّ شهد الشرع بإلغائه كوقوف الواحد للعشرة من العدو، عالماً أنه لا يُجدي فيهم نفعاً، وأخذٌ بأشدّ لم يشهد الشرع بإلغائه أو شهد باعتباره أولاً، فذو الذم إنمّا هو الأول، والمتكلم فيه، وهو الأخذ بأشدّ المذاهب المتساوية الدلائل والمتقاربة، لو ازع الخوف من الله الشديد العقاب ليس من الأول بحال، بل هو مما شهد [120] الشرع باعتبار عينه أو جنسه حسبما قرناه. وقد قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام في جامع فتاويه المروية لنا وغيرنا بالإجازة والسند الصحيح ما نصه: والأولى التزام الأشدّ الأحوط لدينه، فإنّ من عزّ عليه دينه تورع، ومن هان عليه دينه تبعد.

وقوله: حكى ابن حزم الإجماع على أن مُتّبِع الرخص فاسق، مردود بما أفتى به الشيخ المتفق على عمله وصلاحه عز الدين بن عبد السلام قال في جامع فتاويه المذكورة ما نصه: لا يتعين على العامي إذا قلّد إماماً في مسألة أن يقلده في سائر

مسائل الخلاف، لأن الناس من لدن الصحابة إلى أن ظهرت المذاهب يسألون فيما منح لهم العلماء المختلفين من غير نكير من أحد وسواء اتبع الرخص في ذلك أو العزائم، لأن من جعل المصيب واحداً لم يعينه، ومن جعل كل مجتهد مصيباً فلا إنكار على من قلده في الصواب.

قلت: تقدم كلام المازري أن اتباع بنيات الطرق غير محمود، وأن اتباعها نزولاً إلى الزندقة. ونقل ذلك عن شيخه ويحتمل أن تكون مسألة الإجماع هي ما تركبت من رخص كل واحد من أصحاب الرخص فيها لا يجدها لتركها. وقد نص القرافي على الإجماع في هذه المسألة. وقد تقدم للمازري ما يشير إلى هذا فيما نقلناه عنه فيصبح نقل الإجماع لابن حزم بما سمعناه من شيوخنا أن إجماعاته من أصح الإجماعات. والله أعلم.

وقيدت عن عز الدين أيضاً ما نصه: أطلق بعض أكابر أصحاب الشافعي أن الخروج من الخلاف حيث وقع أفضل من التورط فيه. وليس الأمر كما أطلقه بل الخلاف على أقسام؛ الأول: أن يكون بين التحريم والجواز فلا جتناب أفضل. والثاني: أن يكون في الإيجاب والاستجاب فالفعل أفضل. والثالث: أن يكون في المشروعية فالفعل أفضل، كقراءة البسمة في الفاتحة فإنها مكروهة عند مالك واجبة عند الشافعي، ورفع اليدين في التكبيرات فإن أبا حنيفة لا يراه من السنن، وهي إحدى الروايتين عند مالك، وهو عند الشافعي سنة للاتفاق على صحة الأحاديث وكثرتها فيه. وكذلك صلاة الكسوف على الهيئة المنقولة فإنها سنة عند الشافعي، وأبو حنيفة لا يراها. وكذا المشي أمام الجنائز مختلف فيه بين العلماء ولا يُترك المشي أمامها لاختلافهم.

والضابط أن مأخذ الخلاف إن كان في غاية البعد عن الصواب والضعف فلا يُنظر إليه، ولا التفات إن كان ما اعتمد عليه لا يصلح نصبه دليلاً شرعياً، لاسيما إن كان مما يُنقض الحكم بمثله. وإن تفاوتت الأدلة بحيث لا يبعد قول المخالف كل البعد، فهذا مما يُستحب الخروج من الخلاف فيه حذراً من كون الصواب مع الخصم. والشرع يحتاط لكل الواجبات والمندوبات كما يحتاط لكل المحرمات

والمكروهات. انتهى ما قاله عزالدين.

ووجدتُ لبعضهم تعقُّباً عليه فقال: القسم الأول من المسألة ظاهر لعدم افتقار المتروك لنية، والثاني مشكل لإلزامنا القائل بالإيجاب نية والقائل بالاستحباب نية ولا يمكن الجمع بينهما إلا أن يكون مما لا يفتر لنية من بعض الواجبات والمندوبات مما هو معقول المعنى. وإنما يتخرج هذا القسم إمّا بناء على الانتقال من مذهب [20ب] من يقول بالاستحباب إلى القائل بالوجوب لأنه أحوط. وهي طريقة هذا الشيخ لأنه يجيز الانتقال من مذهب إلى غيره سواء اتصل عمله بالمسألة أم لا، وفي المسألة خلاف في الأصول. أو بناء على استلزام الوجوب النذب، وفيه خلاف. أو بناء على مذهب من يقول يُكتفى بالنية العامة فينوي بالفعل التقرب إلى الله تعالى فقط، من غير تخصيص بنية وجوب أو نذب أو غيرهما. نحو ما قيل في إعادة الصلاة في جماعة بنية التفويض فيحصل من هذا أنا فررنا من الخروج من الخلاف فوقعنا⁽¹⁾ فيه.

والقسم الثالث لا يأتي إلا لمن شدّ طرفاً من النظر بحيث يمكنه النظر في الأدلة والترجيحات أو يسأل من له أهلية النظر فيتوصّل إليه ويلزمه الانتقال على مذهب هذا الإمام. انتهى كلامه.

قلت: والجواب عن القسم الثاني ما قدمه عزالدين من الأخذ بالأشدّ، فإن الأمر دائر بين ترك واجب أو متأكّد في الشرع أو ترك مندوب أو ارتكاب مكروه، وكلاهما من قبيل الجائز عند قوم. فالأخذ بالأشدّ أحوط لأنه أكد. وجواب القسم الثالث أنه متيسّر إما بالنظر والتقليد من غير بعد. وما جرى في كلامه من الأخذ بمذهب الشافعي في المسألة هو أحوط فأحفظ لعبد الحميد الصائغ أنه لا يُخرج من الخلاف لأن المالكي لا يعتقدها آية من القرآن والشافعي هي عنده آية ثبتت ظناً لا قطعاً، فلا يثبت كونها قرآناً على المذهبيين. وإن لم يثبت ذلك فالإتيان بها لا يجعلها من فاتحة الكتاب، فيبقى الخلاف كما هو. وإن كان المازري أشار إلى ما ذكر

(1) في أ: ففرقنا.

عزالدين فقال: إن كان المكلف إماماً فلا يأتي بها لأن المأمومين دخلوا معه على تقليد مالك، وإن كان وحده أتى بها احتياطاً.

قال المسألة السادسة في الرجل يعمل في طهارته أو صومه أو صلاته أو غير ذلك من عبادة أو عادة ومعاملة عملاً بالجهل والتخمين من غير علم بالحكم فيصادف قول قائل بصحة ذلك الفعل وقول قائل بفساده ثم يأتي مستفتياً، فما الذي يكون جوابه؟ إن أفناه بالصحة فمن لنا بها؟ وهو يقلد القائل بها ولا علمنا أن ذلك الفعل وقع في نفس الأمر على وفق ذلك القول. وكذلك إن قيل بالبطان والفساد فتبقى المسألة محتملة لا يُعرف هل وقع ذلك الفعل صحيحاً أو فاسداً؟ وإذا كان كذلك، ظهر أن العبادة مثلاً في ذمته بيقين، فلا يبرأ منها إلا بيقين. فيجب على المفتي أن يفتيه بوجوب الإعادة. وكذلك الزكاة مثلاً إذا وقعت مختلفاً فيها ثم سأل عن أكل تلك الزكاة، يظهر وجوب التوقف عنها فهل هذا الذي ظهر صحيح أم لا؟ فلكم الأيادي في شرح ذلك وبيانه، مُعانا مأجوراً بفضل الله تعالى.

وجوابها: حاصلها ما يفتي به من عمل عبادة أو معاملة أو ذبح شاة جاهلاً حكم ذلك إلا أنه صادف قول قائل بالصحة، إلى آخره.

وجوابه: إن فتاوى الصحابة والتابعين كانت واردة على كثير من هذا... (1) في الموطأ ونحوه. والمفتي في ذلك إن كان مجتهداً عالماً محصلاً لشرائط الاجتهاد أفتى بمقتضى اجتهاده بعد إعلامه أنه يفتيه باجتهاده. وإن كان مجتهداً [21] في مذهب إمام معين للسائل مقلد له أفناه بمذهبه نصاً أو قياساً بشرط ذلك. وإن عجز عن ذلك ولم يوجد غيره أفناه بما يتحققه نصاً من قول الإمام المقلد، إن كان مطلعاً على أقواله، عارفاً بحكم اللسان، وقاعدة العام والخاص والمطلق والمقيّد. هذا أدنى ما شرط فيه. وقد كان بعضهم يفتي ولما يعرف إعراب بسم الله الرحمن الرحيم استناداً منه لحفظ أقوال مالك وأصحابه. وظاهر قول المازري في كتاب الأفضية أن فعل هذا لا يجوز. والله أعلم بالصواب.

(1) كلمة غير مقروءة في جميع الأصول.

قلت: ولهذا السؤال نظائر تقترب منه، وهو إذا عمل الشيء على التخمين فصادف الحق، أو صادف قولاً، وهو منه كتاب على وجه الجهل بالحكم هل يجزئه ذلك؟

فمنه مسألة كتاب الظهر: من صام ذا القعدة وذا الحجة عن الظهر أو قتل نفس فلا يجزئه إلا من فعله بجهالة وظن أن ذلك يجزيه، فعسى أن يجزيه وما هو بالبين. وأحب إلي أن يتدىء. وتكلم عليها عياض وذكرها في التنبهات، وفيها من التأويل والخلاف ما ينظر فيه لمن أراد.

ومنها مسألة الأيمان إذا حلف على ما لا يتيقنه ثم تبين صدق يمينه فقال: يبرأ في يمينه. ففيها تأويلان هل يُحمل على أنه وافق البرّ ولا يخلو من إثم أو غرّ وسلم.

ومنها مسألة من أفطر يوم ثلاثين من رمضان معتقداً أنه من رمضان ثم تبين أنه يوم عيد هل عليه الكفارة أم لا؟ وذكرها في أحكام ابن الحاج عن بعض أصحاب مالك.

ومنها مسألة من اعتقد أنه سلّم من ثلاث معتقداً ذلك ثم تبين أنه سلّم من أربع، قاله ابن حبيب. ونظرها بمسألة من تزوج امرأة معتقداً أنها في العدة ثم تبين أنها خرجت منها فاعترضها التونسي فقال فينظر فيه.

ومنها مسألة من أصبح يوم أول من رمضان صائماً ليحتاط به من رمضان وموجب الشك قائم ثم تبين أنه من رمضان هل يجزئه أم لا؟ المشهور لا يجزيه وللخميّ فيه كلام، وتنظيره بمسألة صلاة أيام الاستطهار في الحيض.

ومنها مسألة من صلى للقبلة بغير اجتهاد ولكنه صادف. فقال ابن رشد: لا يُجزيه. ولو صلى جاهلاً بالحكم لغير القبلة فهل يُعيد في الوقت أو أبداً؟ قولان واختار اللخمي الثاني وهو الجاري على قولهم الجاهل في العبادات كالعامد.

ومنها مسألة إذا صلى الظهر وهو غير عالم بدخول وقتها ثم كشف الغيب أنه صلاها في وقتها فلا يجزيه لأنه صلاها وهو غير عالم بوجوبها عليه. وقد قيل إنها

تجزيه. واحتج عليه بأن علياً وأبا موسى الأشعري - رضي الله عنهما - أحرمنا بإحرام النبي ﷺ فصبّ فعلهما. وبصوم أول يوم من رمضان على التحري. ابن رشد في المقدمات، ولا دليل في ذلك، وإنما هي كمسألة الصلاة لو صلاها غير عالم بدخول الوقت مخافة فوت الوقت فينظر تمامها في المقدمات.

ومنها مسائل هل يعذر فيها الجاهل بالحكم بجهله ام لا؟ وقد ذكر جملة منها:

- مسألة اشترط المرأة على زوجها إن أضربّ بها فأمرها بيدها، ونحو ذلك من مسائل الشروط فيفعل ذلك وتمكنه من نفسها جاهلة بالحكم.
- والأمة [21ب] تعتق تحت العبد⁽¹⁾ فيطؤها بعد علمها وتدعى الجهل.
- والمرتهن يطأ الجارية المرتهنة ويدعى الجهل يُحدّ.
- والسارق يسرق ما لا يساوي ربع دينار فيُعدّ فيه ما يساوي ربع دينار، وشأنه أن يرفع فيه فيدعى السارق الجهل.
- والمعترف بالزنا يدعى الجهل يُحدّ.
- أو الولد يقوم بالحد على أبيه أو اليمين على أبيه فيُحكم له تردّ شهادته، ولو ادعى الجهل.
- والذي يقطع الدنانير والدراهم فترد شهادته ولو ادعى الجهل.
- والمظاهر يطأ قبل الكفارة يعاقب مطلقاً⁽²⁾.
- والمرتهن يردّ الرهن للرهن فيبطل الرهن.
- ومسائل الصلاة كلها.
- وقاذف العبد فيكشف أنه حر.
- والمرأة تنفق من مال زوجها ثم يثبت موته.
- والبيوع الفاسدة كلها.
- والمشتري من يعتق عليه جاهلاً بذلك فإنه يعتق.

(1) في أ: السيد.

(2) كلمة سقطت من أ.

- والوطء في الاعتكاف مطلقاً.

- ومن وطىء في شهر طهارة فيبطل تتابعه.

- والشفيع يقوم بعد العام تبطل شفيعته ولو جهل الحكم. و غير ذلك من المسائل.

وقد ذكر ابن رشد في المقدمات - أظنه في كتاب الشفيع - مسائل الجهل

فَيُنظر في ذلك.

وسئل عزالدين عمن بنى مسجداً وشرط أن لا يتولاه إلا مالكي المذهب

مثلاً، فهل يجب اتباع هذا الشرط، وتكون ولاية من خالفه باطلة أم لا؟ وإذا تولاه

من شرط ثم انتقل من مذهبه لغيره، هل يقدر في توليته ويفسخ أم لا؟ وإذا لم

يتحقق هذا الشرط منه ولكن الشرط الغالب على أهل ذلك البلد⁽¹⁾ مذهب معين

كأهل الإسكندرية ومصر هل هو كالشرط أم لا؟ وما حكم الإلتزام بهذا الإمام؟

الجواب: إن وقف الواقف على مذهب معين لم يجز أن يتناوله غيره، وإن

خص المسجد بمعيّنين لم يختصّ بهم. وإذا غلب على أهل بلد مذهب في أيمة

المساجد بحيث لا يكون فيها غيره، حُمل الوقف على ذلك. ولا يستحقه من انتقل

من مذهب إلى مذهب آخر، وإن كان هذا الإمام معتقداً لجواز ما يتناول من ذلك

فلا بأس بالإلتزام به وإن كان يعتقد التحريم فالإلتزام به اقتداءً بفاسق.

قلت: قوله إن كان وقفه على مذهب معين، يريد في الفروع الظنية كما مثله.

وسواء قلنا كل مجتهد مصيب أم لا لعدم تعيّن الحق. وأما أرباب المذاهب في

الاعتقادات فلا يجب تعيّن الوقف إلا أن يكون من أهل السنة والجماعة. وأما غيره

من مذاهب أهل البدع فلا. وربما كان كمسجد الضرار ويجب هدمه. ويأتي من

ذلك في مسائل باب الإمامة، إن شاء الله.

قوله: وإن خصّ المسجد بمعيّنين لم يختصّ بهم، فيحتمل أن يكون هذا

على مذهبه من جواز الانتقال من مذهب إلى مذهب. وأما على القول بعدم جواز

الانتقال من مذهب إلى غيره لصحته عنده والمحسّس مالكي المذهب مثلاً، وقدّم

(1) في أوب: المذهب، والإصلاح من ج.

مالكياً من غير شرط فينبغي أن يُحمل عليه تحييسه وذكر مذهبه وتعيينه لإمامه عليه أنه كالشرط كما قال فيما إذا غلب مذهب على بلد فيحمل عليه التحييس المذكور، ولعله يجري على أصل عندنا مختلف فيه وهو العرف الخاص بشخص أو بنوع هل يحمل عليه أو على العموم؟ كمسألة إذا اشترط أن المشتراة تيبَّ فوجدها بكراً وهو شيخ، أو نصرانية وعنده عبد نصراني. أو حلف أن لا يملك مسلمة فوجد المشتراة مسلمة. أو حلف أن لا يأكل رؤوساً هل يحنث بأكل رؤوس الطير مثلاً وهو مذهب ابن القاسم خلافاً لأشهب أنه لا يحنث إلا برؤوس ذوات الأربع أو بهيمة الأنعام، على اختلاف النقل عنه. أو أمره بشراء ثوب أو جارية فاشترى ما لا يصلح للباسه أو لفراشه ويصلح للمتجر [22] وغير ذلك من المسائل. والله أعلم.

وسئل أيضاً هل يجوز تقليد المؤذنين في صلاة الصبح والعشاءين مع الظن أو الشك في علمهم علم الوقت؟

فأجاب: لا يعتمد على أذان المؤذن في يوم الغيم بل يصبر حتى يتحقق دخول الوقت أو يجتهد هو في دخوله بالأوراد. وأما في الصحو فلا يعتمد إلا على عدل تقبل روايته في الشرع مع معرفته بالأوقات.

قلت: وظاهر المذهب عندنا قبول قول العارف العدل مطلقاً في الصلاة والصوم، إذا كان عارفاً بالأوقات بالآلات مثل الرمليات والمنقلات وغيرها. ونص على هذا العموم في كتاب الصوم من ابن يونس وغيره. ودليله: أن بلاياً ينادي بليل إلى آخر الحديث. وفيه كان لا ينادي حتى نقول له: أصبحت أصبحت لكونه كان أعمى. وظاهره ولو قال له ذلك واحد. والصحابة كلهم عدول رضي الله عنهم.

وأما الإجارة على الفتيا فنقل المازري في شرح المدونة الإجماع على منعها وكذلك القضاء. ودليله قوله تعالى ﴿قُلْ لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا إِلَّا الْمَوَدَّةَ فِي الْقُرْبَىٰ﴾ (1) وقوله ﴿أَمْ تَسْأَلُهُمْ أَجْرًا فَهُمْ مِنْ مَّغْرَمٍ مُثْقَلُونَ﴾ (2) فنبه تعالى على أنه

(1) القرآن: الشورى 23.

(2) القرآن: الطور 40.

لو طلب الأجر على ما يأتي به من الوحي لثقل عليهم الغرم، ولأنه باب من الرشوة. قال: لكنه لو أتى خصمان إلى قاض فأعطياه أجراً على الحكم بينهما، أو يأتي رجل إلى المفتي فيعطيه أجراً على فتواه لم تتعلق بها خصومة ولم يتعين ذلك عليهما لكون هناك من يقوم بذلك غيرهما. هذا مما اختلف فيه الشيخان، فقال عبد الحميد: أي شيء يمنع من أخذ الأجرة عن ذلك؟ ولا يجبر على التصريح به. وقال اللخمي: يمنع من ذلك جملة لانه ذريعة إلى الرشوة.

قلت: وعلى هذا يُحمل على ما روى ابن علوان أحد فقهاء تونس ومفتيها، وماشاع وذاع أن القضاة يطلبون أجراً ممن أتى إليهم من الخصوم من الديار المصرية. ونقله شيخنا الفقيه الإمام عن شيخه الشيخ الإمام المفتي أبي عبد الله بن هرون - رحمهم الله - ويحكي في ذلك حكاية في أخذ المال من القضاة على توليتهم لأجل ما يأخذونه من الخصوم. فلا نطول بها.

وهذا فيما يأخذونه في مسألة معينة.

وأما أخذ الأجرة على تعليم الأحكام والفتاوي ففيه خلاف معلوم مذكور في كتاب الإجارة كبيع كتبها وشرائها. وأما أخذ العطايا والمرتبات من بيت المال إذا كان الغالب عليه الحلال، أو من الأقباس الموقوفة لذلك، فلا أعلم فيه خلافاً أنه جائز.

وقد عارضتُ الشيخ الصالح الزاهد أبا عبد الله الدكالي - رحمه الله - حين اجتمعت معه بثغر الإسكندرية بسبب اعتراضه على الأئمة وغيرهم أخذ المرتبات من الحبس المعد لذلك. وأدّاه ذلك إلى عدم الصلاة خلفهم ولو الجمعة. وقلتُ له: إن أخذ المرتب من الحبس عندي أحلّ من أخذه من بيت المال، لأن الحبس يتناول الإمام بالنص من واضعه، وبيت المال لا يتناول عمال المسلمين إلا بالظاهر لكونهم من المسلمين وهم ينيبون [22ب] عنهم في منافعهم ومع ذلك إن السلف قبلوه ولم يعدلوا عنه ولم يأت آخر هذه الأمة بأهدى مما كان عليه أولها. وأنا أخذتُ ذلك. فقال لي - رحمه الله -: الذي قلتُ لي ظاهر، ولكن لأحب لك هذه

الخشخسة⁽¹⁾ يريد أنها صفة موجودة فينبغي أن يُتورّع عنها. وهذا في باب الندب ظاهر لأنها أعمال لله فلا ينبغي أن يشوبها بأمر دنيوي، إن وجد منه مندوحة. وعلى هذا يحمل من أخذ ذلك من السلف أنه ضرورة. وقضية حكيم بن حزام تشهد لذلك. لكن هذا لا يبيح التخلف عن صلاة الجمعة ونحوها من الصلاة مع الجماعات التي هي مشروعة بالإجماع، إما سنة أو فرض كفاية أو فرض عين. والقولان الأوّلان حكاهما البغداديون عن المذهب.

الثالث: يُروى عن أهل الظاهر متى أمكن المصلي ذلك وعدم أخذ هذا إنما هو ورع وكمال. ولأجل هذا شنع عليه شيخنا الإمام - رحمه الله - حين ورد الديار المصرية ووجده على هذه الطريقة حتى ذكر فيه أبياتاً أنشدنيها حين اجتمعنا بصفاقس وخرجنا للقاءه فقال:

يا أهل مصر ومن في الدين شاركهم	تنبهوا لسؤال معضل نزلا
لزوم فسقكم أو فسق من زعمت	أقواله أنه بالحق قد عدلا
في تركه الجَمْع والجُمُعات خلفكم	وشرط إيجاب حكم الكلّ قد حصلا
إن كان حالكم التقوى فغيركم	قد باء بالفسق حتى عنه ما عدلا
وان يكن عكسه فالأمر منعكس	فاحكم بحق وكن بالهدّي معتدلا

وعندي أن كلا منهما حكم بما يقتضيه حاله. كان الدكالي بعيداً عن الدنيا زاهداً فيها كثيراً. فالمتلّس بها عنده في غاية البعد عن الآخرة. وكان شيخنا - رحمه الله - يرى أن الدنيا مطية الآخرة كما ورد أنها نعم العون على ذلك، كما في كتاب مسلم. فاكسب منها جملة كبيرة وأخرج جُلّها للآخرة. نفعه الله بذلك يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم. ورأى الآخر أن التلبّس بها والأخذ منها يعقّب حساب وطلب؛ من أين أخذت وفيما أخرجت فطلب السلامة، ولكل شيء وجه. ولعل هذا يرجع إلى مسألة الغنى والفقر أيهما أرجح؟ إذا كان الغني شاكراً أو الفقير صابراً.

(1) في أوج: السخسة.

وهي مسألة اختلف فيها العلماء على أربعة أقوال حكاها ابن رشد في المقدمات والبيان والأستلة وتعرض إليها غيره. وللشيخ عبدالرحمن الصقلي في ذلك مذهب. يُنظر كل ذلك في موضعه فلا نُطوّل به.

وأما أخذ القاضي الأجرة على كُتب الوثيقة فيما حكم به أو كُتب المفتي، ففي أحكام الشعبي: سئل ابن ابي زيد عن القاضي يحكم للطالب بحكم فيسأله في كُتبه فلا يكون في البلد مَنْ يعرف كتب الأحكام إلا القاضي، هل هو في مندوحة في عدم الكتب له؟ وهل إن كتب أن يأخذ أجر كتبه؟ وربما أعطي أضعاف أجره.

فأجابه: لو كان القاضي ممن يرجو أن يفهم عنه وجه ماكتب ويدعه يكتب ويتفقد ماكتب ويزيد فيه وينقص كان أبرأ له. ولو كتب وأخذ أجراً كان جائزاً إذا جرى على الصحة والسلامة. لكنه ذريعة إلي أن يُفتنَ [123] ويُكسبه الناس ما لم يكسب بسوء تأويلهم عليه. ولا يلزم القاضي نقل نسخة الحكم وجعلها في ديوانه لكنه مستحسن إذ قد يُحتاج إليها. انتهى كلامه.

فظاهره: أن أخذ الأجرة جائز، لكن تركها أولى حماية للذريعة لئلا يُطرق إلى عرضه. ومعناه إذا أخذ قدر الإجارة المعتادة، وأما إذا أضعف له في الإجارة فهي من باب الهبة والهدية للقضاة، فهي من باب الرشوة. وأما إذا فرض للمفتي المرتب عن حبس عام أو نوع آخر من التصرف ولم يحتج لفضل ذلك الحبس، فهو يجري على جري الأحباس بعضها في بعض. وفيه قولان للأندلسيين والقرويين ويأتي ذكرهما - إن شاء الله - . وأما إن كان الحُبس مُبهماً أو مجهولاً مَصْرَفه فيجعل عطاء المفتي منه. فقد وقع ذلك بتونس. سمعتُ من بعض من يوثق بنقله أن الشيخ الفقيه المفتي أبا علي بن قَدّاح كان يأخذ مرتبه من رِقاعٍ في قُرَى مُحَبَسَة لا يَدْرَى مصرفها.

قلت: وهذا خلاف ابن الحاج في نوازله فقال: ما جُهل سبيله من الحبس أفتى ابن القطان بوضعه في بناء السور، بخلاف ما عُلِم سبيله. وقال ابن الحاج: لا يوضع إلا في الفقراء والمساكين علي قول مالك. وعلى القولين لا يدخل فيه مرتب

المفتي إلا أحد القولين في جري الأحباس بعضها في بعض، فترجع للتي قبلها. وهذا كله إذا لم يثبت للبلد عادةً في أحباسهم، وإن ثبتت عادة صيرَ إليها، كما قال مالك فيمن حبس في سبيل الله فقال: سبيل الله كثيرة، لكن الشأن الجهاد، فقد صرفه لما اقتضته العادة من تخصيص العموم، فيجب صرف رفاع البلد المحبسة فيها إلى مساجدها وأيمة مساجدها، لأنه العادة عندهم.

ويؤخذ من قول مالك المتقدم، وقد أجبْتُ بهذا لمن حكى لي هذه الحكاية، فلم يجب إلا بأن أراضي قرى إفريقية قرب الغالب عليها عدم الملك، وإنما مصرفها للناظر في بيت المال ما لم يثبت في أصلها بيع وتداول أملاك فيُحكم بملكها حينئذ وتحببها لمن حبس. والله اعلم بالصواب. فيفتقر على هذا إلى إمضاء الناظر ذلك، إلا أن تتقرر عادة بعدم الإفتقار إلى مشورته، فيكون لهذا وجه.

وفي أحكام ابن الحاج أيضاً: يجب علي القاضي الفحص عن هذا الحبس فإن وجد مخرجه امثل نصّه وإلاً أصرف في ما يحتاج إليه المسجد من حُصر وزيت وبناء ما رث. فإن فضل شيء منه استؤجر منه من يقيم الخطبة والصلاة إن أبى عن التطوع. وبنحوه أفتى ابن رشد من تقديم مصالحه على أجره الإمامة والخطيب. انتهى كلامه.

فيحتمل أن يكون هذا الحبس للمسجد وجُهل مصرفه فيرتب هكذا. أو حُبساً جُهل مصرفه مطلقاً يصرفه للمسجد في مهماته الآكد فالآكد فيكون قولاً ثالثاً في المسألة: أن المجهول يُصرف للمساجد. والله أعلم.

وأما ما يُهدى للفقهاء والمفتيين، ففي طرر ابن عات عن ابن عبدالغفور: ما أُهدي إلى الفقيه من غير حاجة فجائز له قبوله. وما أُهدى إليه رجاء العون على خصومه أو في مسألة تعرض عنده رجاء قضائها على خلاف المعمول به [23ب] فلا يحل له قبوله وهي رشوة يأخذها.

قلت: ومنه ما يُفعل في هذا الوقت من أخذ الجعائل على الفتوى في ردّ

المطلقة ثلاثاً ونحوها من الرخص، كما يفعله كثير من جهلة فقهاء البادية. فلا يحل ولا يجوز بإجماع لما حكيناه في أول الباب. قال في الاستفتاء المذكور: وكذا لو تنازع عنده خصمان فأهديا إليه جميعاً أو أحدهما يرجو كل واحد منهما أن يعينه في حجته أو خصومته عند حاكم إذا كان ممن يُسمع ويوقف عند قوله فلا يحل له أن يأخذ منهما ولا من أحد منهما شيئاً على ذلك.

قال: وقد ابتليتُ بشيء من ذلك وكنتُ لأقبل هدية خصم فأهدي إليّ لحم صيد ولم أعلم، فلما قدمتُ البيت عرّفتُ بذلك فعزّ عليّ وتلوّمتُ بذلك، فألقيني على لساني في النوم قول الله عز وجل ﴿ وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ لَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ قَالُوا إِنَّمَا نَحْنُ مُصْلِحُونَ ﴾ * أَلَا إِنَّهُمْ هُمُ الْمُفْسِدُونَ وَلَكِن لَّا يَشْعُرُونَ ﴿1﴾. ثم بعده في السحر (من علم أن قلبه أكل بضعة مكروهة فليتنح عنه لا يمسه بلعابه، فإن مسَّ جسده أو شيئاً من ثيابه فليصلّ ولا شيء عليه) فرددت ما كان اهدي إليّ من ذلك يوماً ثانياً. قال: وهذا دليل على ما أتى في الخبر أنّ (من صلّى وفي جوفه شيء من الحرام لم تُقبل صلاته).

قال: وكان وقد وقع بقلبي أيضاً قبل هذا شيء فحاك فيه، فرأيتُ رجلاً في النوم كأنه يعطيني سمناً في أنية أو جينة طرية، فكنتُ أقول ما شأنك؟ فكأنه عجز عن الكلام، وكان معه رجل كنتُ أعرفه، فقال لي: مسألة طلاق يرغب أن ترخص له فيها. قلت له: لا أفعل، فانصرفت عنها وتركتها ولم أقبل هدية. فألقيني على لساني بإثر ذلك في النوم قول الله عز وجل ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا ﴾ ﴿2﴾ إلى آخر الآية. قال: فهو من أكل الأموال بالباطل وأكلها بالعلم.

قال: وأخبرني أصحابنا أن بعض الشيوخ المتأخرين سُئل عن الهدية تأتي إلى الفقيه عن الفتيا، قال: إن كان ينشط في الفتيا أُهدي له ولم يُهد، لا بأس بها، وإن

(1) القرآن: البقرة 11، 12.

(2) القرآن: النساء 10.

كان لم ينشط إذا لم يُهدَ إليه وينشط أهدى إليه فلا يأخذها. وهذا إذا لم تكن خصومة وإنما يستفتيه في شيء يعرض له. والأحسن أن لا تقبل هدية من صاحب فتيا ولا مسألة. وهو قول ابن عيشون، وكان يجعل ذلك غير رشوة وقد قال ﷺ (من شفع لأخيه شفاعاً فأهدى إليه هدية فقبلها فقد أتى باباً عظيماً من أبواب الربا).

ومن هذا انقطاع الرعية إلى العلماء والمتعلقين بالسلطان لرفع الظلم عنهم فيهادونهم لذلك ويخدمونهم فصار باباً من أبواب الرشوة لأن دفع الظلم واجب على كل من قدر عليه عن أخيه المسلم والذمي أو غيرهم. قال أبو بكر بن يونس: يحرم على القاضي أخذ الرشوة في الأحكام يدفع بها حقاً أو يشدّ بها باطلاً. قال الحسن: وأما أن تدفع بها عن مالك فلا بأس. ابن عيشون: وإن تبين له الحق فيمتنع من إنفاذه رجاء أن يعطيه صاحبه شيئاً ثم ينفذه له، كان حكمه مردوداً غير جائز.

قلت: ويتخرج أحكام القاضي الفاسق إذا صادف [124] الحق هل يمضي أو لا؟ وما نقله عن ابن عيشون من استحسان عدم قبول الهدية أعرف له أنه لا يجوز القول الثاني من التحريم وينشد فيه:

إذا أتت الهدية دار قوم تطايرت الأمانة من كواها
وأبيات أخر. وأظن أنني وقفتُ عليها لأبي حيان في تاريخ فقهاء قرطبة فتُنظر فيه.

وفي الطُّرر أيضاً قال ابن عيشون: أجاز بعضهم إعطاء الرشوة إذا خاف الظلم عن نفسه. وقال شيخنا ابن عبد الغفور في كتاب الأوائل: أول من رشا في الإسلام المغيرة بن شعبة قال: إن كان ليعرق الدرهم في يدي أعطيه يرفاً يستأذن لي على عمر. وكان يرفاً أول من قبل الرشوة في الإسلام. وأول من رد الهدية عثمان بن عفان - رضي الله عنه -.

وأما إن أفتى بما يوجب عُزماً على أحد ثم تبين بطلانه ففي أحكام الشعبي:

مَنْ أَفْتَى بِبَاطِلٍ مِثْلَ أَنْ يُوجِبَ غُرْمًا بَفْتَوَاهُ فَيُحْكَمُ بِهِ وَجِبَ عَلَى الْمَفْتِي غَرْمَهُ مِنْ مَالِهِ لِأَنَّهُ تَعَمَّدَ إِتْلَافَ الْمَالِ .

قلت: جعل المفتي كالشاهد إذا تعمد شهادة الزور وحكم بها ثم رجع . وعلى هذا تجري أحكام الدماء في ما حصل منها بفتواه وما فيها من التفصيل فتُنظر في مسائل الرجوع عن الشهادة من ابن يونس وغيره . وهذا عندي في المفتي الذي يجب تقليده المنتصب لذلك . وأما إن كان لا يجب تقليده فقلده حاكم من الحكام فهو كالغرور بالقول ويجري على أحكامه . وأما إذا أخطأ في اجتهاده فحكم بذلك حاكم فيجري على أحكام القاضي إذا تبين فيها الخطأ في ما ينقض وما لا ينقض ، ويجري الخلاف فيه على الغرم على المجتهد يُخطئ هل يعذر باجتهاده أو لا فيغرم ؟ والصواب الأول وهو ظاهر المدونة في كتاب النكاح الثاني والوصايا الأول والثاني وغير ذلك . وظاهر الحديث (إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران ، وإن أخطأ فله أجر) ولم يقل إنه يغرم لاسيما أنه أثبت له أجراً ، ويجري أيضاً على مسائل الأجير يُخطئ فيما أُذن له فيه ، وفيه القولان والمشهور عدم غرمه .

وفي أسئلة القفصي عن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عماله : أجزوا على طلبه العلم الرزق وفرغوهم للطلب . وعن سحنون : لا يحصل العلم لمن لا يأكل حتى يشبع ، ولا لمن يهتم بغسل ثوبه .

قلت: حكى شيخنا الإمام عن بعض فقهاء تلمسان أنه قال: كان الطالب لا يأكل حتى يرى الحائط يرقص ، ولا ينام إلا غلبته . وقيدت عن بعض المغاربة :
بقدر الكد تكسب المعالي فمن طلب العلا سهر الليالي
تروم المجد ثم تنام ليلاً يغوص البحر من طلب اللآلي

مسائل الطهارة

وسئل عزالدين عن رجل يدخل الحمام فيجلس بمعزل من الناس إلا أنه يعرف بالعادة أنه يكون معه في الحمام من هو كاشف عورته هل يجوز حضوره على هذا الحال ام لا ؟

فاجاب: يجوز له حضور الحمام، فإن قدر على الإنكار أنكرَ ويكون مأجوراً على إنكاره، وإن عجز عن الإنكار كره بقلبه ويكون مأجوراً على كراهته⁽¹⁾ ويحفظ بصره عن العورات ما استطاع ولا يلزمه الإنكار إلا في السواتين إلا أن العلماء اختلفوا في قدر العورة فقال بعضهم: لا عورة إلا في السواتين، ولا يجوز الإنكار على من قلد بعض [24ب] أقوال العلماء، إلا أن يكون فاعل ذلك معتقداً لتحريمه فينكر عليه. وما زال الناس يقلدون العلماء في مسائل الخلاف ولا ينكر عليهم. ولا يجوز للشافعي أن ينكر على المالكي ما يعتقد الشافعي تحريمه والمالكي تحليله. وكذا سائر مذاهب العلماء اللهم إلا أن يكون ذلك المأخوذ بعيد المأخذ بحيث يجب نقضه فينكر حينئذ على الذاهب إليه وعلى من يقلده.

قلت: وله في موضع آخر يرى الشافعي مثلاً ما يوجب نقض الوضوء على مذهب إمامه ولا ينقض على مذهب مالك مثلاً. فلا يجوز للشافعي أن يأتي به حينئذ لأنه عنده منقوض الطهارة بخلاف عموم التقليد.

وسئل شيخنا الإمام - رحمه الله - عن السواتين فقال: هما من المقدم الذكر والأنثيان ومن الدبر ما بين الألتين.

ومن كتاب الطهارة من نوازل ابن عبد النور، سئل الشيخ أبو القاسم

(1) كامل الجملة سقطت من أ.

عبد الخالق السيوري عن الحجة في إسقاط وجوب غسل داخل العينين في الوضوء والطهر وما رُوِيَ عن ابن عمر فيه وهل يلزم ما لصق بأشفار العين من القَدَى؟

فأجاب: جميع الواصفين لوضوء رسول الله ﷺ لم يذكروا شيئاً من ذلك، ويُزال القَدَى من أشفار العين إذا لم يشقّ جداً.

قلت: فإن صلى به وكان يسيراً مثل خيط العجين والمداد، ففيه قولان المشهور الإعادة. وأحفظ لابن دينار أنه مُغتفر.

وسئل ابن عمران عن له صنعة يحتاج لوضع الزبل فيها فيضطرّ إلى أن يصيب ثوبه.

فأجاب: ينجس الثوب بما أصابه من ذلك فليستعدّ ثوباً للصلاة غيره، فإن لم يقدر وحضرته الصلاة فليصل بها ولا يتركها بحال حتى يخرج الوقت.

قلت: إن كان مضطراً للصنعة ولا يصلحها إلا ذلك فهو كثوب المرضع وفرس الغازي بأرض العدو يُغتفر ذلك كما وقع في الروايات وما ورد فيها من أنها تجتهد في أن لا يصيبها أو يكون لها ثوب غير الذي تُرضع فيه إنما هو استحباب. وكذا المضطر للصنعة التي تؤدي إلى إفطاره أو أمر غالب كتراب الطريق، في كتاب الصوم. وإن لم يضطرّ إلى شيء من ذلك وإنما هو للتنمية لماله ونحو ذلك فيتخرج على قولين مذكورين في كتاب الصوم من مسألة الدقاقين وأصحاب الحرف الشاقة، ومسألة القدح في كتاب الصلاة. وتأتي إن شاء الله تعالى.

وسئل السيوري عن ماء حلّ به زيت قليل أو كثير فتوضأ به وصلى، هل تصح صلاته أم لا؟ وكان عبد المنعم بن خلدون يميل إلى الصحة ويخفف أمر هذا الماء.

فأجاب: إنما ينظر ما يغير الماء مما ذكرت، فإن غير أحد أوصافه الثلاثة فلا يصح الوضوء به ولا الاغتسال، ومن صلى أعاد أبدأً. وما حكيت عن أبي الطيب ليس بصواب، ولعله حكى مذهب أبي حنيفة وهو إذا كان أجزاء الماء أكثر من المخالط صحت الطهارة وإن تغيّر وبالعكس فلا يصح، وهو خلاف قولنا.

قلت: حكاه اللخمي رواية مخرّجه من مسألة الغدير تبول فيها الماشية وتروث. [125] قال: المشهور يتيمم ويعيد فاعله وإن ذهب الوقت واختار هو إن اضطر جمع بينه وبين التيمم احتياطاً. وحمل الباجي مسألة الغدير على مسألة الغالب الملازم للماء مثل ورق الشجر وذكر فيها القولين في المذهب، ابن زرقون. وسياق الباجي لهذه الرواية خير من سياقة اللخمي. ويتخرّج عندي على مذهب ابن الماجشون في الماء المتغيّر رائحته بالنجاسة أنه يتوضأ به. والفرق بين الرائحة القوية أو الضعيفة على ما قاله سحنون إنه يتوضأ بالخشيفة لا القوية.

فيتحصّل على هذه المسألة وهي إذا تغيّر الماء بشيء طاهر خمسة أقوال ثالثها يجمع بين الوضوء والتيمم ورابعها الفرق بين الرائحة وغيرها وخامسها الفرق بين الرائحة الشديدة والخفيفة. وأما إذا لم يتغير الماء بذلك ففيه أربعة أقوال المشهور جواز الاستعمال من غير كراهة. ولعبد الحق عن القابسي أنه مكروه، وعنه أنه غير طهور وهو مذهب أصبغ. وخرج ابن زرقون فيه قولاً عن الماء المستعمل أنه يجمع بينه وبين التيمم لأنه جعل الباب واحداً.

وسئل ابن رشد عن طيّ آبار الصحراء بالخشب والعشب لعدم ما يطوى به غيرها فتغير لون الماء وطعمه أو رائحته.

فأجاب: الوضوء والغسل به جائز. فسئل عن دليله. فأجاب: بأن ظاهر الأدلة يقتضيه، فالأصل طهارته والتطهر به فمن ذلك قوله تعالى ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾⁽¹⁾ وقوله تعالى ﴿يُطَهِّرْكُمْ بِهِ﴾⁽²⁾ وقوله ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً يُقَدِّرُ فَأَسْكَنَتْهُ فِي الْأَرْضِ﴾⁽³⁾ فماء آبارها وأنهارها وعيونها أصلها من السماء فأسكنها الأرض تطهيراً لعباده وحياة لهم فلا ينتقل عنه للتيمم إلاّ بدليل لعدم وجدان الماء.

(1) القرآن : الفرقان 48.

(2) القرآن : الأنفال 11.

(3) القرآن : المؤمنون 18.

والأصل إطلاق الماء عليه صافياً كان أو مكدر الرائحة أو اللون أو الطعم لركوده أو حماته أو طحلبه أو شبه ذلك فيوجب عدم التأثير لطهارته وتطهيره. ومثله ما يُطوى بالخشب والعشب من آبار الصحراء للضرورة إلى ذلك لاستوائهم في العلة، وهو عدم الإنفكاك بما يوجب التغيير، إذ لا يخلو غالباً من حمأة أو طحلب ونحوهما. وكذا آبار الصحراء لا تخلو من عشب ونحوه. بخلاف ما تغيّر بخبز وفول ونحوه من عسل. وربما تغيّر من ماء الرياحين كماء الورد ونحوه. فإذا تغيّر شيء من هذا فقد سلبه الإطلاق المذكور في الأدلة فلا تجوز به الطهارة لأنه لا يستعمل إلا مضافاً كماء الخبز وماء الورد ونحوه. فلما منعه الإطلاق والذي دل عليه الدليل وجب أن يمنعه الطهورية. بخلاف ما تغيّر بالعشب والطحلب وشبهه إذ لا يمنعه من إطلاق الماء لأنّ الحالف ليشربنّ ماء صرفاً فشرّب منه أو من الصافي لبرّ، ولو حلف لا يشربنّ ماء صرفاً فشرّب من هذا كله لحنث. فوجب عدم الفرق بين الموضوعين في باب البر والحنث. ولو حلف ليشربنّ ماء صرفاً أو لا يشربه فشرّب ماء الورد أو ماء مشوباً بالعسل فيجب أن لا يحنث في النفي ولا يبرّ في الإيجاب.

فالماء على هذا على ثلاثة أقسام مطلق ومقيّد بما لا ينفك عنه أو بما ينفك عنه من الأشياء الطاهرة.

فالأول يصحّ التطهير به [25ب] من النجاسة والحدث كماء البحر والأنهار والعيون صافياً أو متغيّراً إذا لم يكن مما ينتقل عنه. فإن كان من غير عنصره فليس بمطهّر ولا يرفع الحدث عند الجميع، ولا يزيل النجاسة عند مالك وأصحابه خلافاً لأبي حنيفة في أن كل ما أزال عين النجاسة كفى، كماء الورد ونحوه من سائر الأشجار.

قلت: تقدم الخلاف فيه عموماً.

وأما المقيّد بما انضاف إليه مما ينفك عنه من الطهارات مما تقدم فعلى ثلاثة أقسام؛ إما أن يكون المخالط يسيراً لم يغيّره عند الجميع إلا ما حُكي عن القاسمي

انه اتقاه في يسير الماء. فالأتمّ على مذهبه أنه يجمع بينه وبين التيمّم، وهو شذوذ.

قلت: تقدم الخلاف فيه أيضا.

قال: وإن كان المخالط غلب على الماء فلا يزول به حَدَثٌ ولا غَسْلٌ نجاسة عند مالك وأصحابه. وإن كان المخالط غير أحد أوصافه لكنه غير غالب فالمشهور المعلوم من قول مالك وأصحابه أنه لا يجوز به رفع حدث ولا زوال النجاسة. ورؤي عن مالك أنه قال: لا يعجبني الوضوء به فاتقاه من غير تحريم مراعاة للخلاف، إذ ليس بمجمع عليه. ففي المجموعة: في الغدير تردها الماشية فتبول وتروث فيها حتى يتغير لون الماء وطعمه. لا يعجبني الوضوء به، من غير تحريم فعله فالصلاة بوضوئه مجزية والإعادة في الوقت استحباباً ويُجمع بينه وبين التيمّم.

قلت: تقدم ما في هذه الرواية، وكيف يصح لقائل أن يقول: لا يجوز الوضوء بالماء المتغير بالعشب والخشب للضرورة بذلك، وهو غير خارج عن حد المطلق وهو بعيد. نحو ما رؤي عن بعض المتأخرين أن الماء المتغير في الأودية والغُدُر مما يسقط فيه من ورق الشجر النابتة عليه أو جلبته الرياح، لا يجوز الوضوء به والغسل. وهو شذوذ خارج عن أصل مالك فلا يُلتفت إليه ولا يعرّج عليه.

وسئل عن السانية يوجد فيها طعم نشارة الأرز حتى لا يقدر على شربه، أو يوجد طعم الأرز من الكرب⁽¹⁾ في البئر أو الحبل كذلك، أو ينقع الكتان في الصيف في النهر الأعظم فيوجد طعمه أو رائحته بالجملة وربما تغير لونه هل يصح استعماله في العبادات أم لا؟

فأجاب: لا يصح رفع الحدث أو النجس بالماء المتغير بنشارة الأرز أو الماء المتغير في حواشي النهر بنقع الكتان، أما المتغير بالكرب الجديد أو الحبل الجديد⁽²⁾ فلا يمنع استعماله في العبادات إلا أن يطول مكث الكرب أو طرف

(1) الكرب: حبل يُشدّ به الدلو.

(2) جملتان سقطتا من أ.

الحبل الجديد⁽¹⁾ في الماء حتى يتغيّر كثيراً تغيّراً فاحشاً.

وفي نوازل ابن الحاج الصغرى عن ابن زرقون أنه كان يجيز الوضوء بماء البئر الذي يستقى بالحبل الجديد الذي يغيّر رائحة الماء إلى طعم الحلفاء. وفي موضع آخر منه طرح الملح في ماء تغيّر به كوقوع الطعام، وقيل ليس مثله. ومثله طرح التراب فيه لأنه مما ينفك عنه في حال ما، ولو تغير الماء من حبل السانية لجذّته منع استعماله.

قلت: فظاهره وإن قلّ التغيّر. وظاهر ما نقل عن ابن زرقون وإن كثر التغيّر وطال. ففتوى ابن رشد قول ثالث. وكذا جمعها شيخنا في مختصره. وأما طرح الملح ففيه قول ثالث؛ الفرق بين المعدني فلا يؤثر لأنه من قراره، والمصنوع فيؤثر لأنه من غير قراره. حكاه غير واحد. وأما [26] إذا سقط التراب من تلقاء نفسه من حائط ونحوه حتى يتغير الماء فالوضوء به جائز باتفاق وأفتى به ابن رشد أيضاً.

وسأل ابن رشد عياض عن ماء جار لتسقي به الجنانات ويصرفونه في منافعهم وشرابهم فبنى بعضهم عليه كرسياً للحدّث واحتج بأنه لا يتغيّر لكثرتة. وقال الآخرون ماء ويقدّره وينقصه علينا هل له ذلك أم لا؟

جوابها: الحكم بقطع هذا الضرر واجب، قام به بعض أهل الجنانات أو غيرهم ممن يحاسب، وعلى الحاكم النظر فيه إذا اتصل به الخبر، وإن لم يقم به أحد، فبيعت العدول إليه فإن ثبت عنده وجب زواله و تغييره لما فيه من الحق لجماعة المسلمين بما هو خارج الجنانات ولايسعه السكوت عنه.

وسئل أيضاً عمن فقد قطعاً فبعد ثلاثة أيام وجده في البئر وكان توضأً بذلك الماء واغتسل وصى صلوات وعجن منه عجينة، فهل يعيد الطهارة والصلاة؟ وما يعمل ببقية الخبز المعجون به إذا لم يتغيّر؟

فأجاب: إذا لم يتغيّر أحد أوصافه فإنه يعيد الطهارة ولا يعيد من الصلوات إلا ما أدرك وقته، ولا يؤكل بقية الخبز ويطعمه البهائم إن شاء.

(1) كلمة سقطت من ب.

وسئل عن قُلة مملوءة أُقعدت علي عَدرة رطبة هل ينجس الماء الذي فيها إذا كانت ترشح؟

فقال: لا ينجس الماء لأن شأنها الرشح الى أسفل ولا ترشح لفق. وقال الشيخ الإمام - رحمه الله -: رأيت في المنام شيخنا القاضي ابن عبد السلام - وكان سائلاً سألتني عن كعك عُجن بماء قد تغيّر أحد أوصافه. فأفتيته بأن يُطرح. فقال لي الشيخ كان الشيوخ يفتون بأي سر فعل، فقلت له: إذا رأيت ظاهر الرواية خلاف فتوى الشيوخ تميل نفسي إلى الأخذ بظاهر الروايات وترك فتوى الشيوخ فسكت عني ولم ينكر.

وسئل أبو حفص العطار عن بئر بجوار أفران كثيرة فاستقوا منه ماء كثيراً لعجينهم، ثم إن أحد الأفران أحرّ ابتداء الاستقاء فاستقى وعجن ثم بعد ذلك طلع له فأر في آخر مرة؟

فأجاب: فلا شيء على الأخيرة لأن الذي قبله قد نزحوه وطيبوه.

وسئل أيضاً عن ما جل من مواجل الدور تقع فيه الفارة، فقال: كم طول ما فيها من الماء؟ قال: خمسة أذرع، قال: وكم عرضه؟ فقال له: أربعة أذرع، فقال: يُستقى منه ذراع. وأما المواجل الكبار تموت فيها الهرة والفارة ونحو ذلك فلا شيء فيها. وإن ماتت فيها الدابة الكبيرة فيستقى منها قدر ما يذهب بماحصل في الموضوع من دسمها وشبهه. فإذا وجدت فيه الفارة ميتة ولم تنتفخ ولا تزلعت فينبغي أن يجعل لها حد، قال: ولا ندري كم يكون. ثم رجع فقال: إن وجدت مثل وقت العصر وقد عُجن بالعادة أن لا يُطرح. فأما إن وجدت بقرب ماء عُجن منه أو غُسل به فإن العجين لا يؤكل ويعاد غسل الثوب ويغسل ما أصاب منه وكذا يعاد الوضوء والصلاة في الوقت. فإن كانت انتفخت فيجب إن وجدت مثل اليوم أن يكون ما عمل بالماء أمس لا قبل ذلك. وأما التزلّع فيزداد فيه يوم آخر حتى يكون ثلاثة أيام. قال: وإنما وجب الاستقاء منه وغسل ماحصل [26ب] فيه لأجل ما يخرج منه عند خروج نفسه من لعاب لا يختلط بالماء وهو نجس، فيكون في الماء

كالزيت، والقليل من الزيت إذا سقط في الماء ظهر فيه وكان طافياً عليه بخلاف البول وشبهه، فيكون إذا دخل الماء ومازجته ولم يغيّره، ويكون الماء الغالب عليه فالحكم للماء. وهذا الذي يخرج من الفارة ونحوها في البئر قد يحصل في العجين منه أو في الثوب ولا يشك فيه، فإذا حصل فهو نجس فحصلت النجاسة في الخبز الذي عجن به فلا بدّ من طرحه.

قلت: وهذا ظاهر على القول إنه إذا حصلت النجاسة اليسيرة في الطعام أثرت فيه. وظاهر العتبية: لا تؤثر فيه لحرمته، والفرق بين يسير الطعام والكثير ثلث. وحمل ابن رشد العتبية على غير ظاهرها وتأولها، وجعل المذهب كله أن النجاسة تؤثر في الطعام لأنه لا يدفع عن نفسه بخلاف الماء فإنه يدفع عن نفسه. وظاهر نقل ابن يونس لها الإطلاق. وظاهر كلام أبي حفص أن مجاورة الزيت مغيّرة للماء، ومثله لابن بشير خلافاً لابن الحاجب ومن تابعه. وظاهر كلام اللخمي وابن رشد: ما يمازج الماء أشدّ مما لا يمازجه، ذكره ابن رشد في مسألة القملة، واللخمي في مسألة ممازجة الدم، وهو أشدّ من الدهنية. وعلى هذا تأتي مسائل من هذا الباب، إن شاء الله.

وحكى ابن رشد من رواية السبائي أنه يكره أكل الطعام الذي عجن به وهو ظاهر سماع القرينين. وفي سماع ابن القاسم: هو كالميتة، كما أفتى به ابن رشد. ومنهم من حمّله على ما تغيّر والأول على ما لم يتغيّر. وحكى في الثياب أنها تُغسل وقيل النضح كافٍ. وقيل: إن كان مما يفسده الغسل ونضح وإلا غُسل، وبه أفتى ابن رشد في غير هذا الموضع.

وسئل ابن رشد عن سؤر البهائم.

فأجاب: بأنه اتفق مالك وأصحابه على طهارة سؤر القط إلا أن يتيقن نجاسته وقت ولوغه، لعموم قوله ﷺ (إنها ليست بنجس وإنما هي من الطوافين عليكم والطوافات) فأشار بهذه العلة إلى أن غيرها من السباع ليس كذلك لعدم مخالطتها لنا. وهي رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة. غير أن ابن القاسم رأى طهارة

سؤرها من الطعام إلا أن يتيقن النجاسة وهو استحسان على غير قياس . وحملها ابن وهب وأشهب على الطهارة في الماء والطعام إلا أن يوقن بنجاستها وقت ولوغها لظاهر قوله ﷺ (لها ما أخذت في بطونها، ولنا ما بقي شراباً وطهوراً). وبظاهر قول عمر - رضي الله عنه - ألا تخبرنا يا صاحب الحوض، فإننا نرد على السباع وترد علينا، حين سأله عمرو بن العاص . ولا حجة فيه لكثرة ماء الحياض فيحمل هذا القدر من النجاسة . وحكم الدجاج المخلاة والطير حكم السباع ما عدا الكلب، وإن كان سبغاً فمحمول على الطهارة إن كان مأذوناً فيه لعله المخالطة المتقدمة في الهر . وقد أباح الله تعالى [127] أكل صيده ولم يأمر بغسله . وغير المأذون كالسباع محمول على النجاسة في مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك . وحمله غيره على النجاسة مطلقاً لعموم الأمر بغسل الإناء من ولوغه سبغاً، وهو ظاهر رواية ابن وهب عن مالك في الماء واللبن جميعاً .

ونص قول ابن الماجشون: في الماء خاصة . وفيه نظر لأنه يطعن في المشار إليها في الحديث من المخالطة الضرورية كالهر، وهذا من المأذون في اتخاذه . فتعميم الحكم مفسد للعلة المذكورة وإنما يتخرج على مذهب من أجاز تخصيص العلة بالألفاظ العامة وهو ضعيف، وليس في الأمر بغسله سبغاً ما يدل على النجاسة لجواز كونه تعبداً لغير علة . وعليه حمل مالك، ودليله تحديد الغسل سبغاً فيما روى عنه ابن الماجشون أنه يؤكل الطعام ويتوضأ بالماء عند الحاجة، ويغسل الإناء بعد ذلك سبغاً تعبداً عند إرادة استعماله . وقيل فور ولوغه ولا معنى لتأخيره على القول بتعبده إذ لا يتعلق بالاستعمال، وتعلقه به إنما هو على القول بنجاسته لا تعبداً .

وفي المدونة إن كان يُغسل سبغاً للحديث ففي الماء وحده . ووجهه أنه حملة على ما يجده الكلاب في أغلب الأحوال من أواني الماء، وأواني الطعام عندهم محتفظ عليها . ومحملة عندي في المأذون في اتخاذه دون غيره فيحمل على النجاسة لما قدمناه . وقد اختلف قول مالك في الأمر بغسل الإناء فقيل: على عمومه، وقال مرة: هو في الماء خاصة . والأول مشهور مذهب، فعليه يغسل في

المأذون سبعاً تعبّداً، ويؤكل الطعام ويُتوضأ بالماء مع الحاجة. وغير المأذون يُغسل سبعاً للنجاسة وبقية العدد تعبّداً. وعلي القول بعدم غسله مطلقاً في المأذون يكون في غيره سبعاً واحدة للإنقا والبقية تعبّداً؛ الأولى للوجوب والبقية استحباب.

ومنهم من حمل البرّي على الطهارة مطلقاً لزرع كان أو صيد أو ضرع أو لا لحاجتهم إليها وخلطتها إياهم دون الحاضرة. وهو لابن الماجشون. وقيل: هما سواء، وإنما يحمل على الطهارة المأذون في اتخاذه خاصة، وهو لمطرّف وأصبغ ومالك في الكمدونة، وقوله: فيها قد جاء هذا الحديث الى آخره. معناه قد جاء الحديث ولا أعلم للأمر بغسل الإناء سبعاً معنى لحقيقته لكونه محمولاً على الحقيقة وظاهر القرآن حمله على الطهارة. وكذا التعليل في طهارة الهرّ وأنه تعبد لا يظهر فيه معنى الحكمة كما ظهرت في تحريم الخمر المشار إليه في القرآن فيها. ومنها ما استأثر الله بعلم حكيمته كتحریم لحم الخنزير. والذي أقول به إن الأمر بالغسل أمر إرشاد وندب مخافة أن يكون الكلب كلباً فيدخل عليه بسبب استعمال سوره ضرر في جسمه. وقد أرشد عليه الصلاة والسلام الناس الى مصالح دينهم وديناهم فقال عليه الصلاة والسلام (لقد هممت أن أنهي عن الغيلة) الحديث، فسوره محمول على الطهارة بالأدلة المذكورة إن كان مأذوناً فيه، طعاماً كان أو ماء، وإنما يتوقى أكله [27ب] أو شربه، واستعمال الإناء قبل غسله خوف داء الكلب. فالأمر بغسله إشفافاً على أمته عليه الصلاة والسلام إذ هو بالمؤمنين رؤوف رحيم. والأمر بغسل السبع بمعنى التداوي مما يتقى سئمه، منه قوله عليه الصلاة والسلام (أهريقوا عليّ من سبع قِرب) الحديث. وقوله (من تصبّح بسبع تمرات عجوة لم يضره ذلك اليوم سم ولا سحر).

فعلى هذا لا ينبغي شرب هذا الماء ولا يُغسل به الإناء ويُختلف في الوضوء به على ثلاثة أقوال؛ إذا فقد غيره يتيّم ولا يستعمل وهو قول ابن القاسم. أو يتوضأ به ويصلي وهو قول ابن الماجشون أو يتيّم ويصلي ثم يتوضأ ويصلي وهو لسحنون. وعلى القول بأن غسله تعبد يجوز شربه ولا ينبغي الوضوء به مع وجود غيره لرعي القول بنجاسته، وكذا غسل الإناء به مع وجود غيره. وإن لم يوجد غيره

فقل يغسل به كما يُتوضأ به، والأظهر عدم الغسل، وإن توضأ به، لأنه المفهوم من أمره عليه الصلاة والسلام فيعيد الغسل، ويجوز على قياس هذا أن يغسل بغيره مما قد ولغ فيه الكلب، واختلّف على ماذا يعود ضمير وكان يضعفه، فقل الحديث لأنه خبر آحاد عارضه ظاهر القرآن.

ومعنى قوله عليه السلام في طهارة الهرّ من معنى المحافظة، وقيل يعود على وجوب الغسل، وقيل يعود على العدد والأول ظاهر في اللفظ بعيد في المعنى، إذ ليس في الحديث ما يقتضي النجاسة حتى يعارضه القرآن⁽¹⁾ والثاني بعيد في اللفظ ظاهر في المعنى والثالث بعيد في اللفظ والمعنى. إذ لا يصح تضعيف العدد مع صحة الحديث لأنه نص فيه، انتهى.

وأما سؤر الفارة فأجره في البيان على الدجاج المخلاة. وفي المدونة: ولا بأس بالخَبْز من سؤر الفارة، رُوِيَ بفتح الخاء على أنه الماء، وبضمّها على أنه الخُبْز، فعلى الأول يكون مخالفاً للدجاج المخلاة دون الثاني لأنّ سؤر هذه من الطعام طاهر إذ لا يُطرح بالشك.

وسئل ابن رشد عن ذرق⁽²⁾ الخطاف ونحوه مما عيشه الذباب على القول بأنّ الجراد لا يؤكل إلاّ بدكاة.

فأجاب: ذرق الطير طاهر على قول مالك الذي يرى الفضلتين تابعتين للحم.

قلت: في البيان حكى ابن حارث عن أصبغ عن ابن القاسم أنّ ذرق الطير البازي نجس. رواه أصبغ عن مالك في المبسوطة قال: وهو موافق لما رُوِيَ عن مالك أنه لا يؤكل كل ذي مخلب من الطير.

وفي نوازل ابن الحاج: الوضوء بالأشربة كلها لايجوز باتفاق إلاّ النيذ وحده فيجيز الوضوء به أبو حنيفة لحديث ابن مسعود.

(1) أربع جمل سقطت من أ.

(2) الذرق: خرة الطائر.

قلت: ولأنَّ شربَه عنده حلال، وإليه كان يذهب ابن فروخ⁽¹⁾ وأبو محرز القاضي⁽²⁾ حكاه عنه ابن الرقيق⁽³⁾.

وقوله في مياه الرياحين مثل ما تقدم لابن رشد. وأما إذا اختلطت بما يوافقها من نوعها فقال ابن الحاجب: فيه نظر هل يؤثر في الماء أو لا؟ وردّه شيخنا بأن ظاهر الروايات أنه يؤثر إذا كثر.

قلت: وهو عندي يتخرج على مسألة من خلط لبن آدمي بلبن غيره حتى غلب عليه وأسقي للصغير هل يؤثر في الحرمة أم لا؟ فظاهر المدونة في مسألة لبن الفحلين تأثيره مطلقاً، ونبه عليه غير واحد.

وسئل اللخمي عن الماء المتغير ببخور المصطكى؟

فأجاب: بأنه يؤثر فيه. وصوّبه شيخنا، [128] وأجراه المازري على القولين فيما تغيرت رائحته بما حلّ فيه من عود، فحكى فيه قولين للمتأخرين.

وسئل ابن أبي زيد عن المواجل والآبار يقع فيه الحمام والعصفور فيموت وتخرج نفسه في الماء ثم يخرج من ساعته، هل يشرب أو يُتفتح به في غسل ثوب وغيره من المنافع؟

قال: مالك يرى أن يطرح الماء من المواجل ويُشف البرّ إن قلّ ماؤه، وإن كثر نزع بعضه وتُغسل الثياب التي أصابها. وكثير من التابعين يرى أنه لا ينجسه إلا ما غير لونه وطعمه. ومعنى قول مالك إنه على الكراهة عند كثير من أصحابه⁽⁴⁾

(1) هو أبو محمد عبد الله بن فروخ الفارسي فقيه من تلاميذ مالك وأبي حنيفة والثوري وغيرهم من الأوائل. توفي سنة 176 هـ/ 792 م. أنظر عياض: تراجم أغلبيه ص 40-51.

(2) هو أبو محرز القاضي العراقي. تولى القضاء للدولة الأغلبية بالقيروان. توفي حوالي سنة 190 هـ/ 806 م. المالكي: رياض النفوس 1: 189-196.

(3) أنظر ترجمة إبراهيم بن الرقيق مفصلة في مقدمة كتابه «تاريخ إفريقية والمغرب» التي وضعها المحققان د/ عبد الله الزيدان ود/ عز الدين عمر موسى. طبع دار الغرب الإسلامي ببيروت سنة 1990 م.

(4) أربع كلمات سقطت من أ.

فقيل له: الفأرة تقع في الماغل أو البئر هل يجوز شرب ذلك الماء والانتفاع به؟ فقال: إذا وقعت حية وأخرجت لم تنجسه. وحكى ابن رشد أن سعيد بن نمر⁽¹⁾ أفتى بطرح قصرية تقع لسقوط فارة بها⁽²⁾ وأخرجت مكانها حية. وحكى ذلك غيره عن رواية ابن وهب وهو شذوذ. وإن وقعت ميتة وأخرجت مكانها فلا تُنجسه⁽³⁾ وإن أقامت فيه انتجس عند مالك، وغير مالك من أهل المدينة يرى فيه ما أخبرتكم. وسئل عن رجل استقى ماء من بئر وعجن به زيتونا وعصره واختلط الزيت المعصور مع غيره، ثم رجع إلى البئر فوجد فيه فأراً.

فقال: إن تبين أن الفار كان فيه قبل أخذه الماء منه لعصره الزيتون فالزيت نجس على قول مالك. وأما على قول ربيعة وابن شهاب وجماعة غيرهما فلا ينجس إلا أن يتغير لون الماء أو طعمه.

وسئل عن قول بعض أهل العلم في الماغل إذا كان ماؤه قليلاً ووقعت فيه فارة أن يطين حتى يأتيه ماء آخر فيختلط به ثم يشرب فأنكره وقال: هو جهل ممن يفعله. وقال: يُمَاح كله، فإن اجترأ وتركه حتى يأتيه ماء آخر كثير فبئس ما صنع، ويُشرب لكثرتة.

قلت: ظاهره لو كان كثيراً من أصله وتغير بعض أوصافه أنه يقبل تطهيره بنزع ما يذهب تلك الصفة، لأن الشيخ فرض ذلك في الماء القليل، فإذا كثر عنده ونُزِع منه قدر ما يذهبها طُهر، كما لو خلط عليه ماء كثير. وكذا في مسألة إذا زاد تغير النجاسة بطول المكث فحكى ابن رشد عن ابن القاسم أنه نجس. وروى ابن وهب وابن أبي أويس: أنه لا باس به.

وفي آخر⁽⁴⁾ أحكام ابن سهل: سئل بعضهم عن رجل كتب مصحفاً فلما فرغ

(1) ورد العلم غير مقروء في أ. وسعيد بن بشير أحد فقهاء الأندلس من تلاميذ مالك توفي سنة 193 هـ/ 809 م. مخلوف: شجرة النور الزكية 1: 63.

(2) كذا وردت الجملة مضطربة في جميع الأصول.

(3) ثلاث جمل سقطت من أ.

(4) كلمة سقطت من ب.

منه وجد في الدواة التي كتب منها فارة ميتة ما يجب في ذلك ؟

فأجاب: إن كان تبين أنّ الفارة كانت في الإناء منذ بدأ بالكتاب فالواجب عندي أن لا يُقرأ فيه ويَحْفَرُ صاحبه في الأرض ويدفنه فيها، وإن كان لا يتبين ذلك فليحمله على الطهارة، إن شاء الله تعالى. انتهى كلامه. أمّا دفنه فلا يتحتم بل إذا أراد محوه في موضع طاهر ويدفنه أو يحرق أوراقه كما فعل عثمان - رضي الله عنه - بما جُمع من المصاحف التي لم يدخلها في الإمام فذلك له. والصواب عندي إن أمكن غسل أوراقه مثل أن يكون الورق رقاً ونحوه والمداد لا يثبت مع الغسل، أن يغسل وينتفع به ويُحْمَلُ على الطهارة. كما إذا صُبِغَ بمتنجس وغسل وبقي لون الصبغ. ولو كان لا يمكن غسله بوجه فيجمل أن يفعل به ما تقدم من دفنه أو حرقه أو محوه أو ينتفع به [28ب] كذلك. كما أجاز لباس النجس في غير الصلاة والاستصباح بالزيت النجس وذكر أنه طيب طاهر لا يدركه شيء من الوقاعات. وقد علمت ما لابن القاسم في مسألة الخاتم فيُنظَرُ في ذلك. ومنه ذكر الله في الخلاء أو مسألة دخول ظروف البول⁽¹⁾ أو الدواب الحاملة للانتقال لصلاح المسجد، وكل هذا للضرورة.

وسئل اللخمي: هل يطهر الزيت إذا وقعت فيه فارة؟

فأجاب: هذا راجع الى صفة النجاسة فإن كانت دهنية فلا تقبل التطهير لانه يعلو على الماء وينضاف للزيت ولا يذوبه الماء. وإن كانت عكرية يقع فيها التطهير بالماء لاستهلاكه إياها. كما أن الدم ينهكه الماء ولا يعلو على الزيت. وهكذا الجواب فيما يخرج عند الموت ولو طال إقامته عنده حتى انتفخ فلا يصح تطهيره لأن دهنيته تخرج حينئذ وبهذا أُخِذَ. فإن كان زمن مسغبة جاز أكل الفقراء والمساكين له، ولو لم يكن ذلك جاز الاستصباح والانتفاع به من غير أكل ولا بيع. وأجاب الصائغ عن ذلك بأن غسل الزيت لا أقول به، لأن المراد بالغسل إزالة عين النجاسة، ولا تزول من الزيت به لمخالطتها له وممازجتها إياه وعدم ذهابها.

(1) كذا بالأصلين، وفي ج: ضروب.

وأجاب المازري: إن تغير لون الزيت أو طعمه أو رائحته فلا يقبل التطهير ويراق، وإن لم يتغير منه شيء فبعض أصحاب مالك أجاز استعماله وإن لم يغسل، وبعضهم أجازته مع الغسل، وبعضهم اجتنبه أصلاً. والكل متفقون على أنه لا يباع حتى يبين عيبه. والذي عليه العمل والمشهور اجتنابه أصلاً. والذي يصح عندي على أصل المحققين جواز استعماله، وتطهيره عندهم أحسن، والاحتياط أفضل، (دع ما يريبك إلى ما لا يريبك).

قلت: قال ابن رشد في البيان: اختلف هل يطهر الزيت النجس وما في معناه من الدهن بالغسل أو لا؟ فقال مالك: يطهر، وعن عبد الملك: يطهر إذا لم تمت فيه وإن ماتت فيه فلا يطهر. وعن أصبغ: يطهر الكثير ويُطرح اليسير. وحكى الباجي عن المشهور من قول مالك أنه يكره استعماله. وعن ابن نافع لا يغيره ذلك. ثم حكى قول ابن الماجشون ونقل أيضاً عن سحنون أنه خفف زيتاً وجدت فيه فارة يابسة لدلالة يسها على صبه عليها لاموتها فيه. قلت: فهو نحو قول ابن الماجشون. وعلى القول بتطهيره مطلقاً أو مع الكثرة ففي سماع ابن القاسم يُطبخ بالماء مرتين أو ثلاثاً، وعلى القول بعدم تطهيره فهل ينتفع به بغير أكل أو لا؟ فقال ابن رشد في جواز بيعه ثلاثة أقوال: الجواز لابن وهب، والمنع مطلقاً لابن الماجشون، والثالث جواز البيع إذا بين، وهو المنصوص من قول مالك وسائر أصحابه. وعلى عدم جواز بيعه فهل ينتفع به أو لا؟ ابن زرقون فيه ثلاثة أقوال ثالثها لا يسقى [29 أ] الماء النجس لمأكول ولا سريع قلع الخضر بخلاف الزرع والنخل. لابن حبيب وابن القاسم وأبي مصعب مع ابن وهب.

قلت: يريد إذا أخذ المسألة عموماً في الانتفاع بالنجس، وأما الزيت ونحوه ففيه القولان. وسبب الخلاف اختلاف طرق الأحاديث في جلد الميتة، من قوله (هلا انتفعتم بجلدها؟) و(لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب) و(إذا دُبغ الإهاب فقد طهر والغسل كالديبغ) والله أعلم. ويأتي لعزالدين جواب عن هذا الأمر⁽¹⁾.

(1) في ب: الإجراء.

ومن هذا الباب أسئلته حكاها القفصي في مسائله فقال: كتب إليّ اللخمي فيمن نقل زيتاً من خابية فيها نحو أحد عشر مطراً إلى أخرى فيها نحو ثلاث قلال، فلما كان في آخر قلة وجد فيها فارة صغيرة يابسة بشعرها لم يفصل منها شيء، وغلب على ظن صاحب الزيت أنه إنما كان في القلة التي ينقل بها ويفرغ الأخرى لعدم الاهتبال⁽¹⁾ بها قبل ذلك وغسل المنقول إليها صبّ الزيت فيها ووهمه أن الفارة في غير المنقول بها لأنها لو كانت فيها لسقطت أولاً أو وسطاً ولا تتأخر، فهل يتصدّق به على الفقراء لضيق عيشهم أو يغسل ذلك ويستعمله.

وقد روي عن الأسدي⁽²⁾ أنه أفتى في جرة فيها نحو أحد عشر مطراً وجد في آخرها فارة يابسة بنجاستها محتجاً بأن الزيت لما صبّ على الفارة وهي يابسة ابتل موضعها فشاعت نجاسته في جميع الزيت ولا يعمل فيه الغسل إذ تبقى النجاسة مجاورة ولا تنفصل كإفصالها من الثوب. وكذا أفتى السيوري بأن الزيت نجس ويُغسل ما لحقه من ميكال أو ثوب أو غيره، بعد أن ذكر الخلاف فيها وفي قبول تطهيرها بالماء وقال: فإن حمل حامل على الأخذ بقول غيري فلا يبيع حتى يبيّن. وحكى عن أبي حنيفة أن النجاسة في سائر المائعات بمنزلة مخالطتها الماء لا فرق، فإذا خالط يسير النجاسة ولا غير لونا ولا طعماً ولا رائحة⁽³⁾ فهو طاهر كما كان، وهذا الزيت لم يتغير لونه ولا طعمه ولا رائحته. فاجاب: بما تقدم من جوابه. وبمثله أفتى أبو عمران⁽⁴⁾. وأفتى أبو بكر بن عبد الرحمن بأنه يغسل ويطهر نحو ما تقدم.

وسئل عبد الحميد أيضاً عن أزار أدخل يده في جميعها ثم وجد فيها فارة في الأول منها، وذكر له أنه رأي لبعض العلماء أنها كلها نجسة، وأن ابن محرز حكاها

(1) في أ: الإبتال.

(2) في أ: الأثير.

(3) اختلاف بسيط في ترتيب ألفاظ الجملة بين ما ورد في أ وفي ب.

(4) هو موسى بن عيسى الفاسي القيرواني. السراج: الحلل السندسية في الأخبار التونسية

عن مالك وأصحابه، وانه ترك التجر في الزيت من نحو قريب من عشرين سنة ولا يأخذ منه إلا القوت بعد اجتهاده من التحفظ فيه وكان يقع في نفسه أن الزيت لا يسلم في الأكثر من النجاسة، لان الذين يتولون العصر لا يتحفظون حتى يستنجون في غسل ايديهم، وربما بال بعضهم في الفيتور⁽¹⁾ وربما وقع الزيتون في الأرض المظنون بنجاستها ويرفع ولا يغسل، ومن يكتال الزيت يضعون الأزقاق المكتال منها وفيها في الأرض ورحاب لا يُقَطَّعَ بطهارتها، وكذا [29ب] القلة والعيار وجميع الأواني التي يُتصرف بها في الزيت توضع في الأرض المذكورة وربما في بعضها نجاسة قائمة. وكذا من يحمل تلك الأواني قد يكونون أطفالاً أو رجالاً لا يتحفظون من النجاسات في أيديهم وثيابهم وغير ذلك. وكذا أبواب الدور التي يدخل فيها الزيت أو يخرج، فتخرج العذرة من مراحيضها في القباب ونحوها فينال جانبي الباب⁽²⁾ أو عتبته فيدخل الزق للدار فيُحَكُّ في ذلك الباب أو عتبته فلذلك كرهت التجارة فيها.

فوصل جوابه: إن الصواب عندي طهارة الأزقاق، وإن كان الناس يكرهون مثل ذلك فليبيّن لهم. وقد وقع في المذهب ما يشهد لهذا وبه كان يفتي اكثر من ادركناه من الشيوخ.

والذي وقع في المذهب مسألة العتبية في الودك⁽³⁾ أو الزيت تقع فيه النقطة من الدم أو البول أنه لا ينجسه. وأظنها من رواية ابن القاسم، فلا فرق عنده بين الماء وغيره. والأزيار التي أدخل يده فيها لا يضره ذلك والحكم للغالب إذا كانت النجاسة لا تظهر عينها بخلاف موت الفارة فيه. ولهذا حجاج كثير.

قلت: فلا ترد الوسواس المذكورة على نجاسة الزيت إذ الحكم للغالب كالأزيار المذكورة. ومسألة الأزيار وقعت في كتاب ابن حارث قال: الثلاث

(1) كذا في أوج، ووردت الكلمة في ب: القشور. والفيتور هو ما يبقى من الزيتون بعد عصره. وما زالت هذه التسمية مستعملة في تونس مؤنثة فيقال: الفيتورة.

(2) كلمة سقطت من أ.

(3) الودك: دسم اللحم ودهنه.

القلال، الأولى نجس باتفاق وفي الرابع ماوراءه قولان فابن عبد الحكم يقول بنجاستها ولو كانت مائة، وقال أصبغ: هي طاهرة. وعليها أجريت مسألة عندنا وقعت⁽¹⁾ أن الكيال بندوق الزيت اكنال جرة ولم يستوفها ثم كال بعدها جراراً وظروفاً أخرى ثم فرغت الأولى فوجد بها فارة ميته فوقعت الفتوى أن ما قرب من الأولى نجس يحمله صاحبه ويستعمله بعد الغسل ولا يباع، وما بُعد عن الأولى يباع بعد البيان من اجل الجفافة التي يجفف بها المكيال مع أن المكيال لم يستوف عصرها فلذلك جاء الإشكال فيما كان، ومتى بُعد الزيت عن الجرة الأولى لم يبق للمكيال والجفافة إلا حكم النجاسة لاعتينها ومتى قربت حكم بقاء عين النجاسة عملاً باستصحاب الحال والله أعلم.

وقد تقدم تأويل ابن رشد لمسألة العتية.

وفي أسئلة عز الدين غسل الأدهان النجسة كالزيت والسمن فلا أثر لتنجيس الماء الذي غسل به ولو طهر ذلك كما ذهب بعض الناس لما أمر رسول الله ﷺ بإراقة السمن الذي وقعت فيه فارة والأمر بغسله، كما أمر بدباغ جلود الميتة كانت مائة باقية لكان الأمر بإراقتة كالأمر بإحراق الثوب النجس، ولما أمر رسول الله ﷺ بالإراقة مع إفساد المال المنهي عن إضاعته.

وسئل أيضاً عن الجاف يُبَلّ بماء نجس كالفول والثمار هل يتأتى تطهيره أم لا؟ وهل إذا غسل ظاهره هل يطهر أم لا؟

فاجاب: بأن ما تنجس من الحبوب ونحوها قد ذكر بعض أصحابنا [30] بأنه يطهر بأن ينقع في الماء. وأرى أنه لا يطهر لأن التنجيس يحصل بأدنى بلل ولا يحصل التطهير إلا بإجراء الماء أو ملاقة الماء المشاهد. فإذا غسل ظاهره طهر ظاهره دون باطنه.

قلت: اختلف عندنا في اللحم يطبخ بماء نجس هل يقبل التطهير بالماء؟ وهو في سماع موسى عن ابن القاسم، أو لا يقبل؟ وهي رواية أشهب عن مالك.

(1) كلمة سقطت من أ.

والثالث إن حصلت النجاسة قبل غليانه فلا يطهر، وإن كان بعده قَبْلَ التطهير واختاره ابن رشد وقال: هو عين الفقه، وحكاه عن أبي حنيفة. وحكاه ابن يونس عن السليمانية. وخرَجَ اللخمي القولين فيه في الزيتون يتنجس بما حصل. وعن إسماعيل القاضي إذا ماتت فيه فارة طُرح. وعن سحنون إن تنجس الزيتون قبل طيبه طرح وبعده فإنه يُغسل. فهو كالقول الثالث.

وأفتى شيخنا أبو عبد الله بن عرفة - رحمه الله - في هِرْزي⁽¹⁾ زيتون وجدت فيه فارة ميتة بأنه نجس كله لا يقبل التطهير، وهو يتخرج على ما تقدم للخمى فيه وكان يتقدم لنا أن الصواب في كل ما وجد فوق الفار من الهِرْزي أنه طاهر، وما تحته أنه يُلقى وما حوله مما يقرب منه أو تحته. أو يتطهر على القول الآخر كالفارة إذا وُجِدَتْ في شيء غير ذائب تلقى وكل ما هو بمظنة وصولها إليه.

ويقرب من فتوى شيخنا ما وقع في أحكام الشعبي: من ترك مطمورة مفتوحة فوقع فيها خنزير فمات فيها فلا يجوز بيع طعامها من مسلم ولا نصراني ولا يزرعه تحته ولا ينتفع به ويغيبه عن النصارى حتى لا ينتفعوا به.

قلت: وهو إغراق من الفتوى ومخالف لفتوى ابن أبي زيد في مسألة الفار الآتية ولا يتخرَج الآ على مذهب من يقول «لا يُنتفع بالمتنجس مطلقاً» وهو خلاف المشهور. ومسألة شيخنا أقرب منه لأنّ الزيتون ليس بجاف كل الجفاف فتقرب فتواه.

ورأيت في تعليقة لابن أبي دلف القروي على المدونة: مسألة: إذا اشْتُوط⁽²⁾ الرأس بدمه، ثلاثة أحوال لمتأخري القرويين؛ فعن ابن أبي زيد لا يؤثر فيه ذلك لأن الدم إذا أخرج استحال رجوعه عادة بخلاف غيره من النجاسات فإنه يقبلها. وعن غيره أنه لا يقبل التطهير بخلاف نجاسة الماء لأنها كما دخلت تخرج بخلاف الدم إذا دخل لا يُدرى هل يخرج أم لا؟ والأصل النجاسة كما تقدم لعز الدين. والثالث

(1) في أ: هدية.

(2) هو شوي رأس الخروف ومثله بالنار لتهيئته للطعام.

انه يقبل التطهير كسائر النجاسات . والله أعلم .

وسئل اللخمي عن وجد في زير تمر وزغة ميتة يابسة ؟

فأجاب : يستعمل ، للحديث : تلقى وما حولها ، وتحمل على موتها في موضعها حتى يُعلم غير ذلك . وإن غسل التمر كان أحسن .

قلت : وهذا يقرب من اختيارنا في مسألة الهري . والله اعلم .

وسئل ابن زيد عن مقدار الطعام الذي ينجسه وقوع الفارة فيه ، وكيف إن وقعت في مطمر فتفتت لاسيما إذا كانت أكثر مال الرجل⁽¹⁾ ، وهل فيها زكاة؟ ويكون خروجها منه في صفة الصدقة وفي بيعها وشرائها وتسلفها؟ وكيف إن وقعت في درسه وتفسخت فيه .

فأجاب : [30ب] إن أتاهم من الفارة ما لا يكاد الامتناع منه لكثرتة فعن سحنون هذه ضرورة . وإذا درسوا فليلقوا ما رأوا من جنس الفارة وما رأوا من دم في الحب عزلوه وحرثوه وأكلوا ما سوى ذلك ولهم بيع ما لم يروا فيه دما بالبراءة إنه درس وفيه فارة ويُخرجون زكاته منه ، ولا يُخرجون منه لغيره ، ويتصدقون به تطوعاً . وما فيه الدم ظاهرٌ لا يباع لكن يُحرث ولهم سلفه إذا لم يظهر فيه الدم واحتاجه المتسلف . ولو باعه فيه كان أحب إليّ .

وما مات في رأس المطمر ألقِي وما حوله أكل ما بقي وإن شربت المطمر وإقامته مدة كبيرة مما يُظن أن تُسقى من صديدها إلى آخرها زرع ذلك ولا يؤكل ولو كان مطمراً عظيماً لا يكاد يبلغ إلي جوانبها وأسفلها زرعوا من ذلك ما شكوا فيه وأكلوا ما سواه مما لا يكاد أن يبلغ إليه من صديدها . ولهم غسل ما ظهر فيه الدم وأكله وليس كالقمح إذا شرب الماء النجس فإنه لا يظهر .

قلت : تقدم الخلاف فيه وما أشار عن سحنون أنها ضرورة هو ما وقع له في العتبية في درس الطعام يصيبه بول الدواب قال : هو خفيف - ابن رشد - للضرورة وللخلاف في نجاسته .

(1) في أ : الرجال .

قلت: قوله للخلاف في نجاسته يخالف فتوى الشيخ في موت الفارة لكونها مُجمَعاً على نجاستها. وعن ابن القاسم وابن وهب: لا تؤكل بيضة طُبخت مع أخرى فيها فرخ لسقيها إياها. وخرَج اللخمي فيها قولاً بأكل السليمة من مسألة اللحم قال: وهو أخروي⁽¹⁾ لأن صحيح البيض لا ينفذه مائع يدخل وسطه. وكذا بيضة رطبة خرجت من دجاجة ميتة نجس، وأما لو خرجت يابسة فقال مالك هي نجس خلافاً لابن نافع.

قلت: ونزلت مسألة سألتُ عنها شيخنا وهي: إذا بلع الشمع وفيه ذهب، ثم إنه ألقاه من المخرج، فكان شيخنا أبو القاسم الغبريني يقول: يغسلها وتكون طاهرة كالنواة والحصاة إذا ألقاها بعد أن ابتلعها صحيحة. وخالفه شيخنا الإمام قال: الصواب نجاسة الشمع لأنه يتميِّع بالحرارة ويدخله بعض أجزاء ما في البطن فينجس باطنه كظاهره، فالصواب نجاسته كفضلة الإنسان.

وسئل عن بول الشاة إذا شربت ماءً نجساً؟

جوابها: هو نجس عند ابن القاسم وطاهر عند أشهب.

وسئل عن أكل النحل النجس هل ينجس عسلها أم لا؟ وكذا الخارج منها؟

فأجاب: بطهارة عسلها وخرؤها نجس عند ابن القاسم طاهر عند أشهب.

قلت: حكى ابن رشد في بولها وروثها ولبنها وعرقها وبيضها أربعة أقوال:

الطهارة مطلقاً، وعكسه، والفرق بين الفضلتين وما سواهما. واللبن والبيض خاصة طاهر وما سواه نجس.

وسئل ابن زيد عن سقطت عليه فارة وهو في الصلاة.

فأجاب: لا تبطل صلاته إلا أن تسقط عليه ميتة فيقطع.

قلت: هو كقول سحنون فيمن سقطت عليه نجاسة في الصلاة أو رأى عورة

إمامه فيها يقطع ظاهره ولو بانث عنه في الحال قبل شعوره بها. وبه أفتى شيخنا الفقيه

(1) كذا بجميع الأصول.

الإمام - رحمه الله - وقال: يعيد إذا لم يستشعرها حتى سلّم مادام في الوقت. وكان شيخنا الفقيه أبو القاسم الغبريني - رحمه الله - يقول: يتمادى ولا يقطع ويعيد في الوقت لان غسل النجاسة واجبة مع الذّكر وهو ما يذكرها حتى انفصل عنها. وقال: يعيد في الوقت لأنه فعل جزءاً من أجزاء الصلاة وهو متلبس بها. وهو عندي يتخرّج على مسألة وهي هل كل جزء من أجزاء الصلاة مستقل لذاته عن بقية صلاته؟ أو كلها كالشيء الواحد؟

وهي مسألة إذا نسي السجود من الأولى والركوع من الثانية هل يضيف سجود الثانية للأولى أم لا؟ وكيف الحال إذا بطلت ركعة هل تنتقل الأخرى الى محلها أم لا؟ وفيها كلام يطول جلبه. واحتج شيخنا الإمام بما وقع في المدونة: إذا علم وهو في الصلاة أنه شرّق أو غرب قطع ظاهره ولو كان الآن مستقبل القبلة، وفي المسألة كلام آخر.

وسئل ابن أبي زيد أيضاً عن الآجر يُعجن بالنجس ثم يُطبخ، أو الخاتم يُطْفَى في ماء نجس.

فقال: النجاسة فيه قائمة، ولا بس الخاتم حامل للنجاسة.

قلت: أما مسألة الآجر فهي مخالفة ما طُبِح بمتنجس أو بول، والصحيح طهارته، وقيل مكروه وموافق للقول بأن النار والشمس والهواء لا يطهر النجاسة. وهو المشهور في رماد الميتة ونحوها. والصحيح فيه الطهارة، وتطهيره بعد ذلك بالماء يجري على مسألة الجاف إذا بُلّ بماء نجس هل يطهر بماء آخر بعده أم لا؟ ومسألة اللحم أيضاً إذا غلا بماء طاهر بعد طبخه بماء نجس، وقد تقدما.

وأما مسألة الخاتم فقد قال شيخنا في نحوها وهو السكين: إذا طُفِئ في الماء النجس الصواب أنها لا تقبل الماء ولا يدخل فيها لأن الماء يهيج الحرارة التي حصلت في داخل الحديد فتدفع عنها الماء لان طبعه من طبع الحرارة⁽¹⁾ لكنه يهيجها ويخرجها الى خارج ذات الحديد. فإذا انفصلت فلا يقبل الحديد بعد ذلك

(1) إثنا عشر كلمة سقطت من أ.

شيئاً يداخله لكونه جماداً متراصاً الأجزاء فلا يكون فيها حينئذ ما نجس، وهكذا على مذهب الطبائعيين ومن يقول بالكون والظهور. وأما على مذهب أهل السنة فليس هناك إلا أن الله - عز وجل - أزال حرارة النار بالماء. عادة أجزاها الله تعالى لاطبيعة. فعلى هذا ليس هناك قدر زائد على الواقع مع انفصال الحديد بمداخلة الماء إياه.

وعلى هذا تأتي مسألة شيخنا الإمام عن بعض شيوخه أنه سئل عن من أراد أن يكفن في ثوب غسل بماء زمزم قبل غسله فأفتى أنه لا يكفن حتى يغسل بغيره. وكان شيخنا يستشكله بوجهين الأول منهما أن هذا لا يجري إلا على مذهب ابن شعبان بمنع غسل النجاسة به، والثاني أن أجزاء الماء قد ذهبت حساً ومعنى ولم يبق لها ذات ولا صفة. وكان يتقدم لنا فيه نظر لأن صفة الماء من ملوحة وحلاوة وغير ذلك يوجد في ذلك الثوب فهذا دليل على أن بعض أجزائه باقية فيها تلك الصفة. والله أعلم.

وفي أحكام ابن الحاج الصغرى: أفتى بعض الفقهاء في خابية خلّ فيها قدر عشرة أرباع بال فيها هرّ بأنه نجس لا يؤكل ولا بأس ببيعه لمن يعمل الزنجار [31ب] وشبهه واحتج بظاهر نهيه عليه الصلاة والسلام عن أكل كلّ ذي ناب من السباع وإن حمل النهي على التحريم فالهر قد يأكل الفأر. وإنما قيل بجواز أكله إذا ذكي، وأكله قبل ذلك كالهيئة. وعلى التحقيق فإن ما بال فيه الهر والفأر من الطعام مكروه كالحمهما إلا أن يستعملا النجاسة فينجس ما بالاً فيه. لأن من صلى بثوب بال فيه فأرّ فلا إعادة عليه على أحد القولين والهر مثله فكذلك الطعام.

وسئلت عائشة - رضي الله عنها - عن أكل الفأر فقترأت ﴿ قُلْ لَا أَجِدُ... ﴾ الآية⁽¹⁾ والهرّ بولّه كالسباع طاهرة إلا أن تستعمل النجاسة. وله في الكبرى: بول الفأر والهر يصيب الماء والطعام حكمه حكم ما يؤكل لحمه.

قلت: وعليه أفتى شيخنا فيمن طبخ طعامها فوجد فيه روثه فأر، وفي السؤال

(1) القرآن: الأنعام 145.

إنها كثيرة وروثها غالب فأفتى بأكله إما للضرورة كمسألة سحنون في الدرس أو للخلاف كما قال ابن رشد. وقال في المدونة: ويغسل ما أصاب بولها. وفي العتبية يعيد في الوقت. وعن سحنون لا إعادة، لما روي عن عائشه. وعن ابن اللباد⁽¹⁾ إن كانت في موضع تصل إلى النجاسة فضلتها نجسة، وإن كانت في الصحراء فلا. وعلى هذا أفتى ابن أبي زيد في زبل⁽²⁾ الفارة إذا لم تكن في موضع أذى: أطاهر هو؟ قال نعم.

ومن مسألة المدونة أخذ أن فضلات جميع السباع نجسة وكذلك كل مختلف فيه كالخيل والبغال. وفي المدونة: إنها نجسة. وحكى اللخمي قولاً إنها تابعة للحومها. وسئل الصائغ في الماء اليسير تحلّه نجاسة يسيرة ولم تغيره. فوقع في مختصر الشيخ: لا يُتوضأ بسؤر النصراني ولا بماء أدخل يده فيه. وعن ابن مسلمة في إناء الوضوء تقع فيه قطرة بول ولم تغيره، يعيد من صلى بوضوئه هذا أبداً، وهذا لم يُختلف فيه. وفي الرسالة: وقليل الماء ينجسه قليل النجاسة وإن لم تغيره⁽³⁾ ووقع في نفسي أنه على الاستحباب، وأظن عبد الوهاب ذكره. وخطر لي أن قول ابن مسلمة يتخرج على قول الشافعي في القلتين، وكم محمل قلة من قلل هَجَرَ؟ وهل يترجح مذهب الشافعي؟

فأجاب: الأشبه بأصل المذهب وهو الصحيح أن الماء باقٍ على أصله إن لم يتغير أحد أوصافه، وإنما كرهه من أصحابنا من كرهه مراعاة للخلاف. وما ذكرت عن عبد الوهاب صحيح وعليه عوّل البغداديون، وله وجه في القياس والنظر وقدّر القلة انظره في الأوسط من كتاب ابن المنذر. وعن بعض الناس أنهما كالجب يعني الزير أي كل واحد من القلتين.

قلت: والمتحصل في الماء اليسير تحلّه نجاسة يسيرة ولم تغيره أربعة أقوال

(1) هو محمد بن محمد بن اللباد من مشاهير فقهاء القيروان توفي سنة 333 هـ/ 944 م.

عياض: تراجم أغلبية ص 439.

(2) سقط الجار والمجرور من أ.

(3) أربع جمل سقطت من أ.

حكاها غير واحد؛ طهارته دون كراهة لأبي مصعب وتعقبه ابن بشير نقله اللخمي؛ والنجاسة مطلقاً للمدونة وغير واحد؛ والكراهة للبغداديين وجعلوه مشهور المذهب؛ وكذا قولهم يستحب النزع⁽¹⁾ بقدرها على مذهبهم. وإن كان شيخنا حمله على أصل المذهب كما قال هذا السائل، والصواب أنه وجوب على مذهب المدونة وأن لفظ لا أحب أن يُستقى منها حتى تطيب محمول على الوجوب، وهو مذهب سحنون، وابن الماجشون أنه مشكوك فيه فيجمع بينه وبين التيمم إذا لم يجد غيره. وفي كيفية ذلك خلاف بينهما [32].

وعن سحنون أنه يُريقه ويتيمم، وتقدم حكم ما أصابه من الثياب هل يغسل أو ينضح أو يفرق بين ما يفسده الغسل فينضح وإلا غُسل؟ وكذا ما عُجن به من الطعام هل يكره أكله أو يحرم ويدفنه أو يُعطى للحيوان. والله أعلم.

وقدر الماء القليل في المقدمات قدر إناء الوضوء تحلّه قطرة بول، وقدر القصرية يحلّه ما على جسد الجنب من الجنابة. وسألت شيخنا الغبريني: هل مراده ما على جسده ولم يمسح أو ما لم يمسحه؟ فقال: الصواب مطلقاً. وأما قدر الزير والجرة يحلّه ما فوق القطرة فهل حكمه حكم الكثير فلا يؤثر فيه إلا ما غير أحد أو صافه أو كالليل قولان⁽²⁾ لابن القاسم حكاهما في البيان. وحكى ابن العربي عن المجموعة وابن رشد عن ابن نافع أنه إذا تحرك أحد طرفيه⁽³⁾ تحرك الآخر. والكثير ما فوقه. وهو مذهب أهل العراق. وأحفظ⁽⁴⁾ لعياض أن الكثير كخمس قِربٍ وستة وما دونها يسير، والله أعلم.

وسئل السيوري عن من باع زيتاً فاكتاله المشتري وهو ثمانية أقفزة فجاء المشتري يفرغه في وعائه والبائع معه فوجد فيه فأر ميت متمعط⁽⁵⁾.

(1) في أ: الشرع.

(2) في أ: أو كالقتلين.

(3) كلمتان سقطتا من أ.

(4) كلمة سقطت من أ.

(5) أي تساقط شعره.

فأجاب: إن كان يعرف الزيتون ما صب عليه الزيت مما وقع في الزيت وكانوا يميّزون ذلك ولا يختلف فيما صب عليه يباع ويبين لمن اشتراه. وما وقع فيه فلا يجوز بيعه ولو غُسل، لكن من أراد ممن كان له أو ملكه أن يستصبح به في بيته فليفعل ويتحفظ منه لثلا يصيبه منه شيء⁽¹⁾ فينجس. ولا يوقد في المسجد.

قلت: قوله في الأول يبيع وبين يقرب مما تقدم من إذا وجد الفأر يابساً، أن مالكا وسحنونا خففاه، وتقدم أن المشهور خلافه، وأما القسم الثاني فهو جار على المشهور.

وسئل أيضاً عن يهودي إذا أدخل يده في زيت مسلم يختبره للشراء هل ينجسه أم لا؟ وهل يغرمه اليهودي إن لم يأذن له ربه في ذلك أم لا؟ وهل يقبل قول اليهودي أن يده طاهرة أم لا؟.

فأجاب بأن فعل اليهودي يعيب الزيت ويضمنه لربه ولا ينجسه بذلك.

قلت: أما سُورُهُ من الطعام فظاهر المذهب أنه طاهر بخلاف سُوره من الماء. وفي المدونة: لا يتوضأ بسُور النصراني ولا بما أدخل يده فيه. ابن رشد عن ابن حبيب: هما طاهران. وقال سحنون: نجسان. وفي سماع ابن القاسم في العتبية: سُوره طاهر دون ما أدخل يده فيه⁽²⁾. وروي عن ابن القاسم الكراهة. وفي إعادة من صلى بذلك ثلاثة أقوال يعيد الوضوء والصلاة في الوقت، ويعيد الوضوء فقط وقيل بالأول فيما أدخل يده فيه وبالثاني في سُوره. وإن لم يجد غيره فقولان: يتوضأ به فإن تيمّم أعاد أبداً، وقيل يتيمم. فإن توضأ به فثلاثة أقوال: يعيد في الوقت مطلقاً، وقيل لا، وقيل يعيد فيما أدخل يده فيه خاصة دون سُوره. وجعله في المدونة كالدجاج المخلاة يؤكل فضلة طعامه دون الماء لابتذاله ولا يطرح الطعام بالشك، وأما قبول قوله فيما أخبر به ففي سماع عيسى من سقط عليه ماء

(1) ثلاث كلمات سقطت من أ.

(2) أربع جمل سقطت من أ.

عسكر يريد الإخراج⁽¹⁾ فسأل أهله فقالوا: هو طاهر، صدقهم إن لم يكونوا نصارى.

قلت: فظاهره عدم قبول قوله ومعناه في الماء. وفي سماع ابن القاسم: من سقط عليه ماء السقائف هو في سعة ما لم يوقن بالنجاسة. فظاهره أن الأصل [32 ب] الطهارة حتى يتحقق نقيضها. وهو يجري على مسألة إذا تعارض الأصل والغالب إن لم يكونوا مأمونين في الإخبار بالطهارة. المازري: خبر العدل بنجاسته مبيّناً سببها أولاً، ويكون مذهبه فيه كمذهب المخبر مقبول، وإن أجمل ولم يبيّن السبب. ومذهبه مخالف للمخبر استحباب تركه.

وفي أحكام ابن الحاج: طهارة الخمر إذا انقلبت عينها، تحقيق القول فيه: إن النجس على ضربين: نجس من أصله كبول بني آدم ولحم الخنزير والميتة وشبهه، فيستحيل في العقل طهارته من أصله ولا يستحيل في الحكم طهارته في حال شبه الميتة للمضطر من جهة الشرع في بعض المواضع وعلى جهة مخصوصة، ولا مجال للعقل فيه.

الضرب الثاني: النجس الوارد عليه فذلك المعنى لعله شرعية في النجاسة، فإذا ارتفعت بما يصح ارتفاعها به من غير طريان علة أخرى موجبة للحكم المذكور وجبت الطهارة. ونجاسة الخمر من الضرب الثاني لطهارتها قبل طريان صفات الخمر فلما تنجس بوجود صفاتها وجب طهارتها بعدمها سواء تخللت أو خللت. وقيل: لا يؤكل في الثاني عقوبة للفاعل. وفي المدونة: إن ذلك لبقاء نجاستها، وليس ذلك بصحيح إلا أن يريد ببقاء النجاسة في عدم أكلها خاصة فله وجه وهو على قياس رفع النجاسة من الثوب بما سوى الماء يبقى حكم النجاسة بالنسبة للصلاة خاصة. وفي جواز تحليلها اختلاف فجسم الخمر يظهر بارتفاع صفاته كظهر الثوب النجس بالماء، وهو قول مالك.

وسئل ابن رشد أيضاً عن الخمر هل هي محرمة العين أو الذات أو محرمة

(1) كذا بجميع الأصول المعتمدة.

بسبب؟ فإذا زال السبب سقطت الحرمة، فقد ورد رجل شَعَبَ علينا وحيّر طلبتنا ففَصَّلْ مسألتنا وأقام الأدلة على كل وجوها.

فأجاب: السؤال عن الخمر هل هي محرمة العين؟ فاسد، والعين هي الذات لاستحالة تحريم أحدهما دون الآخر. وكذا محرمة العين أو السبب؟ فاسد⁽¹⁾ إذ لا يُسأل عن علة تحريمها إلا بعد العلم بتحريمها. وهي تنقسم لخمسة أسئلة: هل هي محرمة العين أو لا؟ وهل تحريمها لعلة أو عبادة؟ وعن العلة ما هي؟ وما الدليل على صحة تحريم عينها؟ وما الدليل على صحة العلة؟

فالأول نقول: الخمر محرمة العين والذات ودليله الكتاب والسنة والإجماع. فالكتاب قوله تعالى ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ...﴾ - إلى آخر قوله - فَأَجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿⁽²⁾﴾ وأمر باجتنابه وهو على الوجوب بإجماع المسلمين وأخبر أنها من عمل الشيطان وعمل حرام وقوله ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ﴾ وقوله ﴿فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾⁽³⁾ فتوعد على ذلك بقوله ﴿فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾ وما توعد الله عليه ففعله حرام، بغير خلاف. وأما السنة فقد نقلت نقل التواتر. ففي حديث ابن عباس (أهدى رجل للنبي ﷺ راوية خمر فقال عليه الصلاة والسلام: أما علمت أن الله حرّمها؟ فسارّه رجل فسأله عليه الصلاة والسلام فقال: أمرته ببيعها، فقال: الذي حرم شربها حرم بيعها). وأجمعت الأمة على تحريمها وهو معلوم ضرورة وتحريمها من الأصول الثلاثة نص في تحريم عينها، لأن الاسم هو المسمى عند أهل السنة ومن قال هو غيره وافق [33] أنه وقع هنا على المسمى بالخمر فهو إجماع ويستحيل عقلا أن يكون تحريم شرب الخمر واقعاً على غيرها. ونص عليه الصلاة والسلام على تحريم عينها بقوله (حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب أو المسكر من كل شراب) على اختلاف الرواية فيه. فمن قال: الخمر غير محرمة العين فهو كافر يُستتاب، فإن تاب وإلا قتل. وكذا كل ما أسكر من جميع الأنبذة فهو محرم العين

(1) اضطراب في أ و ب، والإصلاح من ج.

(2) القرآن : المائدة : 90.

(3) القرآن : المائدة : 91.

قليله وكثيره عند مالك وكافة العلماء من الصحابة والتابعين وفقهاء المسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام (ما أسكر كثيره فقليله حرام).

وهي محرمة لعله الشدة المُطربة المُغيّرة للعقول الموجب لتسميتها خمراً وهو الإسكار، والدليل عليه دوران الحكم معها وجوداً وعدمياً يوجد بوجودها ويُفقد بفقدها. فكونها عصيراً قبل حدوث الإسكار حلالاً فإذا حدث حرمت، فإذا عدت بالتخلل حلت. وهو من أدل دليل على صحتها. وقد بيّنه تعالى بقوله ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ ﴾ الآية (1).

وذهب بعض الناس إلى أنها محرمة لاسمها فتحريمها لاستحقاقها اسم الخمر في اللسان العربي فمتى استحقت اسمها خمراً حرمت ومتى لم تستحقه حلت وهو وفاق ما قلناه في المعنى لأن اسمها خمراً يوجد الشدة المطرية. فإذا عدت لم تسم خمراً.

ولا يصح القول إنها محرمة لعينها، ولو كانت كذلك لم تحل إذا تخللت لبقاء عينها والإجماع على حليتها، فبطل كون عينها علة، وإنما المحرم لعينه الدم المسفوح أو لحم الحنزير.

قلت: قوله الإجماع على حليتها يريد إذا تخللت من تلقاء نفسها كما نقله في المقدمات. وأما إذا خللت فحكي في جواز ذلك ابتداءً ثلاثة أقوال ثالثها الفرق بين أن يقصد بها أولاً الخمر أو لا؟ فإن قصد فلا يفعل وإلاّ جاز الفعل على كراهة. واختلف بعد القول بالمنع إذا فعل هل يؤكل أم لا؟ على ثلاثة أقوال كأولى.

وحكى الإجماع على نجاستها ما دامت خمراً إلاّ ما يروى عن ابن لبابة أنه أجرى نجاستها على الخلاف في جواز عيانها. ابن رشد: وهو خطأ صراح.

قلت: ومال إليه سعيد بن الحداد من القرويين⁽²⁾ ولعله أخذه من مذهب ابن

(1) القرآن : المائدة : 91 .

(2) فقيه مالكي مناظر محدث، ناظر الشيعة العبيديين في مجالس مشهورة. توفي سنة 302 هـ / 915 م. عياض : تراجم أغلبية مستخرجة من المدارك ص 351 - 363 .

فروخ وابن محرز القاضي في جواز شرب النبيذ كمذهب أبي حنيفة. ويقول: إن أصله طاهر ولم يرد نص صريح من الشرع أنه انتقل عن أصله والإسكار علة في تحريم الشرب لا من النجاسة إذ لا يبعد أن يكون الشيء طاهراً ويتوقف تناول أكله على شرط كالخشاش وكالذباب طاهر ويستعمل في أمور ولا يجوز أكله على المشهور. ابن رشد: وسبب اختلافهم في منع تخليلها الاختلاف في علتها. فقيل تحريمها عبادة لا لعله، وقيل التعدي والعصيان في إنشائها، وقيل تهمته في أن يخللها ويبيعها كذلك.

ونقل عن المدونة عن الشافعي مثل نقل ابن الحاج من التعليل بالنجاسة ورده والاعتذار عنه. وبسط ذلك يطول فينظر في مقدماته.

وسئل ابن [33 ب] أبي زيد عن رجل في فيه مسكر فأكل طعاماً وفضل منه فضلة ثم مس ثيابه هل ينجسها أم لا؟.

فأجاب: إن كنت تعني ما فضل من الطعام كان يأكله بيده فلا بأس بأكل فضل طعامه ولا تنجس ثياب الآكل إذا مسها بيده، وكذا إذا مس ثوباً بفيه وهما يابسان إلا أنه إن كان الشارب حين أكل ذلك الطعام بيده يوقن صاحبه أن بيده من المسكر ما باشر به الطعام وكان الطعام مائعاً فإنه لا ينجس ذلك الطعام وينجس ماتناوله.

وسئل المازري عن جواز بيع الطرطر⁽¹⁾.

فأجاب بأنها مسألة تنازع الأشياخ فيها، والكلام فيها من وجهين في نجاستها وطهارتها وفي جواز بيعها ولو كانت نجسة: فالوجه الأول فإذا كانت سلافة العنب إذا عصرت خالطتها أجزاء غليظة من العنب فإذا كانت هذه السلافة في الدنّ وطالت أيامها حتى تستحيل خمراً فيتميز الجوهر الغليظ من الرقيق فيطفو الغليظ ويرسب الرقيق، ولهذا متى عتقت الخمر رقت، فالجواهر الراسبة إما أن ترسب قبل صيرورتها خمراً أو بعده، ومن الخمر تتخلل أجزاءها شيئاً فشيئاً. فإن كانت لو حلت وشربت أسكرت فهي خمر نجسة لأن الإسكار علة التحريم، والنجاسة وإن

(1) ويسمى الطرطير كما ورد في ب. وهو ما يرسب من الخمر.

كانت لا تسكر لكن تبدلت أعراضها فحين غير الخمر وهو ما يعبر عنه الفقهاء باستحالة عين النجاسة فينظر في طهارتها لاستحالة عينها أو نجاستها لبقاء جوهرها .

وتبنى عليه مسائل كثيرة مشهورة وقع الخلاف فيها بين الفقهاء، وانفقوا على أنها إذا استحالت خلأً من قبل الله تعالى فإنها تطهر، والطرطر من هذا المعنى . وإذا استحالت أجزاء الخمر إليه فإن حكمنا بطهارته فبيعه جائز بغير شك، وإن حكمنا بنجاسته جرى على الخلاف في بيع الازبال والنجاسة على ما وقع في المدونة والموازية وقوله: المبتاع فيها أعذر من البائع . والطرطر إذا دعت إليه الضرورة كذلك .

قلت: قوله تبنى عليه مسائل كثيرة في المذهب كلبن الجلالة⁽¹⁾ وبيضا وتقدم فيه، خلاف ثالث أقواله يُكرهه . وعرق السكران حكى غير واحد فيه قولين، والمشهور النجاسة والصحيح الطهارة . ورماد الميتة كذلك وإن فرق عبد الحق بقاء عين النجاسة في الرماد لأنها ذاته فيه بخلاف الخمر تحلل لظاهرة أصلها . وقال ابن بشير: ما تحجر بآنية الخمر كعرق السكران وكذا دخان الميتة . اللخمي: وكل ما أذهب الرطوبة للميتة فهو كالدبغ .

وسئل أبو عمران عن القدر⁽²⁾ يطبخ بالأزبال وعظام الميتة وإن نشفت قبل الطبخ بها فهي على الكراهة، ومثله الأجر . وذكر عن ابن القاسم خفته مطلقاً . ولا يؤكل خبز طبخ بوقيد روث الحمير لرعي القول بنجاسة دخانه . ابن رشد: وهو عندنا غير نجس . وحكى اللخمي أن انعكاس دخان الميتة في ماء أو طعام ينجسه وخرجه ابن بشير على انقلاب أعراض الميتة . المازري: دخانها أشد من رمادها .

وأحفظ لأبي حفص في مسألة الخبز إن دُخن عليه [34] بالنجاسة قبل أخذه وجهه فهو نجس، وإن كان بعد أخذ وجهه فهو طاهر . وهذا يقربه من القول الثالث في طبخ اللحم بالماء النجس إن كان بعد الغليان فلا يضره وقبله يؤثر فيه .

(1) الماشية التي تأكل الجلة والوسخ .

(2) في ب : الفرن .

وأحفظ أيضاً في مسألة القدر إن كان أعلاه مطبقاً فلا يضره وإن كان عريئاً أثر فيه . وعكس هذا القول أيضاً إذا رضع جدي خنزيرة أو صيّد صيد بخمر . فاستحب ابن القاسم تأخيرها حتى يذهب ما في بطنها . وأحفظ لأبي حفص أنه يؤخر ثلاثة أيام فحينئذ يذكي .

اللخمي: وعلى نجاسة عرق السكران يحرم حتى تذهب منفعة غذاء النجاسة . وعلى نجاسة لبن الميتة تحرم لبن الشاة تشرب نجساً والبقل يسقاه ما لم يطل عهده كذلك . وفرق شيخنا - رحمه الله - بأن اتصال النجس الرطب بمائع أقوى من اتصاله بعد تغيير أعراضه بغير مائع وحكى العتبي عن ابن نافع⁽¹⁾: لا يسقى بماء نجس مأكول لحم ولا بقل إلا أن يُسقى بعده طاهراً . ابن رشد: ويحتمل أنه كرهه للخلاف فيه لرواية ابن وهب أو خوف ريحها قبل ذهاب ما في بطنها من ذلك الماء النجس . ولا وجه لقوله في البقل إذ لو تنجس بسقيه كانت ذاته نجسة ولا يطهر بعد ذلك بسقيه ماءً طاهراً .

قلت: كأحد القولين في الجاف إذا بُلّ بماء نجس فإنه يبيل بماء طاهر بعده ويجزئه . وحكى ابن يونس في كتاب الصيد: إذا وجد في بطن الطير الميت حوتاً فلا يؤكل الحوت الميت لنجاسته بالوعاء . ابن يونس: والصواب جواز أكله كما لو وقع في نجاسة فإنه يُغسل ويؤكل وكالجدي يرضع خنزيرة أو الطير يأكل النجاسة فإنها تذبج وتؤكل بعد الغسل لحدثان ما أكلته، بخلاف الزيت فإنه من المائعات، وقيل في الزيت يُغسل فكيف بهذا؟ .

قلت: وفرّق شيخنا الإمام بأن وقوعها في نجاسته أخفّ بخلاف حصولها في بطن الطير، إذ قد مرّ عليه زمان فتسري نجاسته فيه بالحرارة، فأشبهه طبخ اللحم بالماء النجس، إلا أن يُقال إن النار في الحرارة أشد . وعلى هذا لو حصلت في بطن خنزير ومات فإنه يجري على ما تقدم .

(1) عشر كلمات سقطت من أ .

ومن باب نجاسة الخمر مسألة الحشيشة وهي حب القرنب وورقه فأحفظ للقرافي في شرح الجلاب وغيره أنه قال: اختلف أهل العصر فقال بعضهم: يحدّ أكلها وهي نجسة، وقال بعضهم: لا يُحدّ ولا تنجس. ومنهم من فرق بين أن تُحمّص ففيها الحد وهي نجسة، وإن كان قبل ذلك فلا حد ولا نجاسة. واختار هو أنه لا حدّ فيها ومن صلى بها فلا إعادة عليه لأنها ربيع نبات وعدم الحد لأنه إنما شرع زجراً لمرتكب ذلك لدعاء شهوته إليه وتحدث معه نشوة وسرور وقوة نفس في الغالب. والحشيشة تفسد العقل مع الحزن والكآبة في الغالب، وهي تثير الخلط السوداوي فيحدث معها سبات وصمت وبكاء وجزع بخلاف ما يهيج الدم فيحدث له سرور ونشوة. وأيضاً فإن شارب الخمر تكثر عراييدهم لقوة نفوسهم. والحشيش ليس كذلك لو سلبت ثيابهم ما تحركوا. كذلك تفترق المسكرات عن المفسدات بثلاثة أحكام؛ ففي الأول الحد والتنجيس وتحريم السير. والمرقدات والمفسدات ليس فيها حد ولا نجاسة، ويجوز تناول السير منها.

قلت: ومن هنا أجاز بعض أئمتنا أكل السير من جوزة الطيب لتسخين [34 ب] الدماغ واشترط بعضهم أن تختلط مع الأدوية لا وحدها، والصواب الأول. وقد أشار إلى هذا في قواعده فينظر فيها.

وجرى في كلام المازري أن الفقهاء يعبرون باستحالة عين النجاسة إلى صلاح.

فسئل ابن رشد عن متنازعين في الخمر إذا تخللت هل انقلبت عينها أم لا؟ فقال: أجب عن ذلك الفقيه أبو عبدالله بن علي بجواب محكم النظام جزل المقال مستدلاً بالقرآن والسنن المأثورة متمثلاً بغريب الأشعار، وذيل عليه ابن الأشيري بكلام استدرك فيه بزعمه ما أهمله الشيخ من الأدلة العقلية فتكلم بكلام مختل فاسد. فلما انتهى إليّ وكنْتُ رأيتُ له سقطات كثيرة فاحشة عن الغزالي في مسألة الروح فنبهتُ على بعض المواضع الفاسدة لثلاثي يُعترّ بكلامه فعظم عليه وأنف منه وكتب إليّ عاضداً كلامه بزخارف ومخارق ليوهم السامع صواب قوله وأتى بكلام فاسد مختل. فلما رأيتُ ذلك نبهتُ على خطئه في التذليل، ليظهر للعام والخاص

أنه ليس من أهل التحصيل، في ما وقع من كلامه. ذهب شيخنا في هذه المسألة إلى وجازة العبارة وتلخيص الجواب ولم يتعرّض للأدلة على عادة أيمتنا قصدتُ إلى جرايانها على طريق المتكلمين ليكون دليلاً للمسألة. إذ فيها إشارة إلى النفي والإثبات، قبل ورود السمعيات. فقوله: إشارة إلى النفي والإثبات غير صحيح لأنه نصّ على أنها مسألة نفي وإثبات، وهو عام في كل ما يختلف فيه من المسائل الموجودة، لأن كل مختلفين في نوع لا بدّ أن يثبت ما ينفيه خصمه، أو ينفي ما يثبته خصمه. وهذا يتم في جميع المسائل العقلية والسمعيات القطعيات والظنيات، ولم يتحقق فيها النفي والإثبات لقوله فيه إشارة وهو خطأ في التخطئة، وهو أفحش الخطأ.

ومنه قوله أول كلامه: الشيء عام يقع على كل مثبت عندنا سوى الحال فإنها مثبتة عن بعض الأئمة وليست عامة ولا تقتضيه. وهو خطأ فاحش لا يعذر به من انتصب لاستدراك ما أهمل غيره من الحجج العقلية وتحرير الأدلة النظرية. وبيانه أنه لم يستثن من المثبتات إلا الحال فقال: كل مثبت شيء إلا الحال. فيقال: ما الساعة والحشر والنشر والثواب والعقاب وشبهه من العدميات أمثبات هي عندك أم لا؟ فإن قال: مثبتات ولا بد من ذلك، قيل له: لمّ لمّ تستثنها كالحال؟ وليست هي بشيء على مذهب أهل السنة، وهي شيء على مذهب المعتزلة القائلين بأن المعدوم شيء، ويؤول قولهم إلى الإلحاد والتعطيل. ولو استثنيت المعدومات فيقال: الشيء يطلق على كل مثبت ماعدا الحال والمعدومات، فلا يصح إلاّ بالمعنى خاصة واللفظ فاسد، إذ عدلت عن تفسير الشيء بالموجود إلى المثبت ما عدا الحال والمعدوم، فصار كمن عبّر عن الثمانية بعشرة إلاّ واحداً إلا واحداً، وهو غير ظاهر.

والحد الصحيح في الشيء أنه الموجود المطرد المنعكس جامع مانع. ولما قال: الشيء عام على كل مثبت ما عدا الحال وصله بقوله ولذلك أطلق الشيء على القديم تعالى، وذلك مسنّقة كبيرة وذهول لأن المثبت يقع على الموجود

والمعدوم، فحاصل قوله أنه أطلق الشيء على القديم⁽¹⁾ وهو يشتمل على المعدوم والموجود وهو خطأ عظيم يُستعاض بالله منه.

ومن ذلك قوله: الشيء الواحد من الموصوفات يرجع في عُرْف المتكلمين [135] إلى ما لا يستحيل قسمته وتبعيضه. وليس بصحيح، والصحيح منه أن الشيء من الموصوفات وإن وقع على ما لا يتجزأ فهو في عرفهم وجميع الخلق راجع للجملة المتصلة كالإنسان الواحد وشبه ذلك فلا يقع بإطلاقه إلا على ذلك بدليل من حلف أن لا يشتري اليوم إلا شيئاً واحداً فاشترى دابة أو ثوباً أو نحوه لبرّ في يمينه. وهو في عرف المتكلمين خاصة لا يقع إلا على ما لا ينقسم الجوهر الواحد لا الشيء. فإذا قالوا: الجوهر الواحد فلا يتجزأ وعند غيرهم يقع على الشيء المتحيز بنفسه وإن لم يكن منفرداً. وفي اللغة هو واقع على أصل الشيء.

وقوله: إذا قلنا في الصفة الواحدة فمعناه ما لا ينقسم وهو ما اتصف به الواحد. وهو خطأ لأن الواحد غير المتجزئ يتصف بصفات كثيرة مختلفة الأجناس كاللون والطعم ونحو ذلك فكيف يصح قوله إن الصفة الواحدة فمعناه ما لا ينقسم وهو ما اتصف به الواحد. وهو خطأ لأن الواحد عين المتجزئ يتصف بصفات كثيرة.

وقوله: إذا وصف بالوجود وبدوامه ثم قدر ارتفاع تلك الصفة فلا يرتفع إلا بمثل أو ضد أو باجتماعها. وهو كلام فاسد، لأن قوله إذا قدر ارتفاع الصفة وارتفاعها معلوم وبقاؤها مستحيل فكيف يقدر معلوم الوقوع ممكناً يلزم عليه عدمه.

وقوله: لم يرتفع إلا بمثل أو ضد، والمثل ضد لاستحالة اجتماعها في محل واحد. وصوابه لم يرتفع لا إلى ضد مثل أو بخلافه. وقوله: واجتماعها غير مستحيل إذ لا تتصف الصفة باجتماع لا حقيقة ولا مجازاً، فكيف يقول يرتفع إلى اجتماعها؟ فهو غير معقول.

(1) جملة سقطت من أ.

وقوله: ومثلها مخالف لها. فيستحيل أيضاً إما أن يريد الخلاف في الجنس الواحد، كالبياض مع السواد فلا يجتمعان في محل واحد، وإن أراد خلاف الجنس كالعلم مع البياض فيستحيل أيضاً إذ ليس من شرط عدم الصفة أن عليها مثلها مع خلافها من غير جنسها، وأما محل كل صفة محل ضدها مثلها أو خلافها من جنسها. ومثاله: الجوهر الواحد يتصف بالعلم والبياض، فإذا عدم البياض حلّ محله بياض مثله أو سواد يخالفه ولا محله علم ولا جهل لاستحالة اجتماع علمين أو علم وجهل في محل واحد. وكذا إذا عدم العلم على العكس كما تقدم في البياض وهذا يبطل قوله أو مثلها، بخلاف قوله: وهذه الأعراض إذا خرج الجوهر من بعضها إلى بعض يسمي منقلباً مجازاً لأن الانقلاب حقيقة هو الإنعكاس في الكون. يقول العرب: انقلب الإناء معناه تحول من حالة لأخرى. ومنه قوله تعالى ﴿وَمَنْ يَنْقَلِبْ عَلَى عَقْبَيْهِ﴾ الآية⁽¹⁾ كناية عن التحول من حالة لأخرى. فلما كان تعاور الصفات يصير الشيء من حالة إلى ما يخالفها لا يستحقه لذاته بل لما تعاقب عليه من غير جنسه وهذا فاسد.

أما قوله: وجبت له تسمية الانقلاب مجازاً لأن تسمية الشيء بالمجاز إنما هو إذا لم تكن تلك التسمية لذلك الشيء موضوعة من العرب بل لشيء أوجبه القياس على ما سمع منهم كما مثل به، فلا يقال فلان وجبت له تلك التسمية، بل يقال إنها جائزة بدليل أن يطلق على الإنسان الأسد والحمار⁽²⁾ ونحوه مجازاً [35 ب] ولا يقال إن تسمية الإنسان بها واجب بل يقال ذلك جائز فلم يحصل الكلام من لم يضع كلاً من الجائز والواجب في محله.

وكذلك قوله: استحقه لأنّ في الاستحقاق معنى الوجوب وإذا خرج الجوهر من عرض إلى عرض لم يصح أن يطلق عليه اسمه إلا إذا خالف الأول. فأما مثله فلا يصح إنكار⁽³⁾ اطلاقه على ما خرج إليه إلا إذا كان مخالفاً دون المماثلة.

(1) القرآن: آل عمران 144.

(2) في ب: الجمل.

(3) كلمة سقطت من أ.

وقوله: الانقلاب حقيقة يرجع إلى العكس في الكون لا يصح إذ لا عكس للكون في الحقيقة لأنه الحيّز في المكان فلم يخرج إلا إذا انقلب عن المكان والحيّزات متماثلة من حيث كونها أكوان، فالعكس ليس في الحقيقة الكون بل عكس الحركة، لأن حركة العلو تقابل حركة السفل، وكذا حركة اليمين عكس حركة الشمال. وعبر العرب بقولهم قلبتُ الصبيّ من المكتب فانقلب إلى أهله أي رجع. قال تعالى ﴿وَإِذَا أَنْقَلَبُوا إِلَىٰ أَهْلِهِمْ﴾ الآية (1) وقال ﴿فَأَنْقَلَبُوا بِنِعْمَةٍ مِّنَ اللَّهِ وَفَضْلٍ﴾ الآية (2) وقال ﴿وَسَيَعْلَمُ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَيَّ مُنْقَلَبٍ يَنْقَلِبُونَ﴾ (3). وفي حديث صفية (ثم قامت تتقلب فقام عليه الصلاة والسلام فقلبها)، وفي قول عثمان حين عاتبه عمر في تأخره يوم الجمعة: انقلبت من السوق فسمعت النداء. فالانصراف في هذا عكس الذهاب فهو عكس الحركة. وأما قلب الإناء فهو على حقيقته في المعنى لانعكاس جوهره من فوق لأسفل. والحركتان لجهة واحدة ليست قلباً، لا مجازاً ولا حقيقة ولو عبروا بالقلب عما ليس بانقلاب ولا حركة فمجاز.

وقولهم: قلبتُ الإناء فهو قلب حقيقة، وانقلب فهو منقلب مجازاً. فقوله: انقلب الإناء حقيقة غير صحيح، وكذا قوله ﴿ومن ينقلب﴾ إلى آخرها مجازاً. فإن قيل: كون الشيء في مكان عكس كونه في آخر فلا نسلم هذا وقد بطل بقوله الانقلاب حقيقة يرجع للعكس في الكون. وقولنا: قلبتُ الإناء فهو مقلوب حقيقة لأن كثرة استعمال المجاز يصيرُه حقيقة فيه كقوله ضربتُ زيداً فهو مضروب حقيقة مع ما فيه من المجاز.

قال: ولم يسأل السائل هل تسمى الخمر في اللسان منقلبة إذا تخللت أم لا؟ والكلام في هذا خروج عما سأل عنه إما لقصور عن فهم غرضه، أو لحيدة عن جوابه، وسأل عن حقيقتها إذا تخللت هل انقلبت أم لا؟ ولا شيء من ذلك يدل على تسميتها من الانقلاب ودليل العقل يدل عليه.

(1) القرآن: سورة المطففين 31.

(2) القرآن: آل عمران 174.

(3) القرآن: الشعراء 227.

وجوابه بسؤال محتمل لا يصح الجواب عليه بنعم ولا بلا، وفيه تفصيل يأتي. ويقال له: إذا أردت بانقلابها مع التخلّل أنّ جسمها عاد بعينه جسماً آخر هو الخل فمحال لأن الجسم لا يصير جسماً آخر كما لا يعود الجوهر جوهرًا آخر كما لا يعود الجسم جوهرًا إلاّ بأضداده، إلاّ جوهر واحد ولا يعود الجوهر جسماً إلاّ بإمداده بجواهر آخر. كما لا يرجع الجوهر عرضاً ولا عكسه ولا البياض سواداً ولا عكسه ولا البياض بياضاً وشبهه من الصفات. فإذا كان ثوباً أبيض فاسودّ فلن ينقلب البياض سواداً، لكن أعدم الله البياض وأخلف مكانه سواداً بقدرته، وكذا سائر الصفات.

وإذا أراد بانقلابها إذا تخللت انعدام جسمها وخلق الخل مكانه بغير فضل فلا نعلمه ضرورة كما لا نعلم تعاقب الأعراض على المحل ضرورة ولكن نعلمه بالنظر والاستدلال [136] وهو جائز في القدرة وليس كل جائز في القدرة واقعاً إلاّ أن يقع أو ينص عليه رسول صاحب شرع. وإعدام الخمر وإخلاف مكانه خلاّ لا نعلمه ضرورة ولا بطريق نظر واستدلال. ولم يرد نص عنه عليه الصلاة والسلام يوجب دفعه وتكذيب مدّعيه. كما يجوز أن يخلق الله خلقاً بحضرتنا ولا يمكن لنا إدراكاً على ذلك، ولو ادعاه مدّع لم نصدّقه ولا نشكّ في ذلك ونحن نعلم أن جسم الخل بعد التخليل هو الخمر بعينه ولا نشك فيه، ولو جاز الشك فيه لشك الإنسان في نفسه إذا تغيرت حالته من صحة لمرض وعكسه هل هو أو غيره؟ وهذا لا يتطرق لعاقل ضرورة. كما نعلم ضرورة أنّ صفات الخل الواردة عليه هي غير صفات الخمر الموجودة قبل التخليل فأعدمت وأخلفتها صفة. ولا يدفع هذا إلاّ معاند أو مخذول.

وتسمية الخمر ذاتاً واحدة مجازاً، وكل جزء من أجزائه ذات وشيء، وصفاتها ذوات وأشياء، وكل جسم خلقه الله ذوات كثيرة وأشياء، فذات الخمر باقية وهو جسمها وصفاتها معدومة وأخلفتها صفات الخل. ولا يقع اسم الخمر على جسمها دون صفاتها ولا على صفاتها فقط بل بمجموعها. وإطلاق الانقلاب عليها إذا تخللت تجوّز في العبارة كما تقدم أنّ الانتقال الزوال من مكان إلى مكان وهو محال في الأعراض، ويقال انقلبت بمعنى تبدلت أعراضها لا جسمها، ويقال

حالت وتغيرت. وهي معنى قول القاضي في جوابه: ماء العنب يغيّره الله من حال إلى حال، من الرائحة واللون والفعل والطعم، لأنه ذهب ماء العنب وحدث غيره.

وإنما دخلت الشبهة على من قال: انقلبت عينها من حيث إن الخمر محرمة الذات نجستها والخل طاهر حلال، فظنوا استحالة أنه يحكم على الذات الواحدة بالضدين من النجس والطهارة. وليس كما ظنوا بل فيه تفصيل وهو أنّ النجس على ضربين نجس لأصله كالبول للآدمي ولحم الخنزير وشحم الميتة وشبهه، ونجس لشيء طرأ عليه كالزيت والسمن تموت به دابة وشبهها من النجاسات. فما أصله نجس فيستحيل في العقل طهارته باستحالة أصله، ولا يستحيل ذلك ويمنع من جهة الشرع إلا في بعض المواضع ولا مجال للعقل فيه.

وأما النجس لمعنى طرأ عليه فذلك المعنى علة شرعية، وإذا ارتفعت صح ارتفاع النجاسة من جهة الشرع ونجاسة الخمر من هذا النوع لأنه كان طاهراً قبل ورود صفات الخمر عليه فإذا وردت وجب نجاستها وإذا عُدمت وجبت طهارتها سواء تخللت أو خللت.

وقيل بعدم أكلها إن خللت عقوبة. وفي المدونة أن ذلك لبقاء نجاستها وهو بعيد إلا أن يريد عدم أكلها خاصة فله وجهٌ قياساً على رفع النجاسة من الثوب بما عدا الماء لزوال العين وبقاء الحكم في الصلاة خاصة. فجسم الخمر يطهر بزوال صفة الخمر كما يطهر الثوب من النجس بالماء.

وقوله: فلو كان الانقلاب غاية لنفي الذات المتحيّزة وحدث أخرى لاستحال بقاؤها وحدث أعراض بعد عدم إغيارها. وفي حكم العقل بالجواز دليل بقاء الذات وتعاقب الصفات. فتخصيص البقاء بالمجوز بالعلم الضروري لخروج المحل عن الصفة أو ضدها. فهذا كلام يبيّن الفساد [36 ب] لأنه جعل الدليل على تأتّي بقاء الذات المتحيّزة استحالة بقائها. واستدل بالشيء على نفسه ومن حجة خصمه أن المتحيّزة لا تبقى، يقال له: وكذا نقول إن بقاءها محال وهو قوله بعينه. فأين الدليل على البقاء؟

فإن قال: إنما هو قولِي بعده وفي حكم العقل بالجواز دليل على بقاء الذات وتعاقب الصفات. قيل: إذا أقررتَ بفساد الأول فالثاني أفسد كقولك حكم العقل بالجواز دليل على البقاء، فجعلت جواز البقاء دليل الوجوب، وهو باطل لأن الجواز ضده الوجوب فثبوت الجواز يرفع الوجوب، وهو ظاهر لأن أحكام العقل ثلاثة فقط الوجوب والجواز والاستحالة. فإذا ثبتَ الجواز استحال الوجوب والاستحالة وكذا العكس.

وقوله بعد: ويتخصص البقاء المجوّز بالعلم الضروري بخروج المحل عن الصفة التي ضدها كلام لا يصح لأن التخصيص يكون في اللفظ العام يُحمل على عمومهِ حتى يأتي موجب التخصيص وهو في الأحكام الشرعية، ولا تخصيص في العقلية. ولو جاز تخصيصها لبطلت الأدلة والحقائق.

فإن قلت: هل ترى بقاء الذات واجباً أو جائزاً أو مستحيلاً؟ وما الصحيح من ذلك؟

قلتُ: الذي نقوله مذهب أهل السنة. والحق أن بقاء الأجسام المتحيّزة واجب في الجملة زمنياً ما، وقولنا - في الجملة - تحرّزاً من بقاء الجواهر في الجملة إذ لا نقطع بذلك، بل يجوز أن يعدم الله بعض جواهر الجسم على الجملة لإبقاء أحدها ويدعى علم ذلك ضرورة فلا يستدل عليه لعلم كل واحد منا بنفسه، فلا نشك في بقائه زمنياً وكذا نعاين سائر الأجسام فلا شك في ذلك ولا ارتياب.

فإن قالوا: كيف تدّعي الضرورة وهي مما لا يختلف فيه العقلاء ومن المعتزلة من يقول: إن الله يجدد العالم في كل زمان على التوالي. قلنا: لم يقل به إلا النّظام منهم، ويجوز على الواحد مكابرة الضرورة ودفع العيان مع أنه إنما يقول: يجدده مع بقائه واستمرار وجوده، وهو باطل. ودليله أنه إن أراد بقوله يجدده بمعنى أنه يوالي خلق الأعراض فيه التي لا يخلو عنها وهي شرط في بقائه هو، قلنا ويجيء الخلاف في التسمية، ولا مشاحة فيها مع صحة المعنى. وإن أراد يجدده بخروجه من العدم إلى الوجود فهو باطل، إذ لا يُفعل الشيء حال بقائه ودوام وجوده ولأن

وجوده يغني عن فعله. ومن ذلك قوله: الصالح للنماء هو المبتدأ للكون كالبذر للزرع والنطفة للانسان وهو خطأ إذ الصحيح في حدّه أن يُقتصر فيه على مبتدأ الكون وكل ما هو مبتدأ الكون.

وقوله: كالبذر إلى آخره يصيّر غير خاص للمحدود يخرج عنه بالزيادة كل ما ليس من قبل البذر والنطفة كنمو الطعام اليسير الذي أطمع منه عليه الصلاة والسلام البشرالكثير بقي ولم يتبين فيه نقص.

وقوله: فإذا انضاف إلى مثله نما، فإضافته إلى الشيء النماء وهو يطلق على البارئ تعالى وهو كفر إن حُمل على نوعه. وبمثل هذا الإطلاق كفر الغزالي في مسألة الروح إذ قال: كل موجود منزّه عن الكمية والمقدار فهو من عالم الأمر. قيل فيه: لو أراد شيئاً من المحدثات لقال: كل موجود محدث، فيقال له: لو أردت أنت شيئاً من المحدثات [37] لقلت: إذا انضاف الشيء المحدث إلى مثله نما، فيتحصن كلامه مما انتُقد على الغزالي، فغفل عن هذا وتحرّز مما يلزمه فيه الخطأ بقوله إذا كانا موصوفين لثلا يلزم عليه نماء الصفات لانتقال بعضها ببعض.

وقوله قبل ذلك: فالعقل يجوز أن يوجد الواحد حياً عالماً قاطعاً قادراً كاتباً بصنيع دقائق الحكمة إن حمل على إطلاقه فهو كفر، وإن قيّد بقولنا الشيء الواحد المتحيّز فهو خطأ صراح، لأن العادة تُحيله كما لم يوجد فيما مضى. وإن كان الله - عز وجل - قادراً على ذلك. كما أنّ العادة تحيل قلب البحر عسلاً والجبال ذهباً، وإن جوّزه العقل. ودخل تحت القدرة الجوهر الفرد لانعلم وجوده ضرورة بل نظراً. ومن العقلاء من يحيل وجوده فضلاً عن أن يوجد حياً عالماً إلى آخر ما تقدم.

وهذا وشبهه لاتعلق له بما قصد إلى بيانه ولو قصد إلى بيانه لم يخل من الفساد ولا ينبغي أن يخوض في هذا الباب من لم تثبت قدمه فيه أو يقول برأيه. وليس الخطأ في هذا الباب كغيره ولذلك كان التكلم فيه محجّراً على من لم تثبت إمامته فيه.

وأما قوله تعالى ﴿ تَرَكْنَا الْتُفَّةَ عَقَبَةً ﴾ (1) معناه نقلها من حال إلى حال آخر الآية وكلامه فيه ماسمع أدق منه في المحال والفساد والبطلان، لأن قوله نقلها من حال إلى حال والحال لوجود ولا معدوم منه فليس بشيء ونص عليه في أول فصل من كلامه. فإذا كان قوله نقله من أي لاشيء إلى شيء وهذا ليس بمعقول (2) والصحيح أنه منقول من خلق إلى خلق كما نص عليه تعالى ومعناه: خلق الخلق أبرزهم من العدم إلى الوجود مع إحكام الترتيب والتصوير. فإن قال: هذا أردت، قيل: من انتصب لتفسير الحقائق فلا يأتي فيها بالألفاظ المشتركة ولا المجملة، فكيف بالمجاز؟ ولو قال أحد ما لا يجوز قوله فيقول: أردتُ المجاز ما تقيّد على أحد حق ولا لزمه قول.

هذا آخر ما وقع له في التذييل وهو نحو عشرين موضعاً على أنه جملة سيرة نحو صفحة وليس له معرفة بهذا الفن إنما نهت على غلطه لا على الرد عليه لأنه لا يُرد إلا على من يقع منه الخطأ كالندرة والفلتة. وإذا غلب عليه الخطأ لم يحتج إلى بيانه.

ثم قال بأثر التذييل: من أحب التوغل في هذه المسألة فليتأمل ما ذكرنا في النقض على الغزالي في انقلاب الصور الظاهرة إلى المعنوية فلقد دلى بغيره في ما أشار إليه إن كان على هذا النحو من الفساد.

ابن رشد اعترض على بعض أهل النظر قوله إن بول ابن آدم نجس من أصله بخلاف الخمر والزيت فإنه قد تقرر. فقال: البول ليس بنجس من أصله إذ أصله الماء وهو طاهر فلا فرق بينه وبين الخمر والزيت.

فأجيب: بأنه قد تقرر أن الماء أصل كل ما فيه بلة من جميع النبات والحيوان. فلما كان الماء مستهلكاً في جميع ما تحصل فيه كان ملغى ووجب اعتبار جميع ما يخرج منه كالعصير من العنب والبول من الأدمي. فالبول أصل في نفسه

(1) القرآن: المؤمنون 14.

(2) كلمة سقطت من ب.

بماء أَلغَى أصله كما حصل العصير أصلاً في نفسه [37ب] لما أَلغَى أصله، فليس البول عين المشروب وإنما هو رشح يصل إلى المثانة ويجتمع من بلة الجسد ورطوبته شرب الماء أولم يشرب بدليل المولود وقد يبول بنفس الولادة ولم يتقدم له أكل ولا شرب.

وعن أشهب: أبوال الأنعام طاهرة وإن شربت نجساً ولم يعتبر الأصل لانتهاك الأعضاء له. ومن حكم من أصحابنا أن البول حكمه حكم الماء المشروب فقد فارق القياس، فهذا يبيّن الفرق الذي قدمناه. فاعترض على هذا الفرق بأن قال: جعل البول أصلاً في نفسه فألغى ما قبله كما حصل العصير أصلاً في نفسه لالغاء صفة ما قبله وهو العصير ولا فرق بينهما في هذا المعنى وإنما الفرق بينهما في معنى آخر.

فأجيب عن هذا الاعتراض: بأنه لا يلزم، وإذا حصل العصير والبول أصلاً في أنفسهما أن يكون كذلك الخمر، لأنه إذا أَلغى صفات العصير لم ينتف جسمه ولا استهلك بذهاب صفاته. والماء الذي غذي به الأدمي أو الكرم قد استهلك في الجسم والكرم، يبيته أن لبن المرأة إذا خلط بطعام فغلبه لم تقع به حرمة لاستهلاكه في الطعام. ولو حالت صفة اللبن إلى صفة أخرى بعيدة أو قريبة لحرم بإجماع. فإذا بطل الاعتراض ثبت الجواب. وبالله التوفيق.

وأجاب أبو إسحاق عن رماد الميتة بأنه طاهر لانقلاب أعراضه كالخمر يصير خلاً.

قلت: تقدم الفرق بأن الميتة أصل في النجاسة بخلاف الخمر فإن النجاسة فيه عارضة وتقدم الخلاف فيها.

وسئل بعضهم في البرغوث يقع في الطعام هو أو خُرء الفأر هل يؤكل أم لا؟ وقد نقل ابن يونس في الطهارة في القملة تقع في الثريد فلا توجد أنه يؤكل.

جوابها قال ابن عبد البر: أكثر أصحابنا يقولون لا يؤكل ما ماتت فيه القملة أو البرغوث لأنهما نجسان ومن يعيش من دم الحيوان.

وعن سليمان بن سالم الكندي صاحب سحنون: إن وقعت قملة في الماء طرح ولا يُشرب. وإن وقعت في الدقيق ولم تخرج من الغربال لم يؤكل الخبز. وإن ماتت في شيء جامد طُرحت كالفأرة. وعن غيره من أصحابنا: البرغوث كالذباب بخلاف القملة لأنها من الإنسان. واعترضه في البيان بأن القملة لا تنمى بخلاف غيره من المائعات فإنها تخالط الجميع وتنمى. والصواب أكل الطعام كله لأنه متى أكل أكلة تطرّق الشك في بقيته والطعام لا يطرح بالشك. وهي كالمرأة ذات المحرم إذا خالطت نساء أهل بلدة كبيرة ولم تُعرف فيجوز النكاح منها بخلاف الصغيرة. وتقدم نقل ابن يونس عن سحنون في القملة.

وأما ما ليس له نفس سائلة ويجتلب من غيره الدم ففي نجاسته ثلاثة أقوال: ثالثها أنه يختبر عند الموت، هذا في الماء، وأما الطعام فقد تقدم أنه تعليلان يقتضيان قولين. وأما ما لم يجتلب الدم من غيره ففي المدونة يؤكل. واستشكله أبو عمران وعلى قول ابن حريز مقدار الذي يرى نجاسته فهو كما له نفس سائلة. وحمل غير واحد المدونة على ما إذا أخرج ولم تتقطع أجزاؤه، ولو تقطعت [138] أجزاءه حتى لا يتميز فهو كالنجاسة تحل في الطعام. ومنهم من أجرى المسألة على الخلاف، هل يفتر الخشاش إلى ذكاة أم لا؟ فعلى مذهب البغداديين لا يضر لأنهم قالوا لا ينجس في نفسه ولا ما مات فيه. وفرق بعضهم بين الجراد وغيره. وكان شيخنا أبو عبدالله بن عرفة - رحمه الله - يقول: الصواب لا يؤكل ما مات فيه. وإن قلنا إنها لا تنجس في نفسها إذا قلنا بافتقارها للذكاة كالتراب طاهر ولا يجوز أكله على المشهور. وأما دود الطعام والعسل ونحوه فحكى ابن عبد البر في الاستذكار فيه خلافاً فيُنظر في نقله.

وسئل أبو علي القروي عن يأخذ تراب قبر الرجل الصالح.

فأجاب إن خشي أن تكون خالطته أجزاء من الميت فهو نجس وإلا فالتبرك به في الحقيقة إنما باستعمال ما كانوا عليه من الأوصاف الدينية واستعمال الأمور الشرعية. وقد رأى الحسن البصري قوما يزدحمون على جنازة رجل صالح فعاتبهم وقال: يزدحمون على نعشه ولا يزدحمون على عمله.

وسئل بعضهم عنمن يصنع الفخار من طين القبور .

فقال : لا يحل ذلك ولا يستعمل ذلك الفخار وإن باع من ذلك شيئاً وفات فيجب فسخه ويرد الثمن إن علم المشتري أو تصدق به .

قلت : إن سلك به مسلك المتنجس فهو كما قال لأن في سماع عيسى ونقله ابن يونس - أظنه في البيوع الفاسدة - إن بيع الزيت النجس لا يجوز وإن وقع وفات ردّ الثمن إلى ربه إن عُرف وإلاّ تصدق به وإن سلك به مسلك النجس فقد فات فوتاً كلياً كذهاب عينه . كما في من غصب تراباً فجعله بلاطاً قال وجبت قيمته ولا يُردّ فينبغي في هذا أن يصرف في منافع القبور من حفرها للضعفاء أو شراء شيء لتجهيزهم .

فعلى هذا، فأخذُ تراب القبور لا يجوز مطلقاً لأنه حُبْس . وبه أفتى شيخنا أبو عبدالله بن عرفة أنّ ما جعل على قبور الأولياء من الحصباء والطيب ونحوها لايجوز الأخذ منه لأنه حبس . وكنا نختار من الفتوى أنّ جعل ذلك على القبور لأجل أخذه والتبرك به . فيجري على ما تقدم وليس بحبس . وإن كان ذلك ليتطيب به المكان وينتفع به الزائرون فهو حبس لايجوز صرفه عنهم . وأمّا ما يصنعون من الأطعمة فهي موضوعة للواردين فيجوز أن يأكلها الواردون، وفي رفعها نظر .

وسئل ابن أبي زيد عن نهر يُغسل عليه الزيتون فيغلب على لونه وطعمه ورائحته فيتوضأ منه قوم ويغتسلون من النجاسة ويصلون .

فأجاب : لايجوز به وضوء ولاغسل ويعيد فاعل ذلك أبداً . هذا مذهب مالك وأصحابه وسواء بتغيير بالثلاثة أو صاف أو بأحدها .

قلتُ : تقدمت مسألة الغدير تردها الماشية ومسألة النهر إذا تغير بنقع الكتان، فهذا منها .

وسئل أيضاً عنمن توضأ على شاطيء نهر وفيه عظم ميتة غطاه الطين والماء فغسل رجله وجعلها على العظم ونقلها إلى ثيابه فهل تؤثر النجاسة في ثيابه أم لا ؟
فأجاب : لا تنجس ثيابه ولا شيء عليه .

قلت: إن كان العظم بالياً فواضح ونصّ عليه التونسي في التعليقة، وإن كان فيه بعض لحم ودسم فالصواب أن النجاسة [38 ب] تتعلق برجله إلا أن يوقن أن رطوبة النجاسة قد ذهبت جملة ولم تبق إلا رطوبة الماء فيكون حينئذ كالعظم البالي.

وسئل عن توضاً على بلاط نجس فطار من البلاط عليه.

فأجاب: إن كانت عين النجاسة حاضرة رطبة على البلاط فيغسل ماتطير عليه منها إلا أن يتوالى بلله حتى يغلب على الظن أنه انماع وذهب فلا يغسل ماتطير منها حينئذ. وإن كان نجس البلاط ناشفاً فإن ماتطير عليه منها نجس فكيف إن كان تراباً نجساً؟

قلت: في المدونة لأبأس بما انتضح من غسل الجنب في إنائه ولا يستطيع الناس الامتناع من هذا. وقيد عياض بما إذا كان الموضع منحدرًا لا يستقر عليه ماء لو كان حيث يستقر فيه فلا يستقر وفيه نظر على ما علل به في المدونة أنه ضرورة فظاهره مطلقاً.

وحكى ابن رشد في البيان في من ينزل في حوض الحمام وهو نجس ثم يخرج فيطهر بالماء الطهور ويدخل يديه ويدلك جسده قبل أن يصب عليها الماء، فما يصل إليها من جسده مما حصل فيه من الماء النجس فلا شيء عليه انتهى. ومثله يقع فيمن يكون بجسده نجاسة فيصب عليها من إناء طاهر ويدلك بيده لأشياء عليه بناء على أن ورود الماء على النجاسة لا تؤثر عليه. وهو غير المعروف من المذهب وإن كان وقع في ظاهر الروايات ما يؤيده خلافاً لابن الجلاب. وفي البيان أيضاً وأظنه في أصل العتبية في جدار المرحاض إذا كان ندياً فلصق ثيابه به فإن كان يشبه الغبار نضح، وإن كان بللاً أو شبيهاً به وجب عليه الغسل.

وسئل ابن رشد عن معنى قوله عليه الصلاة والسلام (أما أحدهما فكان لا يستتر من البول) هل أراد ستر العورة أو النجاسة فأجاب المراد التوقي من البول.

قلت: إنما يتم هذا على رواية لا يستتر من البول وأما على الأولى فيحتمل .

وسئل أيضاً عن من يستنجي ويعتقد أنه تهبط منه نقطة بعد ذلك هل يقوم ويقعد ويهز نفسه حتى تهبط أم لا ؟ .

جوابها: لا ينبغي شيء من ذلك لأن هذا وشبهه من وسواس الشيطان فإذا لم يعبأ به انقطع إن شاء الله .

قلت: هذا إذا كان يتخيل ذلك وقد يجده أو لا يجده، وأما تحقق أنه لا يخرج منه حتى يقوم ويقعد فإنه يجب عليه الاستبراء بذلك . نص عليه اللخمي .

وقال مالك: كان ربيعه أسرع امرئ في الوضوء والاستبراء حتى لو كان غيره نقول ماکمل، وكان ابن هرمرز بطيء الاستبراء والوضوء ويقول: مبتلى لا تقتدوا بي . وذكر الجوزي في تلبیس إبليس أن الشيطان إذا يئس من فتنة العباد يأتيهم من حيث دينهم فيشككهم في عباداتهم من الوضوء والغسل والصلاة حتى يأتي عليه جل وقته وهو في عبادة واحدة وربما أخرجتهم الوسوسة إلى بعض العبادة أو خروجهما عن وقتها وينظرون انقطاع المادة مع الطول وما يعلمون أن البول يترشح في كل وقت فما تزال مادته متصلة .

قلت: وقد شاهدتُ وسمعت أن ذلك وقع لجملة من الصالحين منهم من يتطهر للوضوء أو الغسل ويأخذ كثيراً من الوقت فإذا جاء للإحرام يبقى يحرم ويسلم [39 أ] من طلوع الفجر إلى أن يقرب طلوع الشمس وربما طلعت . وقد رأيت رجلاً اعتقده بالصالح غسل ذراعه مراراً كثيرة وكنت أنا وآخر ننظر إليه فقلنا: قد أدت ما عليك ونحن نشهد لك عند الله أنه ما بقي عليك شيء، فقال: لأثق بشهادتكما لأنني لم أثق بنفسي فكيف بغيري؟ فهذا وشبهه كما قال ابن هرمرز مبتلى أعادنا الله من ذلك ومن كل فتنة بمنه وكرمه .

وأخبرني شيخنا أبو الحسن البطرني أن شيخه الشيخ أبا الحسن بن منتصر الصدفي - رضي الله عنه - توضأ من قسط وكان معه بناحية البحر فوجد في غطائه

يعرة فأرقنا الماء الكثير، وهذه مختلف فيها، فما شعرنا حتى دخل البحر⁽¹⁾ بلباسه، فجننا إليه وقلنا: ياسيدي لا يحتاج لهذا، فقال: دين الله لا يؤخذ إلا بالعزيمة. وهذا وشبهه أنتجه الخوف وغاية الورع وظاهر الشريعة...⁽²⁾ وعن نحو هذا أجاب عز الدين: أنه لاخير في ورع يؤدي إلى إسقاط الفرائض.

وسئل ابن رشد أيضاً عمن يستنجي بعد خروجه من بيت الماء ويتوضأ فيكون في الصلاة أو ماراً إليها فيحس نزول شيء فتارة يجد ومرة لا يجد ويعتريه كثيراً يكاد في كل صلاة وربما نقض الوضوء إن لمس ذكره ما يصنع من به ذلك؟
فأجاب: لا يلتفت إليه إذا اعتراه كثيراً كما ذكرت ويمضي على صلاته ودين الله يسر..

وسئل أبو محمد عمن يستنكحه الشك في انتقاض الوضوء.
فقال: يلهو عن ذلك ولا شيء عليه⁽³⁾.

وسئل عمن يكون في الصلاة فيحسّ بللاً فيقطع فلا يجد شيئاً ثم يعرض له هذا في صلاة أخرى فيقطع فيجد البلل، كيف يصنع؟ وهل يجزيه التماذي على الشك ثم يختبر بعد السلام؟

فقال: يقطع صلاته ويستبرئ فإن تمادى على شكه وظهرت السلامة فابن القاسم يقول تصح صلاته وغيره يرى إعادتها.

وسئل عز الدين عمن يتوضأ في الظلمة فيدلك أعضاء وضوئه حتى يغلب على ظنه الإسباغ هل يكفيه ذلك أم لا؟ وإن لم تجب فهل يندب إلى إعادة الصلاة إذا توضأ في الضوء أم لا.

فأجاب: من توضأ في ضياء أو ظلمة يكفيه غلبة ظنه أن الماء أتى على ما يجب تطهيره ولا يندب إلى إعادة ما صلى بذلك الوضوء.

(1) أربع جمل سقطت من أ.

(2) كلمة غير مقروءة بجميع الأصول.

(3) سطران سقطا من ب.

وسئل أيضاً عن الرجل يصلي في المسجد وإلى جانبه الجزار والديباغ ما حكم ذلك؟

فأجاب بأنه لا ينبغي للمصلي أن يلتصق بمن يغلب على الظن نجاسة ثيابه .
فوق في نفس السائل أن الناس يقلّ فيهم من يسلم من وقوع النجاسة غلبة، ويقلّ فيهم من يحسن إزالتها فصارت كثوب الجزار وضاق صدره بالتصاق المصلين به ويعجبه أن يصلي خلف الصفوف وحده فهل هذا من باب الاحتياط فيحمد أو التنطع فيؤدم .

فأجاب إملاء: للنجاسة أحوال إحداهن أن تكون متيقّنه فيجب اجتنابها إلاّ ما عفا الشرع عنه، الثاني أن تكون مظنونة بسبب يعتمد الشرع عليه كخبز الصادق فكالمتيقّنة، الثالث أن تكون مظنونة لغلبة المخامرة والملابسة لثياب الديباغ والقصاب والمدمن على شرب الخمر. فقد اختلف العلماء في وجوب الاجتناب فإذا لم نوجبه كان اجتنابه من أكد رتب الورع، الرابع أن تكون النجاسة موهومة ولوهمها حالان :

إحدهما أن يكون موهمها [39 ب] في غاية البعد في العادة فهذا لا يتورع عن مثله لأنه لا يكدر حضور القلب في العبادة شغلا بالتوسوس في النجاسة عن ذكر الله في الصلاة، وما غرض الشيطان إلاّ ذلك، ولأن من كثر وسواسه ثقلت عليه الطاعات والعبادات وربما كرهها أو ترك أكثرها وهذا من جملة أغراض الشيطان لأنه إذا يئس أن يُطاع في الفسوق والعصيان أتى الإنسان من قبل الورع والاحتياط للعبادة ليثقلها عليه وينقصها إليه ويشغله عن ذكر الله المعبود لانصباب الفكر إلى النجاسات وليقطع عنه تروّج الرجاء في عبادته إذا خطر بباله أنها باطلة لفوات شرطها ولم تكن نفسه إلى روح رجائها .

الحالة الثانية أن يكون وهم النجاسة دون الغلبة المذكورة وفوق الوهم البعيد، فالورع هنا هو الحزم (فدع ما يريبك إلى ما لا يريبك) بشرط ألا تتعدى ورع السلف فقد كانوا يصلون في نعالهم ويمشون في الطين ويصلون ولم يكن في

المسجد بُسُط ولا حُصْر وكان يطؤها البرّ والفاجر ومن يتحرى من النجاسات ومن لا يتحرى. ولم يزل المسلمون يطوفون ويقبلون الحجر الأسود ويصلون في المقام وفي المسجد الحرام مع كثرة من يردّه من العامة الذين لا يعرفون النجاسات.

ومن الغرائب أن بعض قضاة الشاميين أتى المطاف وأمر أن يغسل بماء زمزم وأن يغسل الحجر الأسود ظناً منه أن ذلك ورع ولم يدر المسكين أن هذه بدعة في الإسلام ولم يسبق إليها ولم يوافق عليها.

ومن الغرائب أيضاً أنه كان لنا صاحب لا يأكل الثمار حتى يغسلها لتجوز أن يمر بها طائر فيبول عليها ومانظر المسكين إلى أن رسول الله ﷺ كان يأكل الرطب مع تجويز ذلك وانه لاخير في ورع لم يفعله رسول الله ﷺ إذ لا أحد يُقتدى به سواه في الدين ولم يزل أهل الإسلام يأكلون الطعام وسائر الحبوب مع العلم بأنها تدرس بالبقر ولا تخلو من أن تبول عليها أو تروث في الأغلب ولم يتورع عن ذلك أحد الآ قوم متأخرون لا يُقتدى بمثلهم في الدين.

والضابط في هذا أنه متى عرض تجويز النجاسة فليعرض على هذه الاحتمالات ثم تجري على كل احتمال حكمه الذي ذكرناه من وجوب الاجتناب وغيره من الاحتمال القريب دون الاحتمال البعيد الغريب. وعلى ذلك درج السلف والخلف الذي يقتدى بمثلهم، ولا حجة في فعل الموسوس لأن الوسواس لا يقع إلاّ لخَوْرٍ في الطبع أو جهل بالشرع. وقد لبس رسول الله ﷺ لامته وأكل من طعام الكفار وجوّز استعمال فضول السباع.

وعلى الجملة فدين الله يُسرّ ومن فتح على نفسه أبواب التجويز البعيد فقد خالف سيد الورعين صلى الله عليه وسلم تسليمًا.

وعلى هذا لا يصلى جنب من يتحقق نجاسة ثيابه بحيث يمسّ منه ما يشترط تطهيره، وكذلك من غلبت عليه مخامرة النجاسة كالدباغين، ولا يعامل بذلك من يتوهم نجاسة ثيابه [40] ولا نجاسة بدنه والصلاة في الصف إلى جنبه لحيازة فضيلة أولى، ولأن المنفرد عن الصف قد اختلف العلماء في صحة صلاته فلا تفوت

فضيلة الصف وفضيلة الخروج من الخلاف لورع مستند إلى أوهام إذ لا يضيّع المتحقق بالمتوهم .

وقد روي عن عمر بن عبد العزيز - رضي الله عنه - أنه دخل الخلاء فرأى الذباب يقع على النجاسة ويقع على ثيابه فاتخذ ثوباً يلبسه إذا دخل الخلاء ثم يخلعه إذا خرج ثم ندم على ذلك وألقى الثوب وبكى خوفاً من الابتداء في الدين وقال : إن من كان قبلنا يعرفون ذلك ولا يتحرزون منه .

قلت : أما قوله الذي يصلي إلى جنب من يتحقق نجاسة ثيابه ويلاصقه فلا تجوز . فلا يخلو عندنا أن يعتمد عليه أو يلاصقه خاصة فإن كان يعتمد عليه بحيث يجلس على ثياب أو يسجد ببعض أعضائه ، فكما قال . وإن لاصقه خاصة فأحفظ في الإكمال أن ثياب المصلي إن كانت تماس النجاسة ولا يجلس عليها فلا تضره ، وإما إذا استند إليها ففي المدونة لا يستند لحائض ولا جنب ، فقليل لأن المستند شريك المستند إليه في العبادة وقيل لنجاسة ثيابه ، ويعيد من فعل ذلك في الوقت .

ومنه المسألة المنقولة عن القاضي ابن قداح أن من حرك نعاله وهو في وعاء في صلاته فإنه يعيد أو يقطع ، الشك مني ، فإن كان دفع ذلك بيده مع تحقق نجاسة النعل فكما تقدم في الاستناد ، وأما إذا لم يتحقق نجاسة النعل فهو من المسائل التي يغلب فيها الأصل على الغالب للضرورة فلا يضره . وأما إن اعتمد عليها بصدده فهو كمسألة من فرش طاهراً على متنجس أو نجس فإن كان مريضاً جاز بغير خلاف وإن كان صحيحاً فقولان وظاهر المدونة الصحة .

وفي المدونة : ولا بأس بالصلاة على طرف حصير بطرفه الآخر نجاسة ، قال أبو حفص : معناه أن الأسفل الذي يلي الأرض نجس وسطح الحصير الأعلى طاهر ولو كان بطرفه حيث لا يمسسه ولا يقاربه فصحيحة ليس إلا ، وبعضهم ذكر الخلاف فيها وفي مسألة العمامة بحيث لا يتحرك وانتصب بعضهم للفرق بينهما .

ومنه مسألة بيت الشعر أو الخباء إذا كان في أطرافه نجاسة أو بول حيوان لا يؤكل لحمه . فكان شيخنا أبو عبد الله بن عرفة - رحمه الله - يقول : إن كان سطح

رأس المصلي يماس الخباء فهي كمسألة العمامة وإلا فهي كالبيت المبنى فلا يضر .
ومنها مسألة السقف إذا كانت فيه كوة تقابل مرحاضاً أو غيره من النجاسات
أوحصير فيه ثقب لاتصل ثياب المصلي إلى ماتحته من النجس لكنه يستقر على
الأعلى فكان شيخنا أبو عبدالله المذكور يقول بصحة صلاة صاحب السقف
أو السرير ويعيد الثاني لشدة الاتصال . وكان شيخنا أبو القاسم الغبريني - رحمه
الله - يفتي بصحة صلاة الجميع .

وأما مسألة الذباب الذي ذكر فأحفظ لبعض شراح الرسالة أنه حكى الإجماع
على إلغاء ذلك وعدم اعتباره للمشقة الحاصلة ولمخالفة ما كان عليه السلف وينحى
على من فعل ذلك . كما يذكر عن الخوارج بجرية أنه إذا أراد قضاء الحاجة يدخل
رأسه في طوقه ويضع ثيابه متصلة بالأرض حتى لا يدخل عليه ذباب . وقد وصفهم
عليه الصلاة والسلام بذلك في قوله (يخرج منكم قوم تحقرون صلاتكم مع
صلاتهم) الحديث [40 ب] وكان علي يتلو ﴿ قُلْ هَلْ نُنَبِّئُكُمْ بِالْأَخْسَرِينَ أَعْمَالًا ﴾ الآية (1)
ويقول: هم أخف الناس بالدخول فيها .

وسئل عزالدين عن الأطعمة المعمولة في الأسواق مع أن العادة أن الهراس
يلقي اللحم في القدر من غير غسل وكذلك الشواء ولحم النقائق مع أن العادة عدم
سلامة اللحم عند الذبح والمعاناة من النجاسة فما حكم أكل من هذا وصفه ؟

فأجاب بأنه لا يحرم أكل النقائق والشواء والهرايس بمجرد ما ذكر، فإن دم
الذكاة لا يتحقق له انصباب عن محل الذكاة إلى سائر الجسد ومحل الذكاة واجب
الغسل، ولم تجرِ العادة بأنه لا يغسل، وكذا الغالب أن نجاسته لاتعدى محل
الذكاة، لأن العروق تمجّه مجاً قوياً فلا ينعكس على المذكي إلا نادراً . ولا بأس
بالتورّع عند غلبة الظن وخروج الأمر عن الغالب في ذلك . وما زال المسلمون
يتعاطون ذلك من غير تكبير على الذابح والآكل والطابخ . ومن علم خلاف ماهو
الغالب فليفعل بمقتضى حكم من علم بذلك، وقد بيّنته .

وسئل اللخمي عن المتوضىء يجد بللا على رأس الذكر وقد كان استقصى الاستبراء .

فأجاب: ليس عليه أكثر مما فعل والزيادة على ذلك حَرَجٌ لاسيما إذا كان يتكرر عليه .

وسئل القابسي عن المتوضىء يجد بللاً في مخرج البول فيختبر وربما وجد اليسير من البول فيستقبل قبله بذلك فيختبر فيه ذلك في وضوء آخر المرة والمرتين فلا يجد شيئاً، وربما حفز نفسه ليسلم من ذلك فهل يزيد في انحفازه لما ذكر ؟ وكيف إن كان يستعجل عن ذلك من سفر أو صلاة جماعة؟ وهل يلهو من ذلك ؟ وكيف إن لها ولم يختبر؟

فأجاب: إذا أصابه من حينه ما يوجب تفقد في غالب أمره فهو ضرورة تبيح له الإعراض عنه، وتكون نيته على أنه استكمل وضوءه وفي مثله يقال رُشٌّ بالماء وألّه عنه فإن وجدت شيئاً قليل هو الماء لكن يلف بالخرق قبل أذى الثياب .

وما ذكرت من الانحفاز وانتظار ماعسى أن ينزل يوجب دواءه الإعراض عنه وقلة المبالاة به فيسلم منه . فافهم ما وصفت لك واعمل عليه ترشد و تُثاب والله يرفع الحرج عن ابتلاه، بمنّه .

وسئل الأيباني عمّن تأخذه علة لكبيرٍ ونحوه لا يستطيع حبس الريح وربما استنكحه أهو بمنزلة⁽¹⁾ سَلَس البول والمذي؟

فقال: نعم لأنه ربما استرخت (2) .

وسئل عنه القابسي وزاد في السؤال أن له به مدة وأورثه وسوسة وهو إمام ولا يوجد عوضه وتمسك به الجماعة وهو يتوضأ لكل صلاة وربما توضأ لها مرتين أو ثلاثاً، هل هو بمنزلة السلس المعروف ؟ وهل يؤمّ الناس ؟ وهل ينقص من عدالته شيئاً أم لا ؟ وكيف لو خرج منه في الصلاة هل تفسد عليه وعلى من خلفه أم لا ؟

(1) أربع عشر كلمة سقطت من أ .

(2) كلمة غير مقروءة بجميع الأصول .

فأجاب: هذا لا يقدر على الخلاص من هذه العلة وهو في الصلاة فلا ينقض، ويستحب الوضوء لكل صلاة إذا لم يأت الأمر المعتاد ومع كثرتها هي أخف من البول ونحوه لأنه يتنجس بخروجه بخلاف الريح، وإمامته أحق من إمامة صاحب السلس في البول وإمامته مكروهة. فإن فعل فعن سحنون يجزيه وعن غيره لا يجزي المأمومين ويجزئه لأنه حامل للنجاسة [141] فيغتفر في حقه دونهم بخلاف صاحب الريح فأرجو أنهم لا يختلفون في جواز صلاتهم خلفه. وإذا كانت هذه عادتهم أشبهت الجشاء والسعال، فلا يعارض شهادته ولا تعاب مجالسته إذا صبرت نفسه على ظهور ذلك منه، لأن الشيء إذا غلب وصار عادة فلا معرة فيه. فانبذ هذا عن نفسك وأقبل على شغلك.

وسئل عز الدين عن رجل مؤد لفرائض الله تعالى حافظ لحدوده وسالك طريق الآخرة وقد ابتلي بخواطر تخطر له فمنها ما تشككه في الصانع سبحانه وفي بعضها تأمره بالسب وغير ذلك، ولاسيما إذا جلس في خلوة للذكر فتخطر هذه الخواطر عنده ويفقد حلاوة الذكر. وهو يكابد هذا الأمر نحو عشرين سنة، وكان في ابتداء هذا الأمر يشق عليه وجوده ثم صار إذا خطر له ذلك الخاطر لا يجد من نفسه تلك الكراهة، فما حُكِّم هذه الخواطر في الجملة؟ وما حكمها في وقت غفلته عن الكراهة؟ وبأي دواء يدفع هذا الوسواس عنه؟

فأجاب: ليست هذه الوسواس من نفس الإنسان وإنما هي صادرة من فعل الشيطان ولا إثم على الإنسان⁽¹⁾ فيها لأنها ليست من كسبه ولا صنعته وربما يتوهم الإنسان أنها من نفسه لما كان الشيطان يحدث بها القلب ولا يلقاها إلى السمع توهم الإنسان أنها صادرة منه فيتحرّج لذلك ويكرهه من غير أن ينشرح له صدره ولو كان منه لانشرح له صدره، وقد قام بالوظيفة في كراهة ذلك كما لو صدر ذلك من إنسان فسمعه بأذنه فكرهه مع العجز عن إزالته، فكذلك الكراهة لما يلقيه الشيطان في قلبه هي الوظيفة في ذلك. إذ لا يقدر على دفع الشيطان عن الوسواس، كما لا يقدر على

(1) عشر كلمات سقطت من أ.

دفع من يعجز عن دفعه من المصلين، وإنما خفت الكراهة في ذلك في آخر الأمر من جهة أن المعاصي إذا اعتيدت خفت كراهتها. ألا ترى أن أكثر الناس يتركون الصلوات المكتوبات فلا تشتد كراهتها كما تشتد كراهة الفطر في رمضان لغير عذر، لأن ذلك غير معتاد. فحفة كراهة الوسواس كحفة كراهة ما اعتيد من العصيان كشرب الخمر وإتيان الذكور وغير ذلك من العصيان. وقد تقع معصية صغيرة غير معتادة فتشتد كراهتها أكثر مما تشتد كراهية الكبائر المعتادة.

ولا طريق لمثل هذا إلاّ الإلتجاء إلى الله تعالى في دفع وسواس الشيطان فإن غرضه بذلك أن يوهم الإنسان أنه قد كفر وأن عبادته لا تقبل مع كفره ليترك العبادة والطاعة. فإذا عرف العبد أن ذلك صادر من الشيطان لهذا الغرض انقطع الشيطان من تلك الوسواس إذ لا فائدة فيها. فإذا عرف أنه لا يُلْتَفَت إليه سكن إذ لا فائدة لسعيه.

وقد رأيت كثيراً من العباد الذين صح انقطاعهم إلى العبادة ابتلوا بمثل هذا وأشد منه فلما عرفتهم في ما ذكرته لم يلبثوا إلاّ قليلاً حتى أزال الله عنهم كيد الشيطان لانقطاع طمعه من فائدة سعيه. والله المستعان على دفع الشيطان، وعلى دفع مكائد نفس الإنسان، والله أعلم بصواب القول والعمل.

قلت: [41ب] ولعل هذه الإشارة الحسنة مأخوذة من قوله عليه الصلاة والسلام (ذلك محض الإيمان) بعد ذكره في السؤال ما يتعاطم أحدنا أن يذكره فتعظيمه ذكر ذلك يقتضي أن خاطر ليس منه.

وقد سمعت شيخنا الفقيه أبا عبد الله بن عرفة - رحمه الله - في مجلس تدريسه يقول: إن هذه الوسواس لا ترد إلاّ على المقلدة. وأما من عرف التوحيد بالدليل فلا ترد عليه بوجه، لأنه حصل معه من العلم ما يستحيل دخول التشكيك عليه، بخلاف التقليد الجازم من غير دليل لأنه يقبل أن يشككه في ذلك مشكك، والله أعلم. ويأتي للمازري جواب آخر في الوسوسة.

ابن الحاج: إذا كانت القرحة لا تكف أصلاً فلا وضوء وقرحة إن نكأها

سالت وإلا فلا، أوتسيل بنفسها في بعض الأوقات، فالوضوء في هاتين المسألتين .
قلت: يريد الوضوء اللغوي لا الشرعي بدليل ما قدم مما روي عنه عليه
الصلاة والسلام (مما مسته النار) يحمل على الوضوء اللغوي كذا فسر معاذ. كما
نسمي غسل اليدين والقدم وضوءاً، وأمرهم عليه الصلاة والسلام أن يغسلوا أيديهم
وأفواههم مما مسّت النار. وإنما يوجب الوضوء الشرعي أبوحنيفة إذا كثر الخارج
من النجاسة في كلام طويل. عن ابن الحاج قوله: اختلف الآثار في التوقيت فيه
اعتراض إذ لم يختلف في الإسباغ وإنما اختلف في العدد وكره الاقتصار على
الواحدة لتركه الفضل كله، وقيل خوف إسقاط شيء.

قلت: ما أشار إليه من الاعتراض فهو قول اللخمي اتساع في العبارة، وإنما
اختلف في الإعداد فجاء أنه توضع مرة مرة واثنين اثنين وثلاثاً ثلاثاً. وعن عياض:
التوقيت التقدير من الوقت وهو المقدار من الزمان. قوله: هل وقت أي قدر عدداً
يقتصر عليه، هذا الصواب.

وعن بعض الشيوخ معناه أوجب من قوله ﴿ كَتَبْنَا مَوْقُوتًا ﴾⁽¹⁾ أي فرضاً
لزاماً. قال: وبما قلناه يندفع الاعتراض المذكور أولاً والإسباغ إكمال الوضوء
وتبليغه حدوده. وثوب سابغ أي كامل انتهى. وقد اختلف في الضربة الثانية والثالثة
إذا أسبغ بالأولى هل هما سنة أو مستحبة أو الثانية سنة والثالثة فضيلة؟ وفي التقييد
المنسوب للمرجاني عكس هذا عن بعض جلة العلماء. واحتج له بعضهم بترتيبه
الفضل على الضربة الثانية في الحديث، ويقول في الثالثة: هذا وضوئي ووضوء
الأنبياء قبلي ووضوء خليل الله إبراهيم، وإن لم تثبت هذه الزيادة في كل
الطرق، فتتظر في الاستدكار.

وفي المسألة قول خامس حكاها اللخمي في تعليقه على الجوزقي من رواية
الإسفرائيني عن مالك بوجوب الضربة الثانية قال: وغرته رواية علي، ولادليل
فيها.

(1) القرآن: النساء 103.

قلت: ذكرها ابن بشير على وجه يؤخذ ذلك منها واقتصاره على مادون الثلاث راجع إلى هذا الخلاف، وما ذكره من كراهة اقتصار العالم خوف الاقتداء به وعكسه لتحكيم العالم للضربة دون غيره أقوال أخر.

وأما إذا لم يحقق الإسباغ بالأولى فيجب عليه اعتقاد وجوب الثانية بغير خلاف فإن عيّن المشكوك فيه غسله بعينه [42] وإلا أعاد جميع الضربة. فإن نوى غير الوجوب فخرّجها عبدالحق وغيره على مسألة من توضأ مجدداً ثم ثبت أنه مُحدّث فيه قولان والمشهور عدم الأجزاء بناءً على أن نية المستحب لا تنوب عن نية الواجب. أو قصد أنه يكون على أشرف الحالات فتناوله بالعموم. ولهذه المسألة نظائر يطول جلبها.

واختلف ماينوى بالضربة الثانية والثالثة إذا عمل بالأولى ف قيل ينوي بها حكمها السابق عند كل قائل، وقيل ينوي إكمال الفرض، وقيل ينوي إن بقي عليه شيء. فهذا ذكره التونسي في التعليقة واعترضه على نفسه فيها، واعترضه عليه السيوري، وله كلام وحكاية ذكرها المازري عنه في تعليقه على الجوزقي فتتظر فيه. والزائد على الثلاثة مع الإسباغ مكروه عند ابن رشد ممنوع عند صاحب الإكمال. وكذا إذا جاوز حدوده في العضو فظاهر كلام ابن يونس أنه مستحبّ لحديث أبي هريرة. وتأويله ممنوع عند صاحب الإكمال، وادعى أن الحديث منسوخ بقوله (فمن زاد فقد تعدى وظلم). واختلف إذا شك في الثالثة على هذا هل يأتي بها أولاً خشية الوقوع في المحذور قولان حكاها المازري وخرّجها على صوم يوم عرفة إذا شك في هلال ذي الحجة هل يباح أم لا؟ وفي المسألة كلام ينظر في المقدمات.

ابن الحاج: الوضوء لمسّ المصحف واجب بالسنة وما في القرآن خبر عن الملائكة، فإن مسّه مع العلم بما عليه أثم.

قلت: نقل اللخمي قولاً بالإستحباب وهو ظاهر الموطأ والسنة المشار إليها (ألا لا يمس القرآن إلا طاهر) وتأول شيخنا الإمام حكاية اللخمي

بالاستحباب أنها ترجع للوجوب بتأويل فيه نظر، ينظر في مختصره .

وسئل ابن رشد عن مَسِّ المتعلم المصحف يكثر الدروس فيه أو يمسك اللوح كذلك، أو في المؤدب يفتقر لمسّ المصحف والألواح لشكلها ويشق عليه الوضوء لتكرره، هل يباح لهما إمساك المصحف أو اللوح للضرورة أم لا؟

فأجاب: لا يجوز لأحد مس المصحف إلا على طهارة، وقد أرخص للمتعلم أن يمسك اللوح ومثله المؤدب لشكل لوح الصبي لما عليهم من الحرج في طهارة الوضوء لذلك .

قلت: حكى ابن يونس ثلاثة أقوال حيث ذكره في المدونة في الصلاة الثاني، واعترضه ابن زرقون في نقله عن العتبية وكذا الخلاف في الجزء والكل في الصبي والبالغ، فينظر فيه .

وسئل أيضاً عن قول مالك في أول الوضوء وأعمه عندنا، وعن قوله قطر في الموضوعين .

فاجاب عن الأول إن الضمير عندي فيما استحسنته يرجع لكل ما تضمنه الأثر من صفة الوضوء وتكرير الغسل فيه وعموم مسح الرأس والبدية بمقدمه والرجوع إليه .

قلت: وظاهر نقل ابن يونس أنه يرجع إلى صفة مسح الرأس وعمومه فقط .
وأجاب عن الثاني: إن إنكاره في المسألة الأولى على من يقول إن الوضوء لا يجزى حتى يقطر يديه وإنكاره في الثانية على من يقول إن الوضوء لا يجزى حتى يقطر⁽¹⁾ الماء من العضو . واستدل من ذهب لهذا التأويل فيهما أنه أدخل عقب الأول قول عمر في المذي [42 ب] وأدخل تحت الثاني . وقد كان بعض من مضى يتوضأ بثلاث المدد . قال: والأظهر عندي أنه قاله في الموضوعين في الوضوء لأن الإنكار واحد تكرر في الموضوعين . ويدل عليه قوله في الأول: هل حدّ في هذا أنه يجزىء ما لم يقطر أو يسيل؟ فقال: ما سمعته حدّ في هذا حدّاً ولكنه قال يتوضأ .

(1) عشر كلمات سقطت من أ .

وحكى عياض في ضبط «قطر» هل هو فعل ماضٍ أو مصدر منونٍ. وحكى عن فضل بن سلمة أنه لم ينكر قطر الماء في الوضوء، إذ لو لم يقطر لم يكن إلا مسحاً، وإنما أنكر التحديد. وقال ابن سحنون: ظاهر قوله إنه أراد ليس من حد الوضوء أن يسيل أو يقطر خلاف الأول.

قلت: إلى هذا ذهب غير واحد من المذهب أنه ليس له حد يقتصر عليه إلا الإسباغ. وحكى عن فضل هذا وابن شعبان أن أقل ما يجزيء من الماء في الوضوء مَدَّ يده عليه الصلاة والسلام وهو رطل وثلاث⁽¹⁾ بالبغدادى. وفي الاغتسال صاع بصاعه عليه الصلاة والسلام وهو أربعة أمداد بمده عليه الصلاة والسلام. قال لأنه جاء عنه عليه السلام أنه اغتسل بصاع وتوضأ بمد ولا أحد أَلَيَّنَ أعضاء من رسول الله ﷺ، فما دونه لغيره مسح، لاسيما لمن في أعضائه جفاوة.

وأجاب ابن رشد بأنه قد يكون أبقى من ذلك بقية ولم ينقلها الراوي.

قلت: هذا خلاف الظاهر. وقال الجلاب: إنما ذلك بحسب الناس من حرفة ورفقة وغير ذلك من أحوالهم. ومما روينا عن النووي والشافعي الإجماع على أنه لا يجوز السرف في الطهارة ولو كان على ضفة النهر، وهو معنى ما في الرسالة. والسرف منه غُلُوٌّ وبدعة وكل هذا في غير ذي الوسواس. وأما الموسوس فهو شبيه بمن لا عقل له فيغتفر في حقه لما ابتلي به.

وسئل ابن رشد عن أحوال النائم.

فأجاب: هو أربعة أقسام؛ مضطجع عليه الوضوء مطلقاً وإن لم يطل، وساجد يُخْتَلَفُ فيه على قولين وجوب الوضوء كأول وسقوطه إلا أن يطول لأنه أحق، وقاعد لا وضوء إلا أن يطول قولاً واحداً ومثله الراكب وقائم لا وضوء عليه لأنه لا يستغرق ولا يطول والمحتبي مثله، وفي الراكع قولان كالقائم لا وضوء وكالساجد فيه قولان فيتحصل فيه ثلاثة أقوال، وفي المستند قولان كالمضطجع وكالقاعد.

(1) في أ: أربعة أمداد.

قلت: فمنهم من اعتبر النائم كما ذكر وزاد ابن القاسم مستنداً وغيره. وزاد المستنفر أنه لا وضوء مطلقاً لسدّ المخرج حكاه ابن العربي عن الفهري. ومنهم من اعتبر النوم في ذاته فالطويل الثقيل ينقض، عكسه لا ينقض إلا على مذهب من يراه حدثاً. وروي عن ابن القاسم حكاه اللخمي: وفي الطويل الخفيف يستحب، وقيل قولان. والثقل القصير فيه قولان. وألزم اللخمي أن مَنْ يقول إنه سبب أن من نام بحضرة قوم لا يحسون انفصل منه شيء أنه لا وضوء. كما روي عن أبي موسى الأشعري ورده شيخنا بأنه لا يلزم من عدم إحساسهم عدم الخروج، وقد يخرج ولا يحسون. ومنه الإغماء وهو الغشيان والسكر والجنون وكلها ناقضة لأنها أشد. وأراد اللخمي أن يخرجها على مسائل النوم من قول عبد [143] الوهاب الإغماء سبب في خروج الحدث يجب منه الوضوء. فسماه سبباً فيجري عليه. ورده ابن بشير بأنه حكم عليه بالوضوء وجعله كالسبب الثقيل فلا يجري على أحكام النوم. وفي نواقض الوضوء كلام تركته لطوله وشهرته في المطولات.

وسئل السيوري إذا نقش في الخاتم «حسبي الله وعليه توكلت» هل يستنجي به ويدخل الخلاء أم لا؟ وهل يحركه في الطهارة؟

فأجاب: استخفّ بعض العلماء الاستنجاء به ولا أعلم خلافة وهو خفيف عندي لأن موضع الخاتم بعيد من موضع الأذى، وإنما يوالي ذلك المكان الأسفل ولا يحرك الخاتم إذالم يضق لأن الماء يدخل تحته.

قلت: أحفظ عن اللخمي أنه خرّج الخلاف من معاملة الكفار بالدرهم المنقوشة فخرّج من كل واحدة قولاً في الأخرى. وتأوّل ابن رشد الرواية على الخاتم عض بإصبعه وإلا فالرواية ضعيفة أو غلط لأن فيه إهانة لذكر الله تعالى. وكذا الخلاف في استصحاب ما فيه ذكر الله إلا أن يكون مثل التمام والدخول بذلك الخلاء أو المجامعة. وكذا حمل الختمة على وجه الحرز لغير المتطهر فيه اختلاف ونظر. وأما قوله إنه بعيد عن محل الأذى ففيه نظر لاسيما على مذهب من يقول إنه يجعل الفص مما يلي كفه وهذا كله على قول من يقول إن الخاتم يتخذ ويكون في اليسار لأنه من باب التناول، وعلى مذهب من يمنع اتخاذه مطلقاً إلا

للأمراء لطبع الكتب أويتخذ في اليمنى فلايجوز هذا كله لأن فيه إهانة غير محتاج إليها.

وأما مسألة الخاتم ففيها ثلاثة أقوال ثالثها مذكره، نقله ابن يونس وغيره، ورابعها يزيله جملة وتفصيلاً.

وسئل ابن رشد عن مسجد بنيت حيطانه بماء نجس.

فأجاب: إن قول من قال تُلَيْسُ حيطانه ويصلى فيه ولايهدم هو الصحيح لا غيره، وُجِدَتْ له رواية أو لم توجد. وفي المدونة صلاة الرجل وأمامه جدار مرحاض وموضعه طاهر جائز. وأجاز للمريض بسط ثوب كثيف على فراش نجس ويصلى عليه. فإذا طُيِّنَ النجس بطين طاهر كثيف⁽¹⁾ لم يكن لداخله حكم، وهذا مما لا إشكال فيه.

قلت: هذا يؤيد ماتقدم من كتب المصحف بالدواة المتنجسة أنه ينتفع به إذا لم يحمله في الصلاة ولايدفن لأنه إنما اشترط هنا الستر لأن الطهارة من النجاسة شرط في صحة الصلاة مع الذكر على ما يأتي بيانه، إن شاء الله.

ومنه مسألة سئل عنها شيخنا الإمام المفتي - رحمه الله تعالى - وهو أن يجعل على سطح المسجد التترون وهو رماد أصله مما يجتمع في دور القرى من الأزبال والأرواث وغير ذلك فيحرق ويجعل على البيوت كالجير يَمْنَعُ من القطر. فأفتي بأنه في أول ما يقطر نجس ثم بعد ذلك يطهر ولايضر ماينزل منه بعد ذلك⁽²⁾، وهذا يحتمل أن يطهر هذا الماء أو كونه نجس العين صار رماداً. وفيه خلاف تقدم فيغتفر للضرورة والدوام.

ومنه مسألة الشهباء تخلط مع الجير والتراب ويعمل منها الإصطاك وبينى بهابيت الماء من مخازنه كالبئر والماجل والخابية وظهرها [43ب] وغير ذلك. فأفتى أيضاً بأنه إذا رفع من الآبار أعلاها وغسل ظاهر الخوابي ونحوها أنها تطهر،

(1) سقط مقدار سطر من أ.

(2) بياض بمقدار كلمتين في أ، مع سقوط جملة منه.

وذلك أنه رآها متنجسة أيضاً لخلط النجس مع غيره فيطهر للغسل والترغ ولا يضر صفرة الماء بعده لأنه لون الجير وهو من جنس الماء، كما إذا تغير بطعمه الفخار الجديد كالتراب. نص عليه اللخمي. وأن الشهباء رماد النجاسة وفيه خلاف فيراعى للضرورة كغيره من المسائل.

وقد سئل الصائغ عن الفخار يدخن عليه طرياً بالعدرة والميته ثم يُحرق بالحطب هل يقبل التطهير بالماء بعد ذلك أم لا؟

فأجاب: قد اختلف في ذلك علماء المتقدمين والمتأخرين والأشبه عندي إذا ذهب عين النجاسة وأعراضها وأخلفتها أعراض آخر وصارت كالتراب فهي طاهرة للاستعمال وغيره وهو الظاهر عندي.

وسئل شيخنا عن طفي السكين في الماء النجس هل تطهر بغسلها في الماء البارد؟

فأجاب بجوازه لأن السكين لا تقبل أجزاءها الماء. وأخبر عن شيخه ابن عبد السلام أنها تغسل بالماء الحار.

قلت: وأظن أنه تقدم نحوها في الفخار وأنه لا يطهر.

وسئل ابن رشد أيضاً عن من يبيت في المساجد من قومته ومن اضطر إلى المبيت فيه، ومنهم الضعيف والشيخ ومن يشكو، فيضطرون إلى إدخال ظروف البول في الليل ثم يخرجونها أو يريقونها ويطهرونها ثم يعيدونها هكذا أبداً. وربما كان المطر والبرد الشديد فهل يسوغ دخول الظروف للضرورة أم لا؟ لقوله تعالى ﴿فِي بُيُوتٍ إِذْنُ اللَّهِ أَنْ تُرْفَعَ﴾⁽¹⁾ فإن لم يسخ لهم لهذه الضرورة فهل الواجب أن لا يربطوا أنفسهم لهذا المبيت ولا يدخلوا فيها أم لا؟

فأجاب: الأمر في هذا واسع إن شاء الله، لاجرج على فاعله للضرورة المذكورة.

وسئل عزالدين عن المعتكف وغيره يكون في المسجد فيبول في إناء

(1) القرآن: النور 36.

ويستنجي فيه بحيث يأمن القطر في المسجد، هل يجوز ذلك أم لا؟⁽¹⁾.

فأجاب بأن قال: الفصد والحجامة جائزان في المسجد بشرط التحرز من تلويث المسجد. وقال أصحاب الشافعي: لا يجوز البول في المسجد مع التحرز، وأجاز ذلك صاحب الشامل خلافاً للأصحاب، وهو أوجه لأن البول في المسجد انتهاك لحرمة.

قلت: فيحتمل ما ذكره عز الدين مما يُفعل اختياراً، وما ذكره ابن رشد مما يُفعل اضطراراً لأن الضرورات تبيح المحظورات، وهذا منها، فلا يكون خلاف. وما ذكره عز الدين من الفصد والحجامة خلاف المذهب عندنا ففي المدونة لا يأخذ المعتكف من شعره ولا من أظفاره ولا يدخل إليه لذلك حجّام، وإن جمعه وألقاه، وإنما كره ذلك لحرمة المسجد.

وحكي أبو محمد عن ابن حبيب قال: أما الطيب وحلق الشعر وقص الظفر وقتل الدواب وعقد النكاح له أو لغيره فلا يحرم عليه في مجلسه إلا أنه يكره له الاشتغال بشيء من هذا. وقد قال القاضي أبو عبدالله بن عبد السلام شيخ شيوينا: ظاهر قول ابن حبيب إباحة ذلك في المسجد لغير المعتكف فيه. ومنع شيوينا هذا الأخذ، فيُنظر في مختصره.

والذي حكى التادلي في شرح جُمَل من الفرائض عن ابن رشد أنه إذا بات في المسجد وخاف من اللصوص إن خرج لقضاء الحاجة يتخذ آنية فيه لذلك فإن لم يجد بال فيه فيحتمل أن يكون هذا مأخوذاً له [44] من هذه المسألة في نوازه أو عثر له على الكلام فيها نفسها.

وحكي عن ابن العربي في الغريب الذي لم يجد أين يُدخل دابته فليُدخلها في المسجد عند الخوف من اللصوص.

قلت: أو السبع، ولعل هذه المسألة كمسألة التيمم إذا لم يكن عنده من الماء إلا قدر ما تشرب دابته وهو محتاج إليها فليَسْقِها وينقل للتيمم، وإن لم يَحْتَج إليها

(1) سقط هذا السؤال والجواب الذي قبله من المخطوطة أ.

فينظر إلى كثرة ثمنها أو قلته مما يجحف به أو لا يجحف كسراء الماء للوضوء فتنبني حُرْمَة المسجد على هذا. ومن هذا مسألة إدخال البهائم لحمل أثقال المسجد أو خدمة الأسارى في بنائه. فأحفظ لبعض الشيوخ - وأظنه ابن العربي - أنه أباح ذلك واحتجّ بطوافه عليه الصلاة والسلام على البعير وترخيصه لأم سلمة في ذلك لا سيما على مذهب الشافعية الذين يرون أن فضلاتها نجسة، والله أعلم.

ومن هذا حمل الطعام في الإناء المُعدّ للنجاسة وهو جديد قبل استعماله فيها. سألت عنها شيخنا الإمام - رحمه الله تعالى - فقال: سئلت عنها وأجبت لا بأس إن كان لضرورة وإلا فلا ينبغي.

وقد أخبرني ابن الأديب وكان صالحاً وكان شيخنا يعظمه ويخاطبه بلفظ سيدي بخلاف غيره، فقال ابن الأديب: دخلت فاس فاشتريت بها هريسة فجئت إلى الهراس بإناء⁽¹⁾. . . فلما وزن أخرجتها له لآخذ فيها فدهش وقال: يا سيدي في هذا تأخذ، ثم تمادى على فعله خشية أن يفسخ. فلما كان بعد زمان مرضت فافتقرت لإناء الاستبراء فأتى لي بمثل ذلك. . . فعلمت أن الهراس إنما قصد لهذا.

قلت: ظاهر المدونة الجواز في مسألة الكنائس يكره النزول فيها لنجاسة الأقدام وللصور فكان يمر لنا أنها إذا خلت من العلتين جاز ذلك فيها. وعلى ظني أن عز الدين أفتى بذلك. وأخذ شيخنا الكراهة من قوله في المدونة في كتاب الإجارة: لا يصلح أن يبني مسجداً ليكره لمن يصلي فيه، وفي الأخذ نظر.

وسئل اللخمي عما روي عن سحنون من منع الوضوء بالماء المحمول بغير إذن أربابها وديعة أو غيرها، وأباح له التيمم.

فأجاب: لا تحل الصلاة بالتيمم وعنده ذلك الماء، وأرجو أن تكون هذه الحكاية عن سحنون غير صحيحة.

فقلت: ما قاله صحيح إذ ليس فيه إلا غُصْب منافع دابة فيجب عليه قيمتها وما يحصل عنها يطيب له بمنزلة من غصب دابة أو فرساً حرث عليها أو اصطاد، إذ لا

(1) كلمة غير مقروءة بالأصول.

خلاف أنه يطيب له ما حصل عليها وعليه القيمة. ولا تجري على الصلاة بوضوء الماء المغصوب ولا بالثوب أو الدار المغصوبة، لأن الرقاب هنا تُعَدِّي عليها وحصل الانتهاك في ذواتها بخلاف هذا الماء إذ ليس هو بمغصوب إذ هو ملكه ويجوز له التصرف فيه ولا تجري على أحكام غلات المغصوب أو ربحه لأنها ناتجة عن ذات المغصوب بخلاف هذه.

وسئل التونسي هل وضوء الجُنْب قبل نومه واجب يُؤْتَمُّ بتركه [44 ب] أم لا؟ وهل له رخصة في تركه في الشتاء أم لا؟ وهل ما ورد فيه صحيح أم لا؟ فأجاب: لا ينبغي نومه حتى يتوضأ ولا أعلم فيه إثماً، واختُلف في علته فقيل لخوف الموت، وفي بعض طرق الحديث ذكر التيمم وأراه لفقد الماء.

قلت: بل حكى اللخمي وجوبه عن ابن حبيب ومالك يؤتم تاركه اختياراً والمشهور أنه سنة. وحكى اللخمي قولاً باستحبابه واختاره لما ثبت في الصحيح أنه عليه الصلاة والسلام ربما بات ولم يمس ماء. وقال ابن حبيب: علته لبيت على طهارة فيتيمم فاقد الماء، وقيل لينشط. وخرّج عليه عدم التيمم مع فقد الماء وأنه لا ينقضه نواقض الوضوء بل الوطء ثانية.

وحكى ابن العربي أنه يجوز له ترك غسل رجله عن ابن حبيب وهو خلاف أصله لبيت على طهر. والمنصوص أنه لا يجب على الحائض. وخرّج اللخمي الخلاف فيها من الخلاف في العلة، والله أعلم.

وسئل السيوري عن الجُنْب يمرّ عابر سبيل في المسجد أخذاً بقول زيد هل يعنف بترخصه أم لا؟

فأجاب: يُعَنَّفُ من أخذ بقول عالم غلط.

قلت: هذا كاختيار عز الدين من جواز الانتقال من مذهب إلى مذهب. وعلى أصل ابن رشد وغيره فإنه يعنف على مذهب من يفرق بين الخلاف إن كان مشهوراً فلا يعنف وإن كان شاذاً أو باطلاً لمخالفته نصوص الشرع يكون كذلك، وقد تقدم هذا. وفي جواز دخول الجنب المسجد مطلقاً ثلاثة أقوال

في المذهب ثالثها هذا. والمشهور قول ابن مسلمة.

وسئل أيضاً هل يلزم زوال وسخ الأظفار في الوضوء؟

فأجاب: لا تعلق قلبك بهذا إن أطعني وأزل الوسواس واسلك ما عليه جمهور السلف الصالح تسلم.

قلت: أراد أن الذي عليه السلف ترك هذا التعمق وعن الغزالي: كانوا يتورعون في المأكَل والمشرب وطلب الدنيا ويصلون وعلى أيديهم دماء المشركين وفي سيوفهم جلود الكيممخت⁽¹⁾ ولا ترد عليه مسألة العجين والمداد في الظفر الذي فيه خلاف لأن حكم هذه حكم داخل الجسم ولتكثره في الإنسان فأشبهه ما عُفي عنه من جلد البثرة ونحوها مما لا يخلو الجسم منه غالباً عند بعض العلماء. وإن كان شيخنا أبو محمد الشيبلي - رحمه الله - يحكي فيها الخلاف عن عبد الحميد والشيخ أبي محمد. فظاهر الشريعة التسامح في مثل هذه لا سيما إن كان ذا وسوسة كما أشار إليه الشيخ.

ومنه مسألة يسأل عنها بعض متأخري التونسي فيمن توضأ وصلى وفي عينه عماش. قال: صلاته صحيحة - إن شاء الله - إن كان حك عينه في وضوئه ويحتمل أنها صارت له بعد الصلاة.

وسئل أبو الطيب عمن غسل يده ومشى في طلب الماء لتمام الوضوء من بعيد.

فأجاب: إن نوى يغسل اليد الوضوء صح بناؤه ما لم يطل، فإن طال فهو كمن فرق وضوءه ولو لم يتو بها الوضوء فلا يجزئه البناء على غسلها ويعيد كل ما صلى بذلك الوضوء.

قلت: يريد بغسل يديه الواجب في الوضوء وهو غسل اليدين إلى المرفقين لأنه ترك الفور والمشهور أنه واجب مع الذكر ويحصل فيه ستة أقوال في المذهب فيُنظر في المطولات. [45] وأما إن كان غسل اليدين الذين هما سنة في الوضوء

(1) الكيممخت: كذا بجميع الأصول.

لكان أخف من ذلك وقصارها أن يكون ترك سنة في الوضوء ولا يبطل بتركه على المشهور في ذلك. وفي حكمها وحكم من تركها عمداً أو جهلاً أو نسياناً وصفة غسلها أو النية لهما تفصيل وخلاف في المذهب فيُنظر في غير هذا. ولهذا إذا سلمنا أن الفور في السنن كالفرائض وقد لا يسلم ذلك. وقد اختلف المذهب في الترتيب بين المسنونات أو بينها وبين الفرائض هل هو كالفرائض أو لا؟ والمشهور أنه أضعف.

وسئل السيوري عن مسّ الذكّر.

فأجاب: إذا قصد اللذة بأي عوض كان من يد أو ذراع وغيره فعليه الوضوء.

قلت: هذا مذهب العراقيين ومذهب ابن القاسم في المدونة أنه ينقض إن مسه بباطن الكف أو الأصابع وعن أشهب بباطن الكف خاصة. وفي كتاب الوقار بباطن اليد والذراع، وعن ابن وهب الفرق بين العمد والنسيان، وعن ابن نافع الفرق بين الكمرة والعسيب. وروي عن مالك أن الوضوء منه ضعيف وقيل باستحبابه وفي كونه فوق حائل. ثالثها الفرق بين الكثيف والخفيف. واختلف في مسّه بأصبع زائدة وفي مس ذكر الغير والذكر المقطوع على قولين. وحافة اليد ورؤوس الأصابع كالكف. ومس الخنثى فرجه يتخرّج على من أيقن بالوضوء وشك في الحدث. واختلف إذا مسه هل يعيد في الوقت أو أبداً أو لا إعادة؟ على أقوال ستة تُنظر في المطولات.

وسئل أبو القاسم عن الإنعاط بتذكّر هل ينقض أم لا؟

فأجاب: لو وقع في الصلاة ما أفسدها فكذا الوضوء. وعن بعض أصحابنا هو من شأن الفحل فإن قيل لا ينكسر إلا عن بلة قال: قد قيل ولا ينقض الوضوء عندي.

قلت: إن وقع انكساره عن بلة ظهرت في الصلاة فهو ناقض إلا أن يتكرر ويشق الاحتراس منه ولا يقدر على دفعه فيكون كتكرار المذي. وإن ظهر بعد الصلاة فالمشهور صحتها ويتخرج على قول أصبغ إعادتها لأنه قد برز لقناة الذكر

قياساً على ما يأتي إذا اغتسل أو لَاعَبَ ثم خرج منه الماء بعد الصلاة. واختار بعض الشيوخ إن أنعظ في الصلاة فيتذكر الموت⁽¹⁾ والنار وما يكثر شهوته ويعتقه نفسه عند الخروج منها فإن ظهرت بلة أعاد وإلا فلا.

وحكى بعض الشيوخ في النقض بالإنعاض قولين مطلقاً. والصواب ما قدمت لك، وقول الشيخ قد قيل ذلك إلى آخره معناه ما قدمناه من التفصيل لأنه اختار عدم الوضوء ولو خرج منه إذ لا أعلم من قال مع عدم التكرار. وسئل أبو محمد عن الجنب يتدلك بأثر صب الماء.

فأجاب: بالإجزاء، قلت له: فعلى هذا لو انغمس في نهر ثم طلع لحافته وتدلك يجزيه، فقال: النهر كأنه اليد وصب الماء والتدلك شيء واحد.

قلت: خالفه القابسي وقال من شرطه مقارنة التدلك لصب الماء. ولأبي عمران فيها كلام يشبه أن يكون قولاً ثالثاً فانظره في تعاليقه.

وسئل ابن أبي زيد أيضاً عن المتوضىء يغسل ذراعه اليمنى بباطن يساره فيريد أن يجزيء بذلك الغسل في باطنها إذا غسلها.

فأجاب [45 ب] بأنه لا يجزئه ولو أجزأه ذلك لأجزأه مرور يديه على وجهه.

قلت: إن نوى بذلك الوجوب أجزأه ولم يبق عليه إلا الترتيب بين اليمين واليسار أو مطلق الترتيب بين الفرائض إن فعل ذلك في الوجه وإن لم ينو الوجوب فلا يجزئه ولو اجتزأ بغسل يديه أولاً للسنة ونواها فقد وقع لابن أبي زيد لا تجزئه. وخرجه عبد الحق مع مسألة التيمم بالضربة الثانية على مسألة من توضأ مجدداً فإذا هو مُحدث والمشهور عدم الإجزاء. وكذا مسألة من اغتسل للجمعة فإذا هو محدث والمشهور عدم الإجزاء خلافاً لابن حبيب.

ومسألة من صام تطوعاً فإذا هو رمضان وخرجها للخمى على مسألة من صامه للنذر هل يجزئه من رمضان أم لا؟ وتعبه ابن بشير بأن ذلك فرض ناب عن فرض بخلاف هذا، ثم خرج المسألة على قول ابن الماجشون إذا أصبح ولم ينو

(1) سقط مقدار سطر من أ.

الصوم ولم يفطر ثم ثبت الهلال برؤية مستفيضة أو عند الإمام. وفي المسألة بحث يطول جلبه.

وفيه مسألة إذا طاف للوداع ورجع لبلده ثم تبين أنه لم يَطْفُف للإفاضة والمشهور في هذه الأجزاء خلافاً لابن عبد الحكم، وذلك لمشقة ما يلحقه بسبب الرجوع أو أنه دخل تحت نية فرض الحج فكأنه نواه من أوله، وأن نية التطوع تشارك نية الواجب في أن كل واحد منهما قُرْبَةٌ فَنَاب بعضها عن بعض. ووجه القول بعدم الأجزاء اختلافهما في الفصول لأن فصل الواجب عدم جواز الترك، وفصل التطوع جوازه.

ومنه مسألة إذا صلى نافلة عقب فريضة لم يتمها قبل السلام منها أو بعده والمشهور عدم الأجزاء خلافاً لأشهب، والمشهور ما قدمناه.

وسئل ابن أبي زيد عن دخول المرأة الحمام فقال: إن خلا لها فأرجو صحته، قيل له: فلو سترت نفسها كما تفعل مع الرجال فما وجه كراهته؟ فقال: لأن المرأة عورة ولا يحل لها أن تبدي محاسنها للناس.

قلت: هذا على أحد القولين أن المرأة مع مثلها مثل ذات المحرم مع محرما أو كمثل الرجل الأجنبي معها. وأما على مذهب من يراها مع مثلها⁽¹⁾ كالرجل مع الرجل فيجري على أحكامهم في الدخول. وقد شاع في هذا الوقت وذاع أن النساء لا يستترن بحال إلا القليل، وذلك القليل يرى عورة غيره فأراه اليوم مجمعاً على تحريمه إلا أن يخلو لها الحمام أو تكون مع من يجوز له الاطلاع عليها، والله أعلم.

ومن هذا المعنى ما سئل عنه عز الدين هل يحل للنساء النظر للرجال الأجانب من غير حاجة أم لا؟ وإذا كان في البيت طاق يُنظَر منها إليهم فهل يجب على الزوج سد تلك الطاقة؟ أم يكفيه أن ينهى عن النظر.

فأجابه بأنه لا يجوز للمرأة النظر إلى من يُشْتَهَى ويُخشى الإفتتان به، وإذا

(1) في ب وج : الغسل.

نهى الزوج عن ذلك فلم تنته لزمه سد الطاق لوجوب إزالة المنكر باليد والفعل إذا لم يُعْنِ عن القول. ومتى قدر على الحيلولة بين العاصي وبين عصيانه باليد لزم ذلك، انتهى جوابه.

قلت: وما قاله ظاهر إذا خشي الفتنة، وأما إذا لم يخش الفتنة ففي المسألة خلاف فيما يجوز للمرأة أن تراه من الأجنبي وما تراه ذات المَحْرَم من ذي رحمها والعكس فينظر في حديث فاطمة بنت قيس حين أذن لها النبي ﷺ أن تعتدّ عند ابن أم مكتوم، وحديث [46] (أَعْمِيَاوَانِ أَنْتُمَا) فلا تطول به.

وسئل السيوري عن من حلف لا دخلت زوجته الحمام فهل يجبر على تركها تدخل؟ وكيف لو زعمت أن لها فيه مصالح تفقد في غيره من زوال وسخ وصلاح بدن ونحو ذلك، مع أن نساء الوقت يدخلن فيه عراة وهي من أهل الهمة والدين تدخل مستورة إلا أنها ترى عورة غيرها. وهل يجب إخلاؤه لها وقيمة الإخلاء من درهم إلى درهم ونصف وهل له منعها إن طاعته بإخلائه من عندها.

فأجاب: منعه للحمام لها صواب ويلزمه منعها وإذا كان ما يؤدي في إخلائه لا يجحف به واضطرت إليه ولا ترى في خروجها ما لا يجوز جاز له ولزمه.

وسئل عز الدين عن من يدخل الحمام فيجلس بمعزل عن الناس إلا أنه يعرف بالعادة أنه يكون معه في الحمام من هو كاشف عورته هل يجوز له حضوره على هذه الحال أم لا؟

فأجاب: بأنه يجوز حضور الحمام فإن قدر على الإنكار أنكر ويكون مأجوراً على إنكاره، وإن عجز عن الإنكار كره بقلبه فيكون مأجوراً على كراهته ويحفظ بصره عن العورات ما استطاع ولا يلزمه الإنكار إلا في السوّأتين. لأن العلماء اختلفوا قدر العورة فقال بعضهم لا عورة إلا في السوّأتين. ولا يجوز الإنكار على من قلد بعض أقوال العلماء إلا أن يكون فاعل ذلك معتقداً لتحريمه فينكر عليه حينئذ. وما زال الناس يقلدون العلماء في مسائل الخلاف فلم ينكر عليهم فلا يجوز للشافعي أن ينكر على المالكي فيما يعتقد الشافعي تحريمه والمالكي تحليله وكذا

سائر مذاهب العلماء. اللهم إلا أن يكون ذلك المأخذ بعيداً بحيث يجب نقضه فينكر حينئذ على الذاهب إليه وعلى من يقلده، والله أعلم.

قلت: ما ذكره من جواز دخول الحمام فظاهر قول مالك في العتبية أنه مكروه من حيث الجملة فقال فيه: والله ما دخوله صواب فكيف يغتسل بذلك الماء. ابن رشد: كراهيته لأحد وجهين لما أنه يسخن بالآقذار، والثاني أنه تختلف الأيدي في الماء فقد يكون من لا يتحفظ بدينه في يده أذى. وفي كتاب الأكرية ما يدل على جوازه فقال: لا بأس بكراء الحمامات. وفي الحديث في صفة عيسى (كأنما خرج من ديماس). وفي حكم دخوله للرجال والنساء تفصيل فينظر في تبصرة اللخمي وغيره فلا تطول به.

وستل عز الدين أيضاً عمن لا يمكنه قرب أهله إلا بالليل وإذا فعل آخر أهله الصبح عن وقته لتكاسلها في الغسل، فهل يجوز له فعل ذلك وإن أدى إلى إخلالها بالصلاة أم لا؟

فأجاب: بأنه يجوز أن يجامع أهله ليلاً ويأمرهن بالصلاة في وقت الصبح فإن أظعن فقد سعد وسعدت وإن خالفن فقد أدى ما عليه.

قلت: قوله يجوز أن يجامع أهله ليلاً يحتمل أن يكون لفظ الليل مقصوداً إذ لا يجب عليها حينئذ غسل ولا صلاة وأظنه في حديث الوادي أنه يجوز للإنسان أن ينام بالليل فلا يترك ما وجب له بما لم يجب عليها. وهذا نحو مما ذكر الباجي عن بعض أصحاب مالك وأظنه في حديث الوادي أنه يجوز للإنسان أن ينام بالليل وإن جَوَزَ أن نومه يبقى حتى يخرج وقت الصبح إذ [46 ب] لا يترك شيئاً جائزاً لشيء لم يجب عليه. وعلى هذا لو كان ذلك بعد الفجر فلا يمكن من ذلك حتى يخرج وقتها أو يصليان. ويكون كقوله في المدونة ولا يطأ المسافر أهله حتى يكون معهما من الماء ما يكفيهما. ويحمل إما على الوجوب أو على الندب خلافاً لابن وهب في هذه المسألة. ويحتمل أن يتخرج ذلك في المسألة المذكورة.

وقوله: وإن خالفت فقد أدى ما عليه، ظاهره أنه لا يجب عليه طلاقها إذا

كانت تترك الصلاة مطلقاً أو حتى يخرج وقتها الضروري. وقد اختلف المذهب عندنا على قولين حكاهما ابن رشد أظن أنه نقلهما في طلاق السنة وخرجها على الخلاف في تارك الصلاة هل هو مرتدّ أم لا؟ والصحيح أنه مسلم عاص، لا يجب طلاقها لكن يجب هجران أهل المعاصي المحتاج إليهم وقتاً ما.

وسئل المازري عن من يريد وطء زوجته في ليالي الشتاء فتأبى عليه محافظة على الصلاة لعدم قدرتها على استعمال الماء البارد لاختشائها الضرر منه هل عليها في ذلك حرج أو على زوجها إن أتاها مغلوبة وهو يعلم أنها تترك الصلاة لأجل تعذر استعماله⁽¹⁾.

فأجاب: ان الماء متى خيف من استعماله الضرر انتقل للتميم فهذا أصل. واستعمال سبب ينقل الإنسان من طهارة الماء إلى التراب لا يجوز إلا لشيئين حاجة وحدث ضرورة، وأيضاً المعونة على المعصية لا تجوز. وعلى هذا يدور سؤالك. فالزوجان إن أمكن المرأة استعمال الماء بتسخينه أو غيره من الوجوه التي لا يحل العدول إلى التيمم معها مكنته من نفسها، وإن لم يمكنها استعمال الماء فلا تمكّن نفسها إلا عند الضرورة اللاحقة بالزوج من ترك الوطء، فإن لم تكن ضرورة فلا يحل لها التمكين ولا يحل له الجبر مع علمه بترك صلاتها. كما لا يجوز للمسافر المفطر يقدم نهاراً في رمضان وزوجته صائمة أن يطأها فإنه وإن أبيع له الفطر فهو غير مباح لها، وإعانتها على المعصية معصية. وإنما اختلف لو كانت نصرانية هل يطؤها أو لا؟ وأجراه شيوخنا على الكفار هل هم مخاطبون بالفروع أو لا؟ وأشار إلى هذه المسألة في المدونة في مسألة صاحب الشجة والمسافر ومبناه على ما قدمناه من التفرقة بين صاحب الشجة والمسافر، والله أعلم.

وسئل أيضاً هل يجوز الوضوء من الصهاريج التي بنيت للسبيل أم لا؟

فأجاب: بأن الصهاريج إن وقفت للشرب لم يُتَوَضَّأَ بمائها، وإن وقفت للانتفاع جاز الوضوء وغيره وإن شك في ذلك جاز أن يستعمل القدر المتيقن

(1) سقط مقدار سطر من أ.

وينبغي أن يجتنب الموضوع منها للشك في ذلك .

قلت : ظاهره جواز الشرب وإن بناها الوُلاة . ولسحنون أنه يُكره إن كانت من فعل الولاية وهو يجري على الخلاف في أموال⁽¹⁾ مستغرق الذمة ونحوهم ممن جهل مالكة هل يسلك مسلك الفَيء فيصح للغني والفقير أو مسلك الصدقة فلا يكون إلا للفقير أو مصارف الزكاة . وكرهه سحنون بناء على أنه من المتشابه للخلاف ، أو أن الأصل في المياه الإباحة كما ورد في الحديث ، والله أعلم .

ومن هذا ما أحدث من السَّبَّالات بخارج تونس أو داخلها ، فإن كانت من أموال الرعية فهي بحسب ما سَبَلَهَا عليه من سِقَاية أو طهارة كالمِيضَاة أو لهما كما لو جعل صهريجاً ومعه مِيضَاة [147] أو مُصَلَاة والعرف إذا لم يكن نص له مدخل في ذلك . وأما ما صنعه السلاطين والعمال والأمرء فهو يجري على ما قدمناه ، فعلى أنه كالفَيء فالأمر سهل من الشرب والطهارة وغسل الثياب وبيع ذلك لمن يرفعه ، ويقدم في ذلك الأهم فالأهم ، وإن اتسع الماء لجميع ذلك فعل . وعلى القول إنه كالزكاة يَنْتَفِعُ به ذو الحاجة ومن تحل له الزكاة . وفي انتفاع غيرهم به إذا اتسع تردّد والأحوط عندي تجنّبه إن لم يُحْتَجَّ إليه كما قال سحنون . وإن غلبته نفسه جاز لأن أصل الماء الإباحة وإنما تَبِعَتْهُ على من غَصَبَ أصله . إذ قد قيل إنه ليس ثواب إلا التباعة خاصة وإنما ثوابه لمن غصب من الماء .

وحكى لي من أثق به أن سيدي أبا الحسن بن منتصر إذا مرّ بسبالة ابن طاهر خارج باب الأقواس فيرى ما عليها من كثرة الواردين فيقول : هذا العامل وقع على دراهم حلال طيبة حتى أنفقها هنا ليعظم ثواب مالكها . ويأتي الكلام إن شاء الله في أموال مستغرقِي الذمة .

وأما المياه التي تكون بالمدارس والرباطات من الآبار والمواجل فهي بحسب ما جُعِلت له من عموم أو خصوص ممن يسكن أو ينزل . والحكم في ذلك كما

(1) جملة قطت من ب .

ينص عليه المحبِّس من عموم الطهارة والسقي وغسل الثياب وتصرف الجيران وغير ذلك، أو خصوص من سكن خاصة بما ذكرناه. فإن لم يكن نص فالحكم للعادة ودليل الحال.

وأما مواجل المساجد فالحكم فيها كما نص عليه المحبِّس فإن لم يكن فعلى ما جرت به العادة وتوالي العصور في كل موضع من البلدان والمساجد. فإن جرت العادة ببيعه وإدخاله في الحُبِّس فهو كذلك، وإن جرت العادة بشره للشفاء دون إستقاء لخارج المسجد والوضوء به كان كذلك، وإن جرت العادة بحمله إلى خارج فهو كذلك ما لم يُؤدِّ إلى تلويث المسجد ودخول الحيض ومن لا يتحفظ من النجاسة فيُمنع من ذلك لحُرْمَةِ المسجد⁽¹⁾، وإن لم تتقرر عادة فالأصل تعميم الانتفاع والإباحة.

وهذا الجواب أَحْفَظُ بعضه لأبي إسحاق التونسي في مواجل مساجد القيروان، وبعضه للخمي في جامع قفصة. والذي شاهدتُ بالقيروان أن جميع مواجل مساجدها تباع وتدخل في منافع المساجد إلا الجامع الأعظم منها فإن ذلك مباح للناس من غير ثمن. وهذا إمّا أنه كذلك في نفس الأمر وأصله الإباحة كما قال التونسي. لكنه لما ضعفت أحباس المساجد انتقل فيها للبيع لضرورة إقامة الحُبِّس لجواز جري الأحباس بعضها في بعض على مذهب فقهاء الأندلس، خلافاً لبعض القرويين.

وكذا شاهدت مواجل مساجد تونس فالجوامع منها يتصرف فيها بتسبيل الشرب وغير جوامعها فالحكم فيها لأيمتها. وهذه عادة فيجري عليها ما لم يقع نص على خلاف ذلك. وأما المواضع المعدّة للطهارة بالبلاد فإن اختصت بالوضوء والغسل دون الاستقاء كمظاهر تونس وبعض الحواضر فهي مقصورة على ذلك. وإن كانت للعموم من الطهارة والشرب والاستقاء كمظاهر بعض القرى فهي كذلك. [47 ب] وإن أشكل الأمر فالأصل لذلك جواز تعميم التصرف والورع أن لا

(1) جملة سقطت من أ.

يَعْمَلُ إِلَّا مَا لَا يَدَّ مِنْهُ وَيَدْعُ مَا يَرِيْبُهُ إِلَى مَا لَا يَرِيْبُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

ونص سؤال التونسي: ما تقول في ماء المواجل التي في المساجد ما الحكم فيه؟ فقال: إذا عدم نص المحبّس كان النظر إلى غالب عادة الناس الماضية في مواجل المساجد وما كان يفعل فيها فيما أدركه خلف عن سلف فيعمل فيها بذلك الأمر الذي كان يعمل في ما مضى لأنهم لم يتواطؤوا على عمل إلاّ وهو قَصْدُ المحبّس في غالب الحال.

وأما اختصاص المؤذن بشيء فلا فرق بين المؤذن والإمام وسائر الناس، وما علمنا في عادة جرت قديماً تفضيل إمام ومؤذن على غيرهما. وأما شرب الغنيّ منها فإنما جعلت للعطشان كان غنياً أو فقيراً. وكذا رأيتهم عندنا يفعلون ذلك وما أدري فعل ذلك عن أصل كان عندهم أو أمر أحدثوه. ومن منع الناس حقوقهم تعدياً من غير تأويل واختص هو بأخذ ما ينفع غيره فلا ينبغي أن يُصَلَّى وراءه.

والغالب في المواجل أنها تفتح في اشتداد الحر وقت احتياج الناس إلى الماء، وبالله التوفيق.

وسئل أيضاً عن ترجيح السيوري المذهب الشافعي في الانغماس في الماء في الطهر والوضوء يكفيه تمسكاً بطهره عليه الصلاة والسلام من إفاضة الماء على سائر جسده.

فأجاب بأنه قال به بعض أصحابنا في إجزائه إذا وقع ولو صب الماء الصب الذي هو كالضرب به لأجزأه عندي.

قلت: نقل عياض عن رواية مروان أن التذلك ليس بواجب. ونقل اللخمي أنه واجب لإيصال الماء إلى البشرة، فإذا بقي في الماء زماناً حتى وصل الماء لجميع جسده أجزأه. وهو قريب مما اختاره الصائغ أنه واجب لغيره، والمشهور أنه واجب لذاته، واختار ابن عبد البر أنه واجب في الوضوء دون الغسل. فإذا أوجبناه فهل من شرطه إمرار اليد أو يكفي ذلك أحد العضوين بالآخر كالرجلين مثلاً. وإلى الثاني ذهب ابن القاسم فيما حكى أبو عمر عنه. وإلى الأول ذهب محمد بن خالد

فقال لا يجزيء غسل إحدى رجله بالأخرى بل بيديه. ابن رشد: إما لعدم إمكان غسل إحدى رجله بالأخرى أو لأنه دون ضرورة فيستخف الباجي من شرطه إمرار اليد على العضو قبل ذهاب الماء عنه وهو بعده مسح.

قلت: هو نظير قول القاسبي وتقدم لأبي محمد خلافه في الغسل.

وسئل عز الدين هل يجوز غسل الأجسام واليد بالعدس أم لا؟

فأجاب: العدس طعام يحترم كما يحترم الطعام فإن استعمل لغير ذلك لسبب من تدَاوٍ مما يُتَدَاوَى به مثله فلا بأس به.

قلت: قال ابن رشد الغسل بالعسل واللبن والنخالة وامتشاط المرأة بالنضوح يعمل من التمر والزبيب ظاهر الروايات أنه مكروه لا محرم. وفي سماع أشهب: لا يعجبني غسل الرأس بالبيض وغسل اليد بالأرز وهو أحق كالأشنان. ابن رشد: الأرز بسكون الراء إن لم يكن طعاماً فلا وجه لكراهة [48] الغسل به وإن كان طعاماً فمكروه، ومن رواه بتحريك الراء وشدّ الزاي فهو خطأ. ولا وجه لتخفيف الغسل به لأنه من رفيع الطعام. قال شيخنا: فيلزمه ذلك في الغسل وهو حمل رواية ابن القاسم فيه على الكراهة فقط. وأجاز ابن الجلاب الاستنجاء بالنخالة، وتعبه ابن زرقون بأن بها طعاماً، ومنع سحنون غسل اليد بها وكرهه مالك وأجاز ابن نافع ولعله في الخالصة. وكان شيخنا الإمام - رحمه الله - يفرق فيها بين سني المسغبة والرخاء، ومرة فرق بين الرقيقة والغليظة، قال: لأن الرقيقة تستعمل طعاماً لاسيما في زمن الشدائد. ذكر ذلك في هذا الباب وفي باب بيعها بالطعام إلى أجل. وفتوى تزر الدين يجوز التداوي به تحمل أن يكون خلافاً فيكون في المسألة ستة أقوال، أو رفاقاً فتكون خمسة.

وسئل ابن الحاج عن بعض الفقهاء عن حرق الخبز⁽¹⁾... فأباحه إلا أن يكون لمجاعة، قال: ومثله حرق البطائق التي فيها اسم الله وقد أمر عثمان بحرق المصاحف.

(1) كلمة غير مقروءة بالأصول.

قلت: ونقلها في طرر ابن عات وفيها زيادة تأتي إن شاء الله قال: ومن اضطر لشرب خمر للدواء فلا يشربها، وأباحه أبو حنيفة.

قلت: ومثله مسألة الفضة وحكى فيها ابن رشد خلافاً يُنظر في البيان. وفي المدارك سأل الأبياني لقمان بن يوسف عن الخمير يجعل على الدم فقال: لا بأس به⁽¹⁾.

وسئل عز الدين أيضاً عن الشحم واللحم إذا شُرِّحَ بعد الذبح وانقطعت منه عريقات رفاق وجرى منها دم يسير فهل ينجس بذلك ويجب غسلها أم لا؟ فأجاب: لا بأس بالدم الخارج من العروق الرفاق وهو طاهر حلال.

قلت: وهو معنى قول ابن الحاجب والدم المسفوح نجس وغيره طاهر، وقيل قولان كأكله، فجعل في أكله قولين وأشار اللخمي إلى ذلك والصحيح طهارته وأكله لما رُوِيَ عن عائشة: كنا نطبخ البرمة تعلوها الصفرة والكدره.

وأما المسفوح فهو نجس بإجماع وفي الأمر بغسله قليلاً جداً قولان لسمع ابن القاسم وقول للداودي، قال: كَدَمَ البراغيت ما لم ينتشر فإن انتشر فيجب غسله ولا تمنع الصلاة به ما لم يكثر جداً فردَّ شيخنا قياسه على دم البراغيت لمشقتها⁽²⁾. وفي يسير دم الميتة والحيض والقريح والصدید ودم الغير خلاف وكذا في كثير دم السمك قياساً على ما في العروق وفي قدر اليسير تفصيل واختلاف يطول ذكره.

وسئل أيضاً عن الثوب يكون فيه دم البراغيت فهل يجوز للرجل لبسه وبدنه رطب ثم يصلي فيه أم لا؟ وكذا يكون الثوب عليه فيعرق فيه فهل يصلي فيه أم لا؟ وإذا جاز فهل يكون بدنه نجس ويعفى عنه أم لا؟ وهل يندب إلى تطهير بدنه ويترك الصلاة بذلك الثوب أم عادة الأولين التساهل في ذلك؟

فأجاب: بأنه تتنجس ثيابه ويداه إذا لاق ذلك مع الرطوبة، ولا يؤمر بغسل ثيابه إلا في الأوقات المعتادة لأن هذا ورع خارج عن ورع ما كان عليه السلف،

(1) سقط كامل نص المسألة وجوابها من نسخة ج.

(2) جملتان سقطتا من أ.

وكانوا أحرص على حفظ أديانهم من غيرهم، ولم ينقل هذا عن أحد منهم.

قلت: [48 ب] قوله إلا في الأوقات التي جرت العادة بغسلها هو معنى ما وقع في المدونة: ولا يغسل من دم البراغيث إلا ما تفاحش، ولفظ التفاحش أعم من اليسير المتوسط أو جداً، ويقضي وجوب الغسل لندور التفاحش. ولو فرضنا أنه يوجد عن قرب في الثياب كبعض القرى التي يكون البرغوث فيها ودمه عن قدر لا يستحب غسله كثوب ذي السلس والمستحاضة. وهو معنى قول ابن الحاجب: وعن دم البراغيث غير المتفاحش النادر إن جعل النادر صفة لغير، وإن جعله صفة للمتفاحش فيكون معناه يعفى عنه ما لم يتفاحش ويكون تفاحشه نادراً فلا يعفى عنه.

وأما قوله تتنجس ثيابه ويده إن لاقت الرطوبة فهو معنى قول مالك: لا بأس أن تنام الحائض والجنب في ثيابهما وفي الوقت⁽¹⁾ الذي لا يعرفان فيه وأكرهه في الوقت الذي يعرفان فيه يعني خشية العرق والتحلل. فإن وقع ذلك فإن تحقق ملاقة النجاسة لرطوبة البدن وجب الغسل، وإن شك جرى على ما يأتي إذا شك في وصول النجاسة للبدن.

وسئل أيضاً عن شك في طهارة حصر المسجد وعنده ما يتيقن طهارته، ما الأولى له؟

فأجاب: الصلاة على ما تيقن طهارته أولى حفظاً لما هو شرط في صحة الصلاة.

قلت: هذا ظاهر على القول أن النضح لا يعيد تاركه⁽²⁾ وعلى مذهب من يأمره بالإعادة كالنجاسة يجب هنا تركه. والقولان عندنا في المذهب. ولابن حبيب الفرق بين أن يكون الشك في إصابة المنى فلا إعادة أو غيره فيعيد أبداً. ولا يخلو إن يشك في الإصابة أو يتحقق نجاسة المصيب أو عكسه أو يشك فيهما معاً،

(1) جملتان سقطتا من أ.

(2) كذا في أ و ب، والكلام ساقط من ج.

فالأول يوجب النضح والثالث لا يوجبه وفي الوسط قولان والمشكوك فيه ثلاثة، ثوب ومن معناه الحصر والسجادة ونحوه فينضح على المشهور.

وعن ابن لبابة وابن نافع منع النضح إلا حيث ورد. وفي الحديث ذكر الحصر قد نضحه من طول ما لبس. وأما البدن فالمشهور أنه يغسل ما شك فيه، مأخوذ من رواية علي. وفي المدونة ومن قوله فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده. وعن ابن شعبان أنه ينضح وأخذ من عموم المدونة في قوله طهور لكل ما شك فيه. وأما البقعة فحكى ابن جماعة الاتفاق أنها لا تنضح. وفي القواعد المنسوبة لعياض حكمها النضح كغيرها.

وفي افتقاره إلى نية قولان بناء على أنه عبادة أو معقول المعنى حكاهما ابن محرز وصفته نقل في المدارك عن ابن سحنون من رواية عيسى بن مسكين يرش ظاهر ما شك فيه وباطنه. عياض: هذا في ما شك في ناحيته وإلا فالتى شك فيها فقط.

وعن القابسي: يرش على موضع الشك بيده رشة واحدة وإن لم يعمه إذ لا يجب غسله، وإن رشه بفيه أجزاء. عياض: لعله يريد بعد غسل فيه من بصاقه وإلا كان مضافاً⁽¹⁾.

وسئل أيضاً إذا أدخل المحدث أو الجنب يده في ماء أدنى من قلتين بنية رفع الحدث.

وفصلها صار الماء مستعملاً، أما الجنب معروف والمحدث لماذا؟ والترتيب مشروط. وإذا أدخل المحدث يده في الإناء بعد غسل الوجه وكان نوى رفع الحدث صار الماء مستعملاً، وسبيل انعدام الاستعمال أن يقصد الاغتراف ما الحجة في ذلك من قول الله تعالى أو حديث رسول الله ﷺ فإنه شديد على النفس عسير والرسول ﷺ يقول (بعثت بالحنيفية السمحة السهلة)؟.

جوابها إذا أدخل محدث يده في الإناء قبل غسل وجهه لم يضره ذلك وإن

(1) يبايض بمقدار كلمة في أوب.

نوى يغترف ليطهرها بعد إخراجها من الإناء فلا بأس بذلك وإن لم ينو شيئاً فقد قيل يصير مستعملاً، وفيه بُعد من جهة أن النية تتوجه إلى العبادة على الوجه الذي جرت به العادة، والعادة أن اليد تدخل في الإناء للاعتراف دون تطهيرها نفسها، والحجة في هذا قوله عليه الصلاة والسلام (إنما الأعمال بالنيات).

قلت: جوابه في هذه المسألة مبني على أصلهم من وجوب الترتيب وعلى أن كل عضو يطهر بانفراده وعلى أن الماء المستعمل مضاف. وأما على مذهبنا من كون الترتيب سنة على المشهور وفيه خمسة أقوال ذكرها ابن زرقون وغيره، وعلى أن الماء المستعمل في الحدث طهور وهو المشهور أيضاً فيها، وفيها خمسة أقوال أيضاً، وعلى أن أول الطهارة متوقف على آخرها، وهو الأظهر، وفيه ثلاثة أقوال أيضاً، فلا يصعب على هذا الفرع.

وقد روي عن بعض أهل المذهب في ذلك مسألتان: الأولى إذا كان معه من الماء قدر ما يغسل وجهه وذراعيه خاصة وإن جمع ذلك مسح رأسه وغسل رجليه به فإنه يفعل ذلك ويكون كأنه توضأ بالماء المستعمل. والثانية إذا غسل يديه قبل إدخالهما في الإناء ونوى بهما الوجوب ولم يعدهما عند غسل الذراعين أن ذلك يجزئهما ويكون بمنزلة من لم يرتب. وفي الترتيب عندنا وحكم الماء المستعمل وهل أول الطهارة متوقف على آخرها أم لا؟ بناء على أن الدوام كالإنشاء أم لا؟ وفي تفريق النية على أعضاء الوضوء كلام يطول ذكره، فينظر في أمهات المالكيين. وسئل أيضاً عن من يحس بالحدث من نفسه من ريح أو بول فيدافعه فيذهب عنه ما يجد من حركته ويصلي بعد ذلك هل تكره صلاته بهذا الوضوء ويستحب له التجديد أم لا؟

جوابها إذا زالت مدافعة الحدث قبل الصلاة لم تكره الصلاة مع زوال المدافعة ولا يستحب تجديد الوضوء لأجل ذلك، ولا ينبغي مدافعة الحدث قبل الصلاة لأنه مؤذ من جهة الطب.

وسئل السيوري عن من هو في الغابة فخاف خروج القامة الأولى في الظهر إن هو طلب الماء هل يتيمم؟

فأجاب بأنه يتيمم وحكم العشاءين كالظهر والعصر في ذلك .

وسئل أيضاً عن لدغته عقرب وهو في كرب منها وحضر وقت الصلاة [49

ب] ولا قدرة له على التيمم ويجد من يُيمّمه من فوق الثوب .

فأجاب: التيمم من فوق الثوب لا يجوز، فإن خاف مرضاً أو زيادته وفي خروج يده فهو بمنزلة من فقد الماء والتراب، فقليل يصلي ويقضي، وقيل يصلي خاصة، وقيل يقضي خاصة، والأصح أن لا يفعل شيئاً من الأمرين، لأنّ الحائض لا تصلي مطلقاً وإنما فقدت الطهارة. وقد صلى بعض الصحابة بلا طهارة قبل نزول آية التيمم بغير علم من النبي ﷺ في قضية طلب العقد فأنزل الله تعالى آية التيمم فحصلت الصلاة إلا بطهر بالكتاب والسنة .

قلت: وعلى ما نقل أبو عمران في التعاليق واللخمي عن القابسي أنه يوميء بيديه ووجهه إلى الأرض يقول يمسح هنا على الثياب من باب أخرى وقياساً على العضو المألوم في الوضوء .

وسئل عن المكتوف لا يجد من يُيمّمه ولا يوضّيه حتى خرج الوقت هل يقضي أم لا؟ وهل إذا وجد سبيلاً في تمرّيح وجهه وذراعيه ولم يستوعب هل يجب عليه أم لا؟ وهل يلزم زوال وسخ الأظفار في الوضوء أم لا؟

فأجاب بأنه لا يلزم القضاء في المسألة الأولى على الأصوب، وفيه خلاف ويفعل في مسألة التيمم ما أمكنه، ومسألة الأظفار إن أطعنتي لا تعلق قلبك بهذا واترك الوسواس واسلك ما عليه جمهور السلف الصالح تسلم .

قلت: ما أشار إليه من الخلاف هو ما تقدم في المسألة قبله وأما ما ذكر من فعله غاية المقدور في التيمم هو مثل الوضوء والغسل فيفعل المقدور عليه إلا أن يكون ما يقدر عليه قليلاً جداً فيحتمل أن يكون كالعدم كما قال فيمن أتت الجراح على أكثر جسده والذي غمرت الجراح جسده أو لم يبق له إلا يد ورجل فينتقل للتيمم ويحتمل أن يفعله بكل حال لأنه لا يدل عنه، بخلاف المقيس عليها. وقد اختلف المذهب إذا تعذرت بعض أعضاء الوضوء عن الغسل والمسح على حائل

هل ينتقل للغسل فيما بقي فقط أو للتيمم أو يجمع بين الأمرين أو الفرق بين القليل والكثير يغسل الكثير ويجزي وينتقل للتيمم إذا تعذر الكثير وهذا إذا لم يكن التعذر في أعضاء التيمم فإن كان فيها غسل ما بقي فقط إذ هو غاية المقدور عليه فانظر هل تجري على هذه المسألة؟

وأما مسألة وسخ الأظفار فيحتمل أن تجري على أشفار العين فلم يثبت عن السلف تتبع مثل هذا والخير ما كان عليه السلف. ألا ترى قول ابن عمر في أماق العين يقول: يا ليتني قبلتُ رخصة رسول الله ﷺ. وقد نص الفقهاء على أسارير الجبهة والمارن⁽¹⁾ وأجفان العين والشفقتين ونحو ذلك مما يدركه الماء غالباً وعلى تخليل الأصابع وإزالة الخاتم، على خلاف في هاتين المسألتين، وعلى ما خلف الأذن وعلى العقبين والعرقوبين وحساوة الرجلين ونحو ذلك من الأمور الظاهرة. ولا يجري على خيط العجين [150] في الظفر ومداد الكتابة لأنها أمور ظاهرة بخلاف هذه مع أن المسألة مختلف فيها، وقد تقدمت.

وسئل عن المريض يؤلمه الماء هل يتيمم.

فأجاب: إن خاف المرض أو زيادته وغلب على ظنه وعلى ظن من يسأله عن المسألة ممن يثق من ذلك أو يؤلمه الماء الألم الشديد فله التيمم وإن لم يخش الموت، وفيه خلاف، وإن لم يكن هذا أعاد ما صلى بالتيمم أبداً.

وسئل عن مريض يشق عليه مس الماء وربما أدخل عليه الحمى ولا يخاف عليه الموت، أو ملدوغ أو صاحب جذري يشق عليهما مس الماء هل يتيممون؟ ومن يباح له التيمم؟

فأجاب: كل من يخشى عليه غالباً من مرض أو مشقة شديدة كبيرة يتيمم، وإن أمن الموت. ثم أجاب بما تقدم في المسألة التي قبلها.

وسئل أيضاً عن من يصعب عليه الوضوء شديداً ويتألم إذا تكلف.

فأجاب: إن تيسر عليه من يوضّيه لزمه، ما لم يكثر عليه في الأجرة، فإذا

(1) المارن: ما كان ليّناً من الأنف.

وجد ما ذكرنا أعاد أبدا كلما صلى بالتييم، وإن آذاه الماء للوضوء شديداً ويتألم أو تعذر عليه من يوضيه تيمم وصلى، وكذا إن آذاه القيام كثيراً فليصل جالساً.

وسئل أيضاً عن المنتبه من نومه قرب طلوع الشمس ولم يحضره ماء ولو حضره لتوضأ وصلى في الوقت وقدر بعده قدر هذا الفصل هل يتيمم ويدرك الوقت بمنزلة من انتبه آخر الوقت أم يطلب الماء ولو خرج الوقت؟ وكيف إن نام من غير تفريط حتى خرج الوقت وصلى حينئذ هل ثوابه بمنزلة من أدى الصلاة في وقتها أم لا؟

فأجاب: إذا لم يفطر بسبب النوم حتى خرج الوقت وفعل حينئذ في صلاته ما يجب عليه فأرجو ألا يذهب عليه شيء من الفضل وعليه تدل سنة الرسول عليه الصلاة والسلام. وأما ما ذكرت من قرب وجود الماء وقياسه على من انتبه آخر الوقت فهذا أوسع. والذي استحبه التيمم والصلاة ثم الذهاب إلى الماء يتوضأ ويعيد. وقيل في المنتبه آخر الوقت يطلب الماء ولا يتيمم إن كان حاضراً.

قلت: أما قوله إنه يوجد ثواب من أدرك الوقت إذا صلى خارجه من غير تفريط عليه تدل السنن فيحتمل أن يريد من نام عن حزبه حتى خرج وقته فقال فيه كتب له أجر صلاته وكان نومه صدقة عليه، أو قوله فليصلها إذا ذكرها فإن ذلك وقت لها فقد سواها بما أدرك وقته وظاهره حتى في الفضل.

وفي المسألة التي ذكرت ثلاثة أقوال ثالثها تيمم ولا إعادة وخرج فيها ابن رشد قولاً رابعاً أن الحاضر ليس من أهل التيمم فلا يصلي ولا يقضي بمنزلة من عدم الماء والتراب، وأما لو كان الماء حاضراً بين يديه فخاف خروج الوقت إن استعمل الماء ففي تيممه واستعماله بالوضوء قولان للمتأخرين حكاهما ابن يونس وغيره. وكان يمشي لنا نظر هل يدخل فيه القول بالسقوط مطلقاً بمنزلة من عدم الماء والتراب أو لا يتخرج لوجود الماء بين يديه؟ وهو الصواب.

والمسألة الأولى المذكورة هي في المدونة في مسألة إن خاف رفع الماء [50 ب] من البئر ذهب الوقت أو مسألة إذا خاف إن ذهب إلى النيل يتوضأ خرج الوقت إلى آخر المسألتين.

وسئل ابن رشد عن مريض الجسم والدماغ حتى إذا أراد مسح رأسه في الوضوء تزايد مرضه وتصيبه نزلة شديدة فهل فرضه المسح على العمامة؟ وتتداول عليه أمراض أخرى مع ضعفه لم يقدر معها على مس الماء ولو كان حاراً، فهل ينتقل للتيمم من هذا يصيبه؟ وهل يتيمم للجنازة إن أصاب أهله والحال هذه؟ وكيف إن خاف من صب الماء على رأسه متى أصابته جنازة من مماسة أهله وربما كان ذلك لثلاثة أشهر أو أربعة أو أقل أو أكثر، فهل يكون فرضه مسح رأسه في هذه الحالة مع غسل يده والماء حار وبارد؟

ووقعت هذه المسألة ورتب عليها من تكلم عليها لو كانت جنازته من معصية فقال بعضهم: لا رخصة له قياساً على سفر المعصية لا يقصر ولا يفطر ولا يأكل الميتة. وقال بعضهم: يترخص والفرق بينه وبين المقيس عليه أن سفر المعصية يتقوى صاحبه بما يترخص وليست مسألة الغسل من ذلك، بين لنا ذلك.

فأجاب بأنه لا رخصة لهذا الرجل في المسح على العمامة إلا أن يكون برأسه جرح يمنعه من المسح عليه. وأما ما ذكرت أنه يخشى أن يصيبه بعين من وسواس الشيطان فلا يلتفت إليه ومن فعله أعاد الوضوء والصلاة أبداً. وكذا ما ذكرت أن يصيبه نُوبٌ من الأمراض يخاف معها من الهوء إن اغتسل بالماء ولو كان حاراً كله، من تخويف الشيطان فلا يلتفت إليه. وليس هذا القدر من الحرج الذي رفعه الله تعالى. وأما الذي أصابه في الحال الأولى جنازة فيسوغ له الانتقال إلى التيمم ولا يجوز المسح على رأسه وغسل سائر جسده وقدرته على إصابة أهله في الحال هذه دليل على لم ينته به الضعف إلى حالة لا يقدر معها على مسح الرأس بالماء في الوضوء، وكذا الذي أصاب أهله في الحالة⁽¹⁾ الثانية وخاف على نفسه أن تطهر بالماء، له أن يتيمم وهو أعذر من الأول ولا فرق في هذا أن تكون الجنازة من حلال أو حرام.

قلت: ما ذكره من أنه إذا خاف من غسل رأسه أن ينتقل للتيمم خلاف ظاهر

(1) سطران سقطاً من أ.

الروايات. وفي المدونة: إن صح بعض جسده وبأكثره جراحة غسل الصحيح ومس الجريح، وإن لم يبق إلا يدٌ ورجل تيمم.

وعن ابن عبد الرحمن⁽¹⁾ إن غسل ومسح في هذه لم يجزه كواجد ماء لا يكفيه فغسل به ومسح الباقي. ورده ابن محرز بأن مسح الجريح مشروع فعلى ما في الروايات يمسح رأسه ويغسل بقية جسده وهو الأصوب.

وسئل السيوري عن التيمم على الطفل الخارج من تحت الأرض وعلى الرخام.

فأجاب: التيمم على الطفل المذكور، والرخام إن كان هو صاعداً من الأرض⁽²⁾ يجزئه.

قلت: في هذا الكلام نظر، ولو عكس لكان أصوب لأن الطفل تراب الأرض لا سرف فيه فلو كان متصلاً بالأرض وهو مما يُثبت فلا أعلم فيه خلافاً في الجواز. ويتخرج الخلاف فيه إذا نُقل أو صار مما يباع كالعقاقير، فالأول يتخرج على التراب المنقول، والثاني يتخرج على الزرنينخ والمغرا ونحو ذلك. وفيها ثلاثة أقوال. وأما الرخام فقد نص [51] اللخمي على أنه لا يصح التيمم عليه كالذهب والفضة وهذا إن لم يكونا بمعدنيهما للسرف، فإن كانا بمعدنيهما ففيه خلاف أيضاً. وظاهر نقل البغداديين عن المذهب أن الأرض وجميع أجزائها وما صعد عليها يُتيمم عليه.

وقد حكى شيخنا الفقيه أبو محمد عبد الله الشيبيني - رحمه الله - والشيخ الصالح أبو علي حسن الزبيدي أن بعض شيوخ دار أئينا عبد الله وأظنه سيدي حسن كان إذا مرض وكان في بيت الشيوخ بالزاوية المذكورة وفرضه التيمم فتييمم بعضادتي باب المستمعة، وأرادني ذلك سيدي حسن المذكور وهما من رخام. ولا يتخرج هذا إلا على مذهب البغداديين. وقد كان بعض من أدركته يقول إن كان تكسّر وصار لا نسبة له يتيمم عليه وإلا فلا، ويجيز التيمم على حجر الرحي وإن

(1) كذا في أ و ب، وفي ج: ابن عمر المراق.

(2) سقط الجواب من أ.

كان نفيساً إذ لا نفاسة إلا في منفعته لا في ذاته ويفتي به وأخذه من كلام ابن الحاجب وبالله التوفيق.

وسئل المازري عن وطء الحائض.

فأجاب: أجمعت الأمة على تحريمه وقت سيلان الدم وعلى جواز وطئها بعد التطهير بالماء⁽¹⁾ واختلفوا إذا ارتفع دمها فقليل يجوز وطؤها وقيل لا يجوز إلا بعد التطهير، واختلفوا في هذا التطهير فقليل غسل الفرج خاصة وقيل الطهارة الصغرى وقيل الكبرى وهو المشهور. وتحقيقها ينبني على شيء من اللغة ومن أصول الفقه ويظهر ذلك بما ذكره وهو قوله تعالى ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾⁽²⁾ الآية، قريء في السبع بالتشديد وبالتخفيف فبالتشديد يكون بالماء باتفاق فهو حجة للقول بوجوب الطهر بالماء وبالتخفيف يحتمل أن يريد بالماء كالأولى أو برفع الدم خاصة فيسقط الدليل بها لاحتمالها. ولو قلنا يُحمل على رفع الدم لمعارضة القراءة الأخرى فهذا نظر اللغة. ومن جهة أصول الفقه دليل الخطاب هل يعمل به أولاً؟ وهو مذهب الباقلاني، وتوقف فيه إذا كان بحرف غاية ورجح العمل به بقوله ﴿حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾ فدليلة إذا وقعت الغاية أبيض الوطاء أو حتى فيها معنى الشرط.

وقوله: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ﴾ مفهومه إذا لم يطهرن فلا إباحة فيتعارض المفهومان فترجح الأول على الثاني لأنه بحرف الشرط ويترجح لكونه غير محتمل فيتعارضان ويرجع للدليل آخر من أصول الفقه «هل تعارض القراءتين كتعارض الآيتين» فإن علمنا أنهما قراءتا رسول الله ﷺ فيكون الثاني ناسخاً للأول، وإن لم نعلم ما كان قبل وأمكن البناء فعن بعض الأصوليين إشارة إلى البناء وبعضهم نفى ذلك وقال ينظر للدليل آخر وهو مذهب القاضي، ويستدل بقوله ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ﴾ يعني بالماء فيكون ترجيحاً.

ومما ينظر في أصول الفقه أيضاً أن اللفظ إذا احتمل معنيين هل يُحمل على

(1) ست كلمات سقطت من أ.

(2) القرآن: البقرة 222.

عمومه أو أقل ما يقتضيه اللفظ وهو رفع الدم خاصة من قوله ﴿حَتَّى يَطْهَرَنَّ﴾ أو عليه وعلى الماء وينظر أيضاً إلى رد المطلق إلى المقيد أولاً؟ إذا انقضى أسبابهم واختلف أحكامهم هل يرد أم لا؟ والظهور في أول الآية مطلق وآخرها مقيد بالماء وينظر أيضاً فيه الحكم إذا علل بعلّة فارتفعت هل يرتفع الحكم بارتفاعها [ب] أم لا؟ فمن قال لا يرتفع قال لا توطأ بارتفاع الدم، ومن يقول يرتفع يقول توطأ، وهذا إذا لم تخلف في المحل علة أخرى وهي الردة وبقيت في هذه المسألة علة أخرى وهي التطهر بالماء.

واختلف في لفظ الطهر هل هو مطلقه لغة فيصرف على لفظ الفرج؟ أو شرعاً فيطلق على الطهر الشرعي؟ وإذا احتمل الأمران على الطهر الشرعي ويتأول من حمله على اللغوي أنه اختلف في معنى قوله المحيض هل هو زمن الحيض وهو باطل لقوله ﴿قُلْ هُوَ أَذَى﴾⁽¹⁾ والزمان لا يكون أذى أو موضع الحيض وهو أيضاً لا يكون أذى وقيل الدم وهو بَيِّنٌ، فإذا غسله بالماء فقد زال لغة. واختلف من قال الطهر الشرعي هل هو الوضوء أو الغسل؟ ووجهه أن الطهر على قدر المانع. فإذا كانت لا تصلي إلا بالطهارة الكبرى فيلزم مثله في الوطء.

وسئل الصايغ عن ترى الصفرة والكدرة في غير أيام الحيض.

فأجاب: ما تراه من ذلك قرب أيام الحيض فهو بمنزلته وإذا اختلفت أيامها بالطهر والدم حسب أيام الدم.

قلت: اختلف في الصفرة والكدرة في أيام الحيض فالمشهور ما ذكره وعن بعض أصحاب مالك أنها ليست كالحيض محتجاً بالحديث (كنا لا نرى الصفرة والكدرة في أيام الحيض حيضاً) ووجه المشهور ما خرجه مالك في الموطأ عن عائشة وقولها لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء. وأما الثاني فقد اختلف فيه أيضاً إن ساوت أيام الطهر أيام الحيض أو كانت أكثرها هل تبقى حائضاً طاهراً أبداً أو

(1) القرآن: البقرة 222.

تحسب أيام الدم وتضيفها بعضها إلى بعض حتى عاداتها والاستظهار وهذا هو المشهور وهذا في العبادات لا في العدة.

وسئل اللخمي عن معنى هذا وفي السؤال من حاضت على عاداتها ثم طهرت فاغتسلت وصلت وصامت ثلاثاً فما دونها ثم رأت الدم وزال وفعلت أفعال الطاهرة نحو الجمعة ثم رأت الصفرة والكدرة أياماً كل يوم مرة أو مرتين، فإذا زالت فربما طهرت وصلت وربما لم تغتسل وتوضأت وصلت ولم تترك الصوم بوجه ثم رأت الدم على العادة ثم أقامت على هذه الحال من رمضان إلى الآن فهل يصح الصوم أم لا؟ وهل يجب الاغتسال إذا انقطعت الصفرة والحالة هذه أم لا؟ وإن كان في المسألة اختلاف.

فأجاب: إذا ثبت ما ذكر فحكمها حكم الطهارة في جميع أحوالها ولا قضاء فيما صامت في العامين، وما علمت فيه اختلافاً.

قلت: ما ذكره ظاهر إلا قوله إذا رأت الصفرة بعد جمعة فإن كانت عنده الجمعة طهراً وهو قول سحنون أعني ثمانية أيام ففي عدم قضائها للصوم نظر إذا رأت الصفرة بالنهار فلا خلاف أن الصفرة في أيام الطهر حيض وإن قلنا أن الطهر أكثر فالذي قاله يبين لأن حكمها الطهارة وإن كان بها دم لأنها مستحاضة.

وسئل ابن رشد عن رواية ابن زياد في الحائض تعتد أيام لِدَاتِهَا.

فأجاب: بأن ما في كتب الإشبيلي مقيّداً وقد رواه [52] علي بن زياد عن مالك أنها تقيم خمسة عشر يوماً، وانفرد ابن زياد برواية أنها تقيم قدر أيام لِدَاتِهَا.

قلت: لِدَاتِهَا: بكسر اللام وفتح الدال مخففاً هنَّ أترابها⁽¹⁾.

وقد اختلف على هذه الرواية هل تستظهر على ذلك أم لا؟ واختار اللخمي إنها تجلس مقدار عادة أمها وأخواتها حين كنّ في سنّها وهذا مأخوذ من علم التشريح والطبائع التي أجراها الله في الطبائع، والله أعلم.

(1) في أوب: في صلاة، والإصلاح من ج.

في مسائل ابن قداح

سئل عن جابية اجتمع فيها المطر وفي السطوح الجاري عليها الماء روث القطط فهل تنجس؟ فقال لا تنجس. وكذا لو تغير ماء المطر بالسطح لا بالروث فإنه طاهر.

وسئل عمن غمس إبريقاً متنجساً في حوض فيه قدر ستة أرزاق فقال لا ينجس، ولا يجوز الوضوء من جابية تغير ماؤها بغسل البقل.

قلت: يريد تغير بماء البقل ولو تغير من ترابه فلا يضر على المشهور إلا أن يكون متنجساً بالغبار فيكون نجساً.

وإذا رجعت قناة الدار إلى البئر ولم تتغير فلا شيء عليه. الثوب النجس إذا طهر قبل غسله بالصابون أجزأ عن إعادته ولو قُدِّم غسل الصابون فلا بد من تطهيره بعد ذلك. ولو كانوا جماعة ثياب فيها ثوب نجس ينجس الجميع حتى يغسل بالطاهر.

قلت: الذي رأيت للشيخ ابن عبد السلام شيخ شيوخنا أنه لا يفتقر لإعادة وهو عندي يجزيء على مسألة وزود الماء على النجاسة والإفاضة أو وردهما عليه في أعضاء الوضوء أو الطهر. وتقدمت مسألة ابن الجلاب في حكم غسل النجاسة في أعضاء الطهارة والاستنجاء بنية الطهر ومسألة الماء المستعمل، والله أعلم.

من لبس ثوباً يابساً طاهراً على ثوب مبلول نجس تنجس به وإن كانت النجاسة بموضع معين غسل وحده وإلا غسل كله فإن لم يكن عنده غيره وضاق الوقت صلى به.

البقل المشتري من السوق محمول على الطهارة.

من بال في أنية وغسلها طهرت.

قلت: في التطهير من نجس غواص قولان وهذا جار عليها.

قليل القيح كقليل الدم وكثيره ككثيره في قطع الصلاة وعدم قطعه. والقليل أقل من قدر دينار صغير نصف الكبير والكثير قدره.

عرق الحَمَّام وما يسقط من سقفه الصحيح طهارته .

قلت: تقدم الكلام عليها والفرق بين حمامات الربض لأنها لا راجع فيها بخلاف حمامات المدينة .

إذا وقعت ريشة غير مذكاة في طعام مائع طُرح .

من مسح بعض وجهه في الوضوء وغسل بعضه بطل وضوءه .

من اغتسل ولم يتوضأ ولم يمس ذكره صلى به .

من ذكَّى طائراً فوقع في الماء لم يضره .

من توضأ بنية الحدث الأصغر ثم ذكر جنابة فغسل بقية الجسد فالمذهب أنه يجزئه ولا يعيد الوضوء .

من اغتسل ونسي غسل وجهه ثم توضأ بعده فإن كان بغير لحية أجزأه وإن كان ملتحمياً فلا بد من غسلها وتخليها .

قلت: هذا يجري على تخليل اللحية في الغسل إن كانت كثيفة وفي وجوبه روايتان فيجري حكم الوضوء عليها .

من توضأ ثم أراد [52 ب] غسل الجمعة بنى على وضوئه فإن أخر غسل رجليه حتى اغتسل أساء وصحَّ وضوءه .

قلت: لأبي عمران الصنهاجي وأظن ابن يونس نقله: سنة تنوب عن واجب وهو غسل الجمعة ينوب عن وضوء المحدث .

إذا شك هل أتى بالضربة الثالثة في الوضوء؟ بنى على الأقل وأتى بها .

قلت: تقدم للمازري الخلاف فيها كالشك في هلال ذي الحجة إن اغتسل بعد الفجر نائياً للجنابة والجمعة أجزأه من الجنابة فقط ولو كانت وقت النداء ومضى في الحال أجزأه لها .

قلت: إلا أن يروح في المسألة الأولى حينئذ فيخرجه منها ولو اغتسل للجنابة فقط أعاد للجمعة ليحصل السنة ولو اغتسل لها وترك لم يجزه على الأصح .

قلت: ظاهر المدونة الإجزاء.

ولو اغتسل وسار لمنزله لتبديل الثياب فهو خفيف فإن جلس وطال حديثه بطل اغتساله.

من اغتسل ثم قشر جلده من بثرة أو جرب فلا شيء عليه.

قلت: تقدم للحمي وغيره خلافه.

من اغتسل ثم خرج منه شيء أو جب الوضوء خاصة.

ولو لاعتب ثم توضأ وصلى ثم خرج ما يوجب الغسل اغتسل.

قلت: كذا أفتى ابن رشد وفي المسألة اضطراب وتقدم منه.

لا يلزم الحائض غسل رأسها بالطفل فإن غسلته قبل طهرها فلا بأس بذلك.

إذا خافت المرأة على رأسها إن غسلته بالماء السخن انتقلت لمسحه وغسلت

جميع جسدها.

لا يجوز وطء الحائض حتى تغتسل وله جبرها على الغسل وله مضاجعتها

بعد شد إزارها على فخذيها.

قلت: ظاهره جواز المتعة بما تحت الفخذين إلى الرجلين. وفي المدونة

لا يقرب أسفلها ظاهره تحريم ذلك.

إذا اشترى من السوق ثوباً ملبوساً غسله ولو كان جديداً ملفاً أو غيره فهو

طاهر. مضى الصالحون على ذلك.

من رفع جنين بقرة حين وضعته وهو مبلول وألصقه بثوبه فلا شيء عليه.

قلت: إن لم يكن بلله دماً، وإلا فهو كبلل بولها. وتقدم فيه خلاف.

قال: ولو كان جنين فرس ألصقه بثوبه كذلك ينجس ثوبه.

قلت: في هذا نظر لما تقدم من كلام النووي إن بلل جنين الأدمي حين خروجه

الاتفاق على طهارته. وكان شيخنا يتعقبه وقد تقدم بل يكون هنا أخرى لاختلاف

الناس في أكل الخيل والإجماع على بول من أكل الطعام من الأدمي أنه نجس.

إذا نسي الاستنجاء حتى توضأ فإن كان القبل غسله بحائل والدبر يغسله، وإن صلى به أعاد في الوقت.

يجوز الاستنجاء بعد قضاء الحاجة في موضعها إذا حصل الاستبراء.

من قطرت عليه قطرة بول في الصلاة بطلت وقد مرت في آخر صلاة العتبية عن سحنون في رجلين أم أحدهما صاحبه فأحدث الإمام فاستخلف الآخر، فعن أصح لا يجوز أن يبني على صلاته إذ ليس معه غيره فيكون خليفة على نفسه فيقطع ويبتدىء، ولا يجوز له أن يبني.

يستحب للرجل أن يأتي أهله يوم الجمعة ويغسل للجنابة ويروح في الحال للحديث.

إذا صلى مَنْ ثوبه طاهر ملاصقاً لمن ثوبه نجس لم يضره إلا أن يسجد عليه أو يجلس.

قلت: كذا اعرفه في الإكمال وانظر مسألة الاستناد للحائض أو الجنب.

إذا تعلق [53] الصبي بأبيه وهو في الصلاة فإن غلب على ظنه طهارة ثوبه فلا شيء عليه وإن تيقن النجاسة وسجد على بعضها أو جلس بطلت وإلا لم تبطل.

من جلس على المحفظة على قرق نجس فلا يضره وإن دفعه بطلت صلاته. إذا سافر في البحر فكان الناس يطؤون ثيابه وهو يعلم أنهم لا يتحفظون فإذا نزل البر غسل ثيابه وأعاد ما أدرك وقته فيها.

من انتشر ذكره في الصلاة لزحام أو غيره فليذكر النار، فإن انكسر على غير بَلَّة فلا شيء عليه.

إذا دخل الوقت على جماعة وليس معهم إلا قدر وضوء واحد أعطوه للإمام فهو أولى منهم.

قلت: ظاهره بغير قرعة وتقسيمها في العتبية والبيان.

لا يجوز التيمم على الرخام، وقد قدمنا مثله.

من أتى المسجد وهو جنب والدلو فيه فإن ضاق الوقت تيمم ودخل لأخذه، وإن اتسع الوقت انتظر من يأتي فيناوله إياه.

قلت: مثله إذا كان الماء في المسجد هل يتيمم ويدخل أو يدخل بغير تيمم؟ وهي المسألة التي سأل مالكا محمد بن الحسن عنها وأجابه ابن الحسن بالأول وسكت مالك. وعكسه أن تصيبه جنابة وهو في المسجد فذكر ابن يونس عن البخاري جواز الخروج وبوب عليه البخاري باب جواز خروج الجنب من المسجد وأدخل خروجه عليه الصلاة والسلام لغسل رأسه الحديث.

إذا كان الثوب مخلوطاً بحرير أقل من النصف جاز لبسه والخالص لا يجوز لبسه وتصح الصلاة فيه. وقد مر في كتاب الصلاة لا يجوز للرجل أن يبطن ثوبه بالحرير على المشهور.

قلت: يتخرج على المُغشى برصاص أو غيره.

يجوز عمل شرايه من الحرير في الثوب.

إذا قلع الضرس وربط فلا تجوز الصلاة به فإن رده لموضعه فالتحم جازت الصلاة به للضرورة من مسح على السباط الذي بالفقل أجزاء إن ستر محل الفرض.

وسئل السيوري عن صلي فوق السدة وطولها نحو ثلاثة أشبار للرفق به فصلى أهله بالأرض لصلاته فهل تجب الإعادة عليهم أو على بعضهم.

فأجاب: تجزئهم صلاتهم.

قلت: بناء على عكس العلة لأنه لم يقصد الكبير.

وأجاب: أيضاً عن صلي الفريضة بثوب رقيق غير ساتر بل تنكشف منه عورته وتظهر. اختلف في ستر العورة فقليل من السنن فيعيد على هذا في الوقت. وقيل فرض فيعيد أبداً. ولا خلاف أن ستر العورة عن أعين المخلوقين فرض.

قلت: هو كقول ابن الحاجب الساتر الشفّ كالعدم. وهو الذي يظهر منه سطح البدن عند بعضهم أو حرارة اليد من بردها عند آخرين.

وأجاب: أيضاً عن مسألة التنحج والتنخم فيقول «أخ» إن كان لضرورة فلا شيء عليه وإن كان لغير ضرورة للتنخم اختلف هل تبطل صلاته أم لا؟ والصواب لا تبطل.

قلت: وكان شيخنا الإمام يفتي بقول ابن عبد الحكم ببطلانها إذا فعلت عمداً أو جهلاً، فسألته عن ذلك فقال: هو تغليظ على العامة لأنهم يفعلونه في جامع الزيتونة كثيراً عند القنوت في الصبح⁽¹⁾ للتسميع.

(1) جملتان سقطتا من أ.

[53 ب] مسائل لبعض الفقهاء العصريين

فمنها مسألة: مَنْ عقد النية أول الوضوء ونسي استصحابها ذكراً فاختلف هل محلها أوله وهو غسل اليدين أو عند أول⁽¹⁾ واجب وهو غسل الوجه والذي عليه العمل والفتيا وعليه المتأخرون: ينويها أوله ويستصحابها ذكراً إلى غسل الوجه جمعاً بين القولين.

مسألة: لآعب زوجته فخرج منه المذي فغسل ذكره بغير نية وتوضأ وصلى، فعن ابن أبي زيد يعيد أبداً، وعن الأبياني في الوقت، وعن يحيى بن عمر لا شيء عليه.

قلت: الذي رأيت للشيخين الأولين عكس ما نقل عنهما.

مسألة: رجل في وجهه نابذة فمسح عليها في الوضوء وصلى تجزيه صلاته، وكلما توضأ مسح عليها حتى تبرأ وتقدمت.

ومن وجد بعد صلاته عماشاً في عينيه إنها صحيحة إن حك عينيه في وضوئه، ويحتمل أن تكون صارت له بعد الصلاة وتقدم نظيرها.

مسألة: فيمن مسح على عمامته في وضوئه فإن كان مريضاً وخاف الألم في تعرية رأسه أجزاءه. وإن كان صحيحاً وقال أخاف الألم إذا عريته، يقال له: توضأ في الكنّ وبُئِّلَ يدك اليمنى وتجعل يدك اليسرى على رأسك وتمسح اليمنى. ذكره ابن هارون وقال: هو أقل ما يمكن فإن فعل غيره تعمداً من غير عذر بطلت صلاته.

قلت: هذا يشبه ما أشار إليه ابن رشد أنه من تخيل الشيطان وليس له حقيقة، فإذا جربها فصدقت صار كالمريض المتقدم.

(1) أربع جمل سقطت من أ.

مسألة: فيمن توضعاً للظهر ونسي رجله اليمنى وصلى ثم جدد الوضوء للعصر ونسي رجله اليسرى وصلى يتوضأ ويعيد الصلاتين أيضاً.

قلت: إعادة الظهر لسيان اليمنى والعصر لكونه غسلها مجدداً ولا يجزيء عن الواجب، ويلزم القائل بالاجزاء في التجدد إن تجزيه العصر ولا يضر نسيان اليسرى لأن الوضوء كله مستحب. إلا إن يقال: لا يكون مستحباً إلا إذا أكمل الأول فهذا أوجه ولا أدري لم يعيد الوضوء إن تسرت أسباب الفور إلا على مذهب من يوجهه عموماً.

مسألة: فيمن توضعاً للصبح وصلى به وجدده للظهر ثم للعصر للاستحباب ثم ذكر مسح رأسه ولم يدر من أي وضوء هو، فإنه يمسه ويعيد كل ما صلى.

قلت: لاحتمال أن يكون من الأول ولا يجزيء عنه ما بعده. ولو قلنا بإجزاء المتجدد فلا يجزيء هنا لابهام النسيان في المسح فلم يقطع بالمجزيء من الصلوات الثلاث. وكذا الحكم إذا ذكر في تشهد الوتر أنه لم يمسح رأسه والمسألة بحالها، فالحكم ما تقدم.

مسألة: فيمن صلى الخمس صلوات كل واحدة بوضوء وهو في تشهد العشاء الآخرة ذكر أنه نسي النية في أحد الأوضئة ولم يدره صلاته صحيحة، إن شاء الله، لأن القصد إلى الشيء والعزيمة عليه هي النية فإذا نسيها عند محلها على ما مر فلا يضره لا سيما أنه اختلف في النية للوضوء والغسل على قولين في المذهب وفي التيمم كذلك خارج المذهب.

مسألة: مسح رأسه بيد واحدة إن عمه أجزاء وإن حصل نصفه أو ثلثيه أو ثلثه من غير عمد وصلى أجزاءه، إن شاء الله، على الخلاف في ذلك.

مسألة: توضعاً في جابية قدر عشرين زقاً إن كان ماؤها داخلاً خارجاً جاز، وأما المحصور فإن لم تكن له رائحة فكذلك إن لم يتغير فإن تغير فلا يتوضأ به سواء كان متغيراً [54] بظاهر لأنه مضاف وبالنجس أخرى، وإن تغير برائحة فلا يتوضأ به.

قلت: ظاهره ولو كانت بطاهر. وفي الرائحة بنجس خلاف ثالثها الفرق بين الشديدة والخفيفة ويضعف الخلاف إن كانت الرائحة بطاهر.

مسألة: ولغ الكلب في آنية من أوان وجهل أجراه على مسألة الأواني إذا التبت وفيها الطاهر والنجس. وهي مشهورة والخلاف فيها معلوم. وهذا على أن الكلب نجس وعلى أنه مكروه سوّره يجري على مسألة ذكرها ابن العربي في القبس وهي: إذا التبت الأواني بالماء المستعمل والطاهر فنظر فيه.

مسألة: في إناء وضوء وقعت فيه نجاسة فصب فيه الماء حتى فاض فإن كان الإناء كبيراً والنجاسة يسيرة وصب فيه من الماء كثيراً حتى فاض، فإن كان تحقق خروج النجاسة منه فإنه يطهر، وكذا لو كانت كثيرة وصب الماء كذلك، وكذا لو كان الإناء صغيراً والنجاسة كذلك، ولو كان النجس كثيراً في الإناء الصغير صب الماء حتى فاض⁽¹⁾ فالغالب عدم طهارته. وفي الرسالة: وقيل الماء تنجسه قليل النجاسة وإن لم تغيّره، وفي موضع آخر: إبريق وقعت فيه نقطة دم أو خمر فصب الماء حتى فاض بنقطة الدم والإناء كبير وصب حتى خرج من الماء كثير يتوضأ به. وإن كانت خمرأ فالغالب أنه لا يطهر لقولهم إذا وقعت نقطة خمر في مثل إناء أثرت فيه والإبريق لا يشبه الجرة.

قلت: كلام اللخمي أن الدم ينماع بخلاف النجاسة التي لا تنماع يقتضي العكس أو التماثل لاختلاف الناس في نجاسة الخمر.

مسألة: من قبّلت امرأته وضوؤه صحيح كان كارها لها أو محبباً إذا سلم من التذكر عند القبلة.

قلت: إن كانت على غير الفم فكما قال وذكره في المدونة، وإن كانت على الفم ففيه نظر على القول بأنها أشد من المس.

مسألة: توضأ ثم لمس شعر جاريته فالتدّ توضأ وإلا فلا.

(1) أربع جمل سقطت من أ.

قلت: ظاهره ولو قصد اللذة ولم يجدها، وظاهر كلام ابن الجلاب أنه كغيره.

مسألة: أخذ توضأ من ماء ووضع تحت شجرة ومشى سيرا فرجع فوجد خنزيراً ولغ فيه، يجري على أحكام ولوغ الكلب وعلته.
قلت: على إحدى الروايتين والأخرى أنه أخف.

مسألة: فيمن توضأ فأخبر بلعة في عقبه وقد فرغ الماء فمسحها ببلل لحيته فلا يجزئه ويجري على أحكام طلب الماء لتمام الوضوء.

قلت: ولا يتخرج فيها مذهب ابن الماجشون في من نسي مسح رأسه فمسحه بما في لحيته أو غيرها من بلل، لأن هذا غسل بخلاف المشار إليه إلا أن يكون فيهما ما يغمرها غسلًا فتجري عليها، والله أعلم.

مسألة: فيمن توضأ وجمع وضوءه في إناء وتوضأ به غيره يجري على أحكام الماء المستعمل والخلاف فيه وفي علته. مشهور في المدونة وغيرها فتنظر في الأمهات.

مسألة: توضأ من بركة وصلى ثم وجد فيها خنزيراً ميتاً إن تغير أحد أوصاف الماء الثلاثة أعاد أبداً وإن لم يتغير وكثر الماء وتوضأ من طرف البركة بحيث لو تحرك الماء لم يصل إلى البركة صحت صلاته، إن شاء الله.

قلت: فيها نظر على أصل المذهب وعلى قول ابن نافع وأبي حنيفة يصح هذا الكلام.

مسألة: توضأ من إناء وصلى ثم فرغ بقية الإناء فوجد فاراً ميتاً أعاد صلاته وغسل ما لحق حوائجه وأعضاء وضوئه كلها لأن الغالب عليه النجاسة.

قلت: هذا جارٍ على تأويل ابن أبي زيد أن الماء النجس غير المتغير يرفع الحدث وعلى مذهب من يحملة على أنه لا يرفع [54 ب] الحدث يعيد الوضوء والصلاة أبداً.

مسألة: بلد فيها بشر بكر المتطهرون وفعلوا الطهارة وصلوا فلما طلع النهار

وجدوا فيها كلباً ميتاً فإن كانت الخدمة عليه كثيراً من سقي الماشية وغيرها والماء مستبحر ولم يتغير شيء من أوصافه فصلاتهم صحيحة إذا لم يعلموا متى وقع، وإن حَقَّقوا أنه وقع بالليل فهؤلاء المتطهرون يغسلون حوائجهم وأجسامهم ولا إعادة للصلاة لخروج الوقت.

قلت: تقدم ما لأبي حفص في ذلك.

مسألة: بثر ماؤه مستبحر وقعت فيه نجاسة ولم تؤثر في شيء من أوصافه فالوضوء به والشراب جائز لكثرتة.

مسألة: فيمن وقف في الصلاة فسالت دُمِّل بما فيها. ففي المدونة يقطع إلا أن يكثر ويدوم ولو لم تُنكأ فيمضي على صلاته. ويستحب غسل ما تفاحش بخلاف دم البراغيث إذا تفاحش فيجب غسله. وحقيقة التفاحش أن لا يمكن ذوى المروآت لباسه، سمعناه في المذاكرات والفرق أن الدم لا يتفاحش عن قربه بخلاف دم البراغيث.

مسألة: واقفٌ في صلاته نزلت نخامة منه فأخذها في كفه فلما قضى الصلاة وجدها دماً، لا إعادة عليه ليسارته ولو جودها في الصلاة، بخلاف ما لو خرج وهو في غير الصلاة. وقال الداوودي: الحكم سواء، ثم ذكر الخلاف في دم الحيض والميتة هل هو كالبول؟ ثم ذكر الخلاف في قدر اليسير على حسب ما نصوا عليه ثم قال: قَدَّر الخنصر عند القائل به إذا كان مطويا.

مسألة: توضأ ونسي الردّ في مسح الرأس، وضوءه وصلاته صحيحان لتركه سنة خاصة.

مسألة: توضأ ولمس ذكره، فيه ستة أقوال والذي اختاره ابن هارون من الأقوال وكان يفتي به مذهب العراقيين: إن لمس عامداً للذة توضأ وإلا فلا.

مسألة: توضأ ثم خرج منه حب القرع، فيه ثلاثة أقوال مذهب المدونة ومنها لا شيء عليه.

مسألة: ملدوغ أو مضروب بالسوط على وضوء لا يدري هل خرج منه شيء

إم لا؟ يتوضأ وقد يتوضأ من هو أيسر منه وهو من يخوض في أمر الدنيا وهو على وضوء من كثرة اشتغاله بهمّ الدنيا ما يدري هل انتقض وضوءه أم لا؟ وعن ابن نافع إن الهَمَّ ينقض الوضوء واستبعده وهو اليوم غير بعيد لأن الوقت شديد.

مسألة: رجل صائم قبلته امرأته فأمدى، يلزمه قضاء اليوم.

مسألة: رجل إذا توضأ واستاك خرج الدم من فمه تمادى على وضوئه فإذا جاءه الدم بصفة حتى ينقطع ولو نابه قبل الوضوء فلا يتوضأ حتى ينقطع الدم إلا أن يضيق الوقت فليتوضأ ولا ينتظر انقطاعه.

مسألة: فيمن بات ولم يبيل ولم يتغوّط ثم توضأ للصبح فلا يستنجي لقوله عليه الصلاة والسلام (ليس منا من استنجى من الريح) ولو وجب ذلك لوجب غسل ما قبله من الثوب.

قلت: تقدم أنه يلزم على القول إنه يغسل يده من نتف إبطه أنه يستنجي هنا استحباباً.

وقوله (ليس منا من استنجى من الريح) معناه أنه لا يفعل على الوجوب وأما الاستحباب فلا ينتفى. ويحتمل أن يكون نهياً لأنه من التعمق في الدين. والزامه غسل الثوب منه لا يلزم لأنه يفرق بين المتصل والمنفصل.

هذه مسائل في الغسل

فرائضه خمسة النية والماء المطلق والتدلك مع القدرة والفور مع الذكر ويعم الجسد بالماء.

[155] وسننه: غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء والمضمضة والاستنشاق ومسح الصماخين وفي تخليل اللحية روايتان قيل واجب وقيل سنة.

وفضائله: التسمية والسواك والبقة الطهارة وتقديم الوضوء قبله والبداية بأعلى الجسد وبالجبهة اليمنى.

وموجباته خمسة: إنزال الماء الدافق والتقاء الختانين وانقطاع دم الحيض والنفاس وإسلام الكافر.

وأنغسل المسنون خمسة: الجمعة والعيدين والإحرام ودخول مكة والوقوف

بعرفة.

قلت: الأكثر على أن الغسل في الأول خاصة دون ما سواه.

مسألة: أصابته نجاسة إن كان زمن الدفء فالغسل بالماء البارد أفضل من الحمام لأن مالكاً كره ذلك قيل علته الاطلاع على العورات وقيل لاختلاف الأيدي فقد يدخل يده من لا يتحفظ.

قلت: هذا الذي ذكره ابن رشد وزاد علة أخرى وهو أنه يسخن بالأقدار.

قال: وأما زمن البرد فدخول الحمام أفضل خشية أن يضره الماء البارد.

مسألة: إذا سخّنوا الماء للطهر في قدر الطبخ بعد غسلها مراراً ولا بقي فيها شيء فطهره جائز⁽¹⁾.

مسألة: فيمن أجنب وغسل النجاسة ثم عرق أو أصابه مطر حتى بل ثوبه فلا شيء عليه لأن جسد الجنب طاهر فعرقه طاهر.

مسألة: من احتلم في المسجد لا يتيمم للخروج إذ لا فائدة فيه.

قلت: أخذه البخاري من حديث أنه عليه الصلاة والسلام (خرج ورجع ورأسه ينطف ماء).

مسألة: عقد النية عند مسّ الذكر ثم أتم طهره فهو صحيح ويصلى به ولا يضر مسّه لذكره أولاً.

مسألة: المنى نجس لأنه يخرج من مخرج البول، وقيل لأصله، وعن الشافعي طهارته، ابن الحاجب: وعلى التعليلين منى المباح والمكروه.

فيمن نام في حوائجه ثمانية أيام في السفر فلما قدم وجد بها منياً، يعيد من أول ما لبس حوائجه، وإن كان ينزع ويفتقد ذلك فمن آخر نومة نام فيه، ومثله الحائض.

(1) سقطت هذه المسألة من نسخة أ.

قلت: في هذه المسألة ثلاثة أقوال ثالثها ما ذكره .

رجلان ناما في لحاف واحد أياماً ثم وجدا مَيِّتاً فعزاه كل منهما لصاحبه،
يغتسلان ويصليان من أول ما ناما لتطرق الشك إليهما معاً لا يبرءان إلا بيقين .

قلت: هذه خلاف مسألة سحنون، لأن نومهما فيها على البدلية قال لا شيء
على الأول، يريد: لأن الأصل سلامة الأول إذا لم يتلبس به الآن بخلاف الأخير .
قال: ولو كانت المسألة بحالها والراقدان زوجان لأعاد الزوج وحده دون المرأة،
لأن الغالب أن المرأة إذا كانت متزوجة أن لا يخرج منها بخلاف غير المتزوجة .
والحديث معروف .

رجلان مشتركان في طريق الحج مات أحدهما وأجنب الآخر ومعهما قدر ماء
يغسل به أحدهما من الماء فقيل الميت أولى به لأنه قادم على الله فيكون بطهارة
تامة، وقيل الحي أولى لكي يصلى عليه بطهارة تامة . ومن صح له الماء أخذ
صاحبه نصف قيمة الماء في ذلك الموضع . وكذا لو كان أب وله زوجة فمات الأب
واحتلم الولد وحاضت الأم وليس هناك إلا ما يغسل واحداً، الجواب واحد .

عليه جنابة وغسل جمعة فاغتسل ولم ينو واحداً منهما لم يُجْزِه عنهما والذي
ينبغي أن ينوي الجنابة ويقول ينوبي عن الجمعة ولو نواها أجزاء . وفي الجلاب:
لو خلطهما بنية واحدة لم يجزه ويحتمل أن المسألتين تختلفان ولو نوى [55ب]
الجنابة خاصة لأجزأ عنهما . وعن ابن سلمة لا يجزيه ولو نوى الجمعة ويعيد
للجنابة خاصة فقيل يجزيه عنهما وقيل لا يجزيه من واحد منهما . أما الجنابة
فلعدم النية والجمعة لا تصح إلا بعد غسل الجنابة . وعن ابن عبد الحكم يجزيه
عن الجمعة ويعيد للجنابة .

جنب نوى الجمعة عند رأس القلم وغطس في الوادي فلا يجزئه الطهر
ويعيده لعدم التدلك فإن صلى أعادهما أبداً لوجوب التدلك .

قلت: ويتخرج على ما حكاه اللخمي واختاره أجزاءه إذا استوعب الماء جميع

جسده .

أجنب فاغتسل دون وضوء فلم يلمس أجزاء الصلاة به لهما كما جاء: أي وضوء أعم من الغسل، وإن لمس ذكره أو شك فيه توضأ بعد الطهر وأجزأه.

رجل احتلم ولم ينزل، لا غسل عليه لقوله في الحديث (إنما الماء من الماء) فإن صلى ثم خرج منه المنى ففي اغتساله خلاف وعليه في إعادة الصلاة خلاف، وعلى نفيه ففي الوضوء وإعادة الصلاة خلاف مبهم. وهذا يجري على الخلاف في الخارج للذة غير مقارن لها فهل يعيد كالمقارن أم لا؟

جنب اغتسل وصلى الصبح ثم توضأ وصلى الظهر ثم ذكر عضوا لا يدري من الطهر أو من الوضوء، يعيد الغسل والصلاتين لأنه إن كان من الطهر فقد حصل وإن كان من الوضوء فالغسل يأتي عليه وإن كانت اللمعة في أعضاء الوضوء من وضوء الظهر توضأ وأعاد الظهر فقط.

خرج منه منى لضرب سوط أو لدغة ففي اغتساله وهو مذهب ابن شعبان أو يتوضأ وهو مذهب غيره سببه النظر للخارج أو للذة، فمن اعتبر الأول أوجب غسله ومن اعتبر الثاني نقي. فلو اغتسل بالماء السخن أو حك لجرب أو حك في الماء السخن فأنزل فهو للذة غير معتادة فهو بمنزلة اللذة المعتادة غير المقارنة وفيها قولان.

فيمن أردفه رجل وهو صائم فالتذ المردوف فأمنى وجب الغسل وقضى الصوم.

فيمن غسل ميتاً فأدخله في كفنه فلمس ذكر الميت فلا يعيد غسله ولا يوضئه، فهو مختص بالحي لأنه مكلف بالصلاة والعبادة ولا شيء من الميت لمكلف بها وقد حصل غسله فلا ينقضه اللمس.

قلت: ولم يتكلم على اللامس فحكمه يجري على مس الذكر المقطوع وذكر الغير وفيه خلاف ذكره المازري.

فيمن توفيت زوجته ولا وجد من يغسلها بأجر ولا غيره وهي غريبة فليغسلها ويستر عورتها بخرقه كثيفة من فوق الثوب.

قلت: ظاهر المدونة أنه أحق بغسلها وإدخالها في قبرها من غيره اختياراً. وعكسه لو توفي الزوج فإن زوجته تغسله لحديث عائشة لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما غسل النبي ﷺ إلا أزواجه، وغسلت أسماء أبا بكر فلم يُعَبَّ عليها. وعن أبي حنيفة تغسله ولا يغسلها لهذا الحديث والأثر. ومذهب مالك والشافعي يغسل كل منهما صاحبه وكذا لو كان معهما ولد فكل منهما أولى به.

فيمن توفي وكُبر عليه أربع تكبيرات. قال ابن مسلمة كل تكبيرة كركعة من الصلاة وحديث النجاشي يشهد لذلك. وعن بعض العلماء إن التكبير خمس محتجاً بما خرجه مسلم أنه كان [156] يكبر خمساً، فإن كبر عليها ثلاثاً زاد الإمام تكبيرة قبل رفعها، وكذا بعد الرفع وقبل الحركة فيحط ويكبر عليه. فإن أقبروه فيجري على ما حكاه ابن عات عن الصحابة قال: اختلف عنهم في التكبير من ثلاثة إلى سبعة.

فيمن اغتسل من الجنابة ولبس ثياباً غير طاهرة غسله صحيح ويغسل جسده من النجاسة بمنزلة من عرق في ثياب غير طاهرة. من وطء ثم اغتسل وصلى فخرج منه الماء ففي العتبية لابن القاسم يتوضأ خاصة وقيل يغتسل ولا يعيد الصلاة. وأما لو التذُّ ولم ينزل فتوضأ وصلى ثم أنزل ففي ابن القاسم يغتسل وليس بالقوي ثم رجع وقال: لا يغتسل. وعن يحيى بن عمر: الغسل واجب ورواه عن مالك ويعيد الصلاة. وعن ابن المواز لا يعيد. وأما لو خرج منه بقية المني وقد بال أم لا فيغسل مخرج الأذى ويتوضأ ويعيد الصلاة. وعن ابن حبيب لا يعيد.

اغتسل من الجنابة وفي رأسه جرح يمسح عليه إن قدر وإلا مسح على حائل فإذا زال الحائل مسح في الحين على رأسه وإلا أعاد الغسل.

فيمن أجنب ثم انكسر فإن كان في أحد ساقيه تيمم ونوى به الحدث الأكبر وإن كان في إحدى يديه فيتعذر عليه الغسل ويؤمُّه غيره.

قلت: هذا إن تعذر عليه الغسل ولا يخلو أن يكون الكسر في أعضاء التيمم أم لا؟ فإن كان الأول اغتسل إن قدر ومسح على الجبيرة، وإن تعذر المسح سقط.

وإن لم يقدر على الغسل تيمم، وإن كان في غير أعضاء التيمم وقدر على المسح وغسل بقية الأعضاء فعل وإن لم يقدر على المسح ففيه أقوال هل ينتقل للتيمم أو يغسل الصحيح خاصة أو يفرق بين الأكثر والأقل ويجمع بينهما؟ وفي المدونة وغيرها في هذه تفصيل واضطراب.

فيمن خرج للغسل فاغتسل ونسي النية، إن خرج إلى النهر أو الميضأة أجزاءه الغسل عند سحنون وغيره، وإن اغتسل في الحمام أجزاءه الغسل عند ابن القاسم خلافاً لسحنون وغيره لأنه يقصد بالجنابة وغيرها.

من اغتسل ونسي سرته وهي عميقة حتى صلى فإن بادر حين الذكر وغسلها أجزاءه وأعاد الصلاة وإن لم يغسلها وتركها نسياناً أو جهلاً أعاد الطهر والصلاة أبداً.

فيمن اغتسل ونسي شيئاً من سنن الغسل الصماخ وهو ثقب الأذنين وغيره من السنن، غسله صحيح بخلاف أشراف الأذنين فهي كبقية الجسد.

في الإمام في جمعة أو غيرها يذكر أنه جنب إن تمادى جاهلاً أو متسحياً في صلاة أو صلوات فصلاة الجميع باطلة، وإن كان ناسياً صحت للجماعة دونه، وإن كانت الصلاة مرتبطة فإن هذه خرجت بالسنة.

فيمن ذكر مسح رأسه وهو في الصلاة قطع ولا يجزيء مسحه بما في لحيته من بلل فقيل لقلته وقيل لأنه ماء مستعمل ولو كان بعد الصلاة مسح وأعاد الصلاة.

قلت: وكذا خرجها ابن رشد فيمن اغتسل وليس في رأسه شعر يمسح عليه بالماء مرة واحدة ويجزيه لقوله عليه الصلاة والسلام (بلوا الشعر) وليس في رأسه هذا إلا جلده فيمسح عليها بالماء ويكفيه.

قلت: ظاهر هذا أن بله على وجه المسح يجزئه والذي وقع السؤال عنه أنه إذا كرر بلل اليد حتى ابتلت جلدة الرأس والشعر فإنه يكفي عند شيخنا ابن حيدرة. وكان شيخنا الإمام - رحمه الله - قال لا يجزئه. فقلتُ له: من قاسه على أنه إذا ابتل بماء المطر أنه يجزيه، فقال لي: ولأي [56ب] شيء يفعل هذا؟ فقلت:

للضرورة خوف وجع رأسه، فقال: يجزيء. وظاهر هذا الجواب الأول أن أقل من هذا كان مطلقاً.

فيمن أصابته جنابة وتمرغ في ندا الربيع - وكان كثيراً - أو تدلك به وغسل عنه الأذى وعقد النية فلا يجزئه بمنزلة من غطس ولم يتدلك والأولى له التيمم وزاد في موضع آخر وقدر الندى إذا مشى فيه تبتل ذيوله.

فأجاب: بأن التيمم أحسن، لأنه عادم الماء والوضوء بالندى محال لأنه ما يحكم الاستنجاء. وشرط الوضوء نقل الماء ولا يتصور في الندى فيكون مسحاً لا غسلًا وهو باطل.

قلت: قوله أولاً وهو أحسن من التيمم فيه نظر بل هو الواجب عليه لأن اللخمي نقل فيما اجتمع من الماء من ورق الربيع فهو كالماء.

والوجه الثاني فيه نظر والصواب إذا أصابه ما يغمر بدنه ونوى بتفريقه التدلك أنه يجزئه إذا حصل من الماء ما يكفيه لو أخذه من إناء ونوى أن محل النجاسة يغسل بنية الجنابة أو أزالها على مذهب الجلاب وعاودها بنية الجنابة. والأول ظاهر المدونة وعليه حمل اللخمي المذهب فيمن أصابته جنابة فأصابه المطر وكان وإبلا فتدلك فإنه يجزئه عند ابن يونس بمنزلة من نصب نفسه تحت ميزاب. ونقل أنه لا يجزئه حتى يمد يديه للمطر ويحمله إلى بدنه وكذلك في أعضاء الوضوء.

قلت: وهو مُخرَج على الخلاف في نقل الماء للطهارة هل هو شرط وهو مذهب ابن الماجشون، أو لا؟ وهو ظاهر المدونة في مسألة حائض النهر، والأول ظاهر الرسالة.

مسائل في الرعاف

لا يخلو وجوده في الصلاة إما أن يكون دائماً لا يذهب الغسل فهذا يقطع وينتظر زواله ما لم يخرج الوقت المختار وقيل الضروري فيصلح حينئذ على حالته، دليله قضية عمر صلى وجرحه يشغب دماً أو يكون يسيراً يذهب الغسل، يفتله ويتم صلاته ويكون بالإنامل الأربعة من يده اليسرى. فإن جاز للوسطى فهو كثير

ويقطع. حكاه الباجي عن ابن نافع وابن يونس عن مالك وتأوله على أنه كلما أصاب أنملة من الأربع الدم فتكّله بالإبهام، فإن كان متوسطاً فإنه يخرج ويغسل الدم. ثانياً ابن الحاجب كيفيته يخرج ماسكاً لأنفه لأقرب المياه الممكنة غير متكلم ولا ماشياً على نجاسة. وعن بعضهم يمسك أنفه من أعلاه كامتخاطه لثلا يحمل النجاسة. وإن تجاوز ما وجده بطلت صلاته لكونها زيادة مستغنى عنها ولو تكلم عامداً أو جاهلاً بطلت صلاته. وفي المشهور ثلاثة أقوال.

قلت: ورابعها عكسه لاختلاف نقل ابن شاس وابن بشير على ما نحفظ من كلامهما، وكذا وقع في بعض نسخ ابن الحاجب. وكذا الخلاف إن مشى على نجاسة يابسة وأما على الرطبة فتبطل صلاته فتُنظر من ابن يونس وابن شاس وابن بشير. فإذا غسل وأراد الرجوع فإن كانت غير جمعة وظن إدراك ركعة فأكثر رجع. واختلف إن ظن إدراك أقل من ركعة فالمشهور الرجوع. وعن ابن شعبان يتم مكانه وإن ظن فراغ الإمام فالمشهور يتم مكانه.

وروى محمد بن يحيى أنه يرجع إلى مسجد النبي ﷺ والمسجد الحرام، الباجي: فجعل الرجوع من فضيلة المكان ولو لم يكن من شرط صحتها.

وإن رجع في غير فرض فنقل ابن يونس عن كتاب محمد: من رجع في صلاة الجنائز خرج لغسل الدم ورجع [157] لمصلاًه. فأنتم تكبيره، وكذا في صلاة العيدين. ولو أتمها في بيته أجزأه. ابن رشد: إن رجع في إحدى هاتين الصلاتين خرج لغسل الدم واستخلف إن كان إماماً إن ظن فراغ الإمام بعد غسله أتم مكانه وإن علم إدراك الجنائز قبل رفعها رجع إليها، وإن كان جمعة فقال ابن الحاجب: رجع على المشهور.

وثالثها: إن أمكنه رجع وإلا فمكانه. فظاهر هذا عقد ركعة مع الإمام أم لا؟ ونقل ابن شاس هذا إذا عقد ركعة وهو الصواب لأنه إذا لم يركع وخرج لغسل الدم وظن الفراغ لم تصح له جمعة وأتمها ظهراً بموضعه فإن أمرناه بالرجوع فأنتم مكانه فقولان عن مالك وابن المواز ولو ذكر سجود سهو قبل السلام رجع إلى المسجد

وسجده . وعن ابن شعبان يؤمر بالرجوع فإن أتم مكانه أجزاءه، الباجي . هذا يصح على رواية محمد بن يحيى السابقة لأن رجوعه عنده فضيلة وليس شرطاً في صحة الصلاة . وإذا قلنا يرجع فيرجع إلى أدنى موضع تصح فيه الجمعة قاله ابن شعبان . الباجي : وما زاد فمستغنى عنه . فإن حال عن رجوعه حائل فعن المغيرة إن حال وإد أو حائط بعد ركعة أضاف إليها أخرى وأعاد ظهراً . وعن بعضهم ولا يعيد على رأي أشهب في الإمام يفرّ عنه الناس بعد ركعة يضيف إليها أخرى ويجزئه . ابن الحاجب : فإن رجع في غير الجمعة فظن فراغ الإمام أتم مكانه إن أمكن أصاب ظنه أو خطأ، وإن خالف ظنه بطلت صلاته أصاب أو أخطأ .

قلت : ذكر ابن رشد في المقدمات مسائل تنبني على الخلاف إذا انصرف لغسل الدم هل خرج عن حكم الإمام أم لا؟ وكذا حكى غير ابن الحاجب في مسألة الجمعة في شرط الرجوع للجامع، الخلاف على كيفية أخرى كاللخمي وغيره وتبع هو ابن بشير في ظني .

مسألة : فإذا عقد ركعة وسجدة ألغاهما إذا بنى . ابن يونس : عن بعض أصحابنا يبيني على إحرامه لأنه ركن، وعن بعضهم يستأنف الإحرام، وعن ابن وهب يستأنف أحب إليّ وإن بنى أجزاءه . وفي العتبية روى ابن القاسم عن مالك يقطع فذاً كان أو مأموماً ولو أصابه بين ظهراني صلاته أتم ولا يبيني على ركعة لم تتم بسجديتها فإن عقدها بسجديتها أتم ولا يختلف إلا في العقد خاصة فإن لم يعقد ركعة بسجديتها في الجمعة ورجع فوجده قد سلم فعن مالك يبتديء بإحرام وعن سحنون يبيني على إحرامه أحب إليّ، وعن أشهب يتكلم ويبتديء أحب إليّ، وإن بنى أجزاءه وإن بنى على ما مضى من ركعة أجزاءه ظهراً . فهي ثلاثة أقوال : فإن عقد الأولى بسجديتها في الظهر ثم رجع بعد الغسل فأدرك الرابعة، قال ابن حبيب : فيأتي بعد سلام الإمام بركعتين إحداهما بأم القرآن وسورة ولا يجلس لأنها ثلاثة والثانية بأم القرآن فقط وهي رابعة . ولو أدرك الثانية ورعف فرجع بعد فراغ الإمام فيأتي بركعة بأم القرآن ويجلس لأنها ثلاثة ويأتي بأخرى بأم القرآن ويجلس لأنها آخره إمامه ثم يأتي بركعة بأم القرآن وسورة قضاء، قاله ابن القاسم ومثله لسحنون

وابن المواز إلاّ أنهما قالوا: لا يجلس في رابعة الإمام، وعن سحنون أنه يقضي ثم يبني.

ومثلها مقيم أدرك ثانية مسافر.

ويجتمع البناء والقضاء في ست مسائل؛ إذا أدرك الثانية ورعف [57ب] فيما بعدها، أو أدرك الثالثة ورعف فيما بعدها، وأدرك الوُسْطَيَيْن وفاته الطرفان، أو مقيم أدرك ثانية مسافر، أو أدرك الثالثة من صلاة الخوف، السادسة إذا فاتته الأولى وأدرك الثانية ورعف في الثالثة وأدرك الرابعة، فعن سحنون يقضي الثالثة بأمر القرآن والأولى بأمر القرآن وسورة، وهو خلاف لما في كتاب ابنه ووافق لقول ابن القاسم ثلاث مسائل منها تصير الرابعة كلها جلوساً على مذهب ابن القاسم⁽¹⁾ وهي الأولى والرابعة والخامسة.

مسألة: ثلاثة رجال توضؤوا ثم سمع صوت حدث فنفاه كل واحد منهم فصلى أحدهم بصاحبه الظهر والآخر العصر والآخر المغرب كذلك فطهارتهم مشكوك فيها فيعيدون الوضوء والصلاة لأنه إذا حصل الشك في الطهارة فلا بد من الوضوء وهو يقدح في الصلاة لأنه شك في الشرط.

قلت: هي كمسألة القبلة إذا اختلفوا فيها والأواني فلا يقتدي كل بصاحبه ولا تجزيء على مسألة الحالف أن هذا غراب ويقول الآخر إنه طائر غيره على خلاف ما نقله ابن الحاجب⁽²⁾ فيها في كتابه في الأصول وابن التلمساني كذلك. ومسألة إذا كذب الأصل الفرع لأن كل واحد جاء بطلان صلاته من غيره، وعلى ما ذكره ابن الحاجب في المسألة كذلك ويحتمل أن تجزيه صلاة نفسه التي هو فيها إمام لأنه تحقق صحة وضوئه إذا ادعى يقينا وهو فرض المسألة. أما إذا ورد عليه الشك في وضوئه بمخالفة صاحبيه فتجزيء على ما قال ويدخلها الخلاف في أصل المسألة.

(1) جملة سقطت من أ.

(2) سقطت الكلمة من ب، وهي في أ: ابن الجمعة، والإصلاح من ج.

مسألة: من أدرك الثانية من الجمعة فأحدث فيها وما استطاع الخروج من زحمة الناس، فإن قدر على التيمم في المسجد والصحن ويدرك الركعة فعل ويتم الجمعة ويعيدها ظهراً فعل.

قلت: هذا ما اختار ابن يونس، ويجري على القولين الأولين حكمهما فيها.

مسألة: من أدرك ثانية الجمعة والإمام في ركوعها فأحدث فقدمه فالظاهر عند الشيوخ أنه لا يستخلف إلا من أدرك ركعة بسجديتها فلا يصح استخلاف هذا. وعلى مذهب سحنون يجوز استخلافه فيرفع بالقوم ويتم ركعة الإمام ويجلس بهم ثم يقوم ويأتي بركعة نفسه ويشهد ويسلم بهم لأن تكبيرة الإحرام ركن يُبني عليها.

مسألة: فيمن شرب الخمر ثم تاب فهل عرقه نجس أو لا؟ فقال: ظاهر كلام ابن الحاجب القولان في عرق السكران إنما هو في حال سكره وظاهر المذهب إنما الخلاف فيه مطلقاً صاحياً إذا كان بقرب شربه فإن تباعد فعرقه طاهر فهذا إن تاب بعد البعد من زمن الشرب فعرقه طاهر.

قلت: مثله ما حكى أبو حفص العطار في الجدي يرضع خنزيرة أو الدجاج المخالة يبقى ثلاثة أيام حتى يذهب ما في بطنها، وكذلك هذا.

فيمن وجد ماء محصوراً فيه جراد أو نحوه من الخشاش إن كثر الماء ولم يتغير من الواقع فيه جاز منه الوضوء، وإن غير الماء فلا يتوضأ به لأنه ماء مضاف.

قلت: هذا مأمّر في أحكام الخشاش ليستثنى الاستنجاء ولم يُتَقَّ الصفرة في الاستجمار حتى صلى يستنجي بردّ يده من خلف ويرش الماء بالأخرى إن أمكن وصلى، وإن لم يمكن ألاّ بمس الذكر فأقله وأعاد الوضوء والصلاة في الوقت فإن خرج فلا إعادة، ووقته الاضفرار وقيل الغروب.

فيمن كان يمسح على الخف في السفر فتوضأ مرة ومسح على خفه ثم لبس آخر فإنه يمسح عليه إذا توضأ [158] فإن نزع الأعلى مسح على الأسفل مكانه وإلاّ ابتدأ الوضوء وكذا الأسفل إذا نزعه غسل رجليه مكانه فإن لم يفعل أو لم يجد الماء حينئذ ابتدأ الوضوء.

مسألة: من به سَلَسَ يأتيه في الفصول الأربعة لايتوضأ إلا من البول المعتاد واستعمل حَفَظًا خيراً، وإن كان في بعض الفصول دون بعض فما يأتيه فيه من الفصول فحكمه كالأول وهو في السالم منهاغيره وأما صلاته بذلك في الجامع فإن كان عنده حفاظٌ صلى به فيه في آخر الصف منه وإن لم يكن له حفاظ فلا يدخل الجامع⁽¹⁾ أصلاً لثلاثا ينجسه .

قلت: كان تقدم هل تتعدى رخصته لغيره أم لا ؟ فيمن توضأ وصلى ثم وجد في رجله طيناً أو زبل غنم متجسداً فهو لمعة فيغسله حين يذكر ويعيد الصلاة، وإن طال طلبه للماء أعادهما معاً. وكذا لو وجد في بعض أعضائه عجيناً أو شمعاً أو قش حوت الحكم واحدٌ.

مسألة: توضأ وعليه حاجة نجسة إن كانت أكمامه مشمّرة حين الوضوء ولامسحت من أعضائه شيئاً نزعها وصلى، وإن مُسحت أعضاؤه وابتلّت أو شك في ذلك فالوضوء له أحوط .

قلت: الصواب غسل مانالته الحاجة أو شك في نيلها على أحد القولين ويصح وضوءه .

مسألة: إذا توضأ لما لا يُستباح إلا بطهارة فعل به سائر الأشياء، الباجي . وكذا إذا نوى الجنب دخول المسجد وإن نوى ما استحب الوضوء له كالقراءة ودخول المسجد والنوم، ابن حبيب، أو الدخول على الأمير ففي هذا قولان فعن ابن حبيب في الوضوء للنوم وعن أبي الفرج في الوضوء لقراءة القرآن يصلى به وعن القاضي أبي محمد لايصلى بذلك وهو المشهور عند بعضهم وإن نوى ما لم تشرع فيه الطهارة فلايستباح به شيئاً- الباجي - ولا خلاف فيه نعلمه .

مسألة: إذا انغسلت بنية الفضيلة فقولان ؛ عبد الحق : ينبغي أن ينوي في الضربة الثانية والثالثة الفرض لاحتمال الخلل، فإن نوى بها الفضل فيتخرّج على قولين .

(1) جملتان سقطتا من أ.

مسألة: تجديد الوضوء ابن هارون : وهو إجراء حسن، وقوله وينوي
الفرض إلى آخره مرجوح لأن احتمال الخلل مرجوح باعتباره ساقط .

توضاً ولم ينو بوضوئه استباحة شيء، فليل يصلي به ماشاء وقيل لا يصلي به
شيئاً لأنه خارج عن النية فالصلاة باطلة وقيل لا يصلي إلا ما نوى إن نوى شيئاً وإلا
سقط . فهي ثلاثة أقوال سمعناها في المذكرات .

مسألة: استنجى في موضع لوضوء فإن كان المكان منحدرأ لا يستقر عليه ماء
واحترز مما يطير عليه فوضوءه صحيح وإن لم يكن منحدرأ ويبقى فيه فضالة
الاستنجاء فالغالب عدم السلامة مما يطير عليه فلا يصلي به .

قلت : أجاز في المدونة أن يطير عليه ولا يستطيع الناس الامتناع منه، وحمله
عياض على ما إذا كان منحدرأ وتقدم نحوه ونظائره .

انتشر انتشاراً قوياً وهو على وضوء إن كان شاباً توضأ في الصلاة كان أو قبلها
لشدة الحرارة فالغالب البلة، وأما الشيخ فهو أعرف بحاله فقبل الصلاة يختبر حاله
مالم يخرج في الوقت وفي الصلاة يختبر رأس الذكر بظهر يده فإن وجد بلة قطع
وإلا تمادى .

بدأ بالشمال قبل اليمين وبالأسفل قبل الأعلى هو من فضائل الوضوء لا شيء
عليه .

فيمن ركّض الفرس وهو على وضوء فإن كان زمن الركض متيقظاً ولا التذّ ولا
خرج منه شيء صلى به وإن شك في الحدث توضأ .

وكذلك [58ب] من جرى جرياً شديداً فإن تحمّق وطال جريه وشك هل خرج
منه شيء أم لا؟ فإنه يتوضأ . وكذا من عام في نهر أو بحر وطال عومه الحكم
واحد .

توضأ عريانا فإنه يجزئه بمنزلة وضوئه في الجنابة .

فيمن تبيثُ معه أهله في لحاف واحد ولا تتحفظ في زمن يعرقان فيه يغسل ما
أصاب ثوبه من عرقها أو جسده فإن كانت تصلي غسل ما قابل المحل إن لم تستنج

عند الرقاد. وكذا من كان يبيت معه ولده في كساء وقت العرق وله خمسة أعوام ونحوها لعدم ما يحفظه من النجس.

مسألة: من وطأ زوجته وهي حائض فلا كفارة عليه إلا الاستغفار والتوبة. وعن ابن عباس يتصدق بدينار أول الدم وينصف في آخره. وعن ابن حنبل يتصدق بدينار أو نصف دينار. ونقل ابن عبد البر حُمس دينار. وحكى عياض عنه في الدم ديناراً وبعد انقطاعه نصف دينار.

وسئل أبو عمران الفاسي فيمن له ساقية برقع يعمل البقول وغيرها فيها ولا يقوى على عملها إلا بالزبل من الدواب والعذرة فيسقيها الماء ويغمرها مرة أو مرات ثلاث أو أربع فيجرت متولي العمل فيها ثيابه وذلك الزبل منه ما غيبه الماء ومنه ما لم يغيب فهل ينجس متولياها في ثوبه أم لا؟ ولا بد من وصول ذلك لثوبه.

فأجاب: من مسه نجس فلا بد أن ينجسه فإن مس ثوبه أنجسه لامحالة فليعدّ للصلاة ثوباً غير هذا الثوب فإن لم يعدّ وحضرت الصلاة صلى به فهو خير من ترك الصلاة حتى يفوت الوقت.

قلت: هي تجري على ثوب الموضع وفرس الغازي ونحو ذلك إذا وقعت الضرورة للعمل، وتقدم مثل هذا في المسألة وماحدّ ماتهر فيه هذه الأرض.

الحائض ممنوعة من دخول المسجد لحيضتها فإذا زال دخلت مالم تخلفها علة أخرى وهي الردة. وبقيت في هذه المسألة علة أخرى وهي التطهر بالماء.

واختلف في لفظ الطهر هل هو مطلق لغة فيصدق على لفظ الفرج أو شرعاً فيطلق على الطهر الشرعي. هل يُحمّل الأمران على الطهر الشرعي؟ ويتأول من حمّله على اللغوي أنه اختلف في معنى قول المحيض هل هو زمن الحيض؟ وهو باطل لقوله ﴿قُلْ هُوَ أَدَى﴾⁽¹⁾ والزمان لا يكون أدى، أو موضع الحيض وهو أيضاً لا يكون. وقيل الدم وهو بين. فإذا غسله بالماء فقد زال لغة. واختلف من قال الطهر الشرعي هل هو الوضوء والغسل؟ ووجهه أن الطهر على قدر المانع فإذا

(1) القرآن: البقرة 222.

كانت لا تصلي إلا بالطهارة الكبرى فيلزم مثله في الوطء .

وسئل الصائغ عن تری الصفرة والكدرة في غير أيام الحيض .

فأجاب : ماتراه من ذلك قرب أيام الحيض فهو بمنزلته وإذا اختلفت أيامها بالدم والطهر حسبت أيام الدم .

قلت : اختلفوا في الصفرة والكدرة في أيام الحيض فالمشهور ما ذكره ، وعن بعض أصحاب مالك أنها ليست كالحيض محتجاً بحديث (لا تعد الصفرة والكدرة في أيام الحيض حيضاً) ووجهه المشهور ماخرجه مالك في الموطأ عن عائشة وقولها (لاتعجلن حتى ترين القصة البيضاء) . وأما الثاني فقد اختلفوا فيه أيضاً إن ساوت أيام الطهر أيام الحيض أو كانت أكثر هل تبقى حائضاً طاهراً أبداً؟ وتحتسب الأيام من الدم وتضيف بعضها إلى بعض حتى يجتمع عاداتها والاستظهار وهذا هو المشهور ، وهذا في العبادات لافي العدد .

[159] وسئل اللخمي عن معنى هذا وفي السؤال : من حاضت على عاداتها ثم طهرت واغتسلت وصلّت وصامت ثلاثاً فما دونها ثم رأت الدم وزال وفعلت أفعال الطهارة نحو الجمعة ثم رأت الصفرة والكدرة أياماً كل يوم مرة أو مرتين أو ثلاثاً ، فإذا زالت فربما طهرت وصلت وربما تغتسل وتوضأت وصلت ولم تترك الصوم بوجه ثم رأت الدم على العادة ثم أقامت على هذه الحالة من رمضان إلى الآن فهل يصح صومها أيام الصفرة والكدرة ؟ مع أنها لم تأتها عقب الحيض فهل يصح الصوم ؟ وهل يجب الاغتسال إذا انقطعت الصفرة والحالة هذه أم لا؟ وإن كان في المسألة اختلاف .

فأجاب : إذا ثبت ما ذكر فحكمها حكم الطاهر في جميع أحوالها ولاقضاء فيما صامت في العامين وما علمت فيه اختلافاً .

قلت : ما ذكره ظاهر إلا قوله إذا رأت الصفرة بعد جمعة ، فإن كانت عنده الجمعة طهراً - وهو قول سحنون - أعني ثمانية أيام ففي عدم قضائها للصوم نظر إذا رأت الصفرة بالنهار ، إذ لاخلاف أن الصفرة في أيام الطهر حيض . وإن قلنا إن

الطهر أكثر فالذي قاله بيّن لأن حكمها الطهارة وإن كان بها دم لأنها مستحاضة .

وسئل ابن أبي زيد⁽¹⁾ عن رواية ابن زياد في الحائض تقعد أيام لِدَاتِهَا .

فأجاب بأن ما في كتاب الإشبيلي مقيداً . وقد رواه علي ابن زياد عن مالك ،

وانها تقيم قدر أيام لِدَاتِهَا وذلك سواء . فاتفق ابن القاسم وابن زياد عن مالك أنها

تقيم خمسة عشر يوماً . وانفرد ابن زياد برواية أنها تقيم قدر أيام لِدَاتِهَا .

قلت : لِدَاتِهَا : بكسر اللام ويفتح الدال مخففاً هنّ أترابها .

وقد اختلف على هذه الرواية هل تستطهر على ذلك أم لا ؟ واختار اللخمي

أنها تجلس مقدار عادة أمها وأخواتها حين كُنَّ في سنّها . وهذا مأخوذ من علم

التشريح والطبائع التي أجراها الله في القرابة ، والله أعلم .

(1) هذه المسألة وجوابها وتعليق البرزلي وردت جميعها سابقاً في صفحة 222 . وفيها «وسئل ابن رشد» وهو أصوب لأنه اعتمد على كتاب الإشبيلي .

من كتاب الصلاة

وسئل ابن رشد عن قوله في التلقين : وأما إزالة النجاسة فاختلف هل هو من شرط الصحة أو ليس من شرطها ؟ فإذا قيل إنه ليس من شرطها فلا نقول إنه ليس بفرض ، ولكن ليس كل الفرض من شرط الصحة . وإذا قلنا إنه من شرط الصحة ولكن مع الذكر والقدرة .

فقال : أما قوله فإذا قال إنه ليس من شرطها إلى آخره ففيه نظر لأنه جعلها من فرض الصلاة مع أنه ليس بشرط في صحتها . واختلف فيمن صلى بنجاسة عامداً هل يأنثم أم لا ؟ فعلى عدم الإثم فليست الإزالة بفرض مطلقاً ، وعلى الإثم فلا يصح اطلاق القول لأنه من فرائضها . وإن قيل فرضيته بمعنى الإثم إذ لا يعدّ من فرائض الصلاة إلا ما تبطل بتركه مع القدرة عليه . ألا ترى أن الخشوع في الصلاة واجب فيها فريضة وليس بمعدود في فرائضها من أجل عدم بطلان صلاة من لم يخشع في صلاته أو شيء منها . وكذا ترك الصلاة في المكان المغصوب واجب فريضة ولا يعدّ من فرضها . ومثله قوله فذلك مع الذكر والقدرة ليس بصحيح لأن ابن وهب يقول بفرضيتها مطلقاً ويوجب الإعادة على من صلى بها وإن كان ناسياً أو مضطراً وكلامه يُشعر بعدم الخلاف والأصل في هذا اختلافهم في إزالة النجاسة هل هي فرض أو سنة؟ [59ب] فمن رآها فرضاً أوجب الإعادة مطلقاً - وهو قول ابن وهب - فعليه هو شرط في صحتها مطلقاً . ومن رآها سنة لم يوجب الإعادة في السهو والعمد إلا في الوقت استحباباً لرعي الخلاف . فعلى هذا ليست بواجبة ولا مشترطة في صحة الصلاة . وهو قول أشهب وظاهر المدونة في مسألة المحاجم . ومنهم من أوجب الإعادة أبداً على من ترك ذلك عمداً لأجل التهاون بالسنة ، وهو المشهور

من قول ابن القاسم وروايته عن مالك . وهذان القولان بناء على أن غسلها سنة وتركها إلى غير خطيئة أو تركها خطيئة . ومن هنا تقلد القاضي من قوله إنها فرضية غير شرط في صحتها، وعلى قول الثاني شرط في صحتها . وقد تقدم ما فيه .

فعلى هذا فرائض الصلاة على أربعة أقسام: فرض يأثم المصلي بتركه عمداً ليس بشرط في صحتها كالخشوع والاعتدال في الركوع والسجود والقيام وشبه ذلك، وكسّر العورة على مذهب من يرى ذلك من فرائضها . والرابع شرط في صحتها مع الذكر والقدرة كترك الكلام وغسل النجاسة على مذهب ابن القاسم وهو الثاني في التلقين . وقيل ترك الكلام فيها سنة ويعيد العائد بناء على التهاون بترك السنن، فالإختلاف في ترك الكلام راجع إلى العبارة وإنما اختلفوا في الكلام لإصلاحها .

وسئل السيوري عن المصلي بنجاسة عامداً مختاراً هل قول أشهب بالإعادة في الوقت بناء على أن غسلها سنة ولا يؤثم . فقد نقل عن أبي عمران أنه قال: لولا حرمة الصلاة لكان القول قول أشهب هل هو صحيح أو يقطع بتأثيمه ؟

فأجاب: اختلف فيه فقيل فرض عليه هو مأثوم في ترك الطهارة ويعيد أبداً في السهو والعمد . وماحكي عن أبي عمران فإن كان التارك مستخفاً أعاد أبداً كمن لم يصل . وإن كان متهاوناً مع اعتقاد أن غسلها سنة فجوابه صحيح، وما قاله أبو عمران ليس بصحيح .

قلت: انظر هذا فهو كقول ابن بشير في التسمية في الذكاة على قول أشهب أيضاً .

وسئل ابن رشد أيضاً عن قول التلقين في أول الباب: الفروض ضربان متصلتان ومنفصلة فيه نظر لأن الشيء لا يشتمل على ما هو منفصل عنه بل ما أدخل فيه . وتحقيقه أن الصلاة تشتمل على أفعال وأقوال منها فرض ومنها سنة ومنها فضيلة .

والفرائض ثمان على مذهب مالك أركان لا يجزيء بتركها مع القدرة عليها ؛ كتكبيرة الإحرام وقراءة أم القرآن للإمام - ولقد قيل كل ركعة وقيل في جملة

الصلاة - والقيام والتمتعين منه على الإمام والقد قدر قراءة أم القرآن وعلى المأموم قدر ما يكبر فيه تكبيرة الإحرام، والركوع، وفي الرفع منه خلاف، والسجود، والرفع منه، والجلوس الأخير، والسلام.

والسنن ثمان يسجد لتركها سهواً، وفي البطلان بالترك العمد خلاف، وهي؛ السورة التي مع أم القرآن، والجهر، والإسرار في موضعهما، والتكبير سوى تكبيرة الإحرام، والتحميد، والشهد الأول، وجلوسه، والشهد الأخير. وما سوى هذا مما اشتمل عليه من الأقوال والأفعال فضيلة لا يجب منها سجود سهو ولا إعادة عمد. وما سمي منها سنة فلتأكيد فضلها لا لحكم يجب بتركها.

ولوجوب الصلاة خمسة شروط: البلوغ، والعقل، وارتفاع دم الحيض والنفاس، ودخول [160] الوقت، والإسلام على القول بعدم خطاب الكفار.

ولجوازها المذكور من الستة خمسة فقط: لا تجزيء إلا بها وهي: النية، والطهارة من الحدث، والتوجه للقبلة، وترتيب أفعال الصلاة، ومعرفة الوقت وله تفسير، ولعل السادس هو ترك الكلام. وطهارة الحدث فليل فرض على الإطلاق مع القدرة وقيل شرط في الوجوب. فعلى الأول لا تجب على من عديم الماء والتراب ومن يقول مع القدرة صلى بغير طهارة ومن يقول شرط في الوجوب إذا لم يقدر عليهما حتى خرج الوقت سقطت الصلاة عنه. والتوجه للقبلة فرض مع القدرة لجواز الصلاة لغير القبلة في حال المسايقة. وترك الكلام فرض مع الذكر والقدرة إلا في إصلاح الصلاة ففيه خلاف، وفي ستر العورة خلاف فليل فرض مطلقاً وقيل ليست بشرط في صحتها مطلقاً وقيل فرض مع الذكر والقدرة.

قلت: وذكر بعض المتأخرين الفرائض وعددها خمساً وعشرين فجمع فيها بين الشرائط والأركان فزاد فيها الطمأنينة في جميع أركان الصلاة ونية اقتداء المأموم بالإمام ونية الإمامة للمأموم في الجمعة والجمعة والجنائز والخوف والاستخلاف وتعيين الصلاة عند تكبيرة الإحرام وعند السلام - على خلاف - . وزاد في السنن أيضاً الأذان لها في المساجد وحيث الأئمة، والتجمع لها في المساجد،

واتخاذ القناع للمرأة، والإقامة للرجل، والقيام للسورة، وتقديم أم القرآن عليها، وانصات المأموم للإمام فيما يجهر فيه، والتكبير للثالثة إذا استوى قائماً، والقيام بالسلام، والرد على الإمام، ورد المأموم على من على يساره، والصلاة على النبي ﷺ.

وفضائلها بالتعدد عشرون؛ أذان المسافر لها، والسعي لها بالسكينة والوقار، وفعلها في جماعة، وفي أول الوقت، والإقامة للمرأة، واعتدال الصفوف، ووضع المصلي بصره أمام قبلته، وإطالة القراءة في الصباح والظهر، وتقصيرها في العصر والمغرب، وتوسطها في العشاء الأخيرة، والقراءة في الركعة الثانية بأقصر من القراءة في الركعة الأولى، والقيام بالسلام على أحد القولين، وقول المأموم والفتن «ربنا ولك الحمد»، والتسبيح في الركوع، والدعاء في السجود وبعد التشهد الآخر، ورفع اليدين عند تكبيرة الإحرام، والاعتماد على اليدين في القيام وفي السجود، والقنوت في الصباح، وهيئة الجلوس، وقيام الإمام من موضعه ساعة سلامه، وذكر الله بعد الفراغ منها بالتسبيح والتحميد والتكبير المذكور في الأحاديث ويختم المائة «بلا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير». وقد عدد أكثر هذا في المقدمات ورتب الفرائض والسنن والفضائل وأجملها في باب السهو منها فقال: أفعال الصلاة كلها فرض حاشا ثلاثة رفع اليدين في الإحرام والقيام بالسلام والجلسة الوسطى.

واختلف في الرفع من الركوع على قولين فليل فرض وقيل سنة وأقوال: الصلاة كلها سنة وفضيلة إلا ثلاثة تكبيرة الإحرام وقراءة أم القرآن والسلام، وقد اختلف في ذلك. وفيما ذكرناه مع ما ذكر كفاية.

وسئل أيضاً عن قوله في التلقين: وتبطل الصلاة إثنًا عشرة خصلة؛ قطع [60ب] النية عنها جملة، ما معنى قطعها جملة؟ هل هو ما يفسدها من غير صلاة؟ وما معنى التغيير والنقل من قوله هل هما شيء واحد في المعنى أو مفترقان؟ وما التفصيل الذي أشار إليه؟

فأجاب بأن قطع النية رفضها وإبطالها وهو مفسد للصلاة لخروجه عنها إذ من شرطها اتصالها بنية فإذا قطعها فقد أبطأها ولو نسي استصحابها جملة لم يضره لبقاء حكمها، كوصف المؤمن بالإيمان في حال السهو عنه ما لم يرفقه باعتقاد ضده، والتغيير والنقل معنيان؛ فالتغيير تحويل النية في الصلاة نفسها من حال إلى حال، والنقل أن ينقلها من صلاة إلى أخرى أو من فريضة إلى نافلة وعكسها.

فالأول أن يحرم على سفر فيغيرها إلى حضر أو يحرم بنية حضر فيغيرها لسفر، وتفصيلها كما قال أن يحرم بنية سفر ثم يغيرها لحضر، فلا يخلو أن يكون فعل أحد الأمرين سهواً أو عمدًا أو جهلاً، وكذا العكس أن يحرم بحضر فيغيره لسفر على وجوه؛ الأول: فإن غيرها من سفر لحضر وأتمها كذلك عمدًا أو جهلاً أعاد أبدأً، وقيل في الوقت، وفعله سهواً يسجد ولا إعادة مطلقاً، وقيل في الوقت، وقيل أبدأً. ولو أحرم بنية الحضر فغيرها لسفر وسلم من اثنتين جهلاً أو عمدًا أعاد أبدأً، وسهواً وذكر بالقرب رجوع لتمامها قبل تكبير، وقيل لا يسجد ولو سجد استأنف الصلاة. وأما إن كان فأحرم بنية السفر وأتمها كذلك كما وجبت عليه، وعكسه مسافر ابتداءً صلاة حضر ثم حولها لسفر وأتمها كذلك كما وجبت عليه فهي فاسدة في الوجهين معاً يعيدها أبدأً، كان نسياناً أو عمدًا أو جهلاً، لأنه ابتدأها بنية فاسدة فلا يصلحها تلافيه.

ومن هذا المعنى أن يدخل مع الإمام في تشهد الجمعة فينوي بدخوله أن يصلي أربعاً فيذكر الإمام سجدة من الركعة الأولى فيقوم إليها فقيل يصلحها مع الإمام ويصلي ركعة وتصح له الجمعة. وقيل يعيدها أربعاً من أجل أنه أحرم كذلك ثم حلّ نيته للجمعة. وعكسه أن يأتي وقد رفع الإمام رأسه فظنه في الأولى فدخل بنية الجمعة فقيل يصلي بإحرامها أربعاً، وقيل يستأنف الإحرام لتحويل نيته أيضاً. وأما إن نقل نيته من نافلة إلى فريضة وعكسه أو من فريضة إلى فريضة مثل دخوله بنية الظهر في وقت العصر فيذكر في صلاته أنه صلاها فنقلها للعصر فلا خلاف في عدم الإجزاء، في هذه خلاف نقل نيته من الفريضة للنافلة، لأن الفريضة تجمع الأمرين. واختلف إذا انتقلت النية من صلاة إلى غيرها أو إلى نافلة سهواً، فقيل

صلاته تامة، وهو قول أشهب وروايته، وقيل يبطلان الصلاة إن طال ذلك أو ركع لابن القاسم.

وسئل عن صلاة جبريل بالنبي هل كانت بجميع شرائطها وسننها وفضائلها أم لا؟ ويلزم على الأول أن تكون كلها فرائض لأن ما حظه التبليغ عن الله فهو واجب، فمن أين تدخل السنن فيها؟ فعورض بحديث أبي هريرة وابن مسعود والأعرابي فقال بقصر كل واحد منها على ما ورد إذ لا يُدرى الأصل لصاحبه منها فيحمل على أنهما أصلان⁽¹⁾.

فأجاب بأنه لا شك أن الصلاة لها فرائض وسنن وفضائل وأن جبريل صلاها به عليه الصلاة والسلام كذلك وبين له أوقاتها وسننها وفضائلها وذكر ما يترتب على كل واحد منها ليلغ ذلك أمته عليه السلام على حسب ما علمه وأحكم في الشرع أن الفرائض لا ينوب عنها السجود وأن السنن ينوب عنها السجود وأن الفضائل لا يسجد فيها فلا يلزم ماقاله المعترض إذ شرع في الدين السنن والفضائل كما شرعت الفرائض، والله أعلم.

وسئل هل أول الوقت في الصلاة أفضل عند مالك أم لا؟ وما معنى قول النبي ﷺ (إن الرجل ليصلي الصلاة ما فاتته ولما فاتته من وقتها أعظم).

فأجاب: أول الوقت عند مالك أفضل إلا في مساجد الجماعات فتأخيرها شتاءً أفضل لإدراك الصلاة ودليله قوله عليه الصلاة والسلام (أفضل الأعمال الصلاة لأول ميقاتها) وقوله (أول الوقت رضوان الله ووسطه رحمة الله وآخره عفو الله). وقول الصديق - رضي الله عنه - رضوان الله أحب إلي من عفوهِ. وقوله تعالى: ﴿وَالسَّيِّئُونَ السَّيِّئُونَ﴾ الآية⁽²⁾ فلا يكون من بادر للطاعة كالمتماني فيها. وتأول بعض المتأخرين عن مالك في إنكاره لحديث يحيى بن سعيد أن أول الوقت وآخره في الفضل سواء وهو بعيد لأنه لم ينكره لما فيه أن أول الوقت أفضل من

(1) كامل السؤال السابق والجواب الذي قبله على طولهما سقطا من أ، ووردا في ب و ج.

(2) القرآن: الواقعة 10.

آخره وإنما أنكره لاقتضائه العموم في ذلك ومذهبه أن تأخيرها أفضل في مساجد الجماعات من المبادرة به .

وقيل أنكرها لكونه يقتضي أن المؤخر عن أول الوقت مأثوم ولا يقوله إلا أهل البدع . وقال عليه الصلاة والسلام (ما بين أوله وآخره ما بين هذين وقت) . وهذا التأويل على مالك إنما هو فيما عدا الصبح والمغرب لما ورد على أن التغليس بها أفضل وداوم عليه الصلاة والسلام ولا تصح المداومة عليه لما فيه من المشقة إلا لزيادة فضله إذ لو استوى الفضل لداوم على السهل لأنه عليه الصلاة والسلام بعث ميسراً لا معسراً . وعن عائشة - رضي الله عنها - ما خيّر رسول الله ﷺ بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً . فيكون حينئذ أبعد الناس عنه . وأما المغرب فالإجماع على أن أول وقتها أفضل ، وقيل : ليس لها إلا وقت واحد .

وسئل عن أول حديث في الموطأ في إنكار ابن مسعود على المغيرة حين أخر الصلاة فبين لنا وجه الدليل من الحديث موقفاً .

فأجاب بأن وجه الدليل أن ابن مسعود لما رأى المغيرة أخر الصلاة عن الوقت الذي أقامه جبريل للنبي ﷺ وعلم أنه قد علمه أنكر عليه فعله عن تأخيرها عن ذلك الوقت ومخالفته بقوله : ما هذا يا مغيرة لعلمه بأنه قد أخر الصلاة عن الوقت الذي أقامه جبريل عليه السلام مع علمه به . فلذلك سكت عن أن يبين له وجه الإنكار من الحديث فيقول له لقد [61] علمت أن جبريل عليه السلام نزل فصلى رسول الله ﷺ في وقت كذا إلى آخر الحديث . وفهم المغيرة ذلك من مراده فسلم له لقيام الحجة عليه فبكتت الحجة تقريره على العلم بالوقت الذي أقامه جبريل عليه السلام وإعلام بقوله أليس قد علمت ؟ وتوقيفه عليه وإعلامه أنه قد أخرها عن ذلك الوقت وهو بيّن من سياق الحديث مفهوم فهو كالنص ، والصلاة المؤخره هي العصر لما دل عليه في غير هذا الحديث ، ولم يؤخره لبعد الإصفرار ولكن صلاحها بعد القامتين وقيل الإصفرار فتوبيخه لتركه وقت الفضيلة بأن وقت الفضيلة ما بين القامة الأولى وآخر القامتين لقوله (ما بين هذين وقت) ويدل على أن ما بعد القامتين وقتها وليس وقت فضيلة قوله في حديث (تلك صلاة المنافقين

يجلس أحدهم حتى إذا اصفرَّت الشمس (الحديث . ومن رواية ابن عمر: من أن وقتها ما لم تصفرَّ الشمس وتوبيخه له على ترك الفضيلة كتوبيخ عمر لعثمان في قوله الوضوء أيضاً حين ترك الغسل وجاء وهو يخطب فقال له: أي ساعة هذه؟ إلى آخر الأثر .

وسئل عن ترك الصلاة عمداً حتى خرج الوقت هل يقضي الصلاة أو لا ؟ وإذا قضى هل هو على الوجوب أو الندب ؟ وإذا قلنا بالوجوب هل بالأمر الأول أو بأمر جديد ؟ فبين لنا وجه الدليل في ذلك . وعن بعض المتأخرين أنه قال قضى النبي ﷺ يوم الوادي الصبح بعدما طلعت الشمس وكذا قضى العصر يوم الخندق ، وهل يصح إطلاق هذا اللفظ في حقه عليه السلام أو إنما يقال أدى الصلاة ؟ وكيف إذا لم يصح إطلاق القضاء في حقه فما يجب على من أطلقه ؟

فأجاب: يجب القضاء على من ترك الصلاة نسياناً أو علةً أو عمداً، وهو فرض لازم، ولا يصح تأخيرها عن وقت ذكرها أو القدرة عليها. وتأخيرها حتى خرج وقتها فاعله عاصٍ بتأخير خروج الوقت وبالتأخير بعد خروج الوقت، ولا اختلاف في هذا بين علماء المسلمين. واختلف الأصوليون في هذا القضاء بالأمر الأول أو بالأمر الثاني، ولاتأثير لاختلافهم في الوجوب وقد أجمعوا على أن في الشرع أدلة كثيرة عليه. فمن قال واجبة بالأمر الأول قال أدلة الشرع الأول توجبه وماورد في هذا الباب تأكيد له، ولو لم تأت لم يحتج إليها. ومن قال بأمر جديد قال إنما تجب بما ورد فيها بخصوصيتها لامزية للأدلة الأولى عليها. وهو مذهب البغداديين من المالكيين. ودليل صحته أن من أمر بفعل في وقت فتركه حتى خرج وقته فهو عاصٍ ولو فعله في وقت آخر إذ لم يمثل الأمر ولم يقضه لا بنص ولا دليل وهو مفهوم الزمان، وقال به مالك مستدلاً بقوله تعالى ﴿وَيَذَكِّرُوا أَسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ﴾ الآية⁽¹⁾ فلا يضحي بدليل. ودليله أيضاً أنه لم يكتف في قضاء رمضان بعموم قوله ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾⁽²⁾ حتى ذكر آية القضاء. كما

(1) القرآن : الحج 28 .

(2) القرآن : البقرة 185 .

اكتفى عن الجواب في قوله تعالى : ﴿ وَلَوْ أَنْ قُرْءَانًا سُرِّتَ بِهِ الْجِبَالُ ﴾ الآية (1) بما دل عليه الكلام. ومثله في القرآن كثير إذ من البلاغة الإيجاز في الكلام وحذف ما يستغنى عنه للدلالة عليه.

والدليل على قضاء الفوائت كثيرة منها صلاته عليه الصلاة والسلام للصبح بعد طلوع [61ب] الشمس والعصر بعد غروبها. وقوله إذا رقد أحدكم عن الصلاة أو نسيها فليصلها كما كان يصلها في وقتها. وقوله أو نسيها يدخل تحته الترك سهواً أو عمداً، لأن النسيان الترك لغة مطلقاً، وهو في العمد أظهر لأنه حقيقة فيه ومجاز في السهو إذ إنما يقال فيه: أنسيْتُ لا نسيْتُ. وعنه عليه السلام قال (من نسي صلاته فليصل إذا ذكر، لا كفارة لها إلا ذلك). وهذا خاص في الترك عمداً إذ لا كفارة لا تلحق إلا فيما فيه الأثم. وقد تجاوز عن النسيان والسهو لقوله (تجاوز الله لأمتي عن الخطي والنسيان وما استكرهوا عليه) وقوله (فليصل إذا ذكر) معناه متى ما ذكر تركه للصلاة عمداً لأنه لا ينفك عن أن يعتربه الذهول عنها في بعض الأحيان غالباً والأداء يستعمل في فعل الصلاة في وقتها، والقضاء يستعمل في ما فعل منها بعد وقتها. والأصل فيه أنه من الأمانات المعينات لقوله ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾ (2) وقوله ﴿ مَنْ إِنْ تَأَمَّنْهُ يَقْتَارِ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمَنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأَمَّنْهُ بَدِينَارٍ لَا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ ﴾ (3). والصلاة المفروضة موكولة إلى أمانة العبد لقوله ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَىٰ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَخَذْنَهَا كِفَالًا وَالْحَقُّ عَلَىٰ الَّذِينَ هُمْ يُعْبُدُونَ فَذَرِكُوا آلِهَتَكُمْ إِنْ تَأَمَّنْتُمْ بِيَوْمِئِذٍ إِنَّهُمْ لَآتُونَ اللَّهَ بِخَبْرٍ لَنْ يَخْفَىٰ عَنْهُ شَيْءٌ وَلَئِنَّ أَكْثَرَهُمْ كَاذِبُونَ ﴾ (4) يريد ما تقيّد به عباده من الإيمان به وشرائع دينه. وكانت أوقاتها معينة ففاعلها في وقتها مؤدّها لها، والقضاء لما جاء من الديون في الذمة بالمعاوضات لقوله لنتي تحج عن أبيها (أرأيت لو كان على أبيك دين أكننت قاضيته؟) الحديث.

والصلوات المفعولة بعد الوقت واجبة عن عوض وبدل فيسمى فاعلها بعد الوقت قاضياً، سواء تركها تهاوناً أو غفلة أو نسياناً فكله يسمى قضاء. وإذا تقرر

(1) القرآن : الرعد 31.

(2) القرآن : النساء 58.

(3) القرآن : آل عمران 75.

(4) القرآن : الأحزاب 72.

هذا فلا يبعد أن يُسمى ما فعله عليه السلام بعد الوقت قضاء لا أداء. وقد علم أنه عليه السلام لم يترك العصر إلاّ غلبة للمشركين له على فعلها أو لنسيانه إياها لاشتغاله بما أهمّه من أمورهم. ولا يبعد في اللغة أن يسمى فعل الصلاة في وقتها وبعده قضاء أو أداء لأنها واجبة في الموضوعين، والدّين الواجب يجوز أن يقال أداءه عن نفسه أو قضاؤه عن نفسه قبل حلوله أو بعده، إلاّ أن الأولى ما تقدم من: أنّ أداءه في الوقت أداء وبعده قضاء. فالأداء لما وجب بالأمر الأول، والقضاء لما وجب بالأمر الثاني على المختار.

وسئل عن من قال بتكفير تارك الصلاة وضلال المقتدى بهم ومن قال بغير

ذلك؟

فأجاب: عصمنا الله وإياك من الخطأ والزلل. وما حكيت عن هذا الرجل تابع قوله واحتج له وأبى من الرجوع. لأن الصلاة إيمان ومن تركها ترك الإيمان، فيكون تاركها مخلداً في النار، هو قول من لم يحقق عقائد الدين ولا تحصلت عنده معاني أقوال علماء المسلمين فهو كقول عائشة لأبي سلمة: مثلك مثل الفروج يسمع الديكة تصرخ فيصرخ معهم. أو نكّب عن سبيل المؤمنين ومال إلى سبيل المبتدعين ولم يحد عليه. وما قاله لم يقله أحد من أهل السنة ولا من أهل الملة. والإيمان عندهم التصديق في القلب بالله وحده وملائكته وكتبه ورسله وبما جاء من عنده وبالآخرة.

واختلف هل من شرطه العلم بذلك أم لا على قولين: والأصح عدم وجوب شرطيته، ومنه قوله تعالى ﴿وَمَا أَنْتَ بِمُؤْمِنٍ لَّنَا وَلَوْ كُنَّا صَادِقِينَ﴾⁽¹⁾ أي بمصدق. ومنه قولهم فلان مؤمن بالبعث والشفاعة وعذاب القبر، أي مصدق، وفلان لا يؤمن به أي لا يصدق به. فهو من أفعال القلوب ولا خلاف بين أهل السنة فيه. ومعنى قوله ﴿وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضَيِّعَ إِيمَانَكُمْ﴾⁽²⁾ بمعنى صلاتكم لبيت المقدس صحيح لأن

(1) القرآن : يوسف 17.

(2) القرآن : البقرة 143.

شرطها الإيمان وشرط صحتها النية والوسيلة والقربة بها إلى الله عز وجل . وإذا كان كذلك قيل فيها إيمان أو من الإيمان، إذ لو تجردت عنه لم تكن صلاة واطاعة .

وكذلك ما لا يصح من الفرائض إلا بالنية والسنن والفضائل هو إيمان ويشهد لذلك قوله عليه السلام (الإيمان بضع وسبعون خصلة؛ أعلاها شهادة أن لا إله إلا الله، وأدناها إمطة الأذى عن الطريق) فإذا ترك الرجل الصلاة عمداً معتقداً وجوبها فليس بكافر لأن الكفر هو الجهل بالله، والإيمان ضده. فوجود الإيمان ينفي الكفر، ولا يخفى هذا على قائل .

وليس من قال من أهل السنة إنه كافر بكونه عمداً ترك الإيمان الذي يخلد به في النيران، كما قاله هذا الإنسان . لأن الكفر ما هو إلا الانصاف بصد الإيمان وهو الجحد . وتارك الصلاة ساعة من الدهر أو ساعات لو رجع إلى نفسه فتذكر الإيمان وجده صحيحاً، إذ ليس استصحابه ذكر الواجب وإلا كان من تكليف ما لا يطاق كقوله ﴿ وَلَا يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ حَتَّى يَلِجَ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ ﴾ (1) .

وأما معنى ما ذهبوا إليه أنه بتركه الصلاة متهاونٌ متهم في الإيمان، إذ لا دليل على صدقه وحكم بكفره، فلا يرثه ورثته المسلمون، فظاهر قوله عليه السلام (من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فذلك المسلم الذي له ذمة الله وذمة رسوله ومن أبى فهو كافر وعليه الجزية) يريد أنه يُحكم بكفره . فترك الصلاة دليل على الكفر لا أنها كفر .

دليله قول إسحاق بن راهويه : أجمعوا على شيء لم يجمعوا عليه في غيره؛ وهو أن من عُرف بالكفر ثم رُمي يصلي الصلوات الكثيرة في وقتها ولم يعلم بإقرار لسانه يحكم بإيمانه، بخلاف الصوم والزكاة والحج . يريد وإذا تركها أيضاً عمداً حكم بكفره . وكذا قول أحمد: لا يكفر أحد من أهل القبلة بذنب إلا بترك الصلاة أو إقراره على ذلك جحداً لها، فيقتل إذا قال لا أصلي، وإن زعم أنه غير آخذ لها

(1) القرآن : الأعراف 40 .

فيقتل بالمعنى المذكور، فلا يُصدّق في دعوى الإيمان كالزنديق. ولم يقتل عند هؤلاء بذنّب، كما ذهب إليه في السؤال. إذ لو قتل عليه لورثه ورثته المسلمون. وهذا المذهب يروى عن علي وابن عباس وجابر بن عبد الله وأبي الدرداء. ومن العلماء من يرى ضربه أبداً ويسجن حتى يصلي، ولا يبلغ القتل مع إقراره بفرضها. والذي نقول به ونعتقده - وهو أحسن المذاهب - مذهب مالك والشافعي وأكثر أهل العلم أنه ليس بكفر ويقتل حدّاً ويورثه المسلمون من ورثته، لقول الصديق بمحضر الصحابة لأقتلنّ من فرق بين الصلاة والزكاة، ولم يسمّهم، بقولهم ما كفرنا بعد إيمان، ولقوله عليه السلام (نُهينا [62ب] عن قتل المصلّين) مفهومه أنّ من لم يصل يؤمر بقتله مع الحكم بإيمانه لاقراره به، لأنه من أفعال القلوب.

وذهب ابن حبيب أنّ تاركها عمداً أو مفرطاً كافر لظاهر قوله عليه السلام (من ترك الصلاة فقد كفر) وكذا قال في أخوات الصلاة واستدل على المساواة بقول الصديق المتقدم لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة، وهو قول شاذ بعيد في النظر خطأ عند المحصّلين. لأن الأدلة تمنع حمل الحديث على ظاهره والقياس عليه غير صحيح، وإنما يتخرّج على أنّ ترك الصلاة كفر على مذهب المعتزلة الزاعمين أنّ الإيمان هو فعل جميع الفرائض وترك المحظورات، وانه قد نقل هذا الاسم عن اللغة وجعل في الشرع اسماً لجميع الواجبات - كما قال هذا الزاعم - فهو بدعة انفرد بها من بين سائر الأمم.

فإذا تقرر أنّ الإيمان من فعل القلوب فلا يحكم بكفر من اتصف به إلا من ثلاثة أوجه: الأول الإقرار على نفسه بالكفر، والثاني أن يقول قولاً أو يفعل فعلاً قد ورد السمع والتوقيف وانعقد الإجماع على أنه لا يقع إلا من كافر وإن لم يكن كفراً في نفسه مثل استحلال شرب الخمر وغصب الأموال وترك فرائض الدين والقتل والزنا وعبادة الأوثان والاستخفاف بالرسول وجحد سورة من القرآن وشبه ذلك. فهذان الإجماع على أنهما كفر علّمان عليه. بمثابة أن لو قال عليه السلام من أكل من هذا الطعام أو دخل هذه الدار فهو كافر، كان فعل ذلك علماً على الكفر. وبهذا القسم يلحق تارك الصلاة عند القائل به وليس بصحيح إذ لا دليل له إلا ظواهر مختلفة

التأويل كقوله: من ترك الصلاة فقد كفر، ومن ترك الصلاة فقد حبط عمله وشبه ذلك.

والثالث مختلف فيه وهو أن يقول قولاً يعلم أنه لا يصدر إلا ممن لا يعرف الله عز وجل وإن كان يزعم أنه يعرفه، فهذا حكم بكفره من كفر أهل البدع بما لقولهم. ويدل عليه قول مالك في العتبية من قوله: ما آية أشدّ على أهل الأهواء من قوله تعالى ﴿يَوْمَ تَبْيَضُّ وُجُوهٌ وَتَسْوَدُّ وُجُوهٌ﴾ (1).

وأما القطع على أحد بإيمانٍ أو كفرٍ فلا يصح لاحتمال أن يُبطن خلاف ظاهره إلا بتوقيف منه عليه الصلاة والسلام، إلا أن يُظهر مذهباً عند مناظرته عليه ظهوراً يقع لنا العلم به الضروري من الأمارات فيقطع على اعتقاده بالعلم كما يظهر ممن يخاطبه الخجل والوجل والشجاعة وغير ذلك من الأمور الجليلة. فهذا وجه القول في هذه المسألة.

والواجب نهي هذا الرجل عن الخوض فيما لا علم به. وإن صح عليه تضليل من ذكرت من الأئمة المقتدى بهم ولعنهم والتبري منهم فالواجب استتابته. فإن تمادى على مذهبه ولم يتب فعل به ما فعل بصيغ المتهم في اعتقاده لسؤاله عن المشكلات، وباللغة التوفيق.

وسئل اللخمي عن ترك الصلاة عمداً حتى خرج وقتها فإن بعض الطلبة نقل عن ابن المواز أنه لا يقضيها، ونقل بعضهم فيها أنه يُقتل.

فأجاب بأنه لا خلاف في المذهب في وجوب القضاء، وابن المواز كغيره.

قلت: نقله في النوادر عن كتاب ابن المواز من رواية معن بن عيسى. وعن [163] بعضهم فيها إنه لا قضاء لأن الله تعالى أوجب الصلاة في وقتها فإذا خرج قضاؤها يفتقر لدليل عليه.

وأجاب الصائغ ما ذكرت عن ابن المواز لا أعلم من ذكره غيره، وهو خلاف شاذ. ووجهه أن الأمر إذا عُلّق بوقت فذهب قبل فعله افتقر لدليل لقضائه. ولها تعلق بأصول الفقه، فلو تركها عمداً وقال لا أصلي إلى آخر الوقت فإن لم يفعل قتل

(1) القرآن: آل عمران 106.

حدّاً لا كفراً. فهذا الذي عن ابن المواز. وذهب غيره إلى أنه يضرب ويسجن حتى يصلي ولا يقتل. ولها موضع مطول.

وسئل ابن أبي زيد عن تارك الصلاة عمداً وهو مقرّب بها هل يُرَوِّج مسلمةً وتؤكل ذبيحته أم لا؟

فأجاب: أتى عظيمًا من الكبائر ولا يخرج ذلك من الإسلام وتؤكل ذبيحته ويصلي عليه ويورث وينكح. وهو قول مالك وشعبة خلافاً لابن حبيب فإنه يكفره. وقد أفرط في القول وإن كان روي عنه عليه أفضل الصلاة وأشرف السلام (ليس بين العبد والكفر إلا ترك الصلاة) فلم يحمله العلماء على كفر الحجة، واحتجوا بحديث عبادة ابن الصامت وفيه (انه ليس له عند الله عمل إن شاء عذبه وإن شاء أدخله الجنة) الحديث. فلو كان كافراً لحرم الجنة عليه لأنها محرمة عليهم.

قلت: ما نقله عن ابن المواز نقله عياض، قال: سمعت بعض شيوخنا يحكي أنه بلغه عن مالك قولة شاذة بسقوط قضاء تاركها عمداً، ولا يصح عنه ولا عن غيره من الأئمة سوى داود وأبي عبد الرحمن الشافعي.

قال شيخنا: وخرجه بسند على قول ابن حبيب بتكفيره لأنه مرتد تاب. وذكره ابن عبد البر عن بعض أهل الظاهر واستذكروا آية شاذة عن بعض التابعين خرج فيها عن جماعة المسلمين وهو محجوج بهم قال وخالفه في ذلك داود وهو وجه أهل الظاهر.

وأما لو ترك الصلاة جهلاً فحكمه كحربي يسلم ببلده ثم يقدم بلاد الإسلام فيعلم بها فهل يقضي - وهو قول سحنون - أو لا يقضي وهو قول ابن عبد الحكم؟ نقل القولين المازري وخرجهما شيخنا على القولين اللذين ذكرهما المتيطي. وأظن أن ابن رشد نقلهما في البيان فيمن أقرّ بالشهادتين وأبى أن يلتزم الصلاة وأخواتها بعد التشديد عليه هل هو مرتد؟ وهو قول أصبغ، أو لم يزل كافراً؟ وهو المشهور وبه القضاء.

قلت: وهو يجري على الخلاف في الإقرار بالشهادتين هل هو التزام للوآزمها

أو حتى تُبَيَّن له حينئذ فيكون مؤمناً إن أقرَّ بها، والله أعلم. ولو تركت المُستحاضَة الصلاة أيام حكم باستحاضتها جهلاً منها بالحكم. فحكى ابن رشد فيه ثلاثة أقوال: وجوب القضاء عن المدونة، وسقوطه عن ابن شعبان وهو ظاهر سماع ابن أبي زيد لرواية ابن القاسم، ولم يعزَّ الثالث، وحمل ابن زرقون القول الثاني إنما هو فيما بينها وبين الخمسة عشر يوماً، والله أعلم.

وسئل عمن عليه صلوات من أوقات شتى لا يدري كيف كانت؟ هل يصح أن يصلي النوافل [63ب] وهي عليه أو شيء منها ولو صلاة؟ وكيف لو صلى النوافل هل ينسب إلى العصيان؟ وهل الحديث صحيح أم لا؟ وهو (من لم تكمل فرائضه لم يُنظر في عمله) فإن كانت له نوافل نُظر له أم لا؟ فيُسأل عن نقله وكيفية الاحتجاج به ومعناه، وكذا نسأل كيف يتحرى تارك هذه الصلوات أداءها حتى نخرج من عهدتها؟

فأجاب: لا ينبغي لمن عليه صلوات فوائت كيف كانت عمداً أو سهواً أو غلبةً أن يصلي النافلة وعليه شيء منها، لأن الواجب تعجيل قضائها ما استطاع لقوله عليه السلام (إذا رقد أحدكم عن الصلاة أو شيئاً منها ثم فزع إليها فليصلها كما كان يصليها في وقتها) لقوله تعالى: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي﴾⁽¹⁾ فإن كثرت صلى ما قدر ما وجد إلى ذلك سبيلاً في ليل أو نهار من غير تضييع لما لا بد منه من حوائج دنياه. ولا يجوز اشتغاله في وقت فراغه بنافلة دون الفوائت إذ لا يجزئه منها، وإنما يجوز له صلاة المسنونات وما خفف من النوافل المرغَّب فيها كركعتي الفجر والشفع المتصل بالوتر وشبهه، إذ لا يخشى أن يفوته بذلك قضاء فوائته لخفته.

وأصله ما روي أنه عليه السلام قضى ركعتي الفجر قبل الصبح إذ نام في الوادي. وما كثر من النوافل المرغَّب فيها كقيام رمضان مع الإمام فتعجيل قضاء الفوائت أكد منه. فلا ينبغي ترك القضاء والاشتغال بذلك. فإن فعل ولحقه حرج

(1) القرآن : طه : 14.

فمن ناحية تأخير الفوائت لا من ناحية صلاة رمضان. لأنه مأجور واشتغاله بالجنسيات أولى. وما جاء أنه لا يقبل من أحد نافلة وعليه فريضة معناه في من يصلي النافلة وعليه فريضة إن اشتغل بها خرج وقت الفريضة. مثل أن يبقى للصبح قدر ركعتين فيصلّي الفجر ونحوه قبلها، أو ترك العصر إلى قدر أربع ركعات كذلك. بدليل ما روي أنه عليه الصلاة والسلام صلى الفجر بعد طلوع الشمس قبل الصبح. فلا يصح قول: من صلى النوافل وعليه الفوائت عاص، لما بيناه فليس وقت الفائتة أو الفوائت إذا ذكرها بمُضَيِّقٍ لا يجوز التأخير عنه بحال؛ كآخر وقت العصر أو الصبح لأجل فوات وقتها الموقت لها وترتب قضاؤها في ذمته فإنه يؤمر بالتعجيل خشية احترام المنية قبل الأداء. فيجوز له التأخير في الموضع الذي يغلب على ظنه إن قضاها لا يفوت بذلك فهي تجب بالذكر لا على الفور.

قلت: ما اختاره هو مذهب الشافعي، وهو خلاف المذهب. وكذا حكى في البيان في كتاب الطهارة أن المذهب وجوب قضائها على الفور خلاف الشافعي مستدلاً بحديث قضاء الفجر في حديث الوادي. قال: وهي حجة ظاهرة. غير أن في سماع أشهب سئل مالك عن هذه الزيادة فقال: والله ما بلغتني قط. ولو بلغته لأمكن أن يقول بها.

ابن رشد: وأما الحديث الذي سألت عن تحقيقه رواه أبو هريرة عنه عليه الصلاة والسلام سمعه يقول (أول ما يحاسب به العبد المسلم صلاة المكتوبة فإن أتمها وإلا قيل انظروا هل له من [64] تطوع؟ فإن كان له تطوع أكملت الفريضة من تطوعه ثم عمل بسائر الأعمال المفروضات مثل ذلك) فقيل: إن ذلك لمن عليه صلوات نسي صلاتها حتى مات، ولو تركها عمداً فلا كفارة إلاّ بادائها. ولا يجزي النافلة منها. وليس بصحيح أن هذه التي نسي لا يطالب بها في الآخرة، لقوله عليه الصلاة والسلام (حمل عن أمي خطؤها ونسياناتها وما استكرهوا عليه). ويحتمل عندي أن يكون فيمن عليه صلوات أخر قضاها حتى نسيها بعض وقت ذكرها حتى مات فتكون النافلة كفارة لتفريطه عن أدائها، وبالله التوفيق.

وسئل المازري عن هذا المعنى، والسؤال: ما ورد من اتمام الفريضة الناقصة

بالنافلة في الآخرة؟ هل ذلك يجبر النقص الكائن نسيانا أو نقص الخشوع والإقبال عليها بحديث النفس؟

فأجاب: نصوص الشرع أن ما أسقطه من الفرض لا بدّ من المطالبة به والتعذيب على تركه إلا أن يعفو الله تعالى. والنافلة لا يأثم بتركها وله في فعلها أجر. هذا الأصل المعلوم ولا يخرج عنه إلا بنص من الكتاب أو سنة متواترة، وذلك مفقود. فإن احتمل أن يراد به إحكام الموازنة بين صحف الأعمال من الحسنات والسيئات فيترجح بعضها على بعض فلعله أن يراد ما كان من سنة ليست عليه لنقص في صلته فتقابل بحسنات النوافل فيحصل الجبر. فإن كان من هذه الناحية فيحصل فهو جائز على مقتضى ظاهر الشرع.

ومن هذا المعنى ما سئل عنه عز الدين في الحاج هل تسقط عنه حقوق الله وحقوق الآدميين؟

فأجاب بأن ذلك لا يسقط. فقال المعترض: أما حقوق الآدميين فلا تسقط. وأما حقوق الله تعالى فهو يغفرها وهذا باب سد رحمة الله تعالى عن العباد. وذلك يؤدي إلى أن لا يحج أحد. وقد أخبر النبي ﷺ فقال (من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه) وذكر حديث يوم عرفة وتجاوز الله تعالى فيه عن الذنوب العظام، وأن الله سبحانه يسامح عباده في حقوقه بخلاف حقوق العباد، وقال بدليل أنه أسقط عن العبد الجمعة لكونه في خدمة سيده، وبدليل الحديث المروي (ان الظلم ثلاثة: ظلم لا يغفره الله تعالى وهو الشرك به، وأما ظلم الذي لا يتركه الله تعالى فمظالم العباد بعضهم بعضا، وأما الذي لا يعبأ الله به شيئا فظلم العبد بينه وبين ربه عز وجل).

الجواب: هذا المعترض جاهل لا يفرق بين حقوق الله المقربة إليه الموجبة لثوابه وبين معاصي الله المبعدة عنه الموجبة لعقابه. فإن حقوق الله تعالى هي حقوق الإيمان والإسلام وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت والصدقات والكفارات وأنواع العبادات. قال ﷺ (حق الله على عباده أن يعبدوه

ولا يشركوا به شيئاً، وحقهم عليه إذا [64 ب] فعلوا ذلك أن يدخلهم الجنة). وأما الذنوب فهي مخالفة الله تعالى ومعصيته، فالحج يسقط ذنوب المخالفة ولا يسقط حقوق الله كالصلاة والزكاة والحج والعمرة وصوم رمضان. فما أجهل من جعل طاعة الله وإجابته ذنباً تُغفر، وإنما المغفور المخالفة لا عين الحقوق.

فمن ترك الصلاة والزكاة أو غيرهما من الحقوق فالحج يكفر عنه إثم التأخير لأنه هو المذنب، وأما إسقاطه لما استقر في الذمة من ضلّة وزكاة ونذر وحج فهذا خلاف إجماع المسلمين. وحسبك بجهل من يخالف إجماع المسلمين ثم يزعم أن ذكر ما أجمعوا عليه سدّ لباب رحمة الله عن عباده منفر عن الحج. ولو عرف هذا الغيبي أن ذكر ما أجمع المسلمون عليه ليس بمنفر بل هو موجب للمحافظة على حقوق الله تعالى والخوف والوجل الوازع من معصية الله لما زعم أنه منفر.

ولو أفتى أحد من أهل الفتيا أن الحج يسقط شيئاً من حقوق الله لاجترأ العصاة على أن يتركوا كل حق من حقوق الله تعالى ثم يحجّون إسقاطاً لجميع حقوق الله تعالى. فالذي يوجب الحج الذي اجتنب فيه الرفث والفسوق إنما هو إسقاط المعاصي والمخالفات، وليست حقوق الله معصية ولا مخالفتها حتى تندرج في الحديث.

فتخرّج من هذا وجوب تعزير هذا الجاهل المحرّف لحديث رسول الله ﷺ عن صريحه⁽¹⁾ وما أجزاء ذلك حتى قال: من زعم أن الحقوق لا تسقط بالحج كان مؤسّساً للناس من الرحمة ويلزمه أن يكون المسلمون قد سدوا باب الرحمة لإجماعهم على أن الحج لا يسقط حدود الله تعالى.

فمن آخر الكفارة أو النذر أو الصلاة أو الزكاة أو الصوم عن أوقاتها التي أوجب الله تعالى فيها كان عاصياً بمجرد التأخير، فتلك المعصية هي التي يكفرها الحج المبرور. وأما إسقاط تلك الحقوق بالحج فهذا شيء لم يقله أحد من أهل الإسلام. وأضرب ما على المسلمين جاهلٌ مثل هذا يقول ما لم يقل أحد من أهل

(1) في أ ب : عن صرفه، والإصلاح من ج.

الإسلام، ثم يفتي بأنّ ذكر ما أجمع المسلمون عليه سدّ لباب رحمة الله تعالى ﴿وَحَسِبُونَ أَنَّهُمْ عَلَىٰ شَيْءٍ أَلَّا إِنَّمَا هُمُ الْكَذِبُونَ﴾⁽¹⁾ وكفى به غباوة وجهالة لا يفرق بين الحق الذي هو طاعة وسبب قربة عند الله وبين المعصية التي هي مخالفته وسبب بُعد من الله عز وجل .

وأما ما ذكره من الحديثين الأخيرين فليس بثابت فيُعتمد على مثله، وإن كان البخاري قد ذكر أحدهما في تاريخه، وفيه طعن ولم يصححه البخاري . والله يحول بين المسلمين وبين جاهل يضلهم ويغويهم، ويظن أنه يرشدهم ويهديهم .

قلت : ومثله ذكّر السبتي في المناسك عنه فقال : زعم بعض الجهلة أن الحج يُسقط ما في الذمة من الحقوق كالصلاة والزكاة وغير ذلك من الحقوق، وهو خرق للإجماع . وإنما يكفّر الحج المبرور إثم التأخير لأنه هو الذنب . أما إسقاطه لما استقر في الذمة من صلاة أو زكاة فلم يقل به أحد من علماء المسلمين، بل عليه أن يأتي بذلك كله . قال السبتي : ولقد أحسن ابن الصلاح في تنبيهه على الحديث ما أوع العوام بالترخص به ونصه : ولا يغتر بما روي (إن أعظم [165] الناس ذنباً من وقف بعرفة ثم ظن أن الله لم يغفر له) فإنه حديث ضعيف . قال : هو مما يغتر الجهلة بالمعاصي . قال : وظن بعض الجهلة أيضاً أن قوله ﷺ (صلاة في مسجدي هذا خير من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام) فتعدى إلى الأجزاء عن الفوائت حتى لو كانت عليه صلوات في مسجد المدينة أو المسجد الحرام يُوهّم ان ذلك يجزئه عنها وتبرأ ذمته . قال النووي : وإنما معناه فيما يرجع إلى الثواب فتواب صلاة فيه يزيد على ثواب ألف صلاة فيما سواه ولا يجزي عن الفوائت، وهذا لا خلاف فيه .

قلت : وظاهر هذه الأحاديث والكلام تباعات العباد الإجماع عليها أنها لا بدّ من الإتيان بها ولا تنوب هذه العبادات عنها وإنما يقع التردد . وهذا الكلام في

(1) القرآن : المجادلة 18 .

التباعات التي بين العبد وسيده. وقد وقع في أول أحكام عبد الحق الكبرى من طريق ابن المبارك بسنده عن أنس بن مالك قال: وقف رسول الله ﷺ بعرفات وكادت الشمس أن تؤوب فقال (يا بلال أنصت لي الناس فقام بلال فقال أنصتوا لرسول الله ﷺ فنصت الناس فقال: معاشر الناس جاءني جبريل آنفاً فأقرأني من ربي السلام وقال: إن الله عز وجل غفر لأهل عرفات وأهل المعروض عنهم التباعات) فقام عمر بن الخطاب فقال يا رسول الله هذا لنا خاصة؟ فقال (لكم ولمن بعدكم إلى يوم القيامة) فقال عمر بن الخطاب: كثر خير الله وطاب.

وفي الحلية لأبي نعيم لما عرّف بعبد العزيز بن أبي رواح قال: أسند عبد العزيز عن عدة من كبار التابعين منهم نافع مولى ابن عمر فذكر بسنده عن نافع عن ابن عمر خطبنا رسول الله ﷺ عشية عرفة فقال (يا أيها الناس إن الله تعالى قد تطاول عليكم في مقامكم هذا فقبل من محسنكم وأعطى محسنكم ما سأل ووهب مسيئكم لمحسنكم إلا التباعات فيما بينكم. أفيضوا على اسم الله) فلما كان غداة جمع قال (والتباعات فيما بينكم ضمن عوضها من عنده أفيضوا على اسم الله). فقال أصحابه: أفضت بنا يا رسول الله بالأمس كثيراً حزينا وأفضت اليوم فرحاً مسروراً؟ قال: (سألتموني بالأمس شيئاً لم يجد لي به، فلما كان اليوم الثاني أتاني جبريل فقال: يا محمد إن الله قد أقر عينك بالتباعات). ورواه من طريق آخر فقال فيه: (إذا كان غداة جمع قال الله عز وجل للملائكة اشهدوا إنني قد عفوت لهم التباعات وعلى النوافل).

فظاهر هذه الأحاديث إسقاط التباعات بما ذكره من أمر الحج لكن تأويله أن الله يُرضي عنه خصومه ببركة الحج فيقضيها عنه، لا أنه يسقطها جملة وتفصيلاً فلا يطالب بها ولا تؤدى عنه. فيصان الإجماع عما وقع في ظاهر هذه الأحاديث. وكثير من مستغربي الذمة يبحث عن هذه الأحاديث ليكون له بها وسيلة في إسقاط المظالم التي عليه للعباد بسبب الحج، لا سيما إن كانت لمعيّن فيغتروا بذلك فلا ينبغي أن يخبروا بمثل هذا فيؤدي إلى إطلاق عنانهم في ظلمات الناس ثم يقول تُغسل ذنوبي كلها بالحج، وذلك زيادة وبال عليهم. إذ الحج إنما يكفر الذنوب

التي لا يجوز فعلها [65ب] أو تفريط في واجب وتأخيرها عن وقته . كما ذكر عز الدين أنه لا يسقط الحقوق الواجبة . وإرضاء الخصوم عنه يتوقف على شرائط في الحج وتحصيلها عزيز فينبغي أن يبقى خائفاً وجلاً من عدم القبول، فضلاً أن يكفر الذنوب، فضلاً أن يحصل رضا الخصوم، وبالله التوفيق .

في نوازل ابن الحاج : يطلع الفجر في طول النهار إذا بقي ربع الليل وفي قصر النهار إذا بقي ثُمْنُهُ وفي اعتداله إذا بقي سُبْعُهُ .

قلت : لأن الفضلتين تابعتين للنهار، وهما ما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس، وما بين المغرب والعشاء، وهما كذلك في آلة الاسطرلاب في جانبي صفيحته حيث جرى الشمس ونظيرها .

وسئل ابن أبي زيد عن الرجل يكون معروفاً بترك الصلاة فيؤنِّخ ويؤخِّف بالله فيصلّي اليوم واليومين ثم يرجع إلى تركها فيعاد عليه الكلام فيقول : إن الله غفور رحيم وإني مذنب، ويموت على ذلك هل يكون إماماً وتجاوز شهادته أم لا؟ وهل يصلّي عليه إذا مات أم لا؟ وهل يسلم عليه إذا لقيه وتوكل هديته ولا يفرق بينه وبين امرأته أم لا؟ وكيف لو كان هذا حال امرأته هل يسع زوجها المقام أم لا؟ وكيف إن خاف إن طلقها أن يطلب بمهرها ولا يجد ما يدفعه إليها .

فأجاب بأنه يصلّي عليه وتوكل⁽¹⁾ هديته ولا يفرق بينه وبين امرأته ولا يصلّي خلفه ولا تجوز شهادته . وإن كان هذا حال زوجته فيستحب له فراقها .

قيل له فالرجل ينقر صلاته وهو أكثر شأنه فلا يتم ركوعها وسجودها، فيعاتب فينتهي ثم يعود، فهل تجوز شهادته وإمامته ويسلم عليه؟ فقال : لا تجوز شهادته ولا إمامته ويسلم عليه .

وسئل التونسي هل للمغرب وقتان أم لا؟

فأجاب : خرّج مسلم بأن لها وقتين : غروب الشمس وآخر وقتها غيبوبة الشفق . وقد أخذ به غير واحد من أصحابنا منهم أشهب وابن مسلمة وابن الجهم،

(1) ثلاث كلمات سقطت من أ .

وهو مفهوم قول مالك في الموطأ وفي المدونة في غير ما سؤال؛ منها من خرج من قرية يريد قرية أخرى. ومن مسألة جمع المسافر في الصلاة. الثاني وما حكيت من قوله في الظهر والعصر وحكاه غير واحد من أصحابنا البغداديين والتأخير لا يؤثم عليه غير أنها أول الوقت أفضل.

وفي أحكام ابن الحاج: إذا ذكّر صلاة الصبح والإمام يخطب فليقم ويصلّيها بموضعه ويقول لمن يليه: أصلي الصبح، إن كان ممن يقتدى به وإلا فليس عليه ذلك. ولو ذكرها في صلاة الجمعة تمادى وصلى ما نسي، وفي إعادة الجمعة ظهراً اختلاف.

وستل عز الدين عن تأخير الظهر إلى العصر لأمر مهم أخروي أو مباح دنيوي من غير سفر ولا مرض ولا مطر يجوز أم لا؟ ولو على وجه، وإذا أخر الصلاة وقلنا بالصحة هل يكون أداء أو قضاء؟

جوابها: لا يجوز تأخير الظهر للعصر لغير خوف ولا مرض ولا سفر عند أكثر العلماء، خلافاً لأهل الظاهر وابن عباس. وقد ورد فيه حديث صحيح تأوله الجمهور بأنه آخر الظهر فيه إلى آخر وقتها وقدم العصر لأول وقتها فاجتمعت الصلاتان لذلك.

قلت: ما ذكره من عدم تأخير الظهر هو مذهب إمامه الشافعي ان متعلق وجوب الصلاة أول الوقت ولا يجوز تأخيرها، وألزم أن من أخرها لآخر الوقت يعد قاضياً. ومذهب أبي حنيفة أن متعلق الوجوب آخر الوقت وألزم بأن من قدمها [166] صلاها قبل وقتها. ومذهب مالك أنه يجب وجوباً موسعاً التخيير فيه للمكلف⁽¹⁾ فمتى ما شاء أوقعها فله ذلك، وهو ظاهر الأحاديث من قوله (ما بين هذين وقت) وأحاديث صلاة جبريل بالنبي ﷺ في أول الوقت وآخره.

واختلف المذهب عندنا هل يجوز تأخيرها بشرط العزم على فعلها أو لا؟ يحتاج ليدل فيها ما بعد وقتها المختار إلى الإصفرار مكروه عند الأكثر وبعد

(1) كلمة سقطت من أ.

الاصفرار فيها وفي العصر وهو قولان بالكرهية والتحریم.

ونقل اللخمي الإجماع أن تأخيرها إلى الغروب حرام ومؤثم فاعل ذلك لقوله تلك صلاة المنافقين، وللمتأخرين كلام يُنظر في أمهاتهم.

وأجاب السيوري بخطه: يلزم كل من يقدر على إقامة الحق إقامة ومن إقامة الحق أن يوكل بالأوقات من يفهم ويعرف الأوقات كلها ممن يوثق به ويؤمر من سواه الإقتداء به ولا يسبقونه بالأذان وينهون عن ذلك، أعني عن سبق من يفهم ويوثق به، فإن انتهوا وإلا تُوعدوا، فإن عادوا سُجنوا حتى ينتهوا. وأجاب أبو الطيب بأن هذا من أولى ما ينظر فيه ولا يُؤمن على الأذان الذي يقتدي به الناس إلا مأمون عالم بالأوقات فيكون هذا المبتدي ومن سواه تبع له ومن تقوى ذلك بعد النهي عوقب ومن قدر على ذلك وجب عليه النظر فيه.

وأجاب التونسي: لا يجوز لأحد قدر على الكلام فيما ذكرت أن لا يتكلم عليه، وانه أمر عظيم. وقد عايناه ورأينا من لا يعرف الأوقات ينادي إلى الأذان من غير أن يتحقق الوقت فيه فيؤذن تارة قبل الوقوع وتارة بعده. وذلك الأمر لا يحل ولا يجوز أن يكون من يقتدي به في الأذان إلا عالماً بالأوقات ورعاً، لأن الناس يفترون بأذانه ويقتمدون بأذانه في صلاتهم وأيمانهم وعدد نسائهم. فلا يجوز هذا الأمر العظيم إلا لعالم بالأوقات متحرر في دينه. ولا يجوز أن يُترك الجاهل بهذا بيتديء بالأذان، وينهى عن ذلك أشد النهي فإن عاد أدباً لذلك أديباً وحيماً. ويختار لا ابتداء الأذان رجل صالح عالم بالأوقات، ويُقدم للمؤذنين ألا يسبقوه بالأذان. فإذا أذن هذا العالم بالأوقات أذن الناس بعده. فإن تقدمه أحد بعد التقدم إليه أن لا يتقدمه أدب أديباً موجعاً. ولا يجوز أن يكون المؤذن إلا عدلاً عالماً بالأوقات لأن الناس يصلون بأذانه ويفترون. فإذا كان غير عدل لم يؤمن أن يؤذن قبل الوقت. وإذا كان جاهلاً - ولو كان عدلاً - فقد يظن أن أول الوقت دخل فيؤذن فلا بد أن يكون عدلاً عالماً بالأوقات إلا أن يؤذن الجاهل بعد أن يسمع عالماً أذن فيكون اقتداء به.

وأجاب ابن محرز بان تقليد من لا يعرف الأوقات ولا سيما إن كان غير مأمون فلا يجوز ذلك ومن صلى بتقليده لم تجز صلاته .

وسئل التونسي عن رجلين من أهل القرآن تكلما في قوم جهال من المؤذنين لا يعلمون الأوقات ولا يوثق بهم غير مأمونين ولا تجوز شهادتهم وهم يقتدى بهم في الأذان . فقال أحد الرجلين هؤلاء الموصوفون بما ذكر لا يقتدى بهم ، فقال له الآخر: من لا يتبعهم فهو منافق . والرجل الأول ظهر له كثرة جهلهم لعلمه بنظر الأوقات ، فهل يلزم القائل من لا يتبعهم [66ب] فهو منافق أدب لأذاه هذا المسلم وسفهه عليه أم لا؟ وما قدر الأدب؟

فأجاب: يلزم القائل ما ذكرت الأدب لجهله بأن غير العدل يُتبع ولأذاه هذا الرجل قائل الحق لجهله من لا يقتدى به بموجه فسّماه منافقاً . فيبالغ في عقوبته لجهله وجرأته وأذاه، وباللّه التوفيق .

وسئل أبو الطيب عبد المنعم بن محمد الكندي عما يلزم في القبلة .

فأجاب بأن من غاب عن القبلة لم يكن المأخوذ عليه إصابة عين القبلة وإنما عليه الاجتهاد في الجهة التي هي فيها . ويقصد الاستدلال على عينها إن وجد إلى ذلك سبيلاً ، فإن أصاب عينها فذلك وإن أصاب الجهة فهو الذي عليه .

وأجاب التونسي بخطه من عاين القبلة لم يجز أن يستدبرها ولا يصلي إلا إليها . ومن غابت عنه الكعبة وإنما هو مجتهد فيصلي إلى الجهة لا أنه يستقبل عين الكعبة لأن مسافتها قدر يسير . وأهل الأوقات يقيمون في جوامعهم صفوفاً . لا شك أن جهة الصف يخرج من الكعبة وإنما يصلون إلى جهتها . واستقبال القبلة إنما هو فرض مع الذكر على تأويل فإن لم يعد إلا في مثل المسابقة فغير لازم وكذلك هو فرض مع الذكر على تأويل بان لم يعد إلا في الوقت .

وكذلك إذا اجتهد فثبت أنه صلى إلى غير القبلة ، وقد أبيض في النوافل في الصلاة في السفر حيث توجهت به دابته لقوله تعالى ﴿فَأَيْنَمَا تُولُوْا فَوَجْهُهُ﴾

اللَّهِ ﴿١﴾. وأما من اجتهد فصلى إلى القبلة ثم تبين أنه صلى لغيرها مستدبراً أو مشرقاً أو مغرباً فيعيد في الوقت عندنا. لأن ما كُلف من الاجتهاد عمله ولو انتقل عنه لانتقل لاجتهاد مثله يَعْرُضُ له الخطأ أيضاً. ولو كان بمكة أعاد أبداً لأنه يرجع لليقين، فأثبتته الحكم، بخلاف النص فيرجع فيه إليه.

وأجاب السيوري أن من صلى وهو شاكٌ لزمته الإعادة إن لم يجتهد كما يجب عليه. واجتهاده بغير دليل لا يجزيء لأنه حزر وظن وهو لا يُغني من الحق شيئاً. فإن صلى الأعمى برأي نفسه وجبت إعادته وكذلك العامي. وهو مذهب مالك وأصحابه.

ومن صلى ركعة باجتهاده ثم تغير اجتهاده لجهة أخرى أتم الصلاة وأجزأته، وفيه اختلاف عندنا. لكن هذا الصحيح عندي، لأن بعض الصحابة دخلوا في الصلاة لبيت المقدس ثم بلغهم النسخ وهم فيها فداروا للقبلة في بقيتها. وهو المذكور في الصحيح. ومن غاب عن الكعبة فليل يتحرّون عينها وقيل جهتها وإن خرجت عن الكعبة. وكانهم يعتقدون أن الجوامع بالأمصار تتسع صفوفهم أكثر من مسافة الكعبة فيبعد أن يصلوا إلى عينها.

وفي أسئلة القفصي : وإن لم يتغير اجتهاده فلا يجوز له النقلة إلى الإجهاد الأول. وقال آخرون : يجب أن يقصدوا كلهم عين الكعبة وليس من قرب من الشيء بمنزلة من بعد منه. ألا ترى أن النجم يراه كل أحد من كل جانب على حد سواء للبعد. وقد نص الله على الصلاة لغير القبلة للضرورة كالمسافة قال الله تعالى ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فِرَاجًا أَوْ رُكْبَانًا﴾ (٢). فالمصلي إلى غير القبلة ناس أو مجتهد مخطيء معذور ويعيد في الوقت استحباباً، والقياس لا شيء عليه. وثبت في الصحيح أنه ﷺ كان يصلي النافلة في السفر على راحلته حيث توجهت به وإذا جاءت الفرائض نزل وصلى بالأرض وأوتر على البعير.

(1) القرآن : البقرة 115.

(2) القرآن : البقرة 239.

وأجاب أبو سعيد ابن القاسبي : الفرض إنما هو إلى الناحية التي فيها الكعبة ولا [167] يجوز أن يقال لمن صلى من بُعد إلى الكعبة أن يطلب منه عينها، لأنه غير مقدور عليه ولا يمكن، بدليل أن ينظر جدار الكعبة قد علم ومن صلى من بعد عنها وجد صفاً طويلاً يعلم أنه أطول من جدار الكعبة⁽¹⁾ فلا بد أن يكون بعض الصف خرج عن محاذاتها وهو معلوم ضرورة. فدل أن المرأى فيها بُعد عينها الناحية التي بها الكعبة فقط. وفي الحديث (أنه أتى إلى أهل قباء وهم يصلون لبيت المقدس على الفرض الأول فأخبرهم عنه عليه الصلاة والسلام أنه قد نزل عليه قرآن باستقبال الكعبة فاستداروا في الصلاة قبلاً الكعبة) ومعلوم أنهم استداروا للناحية لأنه الممكن حينئذ لا يمكنهم تحقيق النظر في مقابلة الكعبة أو تدقيق حساب لطول الأرض وعرضها ومسافتها بل اقتصروا على الناحية والجهة التي بها الكعبة. إذ علمنا نحن الآن بالمشاهدة أن الكعبة منا في الجنوب ولم نعلم تحقيق المكان المقصود من ناحية الجنوب، وجب أن من صلى إلى الجنوب متمكناً إليه أو منحرفاً يميناً أو شمالاً - مالم يشرق أو يغرب - قد صلى إلى القبلة. إلا أن الاقتداء بجامع القيروان الذي نصبه الصحابة - رضي الله عنهم - وجعلوه إماماً للناس أولى وأصح.

قلت : قوله وجب أن من صلى إلى آخره فيه نظر على القول بمراعاة المَعِين.

وأجاب ابن محرز القيرواني : المأخوذ علينا في أصل الشرع الاجتهاد في رسم القبلة بحسب ما كانت العرب تعرفه. فإذا كان الذين نصبوا لنا سمت القبلة قد نصبوها بحسب ما كانت العرب تعرفه وجب أن يكون هو القبلة وإن خالف ما تخرج إليه المعرفة بتدقيق أصحاب النجوم ومعرفة الأفلاك وحركاتها وذلك أن من صلى بحسب ما أمر به فلا عليه أن يوافق إصابة جهة بعينها دون جهة.

وأجاب أبو سعيد بن عبد الرحمن القاسبي أيضاً أن من بعد عن الكعبة ففرضه

(1) جملة سقطت من أ.

الصلاة إلى الناحية التي فيها الكعبة، وقد علمنا أن الكعبة⁽¹⁾ من بلدنا ومن مصر والمدينة فيما بين المشرق والمغرب. فمن صلى إلى الناحية التي هي بين المشرق والمغرب وهي الجنوب فقد صلى إلى ناحية الكعبة. غير أن الواجب اتباع السلف فيما رسموه من غير أن يكون من صلى في هذه المساجد المنحرفة عن جامع القيروان مصلياً إلى غير القبلة. وجامع القيروان اجتهد في قبلته الناس والصحابة الموثوق بهم وصلوا إليها واتبعهم من بعدهم على ذلك حتى وصل إلينا. فوجب الاقتداء بهم وتسليم ذلك إليهم ورداً ما خالف ذلك إليه.

وما لم تكن لنا قدرة على معرفة حقائق الأسباب والاعلام التي يُعرف بها سُمّت القبلة البيت الحرام رجعتنا إلى تقليد من تقلد ذلك وكفانا معرفة النظر فيه. ويجب على أهل كل بلد قبلتهم مخالفة لقبلة جامع القيروان أن ينحرفوا إذا صلوا حتى يكونوا قد استقبلوا قبلة جامع القيروان. هذا هو الصواب. فإن لم يفعلوا ذلك وصلوا غير منحرفين فصلاتهم ماضية.

وأجاب التونسي أيضاً أمّا ما بين المشرق والمغرب قبلة فقد روي ذلك ولا فرق بين المدينة وغيرها في ذلك. ولعل القائل بذلك أراد في غير مكة من المدينة وغيرها. وأمّا مكة فمعين لا يحتاج إلى تحر لأنه مواجه لها فيكون ما بين المشرق والمغرب في غير مكة للبعد.

وعن بعض المتأخرين وأظنه القفصي قال [67ب] تأويل هذا عندي أنه أراد بالمدينة المدائن والبلدان والجهات التي تقع مكة منهم فيما بين المشرق والمغرب في جهات دون جهات. والأدلة على قبلة أهل كل بلد عند أهل العلم بذلك معروفة.

وفي الجامع الصحيح للبخاري قال : باب قبلة أهل المدينة وأهل الشام والمشرق ليس في المشرق ولا في المغرب لقول النبي ﷺ (لا تستقبلوا القبلة بغائط أو بول ولكن شرقوا أو غربوا).

(1) عشر كلمات سقطت من أ.

وكتب لأبي سعيد القابسي أيضاً: ما تقول فيما جاء عن عمر بن الخطاب أن ما بين المشرق والمغرب قبله إذا استقبل البيت، هل هو في مدينة الرسول عليه الصلاة والسلام؟

فأجاب لا شك أن المراد بما حكيته عن عمر إنما هو في المدينة والشام ومصر ونحو ذلك قوله عليه الصلاة والسلام (إذا جاء أحدكم الغائط فلا يستقبل القبلة بفرجه ولا يستدبرها ولكن شرقوا أو غربوا لافي المشرق ولا في المغرب) يريد أن التشريق والتغريب لا يكون في المشرق والمغرب وإنما يكون في المدينة ونحوها. قال: والناحية عندنا ومصر والشام والمدينة هي الجنوب فتجب الصلاة إليه، إلا من اتسع في علم الهندسة في الأرض ومعرفة ما يتكلمون عليه من الأقاليم والعرض الذي يرتبون به ما يوجب الانحراف يميناً وشمالاً. وهذا يحتاج إلى علم لا قدرة لي عليه. فلذلك سلمت إلى تقليد من تقدم من الأئمة وهم الصحابة الذين نصبوا القبلة بالقيروان. ولم يتقدم إلى مكاشفة أحد من شيوخنا عليه.

وأجاب أبو الطيب الكندي أيضاً بأن جميع البلدان النائية على مكة إنما تؤخذ القبلة بها باجتهاد وتحر واستدلال بالنجوم وأبمهبّ الرياح وغير ذلك مما يرى كل قوم أنهم يتوصلون به إلى المواجهة أو مقاربتها فيما يتقارب من هذا اختلاف ولم يتباين شرع فيه ولا يؤخذ بعض الناس بالرجوع إلى بعض وكل منهم مصيب لما كلف من ذلك. وماتباعد من ذلك وتباين يجب الرجوع فيه إلى أوثق الأدلة على معاينة الكعبة. وقد بلغني عن الشيخ أبي عبدالله بن شعبان وكان معتنياً بهذا الشأن أنه كان يقول: قبله جامع القيروان مغربة عن القبلة التي يوجبها القياس على ما ذكره أصحاب الحساب. وكذا وجدته أنا كما ذكر. لكن إنما هذا على تسليم أصول هذا المعنى والنظر فيه من جهة الهندسة ولم يتكلف الناس ذلك. وعلى كل حال فقبله القيروان أصح قبله أسست بالمغرب وفيها تغيير يسير من جهة البناء.

وأجاب الصائغ عن معرفة القبلة ببلاد إفريقية فقال: القبلة في موضعها إنما ينظر إليها في الطلوع عند منتهائها في نصف دجنبر ورجوعها فيه. فالموضع الذي تطلع منه هو القبلة. هكذا ذكره غير واحد من المتقدمين ممن له بهذا العلم عناية.

قلت : وكذا ذُكر في الطرر عن أبي إبراهيم في قبلة قرطبة .

وأجاب عبدالمنعم أيضاً فقال : قبلة القيروان مطلع قوس النعائم منه . لأن مطلع النجوم لا يحوّل وأوقات طلوعها يحوّل ، ومطلع الشمس في دجنبر أيضاً قبلة القيروان . وغاية طول الليل وقصر النهار [68] في نصف دجنبر . وغاية طول النهار وقصر الليل في نصف يونية .

قلت : فالأول إذا مضى ثلاثون يوماً في الشتاء ، وهو المنقلب الشتوي إذا حلتّ الشمس برأس الجدي . والثاني إذا مضى ثلاثون يوماً من الصيف إذا حلتّ الشمس برأس السرطان ، وهو المنقلب الصيفي . قال : والاعتدال في الربيع في نصف مارس . والاعتدال في الخريف نصف اشتهبر .

قلت : فالأول إذا دخلت الشمس برأس الحمل ، والثاني إذا حلتّ برأس الميزان وهو سابع الشهر منه .

قال القفصي : فأخبرته بما وقع في الواضحة من ذلك قال : كان ذلك في ذلك الزمان وهو الآن كما أخبرتك لأن ذلك يحول في الأزمنة . فقال : فأما رجوع الشمس فهو قريب من أنصاف الشهر في هذا الوقت ولا يصح توقيت يوم بعينه لا يزول عنه لانتقاله ، وما قيل إنه في اثنين وعشرين أو أربع وعشرين فأمراً كان قديماً ثم انتقل .

قال القفصي : وإن أردت معرفة القبلة أيضاً فاختر الشمس عند رجوعها في شهر يونية فاعرف الموضع الذي تغرب فيه فاستدبره فمقابلك حين استدباره فهو القبلة . وجربّه عبدالمنعم فرآه صواباً . قال : ورأيت بخط أبي عبدالله بن لطيف - وكان إماماً فاضلاً - أن قبلة مصر والإسكندرية والقيروان وما وراء ذلك إلى الميزان . ويستدل من النجوم من أن القلب إذا طلع تلقى الوجه . وذكر غير هذا أيضاً . وإن اختبرتها بالقطب فجعلته على طرف كتفك الأيسر من آخر الظهر فما قبلك فهو موافق لقبلة جامع القيروان .

وسئل السيوري أيضاً عما نُقل عن بعض كتب الشافعية وهو استقبال القبلة

وجهان أحدهما معاين للبيت فلا يجزيه إلا استقباله بعينه في الفرض والنفل لأنها كالنص الذي لا يجوز معه اجتهاد. والثاني غائب لا يُقدر على رؤيته ففرضه التوجه نحو الكعبة بالاجتهاد كلما أراد الصلاة لقوله تعالى ﴿وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ سَطْرَهُ﴾⁽¹⁾. والغائب لا سبيل له إليه إلا بالاجتهاد، كالمجتهد في نازلة لانص فيها بالدلائل المنصوبة لذلك، فإن استند لغير دليل فلا يجزيه كالعامي والأعمى يصليان برأيهما، لأنه حَزْرٌ وظنٌ ولا يغني من الحق شيئاً. فإن اختلف مجتهدان في القبلة كانا كالمجتهدين في النازلة فإن لم يكن أحدهما مجتهداً وجب عليه تقليد الآخر، كأعمى مقلداً من يوصله للقبلة. كما أن العامي يقلد في النوازل العالم لأنه لما فقد في حقه الدليل وهو العلم بالكتاب والسنة والإجماع والأصول وجب عليه تقليد العالم بها.

وإن كانا مجتهدين ففيهما قولان ؛ أحدهما أنه يقلد العالم بالقبلة كأعمى. والثاني لا يجوز له تقليده لأن الآلة التي يدرك بها القبلة وعملها الآخر⁽²⁾ هو النظر والأعمى لا بصر له. وهكذا لو كانا عالمين قد جهل أحدهما القبلة وعلمها الآخر ففيها قولان أيضاً أحدهما أنه يقلده كالعامي ولأن العالم قد يسقط عنه فرض النظر في هذه النازلة لقيام غيره بها كفرض الجهاد. والثاني أنه لا يقلده لأن معه من الأصول ما يوصله إلى العلم بها كعلم الآخر بخلاف العامي لأن تعليم الأصول يطول فلذلك ساغ له التقليد.

فأجاب بأن هذا الذي حكيته صواب إلا قوله في العاميين البصيرين فإن الصواب فيهما تقليد من هو أعلم بالقبلة. وإن كان القاضي ابن الطيب اختار أن لا يقلد العالم إذا استوت حالهما في كمال آلة الاجتهاد فيما يخصه وإن خاف فوات الفرض عليه. ومن الناس من أجاز ذلك وفعله في هذه المسألة كالعامي في هذه الصلاة. وما ذكرت من فعل الأعمى يصلي برأيه فصواب وهو مذهب مالك وأصحابه. انتهى كلامه.

(1) القرآن : البقرة 144 و 150.

(2) كلمتان سقطتا من ب.

قلت: قال ابن القصار: ويجوز تقليد محاريب البلاد التي تكررت صلواتها ونصبتهما الأئمة. وهذا يدل على أن من انحرف بجامع الزيتونة نحو المشرق فخطأ وكذا جامع القسبة لكن الأئمة استمروا عليه. فالصلاة لقبته أولى.

وذكر لي الأستاذ أبو فارس عبد العزيز الفاسي حين مرّ بنا بتونس أن قبلة جامع الزيتونة على قبلة مدينة رسول الله ﷺ وقبلة بيت المقدس، وأنه اختبر ذلك بالأعمال. وكان عارفاً بعلم الأوقات والهندسة وأقام بالشام وغيره سنين واشتهر بها. ويحكى أن الشيخ الصالح أبا محمد الخلاسي رحمه الله لما خرج للحج كان لا يصلي حتى يأخذ سمت القبلة حتى وصل إلى القيروان فكان يصلي تقليداً لقبلتها. قال: لأن الصحابة اختطّوا قبلتها ومضى عليها عمل أئمة القرويين المتقدمين والمتأخرين. وهو الذي رأى أن قبلة جامع المنارة بالمرسى بقرطاجنة فيها انحراف لناحية المغرب فعلم فيها علامة القبلة عنده لِمَا أداه إليه اجتهاده.

وكذا حكى الففصي في أسئلته عن جوامع بالقيروان رأوا فيها انحرافاً عن قبلة الجامع الأعظم وعدّوها. وكذا مساجد بقفصة لكن مع كونهم رأوا منحرفة علّما فيها علامة الانحراف ولم يغيّروا شكلها لأن الأولى وضعت اجتهاداً والثانية كذلك فلا يُبطل الاجتهادُ الاجتهادَ، كما أن الظن لا يُنقض بالظن في الأحكام على الأظهر.

وقد حكى ابن شاس فيه خلافاً في مسألة الأواني إذا التبتست وتغير اجتهاده فيها. وهي مأخوذة من حكم القاضي إذا تغير اجتهاده في الحكم بنقض الأول أم لا؟ وهي مسألة فيها اضطراب بين الأئمة مذكور في أول أقضية المدونة. وهذا مالم يظهر فساد اجتهاده بيقين كما تقدم في مسألة المعائن. كتغيير اجتهاد الحاكم إلى اليقين والقطع كظهور مخالفة للكتاب والسنة والإجماع أو القياس الجلي.

وقد شاهدتُ بالزلاج قبوراً بعضها قائم على بعض فكان شيخنا الفقيه الإمام - رحمه الله - يقول: كانوا يرون فضل أهل تونس فلا يدفنون إلا باجتهاد في القبلة. وهذا كله ظاهر على القول بوجوب السميت وهو قول ابن القصار.

وأما على قول الأبهري القائل إن المطلوب الجهة فالأمر في ذلك خفيف

ويحتمل أن يكون ذلك على قول ابن القصار فإنه قال : ان كثرة المسامتين لها ممكنة لكثرة المسامتين لكوكب معين - كما تقدم - لا سيما مع البعد . وقال المازري : أراد ابن القصار ما نقل عن النظام أن كل جزء من محيط الدائرة مُسامتٌ لمركزها بحيث ينطبق مما سال لمركز من جميع جهاته . وقد ردّه المتكلمون بأن طرف الخط من جهة المركز أضيّق من طرفه من جهة الدائرة .

وإن أراد كون البيت بمرأى من كل مصلاً لولا البعد والحائل فمسلّمٌ وكان كل مصلاً مسامتاً ببصره لا بجسمه . قال شيخنا : وهذا الصواب أن يكون جزء من سطح وجه المصليّ مسامتاً للبيت بحيث يجمع وجهه والبيت خطّ مستقيم منه إليه ، ويعرف ذلك بتميز السمّت من الجهة . فالسمّت هو المجموع من [69] بنائه وهوائه وهو المسمى عندهم بمسقط الحجر . أي إذا سقط حجر في محل من أعلاه لم يسقط إلاّ عليه فمهد هذا الحجر وهوائه وجهة الشيء هو الخط الحادث مما يذكر وهو أن الناظر إلى جسم معين خارجٌ بصره إليه على خط مستقيم على زاوية قائمة ثم ينقل بصره إلى عين ذلك الشيء وهو بمحله ذلك فلا بد أن ينتهي بصره إلى نقطة لا يتعداها . وكذا إن نقل بصره كذلك إلى شماله فبالضرورة يحدث بسبب ذلك خط مستقيم طرفاه⁽¹⁾ النقطتان المذكورتان فهذا الخط هو جهة الشيء .

ثم أقول : استقبال الشيء هو بحيث يكون بصر المستقبل للشيء واقعا على الشيء مطلقاً ، وذلك ملزوم لخط مستقيم واصل بين وجه المستقبل للشيء وبين جرم الشيء المستقبل لا يقيد كونه على زاوية قائمة ، فموجب السمّت يوجب كون المصلي بحيث يقع بصره على جزء من الجهة ، وهو أوسع وأعظم من السمّت . فبهذا يتضح افتراق القولين .

قال : واستشكل عزالدين تصور القولين من الجهة أو السمّت بأن تكليف البعيد استقبال عين البيت لا يطاق ، بل إذا أنتج الإجهاد جهة غلب الظن بأنه وراءها وجبت إجماعاً . ووجوب الجهة بالإجماع يُبطل وجوب السمّت بدليل إجماعهم

(1) في أ إضافة لا معنى لها نصّها : وكذا إن نقل بصره النقطتان .

على صحة ذوي صف مائه ذراع وعرض البيت خمسة وعشرون⁽¹⁾ ، فبعض الصف خارج عن سمته قطعاً.

وأجاب عن هذا الاستشكال بوجهين الأول بأن معنى وجوب الجهة وجوب مقصد إن بَانَ خط البيت لم يعد ومعنى وجوب السميت وجوبها وسيلة لعين البيت إن بان خطؤه أعادوا. والوجه الثاني إنَّ الواجب الاستقبال العادي الحاصل في نظر ذوي صف طويل بعيد عن محله لها لا الحقيقي إذ لو قرب منها بان بطلان استقبال أكثره إياها. وصوب هذا القرافي وزاد : إنَّ البيت لمستقبله كمرکز دائرة لمحيطها والخطوط الخارجة من مركز محيطه كلما قربت منه اتسعت ولا سيما في البعد.

واستشكل شيخنا قول عزالدين ودعواه الإجماع، فينظر في مختصره.

فيتحصل من هذا أن تصور القبلة فيه أربعة أوجه ؛ عين البيت وسمتها وهو مجموع عينه وهوائه والجهة وفيها تفسيران ؛ ما تقدم لشيخنا وهو الخط المستقيم طرفاه نقطتان هما منتهى يمين المستقبل وشماله، وتفسير القرافي وهو أن البيت مركز الدائرة محيطة به من كل ناحية فتلك الدائرة جهة لذلك البيت.

وماقاله شيخنا في الجهة أوسع لأن الخط المستقيم أوسع في المسافة من الخط المحذب. وظاهر كلامهم أن عين البيت مجمع على عدم التكليف به مع البعد. وأما السميت فعلى تفسير القرافي وعزالدين أنه أيضاً غير مراد، وعلى تفسير شيخنا يتصور فيه القولان، والله أعلم.

ومحراب مسجد المدينة قطعي يتعدل به من أراد تحصيل القبلة في تلك الأماكن. في العتبية أن جبريل أقامه للنبي ﷺ. وفي سماع أشهب أن قبلته من البيت ميزاب الرحمة.

وفيما ذكرناه كفاية.

وسئل عز الدين عمن شك في مفروضاته من صوم وصلاة هل أتى بها أو بشروط صحتها في أول بلوغه أم لا؟ فهل يجب عليه أن يقضي ذلك أم لا؟ وإذا

(1) في أوب : خمسة، والإكمال من ج.

وجب فإلى أي وقت يقضي؟ وهل التطوع أولى منها إن لم يجب؟ وما أداه من القروض في زمن كان عالماً فيه بشروط الصحة والظاهر عنده أنه أتى [69ب] بها فهل يستحب له إعادة تلك الصلوات بنية الفرض والتطوع أم لا؟

فأجاب بأن من شك في الإتيان بشيء من أركان العبادات الواجبة أو في شرط من شروطها لزمه الإتيان بذلك بنية الفرض، وإن نوى التطوع لم يجزه، ولا يستحب الإعادة لمن عرف الأركان والشرائط ولم يشك في الإتيان بها لأنه خلاف ما درج عليه السلف الصالح، وابتدأ التطوع خير من قضاء ذلك.

وسئل ابن أبي زيد عمّن اشترى ثوباً ملبوساً من السوق هل يغسل أو يُنضح أولاً وهو مجهول؟ وكيف إن كان في الأسواق يهود أو نصارى واختلطوا مع المسلمين في لباسهم فاشترى ثوباً كذلك هل يصلي به كذلك أم لا؟

فأجاب: له الصلاة به إلا أن يستريب أمراً فيغسله أو يكون الغالب في البلد النصارى أو يبيعه من يكثر شرب الخمر وقد لبسه فليغسله.

قلت: في المدونة لا بأس بالصلاة بما نسجه أهل الذمة لا بما لبسوه، زاد في الرواية مضى الصالحون على ذلك. وقال ابن عبد الحكم: وكذلك ما لبسوه ويصلي به. ابن رشد: فيحمل على ما لم يغب عليه ولم يطل لبسه. واختلف في صلاته بما لبسه في كفره ولم يعلم له نجاسة. فقال زياد بن عبد الرحمن: لا بأس أن يصلي به، وقال أشهب: لا يصلي به.

وعن ابن العربي: تجوز الصلاة بما نسجه الكافر الذي تؤكل ذبيحته إجماعاً. وأما المجوسي فكذلك عندنا. وأما ذوا الصناعات منهم مثل من يقص الملف والخياط ونحوه والصاغة في الحلي والدرهم يمسه بيده أو فمه. فكان شيخنا الفقيه الإمام - رحمه الله تعالى - يفتي بغسل كل ما لبسوه لأن الغالب عليهم عدم التحفظ من النجاسات ولا ضرورة تدعو إليهم لاستغناء المسلمين عنهم بمثلهم من المسلمين. وكان غيره يفتي باغتفار هذا كله قياساً على مانسجوه وأكل المائع من أطعمتهم وغير ذلك مما هو مباح، لاسيما إن كانت صنعتهم يفتقر إليهم

فيها كالصّواغين في الأغلب. وكذا كانوا يسألون عن طبخ الخبز في الكوش التي يخالطون المسلمين فيها.

والصواب: الجواز في ذلك كله لأن الدليل الدال في جواز أكل طعامهم وهو ظاهر القرآن في طعامهم ومانسجوه للعمل يبيح ذلك من باب قياس لا فارق في الحقيقة. وكذا لما يحكى عن الشيخ الصالح أبي محمد المرجاني أنه كان يتوقى الصلاة بجنب من يلبس الملف ويعلل ذلك بما يذكر أن فيها من شحم الخنزير، بدليل أنهم يجعلونه حفظاً للإبر ولا تصدأ به. وهو إغراق في الورع. والحق في اتباع السلف الصالح ولم يأت عنهم الحفظ في مثل هذا بل أتى عكسه في مسألة النسج وأكل الشحوم والأطعمة وصلاتهم بالسيوف وفيها آثار دمائهم، وصلاة النبي ﷺ في الجبة الشامية إلى غير ذلك.

وفي تبصرة اللخمي: جميع ثياب النوم وملابس شارب الخمر ومن لا يصلي وما يحاذي الفرج ممن لا يحسن الاستنجاء من العوام، وزاد بعض القرويين المتأخرين: وما تحت الفرج مما يصيبه البلل عند الجلوس كل ذلك نجس. وجل النساء غير مصل، ولباس رأس من لا يصلي أخف من غيره. ابن العربي: وثوب الصبي عندهم نجس قال والصواب إن استقل بنفسه فهو نجس وإن لم يستقل فهو طاهر لأن حاضنته تنظفه. دليله الرواية في حمل الولد في الصلاة وهو المذكور في حمل [170] أمامة⁽¹⁾. أبو عمران: معناه أن الولد كان طاهراً ولو لم يشغله في الفريضة أجزأه. اللخمي: وإن شك في حال لابسه فإنه يغسل استحباباً واحتياطاً. وإن اشترى ثوباً جديداً فوجده نجساً فهو عيب وإن كان قديماً يفسده الغسل فهو كذلك وإلا فلا يرد.

وسئل أبو محمد عن تدبّ عليه القملة وهو في الصلاة في المسجد أو خارجاً عنه هل يصبرها أو يلقئها أو يتركها وما يصنع بها؟ وهل المكتوبة وغيرها سواء أم لا؟

(1) هي أمامة بنت أبي العاص القرشية. صحابية، كان رسول ﷺ يحملها في الصلاة عندما كانت صغيرة رضية. ابن الأثير: أسد الغابة 5: 400.

فأجاب: إن كان في غير المسجد فقليل يصرّها، وأحبّ إلينا أن ينقلها من موضع لآخر ولا يصرّها.

قلت: ولم يتكلم إذا وجدها في المسجد وهو في الصلاة. وقد حكى بعض شراح الرسالة أنه ينقلها أو يصرّها إن أمكن ولم يكثر عمله. وجائزاً له قتل قملتين أو ثلاثة لأكثر إن اضطر إلى ذلك ولم يتكلم هل يرمي قشرها في المسجد أو في ثيابه؟

وكان شيخنا الشيخ الفقيه أبو القاسم الغبريني - رحمه الله - يفتي بأن قشرها نجس، وينقله عن ابن عبد السلام ويقول حامل القشر بمنزلة من صلى بنجاسة، فيفترق عمدته من سهوه. وأما شيخنا الإمام - رحمه الله - فيفتي بخفة ذلك، وكل منهما جرى على ما ثبت له من أصل المذهب. فحملها الأول على أن لها نفساً سائلة فأجراها على أحكام النجاسة. وحمل الثاني أن أصل المذهب قول سحنون إنها ليس لها نفس سائلة وبه كان يفتي. وقد مر الخلاف في المسألة.

وأما لو وجدها في المسجد خارج الصلاة ففي المدونة يخرج ويطحرها خارج المسجد. ابن بشير: واستشكله الأشياخ لما فيه من تعذيب الحيوان، ولهذا تأوله عبد الوهاب بأنه يلقيها بعد قتلها فيزول الإشكال.

وذكر المغربي في التقييد الكبير المنسوب له على التهذيب عن بعضهم أن القملة إذا ألقيت حية تنقلب عقرباً قل من تلدغه إلاّ مات. فعلى هذا يحرم إلقاؤها حية من باب تحصيل أسباب الهلاك مع القدرة على نفيه. واتفق هؤلاء على عدم القائها في المسجد لأنه إما تلويث أو إلقاء نجاسة أو إيذاء للغير وكلها لا تنبغي. إلاّ على القول بعدم نجاستها ويكون المسجد محصّباً فتكون كالبصاق. وهذا كله ما لم يكثر جداً فيكون حينئذ كصاحب السلس فيجري على أحكامه.

وسئل أيضاً عن من صرّ أظفاره في طرفه وصلى به ثم علم بذلك هل يعيد؟

جوابها: ان لم يكن في أظفاره نجاسة فلا شيء عليه.

قلت: ظاهر المذهب أنها نجس مما تحلها الحياة والخلاف فيها مشهور،

فيقال القياس الإعادة في الوقت لاسيما من يقول إن ميتة الآدمي نجس، وأما من يقول بطهارتها ففيها اختلاف، ويبحث فيما أخذت منه في الحياة.

وسئل أبو محمد أيضاً عن دخل في الصلاة فيرى رجلاً مقبلاً يريد الدخول معه فيها فيطيل القراءة أو يبطئ بها ولولا انتظاره، ما نعد ذلك، أصلاته تامة أم لا ؟
فأجاب : أخطأ في فعله ولا يعيد وتصح صلاته .

قلت : المسألة المختلف فيها هي من أتى والإمام راع وحس به هل يطيل في ركوعه حتى يدرك هذه الركعة؟ فنقل ابن يونس عن سحنون أنه يجوز أن ينتظره ولو طال . وعن ابن حبيب وهو في سماع ابن القاسم أنه لا ينتظره . ابن رشد : ومحلّه عندي على الكراهة، وأجازه بعض العلماء في اليسير الذي لا يضر بمن معه . وحمل المازري قول ابن حبيب على المنع [70ب] واختار إن كانت الركعة الأخيرة جاز وإلا لم يجز . ووجه القول بالجواز حديث (إني لأدخل في الصلاة بنية الإطالة ثم أتجوز فيها لبكاء الصبي ووجد أمه عليه) فكذا يباح لهذا وإن دخل في الصلاة بنية تخفيف الركوع ثم يطول فيه لتحصيل المأموم هذه الركعة مع الإمام . وهو أخذ جيد لأن الزيادة في إطالة الركوع مثل التجويز في الصلاة إذ لا فرق بين الزيادة والنقصان، انتهى .

ويحتمل أن يتخرّج هذا الخلاف في صورة السؤال من باب أخرى لأن الركوع ليس بمحل الإطالة فإذا جاز فيه فهو في حال القيام والقراءة أجوز . ويحتمل أن يتخرّج الخلاف فيها من وجه آخر وهو إذا أنصت لمخبر يخبره . وفي صحة صلاته قولان . ووجه الأخذ أنه اشتغل عن صلاته لأجل الغير فهو موجب الأجر، والله أعلم .

وسئل عن قوم جمعوا ليلة المطر في حانوت هل تصح صلاتهم أم لا؟

فأجاب : عليهم إعادة الأخيرة إذا غاب الشفق فما بعد .

قلت : هذا بناء على اشتراط المسجد والجماعة، ومن يجيز جمع المرأة في دارها مع الجماعة في المسجد لتحصيل فضل الجماعة يجيز هذه .

وسئلت عن جمع البادية في وسط النزلة .

فأجبت : إن كان لهم إمام راتب ويجعلونه موضعاً لصلاتهم أينما نزلوا فإنهم يجمعون . وقوله في الحديث في الليلة المطيرة (ألاصلوا في الرحال) يحتمل أن يكون بصلاة الإمام إما بمسمع أو غيره، وليس فيه ما يمنع الجمع، إذ قد يتعذراجمعهم في تلك الليلة .

وفي نوازل ابن رشد: أصلي عليه في صلاة القصر، فقال : قصر الصلاة عند مالك وأصحابه سنة الأخذ بها فضيلة وتركها غير خطيئة . فإن نوى المسافر باتمام الصلاة سهواً أو عمداً أو جهلاً أو متأولاً أعاد في الوقت لإدراك فضيلة القصر . واختلف إن أحرم بنية القصر ثم أتم عمداً، فقليل يعيد أبدأً، وقيل في الوقت . وكذا إذا دخل على الإتمام فقصر فالقولان وجه الأول أنه خير ابتداء بين القصر والإتمام . فإذا دخل وجب عليه إتمام ما دخل عليه، ووجه الثاني أنه مخير ابتداءً أو دواماً . وأما لو أحرم على ركعتين فأتم ساهياً فيتخرج على القول بلزوم ما دخل عليه . قولان السجود بعد السلام والإعادة أبداً لكثرة السهو، وعلى القول بعدم لزوم ما دخل عليه قولان أيضاً السجود بعد السلام والإعادة في الوقت .

وقد اختلف فيمن صلى خامسة ثم نسي سجدة من الأولى فقليل يعتد بها فعليه يعيد الذي أتم ساهياً لكثرة السهو وإنما يؤمر بالإعادة في الوقت من صلى منفرداً، فلو صلى في جماعة فلا إعادة عند مالك لأن فضل الجماعة يقرب من القصر، خلافاً لابن حبيب في ذلك . ولو صلى مسافر بمسافرين فأتم بهم الصلاة فحكمه في نفسه على ما مرّ . واختلف فيما يصنع القوم إذا قام إلى الثالثة على ثلاثة أقوال؛ فقليل يسلمون لأنفسهم وقيل يقدمون من يسلم بهم، والقول الثاني ينتظرونه ويسلمون بسلامه، والثالث يتبعونه ويعيدون الصلاة . فإن سلموا على القول به صحت صلاتهم على جميع الوجوه المتقدمة كلها كيفما دخل وكيفما تم ، وإن قعدوا وسلموا بسلامه على القول به فيعيدون عند ابن القاسم أبداً على القول بإعادته هو كذلك ولا [171] يعيدون على القول بأنه يعيد في الوقت خاصة .

وقول سحنون في هذا يعيدون في الوقت أيضاً كما فعل هو . وبيان هذا إن بدأ على الإتمام جاهلاً أو متأولاً أو ناسياً أو متعمداً أعادوا في الأوقات عند سحنون ، ولا إعادة عند ابن القاسم . وإن أحرم قصرأ وأتم عمداً أو متأولاً أو جاهلاً فعلى القول بإعادته أبداً أعادوا في الوقت عند ابن القاسم وسحنون . وعلى إعادته في الوقت فلا إعادة عند ابن القاسم خلافاً لسحنون في إعادتهم في الوقت . وإن أتم ساهياً فعلى القول بالسجود والصحة فهم كذلك ويسجدون معهم . وعلى القول بإعادته أبداً لكثرة السهو فهم كذلك عند سحنون ولا إعادة عليهم عند ابن القاسم لعدم اتباعهم إياه . وعلى إعادتهم في الوقت فكذلك عند سحنون ولا يعيدون عند ابن القاسم . وإذا أتم الإمام لأجل نية الإقامة فلا خلاف في إعادتهم أبداً لأنهم تركوا الإتيان الواجب عليهم . وأما إن اتبعوه على القول به فعليهم إلا إعادة إن اتبعوه بنية الإعادة وإن اتبعوه بنية الإتمام في السفر ساهياً أو عمداً أو متأولاً أو جاهلاً أعادوا أبداً . وقيل في الوقت على الخلاف في الإمام يدخل بنية القصر ثم يتم متعمداً ويعيد الإمام في الوقت خاصة . ولو أحرم بنية ركعتين وتمادى عمداً ففيه قولان لهم من الإعادة أبداً وفي الوقت . وإن أحرم بنية ركعتين وأتم ساهياً فعلى إعادته أبداً فكذا هم . وعلى القول بالسجود له والإجزاء فكذلك هم ويعيدون في الوقت على القول بأنه كذلك . ولو أتم الإمام لأنه نوى الإقامة فيتخرج فيهم ثلاثة أقوال من الإعادة في الوقت أو أبداً أو لا إعادة عليه ، على الخلاف في المسافر يدخل مع القوم يظنهم كذلك فيجدهم حضريين وإن اتبعوه سهواً ، فإن أتم الإمام سهواً فهم بمنزلة من الإعادة أبداً أو في الوقت أو لا إعادة ويسجد سهوه . وكذا إن أتم بنية الإتمام من أول من إعادتهم أبداً أو في الوقت أو لا إعادة ويسجد لسهوه . وكذا إن أتم بنية الإتمام وكذا إن أحرم بنية ركعتين ثم أتم عمداً على القول بإعادته في الوقت وعلى القول بإعادته أبداً فيعيدون أبداً . وإن أتم الإمام لأنه نوى الإقامة فيتخرج على الخلاف فيمن زاد في صلاته ركعة ساهياً وذكر أن عليه سجدة هل يعيدها أم لا؟

وإن صلى المسافر بمقيمين وأتم صلاتهم فالقول فيما يلزمه في خاصته كما تقدم إذا صلى بالمسافرين فأتم بهم وإمامهم إما إن اتبعوه أو لا؟ وأحواله أربعة؛

إما أن يحرم بنية القصر أو لا، فالأول إما أن يتم ساهياً أو متعمداً، والثاني إما أن يكون ناسياً السفر أو جاهلاً أو متعمداً أو متأولاً أو يكون نوى الإقامة وهو يرجع من فعله إلى أربعة أحكام؛ إما أن يفعل ما يجب عليه أو ما لا يجوز له ويلزمه الإعادة أبداً أو يفعل ما يكره لتركه السنة ويعيد في الوقت أو أتم ساهياً ولا يوصف هذا بواجب ولا محظور ولا مكروه. فإن فعل ما يجب عليه مثل نيته الإقامة أول صلاته فإن اتبعوه صحت صلاتهم لأنه الواجب وإن قعدوا بطلت صلاتهم لتركهم الواجب من الاتباع ولا خلاف فيه. وإن فعل ما يكره من تركه السنة فالإعادة [71] في الوقت مثل إحرامه بنية الإتمام متأولاً أو متعمداً أو جاهلاً أو ناسياً لسفره. وإمامهم فإن اتبعوه ففيهم ثلاثة أقوال؛ الإعادة في الوقت لسحنون ولإعادة عليهم لأنهم فعلوا ما يلزمهم وهو لم يترك إلا فضيلة القصر ولا إعادة أبداً لأنهم صلوا بإمام مالزمهم صلاته فذا. وإن قعدوا فثلاثة أقوال أيضاً؛ بطلان صلاتهم وهو على القول بإعادتهم في الوقت إن اتبعوه وصحت صلاتهم على القول ببطلان صلاتهم باتباعه ولإعادة في الوقت كالإمام على قياس قول سحنون. وإن فعل الإمام في إتمامه ما يحرم ويوجب الإعادة عليه أبداً مثل أن يحرم قصراً ثم يتم عمداً على المشهور بطلت عليهم اتبعوه حسبما تقدم، أو قعدوا وعلى القول بإعادته في الوقت، ففي حكم صلاتهم ثلاثة اتبعوه أو لا - حسبما تقدم في التي قبلها - لمساواتها في الإعادة في الوقت. وإن أتم ساهياً يعيد إحرامه على ركعتين فاتبعوه فعلى إعادة الإمام أبداً فكذلك هم لسريان البطلان.

وعلى القول بالصحة للإمام مع السجود ففيهم قولان الإجزاء وعدمه على مسألة من صلى خامسة فاتبعه فيها من فاتته ركعة هل يعتد بها أم لا؟ وعلى إعادة الإمام في الوقت فيتخرج فيهم ثلاثة أقوال من الإعادة أبداً أو في الوقت أو لا إعادة على مسألة إذا اتبعوه وقد أحرم على الإتمام عمداً، وإن لم يتبعوه أتموا صلاتهم وسجدوا للسهو كالإمام، على القول بصحتها له وعلى إعادته أبداً لكثرة السهو فلا إعادة عليهم ولا سجود لأنهم لم يسهوا.

وفي نوازل ابن الحاج أفنى ابن سهل بقصر الصلاة إذا كان الجيش مع أمير

المسلمين محاصراً لحصن العدو. قال : وأراهم يتمون .

قلت : فتوى ابن سهل هي الجاري على ظاهر المدونة من قوله : والعسكر بدار الحرب يقصرون وإن طال مقامهم . وليست دار الحرب كغيرها ولو كان بغيرها أتم إذا نوى إقامة أربعة أيام، وإن لم يكن في مصر ولا قرية . انتهى .

وكان شيخنا الإمام يقول : وكذا جيش إفريقية في هذا الوقت مع الأعراب فهو كالجيش في دار الحرب لقلة الأمن أيضاً . والثاني جاز على مسألة إذا كان المسلمون طالبين العدو هل يصلون صلاة الخوف أو لا ؟

وأفتى ابن الحاج أيضاً فيمن خرج من بلد لمسافة القصر فتقصيره بنفس مجاوزة المصر وبيوته ويتم إذا دخل لا إذا قارب ولا تراعى بساتين الموضع ولا خُرُوجُهُ قبل وقت الصلاة المفروضة .

قلت : القصر بنفس الخروج هو مذهب المدونة خلافاً لمطرف إذا كان البلد فيه جمعة أنه لا يقصر حتى يجاوز مسافة ما يجب عليه السعي منه إلى الجمعة . وأما قصره حتى يدخل فهو لفظ ابن الحاج وخلاف المدونة ولفظها مشكل فلذلك عدل عنه الشيوخ . واستحب أبو عمران في تعاليقه أنه يصلي قبل الخروج إذ لا يدري ما يحدث عليه في سفره من الاعجال وشبهه ، ويستحب له التأخير في السفر حتى يدخل إذا علم أنه يدخل في الوقت لاختلافهم إن بلغ موضعاً قريباً من الحضر فأقام به حتى يصبح . وكره الدخول آخر النهار . فمنهم من قال يُتَمّ ومنهم من قال يبقى على تقصيره . وأفتى أيضاً فيمن أراد سفراً تقصر فيه الصلاة وحضر وقتها فهو بالخيار أما أن يصلّيها حضراً قبل الخروج أو سفراً بعد الخروج ، فإن عكس أعاد في الأولى أبداً وفي الثانية في الوقت .

قلت : [172] وفي تخريج قول أنس بن مالك الصحابي : إذا أراد سفراً أفطر قبل الخروج نظر، ولا تتخرج فيه الأقوال التي عندنا في وجوب الكفارة، لأن الصوم لا بد من قضائه، ووجوب الكفارة وعدمها بناء على أنه هل يُعذر بالتأويل فيها أو لا؟

وقال ابن الحاج أيضاً: إذا خرج وعليه الظهر والعصر وقد بقي من النهار ثلاث ركعات صلى الظهر والعصر سفريتين لإدراكه العصر بركعة. وقال عليه الصلاة والسلام (من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدركها) وهذا في أهل الضرورات والمسافر منهم.

قلت: وكذا هذا الحكم في جلّ أمهات المالكيين وهو واضح أنه أدركها فهو مؤد، وعلى القول بأنه قاض أو ما أدرك فهو فيه مؤد، ومالم يدركه فهو فيه قاض. وهذان القولان للشافعية. وخرج الثاني في مذهبنا ففيه نظر هل يصلّي إحدى الصلاتين حضراً أم لا؟ قال: ولو صلى العصر حضرية ناسياً للظهر وخرج لقدر ركعتين أو ركعة صلى الظهر سفرية ولا يعيد العصر، لكن إن بقي من الوقت ركعة فأكثر أعاد العصر سفرية للترتيب.

قلت: هذا يبيّن على القول بالاشتراك إلى الغروب وعلى القول باختصاص العصر بآخر وقتها بقدرها ففيه نظر إلا أن يقال له أصليت العصر؟ ضعف حكمها وزال الاختصاص لاجزائها عن الفرض.

وسئل عبد الجليل بن أبي بكر الربيعي عن أصناف أئمة المساجد فقال أخفهم الذي لا يحسن كل واجبات الصلاة مع حسن قراءته وصلاح حاله. واللحان لا يجوز أن يُترك إماماً. وأما من لا يجيد القراءة فإن كانت حالته تدل إلى عدم التحقيق والتحصيل فليس من شرط صحة الإمامة إن كان يؤدي حق الحروف بغير لحن ولا بأس بامامته. وأما من بايع من ماله حرام ولا يتورع عن أكل ماله فيعزل عن الإمامة. وبالجملة فكلما وُجد الأحسن حالاً والأصح قراءة فلا يقدم من دونه. فإن كان هولاء تصح إمامتهم ولا يلزم عزلهم وسع التأخر عن الإمامة. ومن لا تصح إمامته ويجب عزله فالتأخر عن الإمامة إثمٌ إذا كان عند الناس حسن الحال.

ولا ينظر إلى ما عنده في نفسه إذا حصل عقد الإيمان ولا يفعل ما يبطل صلاة القوم. وأما ما ستر الله من حالك غير ما ذكر، فلا تظهره على نفسك. ولا يمنع الدخول في ما يلزم ظاهره الدخول فيه.

المازري: رأيت في المنام كأني مع رجل من الفقهاء وكأنه قال لي: هل للقاضي أن يعترض على الأئمة؟ فقلت له: ان كان مشهوراً بالعدالة والجلالة فلا خلاف أنه لا يعترضه، وإن كان مشهوراً بالخنا والفسق فلا خلاف أن للقاضي أن يعترضه وينظر إليه، وإن كان أمره مشكلاً فإن كان في الجماعة الكبيرة أو الجوامع فإنه يعترضه لأن في بقائه دلسة لمن لا يعرفه من القادمين على الموضع، وإن كان في مسجد محلّة والذين يؤم بهم يعلمون حاله أو لا يعلمون ورضوا به فلا يعترضه. فاستيقظت فتأملت الجواب فاستحسنته.

وسئل اللخمي عن الإمام يشك فيسبّح به من ليس بعدل مثل الغُصّاب وشربة الخمر، فهل يرجع إليهم ولاتهم في هذا وحكمهم حكمه في هذا؟ ولو وقعت الصلاة خلف الفاسق لأجزأت على أحد الأقوال والإمام كثير الشك وربما جميع من خلفه أو أكثرهم من هؤلاء.

فأجاب: [72ب] ان سبّحوا به على أنه نقص قبل منهم لأن البناء مع الشك على الأقل، ولو فهم عنهم أنهم قصدوا أكثر من معتقده فلا يرجع لمن ذكرت. واختلف هل يرجع لعدل أم لا؟ ويرجع لعدلين، وإن كانوا جماعة غير عدول وهو كثير الشكوك أرجو أن يجزيء بهم لأن الأمر فيه مع عدم من يخبره أخف.

وسئل التونسي عن إمامة من يعمل بالربا ويظلم الناس وهل يعيد من صلى خلفه أبداً أو لا؟

فأجاب: لا ينبغي إمامة من ذكرت ولا الصلاة خلفه وله مندوحة في غير الجمعة والأعياد لضرورة إقامتها بخلاف غيرها لقوله عليه الصلاة والسلام (أيتمكم شفعاؤكم) الحديث. فإن وقعت صحت على المشهور من المذهب إذا لم تتحقق بدعتهم. وقيل تعاد ذكره عبد الوهاب لجواز اخلاصهم ببعض شروط الصلاة وعدم الثقة بخبرهم وهذا ليس ببعيد في القياس. ولابن حبيب معنى هذا في ولاة الجور.

وسئل اللخمي عن الصلاة خلف الظاهر الجرحة في الجمعة وغيرها أو

اللحان وفي جمع الصلاة لمن فاتته الجمعة أو أصحاب الأعدار.

فأجاب: الصلاة خلفه جائزة وهو القياس وقد اختلف فيها إلا أن يكون فسقه متعلقاً بالصلاة مثل أن يتهم في الصلاة بغير وضوء ونحوه فالإعادة في هذا أبداً في الجمعة وغيرها وعلى من لا يحسن القراءة أولاً يقيمها أن يقرأ جملة أو يصلي مأموماً وجمع من فاتتهم الجمعة مختلف فيه وهو حماية أن يتوالى الناس على ذلك فيؤدي إلى ترك الجمعة. فإن وقع ذلك أجزاء ولا إعادة مطلقاً وجمع أصحاب الأعدار أخف.

قلت: وفيه اختلاف أيضاً والمشهور جمعهم بخلاف الأولين. وكذا اختلف في صلاة من لا يحسن القراءة أو لا يعرفها وهو الأمي وهناك من يصلي خلفه أو إمامته بأمثاله. والأصح صحة الصلاة في الوجهين. واختلف في صلاة اللحن على أربعة أقوال؛ ثالثها الفرق بين أن يغير المعنى أو لا، وأما من لا يميز بين الضاد والطاء فإن كان عجزاً فهي كالصلاة خلف الألكن والألتع وإلاً فقولان للمتأخرين من القرويين. وأما اللحن في الذكر في الصلاة ففيه طريقتان؛ بطلان الصلاة وجريها على اللحن في القراءة.

وسئل عبد المنعم الكندي عن الصلاة خلف من ليس بعدل ولا مأمون.

فأجاب: ظاهر مذهب أصحابنا استحباب الإعادة، وعن الأبهري يعيد أبداً. وظاهر الجرح لا تجوز إمامته للناس وإن رضوه، لأن فيه تهوينا على أهل المعاصي وتغريراً بهم. وصلاة العيد خلف قاضيكم إن ثبتت عدالته وإمامته وتحريه للحق ومشاورته العلماء المأخوذ بقولهم فيصلى خلفه وإلا فلا تصلوا خلفه. وأما الجمعة خلفه فهي أكد لفرضيتها. ومتى صحت ولاية القاضي فالجمعة خلفه جائزة إن لم يكن ظاهر الفسق معروفاً بالاستهانة بحقوق الله مضيئاً للصلاة وشروطها غير مأمون عليها فلا تجوز إمامته والإعادة أبداً.

وأما أهل الأهواء فمن كفرهم فالأمر ظاهر، ومن لم يكفرهم لم ير الصلاة خلفهم لاجمعة ولا غيرها ولا طاعة لهم والخروج عليهم واجب. ففي الصلاة خلفهم

وطاعتهم إضلالاً للناس بهم وسبب لقبول [173] باطلهم واعتقاد بدعتهم، والإعادة استحباب على هذا القول. وقد يفرق بين الجمعة وغيرها بما تقدم.

وأجاب السيوري بأن أهل البدع تؤكل ذبائحهم على الصحيح. والبدع الخفيف منها لا يختلف أنهم مسلمون. وما هو أثقل مثل أن يعتقد ما يؤدي إلى الكفر ففي كفرهم خلاف. والصحيح عدم كفرهم بما يلزمون وإنما يكفرون بما يعتقدون، إذ قد يرجعون عن الالتزام إذا نُبِّه عليه. وهو اختيار بعض حُذّاق المتكلمين فعليه يورثون، والإعادة في الوقت لمن خلفهم استحباباً، ووقف مالك فيها.

وأجاب ابن محرز مذهب علمائنا ترك تكفيرهم واختاره.

قلت: تقسيم السيوري نحو من فتيا الشيخ أبي إسحاق التونسي في تزويج شيعية تبعتها نفسه إن كان اعتقادها ليس بكفر نحو تفضيل بعض الصحابة على بعض، خلاف طريقة أهل السنة. واعترض عليه هذه الفتيا لتقسيم الشيعة لمسلم وكافر. وقد أجمع فقهاء القيروان في زمانهم على كفرهم بوجوه ذكرها عياض في المدارك فتنظر فيه. وقد ذكر هناك أن ما أفتى به التونسي هو الحق وإنما أرادوا التنقيح عنهم فأنكروا عليه ما يوجب بعض الركون إليهم.

وقسمهم ابن رشد في البيان إلى ثلاثة منهم كفار بإجماع مثل من قال منهم إن جبريل أخطأ في الوحي وغير ذلك من صنفيهم، ومنهم فاسق غير كافر، ومنهم ما هو مختلف فيه فيُنظر فيه.

وسئل أبو محمد عن سؤال ابن القاسم لمالك في الصلاة خلف القدري فقال: إن اتقيت فصل خلفه الجمعة وأعدّها ظهراً، هل الإعادة من قول مالك أو ابن القاسم؟

فأجاب: الظاهر أنه لابن القاسم لأن مالكا أجاب بعد ذلك بالوقف في إعادة من صلى خلف القدري ولابن القاسم الإعادة في الوقت وعن أبي الحسن لعل مالكا أراد فيمن صلى ولم يعلم به ولو علم به لأمكن أن يجيب بالإعادة.

قلت: ووفق غيرهما من الكلاميين أن الأول دخل معه في الصلاة ونوى

الإعادة فهي كالنافلة، والثاني دخل معه على عدم الإعادة وانها تجزئه من فرضه، فوقف مالك، وأعاد في الوقت عند ابن القاسم. ووقوف مالك في شكه فيهم هل هم كفار أم لا؟ وقد اختلف قوله فيهم.

وسئل أبو محمد عن الصلاة خلف عاق والده.

فأجاب الصلاة خلف غيره أولى، ولا يعيد من صلى خلفه.

وسئل عن الصلاة خلف أحد المتهاجرين.

فأجاب: إن كان تهاجرهما لأمر دنيوية فالصلاة خلف غيرهما أحب إلي، ولا إعادة على من صلى خلف أحدهما.

وسئل عن الصلاة خلف من طلق زوجته ثلاثاً وأقام معها.

فأجاب: هي أشد من التي قبلها وذلك من الكبائر.

وسئل الصفراوي عن يحضر الصوفية ولا يرقص هل تجوز امامته أم لا.

فأجاب: لا تجوز امامته.

قلت: هذا على مذهب مالك أن سماع الغناء في غير الأعراس لا يجوز، وأما سماع التغبير⁽¹⁾ فحكى المازري وغيره أن القرويين اختلفوا في ذلك وهو حضور مسجد [73ب] السبت الذي كان عندهم بربض المبتلين⁽²⁾ فجمهورهم على جوازه وكان يحضره.

وأنكره في الزمن الأول يحيى بن عمر من أصحاب سحنون وله حكاية مع من تلا عليه في مسجده ﴿ وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ مَنَعَ مَسْجِدَ اللَّهِ أَنْ يُذَكَرَ فِيهَا اسْمُهُ ﴾⁽³⁾. ثم

(1) التغبير: القراءة بالألحان وغناء الأشعار الصوفية.

(2) ربض المبتلين: هو ربض المجذومين بالقيروان. حيث أُسِّس مستشفى يقيم فيه من ابتُلُوا بهذا المرض العضال. وبالقرب منهم مسجد السبت الذي هُدمت بقاياه في الستينات من القرن الميلادي الحالي، وكان مبنياً قرب مقام الصحابي الجليل أبي زمعة البلوي بالقيروان.

(3) القرآن: البقرة 114.

خلفهم من جاء بعدهم على جوازه. وكان القابسي ينكر عليهم ويقول : يا قوم، كتاب الله يتلى فلا يتعظ له وتدينون أتم بهذا؟

وسألتُ شيخنا الإمام عن سماع الغناء فقال : أما ما فيه تحزين فجائز إذا كان ندرة ولا يخرج به. وحضرته مرة مع ابن عبدالسلام وابن هارون والسطي في المولد الذي صنعه أبو الحسن المريني. وسأله بعض الطلبة: هل كان فيه شبّابات وطيران؟ قال: أظن ذلك. وحضروه مرة في دولة الأمير عمر لكن محمل حضورهم أن فيه بعض تقية.

وسألته عن الشطح فقال: الصواب منعه، وإن كان فيه للصوفية شيء. ثم ذكر حكاية مالك وحضوره مع خاصة الناس ورئى في يده العود.

قلت: في بعض كتب المتصوفة جواز التحريك والشطح ويذكر فيه أثراً عن أوائل هذه الأمة.

وسئل عزالدين عن جماعة من أهل الخير والورع والصلاح يجتمعون فينشد لهم منشد أبياتاً في المحبة وغيرها فمنهم من يتواجد ويرقص، ومنهم من يصيح ويبيكي، ومنهم من يغشاه شبه الغيبة عن إحساسه، فهل يكره لهم هذا الفعل؟ وما حكم السماع؟

فأجاب: الرقص بدعة لا يتعاطاه إلا ناقص العقل ولا يصلح إلا للنساء. وأما سماع الإنشاد المحرك للأحوال السنية الذكر بما يتعلق بالآخرة فلا بأس به، بل يندب إليه عند الفتور وسامة القلوب، لأن الوسائل إلى المندوبات مندوبة والسعادة كلها في اتباع الرسول ﷺ واقتفاء آثار أصحابه الذين شهد لهم بأنهم خير القرون. ولا يحضر السماع من في قلبه هوى خبيث، فإن السماع يحرك ما في القلوب من هوى محبوب أو مكروه.

وأملى الشيخ أيضاً في السماع فقال : السماع يختلف باختلاف السامعين والمسموع منهم، وهم أقسام : أحدها العارفون بالله تعالى ويختلف سماعهم باختلاف أحوالهم، فمن غلب عليه الخوف أثر فيه السماع عند ذكر المحبوب

وظهرت آثاره عليه من الحزن والبكاء وتغيّر الألوان. والخوف على أقسام : أحدها خوف العقاب، والثاني خوف فوات الثواب، والثالث خوف فوات الحظ من الأُنس والقرب بالملك الوهاب. وهذا من أفضل الخائفين وأفضل السامعين فمثل هذا لا يتصنّع في السماع ولا يصدر منه إلا ما غلب عليه من آثار الخوف وازع عن التصنّع والرياء. وهذا إذا سمع القرآن كان تأثيره فيه أشد من تأثير الشيد والغناء.

الثاني من غلب عليه الرجاء فهذا يؤثر فيه السماع عند ذكر المطاعم والمرجيات فإن كان رجاؤه للأُنس والقرب كان سماعه أفضل سماع الراجين. وإن كان رجاؤه الثواب فهذه المرتبة الثانية. وتأثير السماع من الأول أشد من تأثيره في الثاني.

والثالث من غلب عليه الحب و هو قسمان : أحدهما [174] من أحب الله تعالى لإنعامه عليه وإحسانه إليه، وهذا يؤثر فيه سماع الإنعام والإفضال والإحسان والإكرام. الثاني من غلب عليه حب الله تعالى لشرف ذاته وكمال صفاته، فهذا يؤثر فيه ذكر شرف الذات وكمال الصفات، ويشتدّ تأثيره فيه عند ذكر التعظيم والإيعاد وهو أفضل من الذي قبله لأن سبب حبه أفضل الأسباب.

الرابع من غلب عليه التعظيم والإجلال فهذا أفضل من الأقسام الثلاثة إذ لا حظّ في سماعه لنفسه فإن النفس تتضاءل وتتصاغر للتعظيم والإجلال، فلا حظّ لنفسه في هذا السماع بخلاف من تقدم ذكره من الأقسام فإنهم واقفون مع ربهم من وجه ومع أنفسهم من وجه أو وجوه، وشتان بين ما خلص لله وبين ما شاركته فيه النفوس. فإن المحب يلتذّ بجمال محبوبه وهو حظّ نفسه، والخائن ليس كذلك.

وتختلف أحوال هؤلاء في المسموع منه فالسماع من الأولياء أكثر تأثيراً من السماع من الجهلة والأغبياء. والسماع من الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم أشدّ تأثيراً من السماع من الأولياء. والسماع من ربّ الأرض والسماء أشدّ تأثيراً من السماع من الأنبياء، لأن كلام المهيب أشدّ تأثيراً في المهيب من كلام غيره. كما أن كلام الحبيب أشدّ تأثيراً في المحب من كلام غيره. ولهذا لم يشتغل الأنبياء

والصديقون وأصحابهم بسماع الملاهي والغناء واقتصروا على سماع كلام ربهم لشدة تأثيره في أحوالهم.

ولقد غلظ كثير من الناس في سماع النشيد والغناء بالملاهي المختلف فيها من جهة أن أصوات الملاهي وطيب النشيد وطيب نغمات الغناء فيها حظ للنفوس . فإذا سمع أحدهم شيئاً مما يحرك حاله التذتت نفسه بأصوات الملاهي ونغمات الغناء وذكر النشيد والغناء بما يقتضيه حاله من الحب والخوف والرجاء، فتثور فيه تلك الأحوال فتلتذ النفس فيه من وجه تأثيره ويؤثر السماع مايشتمل عليه الغناء من الحب والخوف والرجاء فيحصل له الأمران لذة نفسه والتعلق بأوصاف ربه فيظن أن الكل متعلق بالله، وهو على غلط .

القسم الخامس من يغلب عليه هوى مباح كمن يعشق زوجته أو سريته فهذا يهيجه السماع ويؤثر فيه آثار الشوق وخوف الفراق ورجاء التلاق ويضطرب لذلك، فسماع هذا لا بأس به .

السادس من يغلب عليه هوى محرم لهوى المرد ومن لا يحل له من النساء، فهذا يهيجه السماع إلى السعي في الحرام، وما أدى إلى الحرام فهو حرام .

السابع من قال لأجد في نفسي شيئاً مما ذكرتموه في الأقسام الستة فما حكم السماع في حقي ؟ قلنا هو مكروه من جهة أن الغالب على العامة أنها من الأهواء الفاسدة فربما هيجه السماع على صورة محرم فيتعلق بها ويقبل إليها . ولا يحرم عليه ذلك لأننا لم نتحقق السبب المحرم . وقد يحضر السماع قوم من الفجرة فيكون وينزعجون لأغراض خبيثة انطوا عليها ويراؤون الحاضرين بأن سماعهم للأسباب المذكورة في الأقسام الستة [74ب] فهذا قد جمع بين المعصية وبين إيهام كونه من الأولياء . وقد يحضر السماع قوم قد فقدوا أهاليهم ومن يعز عليهم فيذكرهم المنشد فراق الأحبة وعدم الأنس بهم فيبكي أحدهم ويوهم الحاضرين أن بكاءه لأجل رب العالمين وهذا مراءٍ بأمير غير محرم .

فصل : ولا يحصل السماع المحمود إلا عند ذكر الصفات الموجبة للأحوال

السنية والأفعال الرضية . ولكل صفة من الصفات حال يختص بها . فمن ذكر صفة الرحمة أو ذكّر بها كانت حاله حال الراجين وسماعه سماع الراجين . ومن ذكر شدة النعمة وذكّر بها كانت حاله حال الخائفين . ومن كانت حاله المحبة فذكر جمال المحبوب أو ذكّر به كانت حاله حال المحييين . ومن كانت حاله حال المعظمين الهيايين فذكر العظمة أو ذكر بها كانت حاله حال الهائيين وسماعه سماع الهائيين المعظمين⁽¹⁾ . ومن كانت حاله حال التوكل فذكر تفرّد الله سبحانه بالضر والنفع والخفض والرفع والتقريب والإبعاد فذكر ذلك أو ذكّر به في السماع كانت حاله حال المتوكلين المفوضين وسماعه سماعهم .

وقد ينتقل كثير من الناس في السماع بين هذه الأحوال فينتقل من حال إلى حال على حسب اختلاف التذكير . وقد يغلب الحال على بعضهم بحيث لا يصغي إلى ما يقوله المنشد ولا يلتفت إليه لغلبة حاله الأولى عليه . والله أعلم . انتهى كلامه .

فظاهر كلامه أن السماع على أقسام مندوب إليه ومكروه ومحذور . وأحكام الأمة تجري على هذه الأقسام . وهذا على أصل مذهبهم من جواز سماعه إلا أن يمنع مانع مما ذكر . وذكر الغزالي في الإحياء مذاهب فيه فيلنظر . والأقرب في أهل الزمان أنهم أهل القسم السادس أو السابع ، لاسيما إذا كان شيء من آلات اللهو التي حرّمها مالك فيما حكى ابن رشد عن المذهب . ولمالك قول بالجواز ذكره عياض في الإكمال . وقد أطنب الطرطوشي في كتاب البدع في إنكار ذلك وانه يشتمل على مناكير كثيرة ، فينظر فيه .

وماذكر أن فيه زوال صداً القلب فقد حكى عياض في تأليفه على حديث أم زرع قال فيه من الفقه التحدث بمُلح الأخبار وطرف الحكايات تسلية للنفس وجلاء للقلب . وترجم عليه الترمذي باب ما جاء في كلامه عليه الصلاة والسلام في السهر ، وأدخل حديث أم زرع وحديث خرافة . وعن علي : سلّوا هذه النفوس ساعة

(1) جملتان سقطتا من أ .

بعد ساعة⁽¹⁾ فإنها تصدأ كما يصدأ الحديد.

وعن ابن عباس كان يقول إذا أفاض من عنده في الحديث بعد القرآن والتفسير: أحضوا، أي إذا مللتم من الحديث والفقهاء وعلم القرآن فخذوا في الأشعار وأخبار العرب، كالإبل إذا ملت ما حلي من النبت رعت الحمض وهو مالمح منه. وقول الزهري: هاتوا من أشعاركم فإن الأذن محتاجة والنفس حمضة إنها تشتهي الشيء بعد الشيء كما تفعل الإبل. وقول أبي الدرداء: إني لأستجم النفس ببعض [175]⁽²⁾ اللهو ليكون ذلك عوناً لي على الحق.

وعن علي - رضي الله عنه - القلب إذا أكره عمي. وعن بعض الحكماء إن للآذان مجة وللقلوب مللا ففرقوا بين الحكمتين ليكون ذلك استجماماً، وهذا مالم يدم ويتصل فإنما يكون في النادر والأحيان، كما قال ساعة بعد ساعة، ولو صار عادة حتى عرف بذلك وديدنا فيطرب به الناس ويضحكهم فهو مذموم دال على سقوط المروءة ورذالة الهمة وخلع نزاهة النفس وإطراح الوقار والسمت ومولجاً صاحبه في باب المجون والسخف، وعده الفقهاء قدحاً في العدالة كالأبهري وغيره من أئمتنا يقولون: التزام المروءة شرط في العدالة. وكذا ذكر الطرطوشي قال: يتنزّه عن كل ما يسقط عدالته كالأكل على الموائد في الأسواق وكشف رأسه وبدنه بحضرة الناس ومد رجله بحضرتهم والحكايات المضحكة. ويأتي منه إن شاء الله في محله.

وذكر ابن عبد البر في الجامع من استذكار، لما ذكر قول بلال:

ألا ليت شعري هل أبيتن ليلة⁽³⁾

قال فيه تمثيل الفضلاء والصالحين بالشعر، ودليل على إنشاد الشعر الرقيق الذي ليس فيه ختي ولا فحش ورفع العقيرة به وهو الغناء العربي يسمونه غناء

(1) كلمتان سقطتا من أ.

(2) من هنا بدأ تغيير خط النسخة أ.

(3) هذا صدر من بيتين أنشدتهما بلال - رضي الله عنه - عندما كان مريضاً بالمدينة. ابن

هشام: السيرة 1: 589.

الركبان وغناء العرب. والعقيرة: الصوت.

وعن عبدالله بن عتبة: سمعت عبدالله بن الأرقم رافعاً عقيرته يتغنى والله ما رأيت رجلاً أخشى لله منه. وعن عمر: نعم زاد الراكب الغناء نصباً. وعنه: الغناء من زاد المسافر أو قال من زاد الراكب. وعن أمامة بن زيد رئي واضعاً إحدى رجليه على الأخرى يتغنى النصب. وأنشده كعب بن زهير بين يديه عليه الصلاة والسلام في قصيدته التي أولها:

بانت سعاد فقلبي اليوم متبول

وفيها من النسيب والمدح ضروب. وكان عليه الصلاة والسلام يستمع الشعر ويستحسن حسنه ويقول (إنّ من الشعر لحكمة). وأتى عمر بن عبدالرحمن بن عوف فسمعه يتغنى:

وكيف ثوائي بالمدينة بعدما قضى وطراً فيها جميل بن معمر
ومرّ ابن المسيب ببعض أزقة المدينة فسمع الأخضر يتغنى في دار سعيد بن العاص:

تضوع مسكاً بطن نعمان إن مشت به زينب في نسوة خضرات
فوقف وقال: هذا والله مما يلذ استماعه ثم قال:

وليس كأخرى وسعت جيب درعها وأبدت بنان الكف بالحمرات
إلى آخرها. فكانوا يرونها لابن المسيب. وكذا حكى من شعر ابن نمير
الثقفي فينظر فيه. ثم قال: وجمهور العلماء يكرهون غناء الأعاجم ويجيزون غناء
الأعراب. وفيما ذكرناه كفاية.

وسئل ابن أبي زيد عمن يعمل المعاصي هل يكون إماماً؟

فأجاب: أما المصرّ والمجاهر فلا، وأما المستور المعترف ببعض الشيء
فالصلاة خلف الكامل أولى، وخلفه لا بأس بها.

وسئل عمن يُعرف عنه الكذب العظيم أوقات كذلك هل تجوز إمامته؟

فأجاب: لا يصلي خلف المشهور بالكذب والقتات والمعلن بالكبائر، ولا يعيد من صلى خلفه . وأما من تكون منه الهفوة والزلة فلا يتبع عورات المسلمين . وعن مالك: من هذا الذي ليس فيه شيء . وليس المصّر والمجاهر كغيره .

وسئل هل يصلي خلف القاتل ؟

فأجاب: أما المتعمد فلا ينبغي الصلاة خلفه . وعن ابن حبيب: وإن تاب، والمستحب عندنا إذا أمكن من نفسه وعُفِيَ عنه وحسنت توبته إنه يصلي خلفه وإلا فلا يصلي خلفه ولا إعادة إن فعل .

قلت: فالمحصول من هذه المسائل أن في إمامة الفاسق خلافاً إذا وقعت هل يعيد في الوقت أو أبداً أو الفرق بين [75ب] الجمعة وغيرها أو لا إعادة، وهو الظاهر من جل فتاويهم وظاهر المدونة عند بعضهم . وتجزئ الجمعة وغيرها خلف من ليس بمبتدع من الولاية . وقوله انه سألنا إمام فتنة على أحد التأويلين، وقول عثمان: صلّ معهم واختيار اللخمي الفرق بين أن يكون فسقه متعلقاً بالصلاة أو لا . يحتمل أن يكون خلافاً وإليه أشار بعض شيوخنا ومنهم من استبعد فيه الخلاف . وتقدم الكلام في الفاسق باعتقاده . والمتحصل فيه أربعة أقوال كما تقدم . رابعها إما أن يكون الوالي الذي تخاف مخالفته فلا إعادة وإلا أعاد أبداً ، لابن حبيب .

وسئل أبو محمد عن ولد الزنا يكون إماماً أو قاضياً .

فأجاب: مذهب ابن القاسم كراهة اتخاذه إماماً راتباً أو قاضياً، وعن غيره إنما كُرِهت إمامته راتباً لأنه يؤدَى بذلك، ولا بأس أن يكون عنده إماماً أو قاضياً . قاله ابن نافع وغيره .

وسئل عن من يتردد في كلامه أول صلاته المرتين أو الثلاثة ثم يكبر وكذا السلام، أيوم غيره ؟

فأجاب: أحب إلينا أن لا يؤم إلا أن لا يكون غيره فلا بأس .

وسئل عن أحرم في صلاته في مكانه فجاء آخر فأحرم بإحرامه تحت الدكان واقتدى به ثالث معه في الدكان .

فأجاب تجزيء الجميع إذا لم يتعمدوا ذلك من أول فعلهم .

قلت: هو مفهوم المدونة لأنهم يعثون وفيها كلام ومسائل تنظر في موضعها .

وسئل عن إمام مسجد جماعة لا يوجد منه خلف إذا غاب عنه تحضره صلاة فتارة تمنعه من حضور صلاة هذا المسجد جنازة وربما كانت لصالح، فما الأولى له؟

فأجاب: عمارة المسجد أولى .

وعن السيوري في إمام أو فدّ نسي تكبيرة الإحرام، فيه خلاف لغير أصحاب مالك . وأما المأموم ففيه خلاف بين أصحاب مالك، ولا فرق في هذا الأصل بين كل من ذكر .

وسئل عن مأموم قال خلف الإمام اللهم لك الحمد حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، هل تصح صلاته؟ لأن من الناس من أفسد صلاته .

فأجاب: صلاته تامة وفي الصحيح فضل هذا الذكر .

قلت: نقله ابن بشير في التنبيه عن ابن شعبان والصحيح ما أفتى به . وأخذ منه ابن عبد البر أن الجهر بالذكر لا يفسد الصلاة، قال : خلافاً لبعض أصحابنا المتأخرين .

وسئل السيوري عن الشفع والوتر ليلة الجمع قبل مغيب الشفق هل يصح أم لا ؟ وكيف إن كان المأمومون عواماً لا يحسنون قراءة أم القرآن، هل يشفع بهم الإمام قبل المغيب أو لا ؟ وهل يستحب للإمام أن يجمع بمثل هؤلاء في المسجد في غير ليلة الجمع أم لا ؟

فأجاب: من كان يقيم أم القرآن يشفع في بيته بعد مغيب الشفق، ومن لا يحسن ذلك يشفع بهم الإمام ويوتر . وفي السؤال الآخر يجوز أن يجمع

بهم في الشفع والوتر .

قلت : نحوه قول يحيى بن عمر أنهم إذا كانوا أميين جمع بهم الإمام للشفع والوتر قبل مغيب الشفق وهو القياس عموماً . وأظن أني رأيت منقولاً . كما جاز تقدّم الفريضة فيتقدم تابعها .

وسئل عمن يتوضأ عند الفجر وهو جار المسجد فقد أخذ به ويتحرى وقت مجيء الإمام فيركع الفجر في بيته فيخرج فربما أدرك الإمام لم يأت فهل يركع تحية المسجد أو يجزئه ركوعه في داره أم لا؟

فأجاب : فعله هذا ليس بصواب والأولى به إذا لم يكن عنده مسجد يصلي فيه أول الوقت في جماعة أن يصلي مع أهل داره فإن تعذر صلى وحده وهو أفضل من الجماعة ويقراً حزبه بعد صلاة الصبح .

قلت : اختلف قول مالك إذا ركع الفجر في بيته ثم جاء المسجد أو إعادة الفجر قولان حكاهما [176] ابن بشير ولم يحك ابن يونس وغيره إلا الأول تأويلاً على مالك .

وسئل اللخمي عن امام شك في صلاته فيسبّح به من خلفه وهم غير عدول كالظلمة وشربة الخمر وغيرهم ، هل يرجع إليهم وتصح الصلاة بمنزلة من صلى خلفهم؟ على أحد الأقوال وهو كثير الشك .

فأجاب : إن سبّحوا به لنقص وهو يظن أكثر رجوع لقولهم ، والعكس لا يرجع لتولهم فيه ولا تبرأ ذمته بقول من ذكر . واختلف هل يرجع لقول عدل واحد وتبرأ ذمته لقول عدلين أو جماعة غير عدول ؟ وأرى إن كان كثير الشكوك أن يجتري بخبر من ليس يعدل لأن الأمر فيه مع عدم من يخبره أخفّ .

قلت : تقدمت مسألة إذا سقط عليه ماء عسكراً⁽¹⁾ هل يبني على أخبارهم أم لا ؟ وهذه منه .

وسئل السيوري عن اثنين فاتهما ركعتان من الرباعية فلما قاما للقضاء أراد

(1) كذا بالأصول المعتمدة .

أحدهما أن يأتّم بالآخر لكونه أقرأ وأعرف بأحكام الصلاة، فهل يصح هذا للعامي وتجزئه صلاته أم لا؟

جوابها: في هذا الأصل اختلاف وأرجو أن تجزئه.

قلت: لعله يريد من وجبت عليه الصلاة فذا فأتّمها أو بالعكس وقد حكى اللخمي في الطهارة في ذلك خلافاً.

وسئل عز الدين عمن يجد إمامين شافعيّاً ومالكيّاً أيهما أولى أن يقتدي به؟

جوابها: إذا حضر رجلان مختلفان في أركان الصلاة وشرائطها فالأولى تقديم من يعتقد كثرة الشرائط والأركان لأن الاقتداء به أحوط وأبعد من الخلاف.

وسئل عن أمر غلب على الناس وهو مسابقة المأمومين للإمام والأكثر من الجمع يفعل، فهل يجب على من حضرهم نهيم عن هذا أم لا؟ وهل يسقط هذا حضور الجماعة أم لا؟

فأجاب: لا تسقط سنة الجماعة بما ذكر من مسابقة الإمام، إذ لا يترك الحق لأجل الباطل، فإن تمكن من تمكّن من الأمرين حصل على أجر الإنكار والجماعة فيتضاعف الأجر، وإن عجز بلسانه فبقلبه.

قلت: المنصوص عندنا إن سبقه بفعل الركن وعقده قبله فلا خلاف في عدم الإجزاء، وإن كان يلحقه الإمام قبل كماله فقولان والمشهور الصحة. وهي عندي تجزيء على الخلاف في الحركات إلى الأركان هل هي واجبة لنفسها أو لغيرها فلا تجزئه على الأول لا الثاني.

وفي نوازل ابن الحاج:

إذا صلى رجلان ونوى كل واحد منهما أنه إمام لصاحبه صحت لكل منهما وإن نوى كل منهما أنه مأموم فسدت على كل واحد منهما. كذا لسحنون معلقاً عنه. ورأيت سياق المسألة في النوادر على خلاف ذلك، وهي إذا نوى كل منهما أن يكون مأموماً لصاحبه فصلاهما جائزة نوى الآخر الإمامة أم لا. وتأمل في سماع موسى خلاف ذلك.

قلت: لعله يريد ما نقل عن سحنون أن المسلم منهما أولاً صلاته باطلة دون الثاني.

وفيه: كان أبو محمد يؤذن في مسجده ويرفع رأسه من الركوع ويسلم تسليمين.

وفيه: إذا قدم القاضي إماماً في مسجد وكان يتولى خراجه ويصرف منه ما يصلح بالمسجد من جميع شأنه. والعادة في البلد تقتضي ذلك من الصلاة، فتوفي القاضي وبقي هو أعواماً في ذلك بعد وفاة القاضي ثم منع الإمام من الصلاة⁽¹⁾ وقدّم غيره بغير مطالعة القاضي لفقده وتولى الحبس على صفة ما ذكر فهل قبضه ومصرفه في الاحباس جائز أم لا؟ ولم يزل المعزول طالباً له به.

فأجاب: إذا تعذر النظر في تقديم الأئمة بموت القاضي وشبهه فللجيران تقديم إمام يقبض خراج المسجد ويصرفه فيما يحتاج ويأخذ أجر مثله مما يستفضل وما زاد عليه مما أخذه رده ويدخل في مصالح المسجد واحباسه.

وفيه: رجل أدرك ثانية إمام فأحدث الإمام ولم يستخلف [76ب] فصلى المسبوق فذاً بدأ في صلاته بالبناء قبل القضاء. ومثله مسبوق بركعة يذكر سجدة وهو جالس في الرابعة مع الإمام من الثالثة يقوم بعد سلام الإمام يأتي بالثالثة بأمر القرآن خاصة ثم بأولى الإمام بأمر القرآن وسورة ثم يسجد بعد السلام.

قلت: تجري على مسائل الرعاف في اجتماع القضاء والبناء وفيه إذا ظن الرعاف فراغ الإمام من الصلاة فكمّل في موضعه فتيقن عدم تكميله فعن ابن القاسم عدم الإعادة، وفيه اعتراض لأن المأموم يصير مسلماً قبل إمامه.

قلت: أجزاها ابن رشد على الخلاف فيمن خرج لغسل الدم هل خرج عن حكم إمامه أم لا؟ وفيه أربعة أقوال وأجرى عليها مسائل هذه منها. انظرها في مقدماته.

وفيه: سأله عياض عن إمام جامع مصر نزل به عارض منعه النطق بتكبيرة

(1) جملتان سقطتا من أ.

الإحرام على وجهها ويغير الكاف فيصيرها هاء وربما أقامها على وجهها أحياناً وخيار بلده يابون الصلاة خلفه لاعتقادهم أن لا بد من النطق بها. إذ لا تجزيء غيرها منها عند مالك وعامة فقهاء الأمصار وإن كان في معناها فكيف بغير معناها؟ وهي أضيق من القراءة للاختلاف الكبير في أصل القراءة وفروعها. وما ذكر من إمامة الألكن الأثغ. وإن كان ابن القصار قال: يجوز له في نفسه لا لغيره. هذا ضرب من التفريط لاقامته إياها أحياناً والأثغ محمول على ذلك فهو أعذر.

فأجاب: لفظ تكبيرة الإحرام افتتاح الصلاة يعيد بها، ولا يجوز له إبدالها ولا حرف منها مع القصد. فإذا كان هذا الإمام يقيمها أحياناً على وجهها وأحياناً على غير وجهها فيقول «أهبر وأعبر» بعدم قدرته وقصده فإمامته جائزة وصلاة من خلفه تامة ولا يقدح في امامة أهل الفضل والدين مثل هذا ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾⁽¹⁾ ولا أقل من حمله على الألكن. ونص الجلاب على جواز إمامته إذا كان عدلاً ويطبق حروف الفاتحة. ومما يؤيد جواز إمامته عند انعام النظر أنه مقيم للفظ اسم الجلالة وإنما تعرض له اللكنة أحياناً في أكبر فهو على كل حال أخف وأيسر ممن عرضت له اللكنة في جميع التكبيرة وقد توسع في إبدال الحروف بعضها من بعض. وإن كنا لانجزيه وإنما ذكرناه لأجل ضرورة هذا الإمام.

قلت: انظر قوله ويطبق حروف فاتحة الكتاب وشرطه ذلك في الألكن دليل عدم القياس، إذ حرف التكبير كحروف فاتحة الكتاب أو أشد لما تقدم أن اللحن في الأذكار أشد من القراءة والقياس جري هذه المسألة على إمامة ذي السلس. وفيه أقوال أحسنها إن كان أفضل القوم فيعتفر في حقه كقضية عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أو على إمامة الأقطع والأعرج⁽²⁾. وقد حكى أبو عمران في المسألة خلافاً.

ومن الأسئلة إذا انحنى يكبر حتى يصير كالراعي أو قريباً منه فنقص قيامه

(1) القرآن : البقرة 286.

(2) في أ : بأن لا يخرج.

كثيراً. وقد وقعت وأجريناها على هذا. وجوّده لي شيخنا الإمام - رحمه الله - واختار الجواز في القضية الواقعة. وكان يصلي خلفه لكبر سنه وصلاحه وقدم هجرته في الطلب.

وفي المدونة: وصلاتهم في السفينة على ظهرها أفذاذاً أحب إليّ من صلاتهم بإمام في أسفلها محنية رؤوسهم. وأظن أن ابن بشير حملها على الوجوب. وهي تجري عندي على الاعتدال في الركوع هل هو سنة أو فرض؟ والصحيح الثاني لقوله عليه الصلاة والسلام (لا صلاة لمن لم يقيم صلبه في الصلاة⁽¹⁾). ومذهب ابن القاسم هو الأول. والقول إنه إن كان إلى القيام أقرب صحت، وإن كان إلى الركوع أقرب لم تصح. قول ثالث في المسألة كالقيام في الجلوس الوسط، وباللغة التوفيق.

[177] وفي أحكام ابن الحاج أيضاً: إذا قرأ الإمام السجدة في صلاة السرّ جهر بها ليسمع من خلفه فإن لم يفعل فلا ين القاسم يتبعونه. وعن سحنون لا يتبعونه. والصواب أنه يسجد إذا قرأ بسورة منها سجدة في فريضة صلاها في وقت نهي.

قلت: لأنها تابعة لقراءة الفريضة فأشبهت سجود السهو، ولا خلاف فيه إن كان قبل السلام أنه يسجد ولو صلاها في وقت نهي فكذا هذه. واختلف في السجود بعد السلام هل يسجد في وقت النهي⁽²⁾ عن الصلاة أو لا؟ أو هو تابع للصلاة إن كانت فريضة سجدة وإلا لم يسجد. واختلف أيضاً في قراءة السورة التي فيها سجدة في الفريضة هل تكره مطلقاً أو تجوز؟ أو الفرق بين الجماعة الكبيرة أو الصغيرة والجهرية أو السرية؟ بحيث يؤمن اللبس.

تجوز وإلا كره والمشهور الأول والذي عليه العمل الثاني في يوم الجمعة لثبوته في الصحيح.

وفيه: إذا نسي تكبير العيد دُبر الصلاة وهو مأموم فإن قرب رجع إلى موضع مصلاه فكبر. وقال في الإمام يذكر ذلك وهو قريب فإنه ينزل في موضعه ويكبر.

(1) في ب: في الركوع لصلاة.

(2) جملتان سقطتا من أ.

انظر هذه التفرقة بين المأموم والإمام هل هو على نص المدونة ؟ فقد ذكر لي عن بعض أصحابنا وهو ص (1) أنه كان يقولها .

قلت : وفي تعاليق أبي عمران منقولة : صلى بنا سحنون في أيام التشريق فسلم فلما قام نودي بالتكبير فلما سمع ذلك أهوى للجلوس فكبر ثلاثاً بعضها قائماً وبعضها جالساً . فظاهر هذا أنه لا يكبر إذا تباعد وهو كذلك . وحكى المازري قولاً : إنه يقول مطلقاً وهو الجاري على مسألة السجود البعدي .

وفيه أيضاً سئل ابن وهب عن إمام مسجد وقيمه يريد الصلاة في الجامع وإن تركه لم يصل فيه أحد فقال : يصلي في الجامع وإن بطل هذا .

قلت : قدّم فضيلة الجماعة على فضيلة عمارة المسجد . والظاهر عندي إن كان جاره فإقامته السنة فيه أولى إن كان أهلاً للإمامة لقوله عليه الصلاة والسلام (لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد) فالمحافظة عليه متأكدة إما وجوباً كما يقوله أهل الظاهر وهو ظاهر حقيقة اللغة لأن الأقرب لنفي الحقيقة نفي الخطأ والصحة ، وقيل لنفي الكمال وهو ظاهر المذهب . وإن كان المسجد بعيداً عنه فالمحافظة على الجماعة أولى لأن فضيلتها منصوص عليها والنص مقدّم على غيره .

وفيه : - وأظنها تقدمت - إذا ذكر صلاة الصبح والإمام يخطب فليقم ويصليها بموضعه ويقول لمن يليه أصلي الصبح إن كان ممن يقتدى به وإلا فليس عليه ذلك . ولو ذكرها في صلاة الجمعة تمادى وصلى مانسي . وفي إعادة الجمعة ظهراً خلاف .

وحكى في تعاليق أبي عمران في الذي يذكر وهو في المسجد يوم الجمعة أنه لم يغتسل فإنه يستحب له أن يخرج ويغتسل وإن لم يدرك الإمام إلا بعد فراغه من الخطبة وإن كان لا يدركه حتى تفوته بعض الصلاة فلا يخرج ويصليها بغير غسل لأنه سنة . وفي الإكمال ما يقتضي أنه لا يخرج لغسل ، لظاهر إنكار عمر على عثمان لأن سماع الخطبة واجب فلا يترك السنة ومن يقول بوجوبه فمحمّل .

(1) كذا بجميع الأصول، ولعلها اختصار لاسم مؤلف الكتاب .

وسئل ابن رشد عن إمام مسجد ظهر عليه الجذام وبقي مدة يؤم بالمسجد فكره ذلك قوم ممن خلفه، فهل تجوز إمامته بدءاً؟ وهل لهذه الجماعة إجباره على التأخر عن الإمامة؟ وكيف إن ادعى أن الذي به ليس بجذام وإنما هو غيره هل يكلف الأطباء رؤية ذلك أم لا؟ إذ لا يقدح ذلك في دينه، وإنما عافوا مرضه بذلك خاصة.

جوابها: إمامة الأجدم جائزة بغير خلاف من العلماء لأن الجذام ليس من العيوب القادحة في الإمامة، غير أنه إن قبح [77ب] منظره وتفاحش وشق على الجماعة مخالطته لشق الصفوف إلى المحراب وعافوه فينبغي له أن لا يؤمهم، لقول عمر لمجدومة رآها تخالط الناس في الطواف: يا أمة الله لا تؤذي الناس، لو جلست في بيتك لكان خيراً لك. فإن أبي من التأخير رفعوه للإمام قضى بتأخيره عنهم إذا تيقن ما ذكروه من تأذيتهم لمنع إذابة المسلمين. وقد جعل عليه الصلاة والسلام حلول المريض على الصحيح أذى، وقوله (من أكل من هذه الشجرة فلا يقرب مساجدنا يؤذينا) لريح الثوم وهو أخف منه.

وسئل عن كثر منهم الاضطراب في شهادتهم حقيقة هل تصح شهادتهم وإمامتهم أم لا؟ فلم يجب.

وجوابها عندي: إن كان اضطرابهم في شهادتهم على طريق الوسوسة في تحصيل حقيقة الشهادة تورعاً فليس بقادح بل هو مرجح. وقد نصّ هو بعد هذا على مثلها. وإن كان اضطرابهم تهمة في دينهم وربما ظهرت لهم أسباب ووجوه فهو قادح في الإمامة لأن من شرط الإمامة الديانة لكونه شافعاً. وأما الشهادة فالصواب منعه إن كان هناك من يقوم به الحال. وأيضاً شهادته في الماضي لتعلق حقوق بها. والأصل حقيقتها حتى يتبين خلافه. وقد رأينا من فعل به مثل هذا لقدم هجرته في الشهادة. وإن لم يكن هناك من يقوم به أمر الناس فينظر في هذا من ابتلي به، فإن رأى تقديمه للضرورة فعل شبيهاً بأكل الميتة ولتعذر العدالة الحقيقية في هذا الزمان ووقع مثل هذا وأجري على هذا الأصل.

وسئل عمن يصلي الصبح حالة كون الإمام يصلي الظهر ويلحقه في الظهر
وكله بالمسجد، هل يجوز ذلك؟

جوابها: لا ينبغي أن يصلي الصبح والإمام في غيره لابل بالمسجد ولا أفنيته التي
تصلي فيها الجمعة.

قلت: لقوله عليه الصلاة والسلام (أصلاتان معاً؟) إنكاراً لذلك . وأما صلاة
الفرض في المسجد وهو يصلي التراويح في المسجد ففي العتبية جوازه، وأما
صلاة الوتر ونحوه وهو يصلي التراويح فحكى الزناتي في شرحه للتهذيب قولين
عن المتأخرين من أصحابنا؛ المنع لقربة الدرجة في المندوبات . وأما أفنية المسجد
فقد نص على أن حكمها حكم المسجد في ركعتي الفجر . ومن أجل هذا بنيت
البيت الشرقي من جامع الزيتونة المسماة اليوم ببيت الزكاة . بنيت في الأصل على
ما أخبرني من أتق به لركوع الفجر ونحوه .

وسئل السيوري عمن دخل المسجد وقت الإقامة هل يركع الفجر حينئذ؟
فأجاب : يكره له ذلك .

قلت : وأعرف لابن الجلاب أنه يخرج ويركع ثم يرجع . وأما الوتر فلا بد
من خروجه وركوعه لأنه يفوت بصلاة الصبح . بل اختلف قوله لو ذكره في الصبح
هل يقطع أم لا ؟ وفيه أقوال إذا جمعت المصلين يدل على تأكده ولهذا يسكت
الإمام يقيم الصلاة فيه دون ركعتي الفجر .

وسئل ابن رشد عن حديث معاذ أنه كان يصلي مع النبي ﷺ ويأتي ويؤم قومه
فيها وهي نافلة في حقه وهذا لا يجيزه مالك .

فأجاب : ليس في فعل معاذ ما يدل على الجواز إذ ليس فيه أنه عليه السلام
علم بذلك فأقره عليه ، ولعله فعله قبل علم الصواب ثم رجع إليه ، ويحتمل أنه فعله
أول الإسلام حين كان للرجل صلاة الفريضة مرتين ثم فسخ بالنهي عن ذلك ،
ويحتمل أن تكون صلاته أولاً نافلة ثم يؤم قومه بفريضته . وإنما جاز أن يأتي من
يصلي نافلة بمن يصلي فريضة دون العكس لأن نية النفل داخلة في نية الفريضة دون

العكس، لاجتماعهما في الأولى في نية القربة واختلافهما في الثانية في نية الفريضة.

قلت: [78ب] هذا واضح على القول بالارتباط وهو المشهور، ومن لا يقول بالارتباط يجيز هذه. وقد اختلفت في الصلاة خلف الصبي فأجازه أبو مصعب على كراهة والمشهور المنع وقيل الفرق بين الفريضة والنافلة لاتحاد حكمها وعليه عمل الناس في الاشفاع بقرطبة وغيرها. فعلى القول بالجواز يجوز هذا أن يؤم فيما صلى لنفسه لا سيما إذا أعادها بنية الفريضة عند من يقول بصحة الرفض. كما أن نية الصبي كذلك وعلى التفويض لا يخرج. بل قال في المدونة: فإن فعل أعاد من ائتم به. قال ابن حبيب: أبداً أفذاذاً. فمنهم من يجعله قيداً فيها ومنهم من يجعله خلافاً. وهذا خلاف من أدركناه من الشيوخ.

وسئل أيضاً عن من يسهى عن الرفع من الركوع حتى رفع الإمام رأسه وسجد.

فأجاب بأنه يصور ما لم يعقد عليه الإمام الثانية ويدخل فيها الاختلاف في عقد الركعة هل هو الركوع أو رفع الرأس منه؟ وأما إن سها عن الركوع حتى رفع الإمام من الركوع وسجد فيصور ما لم يرفع الإمام رأسه من السجدة الثانية أو ما لم يعقد عليه الركعة التي يليها.

قال: ولا وجه عندي للخلاف الذي ذكرته.

قلت: لعله أراد أن يجري فيها الخلاف الذي ذكر فيمن عقد الركوع وهو ساهٍ أو غافل وفيه اضطراب واختلاف كثير ذكره في البيان بآتم وجه. لأن صورة السؤال حصل له جل الركعة ولم يبق إلا الرفع منها فلماذا لم يخرج فيها الخلاف المذكور. بل هو بمنزلة إذا زوحم عن السجدة ولا خلاف أنه يصور ما لم يعقد عليه الإمام الركعة الثانية والذي ينوبهم أحوال التصوير غافل وساه ونائم ومشغل بحل إزاره أو ربطه أو مزحوم فيتحصل في جواز تصويرهم أقوال من ابن رشد والجلاب وغيرها وفي حد ما يصور إليه أربعة؛ ما لم يرفع رأسه من السجدة الأولى - وحمل على المدونة - أو الثانية وهو الظاهر منها، أو ما لم يضع يديه على ركبتيه من الركعة التي

تليها، أو ما لم يرفع رأسه منها فيتحصل فيها على تخريج المدارك وهو عدم اعتبار القائلين ثمانية وعشرون قولاً من ضرب أربعة في سبعة. والقول بالألفاظ مطلقاً تاسع وعشرون. هكذا كان يدرسه شيخنا الفقيه الإمام رحمه الله.

وسئل ابن رشد أيضاً عن من قام يقضي ما فات به الإمام فمر إنسان بين يديه هل يمنعه ذلك أم لا؟ لجريان حكم الإمام عليه، وهل المأموم مأثوم أم لا؟

فأجاب: ينحاز القاضي لصلاته إلى ما قرب منه من السواري ونحوها وهي ستره لبقية صلاته، وإن لم يجد صلى كما هو. ويدراً من يمر ما استطاع والمار مأثوم. وأما من يمر بين الصفوف فلا حرج عليه والإمام ستره لهم.

قلت: نحو هذا في المدونة. وقيل إن ستره الإمام ستره لهم وكان يمضي لنا سبب الخلاف إذا مر بين الإمام والصف الأول، فمن يقول إن الإمام سترتهم فهو مأثوم، ومن يقول بأن ستره الإمام ستره لهم يكون الإمام كالصف الأول وهم كالصف الثاني. وقال المازري: حكى اللخمي هذا الخلاف ولم أقف عليه. ويقول: فائدته لو وقع المحراب وقلنا سترته ستره لمن خلفه لم يجز المرور بين الصفوف لأن سترتهم قد زالت، وإن قلنا ستره له خاصة جاز المرور بين الصفوف لكن حكمهم مع الإمام إن صلى الجميع إلى غير ستره. والثاني ظاهر حديث ابن عباس حين ترك الأتان ترتع ومر بين بعض الصفوف ولم ينكر عليه النبي ﷺ انتهى. معناه وما قدمناه عن بعض شيوخنا أظهر.

وسئل أيضاً عما وقع في المدونة من قوله: ثم سمعته يقول بعد ذلك في الإمام إذا جعل موضع «سمع [78ب] الله لمن حمده» «الله أكبر» المسألة هل هي متعلقة بالتي قبلها أو منقطعة؟ وماوجه انقطاعها أو تعلقها وهو سياقها؟ وهل السلام من سجود السهو واجب أم لا؟ فإذا وجب فما وجه قوله: إذا أحدث فيها أجزاء عنه؟ وهو ظاهر المدونة، إلا أن الأقوال فيمن ترك أم القرآن من ركعة تدخل في الصبح أم لا؟

فأجاب: عن الأول أن كلام مالك متعلق بما قبله ووجهه أنه لما سمع من

مالك أنه يرجع فيقول مثل الذي كان عليه فرآه مخالفاً في الذي نسي الجلوس حتى استقل عن الأرض أنه يتمادى ولا يرجع، وأنه اختلاف من القول ويلزم عليه أنه يرجع فيها ما لم يستقل قائماً كما هو ظاهر رواية أشهب في العتبية. ويلزم من مسألة الجلوس ألا يرجع فيقول «الله أكبر» إذ قد فاته موضعه برفع رأسه فيدخل في كل مسألة قول من الأخرى. ولا خلاف أنه إذا لم يستقل عن الأرض أنه يرجع كما لا خلاف أنه إذا استقل قائماً فلا يرجع.

قلت: ما نحا إليه من الخلاف نحوه لابن الجلاب أنه يرجع ما لم يستقل قائماً. ولعبد الوهاب إن كان إلى القيام أقرب تمادى عليه وإن كان إلى الأرض أقرب رجع إليه ولا خلاف منصوص كما قال إذا استقل قائماً. وكان يجري لنا في المجالس أنه يتخرّج فيه الخلاف من الجلوس هل هو فرض أم لا؟ فعلى الأولى يرجع ما لم يعقد عليه الإمام الثانية. وهو قول الحسن البصري، والله أعلم.

قال: وأما سجود السهو بعد السلام فسلامه واجب إلا أنه لا يرى إعادة السجود لمن تركه، مراعاة لقول من لا يرى وجوب السلام في الصلاة فهو واجب غير شرط. إذ من واجباتها ما هو شرط وما هو غير شرط. وظاهر المدونة أن الأقوال في أم القرآن من الرباعية والثلاثية تدخل في الصبح بدليل قوله: وقد سأله عن ترك القراءة في ركعة من المغرب أو الصبح لم يكشف مالك عن المغرب والصبح والصلاة عنه محملاً واحداً فإنما يراعى على مذهبه في المدونة قلة السهو وكثرته لانصافها أو أقل منه.

وسئل: السيوري عن اعتقاد أنّ السلام سنة.

فقال: لا يجزئه ذلك ويعيد الصلاة كلها.

قلت: لعله لم يراع الخلاف وإلاّ فعندنا قول ليس بواجب نحو قول أبي حنيفة، يخرج قول من رواية العتبية وإن كان ابن زرقون قد تعقب الأخذ.

وسئل اللخمي فيمن أدرك ركعة أو ثلاث هل يقوم بتكبير أو لا؟

جوابها: الخلاف فيه مشهور ففي المدونة من لم يدرك إلا الجلوس قام بتكبير وهو استحسان لأنه شُبّهَ بابتداء الصلاة، ومن شرط تكبيرة الإحرام القيام. ولو ابتدأها في القيام وأتمها في الانحطاط أجزأته وبعض الانحطاط حينئذ.

قلت: ما ذكره في تكبيرة الإحرام هو ظاهر المدونة وإليه نحا جماعة من المتأخرين وتأولها ابن يونس أنه كَبُرَ قائماً ثم ركع. وعن ابن المواز يلغي تلك الركعة فقط. فجعل القيام لها فرضاً وليس من شرطه المقارنة. وفي المسألة كلام كثير ينظر في المطولات.

وسئل السيوري عن سلم من اثنتين ساهياً هل يرجع بتكبير أم لا؟

فأجاب: إن انصرف من مكانه بجسده أو بحديث آخر رجع بتكبير، وإن لم ينصرف ولا طال فلا إحرام.

قلت: ذكره أبو حفص أو غيره. وظاهر المدونة يقوم بتكبير مطلقاً، لأن مطلق السلام فاصل حصين على مذهب ابن القاسم. واختلف هل هي كتكبيرة الإحرام أم لا؟ ومتى يوقعها هل وهو قائم؟ أو جالس أو الفرق بين موضع الجلوس فجالس وإلا فقائم؟ [179] وفي المسألة كلام طويل ينظر في المقدمات وابن زرقون وغيرهما.

وسئل: ابن رشد عما وقع في المدونة من اختيار «ربنا ولك الحمد» بالواو هل هو لابن القاسم أو مالك وما وجهه؟

فأجاب: بأنه من اختيار مالك على الظاهر منها لقوله: «وَأَحَبُّ إِلَيَّ، بعد ذكر اختلاف قوله، ووجهه لما فيه من زيادة المعنى، إذ مع اسقاطها لا يكون في الكلام الإقرار بالحمد خاصة. وإذا ثبت ففيها اثبات الحمد مع زيادة الدعاء والرغبة وطلب الإجابة والقبول، لأن الكلام معها يتوقف على دلالة الاقتصار، وهو ما لا يتم الكلام إلا به. ومعناه: اللهم استجب لنا كما وعدتنا ولك الحمد على هدايتنا وشبه ذلك. ومثله في القرآن كثير ومنه قوله تعالى ﴿أَنْ أَضْرِبَ بِعَصَاكَ الْبَحْرَ فَأَنْفَلَقَ﴾ (1) أي

(1) القرآن: الشعراء 63.

ضرب فانفلق. وقوله ﴿أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ﴾⁽¹⁾ أي فأفطر. وقوله ﴿وَلَوْ أَنَّ قُرْآنًا... إلى قوله... بَلِ لِلَّهِ الْأَمْرُ جَمِيعًا﴾⁽²⁾ فأضمر لكان هذا قرآنًا.

وسئل: عن قول الشيخ في مختصره: كل فذٌّ بانٍ وكل مأموم قاض، وما وجَّهه ولأي شيء كان ذلك كذلك.

فأجاب: ما وقع في المختصر صحيح على مذهب مالك وأصحابه لأن المأموم يقضي مافاته من صلاة الإمام على نحو مافاته إن فاتته الأولى من الجهر بأن قضاها بالحمد وسورة مع الجهر وفي السريّات كذلك ويقضيها سرّاً. والفذّ إذا ذكر بطلان الأولى لاسقاط سجدة انتقلت الركعات وقضى رابعة بأمر القرآن وحدها سرّاً وسجد قبل السلام، وكذا الثلاثية دون الثنائية لاجتماع الزيادة والنقص. فهذا الفرق بين الفذ والمأموم ووجهه ارتباط صلاة المأموم بالإمام فالثالثة ثانية والرابعة كذلك ولا يصح الانتقال لأنه يؤدي إلى المخالفة من تعيين الركعات معه. هذا في المعنى، وهو ظاهر ما ورد في السنة من قوله (ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاتموا) أي أتّموا على ماصلي معه مافاته به إمامه على الوجه الذي فاته. والمنفرد لا يصح أن يجعل الركعة الباطلة آخر صلاته فيكون قد غيرّ صلاته ومخالف ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام (من لم يدرْ أصلى ثلاثاً أم أربعاً فليعمل ركعة ثم يسجد سجدتين وهو جالس قبل السلام) فظاهره أنه يبني على اليقين وحصل معه ثلاث ركعات فليصل الرابعة بالحمد وحدها فيكون بانياً لا قاضياً.

وحكم الإمام حكم الفذّ فيما يسقطه يبني ولا يقضي إن أسقطها ومن معه أو بعض من معه. وإن أسقطها وحده قضاها بالحمد وسورة والقوم جلوس ثم يسلم بهم. ومذهب أشهب والشافعي: أن المأموم كالفذ يبني. وأصل الشافعي مبني على مذهب من عدم الارتباط. وبالله التوفيق.

قلت: وفي المسألة قول ثالث بالقضاء مطلقاً حكاه وأنكره غيره وذكر ابن

(1) القرآن: البقرة 184 - 185.

(2) القرآن: الرعد 31.

بشير أنه وجدته في الإملاء لابن سحنون. وسبب الخلاف قوله عليه الصلاة والسلام (فما أدرتكم فصلوا وما فاتكم فأتموها) وفي رواية (فاقضوا). فعلى الأول يكون بانياً مطلقاً خلافاً لتأويل ابن رشد فيها. وعلى الثانية يقضي مطلقاً أو يقال يقضي في الأقوال لا في الأفعال كما هو ظاهر المدونة. قال المازري : ويحتمل أن يكون معنى القضاء والتمام كما في الرواية الأخرى فلا يختلف المعنى ومنه قوله تعالى ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ﴾⁽¹⁾ أي تمت. وفي المسألة طرق هذه أسعد ما بالمذهب وأكمل، وبالله التوفيق.

واختلف المذهب إذا [79ب] طرأ على المأموم ما أبطل عليه الثانية أو الثالثة مثلاً هل تنتقل ركعاته أو يصلي مافاته على نحو مافاته ؟ ومنه مسائل الرعاف والقصر ونحوها وقد تقدم منه.

وسئل ابن رشد أيضاً عن صلى خمس صلوات بخمسة أوضئة كلها للحدث ثم ذكر مسح رأسه حتى أعاد الخمس، ما يلزمه من ذلك ؟

فأجاب بأنه إذا أعاد الخمس صلوات بوضوء العشاء الأخيرة ناسياً فإنه يمسح رأسه أو يعيد الوضوء إن انتقضت طهارته أو فاته إصلاحه ويعيد العشاء الآخرة فقط لأنها صلاها مرتين بوضوء واحد مشكوك في اسقاط مسح الرأس منه ولإعادة عليه لباقي الصلوات غيرها. لأنه صلى كل واحدة بوضوء كامل محقق وهو إما وضوؤها أو وضوء العشاء الآخرة فصار كرجل توضع وصلى صلاة وتوضأ مرة ثانية من حدث وصلى تلك صلاة وخشي أن يكون صلاها ثم ذكر أنه صلاها وذكر مسح رأسه لا يدري من الوضوء الأول أو الثاني فلا إعادة عليه بالإجماع. إذ قد صحت له إحدى الصلاتين فكذا هذه. وقد خطأه غيره في هذا الجواب وقال: الصواب إعادة الصلوات الخمس. فأجابه بهذا البيان بعد أن كتب له كتاباً وفيه لما تكلم السائل بذلك إنما هو أمر فرط منه بغير تأمل. قال : والمسألة أوضح من أن تخفى على من له أدنى فهم فكيف على مثل فهم السائل وتحقيقه للأشياء وكثرة البحث عنها؟

(1) القرآن : الجمعة 10.

وفي الكتاب : وعلمت أنك ندمت على ما فرط منك ورجعت عنه إذ لا يكلّ
ذهنك على ما هو أدق من هذا فكيف بهذا ؟ ثم بيّن له المسألة على نحو ماتقدم
ببسط على عادته ثم قال : وواجب على من قال قولاً ثم بان وهمه أن يرجع إلى
الحق، فالحق أحق أن يتبع . ونريد أن تعرّفني هل تبين لك صحة قلبي؟ فبعيداً أن
يخفي هذا القدر على مثلك . و يرحم الله الأصيلي فإنه كان يقول : لا أريد أن
أخطيء فإذا أخطأت فلا أريد أن أتمادى على خطيئتي مرتين .

قلت : لعل هذا السائل ممن يرى أنه لا يُعَدَّر بالنسيان الثاني وهو ظاهر
المدونة عند بعض المتأخرين في مسألة اللمعة من قوله فإذا لم يغسلها حين ذكرها
استأنف الغسل والوضوء يعني اللمعة . ومثله إذا وصل ما أفطره في الصوم المتتابع
والاعتكاف كذلك قال : يستأنف الصوم . كمسألة العتبية إذا نسي التبييت من الليل
في المتتابع بطل تتابعه بخلاف لو أصبح صائماً ثم أفطر ناسياً . وإن كان ذكر في
غسل النجاسة خلاف هذا الأصل ؛ فمنهم من قال اختلاف قول ومنهم من أبدى
فارقاً بينهما .

فإذا تقرر هذا فنرجع لهذه فتقول أحد الوضوئين باطل بهذا التقدير . إما
وضوؤه العشاء الآخرة أو وضوء تلك الصلاة فوقع الشك في كلاً الصلاتين وكذا
واحد من الوضوئين لإبطاله لعدم العذر في النسيان الثاني . فحصل الشك في كلا
الصلاتين وكذا الصلاة الثانية والثالثة إلى آخرها، والله أعلم .

وسئل السيوري عن تيمم ثم دخل الفريضة ثم شك في الإحرام فقطع، هل
يعيد التيمم أم لا؟

فأجاب : لا يلزمه إعادة التيمم .

قلت : يريد إذا لم يطلّ وأما إذا طال يبطل تيممه على ما حكاه ابن الجلاب أنّ
من شرطه اتصاله بالصلاة ولا يدخله الخلاف في مسألة الإقامة إذا ذكر - وهو في
الصلاة - النجاسة لأن هذا لم يزل في عمل الصلاة والآخر قطعها لغسل النجاسة .
ولا مسألة من أقيمت عليه صلاة لغيبه الإمام ثم قدم الإمام [180] قبل إحرام الأول

هل يعيد له الإقامة أم لا؟ وذكره ابن العربي في العارضة لاختلاف الإمام فيها.

وسئل التونسي عمّن ترك الوتر حتى طلع الفجر هل يصلي ركعة أو يشفع قبله؟ وكيف لو فعل ذلك عمداً أو جهلاً أو نسياناً أو جهراً فيما يسرّ فيه أو العكس كذلك أو جهر في التشهد والقنوت في الفرض أو النفل؟

فأجاب: إذا لم يتقدم شفع صلاة قبل الوتر مالم يخف طلوع الشمس مثل أن يبقى ثلاث ركعات فيسقط الشفع ويصلي الوتر ويدرك ركعة من الصبح أو يصلي الصبح خاصة، قولان والثاني أولى. وأما الجهر بالتشهد والقنوت فلا يجوز ويعيد من تعمد ذلك ويسجد الساهي إلا أن يكون خفيفاً، وكذلك القراءة. وإن كانت قد اختلف فيها إذا جهر فعن ابن نافع لا يعيد فالقنوت عليه أخف ولا شيء عليه على هذا، وأما النافلة فلا شيء عليه.

قلت: أما الجهر في التشهد والقنوت فالمعلوم من المذهب أن الجهر بالذكر لا يبطل الصلاة بل ترك مستحباً. خاصة على ما حكى ابن يونس وغيره من رواية ابن وهب. أو قوله وتقدم أن ابن عبد البر حكى عن بعض المتأخرين عدم صحة الصلاة، ولم يرتضه. وحكى شيخنا الفقيه الإمام - رحمه الله - أن بعضهم ذكره عن ابن نافع قال: ولا أعرفه إلا في صلاة المسمع خاصة. وقياسه على جهر الفريضة ضعيف لأنها وردت فيها سنة بخلاف هذه بل وردت السنة في ترجيحها، والله أعلم.

وقد اختلف في صلاة المسمع والصلاة به على ستة أقوال: فقليل بصحتها مطلقاً كالتكلم في صلاته، حكاه المازري عن بعض المتأخرين، وقيل إن أذن الإمام صحت وإلا فلا، حكاه المازري عن بعض المتأخرين واختار الجواز مطلقاً واحتج له بأن عليه عمل الأمصار ولا منكر، والرابع إن لم يتكلف رفع صوته صحت صلاته، والخامس إن كثروا في غير الفرض كالعيد والجنائز، وسادسها الجمعة. حكى هذه الأقوال في الإكمال.

وعلى القول بصحة الصلاة هل من شرطه أن يكون أهلاً للإمامة فلا يصح

تسميع امرأة ولاصبي ولا من على غير وضوء أو في غير صلاة، كما يفعله بعض المؤذنين يسمع التكبير ثم ينشئ إحراماً.

فالذي أحفظه من الوجيز لابن غلاب أنه اشترط بعض هذه المذكورات فأبطل الصلاة بما ينافي الإمامة ويجري عليه بقية المسائل. وبه كان يفتي بعض شيوخنا. وأعرف لبعض متأخري التونسيين في الأخير منها صحة الصلاة فتجري البقية عليه. وهذا هو الظاهر عندي، لأنه علم على معرفة أفعال الإمام خاصة لا أنه نائب عنه ومن شرط اذنه جعله خليفة له فيجزئه على حكم الإمام، والله أعلم.

وسئل أبو محمد عن صلي خامسة ثم ذكر سجدة لا يدري منها أو من غيرها.

قال: قد اختلف فيه فقليل يسجد سجدة ثم يسجد للسهو ويسلم ويعيد الصلاة. وعن سحنون: يسجد سجدة فإن كانت من هذه فلا يضر وإن كانت من غيرها فهذه عوض وتجزيه صلاته. أبو محمد: وسجوده قبل السلام لاحتمال أن يكون من إحدى الأوليين.

قلت: وفيها قول آخر أنه يسجد في هذه ويزيد ركعة ويسجد قبل السلام ويعيد لكثرة السهو. فينظر في الأمهات هل تحول الخامسة وتنوب؟ أو لا تحول ولا تنوب؟ أو تحول خاصة؟

وسئل أيضاً: لم كره مالك اجتماع الناس لقراءة القرآن أو يقدمون قارئاً يقرأ للتذكير.

فأجاب: كرهه للذريعة أنه يكثر ذلك فيصير متبعاً خوف الحوادث. وقد يتكلف ذلك القاريء فتكون قراءته لغير الله.

قلت: قال ابن رشد وإنما كرهه مالك وقال: يقام الذين يجتمعون يوم الخميس وغيره [80ب] لقراءة القرآن، لأجل أنهم يستمعون حسن الصوت خاصة. ولو كان للتذكير والمواظ على كان حسناً. فقد قال النبي ﷺ لأبي موسى الأشعري (ذكرنا ربنا) وقوله (لقد أوتيت مزاراً من مزامير داود).

وتعليل أبي محمد الكراهة تكلف القارىء. نقله أيضاً المازري عن ابن سحنون أنه مرّ بقارىء ليلة فوقف يسمع قراءته، فلما علم القارىء⁽¹⁾ بالغد ذلك جلس يقرأ في الليلة الثانية وحسّن قراءته، فمرّ به الإمام ولم يقف، فقيل له في ذلك فقال: كان البارحة يقرأ لله وفي هذه الليلة يقرأ لابن سحنون. وفي هذا التعليل عندي نظر لما ثبت في بعض طرق حديث أبي موسى من قوله عليه الصلاة والسلام (كنت أمامي لو سجدت معك) فقال: لو علمت أنك تسمعني لحبّرتك لك تحبيراً. ولم ينكر عليه السلام قوله.

وأما اجتماعهم للقراءة فعن مالك قول بالجواز وهو الظاهر للأحاديث في فضائل اجتماعهم لحلق الذكر والقرآن وعليه عمل الناس اليوم في الأمصار. ولأن فيه إعانة على البر والتقوى وزوال الكسل. وإنما كرهه مالك لأن كل قارىء يقرأه مقطعاً إذ أعى نفسه وهو يكره هذا المعنى، من قوله: الله يجمعه وهم يفرقونه.

وسئل اللخمي عن يدعو فيقول اللهم أنت ربي خلقتني وأنا عبدك ويزيد على معنى الاعتراف متصلًا بالحديث ولم يقصد أنه واقع فيه ونعم الرب أنت وبئس العبد أنا بعصيانك لك، فهل يباح هذا أم لا؟ وهل يسمى الظالم في صلاته وتصح صلاته أم لا؟

فأجاب: جميع ما سألت عنه خفيف لا حرج فيه ولا إعادة فرض ولا نافلة. وقوله نعم الرب أنت جائز لقوله تعالى ﴿فَلَنَعَمَ الْمُجِيبُونَ﴾⁽²⁾. وفي الصحيحين أنه كان يقول (عليك بالمأ من قريش؛ عتبة بن ربيعة وشيبة بن ربيعة) الحديث، فسماهم بأسمائهم. وروي أنه كان إذا قرأ فمر بآية استغفار وبآية دعاء دعا وبآية تسبيح سبح.

قلت: في الأمهات روى ابن وهب: لا بأس بالدعاء على الظالم، وعن ابن

(1) جملتان سقطتا من أ.

(2) القرآن: الصافات 75.

شعبان : إذا ناداه باسمه بطلت صلاته . أبو محمد - ولا رأيته لغيره - : والدعاء عليه بما يقطع ظلمه جائز ، وأما الدعاء عليه بعدم الوفاة على الإسلام فحكى النووي في الأذكار : فيه وجهان هل هو دعاء بارتضاء الكفر أو لا ؟ واختار أنه غير ارتضاء ، واحتج بما حكى الله تعالى في كتابه من دعاء موسى - عليه السلام - على فرعون بعد أن قدم ما يستحقه من الدعاء عليه يقول ﴿ رَبَّنَا أَطْمَسَ عَلَيْنَا أَمْوَالَهُمْ وَأَشَدُّ عَلَيْنَا قُلُوبَهُمْ ﴾ الآية⁽¹⁾ . وكان شيخنا الفقيه الإمام - رضي الله عنه - يختار الجواز في المتمرد في الظلم الغافل عن أحوال الدار الآخرة ويشكك في إيمانهم بمثل ما حكى ابن الرقيق عن ابي طالب صاحب سحنون كان يقول في إبراهيم بن أحمد بن الأغلب : أفعاله أفعال من لا يؤمن بالله واليوم الآخر ، فبلغه ذلك فأدى هذا الكلام إلى هلاكه .

قلت : وهذا من تمرده وعتوه ، أراح الله الإسلام والمسلمين من كل ظالم غشوم عاجلا غير آجل إنه سميع قريب مجيب بمنه .

وسئل القاسبي عن المجتمعين بعد صلاة الصبح يقرؤون الحزب من القرآن متفقين فيه ، هل يجوز أم لا؟ وكذا في الدعاء عند ختم القرآن .

فأجاب : إذا كان لما تجدون في ذلك من القوة والنشاط في الحفظ والدراسة فلا بأس به ، ولو قدر على الدراسة خالياً كان أفضل وأسلم ، وربما ترك الناس الشيء في الوقت إذ هو أسلم من غيره . وأما الدعاء إثر الختم فهو مما يجمع قلوباً مفترقة وينقل قوماً عن الخوض فيما لاسلامه لهم فيه فيسكت عنهم لهذا ولا يصلح الدعاء إلا بنية لا لعلة قصص ولا أشعار لكون ربما أجزى ترك الشيء للرغبة فيما هو أفضل وربما اختير [181] فعله لمعنى فيه يكون فعله أفضل من تركه .

قلت : تقدم اجتماع الناس للقراءة والذكر ، وأما الدعاء إثر الختم ففي العتبية عن مالك كراهته . واختار شيخنا الإمام - رحمه الله - جوازه . فقد روى في ذلك أحاديث في النسائي وغيره تقتضي الترغيب وقبول الدعاء . وروينا في صفة الدعاء

(1) القرآن : يونس 88 .

عند الختم «صدق الله الذي لا إله إلا هو وبلغت الرسل ونحن على ما قال ربنا من الشاهدين. اللهم انفعنا بالقرآن العظيم والآيات والذكر الحكيم. اللهم اجعل القرآن ربيع قلوبنا وجملاً أجزاننا وذهاب غمومنا وقائدنا وسائقنا إلى جنات النعيم. اللهم إنك أنزلته شفاء لأولياك، وشقاء على أعدائك، وغما على أهل معصيتك، فاجعله دليلنا على عبادتك، وعوناً على طاعتك، واجعله لنا حصناً حصيناً من عذابك، وحرزاً مانعاً من سخطك، ونوراً يوم لقاءك لنستضيء به في خلقك، ونجوز به صراطك ونهتدي به إلى جنتك. اللهم انفعنا بما صرفت فيه من الآيات، وذكرنا بما صرفت فيه من المثالات، وكفر بتلاوته عن السيئات، إنك مجيب الدعوات. اللهم اجعله أنيسنا في الوحشة، وصاحبنا في الوحدة، ومصاحبنا في الظلمة، ودليلنا في الحيرة، واهدنا من الفتنة، واعصمنا به من الزيغ والأهواء وكيد الظالمين ومضلات الفتن. اللهم إنك عفو تحب العفو فاعفُ عنا، واهدنا وعافنا وارزقنا وتوفنا مسلمين وألحقنا بالصالحين. يا أرحم الراحمين. وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين وآله الطيبين وسلم عليه في العالمين» وتكرر معناه في الجامع.

وسئل التونسي عما قيل ان ذكر الله المذكور في القرآن أفضل مما لم يذكر في القرآن، وما وقع للقباسي من إنكار أن بعض القرآن أفضل من بعض، وأن بعض أسماء الله أفضل من بعض، بل كلها عظيمة.

وعن بلد فيه جامعان لأجل أن افتراق أهله أسلم واجتماعهم يؤدي إلى الفتنة. وكيف لو كان أحدهما أقدم من الآخر كجامع القيروان وصبرة، صلاة من تصح من ذلك؟ وهل تبطل الجمعة أو يمنع وجوبها؟ وهل تذكر السلاطين والدعاء لهم في الخطبة أم لا؟ وهل كان فيها خلاف بين الأصحاب أم لا؟

فأجاب: كلام الله المتعلق بذاته واحد لا يتبع بعض ولا يجوز أن يقال له بعض. وأما الأجر فعلى قدر ما يرتب الله عليه فقد يكون في بعض التلاوة ثواب أكثر من بعض على حسب مراتبه المتكلمون. وأما مسألة الجامعين إذا كان الأمر على ما وصفت فيصلي كل واحد في موضعه حيث يأمن ولا ينظر مع الخوف أقدم ولا غيره وهذا الصواب. وذكر السلاطين في الخطبة لا يبطلها ولا يمنع من وجوبها

ولا علمت خلافاً بين الأصحاب حيّهم وميتهم.

قلت: في التعليق على الجوزقي للمازري قال: كان الشيخ أبو الحسن القابسي يقول: أليس عند الله اسم أعظم من اسم ويحتجّ له بأنه عليه الصلاة والسلام دعا في أشياء كثيرة فلم يُستجَب له فلو كان عنده اسم أعظم لعلمه الناس وما خفي عنه عليه الصلاة والسلام، فكيف يعلمه الناس ولا يعلمه هو؟ والرد عليه قوله عليه الصلاة والسلام (لقد دعا الله باسمه الذي إذا دعي به أجاب وإذا سئل به أعطى) فذكر الاسم الذي يستجاب لمن دعا به وقال فيه «اللهم إني أسألك إنك أنت الله الذي لا إله إلا أنت أحداً صمداً لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفواً أحد». فقال عليه السلام (لقد دعاه باسمه الذي إذا سئل به أعطى وإذا دعي به أجاب).

واختلف في اسمه الأعظم ماهو؟ فقيل: الله الذي لا إله إلا هو الحي القيوم في سورة البقرة وأول سورة [81ب] آل عمران ومن طه ﴿وَعَنَتِ الْوُجُوهُ لِلْحَيِّ الْقَيُّومِ﴾⁽¹⁾. ثم ذكر حكاية طويلة وحصل منها أنه اتبع النجوم حتى تركب منها ما يُقْرَأ وهو «يا حي يا قيوم يا بديع السموات والأرض يا الله». وكذا أعرف لابن عطية في آخر سورة الواقعة عند قوله ﴿فَسَبِّحْ بِاسْمِ رَبِّكَ الْعَظِيمِ﴾⁽²⁾ ثم ابتدأ سورة الحديد إلى آخر الآي التي فيها اسم الله عز وجل.

وما ذكر من ذكر السلاطين في الخطبة ففي تعاليق أبي عمران: قيل لأصبغ هل يقال في خطبة الجمعة اللهم صل على ملائكتك؟ قال: ما علمت به بأساً وإنه لحق، قيل فدعاؤه للخلفاء المتقدمين؟ قال: بدعة ولا ينبغي العمل به، وأحسن أن يدعو للمسلمين عامة، قال: فدعاؤه للغزاة والمرابطين؟ قال: ما أرى به بأساً عند الحاجة إلى ذلك. وأما أن يكون سبباً لجعله في خطبته دائماً أبداً فإنني أكرهه. قيل وكذا استمطاره في خطبته قال: نعم عند الحاجة، قيل: فدعاؤه على الكفرة، قال: نعم حسن من العمل يجتهد في ذلك ويبتهل.

(1) القرآن: طه 111.

(2) القرآن: الواقعة 74.

قلت: في دعاء القنوت أقام يدعو على الكفرة شهراً - يعني في الصلاة -
وظاهر قوله في خطبته الاستسقاء ليس يوم يذكر فيه الأمير جوازه في غيرها.

وفي أسئلة عز الدين: هل يقسم على الله في دعائه بمعظم من خلقه كالنبي
والولي والملك أو يكره؟

فأجاب: جاء في بعض الأحاديث أنه عليه الصلاة والسلام علم الناس الدعاء
فقال «اللهم إني أقسم عليك بنبيك محمد نبي الرحمة» فإن صح هذا فينبغي أن
يكون مقصوراً عليه ﷺ لأنه سيّد ولد آدم ولا يقسم على الله بغيره من الملائكة
والأنبياء والأولياء لأنهم ليسوا في درجته ويكون من خصائصه تنبيهاً على علو
درجته وارتفاع رتبته.

قلت: كان شيخنا الفقيه يختار الجواز ويحتج بسؤال عمر بن الخطاب في
خطبة الاستسقاء لقوله «اللهم إنا نتوسل إليك بعم نبيك العباس» حين أخرجه
للاستسقاء. وكان يتقدم لنا لعله من بركته عليه الصلاة والسلام لأنه من سببه
وبإضافته إليه. فلا يكون فيه دليل. واحتجوا أيضاً بتضرع الشيخ الصالح المؤدب
محرز بن خلف وسؤاله لبراء ابنة الشيخ أبي محمد ورغبته إلى الله ببركة أبيها.
وقبول العبد الذي استسقى للناس بالبصرة بقوله «أسألك بحبّك لي ألا ما أسقيتنا
الساعة». إلى غير ذلك من الحكايات العديدة. وهو الأظهر لأنه مظنة إجابة
الدعاء. كما شرع الدعاء في بقاع الصالحين وعند قبورهم وغير ذلك من أماكنهم،
وكذا ببركتهم، لأنه متى عقد نيته في شيء انتفع به كما ورد، وبالله التوفيق.
وذكرت في مسائل الجامع من هذا.

وسئل أيضاً عز الدين: هل يستحب للخطيب ذكر الصحابة في الخطب على
ما جرت به العادة في زماننا أم لا؟ وإذا صلى على النبي ﷺ هل يصلي على أصحابه
أم لا؟

فأجاب: ذكر الصحابة والخلفاء والسلطين بدعة غير محبوبة ولا يذكر في
الخطبة إلا ما يوافق مقاصدها من الثناء والدعاء والترغيب والترهيب وتلاوة القرآن.

والأولى أن يقتصر في الصلاة على الرسول ﷺ على ما صح في الحديث ولا يزيد عليه بذكر الصحابة ولا غيرهم. وصح أنه عليه الصلاة والسلام نص على أزواجه وذريته في الصلاة عليه.

وسئل بعض فقهاء إفريقية عن الخطيب الذي يكذب في خطبته بمدح الظلمة.

فأجاب : إذا كان يريد بذلك التقرب والتودد وتعطفهم عليه فهو جرحه، وإن كان يخاف على نفسه الموت فالصلاة خلفه جائزة.

وسئل أيضاً عما يذكر الخطباء من فضائل الشهور والحث على الأعمال فيها ومن جملتها [182] شهر رجب، ونقل عن بعض المحدثين منع صومه وتعظيم حرمة، وهل يصح نذر صوم جميعه أم لا؟

جوابها: ما يذكر الخطباء من فضائل الشهور فيه الصحيح والسقيم، والسقيم أكثر من الصحيح، ونذر صوم رجب صحيح لأنه يتقرب إلى الله تعالى بمثله، والذي نهى عن صومه جاهل بمأخذ أحكام الشرع، فكيف يكون منهياً عنه مع أن العلماء الذين دونوا الشريعة لم يذكر أحد منهم اندراج رجب فيما يكره صومه، بل صومه قربة إلى الله تعالى لما جاء في الأحاديث الصحيحة من الترغيب في الصوم مثل قوله ﷺ (كل عمل ابن آدم له إلا الصوم) وقوله (لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك) وقوله (أفضل الصيام صوم أخي داود، وقد كان يغيب الصوم) من غير تقييد بما عدا رجباً من الشهور و(من عظم رجباً بغير الجهة التي كان الجاهلية يعظمونه بها فليس بمقتد بالجاهلية) وليس كل ما فضلتها الجاهلية منهياً عن ملبسته إلا إذا نهت الشريعة عنه ودلت القواعد على تركه. ولا يترك الحق لكون أهل الباطل فعلوه.

والذي نهى عنه من أهل الحديث جاهل معروف بالجهل لا يحل لمسلم أن يقلده في دينه إذ لا يجوز التقليد إلا لمن اشتهر بالمعرفة بأحكام الله تعالى وبمأخذها، والذي يضاف إليه ذلك بعيد عن معرفة دين الله فلا يقلد فيه، ومن قلده فقد غرر بدينه.

وأما ما ذكر في السؤال من مسألة الجامعين ففي أحكام ابن الحاج في قرية تقام فيها الجمعة وحواليها قرى من كان منها على ثلاثة أميال وجب سعيه للقرية القديمة. ولو أرادوا إقامتها في موضعهم من غير تكلف مشقة جاز وفيه سعة. ولا يكاد يوجد نص منع في المذهب. وحديث (أيما قرية) دال على الإباحة. ومثله قول مالك في المدونة في القرية المتصلة البيوت وقد أجازها في موضعين في المصر يجيزها هنا، ومن منع منع هنا. والصواب الإباحة.

وسئل شيخنا الإمام عما نُقل عن عز الدين في ذلك ونص السؤال: أن خطيباً ترك أن يذكر في خطبته الصحابة - رضوان الله عليهم - في ذلك الفعل المعتاد، وإنما يذكرهم حيث يسند عنهم حديثاً وترك ذكر السلاطين فيها، فقيل له في ذلك فزعم أن ذلك بدعة غير محبوبة واستظهر بكلام لابن عبد السلام الشافعي في ذلك نازلة إذ قال: إن ذلك بدعة غير محبوبة. فنظر الطلبة في المسألة وبحثوا عن النقل فيها فلم يجدوا لها في الدواوين المشهورة ذكراً ولا رأوا من عدّها في فصول الخطبة البتة، وتحقق أن النبي ﷺ والخلفاء الأربعة⁽¹⁾ لم يلموا بشيء من ذلك في خطبهم على طول زمانهم ولا أحد من ولاتهم في خلافاتهم فلم يجدوا له من ههنا مدخلا إلا أنهم قالوا العمل المستمر في جميع الأقطار لا ينبغي تركه، ولعل له أصلاً. بل قال بعض الشيوخ القرويين أو جميعهم: إن ما كان الناس عليه من ذكر الصحابة والسلاطين شرع لا يخالف.

وبلغت المسألة الشيخ أبا سعيد بن لبّ فأنكر ذلك أشدّ الإنكار ورمى التارك لذلك بالرفض وقال: الصواب ما عليه الناس. وما زالت الخطب وهذا فيها ولم يزل من الخطباء ورعون ومتبعون للسنة ما رأيتهم تركوا شيئاً من ذلك. وهذا دليل على أن له أصلاً صحيحاً ويكفي إجماع المسلمين على استحسانه إذ لم ينكره أحد من العلماء. و أيضاً فمخالفة الناس في مثل هذا تؤذّن بمذهب سوء، فالواجب أنه لا يُترك. فيا سيدي عرّفوني ما الصحيح من هذين النظرين؟ فإن صح نظر ذلك

(1) كلمتان سقطتا من ب.

الخطيب المدعى [82ب] انه بدعة لا ينبغي فعلها فمن كان خطيباً فلم يقدر على تركه فهل له فسحة في ذكره خوفاً أن ينسب إلى سوء فيوقع به سوءاً أو يجب عليه أن يترك الخطابة خوف الابتداع. وإن صح نظر الراديين عليه فبينوا لنا ذلك بياناً شافياً مشكورين مأجورين؟

ومما شغب عليّ في هذه المسألة والتي قبلها إذ معالم الشريعة إنما دوّنت ليُعمل بها في العبادات وغيرها، فإذا كنا نعتبر ما عليه الناس في هذه الأزمنة الأخيرة ونطرح ما نُقل إلينا عن السلف الماضين والعلماء المجتهدين فكيف يبقى للسنة مع هذا أثر، وكذلك اعتبار اجماع أهل هذا الزمان أو ما قرب منه، كيف يتأتى ويُدعى حجة يُعتمد عليها ويُفتى على وفقها. وهذا كله لا أفهمه فعسى أن تشفوا مرض قلبي بصريح الحق في هذه المسائل وثوابكم جزيل، والسلام.

فأجاب بأن قال: حاصل هذه المسألة ما حكم ذكر خطيب الصلاة في خطبته الصحابة - رضي الله عنهم - والسلاطين - سددهم الله -؟ وما قول من قال أن ذلك بدعة؟ وما قول من قال أن ذلك شرع لا يخالف أو واجب لا يترك؟ الخ.

وجوابه أن نقول: هذا مما تقدم ذكره من البدع المحدثّة. فأما بدعة ذكر الصحابة - رضي الله عنهم - في ذلك فهذا عندي جائز حسن لاشتماله على تعظيم من عُلّم تعظيمه من الشريعة ضرورة ونظراً ولا سيما إذا مزج ذلك بالإشارة إلى ما كانوا عليه من نصرّة سيدنا محمد ﷺ وبذل نفوسهم في إظهار الدين. وما ذكره الناقل عن عز الدين بن عبد السلام فهو نقل صحيح لكنه يردّ بأنه بدعة خيرٍ شهدَ الشرع باعتبار جنسها فهي حسنة شرعاً وهو ذكر تعظيمهم في الأحاديث ذات السند المبرز والقرآن المعجز. وكل بدعة خيرٍ شهدَ الشرع باعتبار جنسها فهي حسنة شرعاً⁽¹⁾ وكل حسن شرعاً محبوب، فذكره في الخطب محبوب وذلك نقيض قوله غير محبوب. وأما بدعة ذكر السلاطين بالدعاء والقول السالم عن الكذب فأصل وضعها فيها من حيث ذاته مرجوح لأنها مما لم يعهد الشرع باعتبار جنسها. فيما

(1) ثلاث جمل سقطت من أ.

أعلم - وأما بعد إحدائها واستمرارها في الخطب في أقطار الأرض . وصيرورة عدم ذكرها مظنة اعتقاد السلاطين في الخطيب ما تُخشى غوائله ولا تؤمن عواقبه، فذكرهم في الخطب راجح أو واجب .

وأما قول من قال: إن ذلك شرع لا يُخالف أو واجب لا يُترك فإن أراد به ما ذكرناه فصواب إلا أن في إطلاق كونه شرعاً نظراً، والله المطلع على السرائر . وأما قول من ينقل إجماع المسلمين على ذلك، فإن أراد إجماعاً مذكوراً في الكتب الجائز النقل منها على الشرط المعبر . فهذا شيء مارأيته ولا سمعته، وكل ذي نقل رهين بثبوت من حيث نقله هذا . أبو بكر بن العربي قال في كتابه شرحه⁽¹⁾ سنن الترمذي ما نصه: رأيت الزهاد بمدينة السلام والكوفة إذا بلغ الإمام للدعاء للأمرء وأهل الدنيا قاموا فصلوا . ورأيتهم أيضاً يتكلمون مع جلسائهم فيما يحتاجون إليه من أمرهم أو في علم ولا يصغون إليهم من حينئذ لأنه عندهم لغو فلا يلزمهم استماعه لاسيما وبعض الخطباء يكذبون حينئذ . انتهى كلامه .

وإن أراد ناقل هذا الإجماع إجماع عصره الآن ومقاربه فهذا أمر لا أعرفه وثبوت له لدى هذا القائل يتوقف على ثلاثة أمور ؛ ثبوت مجتهدين توفرت لديهم شرائط الاجتهاد واحاطته بهم مع اتساع خطة الإسلام والحمد لله وتباعد أقطارها . وعلمه ذلك أو ظنه الظن المعبر وكونهم قالوا ذلك نصاً أو سكتوا مع القدرة على التغيير والمكينة منه فإن ثبت ذلك عنده فعمت البراءة وجلت الإصابة وإلا فلا أقول إلاخيراً إذ لا تزر وازرة وزر أخرى .

وأما قول القائل إذا كنا نعتبر ما عليه الناس في هذه الأزمنة الأخيرة [83] ونطرح ما نقل إلينا عن السلف والعلماء المجتهدين الخ، فنعود بالله ممن يقول هذه المقالة أو يعمل بها . ووجه بطلانها بحمد الله واضح البيان والمرجو من فضل الله حفظ دينه وسنة نبيه في أقطار الأرض ومعمورها والتسلي عن سماع كذب هذا

(1) سقطت الكلمة من أ و ب، والإكمال من ج .

باستحضار مدلول قوله تعالى ﴿ مَا يَلْفِظُ مِنْ قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ ﴾⁽¹⁾، والله الموفق للصواب.

قلت: تذكّر ماتقدم لأبي عمران عن أصبغ وماتابعه.

وسئل عز الدين: هل يضرّ بالخطبة الجمعية ما اصططح عليه الناس الخطب في البلاد من الألقاب والأسجاع أم لا؟ وهل يُعذر من يقول أردت بقولي العالم العادل المجاهد بالنسبة إلى من لا علم عنده ولا عدل أم لا؟

جوابها: لا يجوز التلقب بالألقاب الكاذبة إلا لضرورة ولا سجع الخطب إلا بالفواصل الحسان التي يرجى من مثلها التذكر والاتعاظ دون الرياء والسمعة واطهار البلاغة والفصاحة. ولا يُذكر الجائر بالعدل ولا الجاهل بالعلم، ولا يذكر أحد بما ليس فيه في خطبة ولا غيرها. فإنّ المدح بالحق ذنبٌ فما الظن بالمدح بالباطل. ولا يتأول ذلك بما ذكر إلا أن يُلزم الخطيب بحيث لا يمكن من إقامة الخطبة إلا بذلك. وما أقبح بالخطيب أن يدعو الله لمن يلقب بالألقاب التي يعلم الله أنه بريء منها ويصفه بأوصاف يعلم الله أنه بعيد عنها. وهذا سوء أدب في الدعاء. فإن من شفع لعبد آبق من سيده عاص له مخالف لأمره وقال في شفاعته «أكرم عبدك المطيع لأمرك العاكف على خدمتك». كان الشفيع عند السيد مَقْتَباً كذاباً جديراً بأن لا تقبل شفاعته لعجزه على لقحته على السيد بما وصف به البائق المفارق السارق.

وسئل أبو محمد عن الرجل يريد أن يدعو في الصلاة وهو قائم في المكتوبة أيقطع القراءة ثم يدعو ويرجع إلى الموضع الذي ترك منه القراءة أو حتى يفرغ من القراءة؟ وهل يوسع له أن يدعو قبل أن يقرأ بعد الإحرام؟

فقال: هل أبيح الدعاء في الصلاة في حال القيام والجلوس والسجود إلا في حال الركوع إنما يدعو في ذلك مثال ما يمكن ولا يطول فيخرج عن حد الصلاة. فقيل له: فهل ترى عليه بأساً أن يقرأ في الصلاة بآية وعيدٍ وعذابٍ فيتكلم بكلام مثل أن يقول «أراك تعذبني وقد عرفتك وأنت حبيب قلبي وقرّة عيني أنت أعلى من

(1) القرآن: ق 18.

ان تجمع بيني وبين أعدائك في النار ما هذا ظني بك وأنت تغفر للمذنبين» فتكلم بهذا وما أشبهه؟ فقال: لا ينبغي شيء من هذا في الصلاة ويكره في غير الصلاة وإنما الدعاء المستحب دعاء القرآن «اللهم ربنا» وشبه ذلك.

قلت: ظاهر العتبية جواز ذلك فقال في مسألة: من قرأ «قل هو الله أحد» إلى آخرها فيقول المأموم كذلك، فقال: لا بأس بذلك. وكذا إذا دعا فيقول فعل الله ذلك. وفي الأحاديث إذا صلى فقرأ فما يمر بأية عذاب إلا استعاذ من ذلك ولا بأية رحمة إلا سأل الله من فضله، يدل على الجواز.

وأما ما ذكره من الرغبة وأنه مكروه أن ينطق بمثل ذلك إلا ما ورد في القرآن، ففي كلام الشيخ الصالح الولي أبي الحسن الشاذلي ما يدل على الجواز. ففي حزه الكبير «ليس من الكرم أن تحسن إلا لمن أحسن وأنت المفضل الغني، بل من الكرم أن تحسن لمن أساء وأنت الرحيم العلي» وحذف من اللفظ لفظ الخطاب وهو سديد لكن سألت عنه شيخنا الإمام - رحمه الله - فكرهه. كما ذكر الشيخ هنا قال: لو قيل هذا لملك من ملوك الدنيا لكان في لفظه هجئة فكيف بملك الملوك.

ورأيت في النسخة التي رواها لي شيخنا الشيخ الصالح المحدث الولي⁽¹⁾ أبو الحسن محمد البطرني وفي حاشيتها مكتوب ما معناه أن الشيخ في هذا يريد نحو قول مالك يدعو بما يدعو به الصالحون لا أنه يريد الاقتصار على ما ورد في القرآن والسنة كقول أبي حنيفة.

وفي أحكام ابن الحاج في قرية بجوار حصن بينهما ميلان فجمعوا في القرية حين سكنوها الجمعة وتركوا الحصن لم يجمعوا فيه. تركهم الصلاة في جامع الحصن خطأ عظيم وواجب عليهم إعادة الجمعات المفعولة في القرية المذكورة.

قلت: اختلف في اقامتها بموضعين بمصر واحد. فظاهر المذهب عدم جوازه مطلقاً. وعن ابن عبد الحكم ويحيى بن عمر: يجوز إذا عظم المصر. وعن

(1) ثلاث عشرة كلمة سقطت من أ.

ابن القطان⁽¹⁾: يجوز إذا كانت ذات جانبيين كبغداد. واختار اللخمي : إن كثر الناس وبعد من يصلي بأفنية الجامع جازت وإلا فلا. فعلى الأول إن أقيمت مرتين ففي المدونة فالجمعة لمن صلى في المسجد العتيق وقيل تصح لأولهما صلاة .

وعن سند : لو صلينا بجامعين حديثين فالجمعة لمن صلاها بإذن الإمام، فإن لم يكن فمن سبق بالإحرام، فإن جهلت أعادوا كلهم ظهراً، فإن أحرموا معاً أعادوا الكل جمعة واحدة. وعلى هذا لا يجوز إحداثها بقرب الأول بثلاثة أميال. واختلف هل يقيمها على ما هو أزيد من ثلاثة أميال أو حتى يبعد لسته أميال. وقيل حتى يبعد ببريد. نقلها الباجي والنوادر وجعلها ابن الحاجب فيمن تجب عليه الجمعة بالسعي إليها من هذه الأماكن. قال شيخنا وقول ابن الحاج لا نص في منع الجمعة في القدر الذي ذكره قصور.

قلت: وعليه عمل الناس اليوم بقرطاجنة وغيرها. وأما إذا كان الخوف والفتنة فنص ابن رشد أن ذلك يصير القريب بعيداً والمجتمع مفزقاً. وقوله في المسألة الثانية : في القرية بجوار الحصن إلى آخره. إن كانوا أقاموها في الموضعين فهو خلاف ما أصل قبلها وجار على المشهور من المذهب. والميلان كالثلاثة في عدم إقامتها في ذلك. وإن أراد أنهم جمعوا في مسجد القرية خاصة دون الحصن فلعله على أصل الباجي الذي يشترط في إقامتها في المسجد الثاني نية التأيد أن لا تقام إلا فيه. وخالفه ابن رشد في ذلك على ما ذكر في المقدمات. وإن أراد أنهم جمعوا في غير مسجد أو مسجد غير تام البناء فهي مسألة حكى في المقدمات فيها خلافاً أيضاً في انهدام المسجد وجعلوا بقعة حبساً مسجداً مؤبداً للصلاة. وجعل ابن رشد سبب الخلاف هل الجامع شرط في الوجوب أو في الأداء؟ فينظر في مقدماته.

وفي نوازل ابن الحاج عن أبي عمران: البيع لقدر خمس ركعات من النهار وعليه الظهر والعصر يفسخ كبيع وقت النهي للجمعة، وقاله إسماعيل. وعن سحنون لا يفسح وإنما منع بيع من لا تلزمهم الجمعة لاستبدادهم بالريح فمنعوا للصالح العامة.

(1) في ب و ج : ابن القصار.

عبد الوهاب: يدخل الخلاف في الهبة والصدقة وقت النهي عن البيع يوم الجمعة. والصواب عدم دخوله لورود النص في البيع. والنكاح مثله ولملازمته لأكثر الناس، وهذا منتف في الهبة والصدقة.

وفيه منع الباجي صلاة الجمعة في مسجد بغير سقف وخالفه ابن زروق. وقول الباجي بعيد لأن المسجد الموضع المتخذ للصلاة كان فيه بناء أو لم يكن؟ وللبناء سقف أو لا؟ وقد أقام [184] ﷺ الجمعة في بطن الوادي. وفي حديث آخر (جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً) والحجج يطول جلبها.

وفيه أفتى ابن الحاج في صلاة الجمعة بالسباط بإجزاء الصلاة فيه إن كان في البيت الأول منه المنفتح بابه للمقصورة إذ هو غير محجّر على الناس حين الدخول إليها. واعترض فُتياه غيره فقال: هي كلها من المسجد ومنع السلطان لها غير صحيح لمنعه المقصورة.

قال: وذكر أبو محمد أن صاحب بطليوس بنى ساباطاً للجامع من قصره له ليصلي النساء وغيرهن فيه، فأفتاه فقهاؤها بعدم الإجزاء فبنى الوالي المذكور بناء متصلًا في آخرها بالجامع فكان يصلي فيه الجمعة. قال: واذكر الصلاة في دار القناديل بمصر.

قلت: الصواب إن كان أصلها من المسجد فاقتطعت منه وهي مباحة للناس إلا في الوقت الذي يصلي فيه الأمير صحت الصلاة كمقصورة جامع القيروان. وإن كانت محجورة ففيها نظر، والصواب صحتها، لأنها من أصل المسجد. وأما إن كانت متصلة به من غيره فإن اقتطعت من الألفية فهي بمنزلتها. وإن اقتطعت من مواضع محجورة مملوكة فإن أبيحت فهي كالمسجد مثل حُجْر أزواج النبي ﷺ. وإن كانت محجورة دائماً فهي كالصلاة في الدور المحجورة وفيها خلاف والمشهور عدم صحتها جرياً على أن المسجد شرط في صحة الجمعة، والله أعلم.

وفي البيان: اتخاذ المقصورة في الجوامع مكروه لم يكن في الزمن الأول فإن أُتخذت وكانت ممنوعة تفتح أحياناً وتغلق أحياناً فالصاف الأول هو الخارج عنها

اللاصق بها كجدار القبلة، وروي ذلك عن مالك رحمه الله.

وسئل ابن رشد عمّن تلزمه هل على عدد البيوت أو عدد الرجال؟ وهل الأصل عدة البيوت بحيث لو غاب بعضهم وجب على من بقي في البيوت على عدد مخصوص أو الجمعة لا تجب إلا على عدد مخصوص من غير مراعاة البيوت إذ لا معنى لعدة البيوت إلا لمن يكون فيها من الرجال. بيّن لنا ما الجواب في ذلك؟ عدة الرجال أو البيوت.

فأجاب: المراد بالبيوت المذكورة في الحديث عدد رجالها لأن الغالب أن البيت الواحد مسكن الرجل الواحد. وإلى نحو هذا التأويل ذهب مطرف وابن الماجشون فقال: إذا كان ثلاثون رجلا ومقاربهم جمعوا. ومالك لم يحدّ فيه حداً إلا في القرية الكبيرة المتصلة البنيان فيها الأسواق. ومرة سكت عن شرط الأسواق، فمذهبه ألا تجب الجمعة إلا في الأمصار والقرى العظام المشبهة للأمصار. وعن عبد الوهاب حدّهم العدد الذي يمكنهم الثواء وتتقرى بهم القرية.

قلت: قول ابن رشد في مذهب المدونة عنده هو نحو قول سحنون إنه أسقطها عن أهل المنستير، وما أقامها بقلشانة وسوسة وشفافس إلا خفاء وانكر ابنه على أبي طالب حين أجاز إقامتها بأولج. اللخمي: أخبرت أن بها عشرة مساجد.

وعن يحيى بن عمر: أجمع مالك وأصحابه أن لا تقام إلا بمصر وأما على اعتبار العدد فقد تقدم قول مطرف وما قارب الثلاثين نحو الخمسة وعشرين، قاله بعض شيوخنا. وعن ابن شعبان وزيد بن بشير تقام بخمسين وفي المدونة ما يؤيده. وقال الباجي: ظاهر احتجاج أصحابنا بقضية العيد يدل على إجازتهم إياها باثني عشر.

وحكى ابن الصباغ في الشامل عن مالك تقام بأربعين كقول الشافعي. وقال المازري مشهور المذهب مثل ما حكى عبد الوهاب. وقال ابن عبد السلام: الجماعة [84ب] شرط في الإقامة ولا يشترط حضور ذلك العدد في كل جمعة لحديث جابر. وأنكره شيخنا الإمام فانظره. وإنكاره ظاهر المدونة لأن من شرط الجمعة على

مذهب المدونة الجماعة ابتداء ودواماً إلى السلام خلافاً لأشهب ثم رجع آخر عمره وأفتى بإقامتها إذا حصل نحو الخمسة عشر .

من نوازل ابن الحاج وجد بخط محمد بن مطرف : روي عن مالك وغيره من علماء المدونة قالوا : ثلاثة ليس على أهل البادية الجمعة وزكاة الفطر والمتوفى عنها زوجها ترتحل ولا تنتظر انقضاء العدة .

قلت : إن أراد بالبوادي أهل العمود يشكل بزكاة الفطر فيكون قولاً بسقوطها عنهم ولا أحفظه . وإن أراد من سوى أهل الحواضر فيشكل بأن المشهور بينها واجبة عليهم على حسب ما تقدم إلا أن يكون أشار إلى رواية ابن وهب أنها سنة على أهل القرى . وإن كان جهل ابن عبد البر من حمله على ظاهره ، وقال مامعناه إلا أن إقامتها واجبة بالسنة على أهل القرى . وحمله حفيد ابن رشد على ظاهره وحصل في وجوب الجمعة ثلاثة أقوال ؛ فرض عين وفرض على الكفاية وسنة .

وسئل ابن رشد عن مسجد بين أربعة عشر قرية اتفق أولوهم عليه لصلاة الجمعة لكونه وسطاً ثم انتقل إلى حصن أعلى القرية المذكورة زمن الفتنة . فصلوا في مسجده ثم أول زمن الهدنة انتقلوا إلى قرية منها قرب الحصن وصلوا في جامعها . ثم لما تمكنت الهدنة رجع كل إلى قريته وانقسموا فبعضهم أراد أن يصلي في الجامع الأول وبعضهم أراد أن يصلي في القرية التي استوطنوها أول الهدنة لقرب الحصن محتجين بأن فيها ثلاثين داراً وليس في قرية المسجد القديم إلا اثنا عشر داراً وجميع أهل القرى مالوا لصلاتهم في المسجد القديم لأنه الأوسط والأقدم . بيّن لنا الحكم في ذلك .

فأجاب : لا يراعى المسجد القديم إذ لم تنقل إقامة الجمعة فيه بانتقالهم إلى الحصن فالواجب إقرار الجمعة في القرية المتنقل إليها من الحصن ولا ينتقل منها إلى الجامع القديم برجوع الناس إلى أوطانهم ولا إلى مسجد سواه .

قلت : ظاهر هذه مخالفة لما تقدم لابن الحاج فانظره .

وسئل عن أهل حصن لهم مسجد قديم ولأهل خارجه مسجد محدث فطلب

أهل الحصن القديم أن يقيموا الجمعة بإمام يؤدون له الأجرة ويشاركهم أهل المسجد المحدث في أدائها.

فأجاب: لا يلزم من بخارج الحصن إتيان المسجد⁽¹⁾ القديم إلا في الجمعة خاصة فلا يلزمهم الأجرة لإمامه وإنما تلزم من التزمها ورضي بأدائها. فإن لم يستأجروا من يقيمها ولا وجدوا من يقيمها بغير أجر وجب انتقالهم لبلد حيث تكون الجمعة أو بمكان لا يلزمهم إتيان الجمعة. وحق على الإمام جبرهم على ذلك.

قلت: ظاهر كلامه وجوب الإجارة لمن التزمها وهو مخالف لما بلغنا عن القاضي أبي إسحاق بن عبدالرفيع إنه أباى أن يحكم بها وهو الجاري على مذهب المدونة. إن الاجارة على الإمامة مكروه والقاضي لا يحكم بمكروه. ومن يبيحها أو يضيف إليها الأذان أو الإقامة بمؤونة المسجد يوجبها على من التزمها سواء قلنا إن الجماعة فرض كفاية أو سنة. لأنها من السنن التي يقا تل أهل البلد على تركها كالأذان. حكاه عياض وغيره.

وتقدم إقامة الجمعة في الجامع المهدوم وأفتى ابن رشد فيها أنها لا تصح إن كان هناك مسجد سواه، وقيل: لا تقام في سواه إلا أن تنقل على التأييد واختلف إن لم يكن سواه ولا يمكن تغطية سقفه قبل [185] خروج وقتها فليل يقام فيه على حاله وحكم موضعه حكمه. وإليه أشار ابن عبدالبر كما حكيت. وقيل لا يقام فيه وهو الصحيح لأن وجود المسجد شرط وجوبها مما تدل عليه الروايات عن مالك وأصحابه، وإذا صار المسجد لاسقف له فليس بمسجد وإن كانت له حرمة المسجد لقوله تعالى ﴿ فِي بُيُوتٍ أُذِنَ لِلَّهِ أَنْ تَرْفَعَ ﴾⁽²⁾ ولا سيما سقف بيت الإمامة. وعنه عليه الصلاة والسلام (من ابتنى مسجداً ولو قدر مفحص قطة بنى الله له بيتاً مثله في الجنة).

قلت: انظر كلامه في المقدمات وتقدمت مسألة المسجد الذي بنيت حيطانه

(1) عشر كلمات سقطت من أ.

(2) القرآن: النور: 36.

بماء نجس وأن الصواب عدم هدمه ويلبس . ومسألة من بنيت ظروف البول في المسجد لضرورة البرد ونحوه .

وسئل السيوري عن الوهبية⁽¹⁾ يسكنون بين أظهر أهل السنة وأظهروا بدعتهم فاستولى الآن عليهم من يقدر على تغيير أحوالهم فأراد هدم مسجدهم وفسخ أنكحتهم وضربهم وسجنهم وردهم لمذهب مالك . وربما تزوج الوهبي مالكية لتقوى عصيته بمصاهرتهم .

فأجاب : لا يهدم المسجد لكن يخلى بينهم ويمنع العزّاب من الدخول إليهم والتصرف عندهم ، وهو الصواب والحق . ويعمر المسجد بأهل السنة ويفسخ نكاح من تزوجوا من أهل السنة . وسجنهم وضربهم إن لم يتوبوا هو الحق . ومن يقدر على ذلك لزمه . ولا يتركون يخالطون الناس .

وسئل بعض الافريقيين عن قوم يدعون الصلاح ويقولون نعلم ما في بطون النساء وأين نموت ووقت نزول الغيث وقد تواترت بذلك أقوالهم .

فأجاب : هؤلاء قوم كذابون لا يُسمع منهم ولا يُجلس إليهم حين إخبارهم هذا .

قلت : بل يجب هجرانهم مطلقاً وهم أشد من هؤلاء الذين ذكروا من الوهبية . لأنهم يزعمون أنهم أهل سنة واعتقادهم ذلك كفر لانه اعتقد خلاف نص القرآن . فيذكر ذلك . فإن تمادى على اعتقاده فهي ردة ويجزّم على أحكام المرتدين .

وسئل اللخمي عن قوم من الوهبية سكنوا بين أظهر أهل السنة زمانا وأظهروا الآن مذهبهم أو بنوا مسجداً يجتمعون فيه يظهرون مذهبهم في بلد فيه مقبرة لأهل السنة ، ويأتي العزّاب من كل جهة كالخمسين والستين وقيمون عندهم ويجعل لهم الضيافات ويتفردون في الأعياد بموضع قريب من أهل السنة . فهل لمن بسط الله يده في الأرض الإنكار عليهم وضربهم وسجنهم حتى يتوبوا من ذلك ؟

(1) هم الأباضية .

فأجاب: إذا كان الأمر كما وصفت فهذا بابٌ عظيم يُخشى منه أن تشتد شوكتهم ويفسدوا على الناس دينهم وتقبل الجهلة إليهم ومن لا يميز. فواجب على من بسط الله يده في الأرض أن يستتيبهم. فإن لم يتوبوا ضربوا وسجنوا ويبالغ في ذلك. فإن لم ينتهوا فقد اختلف في قتلهم. وعن ابن حبيب: يترك من تاب منهم إلا أن يكون لهم جماعة في موضع فلا يترك وإن تاب حتى يتفرق جمعهم ويشهر فساد اعتقادهم خشية التغيرير بإضلالهم. وهم أشد في كيد الدين من اليهود والنصارى للمعرفة بكفرهم ولا يلبس أمرهم. وهؤلاء يقولون نحن مسلمون نقرأ القرآن ونؤمن بمحمد ويخالفون مضمون ذلك ويحدثون الأحاديث التي تروى. وفي البخاري عن عائشة - رضي الله عنها - أنه عليه السلام تلا هذه الآية ﴿هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ عَلَيْكَ الْكِتَابَ﴾ إلى قوله ﴿وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّا أُولُو الْأَلْبَابِ﴾⁽¹⁾ فقال عليه السلام (إذا رأيت الذين يقيمون ماتشابهه منه فأولئك الذين سمى الله فاحذرهم). وفي البخاري أيضاً عن عبدالله بن عمر كان يقول في الخوارج (شرار الخلق ويقول انطلقوا إلى آيات نزلت في الكفار فجعلوها في المؤمنين).

وعن علي - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ (يخرج قوم في آخر الزمان حداث الأسنان سفهاء الأحلام يقولون من قول خير البرية ولا يجاوز إيمانهم حناجرهم، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فأينما لقيتموهم فاقتلوهم فإن قتلهم أجر لمن قتلهم يوم القيامة). وفي حديث آخر (لئن أدركتهم لأقتلنهم قتل عاد ويهدم المسجد الذي بنوه لأنه لا يقال فيه حق وما يتألفون فيه ضلال ولأنه قصد به الضرار) قال تعالى في مثله ﴿لَا نُقَمَّرُ فِيهِ أَبَدًا﴾⁽²⁾ وفي هدمه ذل لهم وبقاؤه ركن وملجأ وهدمه أبين في أنفس العامة لفساد مذهبهم. واجتنبوا قريبهم وأثر في نفوسهم لأنه بيان بالفعل. ودليله من السنة أنه عليه السلام نحر وحلق بالحديبية فاقتدوا بفعله بعدما تهييوا هذا الفعل.

قلت: تقدم قول مالك: لا يناكحوا ولا يعطوا ولا يؤخذ منهم. أما الإعطاء

(1) القرآن: آل عمران 7.

(2) القرآن: التوبة 108.

فواضح . وأما الأخذ منهم فقد تقدم فتوى التونسي في الشيعة وانه قسمهم . وهذا لأن فسقهم راجع إلى الاعتقاد فعلى القول بكفرهم فلا يتزوج منهم لأنهم إما مرتدون وإما مشركون . والأول ظاهر المدونة لأنه قال ويستتاب أهل الأهواء ، وليسوا من أهل الكتاب إذ لم ينسبوا إلى كتاب من كتب الله المنزلة إلا القرآن وليسوا منه لقوله عليه الصلاة والسلام (يقرؤون القرآن لا يجاوز حناجرهم) . وإن قلنا إنهم ليسوا بكفار فالصواب كأن يتزوج منهم ويطلب الزوج رجوع الزوجة عن مذهبها فإن أبت فلا حرج ويحصل له الثواب على تغيير المنكر وإباحتها للمتعة لكن يستحب له ألا يفعل ولا يفسخ إن وقع كما قال فيمن أبت زوجته أن تصلي . وفي الحديث (إن امرأتي لا ترد يد لامس فأرشده عليه الصلاة والسلام لامسها إذا تبعتها نفسه) ومن هذا أخذ البنات من الظلمة والاعطاء لهم .

ففي أسئلة لبعض الافريقيين هل يجوز نكاح بنات الظلمة أم لا ؟

فأجاب : يجوز نكاحها ولا يأخذ من حرام أبيها شيئاً ولا من حلاله إن كان مستغرق الذمة . ولا يجوز أن يعطيهم الرجل ابنته . وقد تزوج الصحابة نساء من أهل الكتاب . وتزوج عمر بن عبدالعزيز فاطمة بنت عبد الملك فقال لها عمر : ردّي الحلي لبيت مال المسلمين فامتنعت فاطمة فقال لها عمر : اختاري إما حليك وإما عمر . وردت الحلي لبيت المال .

قلت : وزاد بعض أصحابنا في هذه الحكاية أنه وقف في بعض أخبار عمر أنه قال : ضعيه في آخر بيت المال فإن وقعت الحاجة إليه تصرفته فيه وإن لم يحتج فلعل من يأتي بعد يصرفه عليها . ونقل آخر أن القصة في جامع العتبية .

فإن وقع الإنكاح لهم فقد روي عن أصبغ أنه عيب في الزوج ومن قام به فسخ له . وحكى ابن بشير أن بعض شيوخه كان يهرب من الفتيا ويقول : ان قمنا بهذا فسخت أكثر الأنكحة ، يريد لكثرة المعاصي في الناس . وظاهر كلامه أنه يمضي للضرورة فإذا مضى وحصلت في أشراكه وتسأله الطلاق ويأبى فلها أن تأكل من ماله . قاله في نوازل الشعبي .

وكذا سئل هذا المفتي في [86 أ] بيع المماليك يتسامحون في الفساد وعدم الغيرة ويطعمونهم من الحرام. فقال: لا يجوز ذلك على مذهب مالك. وقد منع بيع العنب ممن يعصره خمراً ومسائل لا تحصى فإن وقع ولم يكن للمملوك انفلات منه جاز له أن يأكل من ماله وإثمه على نفسه. قاله الشعبي أيضاً: وكذا أفتى بأنها لا تأخذ منه في صداقها ملكاً حلالاً بيده. لأنه لما ترتب في ذمته صار لجميع الغرماء. وهذا على أصل الداودي. وعلى ما تقدم للشعبي يجوز ذلك. وهذا كله على القول بأنهم لا يجوز بيعهم ولا شراؤهم كالمضروب على أيديهم، إذ لا تجوز المحاباة في بياعتهم، وعلى القول بجوازها أو هباتهم فيجوز أن يجهز الرجل ابنته من ماله وإن لم يكن معيناً. وسيأتي إن شاء الله مزيد بيان من هذا حيث الكلام في أموال مستغرقى الذمة.

وعن أبي الطيب بن خلدون: وأما أولاد من ذكرت فلا نعلمهم إلا القرآن وحده. ولا تمكن صبيانك من تعليمهم الكتابة. وإن ظننت أنهم يتعلمون الكتب عند غيرك فيكون تعليمك لهم القرآن عوناً لهم على تعليم الكتبة فلا تعلمهم أصلاً. وإن علمتهم فأدوا عنكم في المظالم فلا بأس.

قلت: يحتمل أن يكون هذا الكلام في أولاد الظلمة. وقد كان بعض المؤدبين الصالحين لا يعلمهم بوجه. ويتأكد علم الحساب وكتابة الرسائل في حقهم لأنه يتوصل به إلى جباية الأموال من المكوس وغيره من الحرام. قال: وأما جمعك مع الصبيان في مسجد بإمام راتب فلا يفعل وإنما أجزى مع الأمان من الأذى ويؤدي ذلك إلى عداوة وشنآن وهذا لا يؤمن على ما وصفت فاحذره. ولا تترك صلاة الجماعة مع أمثل من تجده. فإن لم تطب نفسك على الاجتزاء بها فصلّ وحدك ثم صلّ في جماعة. وكذا الذين فاتتهم الصلاة اختار لهم جمعاً إلا أن تكون المرة بعد المرة بشرط استتار ذلك. وأما التعليم في الأرض التي يد السلطان عليها فلا يسوغ لك الاقتداء في ذلك، ويظن من يراك أنه يجوز الانتفاع بما تحت أيديهم مما غصبوه ومنعوه من أصله كان معيناً أو غير معين.

وسئل أيضاً عن سؤال الضعفاء في المساجد ورفع الأصوات بالمسألة لأجل أن الناس يجتمعون فيها فيعطون فيها دون غيرها.

فأجاب: قال مالك: يحرمون ويقادون من المساجد.

قلت: ومن هذا ما يقع اليوم. يقع رفع الصوت في المساجد العظام لرفع الحوائج على السلاطين والقضاة والأمراء ونحوهم، فهو من هذا المعنى. ولا يتركون، وليرفعوا مظالمهم خارج المسجد. والأصل في ذلك كله النهي عن انشاد الضالة في المسجد، وقوله (لا ردّ الله عليك) وقول بعض السلف في البيع: إن هذا من أسواق الآخرة، معناه إنه لا يُشأبُ بشيء من الدنيا. ومن باب تنزيه المساجد.

وسئل أيضاً عن مسجد تحت قصر في وسط بلد وأهل البلد يزعمون أن المسجد الذي تحت المدينة يطلع عليه المحاربون ويتعلقون بالقصر. فهل يجوز لهم هدم الجانب الذي يلي القصر إذا خافوا على أنفسهم القتل أم لا؟
جوابها بهدم ذلك الجانب، فإذا أمنوا أعادوه.

وسئل عز الدين عن نصب الشموع والقناديل في المساجد للزينة لا لوقود. وفي تعليق الستور فيها هل هو جائز أم لا؟ وكذا فعل مثله في مشاهد العلماء وأهل الصلاح. وما حكم ما يُهدى للمساجد من الزيت والشمع الزائد على الحاجة للوقود، هل يجوز [ب86] بيعه؟ ومن الذي يتولى ذلك؟ أو لا يجوز بيعه؟ وهل يجوز إيقاد السراج ليلاً في المسجد مع خلوه من المصلين لكونه قرينة؟ وإذا جاز فهل يجوز نهائياً أو يمنع لما فيه من مشايعة النصارى في إيقاد الكنائس نهائياً؟ وهل يجوز تعليق العمد في المسجد؟ وإذا لم يعرف مالكها. فهل يجوز الانتفاع بكتابة العلم فيها؟ كما نقل عن بعض المحدثين أنه كان يكتب فيها الحديث.

فأجاب بأن قال: أما تزيين المساجد بالشمع والقناديل فلا بأس به لأنه نوع من الاحترام والإكرام، وكذلك الستور إن كانت من غير الحرير. وإن كانت من

الحرير احتملت أن تلحق بالتزيين بقناديل الذهب أو الفضة. وكذلك يجوز استعمال المنسوج من الحرير وغيره إذا كان الحرير مغلوباً. ولا يجوز ذلك في الذهب والفضة. ولم تزل الكعبة تستر إكراماً لها واحتراماً، ولا يبعد الحاق غيرها من المساجد بها، وإن كانت الكعبة أشد حرمة من سائر المساجد.

وأما مساجد العلماء وأهل الصلاح فحكمتها حكم البيوت فما جاز في البيوت جاز فيها، وما لا فلا. إذ لم يثبت لشيء منها حرمة المساجد.

وأما ما يُهدى إلى المساجد من زيت وشمع فله أحوال؛ أن يقول المهدي «هو مندور» فلا يجوز بيعه ولا التصرف فيه، ويجب صرفه في جهة النذر. فإن أفرط في الكثرة لم يجز بيعه. كما لا يجوز التصرف في ربيع الوقف على الثغر إذا اتسعت خطة الإسلام وخرج عن كونه ثغراً. وإن صرح المهدي أنه تبرع - وهي الحال الثانية - لم يجز التصرف فيه إلا على وقف أذنه و هو باقٍ على ملكه إلا أن يعين الاستعمال في جهة النذر. فإن طالت المدة وعلم أن باذله قد مات فقد بطل إذنه بموته. كما لو أباح طعاماً وغيره ثم مات قبل تناوله ونفاذه فيما أذن فيه. فإن عُرف وارثه روجعوا في ذلك وإن جهلوا بحيث لم يتبين منهم فقد صار لمصالح المسلمين العامة يصرفه من هو بيده. يتبدى بما تجب البداية به في مثله، ويتنزل فيه بمنزلة الإمام العادل فيصرفه في أهم المصالح التي يصرفها الإمام في مثلها أهمها في أهمها. لا يحل له غير ذلك إلا أن يكون متولي أمور المسلمين عادلاً عالماً بكتاب الله وسنة رسوله فيلزمه أن يرفعه إليه ليقوم الإمام بما وظفه الله تعالى عليه فيه. وإن توقع معرفة الوارث ومراجعته وجب حفظه إلى أن يظهر فيراجع فيه أو يئأس من ظهوره فيرجع إلى المصالح العامة.

وإن دفع المُهدي ذلك إلى متولّي المسجد ولم يعرفه الجهة - وهذه الحالة الثالثة - وهي من المشكلات. إذ من الجائز أن يكون مندوراً وهو الغالب فيما يهدى فيجري عليه أحكام المندور الذي ذكرها، ومن الجائز أن لا يكون مندوراً فإن الأصل عدم النذر فتجري عليه أحكام الحال الثانية. وأما إيقاد السير من المصابيح ليلاً مع خلو المساجد من الناس فهو جائز لمافيه من احترام المساجد وتنزيهها عن وحشة

الظلمة ولا يجوز ذلك نهائياً لما فيه من السرف وإضاعة المال فضلاً عن التشبه بالنصارى.

أما تعليق العمدة في المساجد فإن علقت بحيث تشغل المصلي وتشوش عليه فلا شك في شدة كراهة ذلك لما فيه من تفويت الغرض الذي بنيت المساجد لأجله. وإن علق في جهة لا تشغل المصلي فلا بأس به. ولا يحل الانتفاع بها إلا [187] بإذن مالكيها لأنها باقية على ملكه. وإن لم يأذن في الانتفاع بها بلفظ ولا بقرينة حال بل قرينة حاله تقتضي النهي عن التعرض لها. وإذا لم تتحقق الإباحة بلفظ ولا عرف لم يجز الإقدام على مال محرم، اللهم إلا أن تبلى بحيث لا يعلق مثلها في المساجد. فإن سقطت ماليتها جاز لكل أحد أخذها كما يجوز التقاط الثمرة والزبيبة لقضاء العرف بإباحة ذلك والمسامحة فيه. وأكثر المحدثين يعيدون عن معرفة قواعد الشرع ومأخذ الأحكام فلا عبرة بأفعالهم، بل ينكر ذلك عليهم لأنهم ليسوا أهلاً للاجتهاد.

قلت: لم يذكر إيقاد القناديل الكبيرة بالليل وظاهر كلامه أنه من البدع. وعليه رأيت شيخنا الفقيه الصالح أبا عبد الله البطرني - رحمه الله - كان يعمر مسجده بالقناديل الغير الموقودة إلا ما لا بد منه.

وشاهدنا اليوم في إفريقية وقود الثريات والقناديل الكثيرة في جامع الزيتونة وغيره، وتنفق في ذلك أموال ولا مغيّر ولا منكر فيحتمل أن يكون وقفوا على شيء بالجواز أو وقعت الغفلة عنه. وكذا البوقات في رمضان في جوامع إفريقية حتى في جامع الزيتونة. وفي ظني أنني وقفت عليها لابن الحاج المتأخر وأنه أنكرها في جملة ما أنكر. وسألت عنها شيخنا المفتي الغبريني فاحتج على ما وقع في جامع الزيتونة. فقلت له: ليس بحجة لأن الفقهاء لم يجيزوها إلا في الأعراس خاصة أجازها ابن كنانة، فسكت عني. وسألت عنها شيخنا الفقيه الإمام فأجاب بالجواز وإن البوقات المذكورة في الأعراس غير هذه فيها طرب يفعلها أهل الأندلس وأما هذه فتتفر الحمير. فقلت له: الحمار ينفر من كل ما لا يألف ولعل هذا منها. وذكر أن ابن عبد السلام أمر بأدب المنكر لهذا إن عاد. وقد نزلت بالقيروان ففيها وقعت الفتيا.

وسئل أيضاً عن الإمام يستخلف في المسجد ببعض مرتبة ويأكل هو باقيه هل يسوغ ذلك أم لا؟ وإذا لم يجوز وكان الراتب للمستخلف فأخذ القدر المصطلح عليه ووهب المستخلف بقيته هل يقيه ذلك أم لا؟

فأجاب بأن ولاية الإمامة يجوز أخذ الرزق عليها إلا لمن يقوم بها على مقتضى الشرط أو مقتضى العادة فيمن يُعدّ ملازماً للمسجد ولا يستنيب إلا لعذر وجرت العادة بالاستنابة فيه كالمريض والمحجوس ونحوهما. وإن استناب بغير إذن الناظر لم يستحق هو شيئاً لأنه لم يوله ناظر ولا نائب عن ناظر. وإن أذن له الناظر في الاستنابة جاز له أن يستنيب ولاحق له فيما يجب لمن قام بالإمامة.

قلت: يعني ويتمحض الحق للقائم.

ثم قال: وإن أذن له النائب في أخذ بعض ذلك لم يحل للنائب ولا للمأذون له في الاستنابة.

قلت: يعني لم يحل أخذ ذلك البعض للنائب لتركه له ولا للآخر لعدم قيامه للصلاة كذا قيده.

قال: وليس القائم بالإمامة بنائب عن المستنيب بل هو مستقل بالإمامة ليس نائباً فيها عن أحد. فإن تواطأ الناظر ووكيله والقائم بالإمامة على أن يأخذ الإمام البعض والوكيل البعض لم يجوز ذلك.

قلت: يعني لم يجوز ذلك التواطؤ في البعض الذي للوكيل لا يجوز له أخذه لعدم قيامه بالصلاة. ولا يجوز للآخر [87ب] أخذه لتركه له. وانظر البعض الذي للإمام هل يجوز له أخذه لقيامه بالصلاة أو لا يجوز للنظر الذي في صحة التولية؟ كذا قيده عليها.

قال: ففي صحة تولية الإمام في هذه الصورة نظر مبني على أن المعلوم كالشروط أم لا؟ وإن شرط ذلك في نفس التولية بطلت. فإن قام بالإمامة لم يستحق شيئاً إذا كان الاستحقاق منوطاً بالتولية الصحيحة. وإن وقع مثل ذلك من غير اشتراط ولا تواطؤ على ذلك فلا بأس بما يتبرع به الإمام على الوكيل. وهذا في غاية

التدور. وقد خرج أكثر الفقهاء عن الصواب في هذه المسألة وهم يحسبون أنهم يحسنون صنعا.

قلت: اختلف فيما يأخذه الإمام بما حبس عليه بسبب الإمامة هل هو كالإجارة أو إعانة؟ والأول الظاهر كلام الموثقين، والثاني للبوذري وغيره من شيوخ شيوخنا. فمن الأول ما وقع في الاستفتاء: الإستئجار على خدمة المسجد والأذان والصلاة بأهله جائز، لازم للمستأجر وليس له أن يمتنع من الصلاة ويلزمه على ما أحب أوكره وكذا إن اشترط عليه قيام رمضان فإن لم يشترط وكان معلوما لزمه أيضاً. والصلاة هنا تبع للخدمة.

وعن ابن سيرين: الصلاة خير شيء غرم عليه الأجرة. وعن غيره خير ما أجر الإنسان نفسه في عمل البر. ابن فتوح: الإستئجار لقيام رمضان مباح. وإن كان بأس فعلى الإمام. وروى ابن القاسم: مكروه. ومقتضى هذا الكلام القضاء بالأجرة.

ونقل شيخنا بسند عن ابن عبدالرفيع أنه لم يحكم بها حين نزلت به. ابن شاس: للإمام أن يستأجر على الأذان من بيت المال. واختلف في اجارة غيره. القاضي سند: اتفقوا على جواز الرزق، وفعله عمر. ابن رشد: أرزاق القضاة والولاة والمؤدبين من الطعام لا يجوز بيعه قبل قبضه لأنها أجرة لهم على عملهم. قال شيخنا: وظاهر ماتقدم لابن حبيب من إجازته للإمام أخذ الرزق وتبعه الإجارة.

قلت: ومثله اليوم عندنا مرتب المدرس والبواب والقباض والمؤذن فهو يجري على هذا الخلاف. وأما رزق الطلبة فيجوز بيعه قبل قبضه إن كان طعاما كأرزاق الجار لأنه أعانه بغير خلاف. قال شيخنا الإمام - رحمه الله - أقوال الموثقين في استئجار الناظر للقومة⁽¹⁾ والمؤذنين ونحوهم، إنما ذلك فيما حبس ليستأجر من غلته. واحباس زمننا اليوم ليست كذلك إنما هي عطية لمن قام بتلك

(1) كلمة سقطت من ب.

المؤونة. واختلافهم هذا مأخوذ من مسألة إذا مات إمام المسجد وهو في دار محيصة هل تعدد زوجته فيها أم تخرج؟ وإلى الثاني ذهب ابن العطار وغيره قال: يخرجها⁽¹⁾ جيران المسجد. المتيطي: وأنكره بعض القرويين وجعل زوجة الإمام كامرأة الأمير يموت، ففيها لا تخرج امرأته المعتدة للقادم حتى تنقضي عدتها. وكذا من حُبست عليه دار وعلى آخر بعده لا يخرجها الثاني حتى تتم عدتها.

وتقدم الكلام على ما أنكره الشيخ الدكالي على الأئمة في أخذهم الأحباس بسبب الإمامة. وباحثه في المسألة بئغر الاسكندرية وأخبرته أنها أحلّ من بيت المال إذا كان على أصله من الحلية لأن هذه الاحباس كالنص على الإذن لأخذها، وبيت المال لا تناله إلا بالظاهر وهو العموم الذي تدخل تحته أفراد كثيرة. فعلى الأول إنها إعانة فإذا غاب الإمام الأول لا يباح له [188] أخذ شيء منها لأنها انتفاع لا منفعة كسكنى المدارس سكن وإلا خرج ولا يباح له أخذ شيء⁽²⁾.

وأما على القول إنه إجارة فإن كانت كالمعينة في شخص فلا يصح له أن يأتي بغيره لأن المنافع في عينه. وإن كانت كالمضمومة ففيها نظر لأنه كالوكيل الخاص فيوقف على ماتقدم عليه إلا أن يجعل له ذلك فيحتمل الجواز.

ولعل المسألة تجري على الخلاف في جواز استنابة القاضي في كورة إذا لم يؤذن له عند مرض أو سفر وبالجملة فأكثرها متعذرٌ بجواز كما أشار إليه الشيخ. وأما لو وظّف الإمام الحبس عليه. وعلى الثاني بقدر ما يصلي مما يصلي غيره، وعرض ذلك على الناظر في هذا الفن فصوّبه فكأنه قدّم كلا منهما على ما هو عليه. وقد وقع لي مثل هذا ووظفته على قدر تعبي من تعب النائب وعرضته على شيخنا الفقيه الإمام فحسّنه. وهو كان ممن ينظر في الأئمة وكأنها ولاية لكل منّا على وظيفته.

وسئل عزالدين أيضاً عن موضع كان مرحاضاً ثم ترك استعماله وصار بيتاً

(1) في كل الأصول: يخرجونها.

(2) جملة سقطت من ب.

يُجلس فيه إلا أنه بهيئته الأولى فماحكم الصلاة والقراءة فيه ؟

فأجاب: بأنه إذا أزيلت آثار النجاسة من باطن المرحاض فظاهر فلا بأس بالصلاة فيه والقراءة، والأولى في الأدب أن تغيّر صورته عن صورة المرحاض .

قلت: أما إذا غيرت صورته فواضح ودليله مسجد النبي ﷺ أنه كان فيه مقابر المشركين وحول . وأما إذا بقي عليه ما هو عليه فشرط طهارة ظاهره واضح . وأما باطنه فيحتمل أن تكون طهارته من باب الكمال لأنه أجاز أن يصلي على فراش طاهر فوق فراش نجس . وفي المدونة : يصلي وبين يديه جدار مرحاض أو قبر لا بأس به . وتقدم الكلام في الأكل في الإناء الجديد الذي استعمل للنجاسة أو النزول في الكنيسة والصلاة فيها قبل وضع صورها أو كثرة المشي فيها .

وسئل أيضاً عن تغلق عينيه في الصلاة إما أنه أجمع لفكره أو لثلا يرى ما يسيؤه مما ينكره .

فأجاب: أما تغميض العين في الصلاة فإن كان ذلك مما يثبت عليه خشوعه وحضور قلبه مع ربه فهو حسن .

قلت: وليس هذا بمخالف لمذهبنا، كما قال في المدونة، ويضع المصلي بصره أمام قبلته وقول بعض المتأخرين ينظر في القيام إلى سترته أو موضع سجوده وفي الركوع بين رجليه وفي السجود لطرف أذنيه إنما ذلك إذا كان فتح عينيه لا يثير عليه خشوعاً . وأما لو أثار عليه لكان كما ذكر الشيخ وهو نحو ما روي عن مالك أنه يجعل بصره في قراءته .

وسئل أيضاً عن المصافحة عقب صلاة الصبح والعصر مستحبة أم لا ؟ والدعاء عقب السلام مستحب للإمام في كل صلاة أم لا ؟ وعلى الاستحباب هل يلتفت ويستدبر القبلة أو يدعو مستقبلاً لها؟ وهل يرفع صوته أو يخفض ؟ وهل يرفع اليد أو لا ؟ في غير المواطن التي ثبت أن رسول الله ﷺ رفع فيها يديه .

جوابها: المصافحة عقب صلاة الصبح والعصر من البدع إلا لقادم لم يجتمع بمن يصافحه قبل الصلاة، فإن المصافحة مشروعة عند القدوم . وكان عليه الصلاة

والسلام يأتي بعد السلام بالأذكار المشروعة ويستغفر ثلاثاً ثم ينصرف . وروي أنه قال (رب قني عذابك يوم تبعث عبادك) والخير كله في اتباع الرسول ﷺ .

وقد أحب الشافعي للإمام أن ينصرف عقب السلام ولا يستحب [88ب] رفع اليدين في الفنون كما لا يرفع في دعاء الفاتحة وإلا في الدعاء بين السجدين ولم يصح في ذلك حديث . وكذا لا يرفع اليدين في دعاء التشهد ولا يستحب رفع اليدين في الدعاء إلا في المواطن التي رفع فيها رسول الله ﷺ يديه . ولا يمسح وجهه بيديه عقب الدعاء إلا جاهل . ولم تصح الصلاة على رسول الله ﷺ في الفنون . ولا ينبغي أن يزداد على صلاة رسول الله ﷺ شيء ولا ينقص عنها . ولا تشترط النية في شيء من الخطبة لأنها أذكار وأمر بمعروف ونهي عن منكر ودعاء وقراءة . ولا تشترط النية في شيء من ذلك لأنه ممتاز بصورته منصرف إلى الله عز وجل بحقيقته ، فلا يفتقر إلى نية تعرف إليه .

وسئل أيضاً عن القيام للناس هل يباح أو يكره وهل يستوي في حكمه الوالد والفقير والصالح ؟ وصار الأمر فيه اليوم إلى أنه إذا دخل شخص على قوم واجتاز بهم فمن لم يقم له منهم عدّة متهاونا متكبراً عليه وحقد عليه . فما الحكم بهذا الاعتبار؟

جوابها: لا بأس بقيام الإكرام والاحترام . وقال عليه الصلاة والسلام للأنصار (قوموا لسيدكم) يعني سعد بن معاذ . وكذلك قال لبي قريظة . فلا بأس بالقيام للوالدين والعلماء والصالحين . وأما في هذا الزمان فقد صار تركه مؤدياً إلى التباغض والتحاسد والتقاطع والتدابير . فينبغي أن يفعل دفعا لهذا المحذور ويكون تركه قد صار وسيلة إلى ذلك وقد قال عليه السلام (لاتقاطعوا ولا تدابروا ولا تباغضوا وكونوا عباد الله إخوانا كما أمركم الله) فهذا لا يؤمر به لعينه بل لكونه صار تركه وسيلة إلى هذه المفاسد في هذا الوقت . ولو قيل بوجوده لم يكن بعيداً لأنه قد صار تركه إهانة واحتقاراً لمن جرت العادة بالقيام إليه . ولله أحكام تحدث عند إحداث أسباب لم تكن موجودة في الصدر الأول .

وسئل أيضاً عن القيام للإكرام والاحترام لمن يبغي أن يفعل أو يترك من

المسلمين أو الكفار وحكم الألقاب وتنكيس الرؤوس في السلام.

فأجاب: لا بأس بالقيام لمن يرجى خيره أو يُخاف شرّه من أهل الإسلام. وأما الكفار فلا يقام لأحد منهم لأننا أمرنا بإهانتهم وإلزامهم باظهار الصغار. وكيف يفعل ذلك بمن يكذب الله ورسوله. فإن خفنا من شرهم ضرراً عظيماً فلا بأس بذلك. لأن التلفظ بكلمة الكفر جائز عند الإكراه.

قلت: وعلى هذا يحمل ما حكى القاضي في المدارك عن إسماعيل القاضي كان يقوم لرجل من أهل الذمة بين يدي الخليفة ويقول: هو واسطة بيننا وبين خليفتنا، وقد قال تعالى ﴿لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ﴾ إلى قوله ﴿أَنْ تَبْرُوهُمْ وَنُقْضُوا إِلَيْهِمْ﴾ الآية⁽¹⁾ فجعل كونه واسطة توجب مداراته، والله أعلم. وقد ذكر هو في القيام لمن يخاف أذاه مثل هذا. وأما إكرامهم بالألقاب فلا يجوز إلا لضرورة أو حاجة ماسة. وينبغي لعن الكفرة والفسقة زجراً عن كفرهم وفسقهم غيرة لله تعالى.

وما يفعله الناس من تنكيس الرؤوس فإن انتهى إلى أقل حد الركوع فلا يفعل. كما لا يفعل السجود لغير الله. ولا بأس بما نقص عن حد الركوع لمن يكرم من أهل الإسلام. وإذا تأذى مسلم بترك القيام فالأولى أن يقام له فإن تأذيه بذلك مؤد إلى العداوة والبغضاء وكذلك التلقيب بما لا بأس به من الألقاب.

قلت: أما ما ذكر من المصافحة عقب الصلاتين فظاهر مذهبنا [89] أنه بدعة. وأما بغير خصوصية فظاهاه أنها جائزة.

وسئل مالك عنها فقال: إن الناس يفعلون ذلك وأما أنا فلا أفعله فليل له في المعانقة فكره ذلك. قال تعالى ﴿وَتَجِئْتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ﴾⁽²⁾. وفي أذكار النواوي: المصافحة سنة مجمع عليها عند التلاقي فظاهاه خلاف قول مالك. وزاد النواوي يستحبّ معها البشاشة بالوجه والدعاء بالمغفرة لقوله عليه الصلاة والسلام (لا

(1) القرآن: الممتحنة 8.

(2) القرآن: يونس 10.

تحقرن من المعروف شيئاً ولو أن تلقى أخاك بوجه طلق). وأما المعانقة فكرهها مالك وأجازها ابن عيينة لحديث جعفر. وكذا الانحناء والقيام فكرهه مالك وقسم ابن رشد القيام إلى أقسام ذكرها في النكاح الأول أو الثاني من البيان فينظر فيه .

وفي الترمذي عن حنظلة بن عبدالله عن أنس بن مالك قال (قال رجل: يا رسول الله الرجل منا يلقي أخاه أفينحني له؟ قال: لا، قال: أفيلتزمه ويقبله؟ قال: لا، قال: أفياخذ به ويصافحه؟ قال: نعم). حنظلة بن عبدالله هذا يروي مناكير. وهذا الحديث مما أنكر عليه وكان قد اختلط. قاله عبدالحق. ونقل عن الترمذي أن هذا حديث حسن فذكر عن الدارقطني عن عمرة عن عائشة قالت (لما قدم جعفر من أرض الحبشة خرج إليه رسول الله ﷺ فعانقه) وفي إسناده أبو قتادة الحراني. وقد روى عنها من طريق آخر محمد بن عبيد الله بن عبيد بن عمير، قال: وكلاهما غير محفوظ وهما ضعيفان.

قلت: وظاهر احتجاج سفيان به على مالك، ونزع مالك إلى أنه خاص به .
وقول سفيان : ماخصه يخصنا وماعمه يعمننا صحته عندهما .

وحكى الترمذي أيضاً من طريق البراء بن عازب قال قال رسول الله ﷺ (مامن مسلمين يلتقيان فيتصافحان إلا غفر الله لهما قبل أن يفترقا). وذكر أبو أحمد من طريق إبراهيم بن هاني - وهو مجهول - عن ابن عباس عنه عليه الصلاة والسلام قال (من صافح يهودياً أو نصرانياً فليتوضأ أو ليغسل يده).

وأما تقبيل اليد فكرهه مالك وقال : من فعل الأعاجم . وأجازه جماعة من العلماء منهم من استحسنته للعالم والأبوين والخليفة . ووردت الأحاديث الصحيحة بإباحته . وروينا كتاباً فيه الرخصة في تقبيل اليد من طريق الشيخ الفقيه الصالح المحدث أبي الحسن محمد البطرني بأسانيده إلى مؤلفه الشيخ المحدث أبي بكر محمد بن ابراهيم ابن المقرئ الحافظ الأصبهاني - رحمه الله ورضي الله عنه - . وأخذنا به قولاً وفعلاً، وكتب لي بذلك عليه فمن أراد فليطالع .

وأما ما ذكره من الذكر والاستغفار وقوله (رب قني عذابك يوم تبعث عبادك)

فيحتمل كلامه الإباحة على الإطلاق أو القصر على ماورد خاصة بدليل ما عقبه من كلام الشافعي .

وسئل عنه بعض الافريقيين⁽¹⁾ والسؤال: ماتقول في الدعاء دبر الصلوات والناس يؤمنون، كما هي عادة البلاد اليوم، هل هي بدعة أو سنة مستحسنة؟ فإن قلت مستحسنة فعرفونا مَنْ قَالَه؟ وإن كانت بدعة فكذلك، وكذا بسط الكفوف للدعاء .

الجواب: الدعاء دبر الصلوات على الصفة التي ذكرتم بدعة وكذا قول المؤذن عند الفجر «أصبح ولله الحمد» بدعة. وفي كتب الأوائل أول من فعل ذلك المهدي إمام الموحدين. واستدل على الأول بقوله تعالى ﴿فَإِذَا فَرَغْتَ فَانصَبْ * وَإِلَىٰ رَبِّكَ فَارْجِعْ﴾⁽²⁾ وعلى الثاني بقوله (من سنّ سنة حسنة) في حديث طويل في سبب هذا. وسيأتي مزيد بيان في هذا.

وسأل عنها بعض أهل الأندلس شيخنا الفقيه [89ب] الإمام وروينا عنه السؤال والجواب ونصه: مسألة وقع النزاع فيها بين الطلبة وذلك إن إماماً في مسجد ترك الدعاء إثر الصلوات بالهيئة الاجتماعية المعهودة في أكثر البلاد، ويدعو الإمام ويؤمن الحاضرون ويسمع المسموع إن كان. وصار هذا الإمام إذا سلم من الصلاة قام إلى ناحية من نواحي المسجد أو مضى لحاجته، وزعم أن ذلك بناءً على ما بلغه من فعل رسول الله ﷺ والأئمة بعده حسبما نقله الأئمة في دواوينهم عن السلف والفقهاء. وعدّ فعل الناس بدعة محدثة لا ينبغي أن تفعل بل من شاء حينئذ أن يدعو دعا لنفسه بغير هيئة الاجتماع. فأنكر عليه ذلك. فقال: هذا هو الصواب حسبما نص عليه العلماء. فبلغ ذلك الشيخ الأستاذ أبا سعيد بن لب فأنكر ترك الدعاء إنكاراً شديداً ونسب ذلك الإمام إلى أنه من القائلين إن الدعاء لا ينفذ ولا يفيد ولم يألُ أن قيّد في ذلك تأليفاً سماه لسان الأذكار والدعوات فيما شرع في أدبار الصلوات ضمّته حُججاً كثيرة على صحة ما الناس عليه. جمَلتها أن غاية ما يستند إليه المنكر أن التزام الدعاء على الوجه المعهود، وإن صح أن لا يكون من عمل

(1) في ب : الإفريقية.

(2) القرآن : الشرح 7-8.

السلف فالترك ليس بموجب لحكم في المتروك إلا جواز الترك وانتفاء الحرج فيه خاصة . وأما تحريم أو كراهة فلا لاسيما في ماله أصل جملي كالدعاء .⁽¹⁾ .

فإن صحَّ أن السلف لم يعملوا به فقد عمل السلف بما لم يعمل به من قبلهم ممن هو خير كجمع المصحف، ثم نقطه وشكَّله ثم نقط الآي ثم الفواتح والخواتم وتحزيب القرآن والقراءة في المصحف في المسجد وتسميع المؤذن تكبير الإمام تحصير المساجد عوض التحصيب وتعليق الثريات ونقش الدراهم والدنانير بكتاب الله وأسمائه .

وقال عمر بن عبد العزيز : تحدُّث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور .
فلذلك تحدث لهم مرغبات بقدر ما أحدثوا من الفتور . وجاء : آفة العباد الفترة وفي القرآن ﴿وَعَاوِثُوا عَلَى الْإِثْرِ وَالنَّقَوِّطِ﴾⁽²⁾ . ثم ذكر أن في تلك الهيئة فوائد مثل أن أكثر الناس لا يعرف ما يدعو به، وقد يدعو بما لا يجوز وقد يلحن في الدعاء وقد لا ينشط له وحده . فإذا اجتمع عليه ارتفع المحذور في الدعاء . وأتى بالأحاديث في الدعاء اثر الصلاة، وتأول كلام السلف والعلماء في قيام الإمام من مجلسه إثر السلام، فأشكل عليّ الأمر⁽³⁾ في المسألة جداً .

وقد وقعت بفاس أيضاً هذه المسألة واختلف شيوخهم فيها وأيضاً فإن هذا الكلام المختلف من الحجاج يشير إلى أن البدع ليست قبيحة كلها . وهذا صحيح لكن إذا كان كذلك أمكن لهذا المحتج أن يحتج لكل بدعة أحدثت أو تحدث إلى يوم القيامة بهذا الكلام المختلف فيه . فلكل من ابتدع بدعة حسنة أو قبيحة أن يقول إنها خير وليست بقبيحة . ويقول : قد أحدث السلف فأحدث أنا، لأن المقصود الخير وقد قصدناه . وهكذا الشأن ألا يحدث أحد بدعة وهو يعتقد قبحها أو أنها مفسدة لا لمصلحة .

(1) جملة سقطت من أ .

(2) القرآن : المائدة 2 .

(3) سطران سقطا من أ .

والحديث في النهي عن الابتداء مخصوص إذ قد يخرج منه ما كان حسناً كالذي أحدثه السلف وأيضاً فما من بدعة صدرت من أحد إلا ولمخالفه أن يقول إنها داخلة تحت النهي ومذمومة، وصاحبها يقول بل هي خارجة عن النهي فلا يبقى للمثبت والنافي حجة⁽¹⁾ على دعواه إلا أن يقول كل واحد منهما إن اجتهادي أداني إلى ماقلته. فلا يتعين الدخول تحت النهي بدعة واحدة إلا وفيها النزاع إما وقوعاً أو إمكاناً. وأعني البدع الزائدة ما ثبتت مشروعيتها لا البدع التي تعطل بها المشروعات. فيضعف إذا الوثوق بتعيين بدعة للدخول تحت النهي. وهذا عظيم عليّ. وسبب هذا الإشكال عدم ظهور الفرق الواضح بين البدع الحسنة والقبیحة فلو ظهر الفرق ببرهان لزال [190] هذا الشغب وتميز ما هو منها داخل تحت عموم النهي عن البدع وما هو مستثنى منها. فهذا مما أشكل عليّ في ذلك التأليف من حيث كان حجة لكل مبتدع ومن جهة أي لا أجد فرقاً بين الحسن والقبیح من البدع.

فأجاب عن ذلك بأنه قال : حاصل هذا السؤال ما حكم الدعاء على الهيئة المعهودة في هذه الاعصار عقب صلاة الفرض ؟ وقد سألتني عنها بعض الواردين علينا من مدينة سلا منذ نحو عشرة أعوام.

والجواب : إن إيقاعه إن كان على نية أنه من سنن الصلاة وفضائلها فهو غير جائز. وإن كان مع السلامة من ذلك فهو باق على أصل الدعاء. والدعاء عبادة شرعية فضلها من الشرع معلوم حظه. ولأعرف فيها في المذهب نصاً إلا أنه وقع في العتبية في كتاب الصلاة كراهية مالك الدعاء بعد الصلاة قائماً. فمفهومه عدم كراهيته جالساً. وفي العتبية أيضاً كراهية مالك الدعاء عقب ختم القرآن. ولكن الأظهر عندي جوازه وقد وردت بذلك أحاديث في المصنفات كسنن النسائي وغيره لا يخلو بعضها عن كون سنده صحيحاً.

وأما البدع فقد تكلم الناس عليها متقدم ومتأخر كالقرافي وعز الدين وقسموها إلى أقسام. والحاصل استنادها إلى ما شهد الشرع بإلغائه أو اعتباره أو ما ليس بواحد

(1) سطران سقطا من أ.

منهما . ومجال النظر في جزئيات المسائل طويل ، والله الموفق للصواب .

ونحو هذا ما ذكره عز الدين في أسئلته بالاختصار .

فستل عما يعتاده الوعاظ من قصّ الشعر لمن تاب من ذنوبه على أيديهم ومن حلق جميع الرأس هل لهم مستند في ذلك أم لا ؟ وهل هو بدعة أم لا ؟ وإن كان بدعة هل هو جائز أم لا ؟

جوابها: أما حلق الرأس في غير النسك فإن كان لمرض فهو ضرب من التداوي المأمور به . وإن كان بغير عذر فمباح والمساعدة عليه محبوبة إن كان تداوياً وجائزاً إن كان مباحاً . وكان الغالب على الصحابة - رضي الله عنهم - قص الشعر ولذلك كان الحلق من شعار الخوارج . وليس تعاطي ذلك بمحرم . والقص هو على وفق ما كان عليه الرسول ﷺ وأصحابه . فإن فعله الشيخ بالتائب كان مساعداً على أمر كان عليه السلام وأصحابه عليه وليس ذلك ركناً في التوبة ولا شرطاً .

والبدع أضرب؛ أحدها ما دلّت الشريعة على مندوبيته أو وجوبه ولم يفعل مثله في العصر الأول . فهذه بدعة حسنة . والثاني ما دلّت الشريعة على تحريمه أو كراهته مع كونه لم يعهد في العصر الأول . فهذه بدعة قبيحة . الثالث ما دلّت الشريعة على إباحته مع كونه لم يعهد في العصر الأول فهذه من البدع المباحة .

وقص الشعر على وفق السنة ليس بمكروه ولا معدود في البدع . وأما الحلق الذي تمس إليه الحاجة فلا بأس به أيضاً . وقد أتى رسول الله ﷺ بغلام قد حلق بعض رأسه فقال (هلا حلقتم كله أو تركتم كله) .

وأما ما ذكره شيخنا من ورود أحاديث في الدعاء عقب الصلاة فذكر النواوي في الحلية في ذلك أحاديث ورويناها مع غيرها من كتبه قراءة لبعضها وإجازة لسائرهما على برهان الدين الشامي الشافعي بالجامع الأقرم من مدينة القاهرة سنة ثمان مائة بسنده . فمنها ما خرّجه من كتاب الترمذي عن أبي أمامة قال قيل لرسول الله ﷺ (أيّ الدعاء أسمع ؟ قال: جوف الليل الآخر ودبر الصلوات المكتوبات) [90ب] حديث حسن .

وفي الصحيحين عن ابن عباس قال : كنت أعرف انقضاء صلاة رسول الله ﷺ بالتكبير. وفي رواية أنه رفع الصوت بالذكر حين ينصرف الناس من المكتوبة. وفي مسلم عن ثوبان : كان رسول الله ﷺ (إذا انصرف من صلاته استغفر ثلاثاً وقال اللهم أنت السلام ومنك السلام تباركت يا ذا الجلال والإكرام). قال الأوزاعي : يقول : استغفر الله ، استغفر الله .

وفي الصحيحين أيضاً (كان إذا فرغ من الصلاة قال : لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد ، وهو على كل شيء قدير ، اللهم لا مانع لما أعطيت ولا معطي لما منعت) إلى غير ذلك من الأذكار .

وفي حديث معاذ (لا تدعن في كل صلاة أن تقول : اللهم أعني على ذكرك وشكرك وحسن عبادتك). وفي كتاب ابن السني عن أنس قال : (كان عليه الصلاة والسلام إذا قضى صلاة مسح جبهته بيده اليمنى ثم قال : أشهد أن لا إله إلا الله الرحمن الرحيم اللهم أذهب عني الهم والحزن) . وفيه من طريق أبي أمامة قال (ما دنوت من رسول الله في دبر صلاة مكتوبة ولا تطوع إلا سمعته يقول : اللهم اغفر لي ذنوبي وخطاياي كلها اللهم انعشني وأجبرني واهدني لصالح الأعمال والأخلاق ، إنه لا يهدي لصالحها ولا يعرف سببها إلا أنت). وفيه من طريق أنس (إنه إذا انصرف من الصلاة يقول : اللهم اجعل خير عمري آخره وخواتمه واجعل خيار أيامي يوم لقائك) . وفيه (إنه كان يقول في دبر الصلاة : اللهم اني أعوذ بك من الكفر والفقر وعذاب القبر) . وفيه إسناد ضعيف من طريق فضالة قال قال رسول الله ﷺ (إذا صلى أحدكم فليبدأ بتحميد الله والثناء عليه ثم يصلي على النبي ﷺ ثم يدعو بما شاء) .

وفي سنن ابن ماجه وغيره من طريق أم سلمة قالت (كان إذا صلى الصبح قال : اللهم إني أسألك علما نافعاً وعملاً متقبلاً ورزقاً طيباً) . وفيه من طريق صهيب (كان يحرك شفثيه بعد صلاة الفجر بشيء فيقول اللهم بك أحاول وبك أصاول وبك أقاتل) وغير ذلك من الآثار .

والحاصل أن هذه الأحاديث نص في تحصيل مطلق الدعاء عقب الصلوات وطريق التجمع والتأمين أصل شرعي مأخوذ من الحديث الأخير الذي ذكر فيه أنه ضعيف، ومن التأمين بعد أمّ القرآن للمأموم. فهو يقرب من النص في عين النازلة لأنه إذا ثبت في الشرع في الصلاة التي هي محصورة الأركان والصفات فأحرى مع الإطلاق.

وأما ما ذكر أنه لا يستحب رفع اليدين في القنوت فقال النووي: اختلف أصحابنا في رفع اليدين في دعاء القنوت ومسح الوجه بهما على ثلاثة أوجه الأصح استحباب رفعهما ولا يمسح الوجه. والثاني يرفع ويمسح. والثالث لا يرفع ولا يمسح. واتفقوا أنه لا يمسح غير الوجه من الصدر ونحوه وأن ذلك مكروه.

وأما صفته فالمنفرد يُسرّ به، وفي الإمام وجهان؛ هل يجهر به أو يُسرّ والمأموم إن أسرّ الإمام أسرّ هو كسائر الدعاء. وإن جهر الإمام فإن سمعه المأموم أمّن على دعائه ويشاركه في الثناء في آخره، وإن لم يسمعه قنت سرا، وقيل يؤمن وقيل يشاركه ولو سمعه.

قلت: وظاهر مذهبنا أنه لا يرفع يديه فيه مطلقاً. وكذا دعاء جميع الصلاة. وأما غير الصلاة من الأدعية فرُوي عن مالك أنه لا يرفع وروي مرة رافعاً يديه وبطنونها إلى الأرض حين [191] عزم عليهم الإمام. وقال: إن كان الرفع فهكذا. وقال أبو حفص: وكذا مسح الوجه فظاهر المذهب أنه غير مشروع. وأظن أنني وقفت عليه كذلك في جامع العتبية. وقد تقدم ما للنووي في القنوت. قال وروينا في كتاب الترمذي عن عمر بن الخطاب قال كان رسول الله ﷺ إذا رفع يديه في الدعاء لم يحطّهما حتى يمسح بهما وجهه.

وفي سنن أبي داود من طريق ابن عباس نحوه. وفي إسناد كل واحد ضعف. وقول عبد الحق إن الترمذي قال أنه حديث صحيح ليس في النسخ المعتمدة من الترمذي أنه صحيح بل حديث غريب. وأما ما ذكر بأنه لم تثبت صلاة عن النبي ﷺ في القنوت فقال النووي: يستحب إذا قال «اللهم اهدني فيمن هديت» الخ أن

يقول اللهم صلّ على محمد وعلى آل محمد وسلم فقد جاء في النسائي بإسناد حسن «وصلى الله على النبي». وظاهر مذهبنا ما أشار إليه عزالدين.

وأما قوله إن الخطبة لا تفتقر لنية فلا أحفظ في ذلك نصّ رواية، لكن الذي يقتضيه المذهب أنها تفتقر لنية تخصّها لكونها للصلاة بدليل قولهم: إن خطبة عرفه من شاء حضرها ومن شاء لم يحضرها إذ لم تكن للصلاة. ومنها ما قال مالك: إذا خطب وال ثم قدم آخر قبل الدخول في الصلاة، قال: أعاد الخطبة. وهو ظاهر على مذهب من يرى وجوب الخطبة وكونها بطهارة لاسيما من يراها عوضاً عن ركعتين. ومن يقول إنها سنة وإن الطهارة لها مستحبة فيحتمل.

وسئل عزالدين أيضاً هل يجوز أن يُباتَ في المسجد أو يُسكن فيه أو يُجعل فيه متاع؟ وهل يجوز أن يُجعل طريقاً للمارة أم لا؟

جوابها: يجوز المبيت لمن لا ينتهك حرمة. فقد كان أصحاب الصفة يبيتون فيه مع القيام بخدمته، ولا يُسكن فيه بالأمتعة ولا يُخزن فيه ولا تُعمل فيه صنعة خسيصة تزري به، ويجوز النسخ فيه بشرط أن لا يُبتذل ابتذال الحوانيت. وقد نُهي عن البيع فيه والشراء وإنشاد الضالة. وقال عليه الصلاة والسلام لمن أنشد الضالة (أيها الناشد غيرك الواجد). ولا بأس بالأكل فيه ما لم يكن فيه قشور أو نوى أو عظام. ولا ينبغي أن يعمل فيه إلا ما يعمل من دخل دار ملك فجلس بين يدي الملك وهو ينظر إلى ما يفعل في بيته. ولا يُستطرق إلا نادراً ولا يُبتذل إلا بكثرة الاستيطان.

قلت: إنما سكناه وجعل المتاع فيه فيأتي - إن شاء الله - في الحبس سؤال طويل في صفة سكنى قصر المنستير. وأما جعله طريقاً ففي المدونة لا بأس أن يمر فيه ويقعد من كان على غير وضوء. وكره زيد أن يمر فيه ولا يصلي، ولم يره مالك. وما ذكره من تنزيه المساجد واضح في أكثر ما ذكره.

أحكام المساجد

وينبغي أن يذكر هنا بعض أحكام المساجد للحاجة إليه.

فأما بناؤه فقال اللخمي: بناء المسجد للجمعة والجماعة واجب في كل قرية لإقامة الجماعة. ويندب في محلة بعيدة عن بلدنا.

وفي سماع أشهب وابن نافع: المسجد الذي أُسِّسَ على التقوى مسجده عليه الصلاة والسلام. ابن رشد: هذا الصحيح لا قول بعضهم إنه مسجد قُبا.

ومنع سحنون صعود المؤذن المنار الذي يُشرف منه على الدور ولو كان بينها وبينه فناء واسع. ابن رشد: هذا واضح على قول مالك: إن ضرر الاطلاع يجب قطعه. وكذا عندي على قول بعض أصحابه: من أحدث في ملكه اطلاعاً على جاره لا يُقضى عليه بسدّه ويستر الجار على نفسه ولأن المسجد ليس [91 ب] ملكاً للمؤذن إنما يصعده للثواب فلا يدخل في نافلة بمعصية، والبعد كالقرب إلا ما لا نتبين فيه الأشخاص والهيئات والذكور من الإناث.

وفيها المسجد حُسب لا يورث إلا إذا كان صاحبه أباحه للناس. وأكرهه بيتاً للسكنى فوقه لا تحته. ولا يصلح بناء مسجد ليكرهه ممن يصلي فيه. وسُمع: القريتان، لا خير في بناء مسجد قرب آخر ضرراً فأما لخير فلا بأس. سحنون: لا بأس بإحداث مسجد ثان بقرية لكثرة أهلها وعمارتهم إياها. وإن قلّ أهلها وخيف تعطيل الأول منعوا لأنه ضرر. ابن رشد: إن كان الثاني بقرب جماعة الأولى فإن ثبت قصد بانيه الضرر هُدم وتُرك مزبلة، وإن لم يثبت تُرك خالياً ما لم يُحتج إليه بكثرة الناس أو انهدام الأول.

ابن القاسم وسخون: لا بأس بجعله في بيته محراباً. ابن رشد: ويحترم احترام المسجد. وفيها: الصدقة بثمن ما يُجَمَّر به المسجد أحب إليّ.

وكره الكتب والتزويق لقبته. وفي سماع ابن القاسم: كره الناس تزويق القبلة حين جعل بالذهب لأنه يشغل المصلين. ابن رشد: لابن نافع وابن وهب جواز تزويق المساجد بما خفّ والكتب في قبلتها.

قلت: حكى القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿ فِي بُيُوتٍ أُذِنَ لِلَّهِ أَنْ تُرْفَعَ ﴾ (1) عن عثمان - رضي الله عنه - أنه بنى مسجداً للنبي ﷺ بالساج وحسنه. وعن أبي حنيفة: لا بأس بنقش المساجد بماء الذهب. وعن عمر بن عبد العزيز أنه نقش مسجد النبي ﷺ وبالغ في عمارته وتزويقه وذلك في ولايته قبل خلافته. وعن سليمان - عليه السلام - أنه بنى بيت المقدس وبالغ في تزيينه.

قلت: ورأيت وقد بالغ في تزيينه ونقشه. وذكر لي بعض ساكني ذلك الموضع أنه من بناء عمر بن الخطاب. وكذا رأيت قناديل معلقة في السقف من ذهب وفضة في الروضة الشريفة، روضته عليه الصلاة والسلام.

وتقدم من كلام عز الدين تعليقة أستاذ الحرير فيه، وظاهر الرواية عندنا أنه مكروه تزويق المساجد بالذهب لأنها تشغل المصلي فلو كانت حيث لا تشغله فظاهر أنها جائزة وقد رأيت ذلك في جامع القيروان ومرّت عليه قرون ولم يُسمع فيه من ينكر، وكذا هو في جامع الزيتونة، غير أنّ بعضه بين يدي الإمام فقال لي شيخنا الإمام: إنّ الولاية هم الذين وضعوه، وجُدّد في وقت إمامته به وسكت عنه لكونه - والله أعلم - أنه مكروه.

وأما تعليق الحرير على أبواب البيوت المسكونة وجدранها فحكى القاضي في كتاب اللباس في ذلك خلافاً فيُنظر في شرحه لمسلم. وفي المدونة: يُكره له أن يحمل الحصباء من موضع الظل لموضع الشمس يسجد عليه يريد لأنه يحفر المسجد. وأمّا لو خرج به ففي سماع أشهب وابن نافع: من خرج منه بحصباء

(1) القرآن: النور 36.

بيده نسيها أو تعلقت بنعله إن ردها فحسن، وما ذلك عليه. انتهى. وأما لو حملها قصداً فلا يجوز لأنه نقل الحبس عن محله.

ورأيت قديماً في شرح التهذيب أنّ رجلاً حمل حصباء من مكة وأتى بها للمغرب فكانت بالليل تصوّت حتى منعته النوم فقيل له: رُدّها إلى موضعها فحينئذ تنام فردّها إلى موضعها أو بعث بها، فحينئذ نام.

وحكى ابن سعدون القروي في كتاب التأسّي له أن الركن الأسود أرسله اللعين الجبائي إلى عبيد الله رأس [92 أ] الشيعة الأول للمهدية فلم يلبث أياماً حتى مات عبيد الله، فلما دُفن طرحته الأرض ثم دُفن فطرحته الأرض ثلاثاً، فقيل إن هذا لأجل هذا الحجر فارده حيث كان. فأمر بإخراجه ورده، فعند ذلك استقر عبيد الله في الأرض. لعن الله جميعهم.

وفي المدونة: لا يبصق في حائط قبلة المسجد، ولا على ظهر حصير وبدلكه، ولا فيه وهو غير محصب، فإن كان محصباً فلا بأس أن يبصق تحت قدمه وأمامه أو يمينه أو شماله ويدفنه. عياض حمل على التخيير إن أمكن دفنه، وكقول ابن نافع الباجي: والأفضل أن يبصق على اليسار. وفي سماع ابن القاسم: لا بأس بالتنخّم تحت الحصير. وكرهه في النعل إلا أن يعجز عن تحت الحصير.

وتقدم قتل القمل به، ابن رشد: قتل البرغوث أخفّ. اللخمي: لأنه من دواب الأرض، قال: واستخف مرة قتل ما قلّ من القمل والبراغيث. ويقتل به العقرب والفأرة. وفي سماع ابن القاسم: كره الترويح به بالمرواح وتفرقيع الأصابع به وبغيره وقيل به خاصة. ابن رشد: وقيل في الصلاة. ولا بأس بتشبيك الأصابع في غير الصلاة وكرهه فيها. ابن رشد في حديث ذي اليمين أنه عليه الصلاة والسلام شبّك بين أصابعه في المسجد. وفي سماعه أيضاً: كراهة أن يدخل بريح الثوم، قيل: البصل والكراث، قال: ما سمعته في غيره، وما أحبّ أن أودّي الناس. وفي سماع عيسى: هو مثله وعليه يحمل قول مالك لوجود علة النهي، ولفظه: لا أحبه، ويحتمل أن تكون بمعنى الوجوب لأن

الإذابة لا تجوز. وفي كتاب ابن المواز: وكذا الفجل إن أذى.

وفي سماع ابن القاسم: لا أحب لصاحب منزل أن يبیت به، وسهّل فيه للضيف ولمن لا منزل له. وفي النوادر: روي لا أحب به فراشاً للجلوس أو وسادة، ولا بأس أن يضطجع فيه للنوم.

وفي سماع ابن القاسم: كراهة أكل الطعام به كما يُفعل في رمضان وخفف أكل الضيف ببيت فيه، ابن رشد: يريد التمر وشبهه من جاف الطعام.

قلت: يريد ويلقي نواه خارج المسجد كما تقدم لعز الدين. وفي سماعه أيضاً: أرجو خفة يسير الطعام ولا يعجبني ألوان اللحم، ولا برحابه.

قلت: يريد إذا كان يلوث المسجد بإلقاء عظامه ونحوه كما تقدم أيضاً. وفي سماعه: ثبت تعليق الأفتاء بمسجده عليه الصلاة والسلام لضيافة من أتى يريد الإسلام، وجواز أكل الرطب بالمسجد يُجعل فيه صدقة. وفي العتبية عن مالك جواز تعليق التمر في مساجد الأمصار للواردين في بلاد التمر.

قلت: لعله قاسه على ما ثبت في هذه الرواية وفي المجموعة روى ابن نافع: أرجو خفة فطهرهم على كعك أو تمر منزوع النوى أو زبيب. وقد أكثروا حتى أن الصلاة تقام وهو في أفواههم وما هذا عندنا. وروى عنه علي: لا بأس بشرب الماء فيه لا الطعام إلا لمعتكف أو مضطر أو مجتاز. وفي سماع ابن القاسم: أكره شربه السويق للمضمضة وشربها ببابه أحب إليّ. وفي سماعه خفة اليسير من شربه. وفي سماعه خفة كتب ذكر الحق به ما لم يطل وجواز قضاء الحق على غير وجه التجر.

وفي سماعه: لا بأس بوضوء الطاهر بصحن المسجد، وتركه أحب إليّ. ابن رشد عن سحنون: لا يجوز، وهو أحسن لما يسقط من غسالة الأعضاء. وكرهه مالك وإن جعله في طست. وذكر أن هشاماً فعله فأنكر عليه الناس. وحمل المازري الكراهة لأجل المضمضة قال: فإذا ابتلعها جاز على القولين.

وتقدم قص الشعر وتقليم الأظفار والفصد ودخول ظروف البول والحيوان لرفع الأثقال فلا يطول به .

وفي سماع ابن القاسم : كما يجتنبه الصبي إن كان يعبث ، أو لا يكفّ إن نُهي . اللخمي : ومثله المجنون ، وفي النوادر عن ابن وهب : لا يوقد به نار ولا يُنادى به بجزاة ، وفي كراهة النداء بها قولان حكاهما ابن رشد عن ابن القاسم .

وفي رواية ابن القاسم : النهي عن السؤال فيه . ابن عبد الحكم : ولا يعطى سائل . وفي النوادر لمالك : لا ينبغي رفع الصوت في المسجد ولا بالعلم ، كان الناس يتهون عنه . وفي الإكمال عن ابن مسلمة جوازه بالعلم . ابن وهب : لا بأس بشعر غير الهجاء والغناء به . وكان ابن الماجشون يُنشد فيه ويذكر أيام العرب⁽¹⁾ . ابن رشد : لا يُنشد فيه شعرٌ ولا ضالة .

وروى ابن حبيب من دمي فمه وهو به انصرف حتى ينقطع وإن كان بغيره يبصق حتى ينقطع ولا يقطع صلاته إلا أن يكثر جداً . وفي النوادر لغير ابن حبيب : إن خفّ أرسله من فمه في غير المسجد .

وفيه عن مالك : أكره إدخال الخيل والبغال لنقل ما يحتاج لمصالحة ولينقل على الإبل والبقر . وفي خروج من ظهر بثوبه دم كثير من المسجد ولو كان في الصلاة وتركه بين يديه ساتراً نجاسته ببعضه قولان حكاهما اللخمي عن ابن شعبان وغيره .

ولا تُسلّ به السيوف . وفي الصحيح أن الحبشة كانوا يلعبون بها في المسجد ، فمنهم من قال نُسخ ، وقال عياض : يحتمل أنه من عمل البر . وأفتى جماعة من فقهاء الأندلس بعدم منع المتحلّقين بالمساجد للخوض بالعلم وضروبه لفعله الأئمة ومالك . قال ابن سهل : إطلاقه غير صحيح وإنما ذلك لمن يوثق بعلمه ودينه ، ويقتصر على ما يعلمه في غير أوقات الصلاة حين لا يضرّون بالمصلين .

(1) خمس جُمَل سقطت من أ .

وأفتى ابن لبابة وغيره بمنع جلب الأغنام بفناء المسجد لتزليلها وضرر غبارها بالمسجد.

ابن هشام: خالف أهل الأندلس مذهب مالك بإجازتهم غرس الأشجار بالمسجد، أخذاً منهم بمذهب الأوزاعي.

قلت: وعليه أفتي في أحكام الشعبي بذلك، إذا نبتت شجرة في صحن المسجد أو طريق المسلمين أو المقبرة فهي لله تؤكل ثمرتها، انتهى كلامه. فيحتمل أن تكون نبتت بنفسها أو مُستنبتة، وكذا من أراد قلعها فيغرسها في ملكه. فعلى قول مالك يجوز له ذلك إذ لا يجوز غرسه، ولا يجوز على فتوى الأندلسيين. ونزلت وأفتى بالأول اللخمي.

ولا يُطلق به حدث الريح.

قلت: ويؤبّ البخاري عليه «باب الحدث في المسجد» وأدخل فيه حديث أبي هريرة: (إن الملائكة لتستغفر للمصلي ما دام في مصلاه ما لم يحدث) وفسره أبو هريرة بأنه فُساء أو ضُراط، فأخذ منه بعض شراحه جواز خروج الريح في المسجد إذ ليس له أجرام ظاهرة، بدليل أنه لا يُنجس ما مرّ عليه. وذكره المازري في تعليقه على الجوزقي فقال: إنما أدخله البخاري رداً على من يقول إن المحدث حدثاً أصغر لا يجوز دخوله المسجد. والأقرب عندي أنه كرائحة الثوم فتظهر الرخصة بذلك إذا اضطر إليه سُكُنَى أو لزوماً أو ميّتاً بمنزلة صلاة الجمعة لآكل الثوم إذ لا بد منها. ووقع النص كذلك. وإن كان لغير ضرورة فينزّه المسجد عنه بل إذا كثر ذلك منه يخرج لإذائته الناس، كما لو آذى الناس بلسانه. وقد أفتى فقهاء الأندلس بذلك في من كثرت إذاية لسانه أنه يخرج من المسجد قياساً على أكل الثوم.

وأكثر هذا الفصل نقلته من تأليف شيخنا الإمام - رحمه الله - وقرأناه عليه..

[الرجوع إلى مسائل الصلاة]

وفي نوازل ابن الحاج: تعقب أبو محمد عبد العزيز التونسي وكان ناسكاً فاضلاً [93 أ] توجيه عبد الحق في نُكْتِهِ في مسألة إذا نسي السجود من الأولى والركوع من الثانية لا يضيف سجود الثانية للأولى، قال: يقوم الآن قائماً فينحط للسجود. وإنما لم يَجْزِهِ التلفيق لأنه لم يَنْحَطْ للسجودين من قيام فإن اجتزأ بالسجودين أجزأه وسجد قبل السلام لسهوه لنقصه الانحطاط. ووجه الاعتراض أنه لو ترك الركوع من الأولى وسجد فيها ثم سجد في الركعة الثانية وركع لقبل له: هذا الركوع يجزىء عن الأولى وعن السجود، فإذا أجزأ فيها ينبغي الإجزاء في الأخرى. فقال أبو محمد المذكور فقال لي: اقطعه - يعني التأليف - ونحو هذا. ثم قال: قد ذهب به في الأمصار فألف كتابه الكبير. وهي إحدى المسائل الأربع التي اعترضها عليه التونسي المذكور. ابن الحاج: وفي الاعتراض عليه بما ذكر نظر. وتوفي عبد الحق سنة سبع وخمسين وأربعمائة [457 هـ/ 1065 م]⁽¹⁾.

قلت: خرج اللخمي فيها الخلاف واتبعه المازري فينظر في تأليفيهما. وأعرف لابن محرز فيها وجهاً وأظنه ذكره في الحج وهو أنه إنما لم يَجْزِهِ السجود وإضافته للأولى، لأنه لم ينوه لها، فلا يتركب عليها. ولا يعترض بجواز انتقال الركعات على المشهور لأنه لم ينوه لها⁽²⁾ فلا. لأن الركن في الركعة استقلّ فتاب ركن عن ركن. ومسألة السجود هو تابع للركوع وإذا بطل المتبوع بطل تابعه فهو ركن غير مستقلّ بخلاف الأول. انظره في تبصرته.

وحكى ابن الحاج أيضاً عن سماع عيسى بن القاسم عن مالك فيمن يكثر عليه السهو حتى لا يدري أسها أم لا، يسجد بعد السلام. ولابن القاسم في

(1) كذا ورد التاريخ بجميع الأصول. ولعل الصواب ما ورد في كُتُب الطبقات من أنّ عبد الحق القرشي الصقلّي توفي سنة 466 هـ. انظر ترجمته في شجرة النور الزكية لمخلوف 116: 1.

(2) جملة سقطت من ب.

الرجل يسهو ثم لا يدري هل قبل أو بعد؟ فلا يسجد قبل السلام.

وعن أبي مصعب من استنكحه السهو فليله عنه، ولو سجد بعد السلام لكان حسناً. وفيه: إذا قام من اثنتين ولم يجلس فسبح به فجلس، ثم سبح به فقام، فإنه يعيد الصلاة لزيادة جاهلاً وهو كالعامد وقد جرت بمسجد السيدة.

قلت: اختلف إذا رجع جاهلاً على ثلاثة أقوال: تجزيه ويسجد بعد السلام لابن القاسم، وعن أشهب يسجد قبل وقد فات الاستدراك، وعن عيسى تبطل صلاته. وكان شيخنا الإمام يفتي به تشديداً على العامة. ولو ترك ذلك سهواً فالقولان الأولان. وانظر نقل ابن شاس فيها. وهذا كله على القول بأن الجلوس الوسط سنة ومن يقول بفرضيته يحتمل أن يقول: يرجع ما لم يعقد عليه الإمام الركعة التي تليها على الخلاف. وأحفظ مثل هذا القول والإصلاح عن الحسن. وفيه أيضاً: من نسي القنوت قبل الركوع وكان ممن يراه كذلك أعاده بعده. ابن رشد: ظهر لي أنه كمن نسي السجود قبل يسجد بعد. ابن الحاج: ونظيرها فيمن أدرك مع الإمام الركعة الثانية فأحدث الإمام فخرج فصلّى المسبوق فذا يبدأ في هذا البناء قبل القضاء. قال: وأذكر الذي تفوته ركعة ويصلي ثلاثاً فيذكر في تشهده معه سجدة من الثالثة، فيقوم بعد سلام الإمام لصلاة الثالثة أولاً بأمر القرآن خاصة ثم يقوم إلى أولى الإمام يقرأ فيها بأمر القرآن وسورة فهذه يبدأ فيها بالبناء أيضاً.

قلت: خرج ابن رشد هذه المسألة على الخلاف فيما أدركه المسبوق مع الإمام، هل أول صلاته أو آخرها؟ وظاهر المدونة الثاني في قوله: إذا أدرك ثانية الجمعة يقضي إذا قام بأمر القرآن وسورة الجمعة. وظاهر كلام هذا الشيخ [93 ب] أنها كمسائل الرعاف يجتمع القضاء والبناء، وإذا أسقط بعض الركعات أو اختل عليه ركن منها هل تنتقل الركعات أم لا؟ والمشهور انتقالها خلافاً لابن وهب. وأما محله فخيرّه مالك في المدونة واختار في نفسه قبل الركوع لأنه المجانس للقراءة ولإدراك الداخل الركعة. وعكس ابن حبيب واتبعه الشيخ في

الرسالة، واختلف في حكمه هل هو سنة أو فضيلة أو منكر؟ والمشهور الوسط، وإلى الأخير مال يحيى بن يحيى وهو ظاهر الموطأ وسجده إلى زمن ابن رشد عل ذلك⁽¹⁾ وظاهر الأحاديث ثبوته، وذكره ابن عبد البر، وذكر عن بعضهم أنه كان مما يُتلى. واختلف بعد القول إنه سنة هل يسجد له أو لا؟ وعلى السجود هل يعيد تاركه عمداً أم لا؟ وعلى عدمه إن سجد قبل هل تبطل صلاته أو لا؟ وقيل يسجد بعد عن بعض شراح الرسالة للخلاف في المسألة. انظر هذه التفاريع عن ابن زرقون وغيره.

وسئل أبو محمد عن المستنكح يشك في صلاته أبداً فيزيد ركعة إلفاً للشك. هل زيادته تلك الركعة توجب سجوداً أو بطلاً أو لا توجب لاستنكاحه.

فأجاب: إذا كان جاهلاً يتأول الزيادة جبراً للنقص، فصلاته صحيحة.

قلت: لو كان عالماً؟ قال: هذا ليس بعالم، بل نقص في العلم، وحكمه ما ذكرت ذلك. والاستنكاح تخفيف، فلا ينتهي لزيادة تؤدي إلى فساد الصلاة. وسجد هذا بعد السلام.

قلت: فهذا قبل السلام لأنه شك في النقص، فقال: لم ينقص لكن ظن النقص.

قلت: إن كان هذا ممن تعرض له الشكوك عموماً فهو كما قال الشيخ وتقدم حكمه، وإن كان ممن يعرض له الشك في بعض الركعات ويتكرر منه فالصواب أن الآتي بذلك لا يُقال إنه زاد عموماً، لأنه الواجب عليه لولا كثرة الشكوك. ولعل هذه المسألة تجري على مسألة من تتكرر منه إعادة الصلاة لكثرة العوارض من الغفلة وترك الخشوع وغير ذلك. وهي مسألة اختلف فيها القرويون هل ذلك محمودٌ أو من باب التعمق في الدين؟.

وأحفظ هذا في تاريخ التجيبي في أشياخ القيروان سماه «كتاب الافتخار»

(1) كذا وردت الجملة بجميع الأصول.

فينظر فيه . وحكى فيه نقلاً عن سحنون، وعن أبي الفضل المميسي، ممن قرأ على تلامذة سحنون، وتوفي في قتال الشيعة بالمهدية، وكان أحد أصحاب الروايات .

وسئل أبو حفص العطار عن حصن بمدينة يصلي فيه الخمس صلوات أهله مع جماعة خارجة، فيريد الخارجون الجمع ليلة المطر ويأبى أهل الحضر .

فأجاب: إن كان الخارجون لهم عدد فالصواب أن يجمع الجميع السكان والخارجون، كقول مالك في المعتكفين في المسجد يجمعون مع الناس . وقال أيضاً: إن جمعوا فلا بأس بذلك، وهو أشد من مسألتك أجاز لهم تقديم العشاء قبل مغيب الشفق وهم يقيمون في المسجد لصلاة القيام عامة الليل . ويقال لسكان المحرس إذا جمعتم معهم فهو أفضل لكم لأنكم اعتموهم على صلاة الجماعة وعمارة المسجد، فلکم ثواب الإعانة مع عملکم، وهذا حظ عظیم .

قلت: أما المسألة الأولى فالصواب مراعاة الأكثر كما قال أبو عمران في البوادي يرحلون زماناً ويقيمون زماناً . إذا كانت إقامتهم أكثر من ستة أشهر وجبت عليهم إقامة الجمعة، وإن كان رحيلهم أكثر سقطت عنهم إقامة الجمعة . وإن كان في هذه نظر، هل من شرط إقامة الجمعة نية دوام الإقامة على التأييد [94 أ] أو لا؟ ويحتمل أن يتخرج على المسألة المذكورة: إذا انتقلوا من مسجد إلى مسجد لإقامتها، هل يشترط فيه التأييد في هذا المسجد الثاني أو لا؟ وأما المسألة الثانية وهي: إذا جمعوا وأقاموا في المسجد إلى مغيب الشفق . فحكى ابن يونس وغيره فيها خلافاً، هل يعيدون الثانية أو لا؟ أو الفرق بين أن ينصرف أكثرهم أو لا؟ فينظر فيه .

وسئل عز الدين عمن يصلي قيام شهر رمضان قبل العشاء هل يكون فاعلاً للقيام المسنون أم لا؟ .

فأجاب: بأن قيام رمضان إنما هو بعد العشاء .

قلت: قد يتخرج على القول بتقديم الوتر عقيب العشاء الآخرة ليلة الجمع يجمعه الإمام بالأمير للضرورة أن يكون القيام كذلك إن اضطر إليه لخوف

وجهل كثير الجماعة بالقراءة، والله أعلم.

وسئل أيضاً: أيّما أحبّ صلاة التراويح في جماعة بالمنزل أو بالمسجد؟
وأيهما أولى قراءة جزء في كل ركعة أو تكرار سورة الإخلاص مراراً؟.

فأجاب: صلاة التراويح في جماعة أفضل منها في الانفراد وكذلك فعل الصحابة - رضي الله عنهم - وتداوله الناس من بعدهم، والخير في اتباع السلف. وقراءة القرآن فيها أفضل من تكرير هذه السورة، لأن ذلك مسنون منقول، وليس تكرر سورة الإخلاص مسنوناً في الصلاة، وإن فعل فلا بأس به.

قلت: ظاهر هذا أن الجماعة أفضل ولو قامت بغيره. وفي المدونة: قيام الرجل في رمضان في بيته أحبّ إليّ لمن قدر عليه. وحمله عبد الحق في ما إذا قامت الجماعة بغيره. كما روي عن عمر أنه جمع الناس على أبي بكر وكان يصلي وحده في بيته. وأما إن لم تقم الجماعة إلاّ به فالجماعة أفضل، وقيل وحده أفضل مطلقاً على ظاهرها. ودليله قوله عليه الصلاة والسلام: (أفضل الصلاة صلاتكم في بيوتكم إلاّ المكتوبة) وفعله عليه السلام ذلك وقطعه الجمع لها. وأما ما ذكر أن تكرر سورة الإخلاص لا بأس به، ففي العتبية كرهه مالك. وأما قوله إن قراءة القرآن مسنونة ففي المدونة: ليس ختم القرآن سنة في قيام رمضان، ولو أمّه رجل بسورة حتى ينقضي الشهر لأجزأ.

قلت: وكان يتقدم لنا أنه يحتمل أن يسقط السورة على الركعات فيوافق قول مالك، وإن كان بمعنى أنه يكرهها لضرورة عدم حفظه غيرها فكذلك، أو يكون مذهبه مكروهاً بخلاف قول مالك.

ابن الحاج: ذكر ابن حارث في تاريخه أنه صلى في جامع قرطبة أيام فتنة المهدي وقيامه تسعة أشفاع. وكذا كان يصلّي في مسجد ابن غانم بالمدينة في مدة محمد بن عتاب.

قلت: اختلفت الآثار في قدر ركعات قيام رمضان فجاء إحدى عشرة ركعة، وجاء ثلاثاً وعشرين ركعة، وجاء تسعاً وثلاثين ركعة يوتر منها بثلاث. وهذا اختلاف في حال. فكان أول الزمان يطيلون القيام فيقرأ في الركعتين

بالمائتين من الآي حتى كانوا يعتمدون على العصي، ثم كسل الناس فنقص من القيام وزيد في عدد الركعات، ثم زادوا في الكسل فزادوا في الركعات ونقصوا من القيام الثاني. ومذهب المدونة هو الأخير منها. وجرى العرف اليوم على الثاني وركبوه على قراءة الثالث زيادة في التخفيف. وكله على وجه الاستحباب، والمقصد الحضور في الصلاة وقلة الكسل. فحيثما وجد نفسه حاضراً في أي أنواع القيام كان فعل ذلك كذلك، كان يختاره بعض من [94 ب] أدركناه وكان يحكي الخلاف أيها أفضل طول القيام أو كثرة الركعات؟ ويختار هو ما تقدم، والله أعلم.

وسئل ابن رشد عن قول مالك في الموطأ: أدنى الوتر ثلاث، هل الثلاث سنة مؤكدة؟ وما ل إليه بعض الأصحاب خلاف ما وقع لمالك وابن القاسم في المدونة إنه واحدة وإن الركعتين رغبة كالرواتب التي قبل الفرائض وبعدها فبين لنا ما نعتد عليه من قول مالك في ذلك؟.

فأجاب: مذهب مالك أن الوتر واحدة عقيب شفع وأدناه ركعتان لحديث ابن عمر: (صلاة الليل مثنى مثنى... الحديث) وفيه: (صلى ركعة توتر له ما قد صلى) وما وقع في الموطأ أدنى صلاة الليل إلى آخرها الوتر ثلاث، وهو بين من إرادته لكونه كره ما روي عن سعد أنه كان يوتر بعد العتمة. قال: ليس عليه العمل عندنا لكن أدنى الوتر ثلاث أي أدنى ما ينبغي للرجل أن يصلي من الليل ثلاث ركعات وكره ذلك له لترك الفضيلة جملة مع ما روي عنه عليه السلام أنه نهى عن الصلاة البتراء ركعة واحدة لا صلاة من الليل قبلها. فالركعتان قبله فضيلة من صلاة الليل أدنى من الستة وأعلى من النفل التي هي الرواتب قبل الفرائض وبعدها، لأن الصلاة خمسة أقسام: فرض على الأعيان وعلى الكفاية وسنة وفضيلة ونافلة.

ومن العلماء من قال: الوتر ثلاث يفصل بين الإثنتين والواحدة، ومنهم من قال: كصلاة المغرب، وهو خلاف مذهب مالك، وهو الصواب لما بينناه. وقول من قال: إنه ثلاث يفصل فيها بسلام أضعف الأقوال لأن السلام يصيرها

صلاتين، والوتر صلاة واحدة إجماعاً لقوله: (إن الله زادكم صلاة إلى صلاتكم وهي الوتر) وهي إمّا واحدة أو ثلاث كالمغرب، فلا يصح أن يتأوّل على مالك مثل هذا القول الضعيف الشاذ الخارج عن الأصول في قوله أدنى الوتر ثلاث. وإذا قلنا إن الوتر ثلاث فنقول في الزيادة أيضاً إنها وتر، لكونها أعلى من الثلاث وهو خلاف الإجماع.

قلت: قد خرّج اللخمي هذا القول المنكر من كتاب الصوم من المدونة من قوله: تسع وثلاثون ركعة يوتر منها بثلاث، وردّه عياض بأنه حكاية عن مالك عما كان يفعله الأمراء، لا أنه قائل به، ودليله أنه بيّن مذهبه آخر الفصل بقوله: كنت أصلي معهم... إلى آخره، لكن حكاه عياض عن ابن نافع ومبسوط يحيى بن إسحاق أنه إن شاء صلاه ثلاثاً أو ركعة. والقول إن الوتر في السفر ركعة وفي المرض كذلك، خلاف مشهور مذهب مالك، والله أعلم.

ابن الحاج: إذا تزحزح القائم من اثنتين ولم يفارق يديه الأرض يرجع ولا سهو عليه بغير خلاف. وإن فارقت يده الأرض ولم يعتدل فعن ابن حبيب وعليه يدلّ قول أشهب أنه يرجع للأرض، وعن ابن القاسم لا يرجع.

قلت: وعن القاضي عبد الوهاب إن كان إلى القيام أقرب تمادى وإن كان إلى الجلوس أقرب رجع، فإن اعتدل قائماً فلا خلاف في عدم الرجوع.

قلت: تقدم الكلام عليها على القول بوجوب الجلسة إذا رجع جاهلاً أو عامداً.

وسئل أبو محمد عن صلى بالناس الجمعة وهو وال ثم قُدّم آخر بعدما سلّم الأول، أيعيد هذا بالناس الخطبة والصلاة.

فأجاب: يعيدون والإمام الوارد [95 أ] بمنزلة من فاتته الجمعة فليست عليه.

قلت: اختلف إذا جاء في أثناء الخطبة أو بعدها وقبل الصلاة هل يعيد القادم الخطبة أم لا؟ وخرّجت على الخلاف في التسخ متى يكون: هل يوم

التزول أو يوم البلاغ؟ ولها نظائر في مسألة الوكالات وغيرها، وإن كان ابن رشد تعقب هذا الإطلاق في كتاب المقدمات وخرّجها من وجه آخر. فعلى صحة هذا التخريج يحصل الخلاف في المسألة ولو جاء بعد الصلاة. ولا أحفظ فيها خلافاً. ولا يتخرّج على نية الإقامة بعد السلام من صلاة السفر، لأن الإمام هنا وحده والجمعة شرطها الجماعة معه وقد أدّت الجمعة.

وسئل السيوري عن الخائف أن يُسرق ثوبه أو يُتَّهَب ماله إن حضر الجمعة هل يباح له التخلف؟.

فأجاب: إذا غلب عليه الخوف بما ذكرت ولا يقدر على التحرز ساغ له التخلف وإلا لم يسغ.

قلت: الأعذار الموجبة لسقوط الجمعة على اختلاف أو اتفاق كثيرة مثل تمييز المريض والمطر الغالب والأعمى لا يجد قائداً والمديان والخوف على النفس والمال وغير ذلك، فليُنظَر في المطوّلات.

وسئل اللخمي عن وجه قول ابن القاسم في مسألة المسافرة تطهر لثلاث ركعات من الليل، تصلي العشاء الآخرة خاصة، وهو قول أشهب وأصبغ خلافاً لابن عبد الحكم وسحنون تصليها ما وجهه، وقد بقيت ركعة من الوقت؟ إلا أن يقال إنها للوتر مع أنه سنة فكيف يزدحم مع الواجب؟.

فأجاب: قول ابن القاسم أحبّ إليّ لقوله عليه الصلاة والسلام: (من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدركها) فإذا صليت المغرب لم يبق للعشاء شيء فيؤول الأمر إلى إسقاطها، ولا يصحّ لأن آخر الوقت لآخر الصلاتين ولا يقدر أن يأتي بالركعة وحدها إذ لم يبقَ للوقت غيرها.

وسئل عن التنحنح في الصلاة. فأجاب: كل ما انحدر من البلغم في الحلق فابتلعه فلا يفسد له صوماً ولا صلاة، ولو قدر على طرحه، إذا لم يصل للّهوات، ولو خرج فابتلعه ففيه خلاف هل يعيد صومه وصلاته كالطعام أم لا؟ إذ ليس بمنزلة الطعام. والمراد باللهوات خروج من الفم إلى الحلق، وهذا لا يحتاج لتنحنح، وإن فعل لأمر عرض له يحتاج إليه فلا شيء عليه في صلاته،

وإن تنحج غير محتاج إليه فقبل تبطل صلاته وقيل لا شيء عليه، وبه آخذ إذ ليس مثل هذا كلاماً منهياً عنه .

ابن الحاج: القدح في العين لزوال الوجع جائز بغير خلاف وصورة الخلاف إذا كان القدح لرجوع البصر .

قلت: في المدونة يعيد أبداً. وقال أشهب: هو جائز، وروى ابن حبيب عن مالك: يعيد في اليوم ونحوه ويكره فيما طال، وزاد اللخمي والمازري: أنه إذا جلس مومياً جاز، وظاهر نقل ابن رشد عن مذهب المدونة أنه لا يجزئه لأنه قال: يجب قيامه وإن ذهبت عيناه .

وسئل ابن رشد عن زيّ المرابطين من التلثم، هل واجب عليهم لزومه أو يستحب أم يكره، ومن مال إلى العبادة منهم فيستحب له وضعه أم لا؟ .

فأجاب: خلق الله الخلق أجمعين وفرّق بينهم في البلاد والهيئات فلا يجب على أحد [95 ب] الرجوع عن زيّه وهيئته إلى زيّ سواه وهيئته، لأنه من قبيل الجائز قال الله تعالى: ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ ﴾⁽¹⁾ الآية وتلثيم المرابطين زيّهم الذي اختاروه لأنفسهم ونشئوا عليه وتوارثوه سلفاً عن خلف، فلا كراهية فيه، بل يُستحب لزومه والمحافظة عليه ويكره فراقه لأنه شعارهم الذي تميّزوا به في أول أمرهم حين قاموا بدعوة الحق ونصرة الدين ليظهروا عددهم غيظاً للمشركين وعزاً للدين . ويكره لمن زهد منهم في الدنيا وأقبل على العبادة طرحه تواضعاً وزهداً لأجل الشهرة والرياء، ومخافة أن يذكر بذلك حتى يشار إليه به خيفة أن يدخل عليه داخلة من الشيطان . فروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: (ما استوى رجلان أحدهما يُشار إليه والثاني لا يُشار إليه). ورُوي عنه الصلاة والسلام أيضاً أنه قال: (كفى لامرئ من الشر أن يُشار إليه بالأصابع في دينه أو دنياه إلاّ من عصم الله) فلا ينبغي أن يفعل ذلك إلاّ القوي في دين الله الراجي القوة على دفع الشيطان عن نفسه بفضل الله، ومن التزمه استحب له زواله عند الصلاة، فإن فعل فلا إثم عليه ولا حرج .

(1) القرآن: الأعراف 32.

قلت: أخذ اختيار ابن رشد هذا من المدونة من قوله ﷺ: (من صلى محترماً أو جمع شعره بوقاية أو شمّر كميّه فإن كان ذلك لباسه فلا بأس به) وأخذ منه أيضاً أن زيّ المشاركة لهم دون غيرهم.

وفي أسئلة القفصي عن خالد بن معدان أنه قال عليه الصلاة والسلام: (أحب ما تزيتم به إلى الله تعالى في مساجدكم وقبوركم البياض). وعن ابن عباس: لما اتخذ إبراهيم خليلاً قيل له: وارِ عورتك عن الأرض، فاتخذ السراويلات.

وسئل عز الدين عن المراد بقول الفقهاء زيّ الأعاجم. من هم الأعاجم؟ وما الفرق بين الأعاجم والعجم عندكم؟.

جوابها: المراد بالأعاجم الذين نُهِينا عن التشبّه بهم أتباع الأكاسرة في ذلك الزمان، ويختص النهي عما يفعلون على خلاف مقتضى شرعنا، وما فعلوه على وفق الندب والإيجاب أو الإباحة في شرعنا فلا يترك لأجل تعاطيهم إياه. فإن الشرع لا ينهى عن التشبه بما أذن الله فيه.

وسئل أيضاً عن حكم توسيع الثياب وتكبير العمام وتحمسين الخياطة والتضريب.

جوابها: الأولى بالإنسان أن يقتدي برسول الله ﷺ في الاقتصار في اللباس. وإفراط توسيع الأكمام والثياب بدعة وسرف وتضييع للمال، ولا يجاوز الثياب الأعقاب فما جاوزَ الأعقاب ففي النار. ولا بأس بلبس شعار العلماء من أهل الدين ليُعرفوا بذلك فيسألون. فإنني كنتُ محرماً فأنكرتُ على جماعة من المحرمين لا يعرفونني ما أخلّوا به من أدب الطواف فلم يقبلوا، فلما لبستُ ثياب الفقهاء وأنكرتُ عليهم ذلك سمعوا وأطاعوا. فإذا لبسَ شعار الفقهاء لمثل هذا الغرض كان فيه أجر لأنه سبب إلى امثال أمر الله تعالى والانتهاه عما نهى عنه. وأما المبالغة في تحمسين الخياطة وغير ذلك فمن فعل أهل الرعونة والالتفات إلى الأغراض الخسيسة التي لا تليق بأولي الألباب.

وسئل عن لباس المتدينين كالقوطة والعمامة اللطيفة هل تُجتنبُ خوفاً من الشهرة أم لا؟ وهل يستوي في ذلك المتدين والصالح أم لا؟ وما العمل الذي يُترك خوف الشهرة؟.

جوابها: المتزيي بزي الصالحين إن كان قوياً لا يخشى على نفسه الفتنة والرياء فلا يتركه كما لم يتركه غيره من [96 أ] الصالحين وإن خشي على نفسه الفتنة والرياء فليترك ذلك. ولا فرق بين من عُرف بالصلاح ومن لم يُعرف به. وأما الأعمال التي تُتركُ خوف الرياء، فاعلم أن الأعمال على ثلاثة أقسام: أحدها ما شُرِعَ فيه السر والخفاء كقيام الليل وإسرار الذكر والدعاء، فهذا لا يظهره ولا يجهره لأنه إذا أظهره فقد خالف سنَّته مع تعرُّضه للسمعة والرياء.

القسم الثاني ما شرعت علانيته كالأذان وتشيع الجنائز والجهاد والحج والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والولايات الشرعية كالقضاء والإمامة. فهذا لا يترك خوفاً من الرياء والسمعة، بل يأتي به ويجاهد نفسه في دفع الفتنة والرياء. وعلى هذا درج السلف والخلف.

الثالث ما خيّر الشرع فيه بين إظهاره وإخفائه كالصدقات فإنه قال فيها: ﴿إِنْ بُدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِنْ تُخْفَوْهَا وَنُوتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ﴾ (1) فهذا إخفاؤه خير من إظهاره لما فيه من الحزم من حفظ العمل من خواطر الرياء، إلا أن يكون مظهره ممن يُقتدى به إذا أظهره وهو قوي على ضبط نفسه من الفتنة والرياء، كمن تصدق بدرهم على فقير مثلاً فاقْتَدِيَ به في التصدق عليه فهذا إظهاره أفضل لأنه آمنٌ من الرياء وسببٌ إلى التوسعة على الفقراء وإلى ثبوت من تصدق عليهم من الأغنياء. ومن سنَّ سنة حسنة كان له أجرها وأجر من عمل بها، والله أعلم.

المازري: ووقع في الحديث نهى النبي عن الاقتعاط. قال أبو عبيد: معنى ذلك أن يلبس العمامة بحنك. وقال أبو محمد بن أبي زيد: يحمل ذلك فيمن

(1) القرآن: البقرة، 271

يلبسها بذؤابة بلا رداء، كما يلبس الترك. وأما من يلبسها برداء فجائز لبسها بحنك إذا لبس عليها رداء.

قلت: الذي في الغريب لأبي عبيد أنه عليه الصلاة والسلام أمر بالتلحي ونهى عن الاقتعاط، قال: أصل هذا في لبس العمائم وذلك أن العمامة يقال لها المقعطة فإذا لانتها المعتم على رأسه ولم يجعلها تحت حنكه قيل اقتعط فهو المنهوي عنه. فإذا أدارها تحت الحنك قيل تلحها تلحياً، وهو المأمور به. وكان طاووس يقول: تلك عمّة الشيطان، يعني الأولى.

قلت: وهذا خلاف ما حكى في الأصل عنه إن ثبت بغير إسقاط فعلى ما في الأصل يجوز ما يفعله الفقهاء وأهل الحواضر لأنهم يجعلون عليها الأردية. وعلى ما حكى أبو عبيد فلا ينبغي، يريد إلا أن يصير ذلك لباس قوم وعاداتهم، ويختص النهي بما إذا كان عربياً، فنهاهم عليه الصلاة والسلام أن يخالفوا زيّ العرب، كما أشار إليه في جامع التلقين للقاضي عبد الوهاب.

وسألت شيخنا الفقيه المحدث الصالح أبا الحسن محمد البطرني عن صفة ما كان يلبس سيدي أبو الحسن المنتصر فقال: كان يلبس مثل عمائم الفقهاء اليوم، ويحتج بأنه عليه الصلاة والسلام إنما نهى العرب أن يتشبهوا بالعجم ولم يأت أنه نهى من وفد عليه من وفود الأعاجم أن يتقلوا عن زيّهم إلى زيّ العرب.

قلت: وهذا هو الذي حكى عز الدين أنّ زيّ الفقهاء إذا صار لهم شعاراً فينبغي أن يلزمه لئسمع منهم كما فعله هو. وكذا حكى ابن رشد فيما نقلناه عنه من زيّ المرابطين حتى لو كان مخالفاً لزيّ لباس الصلاة، فينبغي لهم التزامه كما تقدم له، فيلتزم كل صنف ما عُرف به. وبهذا يرد على إنكار الدكالي على الفقهاء هذا الزي ولم يدر أنه لهم شعار فيلتزمون.

قال ابن العربي: ثبت أن النبي ﷺ أجاز لباس البياض والسواد والأحمر ولم يرد [96ب] في الأصفر حديث، غير أنه مذكور في صفة بقرة بني إسرائيل. وعن ابن عباس: من طلب حاجة على نعل أصفر قضيت لأن حاجة

بني إسرائيل قضيت بجلد أصفر. فأما البياض فقولہ علیہ السلام: (خیر لباسکم البياض) وكره لباس الخلق دائماً، وأنكر على الراعي لباس البردين الخلقين، والجمبة لباس الجديدین. وأما الأحمر ففي حديث جابر: (رأيت رسول الله ﷺ في ليلة قمراء صحيان وعليه حلة حمراء. وقال البراء: رأيتہ وعليه حلة حمراء). ورؤي عنه أنه نهى عن لباس الأحمر. وهما صحيحان.

وتأول العلماء النهي عن لبسه لأنهما كانا بالعصفر والزعفران وهو مخصوص بالنساء بخلاف الصباغ الأصلي فإنه مأذون فيه ولهذا أدخل مالك أن عبد الله بن عمر كان يلبس الثوب المصبوغ بالمنشق. وأما الأسود فعن عائشة: خرج النبي ﷺ وعليه ثوب أسود وكان رأيته سوداء. وأما الخز وهو ما سداه حرير وطعمته من غيره صوف أو كتان أو قطن، فاختلف الصحابة فيه اختلافاً متبايناً، والصحيح جوازه. ولباس الرقيق من الثياب يجوز للرجال ويكره للنساء إلا مع زوج لهذا قال ﷺ: (كاسيات عاريات) بمعنى الذي يصفهن.

وسئل عز الدين عن الصلاة على السجادة المرقومة المعلمة.

جوابها: لا تحرم الصلاة عليها وتكره على المزخرقة الملهية وكذلك على الرفيعة الفاتكة لأن الصلاة حال تمسك وتواضع، ولم يزل الناس في المدينة ومكة يصلون على الأرض والرمل والحصباء تواضعاً لله. وما صلى رسول الله ﷺ على الحمرة إلا نادراً ولعله كان للعدر فالأصل اتباع الرسول ﷺ.

قلت: إن كانت السجادة مما تُنبت الأرض فالمشهور عندنا أنه غير مكروه خلافاً لابن مسلمة، وإن كانت مما لا تنبته الأرض فمكروه ليس إلا، وهذا في ما يضع يده عليه وجبهته. وأما ما يقف عليه فجائز ما لم يكن حريراً، فالمشهور منعه خلافاً لابن الماجشون. وإن كان فيها من الرقم ما يشوشه فهي تجري على نقش حائط القبلة.

وسئل أيضاً عن الكتابة في الحرير هل تكره أم لا؟ والكتابة من الدواة المفضضة؟.

جوابها: الكتابة في الحرير إن كانت مما ينتفع بها الرجال ككتب

المراسلات فلا يجوز، وإن كانت مما ينتفع به النساء ككتب الصداق فهذا يُلحق باقتراشهن الحرير، وفي تحريمه اختلاف، وهو في الصداق أبلغ في الإسراف إذ لا حاجة إليه ولا يزين به. ولا يجوز تحلية الدواة.

قلت: يريد إن كان الاقتراش للرجال فالخلاف فيه عندنا كما تقدم، وتجري عليه كتاباتهم لرسائل العلم عليه، وإن كان في حق النساء فلا نعلم في مذهبنا إلا جوازه فيجوز في حقهن. وعندي أنه يجري على إكساء الحيطان والجدران الحرير، وقد تقدم. وأما تحلية الدواة فإن كانت الكتابة بها القرآن فهي تجري على تحلية المصحف بالفضة فيجوز. وفي المذهب خلاف عندنا والمشهور الجواز. وكذا الكتابة للقرآن في الحرير وتحلية المصحف فيه. وأما كتابة العلم أو السنة فيجري على ما قال الشيخ من الاقتراش. ومن هذا المعنى ما يقع في العصر من تحلية الإجازات بالذهب. وذكر النبي ﷺ فيكتب كذلك رواية. فحدثني شيخنا الفقيه الإمام أبو محمد عبد الله الشيباني - رحمه الله - عن شيخه الفقيه القاضي أبي الحسن العواني الشريف أنه استشار [97 أ] شيخه الفقيه قاضي الجماعة ابن قذاح عن الكتب بالذهب في آية تعرض أو تصلية تقع في الإجازة حين كتب إجازته عن ابن عبد العظيم.

فأجابه: بأن قال: التعظيم هو اتباع السنة. قال: فكتبتها بالسواد خالصة. ورأيت أجايز كثيرة محوقة بالذهب وفيها الفواصل كذلك فيها شهادات لشيخو شيوخنا. وكذا رأيت شيخونا يفعلون واتبعناهم نحن اقتداء بهم وبالقياس على تحلية المصحف، إذ هي من اتباع كتب المصحف وتعظيمه. ورأيت ختمة بجامع القيروان أدركت زمن الشيخ ابن أبي زيد فمن بعد، محبسة للقراءة مكتوبة كلها بالذهب مغشاة بالحرير في نحو ثلاثين جزءاً، ولا تجتمع هذه القرون على ضلالة، ولعل العذر لهم ما تقدم، والله أعلم.

وسئل أيضاً عن امرأة تكتحل بمرود الفضة أو تدهن من إناء فضة وكذا المشط يضبب بالفضة، هل يجوز لها ذلك أم لا؟ وما القدر الذي يباح لها من ذلك؟

جوابها: استعمال المرأة للفضة لا يجوز، فلا تدهن من إناء فضة ولا تكتحل بمروود فضة ولا يحل لها من الذهب والفضة إلا ما كان للبس والتزيّن للرجال. فلا يحل لها الأكل والشرب من أواني الذهب والفضة، وأما المشط المضبّب فحكمه حكم الإناء المضبب.

قلت: كان شيخنا الفقيه الإمام - رحمه الله - يجيز الاكتحال بمروود الذهب والفضة ويقول إنه من باب التداوي بجعل الذهب في الماء لقوة القلب... (1) كذلك قال وعندني أنا مروود كذلك. وقد رأيناه في تركته - رحمه الله - نصفه ذهب ونصفه فضة. وسألتُ عنه بعض الأطباء فقال: أحسن المروود عود الأبنوس ويليه الذهب ويليه الفضة. وأما الذهب واستعمال الآلات للأكل والشرب فيها فلا أحفظ فيها خلافاً في المذهب للحديث في ذلك. وأما جعل القباقيب من الفضة فأحفظ لأبي حفص العطار أنه حكى خلافاً عن القرويين في ذلك وهو من باب اللباس أو استعمال الأواني، والأقرب أنه كالفراش، لأنه يستقرّ بالأرجل عليه، والله أعلم. ونقل بعضهم عن المازري عن شرح البلقيني المنع في القباقيب ليس إلا.

وسئل عز الدين عمن يكون جالساً في بيته متخفّفاً من اللباس فيخرج إلى السوق في حاجته، فإن خرج على حالته خاف الشهرة وإن غيّب لباسه خاف التصنع، فما الذي ينبغي له أن يفعل؟

فأجاب: بأن اللباس إن كان مثله موافقاً للسنة فليخرج ولا يبالي بكلام، وإن كان مخالفاً للسنة كالشهرة في اللباس المنهي عنها فلا يخرج فيه، ولا يلبسه في بيته إذا خرج مبتدلاً، فليجاهد نفسه في ذلك التصنع.

وسئل عن الصلاة على الدكة والسرير في النفل والفرض هل تساوي الصلاة على الأرض أو لا؟ وأيها أفضل؟

جوابها: الصلاة على الأرض أولى من الصلاة على غيرها لما في ذلك من الخشوع والتواضع.

(1) كلمة غير مقروءة في جميع الأصول.

وسئل عن رجل يتحرّى ترك الشبهات في مأكله ويقصر على مأكول يظن طيبه، فعدم ذلك في وقت، فاقصر على نوع واحد لا تدوم معه القوة فضعف عن إتيان الجمعة والقيام في الفرائض، فهل هو مصيب في ذلك أم لا؟.

جوابها: لا خير في ورع يؤدي إلى إسقاط فرائض الله.

وسئل عن من يصلي إماماً في بستان له ويقف المأموم خارجاً عن البستان المذكور.

جوابها: لا يصح الاقتداء لمن خرج عن البستان المذكور [97 ب].

قلت: إن لم يضبطوا عمل الإمام فواضح وإلا فالأصحّ عندنا جواز الصلاة، من مسألة إذا رأوا عمل الإمام والناس أو سمعوه، ومن مسألة من يصلي على سطح المسجد بصلاة الإمام. وفي المدونة قول آخر فيه بالكرهية، ومن مسألة السفينة من قوله: وأحبّ إليّ أن يُصلي من فوق بإمام، ومن أسفل بإمام، وإن أراد أنه ما نوى إمامة من هو خارج البستان فالمشهور عندنا أيضاً الجواز. قال: لا بأس أن تأتمّ بمن لم ينو هو أن يؤمّك. وفيه قول آخر في العتبية ولا يصح أن تفرض أنها جمعة لأنه فرض أن الإمام في البستان والفرض أنه لا جامع فيه.

وسئل عن الائتتمام بالمستخلف في الإمامة إذا لم يأذن الناظر في ذلك، هل يجوز أم لا؟.

جوابها: الائتتمام بالمستخلف الذي لم يؤذن له صحيح لأنّ الائتتمام لا يتوقف إلا على صحة الصلاة وصلاته صحيحة مسقطه للقضاء، فجاز الائتتمام به.

قلت: ولا يتخرّج منه صلاة المسمع إذا لم يأذن له الإمام فليل تبطل له وبمن ائتم به، لأنه هناك نائب عن الإمام حقيقة وهنا قائم بنفسه وخلافه خارج عن الصلاة في صلبها.

وسئل عن المسيّح بفيه العدد الكثير مثل «سبحان الله» عدد خلقه مرة

واحدة، أو عدد هذا الحصى وهو ألف مثلاً، هل يساوي أجره أجر من كرّر التسبيح ألف مرة.

جوابها: قد تكون بعض الأذكار أفضل من بعض لعمومها أو شمولها لجميع الأوصاف السلبية والثبوتية والذاتية والفعلية، فيكون القليل من هذا النوع أفضل من الكثير من غيره، كما جاء في قوله عليه الصلاة والسلام: (سبحان الله عدد خلقه، ورضى نفسه، وزنة عرشه، ومداد كلماته) وبمثل هذا قال عليه الصلاة والسلام: (أَلْطَوَا بِيَا ذَا الْجَلَالِ وَالْإِكْرَامِ) لأن الألف واللام في يا ذا الجلال والإكرام تُوجب أنه اتصف بكل جلال وكمال لاستغراق الجنس في الإكرام والجلال، إذ لا إكرام إلاّ منه ولا جلال أو كمال إلاّ وقد اتصف به، فانتظمت جميع صفات السلب إذ يصح أن يقال: جلّ عن كل نقص وعيب. وشملت جميع صفات الإثبات إذ يصح أن يقال: جلّ بعلمه وقدرته وشمول كلمته ونفوذ إرادته. ولا شك أنّ الثناء بالأعم أبلغ من الثناء بالأخص والخاص. فإن كان الثناء بالخاص مفرطاً في الكثرة والتكرار ففي قيامه مقام الأعم نظر.

قلت: قيدت بأن مراده بالأعم العام وبالأخص الخاص وبيّنه قوله: والخاص لأنه عطفه على الأخص للبيان. وكذا حديث: (من قال: سبحان الله وبحمده مائة مرة غُفرتْ ذنوبه ولو كانت مثل زبد البحر) لأنها تشتمل على جميع الصفات السلبية والثبوتية. فقوله سبحان الله أي تنزيهاً عن جميع صفات النقص أو الحدوث، وبحمده أي نحمده بجميع صفات المدح والثناء، لأن الحمد هو الثناء على الله تعالى بجميع المحامد كلها، والإضافة للعموم، وتقدم تفضيل بعض الآيات على بعض.

وسئل عمّن يصوم تطوعاً أو يسهر فيقول له اثنان من أهل الطب إن الصوم يضرّ بصره والسهر يضرّ جسمه ضرراً ظاهراً، فهل يحرم عليه الصوم والسهر أم لا؟

جوابها: إذا علم أنّه يتضرّر في جسمه ضرراً ظاهراً لم يجز له أن يضر بنفسه، وقد اختلف في ذلك.

قلت: لعله أشار إلى الخلاف من مسألة الوضوء والغسل إذا كان مخالفة المرض أو تأخير البرء أو زيادة [98 أ] المرض، فعندنا قولان؛ هل يُباح له التيمم أو لا؟ ولا خلاف عندنا أنه إذا خاف على نفسه الموت أنه ينتقل للتيمم.

وستل عنمن يعمل عملاً من أنواع البر من صلاة أو قراءة أو جهاد أو صوم ثم يهَب ذلك لوالديه أو لغيرهما، هل ينتفع الموهوب له بذلك أم لا؟.

جوابها: إن من فعل طاعة لله ثم أهدى ثوابها إلى حيٍّ أو ميت لم ينتقل ثوابها إليه إذ ﴿لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾⁽¹⁾ فإن شرع في الطاعة نأوياً أن يقع عن الميت لم يقع عنه إلا في ما استثناه الشرع كالصدقة والحج والصوم.

قلت: مذهب مالك أن عمل الأبدان لا ينتقل، واختلف في الحج فمذهبه أنه لا ينتقل إلا أن يوصي به فينفذ من ثلثه. وقيل: إن كان ضرورة فإنه يحج عنه من ثلثه وإن لم يوص، ومذهب الشافعي يحج عنه من رأس ماله. وعن ابن كنانة لا يحج عنه أصلاً وإن أوصى به وسبب الخلاف أنه عملٌ قارنُهُ مال، وأما إن كان حياً عاجزاً ففيه اضطراب في المذهب هل يفعل عنه أو لا؟ والفرق بين القريب والبعيد، أو قريب القرابة دون غيره، وهذا نص حديث الحنفية المشهور. وأما الصوم فلا ينتقل خلافاً للشافعي وهو نص الأحاديث الصحيحة. وأما القراءة على الميت أو الحي وإهداء ثوابه فمذهب ابن رشد جوازه تأول قوله عز وجل: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾⁽²⁾ وذهب أبو حفص العطار وغيره من القرويين إلى أنه لا ينتفع بها لعموم الآية. وأعرف لبعض شراح الرسالة قولين آخرين: أحدهما ما أفتى به الشيخ، إما أن ينوي ذلك من أول قراءته أو لا؟ والثاني إما أن يصل إليه في المقابر أو لا؟ وأما الصلاة فلا أعلم نص خلاف في المذهب أنها لا تنتقل. وخارج المذهب غير هذا.

وأما الصدقة بالماء والدعاء والعلم ينتفع به من بعده فلا خلاف فيه.

(1) القرآن: النجم 39.

(2) القرآن: النجم 39.

وحكى القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿يَبْنُوا لِلْإِنْسَانِ يَوْمَئِذٍ مِمَّا قَدَّمُوا لِأَنْفُسِهِمْ﴾ (1) قال: خرج ابن ماجه في سننه من طريق أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال: (إن مما يلحق المؤمن من عمله بعد موته علماً علمه وفسره أو ولدأ صالحاً تركه أو مصحفاً ورثه أو مسجداً بناه أو بيتاً لابن سبيل أو نهراً ابتدأه أو صدقة أخرجها من ماله في صحته تلحقه بعد موته). وخرجه إبراهيم الحافظ من طريق أنس بن مالك وزاد فيه: (أو حفر بئراً أو غرس نخلاً) وقال: (أو ترك ولدأ يستغفر له بعد موته) انتهى.

وعندي أن هذه الأشياء يشملها حديث: (إذا مات المرء انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية أو علم يُنتفع به بعده أو ولد صالح يدعو له).
وسئل عمن يجد اسماً معظماً ملقى في الطريق ما الأولى أن يفعل به، هل يحرق حروفه ويلقيه، أو يغسله، أو يجعله في حائط؟.

فأجاب: غسل الورق المذكور أولى من تقطيعه ومن جعله في الجدران لأن الباقي في الجدران معرض لأن يؤخذ أو يسقط فيستهان به.

قلت: تقدم أن عثمان أحرق المصاحف ما لم يُجمع عليه وهذا أولى ويدفن حيث لا تناله الأرجل، ومن هذا محو الألواح. ففي آداب المتعلمين لابن سحنون عن أنس بن مالك، قال: إذا محت صبيّة الكتاب تنزّل رب العالمين بأرجلهم نبد المعلم إسلامه خلف ظهره ثم لا يبالي حين يلقي الله على ما يلقاه عليه. قيل لأنس: كيف كان المؤدبون على عهد أبي بكر وعمر [98 ب] وعثمان وعلي - رضي الله عنهم أجمعين -.

قال أنس: المؤدب له إجانة، وكل صبي يأتي كل يوم نوبته بماء طاهر فيصبّه فيها فيمحوون به ألواحهم. قال أنس: ثم يحفرون له حفرة في الأرض فيصبون ذلك الماء فيها فتتشف. الإجانة: إناء يغسل فيه الثياب. قال: قلت لسحنون: أفيلفظ؟ قال: لا بأس بالرجل ويمسح بالمنديل وما يشبهه.

(1) القرآن: القيامة 13.

قلت: فما ترى في ما يكتب الصبيان في الكتب من الرسائل؟.

فقال: أمّا ما كان من ذكر الله تعالى فلا يمحُّه برجله. ولا بأس أن يُمحي غير ذلك مما ليس من القرآن. وعن النخعي أنه كان يقول: من المروءة أن يُرى في ثوب الرجل وشفتيه مداد، وفيه دليل أنه لا بأس أن يلفظ الكتاب بلسانه. وكان سحنون ربما كتب الشيء ثم لفظه بلسانه.

وسئل عز الدين عمّن يكتب حروفاً مجهولة المعنى للأمراض فينجح ويشفى بها، هل يجوز أم لا؟.

جوابها: إذا جهل معناها، الظاهر أنه لا يجوز أن يسترقى بها ولا يرقى بها. فإن الرسول ﷺ لما سئل عن الرقى قال: (أعرضوا عليّ رقياتكم. فلما عرضوها قال: لا أرى بأساً، من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل). وإنما أمر بعرضها لأن من الرقى ما يكون كفراً.

قلت: سئل مالك عنه في العتبية فكرهه وقال: لا يعجبني، فحمله ابن رشد على التحريم كظاهر هذا الجواب، وحمله ابن رشد في كتاب الصلاة على ظاهره وأخذ ذلك من المدونة من قوله: ولا يعجبني أن يلحن بالعجمية أو يدعو بها. قال في تعليها: وما يدريه أن الذي قال هو كما قال. فعلى هذا إذا تحقق ذلك جاز.

وحكي في الإكمال عن المسيب جواز ذلك لعموم قوله: (من استطاع أن ينفع أخاه فليفعل) والله أعلم.

وفسر مسائل الجامع من هذا في الطرر عن ابن أبي زيد: لا يجوز جعل على إخراج الجان من الرجل، لأنه لا تعرف حقيقته ولا يوقف عليه، ولا ينبغي لأهل الورع فيه ولغيره وكذلك على حل المربوط والمسحور.

وسئل أبو محمد عن الرجل يُعرف بعلم الجن وعنده كتب فيها جلب الجن أمرائهم والعفرانيت، ويعزّم فيصرع المصروع ويزجر مرده الجن عن المصروع، ويحلّ من عُقد عن امرأته ويكتب كتاب عطف الرجل لامرأته ويزعم أنه يقتل

الجن، أترى بهذا بأساً إذا كان لا يؤذي أحداً، أو ينهأ بدءاً لا يتعلمه؟ .

فقال: إذا كان لا يقتل أحداً ولا يصرع بريئاً فلا شيء عليه، وينهى بدءاً أن يتعلمه .

قلت: هذا نحو ظاهر الرواية بالكراهة .

وسئل أيضاً عمن يكتب كتاب عطف للمرأة إذا عرض عنها زوجها أو خاصمها، فيكتب لها ذلك فيقبل عليها وتكفى شره، هل ترى بذلك بأساً؟ .

فقال: أما ما بين الزوجين فأرجو أن يكون خفيفاً إذا كتب القرآن وغيره مما لا ينكر ولا يتشظط من جعله .

وسئل أيضاً عن هؤلاء الذين يجلسون في الطرقات ولهم ملاعب يُرون الناس أنهم يقطعون رأس الإنسان ثم يدعونه فيجيبهم حياً . ويجعلون من التراب دراهم ودنانير، ويقطعون السلسلة، فهل تراهم بهذا الفعل سحرة؟ .

فقال: إذا لم يكن فيه كفر فلا شيء عليهم، وهذا إنما هو خفة يد وملاعب .

قلت: كان شيخنا الشيخ الفقيه الإمام - رحمه الله - يقول: الصواب أنه من عمل السحرة وينكر على مَنْ يقف لحلق باب المنارة ويقول: هو جرحه في حقه . وكذا من يسمع سيرة عنترة جرحه في حقه [99 أ] لأنها كذب، ومستحل الكذب كاذب . وكذا أخبرني سيدي أبو العباس البطري أن الشيخ القاضي ابن قدهاح سئل بحضرته عن ذلك فأفتى بهذا . قال: وكذا سيرة دلهمة والبطال، وكذا كتب الطلامس والحروف العبرانية جارية على هذا المعنى من الخلاف المتقدم . غير أنني رأيتُ على ظهر بعض كتب شيخنا الإمام كتابةً لبعض الأدوية بألفاظ أعجمية بخطه وأظنه كان يستعمله . فمنها أنه يكتب بحول الله تعالى على خرقة كتان أزرق هذه الأسماء ويجعل فيها بيضة الدجاجة ويشويها في النار فإن البيضة تطيب ولا تحرق الخرقة فيأكلها المحموم ويجعل قشرها في الخرقة المذكورة ويربطها في عنقه، فإنه يبرأ بإذن الله تعالى ولا ترجع إليه الحمى أبداً . وهي هذه

الأسماء: عنشش - عنتريش - دهنش - عند قرقش - .

قال رحمه الله: أخبرني بعض المجاورين بالحرمين الشريفين أنه مرض بمصر بالحمى فجعل له ذلك فلم تحترق الخرقه وزالت عنه الحمى. وكذا ذكر في إخراج الجان وبكاء الصبيان، وإخراج البق إلى غير ذلك. وهذا - والله أعلم - استسهله لعموم الحديث: (من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل) انتهى.

وسئل ابن أبي زيد عن الرجل يشرب الماء وبين يديه طعام وبه بلغم يتحرك على إثر شربه أترى له أن يبصق والطعام بين يديه؟.

فقال: إن كان مع أهله أو وحده فلا بأس، وهذا من باب الأدب لا ينبغي أن يفعل مع الأجنيين.

قلت: ومن هذا المعنى جعل اللحم على قشر الخبز هل يجوز؟ فكان شيخنا أبو محمد الشيباني - رحمه الله - يفتي: إن كان يأكل ذلك القشر فلا بأس به، وإلا فلا ينبغي فعله، فإنه يؤدي إلى تقدير ذلك الخبز لغيره أو تعفنه.

وسئل عبد المنعم بن خلدون عن هذه الرقى والخواتم.

فأجاب: أما الكتب التي ذكرت فيها الخواتم وكلام لا يفهم، فقد كره العلماء الرقى بكلام العجم إلا أن يعرف معناه، وأما الخواتم فخفيفة إن لم يقصد بها أنها هي النافعة بنفسها.

قلت: نقل الغزالي في آخر كتاب تهافت الفلاسفة: خاتم «ب ط ذ ه ح و اح»: وأنه إذا كتب على هيئته ورُتّب ومُعَدّن فإنه نافع بخاصته فيه. وظاهره جوازه وإن قصد منفعته. وكذا كل من تكلم على سر الحروف والحروف المقطعة في أوائل السور. وقد ذكر العلماء فيها خواتم وأسراراً وألقوا فيها، وكذلك ما يظهر من كلام سيدي أبي الحسن الشاذلي في بعض أحزابه وادعى بعضهم فيها أنها أسماء الله تعالى، أو أن اسم الله الأعظم الذي إذا دُعي به أجاب، وإذا سئل به أعطى إلى غير ذلك، فظاهر هذا كله الجواز.

وسئل ابن أبي زيد أيضاً عن الكبير الضعيف الذي لا يقدر على شيء هل يسقط عنه فرض الصلاة مثل سقوط الصوم؟ وكيف إن أصابه ريح في سجود كيف يفعل في وضوئه؟.

فقال: لا يسقط فرض الصلاة إلا عن مغلوب على عقله أو من لم يبلغ من الصبيان. وهو على المساييف في الجهاد وعلى المطلقة في أشد طلق وعلى المنازع الثابت العقل. ويصلي بقدر طاقته. وأما الوضوء فإن قدر على من يوضيه فليستأجر لذلك أو يشترى من يتولى ذلك منه، فإن لم يجد من يوضيه فليطلب ذلك حتى يجد ولا يصلي بغير وضوء ويعيد أبداً.

قلت: تقدم الكلام في من لم يجد الماء ولم يقدر على ماء ولا تراب. وأما قول الشيخ [99 ب] لا تسقط الصلاة ومعه شيء من عقله هو مثل ما له في الرسالة. ولا بن الحاجب في التفريع وهو ردُّ على ابن بشير في قوله لا نصَّ في المذهب، وعن الشافعي يتقرب بنيته خلافاً لأبي حنيفة. ومقتضى المذهب الأول إلا أن يريد نص الأصوليين وهو الذي لا يحتمل التأويل بوجه. وأما نص الفقهاء وهو الظاهر فموجود في المذهب.

وأما قوله في الوضوء فليستأجر إلى آخره معناه عندي ما لم يضرَّ به أو يطلب ما يجحف به أو يدفعوا عليه كثيراً لشراء الماء للوضوء وهذا مذهب من يرى صلاته مطلقاً ولا يتركها، وعلى مذهب من يرى تركها مطلقاً أو حتى يقدر فيحتمل، والله أعلم.

وسئل أيضاً عن قوم صلوا في مسجد بإمامين قوم في داخله وقوم على ظهره أو صحته.

فقال: صلاتهم تامة ولا يعيدون.

قلت: إن لم يكن له إمام راتب فيجوز كيفما فعل، وإن كان له إمام راتب فاختلط معه في وقت الصلاة من صلاته معه إما منفرداً أو جماعة، فالصلاة صحيحة ولا ينبغي ذلك. وتقدم ما لابن رشد من نحو هذا.

وسئل أيضاً عن الرجل يصلي في ليل مظلم فينكشف فخذهُ أو بعض العورة وهو وحده هل تفسد صلاته؟ .

فقال: عليه أن يستر عورته وفخذهُ فإن انكشفت عورته في الصلاة فسدت عليه وأما الفخذ فليستره .

قلت: ما قاله هو مذهب المدونة ولا فرق في السترة بين الظلام وغيره ولا بد منها. وأعرف في «زهر الكمام»⁽¹⁾ أو غيره عن رجل حصل في شجرة عريان فحلف له آخر إنك لا تنزل إلا مستوراً ولا يمد لك أحد ما تستر به . فأفتى بعض فقهاء ذلك الزمان أنه ينزل بالليل ولا حنث عليه وتلا قوله تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِبَاسًا﴾⁽²⁾ فسمّاه لباساً، وهذا على مراعاة الألفاظ دون المعاني من الأيمان وعلى مراعاة العرف أو البساط أو النية على أصل مذهب مالك فلا بد من حنثه . والأول مذهب الحنفية وألزمه ابن رشد لابن القاسم من مسألة: إن دخلتما هذه الدار فأنتما طالقتان، إذا دخلتما إحداهما . فعلى هذا المذهب يحتمل الإعادة عليه للصلاة لأن الليل ستره، والله أعلم .

وسئل أيضاً عن صدور القدمين .

فقال: هي ظاهر الأصابع والقدمين والساق مما يلي الثوب .

وسئل عن الرجل ينقر صلاته وهو أكثر شأنه لا يُتمّ ركوعها ولا سجودها فيعاتبُ في ذلك فينتهي ثم يعود، هل تجوز شهادته أو يصلى خلفه أو يسلم عليه؟ .

فقال: لا تجوز شهادته ولا يصلى خلفه ويسلم عليه . وبه قال أبو الأزهري .

قلت: أجاز السلام عليهم وهم من أهل المعاصي، وهو مثل مالك يسلم على اللاعب بالشطرنج، قال: أوليس هم مسلمون؟ ابن رشد: معناه - والله أعلم - إذا لم يكونوا متلبسين باللعب .

(1) هو كتاب زهر الكمام وسجع الحمام (في الأدب) لابن أبي حجلة التلمساني . ذكره حاجي خليفة في كشف الظنون 2: 961 .

(2) القرآن: النبأ 10 .

وسئل عز الدين هل يجوز ردّ السلام على من يقول بخلق القرآن أو أنه حروف أو أصوات؟.

فأجاب: لا يحرم ردّ السلام على هؤلاء لأنهم مسلمون بل يجب السلام عليهم كما يجب على غيرهم.

قلت: وتقدم قول مالك في السلام على أهل الأهواء وإن تركه أدباً لهم كما قال سحنون. فعلى هذا لا يسلم على أهل المعاصي لوجوب هجرانهم.

وسئل عز الدين عن قول ابن أبي زيد وأنه فوق عرشه المجيد بذاته وهو في كل مكان بعلمه هل يفهم منه القول بالجهة أم لا؟ وهل يكفر [100 أ] معتقدها أم لا؟.

فأجاب: بأن ظاهر ما ذكره ابن أبي زيد القول بالجهة لأنه فرّق بين كونه على العرش وبين كونه مع خلقه بعلمه. والأصح أن معتقد الجهة لا يكفر لأن علماء المسلمين لم يخرجوهم عن الإسلام بل حكموا لهم بالإرث من المسلمين والدفن في مقابرهم وتحريم دمائهم وأموالهم وإيجاب الصلاة عليهم وكذلك سائر أرباب البدع لم يزل الناس يجرون عليهم أحكام الإسلام ولا مبالاة بمن كفرهم لمراغمته لما عليه الناس.

قلت: اعتذار الناس عن الشيخ - رحمه الله - باعتذارات ليردوه إلى مذهب الأصوليين ووقع في جامع مختصره على وجه الإشكال فيه. وبالجملة فالمسألة كما قال القاضي في الإكمال: المسألة، وإن تساهل في الكلام بعض المقتدى بهم أو جلّهم فهي من معوصات مسائل التوحيد. واللائق بالزمان عدم ذكرها والكلام عليها.

وقد سُئلت عنها منذ سبع وعشرين سنة فأجبتُ فيها بجواب فيه طول بحسب إشكال المسألة إذ هي من المتشابه الوارد في القرآن.

والسؤال: ما تقول في رجل أطلق القول بأن الله سبحانه وتعالى عما يقوله الملحدون والزائغون أن الله في السماء؟ ما حكمه في هذا الإطلاق؟ وكيف إن

فسره بمعنى الظرفية والحلول والكون؟ تعالى ربنا عن ذلك. ويستدل عليهم بحديث السوداء وغيره من الظواهر التي وقع فيها بعض إبهام، أهو كافر؟ وكيف إن فسره بغير ذلك؟.

فأجبت فقلت: أجمع المسلمون قاطبة على استحالة التجسيم والحلول والاستقرار على الله سبحانه وحكم بذلك صريح العقل. وأجمع المسلمون أيضاً على استحالة إرادة الحقيقة في ما ورد من ظواهر الآي والأخبار مما يوهم ذلك. واختلفوا بعد ذلك في مسألة منها وهي: هل صحيح إطلاق جهة الفوقية والعلو من غير تكييف ولا تحديد عليه تعالى فمذهب جميع المتكلمين وفحول العلماء وأهل أصول الديانات على استحالة ذلك. نص عليه أبو المعالي في الإرشاد وغيره من المتكلمين والفقهاء قالوا: لأن ذلك ملزوم للتجسيم والحلول والتحيّر والمماساة والمحاذاة، وهذه كلها حادثة، وما لا يُعرى من الحوادث أو يفتقر للحوادث فهو حادث. والله تعالى يستحيل عليه الحدوث. وحاكم العقل حكم بذلك حسبما هو مسطر في كتبهم. واختلف هؤلاء في ما ورد من ظواهر الآي والأحاديث التي خرجها أهل الصحيح هل يوهم ذلك مذهب بعض السلف كالشعبي وغيره؟ وقالوا يجب الإيمان بها وتقرأ كما وردت ووقع النص عليها ولا يتصدى لتفسيرها ولا يشقّ النظر فيها. وضعف هذا القول بما قدمناه من الإجماع على عدم إرادة حقيقتها في عرف اللسان فقد تكلموا فيها، فالكسوت عنها توهيم للعوام وتنبية للجهلة. وذهب الجمهور إلى الكلام عليها وإلى حملها على محامل قريبة المأخذ بيّنة تليق بها من جهة الشرع والنقل ولسان العرب ويقتضي تنزيه الرب - جل وعلا - عما يوهم ظاهره. ونص على هذا الإمام أبو المعالي وغيره من حذّاق المتكلمين. وذهب الباقلاني وغيره في بعضها أنها دالة على صفة زائدة تليق بجلاله من غير تكييف ولا تحديد. ولكل فريق تأويلات ومآخذ يطول جلبها فتُنظر في المطولات في كتب التفسير ومشكل الأحاديث [100 ب] كابن فورك وغيره مع أن المازري حكى عن القاسبي أنه كان يدعو على ابن فورك من أجل أنه أدخل أحاديث في كتابه مشكلة وأجاب عنها بكلام ضعيف وهي لم يُخرجها أهل الصحيح فكان في غنى عن ذكرها. وأما المذهب

الثاني وهو جواز إطلاق جهة فوق من غير تكييف ولا تحديد فنقله الإمام أبو المعالي عن الكرامية وبعض الحشوية ونقله في الإكمال عن المحدثين والفقهاء وبعض الأشعرية وأنكره. نقله شيخنا الفقيه الإمام - رحمه الله - عن بعض الأشعرية وقال: لا أعلم من قاله منهم. ويقتضي هذا بقضية «كنتم» وإن كان ذلك شهادة على نفي فيغلب على الظن عدم وجوده لأنه كان - رحمه الله - كثير الاطلاع على كتبهم. وألف فيه كتاباً حسناً في هذا العلم. وقال القاضي: ضعيف في علم الأصول قوي في غيره. لكن رأيت في الإسعاد شرح الإرشاد لابن بزيمة⁽¹⁾ أنه حكى عن القلانسي من مشايخ الأشعرية إطلاق القول بالله في مكان دون مكان وأنه في السماء، تمسكاً بظاهر الآي والأحاديث وما روى الشراح ونقل عن المحدثين والبخاري فيهم أنه كائن في كل مكان. ومنع الأشعري هذا الإطلاق واختار أنه أريد به النسبة العلمية لإطلاقه واجب، وإن أريد به غير ذلك من لوازم الأجسام فمستحيل. قال: ووهم في هذه المسألة ابن رشد والمتأخرون وزعم أن الواجب أن لا يصرح لا بنفي ولا إثبات. وما قاله خطأ لأن الشك في العقائد كفر، والدلائل العقلية والظواهر الشرعية مما دله. وله كتاب سماه «منهاج الأدلة» تبهنا فيه على مواضع غلط فيها. انتهى كلامه، وما أدري من أين نقله؟⁽²⁾.

واختار هذا المذهب ابن عبد البر في الاستذكار وله فيه كلام صعب أخذ الشيوخ عليه فيه جداً لأنه حمل الوارد على ظاهره وذكر مذهباً متدافعاً عند تحقيقه، وهو ظاهر كلام الشيخ في رسالته ومختصره. وعليه حمل عز الدين - كما تقدم - واعتذر عنه بما تقدم. وبعض كلام عز الدين بعض من ينتسب للطلب فقال: هذا كلام كفر، والقائل به كافر، لأن من اعتقد الجهة كافر بإجماع. ومن وافقه في كفره فكافر. فعورض هذا بما وقع بين الأئمة من الاختلاف في تكفير أهل الأهواء وما ذكروه في الشفاء في جريان الخلاف في

(1) ابن بزيمة: هو عبد العزيز بن إبراهيم القرشي، من فقهاء تونس، توفي سنة 773 هـ/ 1265 م. ترجمة السراج في الحلل السنديية 1: 645.

(2) كذا بالأصلين، وقد سقطت فقرة طويلة من النسخة ج.

المشبهة وغيرهم، وما ذكره ابن التلمساني في عين المسألة من الخلاف هو وغيره فلم يقبل منه شيئاً واستدلّ بنقله الإجماع على تكفير الحلولية وجعلها عين جواب عز الدين.

وأجاب بعض المفتين أنّ الصحيح قول عز الدين ولا إجماع فيها بل الخلاف فيها على وجه آخر وهو أن المشبهة هل عرفوا الله أم لا؟.

واحتجاج هذا الطالب بمسألة الحلولية من أدلّ الدليل أنه لا يميز بين الحلولية والمشبهة، وأن الإجماع على تكفير القائل بالحلول⁽¹⁾ يلزم منه الإجماع على تكفير القائل بالتشبيه وهو كلام غير محصل. والحق أنه يلزم من صحة الملزوم صحة اللازم، ومن بطلان اللازم بطلان الملزوم، لا أنه يلزم من الإجماع على قضية الإجماع على لازمها ولا من كون الإجماع على بطلان لازم قضية الإجماع على بطلان ملزومها. فإن الإجماع طريقه النقل لا العقل. ويبعد من له أدنى مسكة من عقل ودين أن يحكم للأمة التي شهد لها رسول الله ﷺ بالإيمان أن يتجاسر على الشهادة عليها بالكفر، فكيف بحكاية الإجماع على التكفير؟.

فلو قال المبتدع: الله [101 أ] غير قادر أو غير عالم لكفر إجماعاً مع أنه لا يقول بنفي صفة العلم والقدرة وغير ذلك من الصفات في حق الباري - جل وعلا - ويلزمه قطعاً أن يكون الباري غير عالم ولا قادر. ومع شهرة الخلاف في تكفيره فإنه غير كافر.

وقد جمع الخوارج من الأقوال الفاسدة والآراء الباطلة ما لم يُحفظ لغيرهم. وقد قال سحنون: إنه يخاف على من كفرهم بمقالهم أن يسلك مسلكهم من التكفير بالذنوب أو بما هذا معناه، انتهى كلامه.

فحاصله أنهم عنده ليسوا بكفار مع حكاية الخلاف فيهم وأن هذا الخلاف يجري على لازم القول هل هو كالقول أم لا؟ ومذهب ابن رشد أنه ليس كالقول

(1) جملتان سقطتا من أ.

وأنه لا يلزم من الإجماع على قضية الإجماع على لازمها ولا من الإجماع على بطلان لازم قضية الإجماع على بطلان ملزومها. فإذا تقرّر هذا فقاتل هذه المقالة التي ذكرت إن اعتقد الحلول والاستقرار والظرفية والتحيّز فهو كافر يُسلّك به مسلك المرتدّين إن كان مُظهِراً لذلك وإن عُثر عليه فحكمه كالزنديق. وإن كان اعتقاده كاعتقاد أهل المذهب الثاني فقد تقرّر الخلاف فيه. فعلى القول بالتكفير يرجع لما قبله. وعلى القول الآخر - وهو الصحيح - فإن دعا لبدعته وأشاعها وأظهرها فيصنع به ما قال مالك فيمن يدعو إلى بدعته. ونص عليه في آخر الجهاد من المدونة وكتاب ابن يونس. وإن لم يدعُ إلى ذلك وكان يظهره فعلى من ولّاه الله أمر المسلمين رُدّعه وزجره عن هذا الاعتقاد والتشديد عليه حتى ينصرف على هذه البدعة. فإن فتح مثل هذا الباب للعوام وسلوك طريق التأويل فيه إفساد لاعتقاداتهم وإلقاء تشكيكات عظيمة في دينهم ونهيء لفتنتهم وقيامهم، لا سيما إن كان ممن يُشار إليه.

وقد علمت ما فعل عمر - رضي الله عنه - بصبيغ الذي كان يسأل عن المشكلات حتى قال له: يا أمير المؤمنين، إن كنتَ تريد قتلي فأجهز عليّ، وإن كنتَ تريد أدبي فقد تأدّبْتُ.

وقد سأل مالكا رجل عن معنى قوله: ﴿الرَّحْمَنُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَى﴾⁽¹⁾ فقال مالك: الاستواء معلوم أو معقول والكيفية مجهولة والإيمان به واجب، والسؤال عن هذا بدعة، وأراك رجل سوء. خرّجوه عني. وزاد بعضهم فيها فأدبر الرجل وهو يقول: يا أبا عبد الله لقد سألتُ عنها أهل العراق وأهل الشام فما وُفق فيها أحد توفيقك. فأنت ترى مالكا أدب هذا الرجل وزجره الزجر التام وهو لم يصدر منه إلاّ سؤال عن بعض المتشابهة خاصة، فما ظنك بمن صرّح به.

فاختُلف في تأويل هذه الآية فصرّفها ابن عبد البر إلى مذهبه. وظاهر حكاية غيره أنه وقف عن الكلام فيها كمذهب الواقفية. ومنهم من نحّا به مذهب المتكلمين، وإليه أشار ابن التلمساني في شرح المعالم فقال: يعني أن محامل

(1) القرآن: طه 5.

الاستواء في اللغة معلومة بعد القطع بأن الاستقرار غير مراد بل للقهر والاستيلاء والقصد إلى التناهي في صفات الكمال. قوله: والكيف مجهول. يعني أن تعيين محمل من المحامل اللائقة مجهول لنا. قوله: والإيمان به واجب، أي التصديق بأن له محملاً يصحّ واجبٌ. والسؤال عنه بدعة: أي تعليقه بالطرق الظنية فإنه يُصرف في أسماء الله تعالى وصفاته برجم الظنون، وما لم يعهد من الصحابة فهو بدعة. وهو يشير [101 ب] إلى ما قدّمناه من الكلام في ما ورد في مثل هذه الظواهر. ابن بزيمة: وفيه دليل على تمكّن مالك في علم التوحيد بما لا خفاء فيه. وقد ذكر أبو الحسن الأشعري أنّ مالكا تكلم في هذا العلم وألّف فيه فهو ردّ على من أنكروا علم الكلام من عوام أهل العصر. فمن يزعم أنّه مقلّد لمالك وهو من أجهل الجاهلين فكيف يقلّد مالكا في فروع الدين ولا يقلّده في أصوله؟ وسيأتي مزيد بيان في الردّ على من أنكروا علم الكلام من المحدّثين والفقهاء من البغداديين وغيرهم.

واختلف في تأويل حديث السوداء الواقع في السؤال. فقال المازري: أراد ﷺ أنه يطلب دليلاً على أنها موحّدة فخاطبها بما فهم منه قصدها لأن علامة الموحدين التوجّه إلى الله تعالى عند الدعاء وطلب الحوائج، لأن من كان يعبد الأصنام يطلب حوائجه منها، ومن يعبد النار يطلب حوائجه منها، فأراد عليه الصلاة والسلام الكشف عن معتقدها أهي مؤمنة أم لا؟ فأشارت إلى الجهة التي يقصدها الموحّدون. وقد وقع السؤال لها بأين لأجل أنه أراد السؤال عمّا تعتقده من صفات الباري - جل وعلا - وعظّمته. وإشارتها إلى السماء إخبار عن جلالته سبحانه في نفسها. والسماء قبلة الداعين كما أنّ الكعبة قبلة المصلّين إلى غير ذلك من التأويلات. وفي ما ذكرناه كفاية، وبالله التوفيق.

وسئل الصائغ عن من كان من الفقهاء عنده شعير أخضر وتبنٌ كذلك ولم يجد أين ينشره ليجمّف فيه، فهل ينشره في صحن المسجد؟ وهل يباح المبيت في صحن المسجد أو يبيته الغريب والحاضر بالليل أو يقبل في النهار في الصيف أو ينشر الثياب المبلولة فيه؟ أو يمنع كله أو يباح البعض خاصة؟.

فأجاب: المساجد إنما حُبِّست للصلاة وفعل الخير، والمساجد تُنزّه عن نشر القمح أو الثوب، وليكن في غير المسجد. ومبيت الأضياف وغيرهم في غيره. ويُخاف إن أُبِيح للمضطرّ والمسافر فيؤدي إلى أن يبيت غيرهم مع الحروب، فتصير المساجد كالديار. فينظر في ذلك من نزل به فيجتهد فيه على قدر الأحوال.

وسئل اللخمي عن الماغل الذي بالجامع وشرح له كثرة الواردين عليه، وربما كانت لهم أوانٍ لا يتحفّظون بها، وربما أضروا بالمصلين فيه لكثرة ترددهم وخوضهم، وربما شك في طهاره أيديهم لقلّة التحفّظ على صلواتهم.

فوصل جوابك تذكر فيه كون المواجل في الجامع والمساجد في مدن الأنهار ممنوع لما فيه من الضرر على الجامع، والصواب المنع:

فسئل عن رجوع السؤال إليك بأن الناس محتاجون إليه ولم يكن في المدينة غيره وآخر لطيف يشرب منه الماء البارد في الصيف. وماء الأنهار سخن لا يبرد إلاّ بعد استنقائه في الأواني، ويحتاج الناس إليه لطبخ الفول وغسل الثياب، والماجل في صحن الجامع.

وللنساء عادة أنهن يصلين في الجامع وفي سقائفه ويكثر الناس يوم الجمعة فربما اتصلت صفوف الرجال بالنساء وربما خالط بعض النساء الرجال. واتفق رأي القاضي وبعض الشيوخ على أن تُجعل مقصورة في بعض السقائف منه للنساء وتثبت للسترة بالأجر ويصلي النساء فيها في أوقات الصلاة فقام محتسب من طلبة العلم وقال: لا يحدث في الجامع ما لم [102 أ] يكن فيه قديماً حتى يُستشار أهل العلم.

وفي الجامع صومعة على رأس الجامور منها صورة ديك من نحاس صنعه بعض من تولّى أمر الجامع منذ أربعين سنة، فهل تبقى أو تُزال؟

وفي الجامع خزائن للزيت والقناديل والخشب والجبس وغير ذلك، ومنها ما يسكنه قيم الجامع فبنى فيها قدراً كبيرة وقدراً للهريسة، فربما طبع في ذلك في النادر، فهل يترك أو يجب هدمه؟ وكيف لو أراد أن يطبخ لنفسه فيها، فهل

يمنع من ذلك لأجل ضرر الدخان للجامع والناس؟ .

وهل يُقال في الجامع ويُبات فيه أو يمنع من ذلك؟ .

وفي الإمام في شدة الحرّ ربما صلّى على رأسه بردة ردّ ثلاثة أشبار ويترك الرداء .

وفي خارج الجامع بيوت يكرهها القِيَم، ومنها بيت يدخل على دار رجل وبابها من البيت المذكور فأكرهه القيم من رب الدار، ففتح ربّ الدار باباً إلى داره وسدّ بابهُ المعروف، فهل يجوز أو يُردّ على ما كان عليه؟ .

وجرت عادة الناس أن يجعلوا أقدامهم في قبلة الصّف بين الحائط والحصر المضروبة فربما اختلعت مسامير الحصر فأرادوا أن يجعلوا رِقاً من الجريد أو خشب، فهل يسوغ ذلك أم لا؟ .

فأجاب: المساجد تُرْفَع عن الأشياء التي تخرج إلى الابتدال لقوله تعالى: ﴿ فِي بُيُوتٍ أُذِنَ لِلَّهِ أَنْ تُرْفَعَ ﴾ الآية (1) وإذا كانت الحاجة إلى الماغل تؤدي إلى ابتداله وصرفه لغير ما حُبِس له فلا يمكّن الناس منه لأجل ما اعتلوا به .

وإذا كان الموضع الذي تصلي النساء فيه للرجال إليه حاجة ولو لم يسبقه النساء لصلّى فيه الرجال لم يُبَيّن هناك شيء ومنع النساء الإتيان، والرجال أحقّ به ولو لم يضق على الرجال ولم يحتاجوا لذلك الموضع كان بناء سترة بينهم وحاجز حسناً .

ويزال التمثال من حيث ذكرت أو تفسد صورته حتى لا يبقى منها شيء يُفهم أنه تمثال . وما فعله القِيَم يُعَيَّر ولا يُترك . ويمنع الوقيد فيه لقوله عليه الصلاة والسلام: (إنما بُنِيَتْ للصلاة وذكر الله تعالى) أو كما قال .

وقد اختلف الناس في النوم في المسجد وأن لا يُفعل أحسن، فإن فعل فأرجو أن لا يكون عليه شيء، وقد نام علي بن أبي طالب في المسجد وفعله ابن عمر .

(1) القرآن: النور 36.

وأما الإمام فإن كان هو إمام الجامع فأحب إليّ أن يؤمّ الناس بإحرام.

وإذا حضر المصلّي النية فلا يضرّه حر. وإنما نُوتِي أنا وهذا الرجل من قبل أنفسنا، وإذا كان القلب لاهياً ضاق حينئذ من الحرّ. ولو استشعرتُ أنا وهو أنّا واقفون بين يدي الله - عز وجل - وأنه يرجو باحتمال ذلك الحر دفع حرّ غد لم يجد له الماء.

ولا يجوز أن يغيّر الحبس عن الصفة التي هو عليها ويضاف إلى ما ليس بحبس، وفي هذا لبس على الحبس بعد اليوم.

وجعل الأقدام في القبلة ليس بحسن، وقبيح كونها في غير ذلك الموضع وخلف المصلين يشغل قلبه وقد لا يهتدي كيف يأتي بصلاته، ولا أحبّ أن أتكلّم فيها بشيء.

وسئل عنها عبد الحميد وزيد في السؤال: إن للجامع زيتاً يستصحب به فيستقرّ منه ما لا يمكن وقيده لغلظه فيطلب بعض الفقهاء من إمام المسجد فهل يعطيه ذلك؟ وربما كان يتولى أمر الجامع.

فأجاب: إذا كان البناء يستر النساء ولم... (1) أن يكون على الجامع من أذى ولا على المصلين من ضرر فيفعل ذلك وهو على قدر الاجتهاد فتجتمع جماعة لها دين ورأي فتجتهد في ذلك حسب الطاقة. وما أضر بالجامع مما أحدثه المتولي له الخدمة مُنع منه وكذلك سكناه [102 ب] إن كانت تضرر منع منها. والذي ذكرت من قدر الهريسة وغيرها يكون لها الدخان وهو يضرّ بالجامع والناس وهذا كثير يُمنع منه من أحدث، ويخرج من الجامع من يؤذيه.

وما حُبس لوقيد الجامع فكيف يعطى لمن يأكله، فهو تغيير للحبس والحبس لا يغير عن حاله.

والماجل الذي ذكرت يجب أن يصرف الماء الذي فيه على قدر ما أوقف عليه ولا يُغيّر عن ذلك.

(1) كلمة غير واضحة بجميع الأصول.

وما أصاب الثوب والجسد منه فلا ينجس إن لم يتغير، وما أصاب الماء إنما هو طاهر حتى يتغير اللون أو الطعم أو الرائحة فلا يتوضأ به، ولا ينجس ما أصاب الجسد والثوب منه.

وسئل عن رجل يقوم بمسجد والمسجد أنقاض خشب وجير وجبس وزيت لاستصباحه وربما فضل منه شيء، فهل يباع للحضر أو يتسلف منه بقياس معلوم أم لا يجوز ذلك؟.

فأجاب: ينظر ما هو أحسن للمسجد فيفعل.

قلت: تقدم أن الزيت الذي يستصيح به منع من أخذ القيم له وأجاز هنا سلفه أو بيعه للحضر إن كان فيه، والجاري على ما اختاره القرويون المنع مطلقاً. فقد منعوا أن تُصرف الأحباس بعضها في بعض فأحرى بيعها. ومن يجيز المعاوضة بالربع أو بما هو أحسن يبيح له الجواز. وكذا أفتى ابن رشد في ما استفضل من الغلات فاشترى بها ربيعاً إنه محسن وعلى ما قال في الفرس تكلب ونحوه يجيز بيع الزيت الغليظ وإعطاؤه في أجرة قومته إن تعذر الاستصباح به، والله أعلم.

وسئل اللّخمي عن مسجد في بادية بجواره نخلة مال نبتها على سطح المسجد ولا يُقدر على إجنائها إلا من سطحه، وإذا كان المطر غزيراً يكثر قطر النخلة على السطح المذكور وربما أضرّ به، هل تُقطع النخلة أم لا؟.

فأجاب: إذا كان المطر يصل إلى المسجد بسبب النخلة فعلى صاحبها قطعها، إلا أن يكون إصلاحه للسقف برفع ذلك فلا تُقطع إذا أصلحه على وجه يرفع الضرر.

وسئل عن جامع له صحن فوق الشتاء يصلي الإمام في عجز الصحن لرغبته في الشمس من شدة البرد ويصلي خلفه نحو الثلاث صفوف خاصة وبقية الناس بين يديه وعن يمينه وشماله، فهل يؤمر بالتقدم للمحراب لأجل الناس أم لا؟.

فأجاب: كونه في المحراب أولى وما يفعل في الجوامع مثل هذا فيؤمر
بفعل من تقدمه .

وسئل السيوري عمّن دخل المسجد فوجدهم في ابتداء الإقامة فهل يكره
له ركوع الفجر أم لا وهو في سعة؟ .
فأجاب: له الركوع .

قلت: ظاهر المدونة خلافه بل يدخل مع الإمام ويركع بعد طلوع
الشمس . وعن ابن الجلاب: يخرج فيركع خارج المسجد ويرجع للجماعة .
وسئل عن المأموم يحرم قائماً فيأخذ في الركوع وقد رفع الإمام رأسه .
فأجاب: يلغي هذه الركعة .

قلت: إن حقق أنه ركع بعد رفع الإمام فواضح، وإن شك فثلاثة أقوال
الإلغاء والقطع والتماذي والإعادة فتنظر من ابن يونس وغيره .

وسئل السيوري عن تعليم أولاد الخوارج القرآن والكتابة في بلادهم
- أعني أنّ أكثر الموضوع خوارج - أو التعليم في بلاد الإسلام وأكثر الصبيان أولاد
المسلمين، فهل يسوغ أو لا يسوغ في أحد الوجهين؟ وهل تستوي استتابة
الخوارج وأهل البدع أم لا؟ .

فأجاب: يمنع من تعليمهم أين ما كانوا، والله أعلم .

قلت: والذي أنكر [103 أ] مالك تعليم أولاد النصارى الكتابة . فعلى
القول إنهم كفار فواضح، وعلى قول من يرى فسقهم ففيه نظر . وكذا يلزم في
تعليم أولاد الظلمة وكتاب المكوس أنه لا يجوز لأنه يتوصل إلى المعصية
بذلك، وما أدى إلى المعصية فهو معصية، ودليله لعن النبي ﷺ بائع الخمر
ومشتره وكتابه، والله أعلم .

وسئل أيضاً هل تطلق على الخوارج اللعنة أم لا؟ .

فأجاب: يجوز إطلاق اللعنة على جماعتهم لأنهم مسلمون أهل كبائر على

الصحيح فيُلعنون كما لعن النبي ﷺ السارق، ونهى عن لعن من عصى إذا عَيَّن.

قلت: أما عدم التعيين فلا خلاف، ومع التعيين قولان أصحهما منعه إلا أن يقول: «إن مات على كفر» أحفظه للسيوري.

وسئل ابن مشكان عن مطمر قريب من باب المسجد فيها شعير فاحتاج لفتحها ففتحها وانتظرها حتى تبرد على العادة فجاء إنسان ليدخل المسجد في السحر فسقط وسقط معه اثنان فمات الأول، فما يكون على صاحب المطمر، هل عليه الدية أم لا؟.

فأجاب: إذا ثبت أن صاحب المطمر تعدى بفتحها وتركها مفتوحة حيث لا يجوز له فيلزم الفاعل الدية وتكون على العاقلة.

قلت: تجري على من حفر بئراً للسارق فوقع فيه غيره حيث لا يجوز له، فهل يلزمه من مات فيه وتكون ديته في ماله، أو على العاقلة؟ قولان يقومان من المدونة ولها نظائر.

ومن آداب المتعلمين لابن سحنون وشرحه للقباسي: وسألته عن تفسير إنزال القرآن على سبعة أحرف. فأجاب بأن المراد منه مفهوم في نصه كما جاء عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال: سمعتُ هشام بن حكيم يقرأ سورة الفرقان على غير ما أقرأنيها رسول الله ﷺ فكذتُ أن أعجلَ عليه ثم أمهلته حتى انصرف فلبَّبه بردائه فجئتُ به إلى رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله سمعت هذا يقرأ سورة الفرقان على غير ما أقرأنيها، فقال رسول الله ﷺ: إقرأ فقرأ القراءة التي سمعته يقرأ، فقال عليه الصلاة والسلام: هكذا أنزلت، ثم قال لي: إقرأ فقرأت فقال: (هكذا أنزلت. إنَّ هذا القرآن نزل على سبعة أحرف، فاقروا ما تيسر منه) إنها سبع قراءات في كل واحدة منها ألفاظ مخالفة لها في الإقراء، فيقرأ كل امرئ بما تيسر له من هذه السبعة الأحرف. وقد تختلف الألفاظ في القراءات في كلمة المعنى فيها واحد، وقد تختلف المعاني فيها باختلاف الألفاظ في قراءتها والقراءتان الثابتتان عن نُسبتنا إليه ممن وجبت إمامته وصحت ثقته بمنزلة الآيتين عند حدّاق المقرئين تفسّر إحداهما الأخرى ويخالف معناها معناها

فتكون إحداهما ناسخة للأخرى. فليُشْرَحَ صدرك إلى ما قرأ به أئمة المسلمين المشهورون الذين سلّم لهم أهل الأمصار الجامعة ما تقلّدوه ووثقوا بما رووه، فما منهم إلا من قراءته حسنة مسلّم لها ومحتجّ بها. ونكّب عن غيرهم فليس لما جاء به غيرهم قوة كقوتهم.

وهؤلاء الأئمة هم أبو عبد الرحمن نافع بن أبي نعيم إمام القراء بالمدينة، وعبد الله بن كثير إمام القراء بمكة، وعبد الله بن عامر إمام القراء بالشام، وأبو عمرو بن العلاء، إمام القراء بالبصرة، وثلاثة منهم بالكوفة عاصم بن أبي النجود وحمزة بن حبيب الزيات [103 ب] وعلي بن حمزة الكسائي، وليس هو ابن حمزة المقري. وقد عرّفك بأسمائهم وبلادهم لئلا يُشكّل عليك غيرهم بهم، ومع هذا فأنت بطرف بعيد فلا تقبلنّ غير ما تعرف إلا من الأئمة المأمونين. وقد قال مالك - رحمه الله - قراءة نافع سنّة ولم يضمن غيرها ولا كره خلافها إلا من شدّد وجزع من التواطىء عليه. وقد قدّمْتُ لك ما في كتاب ابن سحنون من استحسان قراءة نافع والتوسعة في غيرها ما لم يكن مستشنعاً، فافهم واستمسك بهديّ المتّقين. عصمنا الله وإياك من الفتنة في الدين، وأعادنا من شرّ الفاتنين والمفتونين، وختم لنا بما يرضيه عتاً لِيُميّتنا عليه فيدخلنا برحمته في عباده الصالحين، آمين يا رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

وسئل عزّ الدين عمّن جمع تهليل القرآن ثم يقرؤه كما يقرأ السورة، وهل يُكره له ذلك أم لا؟.

فأجاب: إن قصد به القرآن فإن ربّه على السور فلا بأس به وإن نكسه كره لأن التنكيس إن وقع في آيات سورة واحدة فهو حرام، وإن وقع في السور في الصلاة أو غيرها كره، وإن قصد الذكر المجرد عن القراءة فلا بأس بذلك، غير أن مثل هذا لا يفعله إلا العامة. والافتداء بالسلف أوّلَى من إحداث البدع.

قلت: أمّا إن نكس السور في الصلاة فالمشهور الجواز وغيره أحسن منه. وعن ابن حبيب كراهته، حكى ذلك ابن رشد. أمّا إن قرأ مقطّعاً على ترتيب

السور فظاهر قول مالك الكراهة وكذلك كتبه أجزاء وقال: الله جمعه وهم يفرقون، والله أعلم.

وسئل هل يجوز الإصغاء إلى القراء الملحنيين في القراءة والمؤذنين السالكين طريق الأعاجم في التمطيط والمد أم لا؟.

فأجاب: التلحين المحرف لكلام الله تعالى عن أوضاعه حرام يجب على من سمعه إنكاره إن أمكنه ذلك. وإن كان التلحين في شعر أو كلام منشور فلا بأس به إلا أن ينتهي إلى حد الغناء فيكره. وإن وقع في أذان لم تكره الإجابة.

قلت: القراءة بالألحان كرهاها مالك وأعظم فيها الكراهة. واختلف هل ينتهي عنده إلى حد الحرام أو لا؟ وأجازه الشافعي وقيدته النووي وغيره ما لم يخرج عن حد الأداء فلا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام: (من لم يتغن بالقرآن فليس منا) حمله مالك على الاستغناء، وظاهر سبب الحديث مع الشافعي.

وأما التحزّن بالقراءة أو تزيين الصوت بها فحسن لقوله عليه الصلاة والسلام لأبي موسى: (لقد أوتيت مزماراً من مزامير داود) والمزمار الصوت الحسن، وبالله التوفيق. وقال المازري المزمار اسم الصورة وجمعه مزامير أي أوتيت صورة من صور آل داود، انتهى. فيحتمل أن يرجع للصوت كما تقدم لأن الكلام فيه. وقوله: (ذكّرنا ربنا) وقوله عليه السلام: (زَيَّنُوا الْقُرْآنَ بِأَصْوَاتِكُمْ) وقد قيل من قوله تعالى: ﴿يَزِيدُ فِي الْخَلْقِ مَا يَشَاءُ﴾⁽¹⁾ إنه الصوت الحسن، وبالله التوفيق.

وسئل عن الرجل يكتب المصاحف ويبيعها هل ينبغي له أن يتورّع عن هذا الكسب أو هذا حلال لا ورع فيه؟ وإن كان هذه صنعته وعسر عليه المداومة على الطهارة هل يجوز أن يكتب محدثاً أم لا؟.

فأجاب: الكسب من نسخ المصاحف حلال لا ورع في تركه بل هو أفضل من غيره لما فيه من استذكار القراءة، وليس له أن ينسخ إلا متطهراً.

(1) القرآن: فاطر 1.

قلت: [104 أ] ظاهر المدونة من قول ابن عباس ما لم يجعله متجراً يكره له أن يجعله صنعة يعيش منها. وأما إجارة المصحف ففيها وجهان عندنا فالمشهور جوازها، ومنعها ابن حبيب. وأما ما ذكره من ملازمته الطهارة فلا يبعد جزئياً على الخلاف في المعلم إن كان محتاجاً إليها هل تجب طهارته أم لا؟.

وسئل عن إذا وقف القارئ في الصلاة عند قوله: (أنعمت عليهم) لضعف نفسه وقد علم أن الوقف غير تام، هل يستحب له العود إلى قوله عليهم أو أنعمت أم لا؟.

فأجاب: لا يعيد ذلك لأنه لا يعيد الموالاة لأنها قد انقطعت بحيث لا يمكن ردها إلا بإعادة الفاتحة لأنه إذا والى بين كلم هذه الآية فقد اقتطع هذه الآية عما قبلها ووصل التفريق بذلك.

وسئل شيخنا الفقيه الإمام - رحمه الله - عن مسألة وردت عليه من الأندلس. ونص السؤال: سيدي حفظ الله سيادتكم وأبقى عافيتكم وأدام نفع الجميع ببقائكم. جوابكم في مسألة وقع النزاع فيها بين الطلبة بغرناطة - أمنها الله تعالى - حتى آل الأمر فيها إلى أن كفر بعضهم بعضاً: وهو أن بعض المشفعين بالجامع الأعظم قرأ ليلة قول الله تعالى في سورة الأنعام: ﴿وَمِنَ اللَّخْلِ مِنْ طَلْعِهَا قِنْوَانٌ دَانِيَةٌ وَجَنَّاتٌ﴾⁽¹⁾ برفع جنات. فرد عليه الإمام بالمسجد وهو الشيخ الأستاذ أبو السعيد بن لبّ، وكان القارئ ثقيل السمع فصار يلقنه مرة بعد أخرى (وجنات) حتى ضجّ بهم المسجد. فلما يسوا من سماعه تقدم بعضهم حتى دخل معه المحراب فأسمعه فأصبح الطلبة يتحدثون بذلك فقال لهم قائل: لو شاء الله لتركوه وقراءته لأنها وإن لم يقرأ بها أحد من السبعة من هذه الطرق المشهورة التي بأيدي الناس فقد رويت من طرق صحيحة لا مطعن فيها لأحد. فقد ذكرها ابن مجاهد وغيره من روايات متعددة عن عاصم وهي قراءة الأعمش وغيره من كبار الأئمة. فقال له بعض الشيوخ: إنما يقرأ في الصلاة

(1) القرآن: الأنعام 99.

بالقراءات السبع لأنها متواترة فلا يجوز أن يُقرأ بغيرها لأنه شاذ والشاذ لا تجوز الصلاة به. فقال له ذلك القائل: لا فرق بين القراءة المروية عن أحد الأئمة السبعة أو عن غيرهم من الأئمة إذا كانت موافقة لخط المصحف إذ الجميع متواتر باعتبار خط المصحف، وقد صححت روايته على الثقات ولم يشترط أحدٌ من أئمة القراءة في قبول القراءة الموافقة لخط المصحف أن ينقل وجهها من جهة الأداء تواتراً. ومن تتبّع طرق الروايات علم ذلك قطعاً. فقال له ذلك الشيخ: بل لا بد من اشتراط ذلك وإلا لزم عدم تواتر القرآن جملة إذ من المحال عقلاً أن يكون القرآن متواتراً وأوجه قراءته غير متواترة.

فلما كثر النزاع بينهما ارتفعا إلى الشيخ أبي سعيد بن لب ليكون الحكم بينهما من القضية، فصوّب الشيخ أبو سعيد بن لب رأي من زعم اشتراط التواتر في قبول القرآن وزاد من تلقاء نفسه أن القرآن هو القراءات السبع، وما خرج عنها فليس بقرآن، وأن من زعم أن القراءات السبع لا يلزم فيها التواتر فقله كفر لأنه يؤدي إلى عدم تواتر القرآن جملة. وحجته في ذلك ما وقع لابن الحاجب في كتابه في أصول الفقه وقد وقع مثله أيضاً لأبي المعالي في كتاب البرهان [104 ب] والفقهاء يقولون لا يصلّى بالشاذ، وأبو عمرو الداني قد وضع كتاباً جمع فيه ما خرج عن قراءات الأئمة السبعة من الطرق المشهورة وسَمّي ما جَمَعَ في ذلك الكتاب بالقراءات الشواذ، فتركب له من مجموع ذلك أن ما خرج عن القراءات السبع شاذٌ وليس بقرآن. فالمطلوب من سيادتكم الفاضلة أن تتأملوا كلام الأئمة في أوجه القراءات وطُرق الأداء وما وقع للأئمة القراء والنحويين من الطعن على جملة من أوجه القراءات. إذ لا يكاد أحد من أئمة القراء والنحويين يسلم من ذلك والطعن على التواتر كفر. ومثل هذا لا يخفي على الأئمة من القراء والنحويين. وأن تجيبوا على جميع ذلك بما يظهر لكم حتى يظهر وجه المسألة، مأجورين على ذلك، مُعانين بفضل الله تعالى، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب: الحمد لله وحده. هذا السؤال حاصله أن بعضهم منع القراءة في الصلاة بقراءة غير قراءة أحد السبعة لأن غيرها شاذ، والشاذ لا تجوز الصلاة به.

وقال: من لوازم تواتر القرآن تواتر وجه أدائه. وأن بعضهم أجاز الصلاة بغير قراءة أحد السبعة إذا كانت موافقه لخط المصحف وصحت روايتها، وقال: لا يلزم من تواتر القرآن تواتر وجه أدائه، وإن الحاكم بينهما صوّب الأول وردّ الثاني، وزاد أنّ ما خرج عن القراءات السبع لا يلزم فيها التواتر. فقوله: كفر لأنه يؤدّي إلى عدم تواتر القرآن جملة. وجوابه أن نقول: القراءة الشاذة تطلق باعتبارين الأول كونها لم يقرأ بها أحد السبعة وهي بلفظ فيه كلمة غير ثابتة في مصحف عثمان المجمع عليه سواء كان معناها موافقاً لما في المصحف كقراءة عمر: (فامضوا إلى ذكر الله) أو كقراءة ابن مسعود: (ثلاثة أيام متتابعين). وهذا الإطلاق هو ظاهر استعمال الأصوليين والفقهاء. والثاني إطلاقها على ما لم يقرأ بها السبعة من الطرق المشهورة عنهم باعتبار إعراب أو إمالة أو نحو ذلك مما يرجع لكيف النطق بالكلمة مع ثبوتها في مصحف عثمان. وهذا الإطلاق هو ظاهر استعمال القراء. فأما القراءة بالشاذ على المعنى الأول في الصلاة فغير جائزة. ونقل المازري في شرح البرهان الاتفاق على ذلك، وقال في شرح التلقين: تخريج اللخمي عدم إعادة المصلي بها زلة.

وقول شيخنا ابن عبد السلام في شرحه: نقل أبو عمر بن عبد البر في التمهيد عن مالك جواز القراءة بها في الصلاة ابتداء وهمّ يعرفه من وقف على كلام أبي عمر في التمهيد.

وأما القراءة بها في غير الصلاة فللشيوخ فيه طريقان الأكثر على منعها، قاله مكّي والقاضي إسماعيل. قال عياض: اتفق فقهاء بغداد على استتابة ابن شنبوذ المقرّي⁽¹⁾ - أحد الأئمة المقرّئين بها - مع ابن مجاهد لقراءته وإقراءه لشاذ من الحروف مما ليس في المصحف، وعقدوا عليه بالرجوع عنه والتوبة منه سجلاً. والطريقة الثانية طريقة أبي عمر في التمهيد، قال: روى ابن وهب عن مالك جواز القراءة بها في غير الصلاة، ونحوه قول الأبياري: المشهور من مذهب مالك لا يُقرأ بها.

(1) هو محمد بن أيوب بن شنبوذ، شيخ الإقراء ببغداد. توفي سنة 327 هـ / 939 م. ترجمه الجزري في غاية النهاية 2: 52؛ 56.

وأما القراءة بالشاذ على المعنى الثاني إذا ثبتت برواية الثقات فلا ينبغي أن يُقرأ بها ابتداءً، وأما بعد الوقوع فالصلاة مجزية لقول القاضي إسماعيل، ودليله قال ما نصه: إن جرى شيءٌ من القراءة الشاذة [105 أ] على لسان إنسان من غير قصد، كان له في ذلك سعة إذا لم يكن معناه مخالفاً لخط المصحف المجمع عليه، فقد دخل في ذلك في معنى ما جاء أن القرآن أنزل عليه على سبعة أحرف. إذا ثبت هذا فالرد على القارئ المذكور أول مرة قد يخفف. وأما تكرير ذلك والمشى إليه فالصواب عدمه لأنها قراءة محرّفة حسبما نقله الأبياري في شرح البرهان عن القاضي إسماعيل وقبله منه، وهو ظاهر القبول، وكل أمر الصلاة مجزية به.

لا ينبغي أن يمطى في الصلاة لإماطته⁽¹⁾ لأنه حينئذ فعل منافٍ للصلاة بغير تحصيل ما يتوقف صحتها عليه، بل قالوا في دافع المارّ بين يدي المصلي إن بُعد عن تنحيته لا يمشي إليه. وما قيل من ردّ الراد عليه بلفظ (وجنّات) بالنصب إن كان صريحاً في الرد بقوله بالنصب فصلاته باطلة إلا أن يكون لفظ قوله بالنصب سهواً وهو يفيد أن يكون سهواً.

وأما قول الحاكم بينهما: ما خرج عن القراءات السبع فليس بقرآن فمردود بما تقدم من رواية ابن وهب عن مالك، ولا يلزم من قول من قال: لا يُقرأ بها في غير الصلاة مع تسميتها قرآناً لا يفيد كونه إجماعاً عليه في مصحف عثمان، ولا يلزم من صحة نفيه نفيها نفياً مطلقاً ضرورة. والله أعلم وبه التوفيق.

وأما تواتر القراءة بالسبع فهي على وجهين: الأول: ما يرجع لآحاد الكلم في ذواتها: كملك ومالك، ويخدعون ويخادعون ونحو ذلك. الثاني: ما يرجع لكيف النطق بها من إعراب وإمالة وكيفية ووقف ونحو ذلك.

أما الأول فمتواتر لا أعرف فيه نص خلافٍ من كتاب إلا ما يؤخذ من كلام الأبياري والداودي حسبما يأتي إن شاء الله تعالى.

(1) كذا في أ و ب، وفي ج وردت الجملة مضطربة كثيراً.

وأما الثاني فاختلف فيه متأخرو شيوخنا والمتقدمون. فكان شيخنا الشيخ الفقيه الصالح الضابط المقرئ الأصولي أبو عبد الله محمد بن سلمة الأنصاري لا يشك في تواترها. أخبرني عن بعض شيوخه المقرئين العلماء أنه اجتمع ببعض مدرسي حاضرة تونس وكانت له دراية بالعربية وأصول الفقه فقال له: القراءات السبع غير متواترة، فقال له الشيخ المقرئ: مَنْ يقول هذا يموت مذبوحاً، وانفصل عنه ولم يشهده في إجازة كان أتى بها إليه يستشده فيها. فبعد مدة أصبح ذلك المدرس في منزله مذبوحاً. وأخبرني بذلك الشيخ الفقيه المصنف أبو عبد الله ابن الحباب وقال لي: ذبحه ابن أخيه لأنه كان المحيط بتعصبيه. وكان شيخنا الشيخ الفقيه المصنف القاضي الخطيب الشهير أبو عبد الله بن عبد السلام يقول في المسألة: إذ أجرى الكلام فيها في عام مجلس تدريسه إنها غير متواترة مستدلاً بأن شرط التواتر استواء الطرفين فيه والوسط. قال: وقراءة السبع تنتهي إلى أبي عمرو الداني. قال: وهذا يقدح في تواترها. ونحوه سمعته أيضاً من الفقيه الصالح أبي العباس بن إدريس فقيه بجاية. وكان جوابي للشيخين منع حصر وقفها على أبي عمرو الداني بل شاركه في ذلك عدد كبير، والخاص به شهرتها به فقط.

وأما المتقدمون فالحاصل بينهم ثلاثة أقاويل: الأول: أنها متواترة نقله الأبياري عن أبي المعالي وأنكره عليه حسبما يأتي. الثاني: أنها [105 ب] متواترة عند طائفة خاصة وهم القراء فقط نقله المازري في شرح البرهان وبسط القول فيه. الثالثة: أنها غير متواترة، قاله ابن العربي في كتاب العواصم من القواصم وبسط القول فيه ولم يهجز غيره. وقاله أيضاً الأبياري: واحتج بأن قال قول الإمام: وجوه القراءات غير متواترة غير صحيح، إنما المتواتر ما اشتمل عليه المصحف ولم يثبت فيه تعرض لإعراب إنما ذلك راجع لما تقتضيه العربية مع صحة الإسناد إلى رسول الله ﷺ. هذا نافع قال: أخذت قراءتي هذه عن الثقات، ما انفرد به الواحد تركته، وما اجتمع فيه اثنان قبلته حتى ألفت قراءتي هذه وسائر الأئمة. إنما نقل وجوه القراءة من أفراد لا يبلغون عدد التواتر. وسببه أن الصحابة - رضي الله عنهم - كانوا يسمعون من النبي ﷺ

القراءة على جهات متعددة مما يسوغ في العربية كما ورد في قراءة عمر وقراءة حكيم بن حزام وقصتهما المشهورة. فكان الصحابة يذهبون في البلاد فيقرئ كل صاحب أهل بلده على حسب ما سمع من رسول الله ﷺ.

فلما كتب عثمان المصحف ولم يتصرف فيه ولا ضبط ولا نقل فكتب المصاحف على ذلك وقيل سبعة وقيل خمسة وبعث إلى كل مصر مصحفاً فبقي أهل كل مصر على ما كانوا يعرفونه مما نقل إليهم صاحب الذي كان علمهم مما يوافق خط المصحف مع الانضباط ولم يشترط إحداث جهة القراءة بالإضافة إلى كل إمام من هؤلاء الأئمة متواترة. فثبت بمجموع ذلك أن المتواتر ما وافق خط المصحف وفهم معناه على لغة العرب. وأما وجه القراءة فلا يشترط فيه التواتر بحال. وقد قال أئمة العربية قراءة حمزة: ﴿وَأَتَقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ﴾⁽¹⁾ ضعيفة، وكذا قراءة قالون: ﴿وَمَحْيَا﴾⁽²⁾ بإسكان الياء ضعيفة جداً. وقد روى الداودي حديثاً فيه قراءة الحمد لله وفيه: ﴿ملك يوم الدين﴾ قال: وهذا حجة أهل المدينة لأنهم يقرؤون: ﴿ملك يوم الدين﴾ بغير ألف. فلو كانت القراءة على غير هذه الجهة متواترة لما احتجَّ عليها بالحديث الذي هو خبر واحد.

فإن قيل: قد يختلفون في الحرف الواحد كرواية بعضهم (سارعوا) وروى به غيره: ﴿وَسَارِعُوا﴾⁽³⁾ قلت: محملها أنه ﷺ قرأها بالوجهين. انتهى كلام الأبياري.

قلت: ظاهره أن الخلاف عنده في (ملك ومالك) حسبما أشرنا إليه أولاً خلاف نقل ابن الحاجب.

قلت: والصواب عندي نقل المازري أنها متواترة عند القراء لا عموماً. والله أعلم وبه التوفيق.

(1) القرآن: النساء: 1.

(2) القرآن: الأنعام: 162.

(3) القرآن: آل عمران: 133.

وأما قول الحاكم بينهما من زعم أن القراءات السبع لا يلزم تواترها فقوله كفر. فلا يخفى على من اتقى الله وأنصف فهم ما نقلناه عن هذه الأئمة الثقات وطالع كلام القاضي عياض وغيره من أئمة الدين أنه قول غير صحيح.

هذه مسألة: اتفقوا على عدم التكفير بالخلاف في إثباتها ونفيها، والخلاف في تواتر وجوه القراءات مثله أو أيسر منه، فكيف يصرح فيه بالتكفير؟ وأيضاً على تسليم تواترها عموماً أو خصوصاً ليس علم ذلك من الدين ضرورة ولا موجبات لتكذيب الشارع بحال، وكل ما هذا شأنه فواضح لمن اتقى الله وأنصف أنه ليس بكفر وإن كان خطأ.

قال الأبياري وغيره [106 أ] ضابط ما يُكفر به ثلاثة أمور: أحدها: ما يكون نفس اعتقاده كفراً كإنكار الصانع أو صفاته التي لا يكون صانعاً إلا بها وحجة النبوات. الثاني: صدور ما لا يقع إلا من كافر. الثالث: إنكار ما علم من الدين ضرورة لأنه آل إلى تكذيب الشارع. ونحو هذا الضابط ذكر عز الدين في قواعد والقرافي في قواعد وغيرهما.

وأما استدلال من حكم بينهما على كفر ذي القول بعدم لزوم تواتر القراءة بالسبع، وأنه يؤدي إلى عدم تواتر القرآن جملة فمردود من ثلاثة أوجه. الأول: منع كونه يؤدي إلى ذلك والمنع كاف لأنه لم يأت على كونه يؤدي إلى ذلك بدليل، وليس علم ذلك واضحاً بحيث لا يفتقر لدليل. الثاني: سلمنا عدم الاكتفاء بمجرد المنع لنا دليل قائم على عدم تأديته لذلك وهو أنه يقول: كلما كان حكم ثبوت لمنقول بنقل عدد مختلف لفظ ناقله مع اتفاه في المعنى كحكم نقله ذلك العدد متفقاً لفظ قائله لم يكن عدم وجه قراءة السبع لعدم تواترها والملزوم حق، فاللازم كذلك. وبيان حقيقة الملزوم أن ثبوت شهادة أربع في الزنا واثنان في سائر الحقوق مع اختلاف كلماتهم أو بعضها، واتفاهها في المعنى المشهود به كثبوتها متفقة ألفاظهم. لا أعلم في ذلك خلافاً كما لو قال أحد الأربعة: رأيت حتى وطئها بموضع كذا في وقت كذا على صفة كذا، وقال الثاني: رأيت حتى فعل كذا تعبيراً بما ورد في حديث البخاري وغيره

الموضع والوقت والصفة بمرادف لفظ الأول، وكذا الثالث والرابع. فإن حكم قبول شهادتهم كما لو عبّروا بألفاظ متماثلة في ثبوت الظن الموجب للحد، وليس اختلافهم ذلك بالذي يصيّرهم منفردين ويجب حدّهم.

وكذلك لو شهد شاهد بطلاق أو حق وشهد معه آخر معبّراً بلفظ مرادف للفظ الأول، فهو كما لو غير بلفظ مماثل للأول في ثبوت الطلاق والحق، وليس اختلافهم كذلك بالذي يصيّرهم منفردين ويجب حدّهم⁽¹⁾. وكذلك لو شهد شاهد بطلاق أو حق وشهد معه آخر فلا يجب طلاق ولا يثبت الحق إلاّ بيمين مدّعيه.

وبيان الملازمة: أنّ المطلوب في القراءات السبع إثبات لفظ مصحف عثمان تواتراً، واختلاف ألفاظ السبعة في تغييرهم عن تلك الكلمات بالرّوم والترقيق والتسهيل وأضدادها والإعراب الموافق في المعنى كاختلاف ألفاظ الشهداء في إثبات الزنا والطلاق والحق، بل اختلاف ألفاظ القراء بذلك أخف لأن اختلافهم راجع لاختلاف في صفة الحروف أو في بعض حروف الكلمة الواحدة، واختلاف الشهداء راجع لاختلاف في الكلم بكماهاها، فكما أجمعنا على أن اختلاف تلك الألفاظ غير مانع من ثبوت حكم اتفاقاً وهو الظن بثبوت الأمر الموجب للحد والطلاق والحق، وكذا اختلاف ألفاظ السنّة ما ذكر غير مانع من ثبوت حكم ألفاظها وهو ثبوت الحكم بها لثبوت المحكوم له بالتواتر.

الوجه الثالث: أنه لو سلّمنا عدم نهوض هذين الوجهين بما ذكرناه، كان أقلّ حالاً أنّهما مشتبهان يمنعان من أن العلم بأن عدم تواتر وجوه القراءات يوجب عدم تواتر القرآن جملة ضروري من الدين، وجهل ما ليس علمه بها ضرورياً من الدين ليس كقرأاً بحال.

في العتبية سئل مالك عن القراءة في المسجد فقال: لم يكن من الأمر القديم وإنما هو شيء أحدث ولن يأتي آخر هذه الأمة بأهدى مما كان عليه أولها والقرآن أحسن.

(1) ثلاث جُمَل سقطت من أ.

[106 ب] وفي سماع عيسى بن مالك: ما يعجبني أن يُقرأ القرآن إلا في الصلاة والمساجد، لا في الأسواق والطرق.

قلت: رأيتُ بخط ابن بزيمة: قد استمر العمل ببلدنا على قراءة سبعي القرآن بالجامع الأعظم بعد صلاة الصبح إلى أول الإشراق، والقراءة من الزوال إلى العصر، ومن العصر إلى غروب الشمس أمر دائم معمول عليه. انتهى كلامه.

قلت: وأحدث شيخنا الإمام - رحمه الله - سُبُعَيْن في الجامع بعد الظهر وبعد العصر في المقصورة. وكذا أحدث ابن البراء فيها حزباً. وتقدم الكلام على هذه المسألة في الاجتماع للقراءة.

حكى ابن عطية أنه لم يُحفظ عن النبي ﷺ ولا عن الخلفاء الثلاثة الأول أنهم قرؤوا قط في صلاتهم بسم الله الرحمن الرحيم.

ابن بزيمة: وهذا وهمٌ والمعتمد عليه في ذلك حديث أنس. وقد اضطربت رواياته وقد خرَّج الدارقطني الأحاديث الصحيحة مقتضى أنه كان عليه الصلاة والسلام يقرأ بها في الصلاة وصحَّحها. وهو ممن يُعتمد على قوله.

قلت: فيكون حجة لما نقل ابن نافع أنها واجبة، ورؤي عنه استحبابها وإباحتها. والمشهور كراهتها في الفرض لأن الأحاديث بتركها أصحَّ سنداً. وبه قال جمهور العلماء واستمر عليه عمل أهل المدينة. وأما قراءتها في النافلة فحكى ابن رشد فيه روايتين، وفي المدونة الإباحة. وقال المازري: تجري قراءتها على حكم من يقرأ له من القراء السبعة. فمن يراها قال: يقرأ بها، ومن لا فلا.

وأما التعوذ فلا يُفعل في الفرض ويُتعوذ في النافلة. وفي المدونة: لم يزل القراء يتعوذون في قيام رمضان إذا قاموا، فظاهره الجهرية. وفي سماع أشهب: كراهة الجهرية في رمضان.

وفي فوائد المجالس: سئل مالك: هل صلاة النوافل في البيوت أحب إليك أم في المساجد؟.

فقال: أمّا في النهار فلم يزل من عمل الناس الصلاة في المسجد يجهرون ويُصلون، وأمّا الليل ففي البيوت. قال: ويُسْتَحَبُّ للذي يصلي بالليل في بيته أن يرفع صوته بالقرآن. وقد كان الناس إذا أرادوا سفراً يتواعدون لقيام القرآن وبيوتهم شتى، فكانت تُسْمَعُ أصواتهم بالقرآن، فأنا أحب ذلك.

وسئل أيضاً عن صلاة النوافل في مسجد رسول الله ﷺ أفيه أحب إليك أم في البيوت؟.

قال: أمّا الغرباء الذين لا يريدون الإقامة ففيه أفضل. ابن رشد: يريد الغرباء الذين لا يُعرفون بالبلد فلا يُذكرون بصلاتهم.

قلت: مثل قوله الطواف للغرباء أفضل من الصلاة بمكة. وهذا عندي يجري على النافلة هل تضاعف الحسنات بها أو لا؟.

وفيه أيضاً أنّ رجلاً قال عند ابن مسعود: إني قرأت القرآن البارحة، فقال: ما يقول؟ فأخبروه بقوله فقال: فأخبروه أن حظه من ذلك الذي تكلم به.

وحكى الخطيب في تاريخ بغداد عنه عليه الصلاة والسلام قال: (من قرأ القرآن فرأى أن أحداً من خلق الله أعطي أفضل مما أعطي فقد صغر ما عظم الله وعظم ما صغر الله).

ولا ينبغي لحامل القرآن أن يجد فيما يجد ولا يحمل في ما يحمل ولكنه يعفو ويصفح لعزّ القرآن. وفي بعض الطرق: من قرأ القرآن فدخل النار فهو ممن اتخذ آيات الله هزواً. وفي البخاري: كان المسجد لجة من قول الناس آمين. وفي الترمذي: كان عليه الصلاة والسلام [107 أ] لما فرغ من قراءة الفاتحة يقول آمين حتى يسمع من في الصف. ومن حديث وائل بن حجر أنه عليه الصلاة والسلام لما فرغ من قراءة الفاتحة⁽¹⁾ قال: آمين، يرفع بها صوته.

قلت: اختلف في حكم آمين فقيل: سنّة وقيل: فضيلة، حكاها في المقدمات. وفيها أربع لغات المدّ والقصر والتشديد والتخفيف. ومعناه:

(1) جملتان سقطتا من ب.

«استجب لنا»، وقيل إنه اسم من أسماء الله تعالى. ولا خلاف في المأموم أنه يؤمن، واختلف في الإمام في الجهرية على ثلاثة أقوال ثالثها التخيير، وهل يسر بها أو يجهر؟ الثلاثة الأقوال وظاهر الأحاديث الجهر بها - كما تقدم - للإمام والمأموم وظاهره أن إخفاء المأموم أفضل كسائر الأذكار، وتقدم إذا جهر بها.

رأيت بخط ابن بزيمة عن بعض العلماء قال: في سورة البقرة ألف أمرٍ وألف نهْيٍ وألف حكمٍ وألف خبرٍ. ولذلك أقام ابن عمر يتفقَه فيها ويتعلَّمها ثمان سنين. وحكى القرطبي في سورة الواقعة أن الإنسان إذا بذر الزرع في الأرض يستحب له أن يتعوذَ ويقرأ آية: ﴿أَفْرِئْتُمْ مَآخِزُهُنَّ﴾⁽¹⁾ إلى آخرها ثم يقول الله الزارع والمنبت والمبلغ: اللهم صلِّ على محمد وارزقنا ثمره وجنِّبنا ضره واجعلنا لأنعمك من الشاكرين. ويقال: إن هذا أمان لذلك الزرع من جميع الآفات الدود والجراد وغير ذلك. سمعناه من ثقة وجرب فوجد كذلك.

ولما عرف الخطيب في تاريخ بغداد بزياد بن عبد الله بن علاثة⁽²⁾ حكى من طريقه عن جابر بن عبد الله وأنس قالا: كان رسول الله ﷺ يدعو على الجراد: (اللهم اقتل كبارَه وأهلك صغاره وأفسد بيضه وأقطع دابره وأصرفه عن معاشنا ورزقنا) فقال رجل: يا رسول الله تدعو على جند من أجناد الله بقطع دابره؟ فقال رسول الله ﷺ: (إنما الجراد نثرة حوت في البحر) قال زياد: فحدثني من رأى الحوت يثره.

ابن رشد: في البيان والعتبية التزام القراءة في المسجد بعد صلاة أو على وجه مخصوص فمكروه. وفي العتبية عن مالك جواز إحصاء الآي في النفل. ابن رشد: لأنه قد نذرهما أو نواها ودخل في الصلاة على مذهب من يراه، وإلا فلا وجه لإحصائها إذا تعايا القارئ في الصلاة، فأرجو أن لا يكون بتعوذه من الشيطان بأس، ويجوز الركوع أو يبدأ بسورة غيرها واستحبه.

ابن القاسم: يُستحب أن تكون الركعة الثانية في الظهر أطول من الأولى. وعن ابن حبيب وأبي يوسف الاختيار تساويهما فيه وفي الصباح، وكذا قيل: إن

(1) القرآن: الواقعة 63.

(2) بالأصول ورد علاية. والاصلاح من تقريب التهذيب لابن حجر ص 220.

العصر كالمغرب وهو قول ابن حبيب، وقيل كالعشاء الآخرة.

وسئل ابن أبي زيد عمّن كان يشرب المسكر ثم تاب هل يعيد ما صلى قبل ذلك؟.

فأجاب: إن صلى وهو سكران أو به من السكر ما يشغله فإنه يعيد، وإن لم يكن به ذلك وهو في ثوبه ومعه علم من ذلك أعاد الصلاة أبدأً في قول ابن القاسم.

قلت: وسكت عمّن إذا شربه ولم يسكر وصلى حينئذ. وأحفظ عن كتاب أنه يعيد أبدأً. ووجهه التونسي بأنه حامل للنجاسة اختياراً. وأعرف لأبي حفص العطار أنه يعيد في الوقت خاصة ومن يرى طهارته وهو سعيد بن الحداد يقول: لا إعادة عليه.

وسئل عمّن له دار [107 ب] بجوار المسجد وليس في الحارة أعلم منه، فقال أهل الحارة له: لا تؤم حتى تلتزم قراءة بسم الله الرحمن الرحيم وتسلم تسليمين فأراد لزوم داره، فهل يؤم أفضل أم يلزم بيته؟.

فأجاب: ما أمر به قد اختلف العلماء به، وعمارة المسجد أولى به.

وسئل عمّن فرط في صلوات كثيرة سفراً وحضراً ولا يدري عدة السفر ولا إحداها قبل صاحبها.

فأجاب: ينظر إلى أقلّ ما يوقنه من صلاة السفر فيصلبها سفراً، ثم يصلي ما يتذكر من صلاة الحضر، ثم يعيد السفرية التي بدأ بهن.

وسئل اللخمي عمّن دخل في الفريضة فيعرض له من حديث النفس ما لا يكاد يسلم منه البشر وربما كان في جلّ صلواته، فهل تبطل بذلك أم لا؟ وهل يراعى كثرته من قلته؟ وما حدّ الكثرة من القلة.

فأجاب: حديث النفس ما لا ينفك الناس عنه، ومن عرض له ذلك على المعتاد أو زيادة يسيرة فلا شيء عليه، وإن كثر أعاد صلواته في الوقت. وإن كان لا يدري كيف صلى مما استغرقه من ذلك أعاد في الوقت وبعده.

قلت: تقدم نحو هذا في من أصابه حقن أو قرقرة يشغلانه عن الحضور في الصلاة، وأنه إن شغله عن الفرائض بطلت. وعن السنن يعيد في الوقت، وعن الفضائل والهيئات لا إعادة. وهذه المسألة كذلك. وحديث أن الرجل ليصلي الصلاة أصل في ذلك. وهذا ما لم يكثر عليه ولا يستطيع ضبط نفسه فيسقط حينئذ كالموسوس في الصلاة. وانظر ما حكاه المازري عن أبي حنيفة في هذا.

نذكر مسائل من الصلاة وقعت في بعض فتاوى الإفريقيين المتأخرين:

فمن ذلك مسألة من شرع في السلام بعد سلام الإمام فكبر الإمام تكبير العيد بعد السلام فترك بقية السلام حتى كبر مع الإمام الثلاث تكبيرات ثم سلم، قال: يعيد الصلاة أبدأ.

قلت: يريد لأنه تكلم بلفظ السلام جاهلاً قبل تمام الصلاة فبطلت من هذه لجهة. ولو كبر معه قبل أن يلفظ بشيء من سلامه لأجزأه لأنه زيادة ذكر ولكنه من باب تأخيره السلام عقب سلام الإمام، وكما قال ابن عبد الحكم: إذا اشتغل بالتشهد بعد سلام الإمام فإنه يكره وتصح صلاته.

مسألة في من سجد وهو ساهٍ عن الركوع فلمَّا ذكر رجع لمحل الركوع. ففيها قولان.

قلت: ذكرها عبد الحق والبخمي في مسألة إذا خرَّ للسجود من قيام وهو يجري على الخلاف في الحركات إلى الأركان، هل هي واجبة لنفسها أو لغيرها؟ والمشهور الأول خلافاً لابن حبيب.

مسألة: في من شك عند السلام هل هو في الشفع أو في الوتر. يسلم ويسجد بعد السلام ويقوم يأتي بالوتر ولا يسجد بعد السلام.

قلت: فيها تأويلان على المدونة، هل يسجد قبل أو بعد؟ حكاها عبد الحق عن كتاب ابن المواز وتأويل المدونة.

مسألة: ومن سلم في نافلة ودخل في أخرى ثم ذكر سجدة من الأولى

يرجع لإصلاحها ما لم يعقد ركعة من الثانية .

قلت: لأن النافلة مع مثلها كالفريضة مع مثلها، وأنواعها أربعة هاتان اثنتان منها. وفيها تفصيل وخلاف ينظر في المطبوعات .

مسألة: تلقي المعاية وهو رجل صحت صلاته ولم يقرأ [108 أ] هو فيها ولا قرىء عليه متى أدرك الإمام وهو راعح في الأولى من الصبح مثلاً فصلها معه ليسجد فيها ثم رعف فغسل الدم ثم رجع فوجده بعد أن رجع راعحاً في الثانية فصلها معه وسلّم مع الإمام وأجزأه .

قلت: يعني أن الإمام ناب عنه في القراءة وهو لم يدرك منها شيئاً فتجزيه ولو على مذهب الشافعية الذين يجعلون القراءة على المأموم فرضاً، إذ الإجماع انعقد على هذه إذا لم تمكنه القراءة حتى ركع الإمام، إن كانوا قائلين ببناء الراعف .

مسألة: المسموع أطلق السلام بلفظ: «السلام عليكم» بغير تحريف، صلاة من سمعه تامة وفي صلاته قولان .

قلت: من جعله كالإمام في أحكامه ينبغي أن يجري على ذلك على مذهب من يرى الارتباط .

مسألة: في من قام يقضي ركعتين فاته الإمام بهما فدخل رجل فاقتدى به فيهما، صلاته باطلة .

قلت: تقدم معناها .

مسألة: في من يبدل الضاد من المغضوب طاء مهملة كما يفعله بعض البربر - وهو لسانه - صحت صلاته . وفي الاقتداء به قولان .

قلت: يتخرّجان على مسألة من يبدل الضاد ظاء أو الألكن للضرورة ففي كراهتها معه قولان .

مسألة: ذكر صلاة معينة لا يدري يومها فالمشهور يصلّيها مرة فقط . وعلى قول ابن حبيب: يصلّي جميع أيام الجمعة وهو أحد الأقوال إذا نذر يوماً من

الجمعة يصومه معيناً ونسيه وثالثها فيها يصلي آخر يوم من الجمعة .

مسألة: في مسافر أدرك الأخيرتين من صلاة الحضري فأحرم وسلّم معه عامداً. الجاري على مذهب ابن القاسم البطلان وعلى مذهب أشهب الصحة، قال: وعندي أنه إن دخل بنية القصر أجزاءه وإن دخل بنية الإتمام لم تجزه .

مسألة: من أحرم بعد أن رفع الإمام رأسه من أولى الجمعة فأحدث فاستخلفه فالحكم أن يقدم غيره. فإن ائتموا به بطلت على الجميع، وكذا لو أتموا هم لأنفسهم تلك الركعة لأنهم صلوها بغير إمام .

قلت: ويجري على الخلاف: هل الجمعة من شرطها الجماعة والإمام وأوماً إلى السلام أو إلى الركعة أو مطلقاً فينظر في المطولات .

مسألة: في من هو في الصلاة وفأخرج من مخرجه، صلاته صحيحة . ومعناه خرج من غاره .

وكذا مسألة أحدث في صلاته عمداً ولا يعيد لأنه طفل صغير .

مسألة: في من أحرم مع الإمام وساعة وضع يديه على ركبتيه رفع إمامه، فعن ابن القاسم يُعتدّ بها خلافاً لسحنون، لأنه ترك الطمأنينة وفي شرطيتها خلاف .

مسألة: أدرك تشهد الجمعة فأحرم بنية الظهر ثم ذكر الإمام سجدة من الأولى فصلاها وصلّاها معه هذا المأموم وأتى بركعة وسلم من جمعة، بطلت صلاته وكذا لو أتمها ظهراً، لاختلاف النية .

قلت: تجري على مسألة من دخل خلف الإمام يوم الجمعة يظنه يوم الخميس، وخلافها مشهور، ولكن مذهب المدونة كما ذكر في الأولى وفي الثانية نظر، على مسألة من دخل يظنه يوم الجمعة فإذا هو يوم الخميس لأنّ هنا كمال الظهر أربعاً وتلك بنى عليها جمعة بنية الظهر والخلاف مبني على الجمعة بدلاً من الظهر والعكس أولى .

مسألة: في من عليه [108 ب] دين العمر فكان يصلي مع كل صلاة

خمسة أيام، فبعد صلاة العشاء الآخرة تذكر عضواً من أعضاء الوضوء فقدر الصلوات التي صلاها مائة وثلاثين صلاة خمسة حاضرة والبقية منسية فيعيد ثلاثين صلاة خمساً وقتية وخمساً وعشرين منسية وتبرأ بها الذمة.

قلت: لأنه حصل الشك في الصلوات الوقتية كلها فيعيد، وصلاة خمسة أيام مقابل الصلاة للواحدة التي ترك بعض الوضوء لها فيعيدها وبقية الصلوات محققة أنه أتى بها كاملة الطهارة، والله أعلم.

مسألة: في من وجد الإمام راعياً فكبر للإحرام فما أتمه حتى رفع الإمام فاعتقد التصوير، فصور الركوع ولحقه في السجود فلما كان عند إطلاق الإمام قال له رجل بعده: لا تكفيك، فقام وأتى بركعة فاختلف الشيوخ، فمنهم من قال بصحتها ومنهم من أفتي ببطلانها.

قلت: يتخرج على من زاد في صلاته معتقداً أنه يباح له جهلاً.

واختلف في الجاهل في العبادات ومن قام يقضي والإمام لم يسلم فالمشهور لا يجزىء، وعن ابن نافع يجزىء، ابن رشد: وهو شذوذ.

مسألة: في من ذكر عند السلام ثلاث سجعات وأمّ القرآن من التي جلس منها يأتي بركعة ويسلم على نافلة.

قلت: لأن الثلاث الأول بطلت لاحتمال أن تكون الثلاث سجعات من الثلاث ركعات الأول وقد تعذر تلفيقها واستدراكها بالركوع في الرابعة، وبطلت الرابعة بنسيان أمّ القرآن منها على القول إنه يتمادى ويعيد فليأت بركعة ويسلم على نافلة. وفي المسألة كلام وتطويل ينظر في المطولات.

مسألة: في من عليه صلاة سفرية قضاها حضرية فالمشهور الإعادة وقيل لا إعادة.

قلت: إن كان فعل ذلك نسياناً فالمعروف لا إعادة، وإن فعله عمداً فالمشهور كذلك، ويتخرج على القول بأن القصر فرض الإعادة مطلقاً، والمشهور أن الفراغ منها خروج لوقتها.

مسألة: من رفع قبل إمامه ورفع الإمام بعده ثم أحدث فاستخلف، صلاته صحيحة.

قلت: لأنه اعتدّ بها. وعلى القول ببطالها لا يقتدي به فيها.

مسألة: من ذكر عند السلام أنها خامسة وشك في سجدة مُبَهَمَة، ما يعلم من أيّ ركعة هي، فيأتي بركعة ولا يسجد. واتفق فيها ابن القاسم وأشهب.

قلت: هذا بيّنٌ على القول إنها تحول ولا تنوب، وعلى القول إنها تنوب فقد يقال إنه يلتقط سجدة وتجزيه لأنها إن كانت منها فقد صحّحها وإن كانت من غيرها فهي تقوم مقامها ويسجد قبل السلام. وعلى من يقول إنها تحول ولا تنوب فقد يتخرّج على القولين معاً على تخريج المدارك، وهو عدم تعيين القائلين، والله أعلم.

مسألة: في من أدرك الثانية من صلاة الجمعة فبعد إحرامه أحدث الإمام فاستخلفه فصلاها بالقوم ثم قضى لنفسه الثانية وسلّم ثم ذكر سجدة من الركعة التي استخلف عليها فلا جمعة له أسقطها القِدَم أم لا؟ فيقوم فيقضي هذه الركعة ولا يتبعونه فيها ويسلم بهم ويسجد للسهو بهم، وتتمّ جمعتهم [109 أ] ويعيد صلاته أربعاً.

قلت: إن لم يسقطوها هم فبيّنٌ ويصير هو كأنه صلى الجمعة كلها وحده، وهم حصلوها بإمام لتحصيلهم الركعة الأولى مع الإمام والثانية مع هذا، على القول بأنها تجزيهم إذا فعلوها في نفس صلاة الإمام. ومذهب سحنون أنها لا تجزيهم، فعليه يستخلفون مَنْ يُتَمُّ بهم ولا ينتظرونه. ولو كانت المسألة بحالها فرجع الأول فقال: أسقطتُ سجدة من الأولى بطلت على الجميع فيلتقط القوم سجدة فتم لهم ركعة المستخلف ويأتون بأخرى ويسلمون ويسجدون للسهو، ويأتي المستخلف بركعة أخرى فتمت لجميع ركعتان نافلة، فيصلون صلاة الجمعة وتجزئهم الخطبة، إلا أن يبعد جداً فيعيدونها.

مسألة: إذا كبر للركوع دون الإحرام، ويطمع إذا رفع رأسه أن يكبر

للإحرام ويركع ويظهر راعياً قبل رفع الإمام رأسه، قطع بسلام وكبر للإحرام وأجزأه.

قلت: هذا بين على القول بأن التماذي استحباباً والإعادة استحباباً. إنما قال ابن الجلاب: هو على ظاهر المدونة أنّ التماذي إيجاباً والإعادة استحباباً⁽¹⁾ فقد قال: يتمّ معه مطلقاً إلا أن يراعي الخلاف فيدرك الصلاة متفقاً عليها، فقد يكون له وجه.

مسألة: في من صلى الظهر بثوب نجس ساهياً ثم لبس ثوباً طاهراً وصلّاها ناسياً لفعله الأول أعادها به ثالثة على مذهب ابن القاسم.

قلت: لأن القائل بعدم الرفض وعلى صحة الرفض وهي رواية المدنيين عن مالك. فقد يقال هذا بالأجزاء ويحتمل نفيه لأنه لم يعتقد رفض الأولى فلا يزال مطلوباً بالإعادة.

مسألة: في من اغتسل للجنابة ثم سافر فكان يصلي بالتيمّم لموجهه ثم ذكر لمعة من غسل تلك الجنابة، إن كان الماء قريباً استدرك غسلها وضح غسل الجنابة وأعاد جميع ما صلى في السفر، وإن بعد الماء أعاد مع ذلك غسل الجنابة.

قلت: هذا بين أن نيّة تيمّم الوضوء لا تنوب عن تيمّم الجنابة، وعلى القول بالأجزاء لاتحاد الموجب فقد يقال إن صلاته تجزيه، والمشهور الأول.

مسألة: إذا أقيمت صلاة الصبح فذكر الإمام أنه لم يصل الوتر فإنه يُسكت المؤذن ويركع ثم يقيم ثانية.

قلت: ولو كان مأموماً خرج وركع ثم رجع للصلاة وإن خفّ صلّاه على ما تقدم للسيوري في ركعة الفجر، وهذا على القول بقطعه للصلاة إن ذكره فيها، فيكون أخروياً، وعلى عدم القطع فيكون الحكم كذلك. ولا يتخرّج على مسألة من ذكر صلاة بعد أن أخذه حكم الإمام، فقد قيل في هذه يصلي مع

(1) جملة سقطت من أ.

الإمام ثم يصلي المنسية ويعيد هذه لأن المنسية⁽¹⁾ تُستدرك، بخلاف الوتر، ويلزم القائلين بإعادة الوتر بعد الصبح ما لم تأت الليلة المقبلة ووترها أن يكون كذلك، وليس هو المذهب.

مسألة: هو في تشهّد الوتر ذكر أنه لم يقرأ أمّ القرآن فيأتي بركعة ويسلم عن شفع ويعيد الوتر.

قلت: هذا يبيّن على مذهب الأبياني، وعلى المشهور يسجد قبل وتجزيه لأن أمّ القرآن في ما سوى الفرائض منه تجبر بالسجود على ما نص عليه ابن محرز وغيره. وحكى هو هذا القول بعد هذا، وزاد قولين: أحدهما يُلغى هذه الركعة ويأتي بركعة أخرى وتجزيه وترأ، والثاني يأتي بركعة ويسلم عن نافلة، ويأتي بالشفع والوتر بعد ذلك.

مسألة: [109 ب] في من قام إلى خامسة وهو إمام فسبحوا به فأبى أن يرجع فقام إلى السادسة فسبحوا به فأبى أيضاً. قيل: يسلمون ولا ينتظرونه، وقيل: ينتظرونه ويسلمون لسلامه.

مسألة: في الإمام يُحدث عند إطلاق السلام. فعن ابن القاسم إذا سلم بالجماعة فإنها تجزيهم.

قلت: أخذ من أنّ السلام من الفريضة سنة. وتعقبه ابن زرقون والمازري وغيرهما، فينظر في كتبهم.

مسألة: إذا ظن أن الإمام سلم فقام يقضي ثم تبين خلافه ففيها ثلاثة أقوال مشهورة، وتفصيل في وقت الذكر. فعلى القول بالسجود قبل السلام إذا تركه ولم يسجد البتة حتى طال، فعن ابن مسلمة تبطل صلاته لأنه كمن ترك الجلسة الوسطى وترك أمّ القرآن.

قلت: هذا يبيّن إن ركع عقب سلام الإمام وقام من اثنتين، وإن لم يكن كذلك فالصواب أنه إنما نقص القيام الذي فعله في نفس صلاة الإمام على هذا

(1) أربع كلمات سقطت من ب.

القول، ويسجد له فقط. فإن لم يفعل صحت صلاته على المشهور، كمن سلم قبل إتمام الصلاة ثم ذكر بالقرب فرجع، ولم يكبّر ولم يجلس فأتم صلاته، فالمشهور الصحة خلافاً لأحمد بن خالد وكتاب الطليطلي على ما نقل ابن رشد وابن زرقون وغيرهما، والله أعلم.

مسألة: إمام أحدث في الرابعة بعد القراءة وقبل الركوع فأتم بهم وسلم. فعن ابن أبي زيد: تصح صلاة الجماعة لأن الإمام لا يحمل عن المأموم إلا قراءة القرآن وماسوى ذلك يجب على كل واحد من المأمومين.

قلت: هذا جار على قول أشهب: إن الإمام إذا أحدث في أثناء الصلاة فأتم بهم عامداً أو جاهلاً أو مستحياً تصح صلاتهم، وأما على المشهور فصلاتهم باطلة. وقد يتخرج على المسألة السابقة صحة صلاتهم على قول ابن القاسم في السلام، لا سيما على ما تأوّل ابن زرقون عليه الرواية أنهم بمنزلة من أتم الصلاة بغير إمام ولا يضرهم اتباعهم له ويكون كالعدم، فهذا وجه أيضاً.

مسألة: من سلم قبل إمامه بطلت صلاته. وقيل: تصح في مسائل، مثل صلاة الخوف، وصلاة السفر - على قول - والرافع في غير الجمعة.

مسألة: في من أقام على نفسه وصلى ركعة ثم دخلت الجماعة فأحرموا فأحدث فاستخلف واحداً منهم ثم قال: تركت سجدة من الأولى، فقيل: يتمون سجدة ولا يزالون مسبوقين، وقيل: يتمادون على صلاتهم وتكون هذه أول صلاتهم.

قلت: على الأول لا يضر اتباعهم لهذا المستخلف إذ جميعهم لا يعتد بها، بخلاف ما لو استخلف من لا يعتد بها ففيه قولان، والمشهور أنه لا يقتدى به.

مسألة: من خرّ من ركوعه ولم يرجع فعن ابن القاسم: لا يُعتد بتلك الركعة، وعن مالك: يتمادى ويعيد وعن سحنون: لا إعادة عليه، وعلى الأول قال ابن الموّاز: يرجع، مُحدّوْدِياً ولا يقوم فإن فعل بطلت، وإن لم يفعل صحّت وسجد بعد أن كان وحده.

قلت: وأعرف فيها قولين آخرين؛ أنه يرجع في مسألة إذا ذكر بعد أن سجد واحدة أو اثنتين هل يرجع قائماً أو محدّوداً. وهذا يجري على الخلاف في الرفع والطمأنينة هل هما ستان أو فريضتان؟.

مسألة: إذا ذكر⁽¹⁾ الإمام سجدة فرجع إليها وقد فعلها المأمومون، فعن ابن القاسم: لا يرجعون معه، وعن غيره: أنهم يعيدونها معه، واستحب له ابن القاسم إعادة الصلاة.

قلت: تقدمت الإشارة إليها.

مسألة: إذا ذهل المأموم عن السجدة في الأخيرة حتى سلم الإمام. فعن ابن القاسم يأتي بركعة والسلام حائل للإصلاح، وعن أشهب يصلحها وتجزيه والسلام ليس بحائل.

مسألة: في مسبوق قام يقضي بعد سلام الإمام ثم ذكر الإمام سجوداً بعد السلام فرجع المأموم [110 أ] بعد اعتداله قائماً فجلوسه بطلت صلاته، وعن عيسى: إذا رجع جاهلاً صحت صلاته.

قلت: وخرّج على إذا اتّبعه في السجود البعدي قبل القضاء كما قال سفيان، وفيها القولان لابن القاسم، واختار من أدركناه صحة صلاته للخلاف فيها.

مسألة: من صلى المغرب في بيته فخرج ودخل مع الإمام فيها ناسياً لفعله، ثم ذكر في أثناء هذه الركعة أو سجدة من الأولى، فعن أشهب تصح صلاته.

قلت: إن كان دخوله في هذه الصلاة بعد أن طال الزمان فقول أشهب واضح، وإن كان في زمن إمكان إصلاح الأولى، ففيه نظر على ما ثبت في الأصول.

(1) سبع جمل سقطت من أ.

مسألة: في من أيقن بالوضوء وشك في الحدث فذكر وهو في أثناء الصلاة، فحكى ابن رشد عن ابن القصار أنها تجزيه وتوضأ لما يستقبل، وكذا لو ذكر بعدما كمل الصلاة.

قلت: هذا أحد أقوال المسألة، الفرق بين أن يذكر في الصلاة أو قبلها، وفي المسألة طريقتان: قولان لابن رشد والمازري وغيرهما، وستة أقوال انظرها من كلام اللخمي وابن بشير وابن العربي.

مسألة: في من سلم من ثلاث وجلس على واحدة ثم ذكر سجدة مبهمة لا يدري محلها، رجع بنية وتكبير وسجدة واحدة وجلس، فإذا لم يأتِه يقين أتى بركعتين وسجد قبل السلام.

مسألة: في من صلى المغرب في بيته ثم خرج فدخل مع الإمام ناسياً لصلاته فصلى معه ركعتين، وأحدث الإمام فاستخلفه على الركعة فصلها، ثم ذكر أنه كان صلى وهو في التشهد، وذكر سجدة لا يدري من هذه أو من الأولى، فيسلم وينصرف. وأما المأمومون فإن تحققوا أنه لم يسقط من الركعة التي استخلف عليها شيئاً فلا سجود عليهم، وإن شكوا سجدوها وأتموا الصلاة، سجدوا بعد السلام وأعادوا أفذاذاً، فإن كان ترك السجدة من الصلاة الأولى فهذه فرضه، فلهذا سلموا معه وإن كانت من الثانية فهي نافلة في حقه، فلذلك أعادوا الصلاة.

مسألة: في من بقي راعياً غافلاً حتى سجد الإمام وجلس، وقام إلى الثالثة، فعلى قول ابن القاسم يرقع بنية الإلغاء، فإذا سلم الإمام أتى بهذه الركعة. وعلى قول أشهب يصور ويلحقه. وهي تجري على الخلاف في عقد الركعة هل رفع الرأس منها أو وضع اليدين على الركبتين.

قلت: تقدم أن ابن رشد أفتى في هذه على مذهب ابن القاسم أنه يصور، ما لم يعقد عليه الركعة التي تليها، كقول أشهب، والمسألة مختلف فيها عنده، إذا غفل عن الركوع جملة.

مسألة: في من أحرم مع الإمام وهو راع ثم شك هل اطمأن قبل رفع الإمام أم لا؟ ففيها أربعة أقوال: يرفع بنية الإلغاء ويتم ولا يُعْتَدُّ بها، وقيل: يرفع ويقطع، وقيل: يتمادى ويعيد الصلاة، وقيل: يبقى مُحَدِّوْذَباً قدر الطمأنينة.

قلت: تقدمت الثلاثة الأوّل، وفي وجود الرابع نظر.

مسألة: في من صلى الظهر وعقد الرابعة ذكر أنه أسقط سجدة من الثانية، يأتي بركعة بأمّ القرآن فقط ويسجد بعد السلام. وقيل: يعيد الصلاة لكثرة السهو.

قلت: لم يذكر هل يأتي بالركعتين بأمّ القرآن وسورة أو بأمّ القرآن فقط؟ [110 ب] فإن كان الأول فالسجود بعد السلام بين إذا حصلت الزيادة، ولا يتوهم نقص السورة، وإن كان الثاني فالصواب أن يسجد قبل السلام، إذ قد يكون النقص من الأوليين، أو من إحداهما. فإن كان الأول فقد أسقط السورة التي مع أمّ القرآن، وإن كان الثاني فقد أسقط السورة من إحداهما، والجلوس في محله، والله أعلم.

مسألة: شك في تكبيرة الإحرام وهو إمام، أو توهمها: فعن ابن القاسم يقطع ويقطعون، وعن عبد الملك يتمادى ويسألهم، فإن أخبروه أنه أتى به صحّت للجميع وإلا بطلت. وكذلك إذا ذكر النية أو شك فيها، وإذا قَهَقَه في صلاته، والذاكر صلاة وهو في صلاة، وكذا إذا أمّ في صلاة ثم ذكر فيها أنه كان صلاها.

مسألة: من نسي السلام من النافلة حتى طال، في النوادر: يسجد وتجزيه.

قلت: وهذا على أن السجود ينوب عنه في مسألة: إذا صلى النافلة أربعاً وعلى أنه فرض وأن السجود لترك الجلوس فلا سجود هنا وقد مضى إصلاحها، وقد قطعت عليه، والله أعلم.

مسألة: في من ركع في ثانية الصبح قبل القنوت ثم رفع وقنت، ثم ركع ورفع ساهياً، ثم ذكر هذا النسيان.

فعن ابن القاسم يقرأ ويركع ويأتي ببقية صلاته ويسجد بعد السلام،
والقول الثاني يسجد ولا يقرأ ولا يركع.

مسألة: مَنْ لم يدرك إلاّ التشهد مع الإمام. فعن ابن القاسم لا يسجد مع
الإمام قبل ولا بعد. وعن سحنون يسجد قبل خاصة.

قلت: فإن سجد بعد على الأول بطلت صلاته. ويتخرّج عندي على مسألة
إذا سجد معه البعدي قبل القضاء، وقد مرت قريباً.

مسألة: شك في الجلوس الوسط فالمشهور يسجد قبل القضاء وقيل يعيد.
وعن ابن الطلاع إن سجد قبل أبطل وإن لم يسجد بعد أبطل.

قلت: لا أعرف هذا الخلاف إلا إذا شك في النقص أو شك في الزيادة
بالإطلاق ولا يعيد الجلوس الوسط.

مسألة: رجل في ثالث ركعة نسي سجدة من الأولى والركوع من الثانية
يرجع للأرض ويسجد سجدة وتصح بيده ركعة فقط.

قلت: مسألة المدونة نسي جميع السجودين لا سجدة واحدة ولهذا في
المدونة يخرّ لهما من قيام بخلاف السجدة الواحدة. وأحفظ للخمي في السجدة
الواحدة خلافاً، وكذا خرج الخلاف في مسألة المدونة وإن كان للنظر يجزي
سجود الثانية للأولى، فانظر.

مسألة: في من اغتسل للجنابة وصلى الصبح ثم فعل بقية صلاة اليوم كل
واحدة بوضوء وجب عليه ثم ذكر لمعة من الغسل في أعضاء الوضوء، أيعيد
الصبح وجوباً ويعيد المغرب والعشاء في الوقت للترتيب؟.

مسألة: في المسبوق إذا قام للقضاء قولان هل حكمه كالفد أو كمأموم؟.

قلت: فائدة: إذا دخل عليه سهو فيما يقضيه لنفسه ونحو ذلك يجري على
القولين.

مسألة: رجل في ثالث ركعة ذكر أمّ القرآن من الأولى وسجدة من الثانية،
يرجع جالساً ويسجد بعد السلام.

قلت: هذا على أن أم القرآن سنة في ركعة واحدة والذي قبله على رواية التماذي فيها والإعادة، وعلى رواية الإلغاء يصلح هذه الركعة وتكون أول صلاته، ويلغي الأولى ويسجد بعد السلام لأنها محض زيادة.

مسألة: من ترك الجلوس [111 أ] الوسط متعمداً المشهور لا سجود عليه، وهل تبطل صلاته أو تصح؟ قولان. وأفتي ابن قدام بالبطلان كما يأتي من كلام ابن عبد البر.

قلت: ويتخرج فيها بقية أقوال ترك السنن عمداً، ويقتضي أن الخلاف فيها سواء اتحدت أو تعددت لظاهر كلام ابن الحاجب. وفي الاستذكار لابن عبد البر: أجمع العلماء أن من ترك الجلوس الوسط متعمداً صلاته باطلة، وهذا خلاف النقل الأول وإن ترك السنن أو السنة عمداً أحف من تركها سهواً. وفي هذا النقل نظر؛ إن كان وجد في المذهب من الروايات ما يساعده وإلا فنقل ابن عبد البر أصح وأن الخلاف إنما هو في السنة الواحدة لا السنن، والله أعلم.

مسألة: في من هو في الشفع فسها لم يسلم حتى عقد الثالثة ونوى بها الوتر، صلاته صحيحة.

قلت: هذا بين على أن السلام يجزي منه السجود ويسجد هنا، وعلى عدم إجزاء السجود عنه ففي النوادر من رواية على من لم يسلم من شفعه حتى قام رجع ما لم يركع فإن ركع تمادى وأجزأه. وقال أشهب: إن رفع رأسه أتم الثانية وسجد يريد قبل سلامه، وقال سحنون: إن سها مضى على وتره أو أتم أربعاً وسجد⁽¹⁾ لسهوه، يريد قبل - على قول ابن القاسم - ثم أوتر.

وفي النوادر أيضاً: من ذكر في تشهد وتره سجدة لا يدري منه أو من إحدى ركعتي شفعه، فإن تقدم له شفع سجدة وتشهد وسلم وسجد بعد وأجزأه وإلا سجد لهذه وشفعها وسجد بعد وأوتر ولو تيقنها من بعد الشفع، ومن لم يتقدم له شفع غيره شفع هذه ثم أوتر وإلا سلم وأجزأه. ولو ذكر الفاتحة

(1) جملتان سقطتا من أ.

ولم يدر منه أو من شفعه سجد قبل وأعاد شفعه ووتره. ولو كان ذكر سجدة سجدها وتشهد وسلم وسجد لسهوه وأعاد شفعه ووتره ولو تقدمت له أشفاع. أبو محمد: يريد في المسألة الأولى فله أن لا يعيد إلا الوتر ولو شفع هذا الوتر ثم أوتر أجزأه، واخترت الأولى لكراهة مالك لمن أحرم على وتر أن يشفعه. انتهى كلامه.

وفي سماع ابن القاسم: من أوتر ثم ذكر أنه كان أوتر شفعه، ابن رشد: يريد إن كان بالقرب. أبو محمد: قال المغيرة: ويسجد بعد، يريد لأنه جلس فيه ولو تكلم بعد - ما لم يطل - فيجزيه وتره الأول.

مسألة: من شك في تشهده هل هو في العشاء الآخرة أو الشفع والوتر وسلم بنية العشاء الآخرة ويشفع ويوتر.

مسألة: من صلى بثوب حرير أعاد في الوقت مطلقاً في العمدة والجهل والسهوه، وعن ابن حبيب: لا إعادة عليه مطلقاً، وعن أشهب: إن كان وحده أعاد في الوقت وإن كان معه غيره فلا إعادة، وعن ابن حبيب: إن كان عليه ما يستره فلا إعادة وإلا أعاد أبداً.

مسألة: مسبوق لم يسجد مع الإمام في القبلي حتى أتم صلاته سجد قبل السلام وصلاته صحيحة.

قلت: كان يتقدم لنا في المجالس بطلان صلاته لمخالفته الإمام في الأفعال وهذا على مراعاته أنه لا يتبعه، لأن ما أدرك أول صلاته، وحكاه ابن رشد وعلى القول: إنه ما أدرك آخر صلاته يسجد معه وإلا أعاد أبداً.

مسألة: إمام عليه سجود سهو بعد السلام فسجده في محله وسجد المأمومون قبل سلامهم ثم سلموا، فعن اللخمي تصح صلاتهم.

قلت: بمنزلة من قدّم البعدي. وأما لو أخر الإمام القبلي وسجده بعد السلام فكان شيخنا الإمام - رحمه الله - يقول: إن المأمومين يسجدون قبل سلامهم لا سيما إن كان مما تبطل بتركه الصلاة فكأنه ركن من [111 ب]

أركانها. فظاهر كلام غيره أنهم يتبعونه في السلام وفي السجود لأنه يجزيه عن القبلي فأشبهه ما لو كان قبله.

مسألة: من أدرك ركعة من الصلاة أدرك بها عشرة أشياء: وقتها وفضلها وحكمها وإن استخلف صار خليفة ولا يعيدها في جماعة لا يوم فيها أحداً، وإن كان راعفاً بنى، وإن كان مسافراً أتم وسلامه سلام المأمومين ويلزمه سجود سهو الإمام قبل السلام وبعده.

مسألة: إمام ذكر في ثوبه نجاسة، الجاري على قول ابن القاسم يقطع ويقطعون وقيل: يستخلف كذاكر الحدث.

مسألة: في من صلى المغرب في داره ثم خرج فوجد الناس فدخل معهم ساهياً، فذكر وهو في التشهد الآخر أنه كان صلاها وذكر سجدين مفرقتين لا يدري هل هما من هذه أو من التي في الدار أو واحدة من هذه والأخرى من التي في الدار، سجد سجدة ويأتي بركعة ويسلم ويسجد بعد السلام.

قلت: الجاري على المشهور في انتقال الركعات السجود قبل السلام لاحتمال أن تكون السجدة من إحدى الأوليين فتبطل وتصير الثالثة ثانية وقد قرأ فيها بأم القرآن فقط.

مسألة: في من صلى بالجماعة ركعة ودخل معه رجل في الثانية فأحدث فاستخلفه فأتى بهم الثلاث ركعات وقضى الركعة التي فاتته فذكر في تشهده سجدة لا يدري هل هي منها أو من التي استخلف عليها؟ يسجد سجدة ويأتي بركعة ويسجد قبل. وأما المأمومون فإن تيقنوا أنه لم يترك شيئاً فلا يسجدون وإن شكوا سجدوا معه السجدة، وهل يقومون معه يأتون بالركعة أو لا؟ على قولين فيأتون على الثاني بالركعة بعد أن يأتي هو بها، فإن تحققوا أو شكوا سجدوا معه وإلا فلا يسجدون.

مسألة: من قَدَّم سجود السهو قبل السلام على سجود الفريضة سجد للفريضة وتشهد وسجد للسهو ثم يسلم، وإن ذكر ذلك بعد السلام رجع بالقرب بنية، ويكبر وفعل ما تقدم وإن طال أعاد أبداً.

قلت: لعله يريد أن السجود القبلي مما تبطل الصلاة بتركه وإلا فالصواب صحة الصلاة بمنزلة من تركه.

مسألة: من كبر للإحرام في حال الركوع يقضي ركعة بعد سلام الإمام.

قلت: هذا مذهب ابن المواز وقيل: لا تجزيه مطلقاً بناءً على أن من شرط الإحرام القيام له، وقيل: يجزيه مطلقاً⁽¹⁾ وحمل على المدونة.

مسألة: إذا تنحَّح المصلي مخبراً عن غرة ففي بطلان صلاته قولان.

مسألة: صلى الصبح ثلاثاً ذكر في تشهده سجدة من الثانية، فعن⁽²⁾ ابن القاسم يأتي بركعة. أشهب: تجزيه هذه الركعة وعن أصبغ: يسجد سجدة ويتشهد ويسلم ويسجد بعد. وتقدم ذكر هذه مراراً، هل تحول وتنوب أو لا أو تحول ولا تنوب؟.

مسألة: من توضأ وخرج بالقباب للجمعة فزلت رجله وهي مبلولة فأخذت من تراب الأرض فصلى به الجمعة لا إعادة عليه.

قلت: لأن غبار الطريق عند مالك الأصل فيه الطهارة وقد تقدم ذكر الرجل المجردة؟.

مسألة: أحرم خلف الإمام في الثالثة فأحدث واستخلفه وقال تذكر سجدة لا يدري من الأولى أو من الثانية يصلي بهم ركعة ويتشهد ويقوم ويأتي بركعتين وتشهد ثم يقضي ركعة لنفسه وهم جلوس ويسلم بهم ويسجدون بعد السلام.

مسألة: حسّ في ذكره نداوة وهو في الصلاة فرفعه بحائل ونظر بطلت صلاته، لأنه رأى عورة نفسه.

مسألة: من سقط [111 أ مكرر] ثوبه فردّه في الحال، في صلاته قولان.

مسألة: من صلى على شك في صلاته ثم تبين إكمالها بطلت على المشهور.

(1) جملتان سقطتا من أ.

(2) سقط أول هذه المسألة وأغلب المسألة السابقة من النسخة أ.

قلت: النص فيها الصحة كمن اعتقد امرأة في عدتها فتزوجها ثم تبين خروجها من العدة صحّ النكاح وسلم. واختار التونسي في الأولى البطلان لأنه قصد بطلانها بسلامه.

مسألة: إذا وقع ثوب في جرّة خمر ثم تخللت من نفسها والثوب فيها صاراً طاهرين.

قلت: ويتخرج على عدم طهارة الخل كذلك الثوب.

مسألة: في من ظن أن إمامه ركع فركع ثم ركع إمامه، فمن أعاد ركوعه مع الإمام أو بقي راعياً حتى لحق الإمام فصلاته صحيحة، وإن رفع رأسه قبل ركوعه ولم يعد فلا بد من إعادته للصلاة.

قلت: لأنه عقد ركعة في نفس صلاة الإمام.

مسألة: من شك قرأ أمّ القرآن بعد أن رفع رأسه من الركعة الثانية من الصبح يرجع لقراءتها ويعيد الركوع ويسجد بعد السلام.

قلت: هذا يبيّن على الإلغاء بدل إعادة سجود السهو فهي سنة كالسورة يتمادى ويسجد قبل وتجزيه.

مسألة: مريض خلف الإمام أطال السجود عليه فكلّمه في رفع رأسه، بطلت صلاته. لأن الكلام شرع في إصلاح الصلاة خاصة، ويحتمل أن يتخرج الخلاف فيها من مسألة إنقاذ غريق أو أعمى من هوة، والمشهور البطلان.

مسألة: الدم الذي يخرج من نحر الشاة بعد سلخها، فيه قولان.

قلت: الذي كان يمضي لنا أنه من بقية الدم المسفوح وجعله هنا أنه الخارج من العروق بعد خروج الدم المسفوح وهو خلاف.

مسألة: إن تخللت الجرّة وهي ملأى صُبّ من فمها الخل وإن كانت ناقصة صُبّ من أسفلها.

قلت: تقدم للمازري الخلاف في سُلافة الخمر وهي ما يتكون ذلك

العكيان⁽¹⁾ ثم أجراه على ما تحجّر من الخمر وهو الطرطر⁽²⁾ وتقدم الكلام عليها .

مسألة: ذكر وهو في السجدة الأولى من الركعة الثانية رافع الرأس منها سجدة من الأولى: فالأولى أن يضيف إلى هذه أخرى ويسلم .

مسألة: حرك محفظة وهو في الصلاة، فلما فرغ وجد في فرته نجاسة، صلاته باطلة، بخلاف لو جلس عليها، في صلاته قولان .

قلت: إن حركها كالحامل لها مثل دفعها عنه فكأنه حملها في صلاته، كما قال إذا استند لحائض أو جُنِبَ يعيد في الوقت، ولو حركها إلى أسفل فهي كمسألة الحصير . صور أبو حفص العطار وجعلها مسألة المدونة . وأمّا لو جلس عليها فهي كمسألة الحصير إذا بسط ثوباً طاهراً على نجس فهو جائز في حق المريض وفي الصحيح قولان .

مسألة: صلى الشفع ثلاثاً إن قرب أتى برابعة وإن بعد سجد بعد السلام فقط .

مسألة: إن نسي التشهد الآخر وسلّم، إن قرب رَجَعَ فتشّهّد وسلم وسجد بعد، وإن طال فلا شيء عليه إذا ذكر الله وهو السلام .

قلت: الذي تقدم أن ذكر الله تعالى إنما هو كمال وعلى ما ذكر هذا الشيخ هو واجب لأنه السلام عنه .

مسألة: في من دخل مع الإمام في الركعة الثانية من المغرب في صلاة الخوف فإنه يصلي مع الطائفة الثانية الركعة⁽³⁾ الثالثة، فإن لم يفعل وقضى لنفسه بطلت صلاته .

قلت: الجاري على ما أصّل في مسائل اجتماع القضاء والبناء أنه لا يصلي معهم الثالثة ويجتمع في حقه القضاء والبناء لأنه من الطائفة الأولى .

مسألة: دخل مع الإمام في الركعة الثانية [111 ب مكررة] من الركعة

(1) ما غلظ من الشيء .

(2) ما رسب من الخمر .

(3) عشر كلمات سقطت من ب .

الأولى في صلاة الخسوف ثم رُفِعَ في الركعة الأولى من الركعة الثانية منها فغسل الدم ثم رجع فوجده في الركعة الثانية منها أتمّ معه وأجزأته صلاته .

مسألة: ذكر صلاة سفر وصلاة حضر صَلَّى ثمان صلوات .

قلت: يريد مبهمتين فيصليّ نهراً حضراً ثم يعيد ما تقصر فيه الصلاة وهن الرباعيات الثلاث .

مسألة: مسبوق قام يقضي فدعا الإمام أمن على دعائه أخطأ وتصحّ صلاته .

قلت: لأنه زاد ذكراً .

مسألة: إمام صَلَّى لنفسه ركعة دخلت عليه الجماعة في الثانية وأحرموا فأحدث فاستخلف واحداً منهم ثم رجع فقال: نشك في تكبيرة الإحرام، فيسجد الإمام لأجل الجلوس الوسط وصلاته صحيحة وغيره صلاتهم باطلة إلا من تحقق منهم أنه إحرام بعد إحرام المستخلف .

مسألة: أحرم إمام لنفسه فأخذ ركعة ثم دخلت الجماعة فأحرموا فأحدث واستخلف واحداً منهم فصلّى بالقوم أربعة، هو في التشهد قدم الإمام فقال: سبقتكم بركعة واستقطت منها سجدة، فقل: يسلمون ولا شيء عليهم، وقيل: يسجد الإمام سجدين قبل السلام ويسلم سراً ويقول لهم: قوموا اتوا بركعة .

قلت: إنما أمره بالسلام سراً لئلا يسمعه فيقتدوا به . وأما هو فقد أصلح صلاته وأسقط اللوس في محلّه، وهم وجبت عليهم ركعة بغير إمام فصلوها مع إمام فلذلك قال: يأتون بركعة .

مسألة: من عليه سجود سهو قبل السلام فسجده وسلم ولم يكبر فيه صلاته باطلة .

قلت: جعل تكبيرة سجود السهو كتكبير الصلاة، وأبطل بتركه الصلاة، وفيه نظرٌ إذ السهو لا سهو فيه لا سيما إذا لم تبطل الصلاة بتركه جملة، وهذا على أن كل تكبيرة سنة في الصلاة ومن يقول إنه كله سنة واحدة فأبعد .

مسألة: من هو في التشهد في صلاة الصبح وذكر سجدة من الأولى وشك في ركوع الثانية يخزُّ لسجدة ويأتي بركة ويسجد بعد السلام.

مسألة: في من دخل مع الإمام في الركعة الثانية من الجمعة فأحدث الإمام فاستخلفه عليها فأتمها وقضى ركعة نفسه وذكر في التشهد أم القرآن من إحدى الركعتين لا يدري ما هي فاختلفوا فيها فمنهم من قال: يسلمون ويعيدون الخطبة والصلاة، ومنهم من قال: يعتد الإمام بركة ويأتي بثلاث ركعات ظهراً والمأمومون يسجد بهم سجدين قبل السلام ويسلمون ثم يعيدونها ظهراً.

مسألة: في إمام دخل معه جماعة الصلاة ودخل في ثاني ركعة فأحرم فأحدث الإمام فاستخلفه فلما حصل في المحراب لم يعرف ما سبقه به فجَبَدَ⁽¹⁾ رجلاً من الأولين فاقْتَدَوْا به، فإن اقتدوا به بطلت صلاتهم، وإن لم يقتدوا به صحت صلاتهم.

قلت: اقتدأؤهم به كاقْتَدَاء المأموم فلذلك أبطلها، وإن جعلوه علماً خاصة صار كالمسَّمع فتصح صلاتهم.

مسألة: من شك في عدد الصلاة بنى على الأقل فإن أخبره من لم يسكن لقوله فهو لغو، وعن أشهب: إن أخبره عدلان بنى على قولهما، واختلف إذا أخبره عدل فقال مرة: يبني على نفسه وقال مرة: أرجو أن يكون في ذلك سعة. وأما إن أخبر أنه لم يتم عمل على الإتيان بما شك فيه.

مسألة: أدرك ركعة من الجمعة فقام بعد السلام أتى بركعتين ثم ذكر في تشهدة أنه أسقط من ركعة القضاء سجدة فيأتي بركة ويسجد بعد السلام، ويُستحب أن [112 أ] يعيد ظهراً.

قلت: بنى على أن ركعة السهو تحول ولا تنوب وقد مرت مراراً.

مسألة: أحرم بنية الظهر في صلاة العصر وهو إمام ثم ذكر ذلك فيقطع

(1) جَبَدَ: تُسْتَعْمَل في لغة التونسيين بمعنى جذب وسحب. وهي بنفس المعنى في العربية.

ويقطعون ويستأنفون إحراماً بنية العصر، فإن تمادى القوم على إحرامهم الأول فصلاتهم باطلة.

قلت: يريد لأنهم صاروا كمن أحرم قبل السلام.

مسألة: سلّم من اثنتين وشرب الماء ثم ذكر أنه سلّم من اثنتين بطلت صلاته، فلو شرب قبل سلامه ثم ذكر سلّم وسجد بعده أجزأه.

قلت: يريد لكثرة المنافي في الأول دون الثاني وهما مسألة المدونة، وتكلم عياض عنهما.

مسألة: من ذكر صلاة من يوم وليلة، لا يدري ما هي صلى خمس صلوات، ولو كانتا صلاتين من يوم وليلة صلى ست صلوات، ولو كانت ثلاث صلوات من يوم وليلة صلى سبع صلوات. ولو ذكر صلاتين من يومين لا يدري ما هما صلى عشر صلوات. ومن ذكر ثلاث صلوات من ثلاثة أيام صلى خمس عشرة صلاة.

مسألة: في من هو في تشهد الوتر ذكر أنه سلم من ثلاث، لا يدري من أي صلاة هي، فإنه يشفع الوتر ويسجد بعد السلام ولا يعيد الصبح، ويعيد الظهر والعصر والعشاء الآخرة إيجاباً والمغرب قبله استحباباً ويشفع ويوتر.

مسألة: في إمام سلّم من اثنتين فاعتقد أنه أسقط سجدة فصلها فسُبِّحَ به فقام فأتى بما عليه وسجد بعد السلام، فإن فعل ذلك عمداً أو جهلاً بطلت صلاته.

مسألة: في من انحط من الركوع فجلس فتشهد ثم سجد للسهو قبل السلام ثم ذكر سجود الركعة، فإنه يفعله ويتشهد ويسجد للسهو قبل السلام. وعن محمد: سجود السهو يجزيه عن الفريضة.

قلت: هذا يتخرج على قول أشهب إن ركعتي النافلة تجزيان عن بقية الفريضة والمعروف خلافه.

مسألة: في إمام دخل الصلاة وحده فجاءت جماعة فأحرموا خلفه،

واستخلف منهم رجلاً فصلّى بهم الأربع فجاء الإمام وهو في التشهد فقال: نشك في تكبيرة الإحرام، فإنهم يعيدون.

قلت: لأنهم بنوا على إحرامه أنهم مأمومون بخلاف المسألة التي سبقت فإن الإحرام فيها كان صحيحاً.

مسألة: في من سلم من الصلاة ولا عرف أي نية خرج فإن نوى الخروج منها صحت.

قلت: هذا إذا اعتقد أنها فريضة وأنبهم الأمر عليه وقت الخروج فإن تحقق أنه عين الصلاة ولكن لا يدري هل هي التي كان دخل عليها أو غيرها؟ فالذي يأتي على ما نقل أبو عمران وغيره في إذا حرّم إحدى زوجتيه واشتبها أنهما تخرمان معاً لا تجزي هنا.

ويأتي على مذهب أشهب أنه إذا دخل بنية الظهر مثلاً خرج بنية العصر سهواً أنه يجزيه فيجزيه هنا من باب أخرى.

مسألة: في من فرق الجماعة في المغرب ثلاث طوائف أو الرباعية على أربع طوائف في الخوف. فعن سحنون: يبطل الجميع، والمشهور صحة الثانية والثالثة في المغرب خاصة وصحة الثانية والرابعة في الرباعية خاصة.

قلت: وقيل: تبطل على الجميع والإمام معهم.

مسألة: في من سلّم من نافلة وأحرم من نافلة أو فريضة ثم ذكر سجدة من الأولى يرجع للإصلاح في النافلة ما لم يركع وفي رجوع من أحرم في الفريضة قولان.

مسألة: في من صلى الظهر وهو مسافر ثم دخل يوم الجمعة إلى موضعه فوجد الإمام في الركعة الثانية فأحرم معه فأحدث الإمام فاستخلفه عليها فقبل [112 ب] إن صلاتهم باطلة وقيل إن صلى حيث لا يجب عليه السعي فهي باطلة.

قلت: العكس أولى لأنه حيث يجب السعي صلاته للظهر باطلة بخلاف

العكس ويصيرون كالمتنفل خلف المفترض، والله أعلم.

مسألة: رجلان في صلاتين سها أحدهما فسبح الآخر له صلاته باطلة.

قلت: إجراؤها على مسائل الفتح في الصلاة فيتخرج فيها خلافها. ومذهب المدونة الإبطال والظاهر الصحة لأنه زيادة ذكر أو قراءة في الصلاة. وهو قول أشهب.

مسألة: إذا صلى بهم عبد الجمعة أعادوا الخطبة والصلاة، فإن خرج الوقت صلوا ظهرًا.

قلت: وقيل: إذا حضر العبد واستخلف صحت، لأنه صار من أهلها.

مسألة: في من دخل مع الإمام في الثالثة المغرب فأحدث فاستخلفه عليها هو في تشهداها، شك بتكبيرة الإحرام، قيل: يسلم ويسلمون، وقيل: يتمادى، وقيل: يستخلف من يأتي بهم بركعة ويرجع هو مأمومًا.

مسألة: عن أشهب في مسافر دخل خلف إمام ظنه مسافرًا أو ظنه مقيمًا فتبين خلافه أتم على ما يظهر وتجزيه. وعن ابن القاسم: لا تجزيه، وصوبه ابن المواز.

مسألة: في من سلم ثم ذكر سجدة مبهمة، رجع بنية وتكبير فسجد ثم جاء بركعة، فلما جلس ذكر أنه لم يترك إلا الجلوس الوسط، بطلت صلاته.

قلت: لأن سجود السهو للجلوس بهذا الطول فلو كانت المسألة بحالها إلا أنه صادف السجدة في محلها فإنه يسجد قبل السلام أو بعده بالقرب، فإن طال أعاد الصلاة.

قلت: لأنه هنا لم يزل في عمل الصلاة حين ترك السجدة بخلاف التي قبلها.

من المسائل المنسوبة
للشيخ الفقيه القاضي
ابن قداح رحمه الله

مسألة: لا ينبغي أن يوقد القنديل في المسجد بالكبريت.

قلت: معناه الذي يسمى اليوم الوقيد لنتن الرائحة.

مسألة: يُكره أن يوقد القنديل من المسجد.

قلت: وبذلك كان يفتي شيخنا الشيخ الفقيه الإمام أبو القاسم أحمد الغبريني ويعلله أنه كان من باب الإهانة أو ينقص من ضوء القنديل، وعليه وقيدته من الميضاة. فمن يعلل بالأول يجيزه ومن يعلل بالثاني يكرهه. وأما أخذ الزيت وبلّ الفتيلة منه فقال: لا يجوز لأنه تصرف في الأحباس لغيرها.

قلت: وتقدّم للّخمي من هذا: ولو كان وقيدته لمسجد آخر وميضاة لغير حبسه أو أخذ الزيت كذلك لجرى على الخلاف الذي بين الأندلسيين والقرويين في صرف الأحباس بعضها في بعض. وعلى الجواز العمل اليوم في الأحباس وصرفها في مثلها، مثل صرف أحباس جامع الزيتونة لجامع الموحدين، وأخذ حُصْره السنة بعد السنة وزيته كذلك. وأفتى به ابن القداح في زيته من زيت جامع الزيتونة يصرف. وأما غيره فقال: لا يجوز أن يصرف لغيره، قال: والأولى أن لا يوقد به في الميضاة للوضوء أيضاً.

وفي أحكام الشعبي: سلّم المسجد لا يجوز لأهل الحارة استعارته، ولو أعطاه قيم المسجد وجب ردّه إليه ولا يخرج. وقيل أيضاً: إذا خرّ الإمام ساجداً

فمات في المحراب يقدمون رجلاً يتم بهم عن يمين المحراب أو شماله .

قلت : وكذا كان يفتي إذا اختطفه السبع بمنزلته ، أمّا لو فرقتهم الريح ولم يرجع بعضهم إلى بعض على تفصيل [113 أ] في المسألة . وتصرفُ طالبٍ من مدرسة في مدرسة أخرى . وقد شافهتُ شيخنا الإمام فأفتى بذلك وعليه عولت حتى نزلت في المدرسة الشيخونية بالديار المصرية وأجبت بهذا حين تعقب على استعارة بيت من بعض أهل الحبس بعد أن كنتُ أفئتت أن المستحق للحبس لا يجوز له بيع ولا تصرف بهبة ولا غيرها إلا الانتفاع خاصة ، وإنما كنتُ استطبْتُ نفسه لرفع يده عنها خاصة .

مسألة : من في بيته صورة ، فإن كانت تُمتَّهن كالبسط فجائزة ، وإن كانت لا تُمتَّهن كالأستار فمكروهة ، وإن كانت لها ظل لم يجز ، والصلاة فيه تصح مطلقاً .

قلت : معنى هذا في المدونة ، وما وقع في الصلاة في الكنائس ، ولا بن رشد فيها تفصيل ينظر فيه .

مسألة : لا يجوز لأحد أن يؤم حتى يعلم العقيدة وشيئاً من فرض العين ، وفاتحة الكتاب ، وشيئاً من القرآن .

قلت : أما العقيدة فواضح ، ومعناه تقليداً أو مع دلائل ظاهرة كما تقدم في إيمان الصحابة . ويأتي لابن رشد مثله . لا أعلم التوحيد بالدلائل المنصوبة لذلك لأن ذلك إنما هو لخواص الأمة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : (يحمل هذا الحديث من كل خلف عدوله) الحديث ، لما يأتي . والتوحيد الكافي قول لا إله إلا الله محمد رسول الله ، بما يجب لها وبما يستحيل عليها ، وما يجوز في حقها . وما ذكر من فرض العين معناه معرفة أحكام الطهارة والصلاة من شروط وفرائض وسنن وרגائب ومكروهات ومفسدات وقواعد . عياض : يجزي في ذلك كله من علم التوحيد والأحكام وتعليم القرآن بغير لحن واجب . وإلا كان عاصياً ، قاله بعد هذا .

مسألة : من تنهّد في صلاته غلبَةً فيُعْتَفَر ، ولغير غلبة عمدًا أو جهلاً

بطلت ، وسهواً في الفذ والإمام يسجد للسهو ، والمأموم يحمله عنه إمامه .

قلت : ولو كان لتذكر الآخرة فجائز كالبكاء لخوف الله والدار الآخرة ، وإنما ذلك لأنه يتركب منه حروف مفهومة التحزن ، والله أعلم .

قال : ومثله من نفخ في الصلاة بالألف والفاء .

قلت : وفيه خلاف هل هو كالكلام أم لا ؟ .

قال : ومثله إذا بصق في الصلاة بصوت عامداً أو جاهلاً أو ناسياً فالحكم ما تقدم .

قال : وإن كان في الصلاة غلبة جائز وبغير غلبة يكره .

قلت : ومعناه ما لم يكثر فيبطل أو يكون لأمر الآخرة فيجوز .

وذكر بعض شراح الرسالة أن الضحك للآخرة وما أعد الله فيها لأولياؤه كذلك ، وفيه نظر . وظاهر المذهب أن الضحك مناف مطلقاً .

مسألة : التختّم بالذهب والنحاس والحديد لا يجوز .

قلت : المنقول أن الذهب لا يجوز واختلف إذا كان فيه مسمار ذهب ، وأما النحاس والحديد فمكروه ، وحكاه ابن رشد وغيره . وأخذ من قوله : (التَّمِسُّ وَلَوْ خَاتِماً مِنْ حَدِيدٍ) الجواز . ولذلك كتب عمر بن عبد العزيز لولده اتخذ خاتماً من حديد صيني ، ومثل ذلك القصدير والرصاص . قال : وخاتم الفضة مستحب ، ويُستحب جعله في اليد اليسرى .

قلت : عن بعض الأوائل كراهته إلا لضرورة الطبع كما اتخذ النبي ﷺ وخلفاء المسلمين بعده . قال شيخنا الفقيه الإمام : وهذا إذا كان للسنة ، وأما اليوم فلا يفعله غالباً إلا مَنْ لا خلاق له [113 ب] أو يقصد به غرض سوء ، فأرى لا يباح لمثل هؤلاء اتخاذه لأنه زينة للمعصية ، أو لمباهاة الأخلاق لا لقصد حسن ، والله أعلم .

مسألة : من نكس خلف الإمام في الثالثة الخفيف يقضي فيه ركعة بعد سلام الإمام ، والثقل يجب الوضوء والقطع .

مسألة: إذا نزل المطر بعد صلاة المغرب قولان، والأحوط عدم الجمع.

مسألة: من سلم قبل المسمّع وبعد سلام الإمام صحت صلاته.

قلت: إن سمع سلام الإمام فهو الواجب وإن سلم حدساً فيخرج على من سلم معتقداً عدم التمام ثم تبين تمامه، وقد مرت.

مسألة: من سمع آية خلف الإمام فبقي يتدبر فيها ولم يتابع الإمام كره له.

مسألة: من نسي الفاتحة من الركعة الثانية وذكر وهو راعع فرفع رأسه وقرأها وأراد أن يسجد ثم ذكر الحكم ألغاهها وابتدأ القراءة وسجد بعد السلام، ولو كان صلاها أعاد الصلاة.

قلت: ولو ركع ثانية بعد هذه لأجزأه عندي، لأنه ألغى ذلك الركوع الأول، وهذا على أنها فرض، وعلى أنها سنة فيها فلها حكم آخر.

مسألة: من غلبه النوم فلا يصلي حتى يزول إلا أن يكون فريضة فيصليها ويقرأ ما تيسر ويخفف صلاته.

قلت: أعرف للباغي إنما ذلك إذا خاف إن نام عنها خرج الوقت فيصليها كيف تيسر كالحائث من العدو في صلاة المسابقة وغيرها.

مسألة: إمام صلى ركعة من الصبح قبل طلوع الشمس والأخرى بعد طلوع الشمس فيدخل معه مأموم فيها، فهل يدخل بنية القضاء أو الأداء؟ والمذهب أن أحدهما ينوب عن الآخر.

قلت: يتخرج عندي على القولين، هل الصلاة كلها أداء أو قضاء؟ وهما مخرجان في المذهب. والثالث ما أدرك أداء وما لم يدرك قضاء للشافعية فينوي المأموم ما نواه إمامه إذ هو تابع له، فإن نوى الآخر أجزأه على المعروف. ويتخرج فيها القولان المذكوران في مسائل صوم الأسير.

مسألة: سلم من اثنتين فأقام الصلاة وتلبس بأخرى فلا تضره الإقامة ويرجع للإصلاح ويسجد بعد السلام.

مسألة: من صلى ركعة من العشاء الآخرة بفاتحة الكتاب ونواها الوتر، فإن ذكر قبل الركوع أعاد القراءة وسجد بعد، فإن لم يذكر حتى ركع بطلت صلاته.

قلت: جعلها كمسألة إذا سلم وقام بغيرها فإذا ركع فات إصلاح الأولى. وكان يتقدم لنا في المجالس أنه ما لم يسلم ما زال يقبل الإصلاح لقلّة المنافي ولو نابه ذلك في أول صلاته، وهو الصواب ما لم يكثر الركعات فيصير كمن زاد في الصلاة ركع، فتُجزى على الخلاف المشهور.

مسألة: إمام صلى ركعة من المغرب ثم ذكر أنه محدث، فقال لمن خلفه أعيّدوا صلاتكم فإني محدث. فإن ابتدأوها بطلت صلاتهم وإن أتمّوها بإمام أو أفذاذاً صحت.

مسألة: دخل مع الإمام بعد ثلاث ركعات فأحدث فاستخلف. فإذا صلى بهم الركعة وتشهد قام وحده وأتى بركعة، ويقوم بغير تكبير ويجلس ويتشهد، ثم يأتي بركعتين نسقاً ويتشهدون ويسلم بهم.

مسألة: إمام أحدث بعد خطبة الجمعة، فلا بأس أن يستخلف، وإن استخلف من غير عذر بطلت.

مسألة: إذا تشوّش ممّا يمنعه من السجود وهو عن يمينه أبعدّه عنها، ولا يردّه لیساره، لأنه مرور بين يديه.

مسألة: [114 أ] من في يده مصباح فخاف إن وضعه فوات ركعة، فركع ورفع وهو في يده ووضع في الأرض للسجود، فلا بأس به.

مسألة: إذا جهل المسبوق ترتيب القراءة أو أسرّ في ما يجهر فيه صحّت صلاته.

قلت: ظاهره ولا سجود وهو مُجْرى على ترك السنّة جهلاً، وإن المسألة مختلف فيها، هل ما أدرك أول صلاته أو آخرها، فزاع الخلاف.

مسألة: إذا أتى المسبوق بركعتين في المغرب نسقاً ولم يسجد أعاد أبداً.

قلت: هذا الجاري على المشهور، ومحتمل أيضاً على مراعاة الخلاف الإعادة.

مسألة: إذا انحط للركوع فنسي فأنحدر للسجود فسبحوا به فرجع للقيام فركع وأتم صلاته صحت صلاتهم ويسجد بعد السلام.

مسألة: صلى الوتر بالفاتحة فلا سجود مع العمد ويسجد مع السهو.

قلت: ظاهر العتبية أن لا سجود مطلقاً، وهو الظاهر، لأن قراءة الفاتحة في غير الفرائض هي المؤكدة، وما زاد استحباب فلا سجود، لا في وتر ولا نافلة.

مسألة: في من استخلف على ركعتين فلما صلاهما وقضى ما بقي عليه رجع الأول وقال أصلح صلاتك فإني أسقطت سجدة لا أدري من أي الركعتين هي، فإن المستخلف يسجد سجدتين قبل السلام ويقول لهم: من وافق الإمام في قوله أتي بركعة، ومن لم يوافق سلم وانصرف.

مسألة: يكره لمن عليه فوائت أن يقوم لرمضان لأن قضاء فريضة واحدة أفضل من قيام ليلة.

قلت: ظاهر المذهب أن قضاء الفوائت واجب على الفور بحسب الطاقة، فعليه لا يجوز له نفلٌ مع دين الصلوات. وتقدم كلام ابن رشد في قضائه بعض السنن وما اختاره أن قضاء الفوائت ليس بواجب على الفور، ينتج مقدمة أنه على الكراهة أو الجواز، وهو مذهب الشافعي.

مسألة: مسبوق في الجمعة قام لقضاء الركعة فأخطأ في القبلة ثم ذكر فاستدار في أثناءه فلا شيء عليه.

قلت: هذا كقول مطرف إذا ذكر النجاسة في الصلاة فرماها وأتم الصلاة أجزاءه. ويأتي على ما في المدونة على تأويل شيخنا الفقيه الإمام أنه يقطع إلا أن يراعى الخلاف لقول من صلاها بنجاسة فلا يعيدها ظهراً، لأن بنفس الإمام منها حرج وقتها، وهو قول أشهب، ويصير كمن ذكر صلاة عند الغروب فتلبس بها

ثم ذكر نجاسة فلا يقطع، وليتم لأن المحافظة على الوقت أكد. وقد نُصَّ على ذلك في كتاب ابن سحنون.

مسألة: إذا صلى الوتر وحده بعد الفجر وصلى الفجر والصبح أجزأ الوتر وقد أساء.

قلت: لأن الشفع الأكثر أنه مستحب، وقيل: سنة، وتقدم.

مسألة: من تلبس بالظهر ثم ذكر أنه صلاها فهل يقطع أو لا؟ الظاهر أنه يُتَمُّ عليها نافلة. ولو كانت العصر إن لم يركع قطع وإن عقد ركعة أضاف إليها أخرى.

قلت: وقعت في كتاب الصوم ويظهر أن قول أشهب فيها ثالث، وتكلم عليها في البيان فيُنظر فيه.

مسألة: من أدرك من المغرب ركعة فقضى واحدة بأَمَّ القرآن وسورة جهراً والأخرى بأَمَّ القرآن خاصة سرّاً سجد قبل السلام أو بعده بالقرب فإن طال صحّت ولا شيء عليه⁽¹⁾.

مسألة: من ذكر الفجر بعد طلوع الشمس، فهل يصلها طلباً للثواب أو قضاء؟ قولان: أولاهما الثاني لأن النوافل تُقضى والسنن لا تقضى.

مسألة: من ذكر ست صلوات فقضى اثنتين ثم أقيمت عليه الصلاة وصلى الأربع وأعاد ما صلى مع الإمام.

مسألة: من صلى الجمعة حيث لا يسمع قراءة الإمام وخاف الوسوسة فإنه يقرأ.

قلت: هذا استحسان وهو جار على مذهب من يجيز الكلام [114 ب] حيث لا يسمع خطبة الإمام، وعلى المشهور يَصُمْتُ، فيصمت هنا.

مسألة: من أحرم بنية الجمعة وغلط باسم الظهر، فهو عفو.

(1) كامل المسألة سقطت من أ.

مسألة: مسبوق في الجمعة قام لقضاء الركعة فأداروه غلبة عن القبلة سلم ما أحرم عليه وصلى ظهرًا.

قلت: هذه غير الأولى لأن هذه إنما غلبت لغير القبلة والأولى رجوع للقبلة.

مسألة: إمام في قرية صلى بهم الجمعة ثم عدّهم فوجدهم خمسة عشر إن كانوا ممن تقوى بهم القرية صحت، ولا يجوز الدخول على ذلك ابتداءً.

مسألة: إذا صلى وحده فأخبر أنه سها في صلاته، فإن تيقن ذلك رجوع وإلا فلا شيء عليه.

قلت: تقدم معنى هذه المسألة.

مسألة: من اغتسل للجنابة وصلى الصبح ثم توضأ للظهر وصلى، ثم ذكر أنه نسي غسل رجليه من الجنابة، أعاد الصبح إيجاباً، والظهر استحباباً.

مسألة: من صلى الصبح وأتى فوجد الإمام فيها فدخلها لقضاء دين عليه، فلا تجزيه.

قلت: هذا يجري على المشهور، لأجل المخالفة المعنوية لعدم اتحاد الصلاة المعيّنة، ويتخرّج على قول ابن القصار إنه لا يرعى الترتيب في الصلوات المتجانسة أن تجزيه ههنا لا سيما إن قلنا إن نية الأداء تنوب عن نية القضاء والعكس. فلو كانت الصورة بحالها غير أنه مقتدئ به في عدم المخالفة فقط وإلا فهو ناوٍ لنفسه القضاء وناوٍ وجوب القراءة عليه أساء وأجازته، لأنه إنما وافق في الصورة فقط وصار بمنزلة الإمام يصلي صلاة وهو يصلي أخرى وهو معه في المسجد.

مسألة: إذا طهرت لأربع فقامت تصلي العصر ذكرت صلاة منسية صلّتها وفي صلاتها للعصر قولان.

مسألة: إذا أخرت العصر لمقدار ركعة من المغرب فصلّتها فحاضت بعده ففي سقوطها قولان والظاهر قضاؤها.

قلت: تقدم هذا الأصل.

مسألة: إذا أحرم بعد أن أحدث الإمام فلا يجوز له استخلافه.

مسألة: مسبوق استخلفه الإمام على ركعة وسجدة ومعه مسبوقون مثله وغير مسبوقين فإن المستخلف يخِرُّ للسجدة ويخِرُّ معه المسبوق ويفعلها غير المسبوقين لأنفسهم، فإذا قام لهذه الركعة اقتدى به جميعهم فإذا أتمها تشهد ثم قام وحده فصلى ركعة ثم جلس فتشهد ثم يقضي ركعتين، ويتشهد ويسلم معه من لم يكن مسبقاً ثم يقوم المسبوقون فيقضون كما فعل هو أفذاذاً.

قلت: هذا خلاف المدونة لأنه ذكر في المدونة أن هذا لا يصلح للإمامة لأنه في بقية هذه الركعة متفلاً فلا تصح إمامته فيها. واختلف إن اتبعوه فالأظهر أنها لا تجزيهم لما تقدم، وقيل: تجزيهم. ابن يونس - رحمه الله - وجهه أنهم كان الواجب عليهم الإتيان بها سواء اتبعوه أو لم يتبعوه، فما أتوا إلا بالواجب بمنزلة ما لو فعلوها أفذاذاً غير تابعين له.

مسألة: من أدرك الإمام جالساً فجلس وكبر ثم قام الإمام فصلى ما بقي وصلى هو معه، فلما سلم الإمام قضى ما بقي عليه أجزأته صلاته.

قلت: هذا ظاهر المدونة عند ابن بشير وغيره، من قوله كبر للركوع ونوى به تكبيرة الإحرام أنه يجزيه، فلم يشترط فيها القيام وكذا يأتي على ما قال ابن المواز إنه يلغي تلك الركعة ويجزي قيامه في غيرها. وأما على ما حمل عليه ابن يونس المدونة أنه كبر قائماً ثم ركع، فجعل من شرط [115 أ] الإحرام القيام، فلا تجزيه هذه الصلاة. فانظر في ذلك. وكذلك المسألة التي صور بعدها وهو أنه وجد الإمام راعياً فكبر وهو راعع ونوى بها الإحرام فإنه لا يُجزيه عن هذه الركعة حتى يكون في تكبيره قائماً أو أخذ جزءاً من القيام.

قلت: فقد جرى فيها على أصله في التي قبلها.

مسألة: إمام صلى الصبح ثلاث ركعات ثم ذكر أم القرآن من الأولى سجد قبل السلام وأعاد الصلاة إيجاباً.

قلت: هذا بناء على رواية يتمادى ويعيد الصلاة، وعلى رواية الإلغاء يأتي بركعة ويسلم ويعيد، لكثرة السهو، إن قلنا إن ركعة الزيادة لا تنوب. فإن قلنا إنها تنوب أو قلنا إنه يجزي السجود عن الفاتحة مرة مطلقاً فيسجد هنا ويجزيه فيسجد بعد في الأولى وقيل على الرواية الثانية.

مسألة: صلى الظهر أربعاً بأربع سجعات خاصة، فذكر ذلك في التشهد فإنه يسجد الآن سجدة فتصح له ركعة. ويقوم يأتي بركعة بأمر القرآن وسورة، ويجلس ثم يقوم يأتي بركعتين بأمر القرآن فقط، ثم يسجد قبل السلام لنقصه السورة من الأولى. وكذا لو لم يذكر حتى سلم رجع بنية وتكبير ويفعل ما تقدم.

قلت: ظاهره أنه يأتي بسجدة، وتحصل الركعة. وهذا يأتي على مذهب أشهب الذي لا يرى السلام حائلاً والآتي على مذهب ابن القاسم أنه لم يحصل له إلا الإحرام خاصة ويأتي بأربع. وفي الرواية أيضاً يعيد لكثرة السهو وهو الجاري على مذهب ابن القاسم. وعلى مذهب مطرف: أن الكثرة من الجنس لا تضر فلا يعيد.

مسألة: من صلى أياماً توضع بماء تغير لونه بطاهر، أعاد الصلاة أبداً استحباباً، ولا يلزمه غسل ثوبه.

قلت: هذا غير جار على المعروف، بل يعيد أبداً إيجاباً. ويتخرج على مسألة الباجي في مسألة الغدير وورق الشجر. وخرجه اللخمي قولاً في المذهب منها أن لا يعيد بعد الوقت، والله أعلم.

مسألة: يجوز للإمام في قيام رمضان أن يصلي بهم أول الليل ويوتر ثم يأتي آخر الليل فيقوم فيه هو وهم، وهو حسن جائز.

قلت: تقديمه الوتر جار على مذهب المدونة، ومن يقول: يعيد الوتر إذا أعاد القيام يقول إنه يترك الوتر حتى إلى آخر الليل، إلا أن يخاف عدم القيام، فيقدمه ويأخذ بالحزم، والله أعلم.

مسألة: إمام قام لخامسة فاتبعه قوم ساهون، صلاتهم صحيحة. وجلس قوم لعلمهم بخطئه كذلك، وابتعد قوم عامدون، صلاتهم باطلة. وإن تأولوا أن عليهم اتباعه لأنهم جاهلون.

قلت: قال سحنون في هذه: تجزيهم وأحب إلي أن يعيدوا. قال: وإن تأولوا أنه بقي عليه شيء وصادفوا صحت صلاتهم وإن لم يصادفوا بطلت.

قلت: في هذه قول حكاة ابن شاس، إنه يجب عليهم الاتباع إن تأولوا النقص، وتجزئهم مطلقاً، والله أعلم.

مسألة: إمام صلى ثلاثاً ودخلت الجماعة معه بعد الركعة الأولى، فإنه يسلم سراً ويخبرهم بذلك ثم يسجد فيقومون يأتون بركعة ويسلمون، ثم يسجدون أيضاً كما فعل هو.

قلت: هذا على أن الركعة لا تنوب، وعلى مذهب أصبغ تجزيهم [115 ب] هذه الركعة وإن صلوها بإمام كما صلوها بأنفسهم.

مسألة: لا يجوز أن يُسمَع الصغير، ومن اقتدى بتسميعه صحَّت صلاته، وكذا لو سمع أحد بغير إذن الإمام واحتيج إليه.

قلت: تقدمت هذه المسألة. وفي كلامه هنا مدافعة في منعه تسميع الصبي ابتداءً وصحته إذا وقع. وكذا قوله في البالغ إذا احتيج إليه المشهور صحَّتْها مطلقاً.

مسألة: إذا أقام الإمام الصلاة على نفسه فرغب إليه آخر أن ينتظره استأنف الإقامة.

قلت: يريد إن كان الانتظار طويلاً ولو كان قليلاً، لم يُعَد. ذكره في غير هذا الموضع.

مسألة: من أحرم فدخلت عليه جماعة بعد عقد ركعة. استحَب له نية الإقامة فيحصل له فضلها.

قلت: هذا مثل المازري لا يحصل فضل الإمامة إلا لمن نواها وبمقتضى أن هذه النية تحصل ولو كان بعد الدخول. ومثله حكى أبو حفص في عكسها: إذا حلف أن لا يؤم فلاناً فدخل خلفه في الصلاة. قال: ينوي أنه لا يكون له إماماً. وانظر على هذا هل يعيدها الإمام إذا لم ينو الإمامة في جماعة أم لا؟ وكذا هل تصح صلاة هذا الذي حلف عليه أن لا يأتّم به؟ وكان وجب عليه أن يصلي فذاً فينوي إمامة من لم يكن له إماماً أو لا؟ ويصح له هو جماعة ولا يعيدها وإنما عدم حث هذا من جهة الحكم والنية في الأيمان.

مسألة: من أحرم في صلاة ثم تبين له أنه نوى غيرها قطع واستأنف بإقامة.

قلت: لأن الخلل دخل عليه ابتداء في النية، بخلاف إذا تغيرت نيته بعد الدخول فيها فإنها تقبل الإصلاح، وإبطال الإقامة لأنها كانت لغير هذه، وإذا بطل المتبوع بطل تابعه. وفي هذا الأصل خلاف إذا بطلت لحمل النجاسة، ففي المدونة يعيد الصلاة بإقامة فليل للطول وقيل لإبطال هذه الصلاة. وكذا ما يأتي في اختلاف الإمام.

مسألة: من صلى ركعتي الشفع واشتغل بشغل خفيف ثم أوتر صحّ ذلك وإن تطاول أعاد الشفع وصلى الوتر.

قلت: هذا يبيّن على وجوب الاتصال، وأعرفه في العتبية. والمشهور أنه ليس من شرطه الاتصال، فعلى هذا لا يعيد الشفع مطلقاً.

مسألة: من دخل مع الإمام في الصلاة فسمع التكبير فاعتقد أنه سجد للتلاوة فبقي كذلك حتى رفع الإمام رأسه من ركوع التي بعدها تمادى معه وألغى كل ما عمل وقضى بعد سلام الإمام.

قلت: هذا يبيّن على القول بالإلغاء مطلقاً، وهي تجرّي على مسائل الغافل والمزحوم فتجرّي عليه.

مسألة: إذا قام المسبوق للقضاء قبل سلام الإمام ألغى كل ما فعل في

نفس صلاة الإمام. فإن سلم عليه وهو قائم فأتتم صلاته كذلك سجد قبل السلام، فإن رجع إلى الأرض سجد بعد السلام وصحت صلاته.

قلت: فيها تفصيل وكلام، يُنظر في محلّه، غير أنه قال هنا إنه رجع إلى الأرض ظاهره ولو بعد سلام الإمام، وعندى أنها تجري على مسألة إذا قام إلى الثالثة، ثم رجع بعد أن حصل قائماً أو تعدى الميقات ثم أحرم ثم رجع إليه فتجري فيها جميع تلك الأحكام، والله أعلم.

مسألة: قد صلى الصبح بعد [116 أ] طلوع الشمس ثم وجد نجاسة فلا إعادة على المشهور.

قلت: إشارته للمشهور تحتمل أن ترجع لحكم وجوب غسل النجاسة مطلقاً. وإلا فبنفس الخروج من المنسية انقضى وقتها.

مسألة: إذا ذكر الفاتحة من الأوليين وهو قائم في الثالثة، ورجع إلى الأرض⁽¹⁾ وتشهد وسجد قبل السلام وسلم على نافلة، فإن كان ذكر بعد فراغه سجد قبل السلام كذلك أو بعده بالقرب وأعاد الصلاة.

قلت: هذا مبني على القول بالتمادي والإعادة، وكذا في كتاب ابن المواز. وأما القول بالإلغاء والسجود فقد تقدم ما يدل على ما يعمل.

مسألة: إذا سها الإمام ما يوجب البطلان ولم يسبّح من خلفه، ولا أنصت للكلام فتمادوا معه حتى أتمّ بطلت صلاتهم على مذهب ابن القاسم.

قلت: لعلّه يريد إذا فعل الإمام ما يبطل صلاته فتمادوا معه عارفين بذلك. وعلى مذهب أشهب تصح صلاتهم.

مسألة: إذا شك في أثناء الصلاة هل هو في الظهر أو العصر؟ تمارى فإن أتاه اليقين بنى عليه وإلا أعاد الصلاة.

قلت: لعل هذا على قول سحنون: إذا شك في تكبيرة الإحرام. أما على

(1) كلمة سقطت من أ وب، أثبتت في ج.

المشهور فإنه يقطع ويتدىء ما وجب عليه .

مسألة: من شكّ في صلاته أن في جسمه نجاسة فتمادى حتى فرغ وسلّم فظهرت السلامة فلا شيء عليه .

قلت: هذا أحق للاختلاف في حكم النجاسة ثم في الشك فيها بعد ذلك .
بخلاف النية وتكبيرة الإحرام .

مسألة: إمام صلى ركعة ثم ذكر نجاسة بعد ذلك في ثوبه، فاستخلف ثم ظهر أن ثوبه طاهر فسدت صلاتهم . وكذا إذا ظن الرعاف ثم تبين خلافه .

قلت: الثانية مسألة المدونة . ويتخرج في الأولى مثل ما في هذه من الخلاف .

قلت: من ذكر وهو راعع جَنَابته فرفع رأسه، ورفع من خلفه كذلك فاستخلف قائماً صحّت على أحد القولين .

قلت: هذا قول ابن حبيب نقله اللخمي في باب الرّعاف، والمشهور خلافه وهو مبني على الحركات إلى الأركان هل هي مقصودة أم لا؟ .

مسألة: من كرّر الفاتحة في الركعة سهواً سجد بعد السلام، بخلاف تكرير السورة .

قلت: في الأولى خلاف مبني على مسألة من قدّم أم القرآن على تكبيرة العيد في الركعة، فليُنظر هناك .

قلت: من قدح في إمام فلا يُقبل قوله إلا أن يُثبت ذلك .

قلت: يحتمل أن يكون ثبوته به وبغيره إن كان أهلاً لذلك ويحتمل أن يكون ثبوته وبغيره محتسب، والمشهور عدم قبول شهادته .

مسألة: من ذكر سجدة من الركعة الأخيرة من الجمعة بعد سلام الإمام أتى بها الآن وتشهد وسلّم، ويُستحب له أن يعيد ظهرأ .

قلت: هذا بناء على أن السلام ليس بحائل وهو مذهب أشهب كما تقدم .

وعلى مذهب ابن القاسم يأتي بركعة وتجزيه .

مسألة: إذا أدرك المأموم ركعة من الجمعة وقضى ركعة بعد سلام الإمام ثم ذكر سجدة مبهمة يخّرّ للسجدة الآن ويأتي بركعة ويعيد ظهراً أربعاً .

مسألة: من سقط عليه ثوب نجس وهو في الصلاة بطلت عليه .

قلت: قاله سحنون . ويحتمل أنه ولو أزيل في الحال . ويتخرج فيه ما تقدم ، إذا سقط الثوب عن وسطه وأخذه في الحال فاستتر به .

مسألة: من حرّك نجاسة برأسه قطع فإن تمادى أعاد في الوقت .

قلت: ظاهره [116 ب] ولو راغ عنها في الحال ، وقد مرّت .

مسألة: من رأى النجاسة في صلاته بعد أن تنحّى عنها هل يقطع أم لا؟ وهذا منها . وتقدم منها مسألة بيت الشعر إذا كان أطرافها نجسة وحرك أعلاها برأسه .

مسألة: من أخرّ العصر حتى لم يبق للمغرب إلا مقدار ركعة فصلاها ، هو في آخرها ذكر سجدة من الأولى أتى بركعة وسلّم وتكون قضاء كلها .

قلت: لأن هذه إحدى المسائل التي الركعة فيها بسجديتها ، وهو أدرك الوقت ، ومنه أصحاب الأعدار ومن قُرب للقتل والبناء للرعاف تركها وإدراك الجماعة ونحو ذلك .

مسألة: من صلى الجمعة خارج المسجد وفيه اتساع صحت صلاته .

قلت: مع كراهة ، خلافاً لسحنون .

مسألة: في من أسقط سجدة مع الإمام فذكرها بعد أن خاف أن يعقدَ عليه الإمام الركعة التي تليها ألغاهما وقضى ركعة .

مسألة: إذا صلى الإمام بسورة سجدة سجدها ولم يتبعه الجماعة فيها أسأؤوا وصحّت صلاتهم .

قلت: فيها نظر على أصل المذهب .

مسألة: من ذكر الظهر بعد أن صلى العشاء الآخرة وأوتر صلاه وأعاد المغرب والعشاء، وفي الوتر قولان.

مسألة: من صلى وحده ثم أمّ بها في جماعة أعادوا أبداً أفذاذاً.

قلت: أفذاذاً من قول ابن حبيب، فيحتمل الخلاف والوفاق، وسمعنا من أشياخنا الطريقين.

مسألة: جالس في التشهد الأول ذكر سجدة مبهمه خرّ الآن إلى السجدة وبنى على ركعة وأتمّ صلاته وسجد بعد السلام.

مسألة: أدرك الإمام راعياً يوم الجمعة، فأحرم خلفه ثم شك، هل أدرك الركوع معه أم لا؟ أتمّها معه جمعة وأعادها ظهراً.

قلت: هذا أحد الأقوال الثلاثة. ومن يقول بالقطع أو بالإلغاء كذلك هنا.

مسألة: شك هل كبر أم لا؟ وهو مأموم قبل الركوع يجدد التكبير وبعد عقد ركعة تمادى وأعاد، والإمام والفذ يقطعون.

مسألة: رجلان دخلا خلف الإمام فاقتدى أحدهما وهو جاهل بالآخر وهو عالم حتى تمت الصلاة ولم ينبو أنه إمامه إلا في الأفعال خاصة، صحّت صلاته.

وهذه أسئلة لبعض المصريين⁽¹⁾

فمنها: مسألة: من سلم من الظهر ثم اعتقد أنه سلم من اثنتين فأتى بركعتين، فلما تشهّد منهما ذكر أنه كان صلى أربعاً ونسي سجدة من الأربع الأولى، فهذا يأتي بركعة بناءً لأنّ الركعتين تحولان ولا تنوبان، ويسجد قبل السلام لاحتمال أن تكون السجدة من إحدى الأوليين فأسقط الجلوس في محله ويعيد الصلاة لكثرة السهو.

قلت: تقدم الخلاف في ما زاد، هل يحول وينوب أم لا؟.

مسألة: التختّم بالذهب ولباس الحرير حرام على ذكور هذه الأمة، فإن صلى به ففيه قولان الظاهر الصحة وقيل تبطل. وأما الثوب فيصلّي به إن لم يجد غيره. وقيل يصلّي عريان. فإن صلى به أعاد في الوقت إن وجد غيره، فإن وجد حريراً أو نجساً فعن ابن القاسم يصلّي بالحرير وعن أصبغ يصلّي بالنجس وأظن أصبغ قال يصلّي عريان ولا يصلّي بواحد منهما.

قلت: في هذا النقل عنه نظر. وما أدري من نقله؟.

قال: وأما خاتم النحاس فلباسه مكروه، إلاّ من به صفراء فيتختّم به للتداوي.

مسألة: يجوز للمرأة أن تصلّي على سجادة زوجها بعده، والأولى صلاتها معه وراءه ليحصل فضل الجماعة، ولا تبطل إن صلت بجنبه. وعن الحنفي تبطل لقوله عليه الصلاة والسلام [117 أ]: (أخِرُوهُنَّ).

(1) كذا ورد العنوان في أ و ب. وفي ج: وهذه أسئلة لبعض الإفريقيين.

قلت: ونقله المازري عن ابن شعبان، ووجهه عبد الحميد بأنه ترك السنة عمداً. وفي إعادة من صلى مع امرأة في جماعة قولان للقرويين، لقوله عليه الصلاة والسلام: (صَلِّ معنا وإن كنتَ قد صليت في أهلك). وصلاة الرجل بثوب امرأته جائز إذا تحفظت من النجاسة.

مسألة: من طارت عليه نجاسة في ثوبه فتزعه، ولبس غيره، وفرش هذا الثوب وجعل نجاسته مما يلي الأرض، صلاته باطلة، لأنه إذا سجد عليها تحركت النجاسة تحته.

قلت: هذا نحو ما روي من فُتيا ابن قداح: إذا صلى ونعاله في محفظته تحت صدره، فإنها تبطل، وهي غير جائزة على مذهب المدونة، وتأويل أبي حفص لها فتأمله. الصلاة على الفروة الطاهرة صحيحة.

قلت: جائزة مع الضرورة، ومكروهة من غير ضرورة. لأنها مما لم تُنبتْه الأرض وفيها رفاهية. وفي المدونة: يُكره أن يُصلَّى على الطنافس وثياب الصوف والكتان والقطن، وبسط الشعر والآدم وأحلاس الدواب، ولا إعادة إن فعل وكذا وضع يديه عليها، ولكن يقوم عليها ويجلس.

ابن حبيب: وهو أقرب للتقوى. ولا بأس أن يسجد على الخمرة والحصيرة. والخمرة: حصير صغير من جريد. وما تُنبتْه الأرض خمسة: فالمتفق على جوازه الصمار والحلفاء والبردي، والمختلف فيها القطن والكتان، لأن الأول تنبت الأرض بطبعها والثاني يُسْتَنْبْتُ.

مسألة: في من اشترى ثوباً وفروراً جيدة وعمامة وبرنساً، فإن كانت جدداً ولم تخرج من يد التاجر لأحد فهي طاهر، وإن كانت ملبوسة وأخبر التاجر بطهارتها. وكذا من اشترى منه التاجر وهما من أهل الدين صدقهما، وإن شك في خبر التاجر، وشك في الحوائج غسلها بخلاف العمامة. ففي المدونة: لا يصلَّى بما لبسه أهل الذمة بخلاف ما نسجه. قال: ولا بما يُحاذي الفرج من غير العالم، بخلاف لباس رأسه.

قلت: تقدم قول بعض متأخري القرويين قال: ينبغي أن يغسل ما يحاذي الفرج وما تحته لوصول البلل من الفرج إليه عند الاستنجاء.

مسألة: وقف في الصلاة فوقعت رجله على حاجة منجوسة وحركها يريد دفعها بيده أو رجله بطلت صلاته، لأنه متى بطل جزء من الصلاة لأجل النجاسة بطلت كلها. وكذا لو ذكر حفاظاً في جيبه أو ثَبَاناً⁽¹⁾ في وسطه وهو في الصلاة. وكذا لو كانت تحته حاجة منجوسة وهو في التشهد، أو مرّ عليه من في ثوبه نجاسة فدفعه عن نفسه. هذا مذهب ابن القاسم وفيها خلاف وتفصيل. ولو ذكر بعد الصلاة أعادها ما لم تصفرّ الشمس.

مسألة: إذا لم يرفع يديه بين السجدين، حُكِيَ عن سحنون فيها قولان.

مسألة: وقف في الصلاة فمرّ ثوبه على ثوب نجس أو حاكه أو لصق به صحت صلاته.

قلت: تقدم لعياض نحوه لأن المقصود ما يستقرّ عليه بجميع جسده أو بأعضائه.

مسألة: في من ردّ السلام لفظاً على من سلم عليه وهو في الصلاة سهواً، وهو مأموم حمله عنه إمامه فإن كان منفرداً سجد بعد السلام.

مسألة: إذا قال العاطس وهو في الصلاة: «الحمد لله» فقال له مصلّ آخر: «يرحمك الله» فلا شيء عليهما لأن ذلك ذُكِر. وفي المدونة: لا يحمد الله المصلي إن عطس، فإن فعل ففي نفسه، وحكى ابن العربي في ذلك خلافاً. واختلف إذا سمع العاطس جماعة هل يشمّته كلّ واحد منهم [117 ب] أم لا؟ وكذا ردّ السلام والأظْهَر أنه يتعدّد في التشميت لأنه دعاء دون السلام لأنه أمان، ويجبر على المسلمين أذناهم. فإن عطس مراراً ففي الجلاب: يشمّته في الأولى، وعن مالك: يشمّته في الأولى والثانية.

قلت: ولهذه نظائر من تعدّد السلام على من تكرر مروره عليه وتكرر

(1) الثَبَان: سراويل قصيرة تستر العورة فقط.

الدخول للمسجد، وولوج الكلب، وتعدد قراءة السجدة، وتعدد الوطء في نهار رمضان قبل الكفارة أو بعدها، وتعدد المواضع في أداء المستقلات في فور أو ضربة، وفي تحمّل العاقلة لما بلغ الثلث منها وتعدّد الهدّي أو الفدية في من فعل أشياء في الحج توجب نقصاً⁽¹⁾، أو إلقاء تَفَثٍ قاصداً أو غير قاصد وتعدد الجزاء فيه، وتعدد الوطء في المغصوبة هل يتكرر الصداق بذلك أم لا؟ إلى غير ذلك فينظر في الأصول وكتب النظائر.

قلت: تقدم الخلاف إذا رأى النجاسة في ثوبه في الصلاة هل يقطع؟ وهو مذهب ابن القاسم أو يتماذى ويعيد؟ وهو لابن الماجشون أو الفرق بين أن يمكنه إلقاؤها مثل العمامة المقلّبة فيفعل ويتماذى، أو تكون العمامة بِحَنَكٍ كما تفعل القبائل، فلا بد من القطع.

قلت: دليله حديث خلع النعل.

مسألة: من لا يقدر يمسح على رأسه مباشرة عند الوضوء فيمسح فوق العمامة، فإن سقطت هي أو الجبيرة وهو في الصلاة وجب فصلها ومسح ذلك في الحال، فإن تأخر ذلك بطل وضوؤه لأنه لمعة⁽²⁾.

مسألة: واقف في الصلاة وجد قملة فجعلها بين أصابعه حتى تتم صلاته صحت له، إن شاء الله، وفعل مكروهاً وحقه أن يتحِيلَ عليها إما بِصَرِّهَا أو إرسالها في حوائجها، ولا يُلقِيها في المسجد. لأنه من تعذيب الحيوان وإذاية غيره ولا يقتلها في الصلاة⁽³⁾ وأجاز...⁽⁴⁾ قتلها في الصلاة في غير المسجد. وأما البرغوث فيجوز قتله في الصلاة في المسجد وغيره.

قلت: هذا أحد الأقوال إن البرغوث خشاش لأنه من الأرض، والقملة من الإنسان، فهي كالحيوان الذي له نفس سائلة وقيل هما كالخشاش مطلقاً،

(1) ثماني عشرة كلمة سقطت من أ.

(2) اللمعة: الموضع من الجسم لا يصيبه ماء الوضوء دون قصد من المتوضّئ.

(3) جملتان سقطتا من أ.

(4) كلمة غير مقروءة بجميع الأصول المعتمدة.

لسحنون: وقيل هما كما له نفس سائلة. وبالأول كان شيخنا أبو القاسم الغبريني يُفتي، ومال إليه ابن عبد السلام. وثانياً به كان شيخنا الإمام يفتي⁽¹⁾ وهو أبين - إن شاء الله - لضرورة الدوام لا سيما من كثر عليه ذلك وقد مرّ الكلام عليها. وفرّح عليه إذا وجد قشرة قملة في ثوبه بعد أن صلى به، فقال: إعادته حسنة، وإن لم يفعل فلا شيء عليه لأنها نجاسة يسيرة فأشبهت يسير الدم إذا رآه في الصلاة أو بعد أن خرج منها. ومنه من قتل قملتين أو ثلاثاً على ظفره وهو على وضوء وصلّى بدمها فلا شيء عليه لأنه دم يسير، ولو كان إماماً، والاحتياط في حقه أولى.

مسألة: صلّى رجل الخمس صلوات فلما سلم من العشاء الآخرة ذكر أنه سلّم عن اثنتين لا يدري أي صلاة هي فإنه يرجع لهذه بنية وتكبير ويأتي بركعتين ويسجد بعد السلام لاحتمال أن يكون صلاتها ستاً ويعيد الظهر والعصر والمغرب ويعيد العشاء الآخرة للترتيب، وفي إعادة الشفع والوتر قولان لسحنون ويحيى ابن عمر سببه تعارض عمومين، قوله: (اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وترًا) وقوله: (لا وتران في الليلة).

مسألة: صلّى الخمس صلوات ثم ذكر أنه صلى كلاً منها خمساً خمساً. إن كان عامداً أو جاهلاً أعاد الخمس، وإن كان ساهياً أعاد الصبح والمغرب وسجد للظهر والعصر والعشاء بعد السلام، ويجزيه.

قلت: يجري على كثرة السهو في جنس الصلاة وفيه ثلاثة أقوال مع السهو والاتفاق مع العمد وفي الجهل القولان مخرّجان على الجاهل في العبادات، هل هو كالعامد أو الساهي أو الفرق بين قريب العهد بالإسلام فكالثاني وإلا فكالأول.

مسألة: [118 أ] جالس في الوتر تذكّر سجدة لا يدري من أي الصلوات هي؟ أعاد الصلاة كلها ويشفع ويوتر. ومن نسي «سمع الله لمن حمده» من الصلوات الخمس فليعد ما سوى الصبح من سائر الصلوات لأنها ثلاث تسميعات فأكثر.

(1) جملتان سقطتا من أ.

مسألة: هو في تشهد العشاء ذكر أربع سجعات مبهمات لا يدري من أي ركعة؟ يلتقط الآن سجدة ويبنى على ركعة ثم يقوم يأتي بركعة بأم القرآن وسورة ثم يجلس ثم يأتي بركعتين نسقاً بأم القرآن فقط وتنتقل الركعات ويسجد قبل السلام، وهو الأحسن. وقيل: يأتي بركعة بأم القرآن وسورة ويجلس ثم يأتي بأخرى كذلك ولا يجلس ثم الأخيرة بأم القرآن فقط كالمسبوق.

مسألة: أحرم بنية الظهر مع من يصلي العصر يتمادى معهم ويعيد الظهر والعصر. وإن علم أنه ما يدرك إلا العصر إن تمادى معهم قطع وصلى الظهر ودخل معهم في العصر، فما بقي منها كالمسبوق. وكذا إن كان وحده وأحرم بنية العصر في الظهر الحكم واحد.

مسألة: دخل مع الجماعة في الصباح ولفظ بالفجر، فإن جاء بنية الصباح فلفظ بالفجر تمادى في الصباح واستحضر نيته عند السلام، وإن دخل بنية الفجر عمداً أو جهلاً أعاد الصباح أبداً. فإن أحرم بنية الصباح وسلم بنية الفجر فقال عبد الوهاب: لا يجزيه. وعن بعض القرويين القابسي والفاسي أنه يجزيه قياساً على الحج. فإذا أحرم بنية الفرض فيه لم يفتقر لبقية أفعاله لتخصيصه بنية. واختار شيخنا الإمام ابن عرفة الأول وأفتى به. وكذا الخلاف إذا لم يعلم بأي نية سلم فلو أحرم بنية الظهر وسلم بنية العصر فيعيد العالم والجاهل صلاته، وتجزي الساهي.

قلت: المشهور من المذهب عدم الإجزاء، ويرجع في السهو لإصلاح صلاته فإن طال بطلت، وفيها قول غير هذا، وأشار إليه ابن رشد في نوازه لتفسير مسألة التلقين وغيره من الشراح.

مسألة: نسي صلاة لا يدري ما هي من يوم الجمعة وافتكر بعد ذلك صلى صلوات يوم إذ لا يُخرج من العهدة أقل منها.

مسألة: قام قبل صلاة الظهر فصلى ركعتين نافلة ثم ذكر سلام الظهر أعادها أبداً لأن الركعتين طول يمنعه من إصلاح النافلة، فلو لم يركع في النافلة رجع لإصلاح الصلاة وسلم وسجد وصحت صلاته. وكذا لو ذكر سلام العشاء وهو واقف في الشفع، الجواب واحد.

مسألة: صلى الشفع ثلاث ركعات، أعادها إن فعل ذلك عمداً أو جهلاً
فيسجد في السهو وتجزيه.

مسألة: صلى الوتر ركعتين ثم ذكر سجدة لا يدري محلها لا يلقط سجدة
لأنها إن كانت من الأولى حالت الثانية عن إصلاحها، عند ابن القاسم، وإن
كانت من الثانية، فلا إصلاح فيها ويعيد الوتر.

قلت: ويتخرّج الخلاف فيها من ركعة الزيادة هل تحول وتنوب أم لا؟
وتفصيلها الإصلاح يترتب على الخلاف المذكور.

مسألة: صلى الشفع ثلاثاً ذكر سجدة مبهمة وهو يتشهد فإنه يسلم ويعيد
الشفع وكذلك لو سلم ثم ذكر ذلك.

قلت: وتُجرى على ما قبلها.

مسألة: جمعوا بين العشاءين في قرية ومسجدها خارج البلد وجاء بعدهم
ضيف صلى المغرب ووقت العشاء هو في بيت من ضاف عندهم لا يجد أين
يصلي وإن خرج إلى المسجد يصلي بات فيه وإن لم يخرج ترك العشاء إلى الغد
فإن لم يجد موضعاً طاهراً ولا أين يفرش [118 ب] في البيت خرج إلى المسجد
وصلى فيه وبات إن لم يخف، وإن خاف رجع لبيت من أضافه فبات فيه.

مسألة: صلى الجماعة المغرب ليلة المطر بصلاة رجل لم يدركه مع
الجماعة وصلى العشاء معهم، فيها قولان: فعن ابن الحاجب لا يجوز جمعه،
ومذهب المدونة جوازه.

مسألة: جمعوا في المسجد ليلة المطر وجاء قوم بعدهم جمعوا، فإن كان
الإمام الأول راتباً فعلوا مكروهاً في جمعهم، لما قال في المدونة⁽¹⁾ والرسالة،
وصحت المغرب وأعاد العشاء في وقتها، وإن لم يكن راتباً صح جمعهم وإن
كان راتباً في بعضها فهل يجمعون في الصلاة التي لا إمام فيها؟ وأظنه لأشهب،
أو لا يجمعون وهو مذهب ابن القاسم.

(1) كلمة سقطت من ب و ج.

مسألة: نزلت على شاربه ذبابة فنفخها فهو كالنفخ في الصلاة فإن فعل عمداً أو جهلاً فقد بطلت عليه. وإن كان ساهياً سجد بعد. وكذا إن كان مأموماً وفعله سهواً وإن كان عمداً أتى بركعة بعد سلام الإمام وسجد بعد.

قلت: في هذا الأخير نظر على أصل المسألة في المدونة والرسالة في النفخ لأنه جعله كالكلام وحكم بإفساد الصلاة مع العمد مطلقاً.

مسألة: بدوي عنده كساء واحد لا يجد غيره، هل يفرش طرفه للصلاة، ويرتدي بطرفه؟ قال: إن لم يجد غيره ويسلم من كشف عورته إذا ركع وسجد جازت صلاته كذلك. فإن كان يؤدي إلى كشف عورته بطلت صلاته ويتخذ غشاء من ظفيرة حلفاء أو حصير أو من بردي أو ديس يصلي عليه، وتقدم الكلام فيما يصلى عليه.

قلت: في ما قال أو لا نظر، وهو عندي على مسألة العمامة بطرفها الآخر نجاسته إن تحرك بطلت وإلا قولان. وإن لم يجد مندوحة صلى بغير فرش للضرورة ويعيد في الوقت إذا أمكنت البقعة الطاهرة.

مسألة: عليه كساء يعقدها حرّاثية في صدره أو بين كتفيه أو يجعل طرفها تحت إبطيه أو يلويها على عنقه، قال: الأولى الأولى ليسلم من كشف عورته. والصورة الثانية فيها شغل في الصلاة أو تسقط من تحت إبطيه. والصورة الثالثة هي الصماء ونهي عنها في المدونة لأنه يخرج يديه من تحت طرفها فيؤدي إلى كشف عورته أو يبقى كالمكتوف.

مسألة: سلم عليه رجل في الصلاة فردّ عليه قولاً: «عليكم السلام» وهو مأموم، إن كان عمداً أو جهلاً أتى بركعة بعد سلام الإمام وسجد بعد السلام، وسهواً يحمله عنه إمامه.

قلت: في الجزء الأول نظر في صحة الصلاة وفي الإتيان بركعة، والصواب إبطالها في العمد والجهل مطلقاً.

مسألة: صلوا جماعة في الجامع، فيكره أن يجمع من جاء بعدهم كما قال

في الرسالة، واختلف في علة الكراهة فقيل: لأنه يؤدي إلى الطعن على الأئمة وقيل يؤدي إلى تفريق الجماعة وقيل يؤدي إلى تضييع الأوقات لاشتغالهم في الحديث، وقيل لتطرق أهل البدع فيصلون وحدهم جماعة، فعلى الأول إن أذن للإمام صحت.

قلت: وعن بعضهم فيه نظر، إذ لا ينبغي للإمام أن يعرض بعرضه، وظاهر المدونة المنع.

مسألة: صلى شهراً غير القبلة خطأ لا يعيد إلا في الوقتية في الوقت خاصة استحباباً كالصلاة بثوب نجس.

مسألة: نسي شيئاً من صلاته لا يدري ما هو بطلت عليه لأنها في ذمته فلا يبرأ منها إلا بيقين.

مسألة: إذا شك في بعض أعضائه لزمه الوضوء أجمع وفرضها في المدونة: إذا شك في مفروض وضوئه وهو أبين في الوجوب.

مسألة: دخل مع الإمام الأشفاع [119 أ] بنية العشاء فصلى معه ركعتين وأتم البقية، صلاته باطلة كالمفترض خلف المتنقل.

مسألة: نسي التكبير في صلاته شهراً أعادها كلها.

قلت: على المشهور أنه سنن، ومن يقول كله سنة فلا يعيد.

مسألة: نسي «سمع الله لمن حمده» في صلاته شهراً وهو مسافر، يعيد المغرب ثلاثين مرة.

قلت: تجري على ما مرّ، ولو نسي ذلك في الحضر، فلو كان يضيف إليها «ربنا ولك الحمد» فلا إعادة وإلا أعاد ما سوى الصبح سائر الشهر.

قلت: كذا كان شيخنا الإمام يفتي أن «ربنا ولك الحمد» تنوب عن التسمع لكونه ذكراً شرع في المحل بخلاف إذا بدل منها التكبير كما قال في المدونة لأن التحميد يشارك التسميع في الطلب مع اتحاد المحل فالحقيقة قريبة بعضها من

بعض إذ فصلها جواز الترك. ولو نسي تكبيرتين أو تحميدتين شهراً صحّت صلاته لأنهما مقام سنة.

مسألة: أحرم رجل في صلاته فجاء آخر أحرم خلفه وصلياً جميعاً وكل واحد منهما يظن أن الآخر إمامه وسلم، جميعاً صلاتهم باطلة، لأن الأول في اعتقاده أن الثاني إمامه، فقد أحرم قبله، وأمّا الثاني فلم يقتد بالأول لمساواتهما في جميع الأفعال حتى السلام، وعدم نية اقتداء المأموم بالإمام يفسدها عليه، ويعيدانها أفضاً لا في جماعة.

مسألة: إن صلى العشاء فاته وقوف عرفة. إن كان ضرورة اشتغل بالوقوف، وإن لم يكن ضرورة اشتغل بصلاة العشاء، أو الأفقي يبدأ بالوقوف والمكي يبدأ بالعشاء.

قلت: قد مرّ فيها خلاف.

مسألة: جاء للمسجد فوجد الإمام في الشفع والوتر فصلى العشاء الآخرة، فإن اقتدى بالإمام في صلاته بطلت عليه، وإلا صححت عليه.

مسألة: وقف في الصلاة، أدخل أصبعه في أنفه يحكه فخرج عليه دم فقله ومضى في الصلاة كالراعى.

مسألة: شرطاً جبهته وتوضأ ودخل الصلاة فظهرت من جبهته قطرة، إن قطرت بالأرض في ركوعه نكّب عنها وسجد على غيرها وأجزأته الصلاة.

مسألة: وقف في الصلاة فحس قطرة دم في أنفه أدخل أصبعه في أنفه وأخرجها، وفتلها بإبهامه. وكذا إن تصورت ثانية فباصبع ثان وثالث ورابع، والفتل بالإبهام كله من اليسرى، فإن كثر قطع.

مسألة: صلى وفي فمه دراهم أو درهم إن منعته القراءة بطلت صلاته، وإلا صححت على كراهة.

مسألة: صلى وعلى ذراعه كيس فيه خرقة نجسة قطع وأزالها. فإن لم يقطع بطلت صلاته، فإن لم يذكر حتى تمّ أعاد في الوقت. صلى بقوم في صحن

الجامع والآخرين فوق، فمن صلى في الصحن وهو يسمع قراءة الإمام أو يرى فعله أو يسمع صحت صلاته وتبطل صلاة من فوق المسجد بعدم المشاهدة، ولمخالفة الرتبة لكونهم على رأسه.

قلت: ظاهر المدونة في الأخير صحت الصلاة وفي كونه مكروهاً قولان فيها.

السنة أن يصلى العيد بالمصلّى لأنه إظهار سنة، فإن كان مطر أو خوفه صلى في الجامع ورحابه التي تصحّ فيها الجمعة. وأما الجمعة فتصلى في المسجد ورحابه والشارع مع ضيق المسجد. فإن اتسع بطلت صلاتهم في الشارع عند سحنون، وأجازها ابن القاسم. وأما صلاتها على السطوح والصوامع فباطلة وكذا ظهر المسجد.

مسألة في المدونة: لا يصلى في أعطان الإبل التي في المناهل. عياض: هو موضع بروكها ومبيتها عند المياه وفي المناهل. [119 ب] وثبت النهي في ذلك واختلف في علتها فقليل: لاستتارهم بها عند قضاء الحاجة، وقيل: لأنها خلقت من جان فيشغلهم عن الصلاة، وقيل: لظفورها، وقيل: لأنها تُمني، وهو بعيد لطهارة مَنّيها. وروى عن مالك الكراهة ولو بسط ثوباً طاهراً. فإن صلى فعن ابن حبيب يعيد العامد والجاهل أبداً والناسي في الوقت، وقيل: يعيد في الوقت مطلقاً. وكذا الصلاة على قارعة الطريق لزبل الدواب، وقيل: الكراهة خشية المرور بين يديه. وكذا الصلاة في المقبرة.

ابن حبيب: ورد النهي عن ذلك وتأوله ابن القاسم على مقبرة المشركين، وعن غيره لأنها حفرة من حُفر النار دائرة كانت أو جديدة. فإن صلى فعن ابن حبيب ما تقدم له قبل هذا إن كانت جديدة، والدائرة لا إعادة، وقد أخطأ. وحكى الغير ثلاثة أقوال: الجواز والكراهة لرواية ابن مصعب، والكراهة في مقبرة المشركين لابن حبيب.

وورد النهي عن الصلاة بالوادي، وقيل: إنه به شيطان، فقليل: إنه خاص بذلك الوادي وقيل عام. واختلف هل مات ذلك الشيطان أم لا؟ ومن جهة المعنى

أنه لا يظهر فيه لا سيما إن لم يكن وطنه . وفيها يتمضمض من اللبن واللحم .
ويغسل الغمَر إذا أراد الصلاة . يعني يغسل يده وفاه من ذلك . وفي
الحديث أنه شرب لبناً فمضمض وقال : (إنما له دسمٌ) وهو بفتح العين الودك ،
وبسكونها: الماء الكثير وبضم العين وسكون الميم الرجل الجاهل . وأما من
أكل السمن والزيت فليس عليه غسل يده .
قلت : ظاهر المدونة خلافه .

مسألة : إمام في الصلاة ركع فوقعت عمامته فإن أمكنه أخذها وهي مقلبة
أخذها ، فإن لم يفعل أخطأ وأجزأته صلاته وإن كان يشدها بحنك فهو شغل كثير
فلا يفعل وصحت صلاته ، فإن ستر الرأس مستحب في الصلاة ، ويتأكد في حق
الإمام .

مسألة : أدرك ركعة من الأشفاع وقضى أخرى ثم ذكر سجدة مبهمة في
التشهد أسقطها الآن وقضى ركعة وسجد بعد السلام . وفي صفة قضاء الركعة إن
لم يسه عن شيء ثلاثة أقوال أحسنها يقضي ركعة لنفسه ويسلم ويلحق الإمام .

مسألة فيها : من أصابه حقن أو قرقرة ، إن كان خفيفاً لم يُعدْ وإلا أعاد أبداً
أحب إلي . وعن ابن شعبان : لا إعادة لما روي أن معاذاً جرى له ذلك فقال
عليه الصلاة والسلام لمن سأله : (إذا وجد ذلك أحدكم فليصرف حتى يبول)
ولم يأمره بالإعادة . وعن بعضهم إذا أصابه حقن من قُبُل أو دُبُر فإن كان في
الركعة الأولى خاصة وذهب في بقيتها فلا إعادة فإن تَمَادَى ذلك إلى آخرها فإن
شغله عن سوى أم القرآن وتم ركوعه وسجوده أعاد في الوقت ، ولو كان مما
يشغله كثيراً أعاد أبداً .

مسألة : جلس من اثنتين وقال «السلام» ولم يزد ثم ذكر فراجع الصلاة
وسجد بعد السلام . فكان شيخنا الإمام ابن عرفة يفتي بأنه يراجع بإحرام .
وسمعنا في المذكرات أنه لا سجود عليه لأن السلام اسم من أسماء الله تعالى .
وعند الباجي إن وقع سهواً لم يقصد به الخروج فلا إحرام عليه كالكلام سهواً
ويتحمل فيه ثلاثة أقوال : يحرم مطلقاً وعكسه ، والفرق بين القرب جداً وما فوقه .

مسألة: صلى المغرب ثم نزل المطر. [120 أ] مذهب المدونة يجمع وهو المشهور إذ لا يفتقر الجمع عنده لنية خلافاً لما في الجلاب لافتقاره عنده لنية. وعكسه لو انقطع المطر بعد المغرب صلوا العشاء في وقتها. وسمعنا في المذاكرات عن بعض الشيوخ أنه ينظر إلى الفصول، فإن كان زمن الشتاء جمعوا إذ لا تؤمن العودة، وأما بقية الفصول فلا يجمعون.

مسألة: إذا كان المطر فيه الوحل مع الظلمة جمعوا وعكسه فلا يجمعون، والوحد مع القمر فيه قولان، إذ لا مشقة عليهم لأجل ضوء القمر.

مسألة: شَرَطَ جهته فطار عليه الدم نُقْطاً أو دم جرب وحكاك أو دماميل يسيل فقبل الصلاة يغسل ذلك، وإن كان في الصلاة لم يقطع إن كان أقل من الدرهم ويقطع في الدرهم، وهو الخلاف فيه.

مسألة: نسي العشاء والصبح فذكر الصبح عند الظهر فصلها ثم ذكر العشاء الآخرة صلاها ولا يعيد الصبح لخروج وقته و فراغه منه. ثم إن صلى الظهر أعاده في الوقت وإن لم يكن صلاه فليصله بعدها.

في من صلى الركعة الأولى بـ (قل أعوذ برب الناس) فصلاته تامة كيفما صلى الثانية ويستحب له أن يصلي على ترتيب المصحف.

قلت: ولم يجب هل يعيد السورة التي صلى بها أو سورة فوقها والصواب الثاني، لأن المشهور عدم كراهة من فعل ذلك خلافاً لابن حبيب والمشهور كراهة تكرير السورة في الصلاة.

مسألة: دبغ جلد الجيفة فالمشهور لا يطهر بالدبغ ولا يصلى به ولا عليه ولا يُغربل عليه الدقيق، ويستعمل في المائعات مثل مثل دلو الماء ومثله جلد الخنزير. بخلاف صوف الميتة فإنه يُجَزَّ ويُغسل ويُتفع به لا سيما إن كان خفيفاً ويصلى بثوبه، فإن باعه بينَ لأن النفوس تكرهه.

قلت: قال أبو حفص: لأنه أخف من صوف الحي والخلاف فيه هل هو نجس أم لا؟.

وقوله في جلد الميتة: لا يُغربل عليه الدقيق، قال شيخنا: اتقاه بعضهم لما يتحتت منه. وظاهر المذهب عموم استعماله في اليايسات مطلقاً. وكذا كان شيخنا يقول: إذا كان وجه النعال منه فإنه ينجس الرجل إذا توضع عليه، وفيه نظر لجواز استعماله في الماء.

في من صلى وفي جيبه الخيط الرومي وشعر الخنزير، لا يعيد في الأول لقول مالك يصلي بما نسجوه، ويعيد في شعر الخنزير كمن صلى بنجاسة.

قلت: في إعادته في الثاني نظر، والمشهور طهارة شعره خلافاً لأصيح إلا أن يكون له فتح مغروز في لحمه فإعادته صواب لأنه كلحمه وعظمه.

في من أحدث وهو إمام في صلاة الجمعة فقدّم من عن يمين المحراب رجلاً ومن على يساره آخر أجزاءهم الجميع وأثبت الطائفة الثانية لكونها صلت مع الأولى.

قلت: بشرط أن يكون في كل منهما جماعة ما تصح فيه الجمعة، ومن لم يكمل ما تصح به الجمعة من الطائفتين لم يجزهم على المشهور. إذ شرط الجماعة إلى السلام.

في من سمع يذكر النار فبكى ثم شهق ثم أعاد البكاء، فإن كان خوفاً من عذاب القبر أو النار وهول يوم القيامة صحّت صلاته، وإن كان لغير ذلك وطال بكاه، إن كان خلف إمام تمادى وأعاد ويقطع الفذ.

قلت: أجراه على ضده من الضحك، فكذا لو كان ضحكه لما أعد الله لأوليائه من النعيم والجنة لصحت صلاته، وقد ذكره بعض شراح الرسالة، وظاهر المذهب بطلانها [120 ب] مطلقاً.

في من يمشي حافياً ثم سمع إقامة الصلاة، إن كانت الشوارع ناشفة ولم يتعلق برجله روث ولا بلل حكها ودخل الصلاة، فإن تعلق برجله بلل أو نداوة وصلى أعاد في الوقت.

قلت: وقع لأشهب خفة ذلك، ودين الله يُسر، وهو جار على ذيل المرأة

المطال للستر وفيه تفصيل وأقوال تُنظر في المطولات .

مسألة: مسبوق بركعة ظن سلام الإمام فقام يقضي ثم سلّم الإمام إن صادفه قائماً ابتداء القراءة، وإن كان قد قرأ. وإن كان راعياً رجع قائماً وابتداء القضاء وسجد قبل السلام على مذهب ابن القاسم، ولو سلّم وهو ساجد رجع جالساً وأقام. وكذا لو أدركه جالساً بعد القضاء لقام يقضي ولا سجود عليه، لأنه في نفس صلاة الإمام قضاء ولم ينقض بعضه.

قلت: لابن محرز نحو هذا التقسيم.

مسألة: عليه الظهر والعصر، إحداهما سفرية والأخرى حضرية. ذكر سجدة لا يدري من أيّ صلاة هي مطلقاً. فإن كانتا من يوم صلاهما مرة واحدة سفرية وحضرية، وإن كانتا من يومين، فعن المازري: الصحيح فيها ما نقله سحنون عن ابن القاسم وابن حبيب، عن أصبغ: أن يصلي ظهراً حضرية ثم سفرية والعصر كذلك ثم الظهر كذلك فتكون ست صلوات. وهو معنى قول ابن الحاجب: يعيد ذلك حضرية وعصراً سفرية ثم عصراً حضرية عقبها سفرية وكذا ثلاث صلوات وأربع حضرية. وعن بعض أصحابنا يصلي ظهراً حضرية وعصراً سفرية ثم عصراً حضرية وظهراً سفرية وظهراً حضرية وعصراً سفرية.

مسألة: نوى إقامة أربعة أيام فصلاها سفرية، بطلت عليه كلها، لأنها إن قصرها وجب عليه إتمامها.

مسألة: حاضر أدرك ثانياً إمام مسافر، فقدمه فإذا صلى هذه الركعة أشار لهم بالجلوس وقام يقضي صلاته، ويجري فيها قول ابن القاسم وسحنون. والأول أظهر، وبه العمل والفتيا.

مسألة: صلى خارج البلد الظهر ثم أتى البلد فصلّى بالجماعة ناسياً الأولى، يعيد الجماعة أبداً بمنزلة المفترض يصلي خلف المتنفل.

قلت: هذا على عدم تأثير الفرض أو أنه لما لم ينوّه فكأنه ما فرضه.

مسألة: هو في تشهد الوتر ذكر المغرب سلم من الوتر وصلى المغرب

ويعيد العشاء للترتيب . وفي إعادة الوتر القولان .

مسألة: لم يفصل بين الشفع والوتر بسلام، فالذي يقول الشيخ: يسلم ثم يسجد ويعيد الوتر. وقيل: تجزيه كالمغرب.

مسألة: إمام صلى ركعتين مع جماعة سمعوا العياط فخرجوا كلهم إلا رجلاً من الجماعة أتم صلاته، تبطل عليه لأن الإمام أبطل صلاته.

قلت: ويتخرج على أصل أشهب صحتها.

مسألة: واقف في الصلاة وبين يديه بئر فجاز بينه وبينها ولد صغير فأخذ بيده ونحاه عنه، فإن خاف عليه الوقوع صحت صلاته. وكذا لو مشى أو نحاه عنه فإنه مأجور، وإن أدى إلى بطلان صلاته، لأنها تُقضى ويفوت الأمر في الصغير لو لم يخف عليه وعداه عنه، فإذا كانت ثياب الصغير طاهرة صحت صلاته، وإن كانت نجسة بطلت صلاته، لأنه محرّك النجاسة.

قلت: وتجري على مسألة العمامة طرفها نجس والاستناد لحائض أو جنب وثيابهما نجسة.

مسألة: مسافر دخل مع قوم يصلون فأدرك معهم ركعة ولا يدري هل هم مسافرون أو مقيمون، يضيف ركعة لركعته ويسلم على نافلة ويعيد الفريضة قصراً، لأنه لو علم أنهم مقيمون أتم معهم فلما [121 أ] تعذر عليه خبرهم رجع إلى أصل السفر.

قلت: ويتخرج فيها على أصل أشهب أنها تجزيه من مسألة إذا قصر خلف المقيم، لأنه على كلا التقديرين صحت صلاته فتأمله.

مسألة: جلس إمام من ركعة فقام المأموم فإنه يُسبح له ويكرّر ولا يرجع إلى الجلوس، فإن لم يفهم أخبره أنه جلس من واحدة نطقاً وابتداءً صلاته ويصير كالمسبوق، فإذا سلم الإمام سجد بعد السلام لزيادته الجلوس، وقضى المتكلم ركعته وسجد بعدها.

قلت: هذا يتخرج على قول ابن كنانة أن الكلام لإصلاح الصلاة يُبطلها

لأن حديث ذي اليدين عنده منسوخ. وعلى قول سحنون لقصده ذلك على ما ورد من حديث ذي اليدين. وعلى قول مالك المشهور ينبغي صحة صلاة المأموم ويسجد مع إمامه وتجزئه إذ لا يضره هذا الكلام، والله أعلم.

مسألة: واقف مع الإمام أغمي عليه حتى صلى الإمام ركعتين فإنه يتم معه الصلاة ويقضي الركعتين اللتين أغمي عليه فيهما، لأن المغمى عليه يقضي ما أدرك وقته فلو تمادى إغماؤه حتى خرج الوقت سقطت الصلاة ولا قضاء عليه.

قلت: في هذا التصوير نظرٌ لأن الإغماء المذهب للعقل ينقض الوضوء، وكان الصواب أن يتوضأ ويتبدىء الصلاة إلا أن تُصور على تخريج اللخمي، على قول عبد الوهاب: إن الإغماء كالنوم فالخفيف منه غير ناقض، واعترضه ابن بشير، فانظر هذا.

مسألة: مسافرون صلوا الصبح جماعة وارتحلوا فلم ينزلوا إلا بعد العشاء الآخرة ولم يصلوا، فإنهم يجمعون ما تركوا من الصلوات ولو كانت كثيرة لاتحداها عليهم فتطلب منهم الجماعة كما لو كانت حاضرة.

مسألة: جماعة في السفر أخذوا ومعهم امرأة فصاروا عراة كلهم. ذكرها في المدونة فتُنظر فيها.

ومن صورها: إذا كان الظلام فإنهم يجتمعون. وعن ابن الماجشون: ويتقدمهم إمامهم، فإن طلع عليهم القمر رجع الإمام للصف، فيكونون صفاً واحداً ويؤمرون بغض أبصارهم وتبعد المرأة عنهم في صلاتها، ولو كان لأحدهم ثوب فلا يُجبر على إعطائه لكل واحد منهم والأولى أن يعطيه للإمام.

قلت: في إعطائه للإمام نظر ويبقى هو غير مستور لأن ستر عورته واجب في الصلاة على المشهور، وعن أعين الناظرين إجماعاً. وتحصيل الجماعة في حقه مستحبٌ وصلاته خلفه جائزة كصلاة المتوضىء خلف المتيّم والصلاة خلف الأقطع.

مسألة: مسافر نزل عليه المطر وحن وقت الصلاة ولا يستطيع السجود إلا

في الطين. فالذي عليه العمل يُحرم قائماً ويركع كعادته ثم يهوي إلى السجود ويجعل يديه على أسفل ساقيه أو فوقه، ثم يرجع إلى الجلوس على... (1) ثم يسجد السجدة الأخرى كالأولى ثم يقوم للركعة الثانية، هكذا إلى آخر الصلاة.

وعن ابن عبد الحكم يركع ويسجد في الطين ويجلس كذلك ولو تلطخت ثيابه.

مسألة: إمام صلى بقوم شهراً ثم توفي فوجد عند غسله ختني، فإن ظهرت عليه علامة مما ذكره الفقهاء مما يدل على كونه رجلاً أو امرأة عمل عليه، وإن أشكل الأمر فهو المشكل. والأولى إعادة من صلى خلفه أبداً.

مسألة: رجل صلى بقوم عاماً ثم ارتحل عنهم فأتاهم رجل مقبول القول فأخبرهم أن الإمام كان يهودياً فإنهم يعيدون أبداً، لأن اليهود قوم بُهت أعداء الله.

قلت: هذه المسألة تنبني على إخبار العدل في الصلاة بالعدد أو بالشهور. وهي مسألة العتبية وفيها ثلاثة أقوال في المذهب في صحة الصلاة، والخلاف أيضاً فيه: هل هو ردة في حقه أو لا؟ أو الفرق بين أن يخاف على نفسه أو لا؟ فتنظر [121 ب] في محلها.

مسألة: إمام أحدث فقدّم رجلاً يكرهه بعض الجماعة، فإنهم يُتّمون خلفه لأنهم حصل لهم ركن، وقال تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ (2).

قلت: ظاهره ولو كانوا يكرهونه بسبب ديني. ويجري على إمامة الفاسق إذا كان فسقه في الصلاة أو خارجاً عنها، وفيه أربعة أقوال فيجري حكم التماذي وعدمه على ذلك الخلاف.

مسألة: إمام أحدث فقدّم رجلاً في ثالث صف يُتّم بالناس في موضعه، ولا يتقدم لموضع الإمام لبعده ولا يضره لأنها ضرورة.

(1) كلمة غير مقروءة بجميع الأصول.

(2) القرآن: سورة محمد 33.

مسألة: مذهب مالك جواز إمامة الأعمى لما ثبت من إمامة ابن أم مكتوم وعتبان بن مالك⁽¹⁾ لقومه. عن الشافعي: لا تجوز إمامته لعدم تحفظه من النجاسات.

قلت: الذي أحفظه من كلام النواوي أن صلاته جائزة وإنما اختلف في الأفضل، هل الصحيح أولى أو الأعمى أو هما سيان؟ لأن كل واحد يدلي بفضيلته. وكذا حكى ابن بشير في التهذيب أيضاً. وأما عدم جوازها عن الشافعي فلا أحفظه.

وقد يتخرج ذلك على أحد القولين من عدم جواز شهادته إن كان عماء متصلاً، إلا أن يفرق بأن أحكام الشهادة أخص لكونها مفتقرة لكمال تمييز المشهود عليه وله، فلهذا وجه.

مسألة: شيخ بلد ليس فيه إمام وهو أحفظ من فيه أنه كان يفرض على القوي والضعيف والأيتام واليتيم، ويأكل النوبة وما يبقى من دراهم الفريض ولا يظهر منه للجماعة شيئاً، فلا يُصلّى خلفه بوجه. ولا سيما شيوخ البلاد في هذا الزمان فلا يؤمنون على شيء أصلاً.

مسألة: المحرك والجزار والبياع والحجّام فلا يكونون أئمة بوجه أيضاً، لأن الجزار والبياع لهم روائح قبيحة ويتعاملون بالربا وغير ذلك، والمرحك مروّع للناس، والحجّام يتكشف على الحرّيم، لا سيما حجّام القرى لدخوله غالباً على الحرّيم بغير إذن. والإمامة منصب عال وليس هؤلاء أهلاً لها، لأنه لا يؤم القوم إلاّ أفضلهم. وقول مالك: قد يقرأ من لا تريد ممن لا يرضى حاله.

والإمام يفترق لوصفين: العلم لمعرفة أحكام الصلاة والورع للشفاعة لحديث: (أئمتكم شُفعاؤكم) الخ. فإذا اجتمع عالم وصالح فقليل: يقدم العالم لفضيلة إصلاح الصلاة، وقليل: الصالح لأنه أهل للشفاعة.

(1) صحابي أنصاري، أمّ قومه بني سالم بإذن من رسول الله ﷺ. انظر ترجمته في أسد الغابة لابن الأثير 3: 359 - 360.

قلت: ما أشار إليه بيّن وما حكاه أبو عمران في تعاليقه، من قوله: هؤلاء الذين يحضرون العُزْم يطرحه السلطان على الناس فلا يقدر ذلك في شهادتهم، لأن لهذا ضرورة، ولو غاب هذا وغيره لأدى ذلك إلى أن تسحبهم الأعوان ويعطّلوا معاشهم. فهذه الصورة إنما هي دفع أذى عن نفسه وغيره بخلاف ما تقدم.

وكذا ما حكاه الداودي في كتاب الأموال قال في الذين يطعمون الطعام للظلمة بالنوبة قال: لا بأس أن يأكل منه صانع الطعام، ويطعم غيره من أهله وأهل بلده، وهو حلال لأن ذلك إنّما فضل مظلمة ظلمها فلا غضاضة على من أكل ذلك لطيب نفس ربه.

فقلت: ذلك من حفظي، لكن الظاهر إن كان ممن يُقتدى به أن لا يأكل منه إلا لضرورة لأنه عند العامة مما يتطرق لعرضه بسببه، والله أعلم.

مسألة: إمامة العبد عند ابن القاسم على ثلاثة أوجه: جائزة في السفر والحضر، وهو غير راتب وفي النوافل، ومكروهة فيه إذا كان إماماً راتباً. وأجازها ابن القصار وهو قول الشافعي والحنفي. واختلف في علة الكراهة فقليل: لما يؤدي إلى التعريض بالجماعة. وقيل: لأنه مشغول بخدمة سيّده، فيمنعه من كونه راتباً، وقيل: لأنه منصب شرعي فلا يليه العبد كالقضاء والشهادة. [122 أ] والممنوع إمامته في الجمعة والعيدين، وفيه اختلاف يُنظر في الأصول. اللخمي: اختلف في إمامته في السنن كالعيدين والاستسقاء والخسوف.

مسألة: إمام معروف بالزنا إن اشتهر بذلك، فالصلاة خلفه باطلة، ولا تنبغي الصلاة خلفه ولا السكوت عنه بل يرفعون خبره للقاضي.

قلت: ويكون الخبر بذلك لا تعريض ولا تصريح، لأنه كذب. وتقدم أنه يتخرّج على إمامة الفاسق بجوارحه، وتقدم الخلاف فيها.

مسألة: الشردن يُحرق ويُجعل على السطح لا يصلى عليه وما قطر منه فهو

نجس لأن أصله من تقشير الديار والقصر ويحرق وهذا نجس .

قلت : هذا يتخرّج على رماد الميتة أو هو أخف لأنه نجس ومنتجس .
وتقدم من فتوى شيخنا أن أول ما يقطر منه فهو نجس ثم بعد ذلك يكون طاهراً لأنه غلب عليه أنه منتجس ، فلما صار رماداً خف . وكذا كان فتواه في الشهباء لأنها رماد الأزبال ، وأنه إذا غسل سطح الجابية أو رفع جمّة البئر ولم يبق إلاّ الماء الأصفر بعد ذلك فلا يضر ، ويحمل على أنّ تغير الماء من الجيار لا الشهباء ، والله أعلم .

وهذا عندي الظاهر لأن الصحيح إذا انقلبت أعراض النجاسة إلى الصلاح فلا يضرّ وتصير طاهرة كالخمر إذا تخللت على المشهور ، والمسك إجماعاً إلاّ من شدّ فيه .

مسألة : أدرك ثانية الصبح مع الإمام فذكر الإمام في التشهد سجدة من الأولى فإنه يقوم بغير تكبير ويقوم المأموم معه فيصلّي ركعة ولا يقنت فيها ويسجد بعد السلام ، لأنه زاد الركعة الأولى وصارت الركعة الثانية أولى .

قلت : هذا القليل يدلّ على أنه يقنّت في الثانية التي أتاها وقد قيل لا يقنّت . وقد مرّ الخلاف فيها هل يقنت أم لا ؟ .

مسألة : أدرك ركعة من الصبح وقضى الركعة الأخرى وذكر في التشهد سجدة منها ، التقطها وتشهد وسلم . واختلف إذا سلم وذكر ذلك : فالمشهور أن السلام ليس بحائل ويسجد ويتشهد ويسلم ويسجد بعد . وقيل : السلام حائل كالركعة ويصلي ركعة ويسجد بعد .

مسألة : إمام رعى في صلاة الصبح فحكمه أن لا يخرج حتى يتحقق أن ما خرج دم ، فإن لم يفعل وخرج فإن وجدته دمًا تمت صلاة الجماعة بالمستخلف وإن وجده ماء فقد أبطل على نفسه وعلى من خلفه .

مسألة : مسبوق فاتته ركعة فقام للقضاء فأحرم ورفع يده ، صلاته صحيحة لأنه زاد تكبيرة ورفعاً ، ويُنهي الجاهل عن هذا ولا سجود عليه إذ لا يسجد

لنقص تكبيرة ولا لزيادتها، ويستحبّ في هذه السجود بعد رفع يديه .

مسألة: رجل أتى الجامع وعليه الشفع والوتر فوجد الإمام قائماً في الصلاة فإن كان يطيل القراءة في الركعة الأولى والثانية، خرج وصلى ذلك في غير الصحن وحيث لا يسمع قراءة الإمام، إمّا بداره أو يفرش إحرامه في الشارع. وإن كانت الركعة الثانية وهو يصلى بقصار المفصل دخل مع الإمام وقضى الفجر بعد طلوع الشمس وسقط الشفع والوتر.

قلت: هذا فيه نظر على أصل المدونة في قطعه الصلاة للوتر، على أحد الأقوال كيف كان. بل ذكر الجلاب أنّ الوقت إن كان واسعاً خرج للفجر. وظاهره ولو لم يدرك شيئاً من الصبح مع الإمام.

مسألة: نسي الصبح ودخل مع الإمام في الجمعة بنية الصبح، يقطع بكل حال. وإن دخل بنية الجمعة فالأظهر أنه يتمادى ثم يصلي الصبح ولا يعيد - على مذهبه - لفوات وقتها بالسلام عنده.

مسألة: خرجا يوم الجمعة للخدمة وتوضّيا وصلّيا الظهر لاعتقادهما أنها الخميس، ثم قدما فوجدا الإمام في الخطبة صليها معه كالمسافر يصلها قبل القدوم ثم يقدم فيجد [122 ب] الإمام كذلك فإنه يعيد معه لوجوبها على الكلّ بحضورها.

مسألة: إذا حاصر الروم أو العرب قرية يوم الجمعة فما انصرفوا إلا بعد مضيّ وقت العصر ووصلوا إلى وسطه صلوا جمعة. فإن وقتها ما لم تغرب الشمس، وعذرهم واضح.

مسألة: إمام في الخطبة أحدث فليستخلف من يخطب ويصلى. وإن كان المحدث أفقه وأصلح انتظر إذا اتسع الوقت.

مسألة: فاتت ركعة من الجمعة قضاها، فيذكر في التشهد سجدة لا يدري من أي ركعة هي، فليلتقط الآن سجدة لإصلاح هذه على تقدير ثم يأتي بركعة ويتشهد ويسلم وتجزيه جمعة عند ابن القاسم ويسجد بعد.

قلت: في صحة هذه على أصل ابن القاسم نظر، لأنه لم تصح له ولا ركعة على تقدير بطلت كونها جمعة، لأن من شرط صحتها إدراك ركعة فأكثر وهو على أصل أشهب في مسألة الجمعة محتمل الصحة.

مسألة: قدم من سفر يوم الجمعة فتوضأ وأدرك صلاته ثم تبين أنه صلى الظهر لعدم الجماعة، فإنه يجزيه ظهراً على المشهور. بخلاف العكس إذا جاء يوم الجمعة يظنه يوم الخميس فالمشهور البطلان. وفي الكل خلاف.

مسألة: قدم من سفر أيضاً أدرك ركعة من الجمعة، فلما قضاها قال له الإمام: صلينا ظهراً لعدم الجمعة. فإن كان بالقرب راجع وأتم الظهر، وإن بُعد بطلت وأعادها أربعاً.

مسألة: أحرم الإمام يوم الجمعة وجاء رجل فذكر أن في ثوبه نجاسة فإن كان عليه غيره أو وجد من يعيره ما يصلي به أو كان الماء قريباً بحيث يدرك الصلاة فعل ذلك وصلى معه الجمعة احتياطاً وأعادها ظهراً، وكذلك لو أدركها في آخر ركعة.

قلت: يتخرّج على مسألة إذا أحدث في الصلاة والماء بعيد هل يتيمّم ويصلي أو ينصرف للوضوء ويجمع بين الأمرين؟ فكذا هذا، وعلى أصل أشهب وابن القاسم في فوات وقتها بالسلام أو لا، لكونها بدلاً عن الظهر، والله أعلم.

مسألة: من أدرك الإمام في تشهد الجمعة أو غيرها فإنه يدخل وينوي تلك الصلاة كيف كانت لتحصيل فضيلة التشهد والإحرام مع الإمام، وبينني على ما أحرموا إن كانت جمعة. وفي قيامه بغير تكبير خلاف، فيأتي بأربع ركعات ثم له طلب جماعة أخرى فيها.

قلت: يريد إن كانت غير الجمعة أو المغرب وفي كل منهما خلاف أيضاً.

مسألة: إمام خطب يوم الجمعة فتقدم للصلاة فترك النية، فإن كان عمداً بطلت على الجميع وإلا صحّت للجميع، لأن السير والخطبة ونفير المؤذنين يعينها فلا يضرّ السهو عنها عند الإحرام.

مسألة: إمام صلى الجمعة ثم تذكر تكبيرة الإحرام، فالمشهور إعادة الجميع للصلاة بخلاف الحدث، لأنها ركن مبني عليه. ثم ذكر خلاف ربيعة وابن المسيب في أصلها.

مسألة: أحرم في الجمعة بلفظ الظهر، فإن زلّ لسانه فقط ونيته الجمعة صحت، وإن زلّ ونسي نيّة الجمعة وأحرم بنيّة الظهر قطع متى ما ذكر وأنفذ الجمعة. فإن كان ذلك بعد ركعة قضى أخرى، فإن كان بعد الرفع من الثانية تمادى معه وصلى أربعاً الظهر وبني على إحرامه.

قلت: فيه نظر أن تبين المسألة على أنها غير بدّل وهو الجاري على المشهور فيها وإن فرّعنا على أنها بدّل فتجزيه جمعة، والله أعلم.

مسألة: إمام أحدث في الجمعة في الثانية فقال: تقدّم يا عبد الله وهو في الصف الثالث وفي الثاني والأول من اسمه كذلك فالأخير هو الإمام في موضعه بذلك الصف، ولا يصح اقتداء أهل الصف [122 ب] الأول والثاني بالإمام الأخير من المذكورين لأنهم تقدموا بغير إذن ولا بشبهه.

مسألة: إذا خرج الإمام بغير تقديم فقدّم من عن يمينه إماماً ومن عن يساره كذلك، وهم بمنزلة جماعة دخلوا فوجدوا الإمام يصلي بجمع فقدموا هم رجلاً فصلّى بهم، فإنها تجزيهم ويُنّهون عن أن يعودوا لمثل هذا.

قلت: تقدمت هذه المسألة.

مسألة: ذكر وهو في الخطبة أن عليه صلاة الصبح، فإنه يترك ويصلي ويعيد الخطبة للصلاة ويصلي بالقوم. فإن استخلف عليهم أعاد المستخلف الخطبة ولا يصلي بخطبة الأول.

قلت: لعلّ هذا على مذهب من يُبطل الصلاة بذكر أخرى فيها. وعلى مذهب من لا يبطلها يسمع خطبة الأول ويبني عليها الثاني. وكذا إن كانت صلاة الصبح قريبة في حقه.

مسألة: إمام في قرية خطب يوم الجمعة في غيم ثم طلعت الشمس فتبيّن

أنه خطب قبل الزوال الأولى إعادة الخطبة، ولا سيما على مذهب من يقول إنها بَدَل من الركعتين، فيكون حينئذ بمنزلة من صَلَّى الظهر ركعتين قبل الزوال، فهي باطلة، أو خطب وأقام الصلاة.

قلت: ويحتمل على مذهب من لا يجعلها بدلاً، وهي شرط أو سنة أن تجزيه إن لم يُعْدها لجواز تقدم الشرط على المشروط في الوقت كالوضوء، وشرط الاتصال حاصل، والله أعلم.

مسألة: حضر الخطبة ثمانية من الرجال فما تمت حتى صاروا واحداً وعشرين، فإنها تجزيهم إذا وقعت، ولو لم تقع صلوا أربعاً.

واختلف في عدد من تقوم بهم الجمعة. ففي المدونة ثلاثون رجلاً في مسألة القرية. وعن عمر بن عبد العزيز خمسون رجلاً. وأقل العدد عندنا سبعة وعشرون، وفي الخمسة والعشرين خلاف.

واختلف كم بقي معه عليه الصلاة والسلام يوم العير، فقيل ثمانية وقيل أحد عشر وقيل اثنا عشر وقيل أربعون، وهو مذهب الشافعي، فقال عليه الصلاة والسلام: (لو خرجوا كلهم لأظلم عليهم الوادي ناراً).

مسألة: سلّم ساهياً من ركعتين وأتى بالركعتين الأخيرتين من غير إحرام، ففيها ابتداءً ثلاثة أقوال: يحرم مطلقاً وعكسه - واختاره ابن يونس، والفرق بين القرب جداً وما فوقه، فإن أوجبنا التكبير فتركه، فعن ابن نافع تبطل صلاته، وعن القنازعي⁽¹⁾ أنه تجزيه، وتقدمت بقية أحكامها وإن لم يقصد بالسلام التحلل، فهو كالكلام، لا يختلف في عدم افتقاره للتكبير.

مسألة: جلس من ثلاث فظن أنهما اثنتان فإن افترق القرب وأتم بتكبيره على الخلاف السابق ويؤتم صلاته ويسجد قبل السلام لأنه نقص جلوساً في محله وزاد آخر في غير محله.

(1) هو عبد الرحمن بن مروان القنازعي، فقيه مالكي أندلسي توفي سنة 413 هـ/ 1022 م. ابن فرحون: الديباج المذهب 1: 485.

مسألة: مَنْ جلس من ركعة ساهياً وأتى باثنتين ثم ذكر ذلك وهو في التشهد، يأتي بركعة بناءً ويسجد قبل السلام لتركه الجلوس في محله والسورة في الثانية وزاد الجلوس في غير محله.

مسألة: جلس من ركعتين في الظهر وظن أنه كَمَلَّ صلاته، يصلي ركعتين نافلة هو في تشهدها ذكر عليه سجدة من الركعتين الأوليين وأخرى من ركعتي النافلة. بطل إصلاح الأولى ويلتقط سجدة من ركعتي النافلة ويبني على ركعة ويضيف إليها أخرى يسجد بعد زيادة الركعة على النافلة على تقدير لقول ابن القاسم من صلى ركعتين من فريضة وتحولت نيته إلى النافلة فصلى ركعة ينويها يضيف إليها ركعة ويسلم على نافلة.

قلت: الذي أحفظه لابن القاسم إنما هذا في من سلّم ثم قام لنافلة بركعة فيها طول، وأما إذا كان لم يزل في صلاته فإنه يستدرك الإصلاح مطلقاً [123 ب] وعلى أصل أشهب، وهو في بعض نسخ الجلاب قول: إنه يجزيه ولا يضره تحويل النية إليها لاستحباب النية الأولى كطواف الوداع من الإفاضة، والله أعلم. قال: وكذا الحكم لو سلّم من ثلاث ثم عقد ركعة نافلة حكمها ما ذكر، ولو لم يعقد ركعة لرجع لإصلاح الأولى وسجد بعد السلام، إن كان جلس من اثنتين وإلا قبل السلام لأنه اجتمع عليه زيادة ونقصان.

مسألة: قام إلى ثانية وقرأ فَهَمَّ بِالرُّكُوعِ فَخَرَّ سَاجِدًا فَذَكَرَ ذَلِكَ بَعْدَ السَّجْدَتَيْنِ أَوْ قَبْلَ ذَلِكَ، يرجع للركوع مُخَدَّوْذِبًا، فإذا تم ركوعه بوضع يديه على ركبتيه رفع رأسه وسجد بعد السلام، ولو رجع قائماً معتدلاً لبطلت صلاته.

قلت: هذا اختيار عبد الحق. وحكى اللخمي من هذا الأصل اختلافاً سببه الحركات إلى الأركان هل هي مقصودة لذاتها أم لا؟.

مسألة: عليه المغرب والعشاء والصبح والظهر، فلَمَّا صَلَّى الْجَمِيعَ ذَكَرَ أَنَّهُ صَلَّى الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ كُلَّ وَاحِدَةٍ رَكَعَتَيْنِ أَعَادَهُمَا فَقَطَّ وَلَا يَعِيدُ غَيْرَهُمَا، لأن الفوائت إذا وقعت لا ترتب فيها. وكذا لو كان عليه العشاء والصبح ذكر الصبح في وقت الضحى فصلاه ثم ذكر العشاء صلاها فقط.

مسألة: صلى رابعة ثم ذكر سجدتين لا يدري مجتمعين أو مفترقين، يأتي بركعتين بناءً ويسجد قبل السلام لاحتمال أن يكونا من الأوليين وقد أسقط السورتين وزاد ركعتين فقد زاد ونقص.

مسألة: صلى خمس صلوات ثم ذكر سجدتين من صلاتين لا يدريهما، يعيد الخمس إذ لا يحصل الواجب إلا ذلك.

مسألة: صلى في جبة أكمامها طويلة فلا يخرج يديه منها لا في إحرام ولا سجود ولا ركوع، صلاته صحيحة مع كراهة لأجل عدم مباشرته بيديه الأرض مع ضرب من الكبر.

مسألة: واقفٌ في صلاته لمس رأس ذكره بأظافره أو رؤوس أصابعه فلا يتوضأ في الأظافر ويتوضأ في الثاني، وهو ظاهر المدونة. وكان ابن هارون يفتي بمذهب من يوجب الوضوء باللذة دون غيره.

مسألة: سها عن سلام العتمة حتى قام للشفع، يرجع ما لم يركع ويتشهد ويسلم، وإن ركع في الشفع، وإن لم يرفع أو أطال القراءة فات إصلاح الأولى وبطلت وأتم النافلة وصلى العشاء.

مسألة: صلى المغرب أربعاً ساهياً وسلم عن نافلة ثم ذكر فراجع الصلاة بنية وتكبير ويتشهد ويسلم ويسجد. وإن سلم عمداً بطلت صلاته. وكذا الصبح إذا صلاها ثلاثاً.

مسألة: إمام صلى أولى من الظهر وحده ودخلت جماعة وأحدث فقدم واحداً منهم فصلى معهم ركعة وجلس ثم قام إلى الثانية دخلت عليه جماعة أخرى فأحدث فقدم رجلاً منهم فصلى بهم ركعة ثم قام الثانية دخلت عليه جماعة أخرى فأحدث فقدم رجلاً منهم فصلى الثالثة ثم قام إلى الرابعة فدخلت عليه جماعة فأحدث فقدم رجلاً منهم أتم بهم الصلاة. فكيف يقضون؟ فقد حصلت بيد الإمام الأخير ركعة فيقوم يقضي على نحو قضاء المسبوق ثلاث ركعات، فإذا تشهد وسلم فأما الذين أدركوا الرابعة فقد حصلت لهم ركعة وهي

الرابعة فيقومون بغير تكبير فيأتون بأَم القرآن وحدها، وهي الثالثة ويجلسون ويتشهدون ثم يقومون فيقضون ركعتين بأَم القرآن وسورة في كل ركعة نسقاً، والداخلون في الركعة الثالثة حصل لهم ركعتان فيقضون الأولين بأَم القرآن وسورة نسقاً، والداخلون في الركعة الثانية لم تفتهم إلا ركعة فيقضونها بأَم القرآن وسورة ويسلمون وهي مشعبة.

قلت: كلها ظاهرة إلا ما حكاها في البداية [124 أ] بالبناء في المدركة الرابعة، على مذهب ابن القاسم. والصواب أنهم كانوا المسبوقين وليست من مسائل اجتماع البناء والقضاء في باب الرعاف، والله أعلم.

مسألة: صلى المغرب في بيته ثم خرج فوجدهم يصلونها فني فدخل معهم فأحدث الإمام فقدّمه، وهو في التشهد ذكر سجدة لا يدري هي من هذه أو من الأولى وذكر أنه صلاها في داره. يشفع الإمام صلاته برابعة ويسلم ويسألهم فإن قالوا: أسقطت سجدة رجع بالقرب وصلى معهم ركعة وتشهد وسلم وسجد قبل لزيادة الركعة ونقص السورة لنقل الركعات وتصح لهؤلاء على قول أبي مصعب. وإن قال الجماعة: ما أسقطت فقد بطلت صلاته في الدار لأن السجدة منها ويصلي بالجماعة صلاة أخرى ويكون فرض الجميع.

مسألة: في إمامة الصبي كالمفترض يأتّم بالمتنفل والمشهور بطلانها عليهم⁽¹⁾.

مسألة: من يفرط في تحقيق الركوع والسجود، وهو إمام فأنكر عليه لمخالفته ظاهر الحديث في قوله: (اركع حتى تطمئن راکعاً... .) الحديث، فقال: لي عليه دليل، فهل يؤتمّ به أم لا؟ فإن فعل ذلك لعُدْر به أو بمن خلفه فهو خفيف للضرورة، فإذا زال العذر نُهي عنه، وإن فعله دائماً فهو جاهل ولا يؤتمّ به لمخالفته الحديث المذكور. والطمأنينة فرض وقد تركها والدعاء مرغّب فيه لقوله: (أكثرُوا من الدعاء في السجود ففَمِينٌ أَنْ يُسْتَجَابَ لَكُمْ) أي تحقيق. وقوله: (أقرب ما يكون العبد من ربه وهو ساجد) وقوله: (وإذا سألتم الله في

(1) وردت هذه المسألة مقحمة خطأ في المسألة السابقة.

حوادثكم فاسألوه في صلاة الصبح) يعني في السجود فيدعون فيه بأمر الدنيا والآخرة.

وعن عروة يدعو في سجوده حتى في الملح وعلف الشاة. وقال تعالى: ﴿وَأَسْجُدْ وَاقْتَرِبْ﴾ (1) فمن لم يسبح في الركوع يدعو في السجود لصلاته. وفي الترمذي عنه عليه الصلاة والسلام أن الإمام يسبح في الركوع خمساً، والمأموم ثلاثاً.

قلت: الخلاف عندنا في من ترك التسبيح في الركوع والدعاء في السجود هل تبطل صلاته أم لا؟ معلوم. وذكر ابن بشير في عدد التسبيح خلافاً هو واللخمي، وما ورد فيه فينظر في ذلك.

مسألة: إذا خطب في العيدين خطبة واحدة أجزأه ولو كان عامداً وكذا الجمعة ولا يعيد لأنه خالف السنة.

في من هو في التشهد في الوتر ذكر سجدة من صلوات النهار ولا يدري ما هي منها، يعيد الصبح والظهر والعصر ولا يعيد المغرب والعشاء إذ لا شك فيهما ولا ترتيب.

قلت: قوله لا ترتيب فيه نظر، لأن الترتيب في الصلوات القليلة مع الحاضرة مطلوب، وإن فعلت أعيدت في الوقت.

مسألة: عليه صلاة يوم صلاها، هو في تشهد الخامسة ذكر سجدة لا يدري من أي صلاة هي، يلتقط الآن سجدة لهذه ويأتي بركعة بناء ويسجد قبل السلام لانتقال الركعات، وتصح له الخامسة ويعيد الأربع صلوات ولا يعيد هذه لخروج وقتها.

مسألة: في من صلى الظهر ثم سمع الأذان فأقام الميزان فوجد الوقت لم يدخل ثم بعد ساعة رفعة وجده أول (2) الوقت فخرج للجامع فوجد الإمام قد

(1) القرآن: العلق 19.

(2) ما سبق من هذه المسألة ساقط من ب.

صلى وحلف أنه صلى في الوقت فأتى الرجل المؤذن فقال له: أذنت قبل الوقت؟ قال: نعم أذنت قبل الوقت بقدم ونصف لكن شاجروني فأذنت في ذلك الوقت. فإن ثبت هذا أعاد كل من صلى الصلاة أبداً في داره كان أو في الجامع، ومن لم يسمع يبقى [124 ب] في ذمة المؤذن. وكذا المؤذن لا يكون إلا أميناً.

مسألة: أتى لصلاة المغرب فسمع الإقامة لها فذكر العصر عند دخول المسجد، رجع وصلى العصر. فإن لم يذكر حتى دخل الصلاة فيقطع قبل عقد ركعة، فإن عقدها فيها أقوال في كيفية القطع، فإن أتمها شفعتها برابعة.

مسألة: مسافر دخل المسجد وصلى وحده الظهر بنية العصر، فلما صلى ركعة دخل الإمام والجماعة وأحرموا، فدخل هو معهم بنية خاصة فصلى ركعة ثم جلس حتى سلم الإمام سلم معه، فصلاته باطلة من وجوه: منها أنه أخذ حكم الإمامة فيجب التمام، وأنه أحرم قبل إمامه وجلس على ركعة، واعتد بالركعة التي سبقت الإمام، ويعيدها سفرية على الأصل.

مسألة: دخل مع الإمام الحضري في الظهر بنية القصر فأحدث الإمام فاستخلف فأتى بهم ساهياً. فصلاتهم صحيحة. إن شاء الله. لأنه أخذ حكم الإمام ولم يسهُ وعرف الحكم فيأتي بركعتين ويسلم ويقوم الجماعة كالمسبوقين فيتمون لأنفسهم.

قلت: في هذا نظر لأنه إذا دخل بنية القصر فأتى ساهياً ففي صحة صلاته قولان بزيادة الركعتين شبه نافلة فحقهم كان أن لا يأتوا به، وإن قصد هذا من أوله ودخل مع الإمام بنية القصر فهل يجزئه ذلك أم لا؟ لأن إمامه ينوي التمام وهو ينوي القصر ففي نيابة أحدهما عن الآخر خلاف.

وسئل المازري عن مسألتين أفلق السائل أمرهما فرغب الشيخ في الكشف عنهما: الأولى منهما ما يتخيّل الإنسان عند الدعاء إذا رفع يديه إلى السماء وإذا قام لصلاة وإذا سجد أن الله تعالى في ناحية السماء. والثانية إذا قام إلى الصلاة أو دعا أو ذكر في وقت من الأوقات بإخلاص من القلب أو حضور الذهن فيخطر في حال الذكر خيال التصور والتحيز - تعالى الله عن ذلك - غير أن هذا

التخيّل ربما كان حضوره كالبرق ولا يثبت، وربما يكرّر فعندما يعرض هذا يرد على نفسه بلسانه يقول: ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ وَهُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ﴾⁽¹⁾ ويعظم عليه هذا التخيّل ويحبّ أن لو كان لا يخطر، لا سيما إذا تذكّر قوله عليه الصلاة والسلام: (تفكّروا في مخلوقات الله ولا تتفكّروا في ذاته)، ويقول: (ما يخطر لي هذا إلّا لَوْصَمٍ في إيماني أو لعله في نفسي).

وإذا ذكر قول الغزالي - رحمه الله -: إن العارف بالله عز وجل لا يزداد في الآخرة عند رؤية الله فوق الصفة التي كان يعرفه عليها أكثر من زيادة بيان وشبه ذلك كنظر الإنسان إلى صورة الإسفار ثم ينظر إليها بعد إشراق الشمس فلا يزداد⁽²⁾ من زيادة بيان وإلّا فالصورة الأولى هي الثانية فيقول: أنا غير عارف أو يخطر لي تخيّل الباري تعالى على غير ما هو عليه، وهذا جهل بالله تعالى.

قال أبو حامد: ومن كان جاهلاً بالله تعالى فلا يراه في الآخرة. أتى يرى الإنسان من لا يعرفه. مع أنه حكى القاضي أن الناس اختلفوا في الجهل ببعض الصفات فليبين لي الإمام ما سبب خاطر التخيّل وهل يضرّ؟، وهل هو نقص في الإيمان؟ مع كراهة الإنسان له ومدافعتة له مع الحديث الذي لما سأله أصحابه عليه الصلاة والسلام عن شبه هذا فقال: (أَوْجَدْتُمُوهُ؟ ذلك صريح الإيمان) يعني كراهتهم ذلك وردّه ذلك. وهل له دواء يُستعمل حتى يتنفي التخيّل؟ وهل تكفي الكراهة له مع العلم يكون الباري تعالى شيئاً لا يشبه [125 أ] الأشياء؟ تبين لي ذلك وتأمّرني بما نعتقده ونعوّل عليه إن شاء الله تعالى.

فأجاب: شكوت - نزع الله عنك أسباب الشكاية - ممّا يجب للمسلم أن يكون له عناية به ولكنك شكوت داءً قديماً تعذّر دواؤه بعد الاجتهاد في طلبه. وقد أخبر عليه السلام أنه ابتلى بشيطان فأعانه الله عليه حتى أسلم، فكفني بذلك أسباب وساوسه وشره. وهذا ربما كان من خصائصه عليه الصلاة والسلام.

(1) القرآن: الشورى 11.

(2) جملتان سقطتا من ب.

ولعله سبحانه... (1) بأنه امتحن عباده بذلك وأمرهم بالتعوذ منه فقال: ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ﴾ السورة كلها. فورد هذا بلفظ عام يعم الإنس كلهم على القول بالعموم، وعطف عليه الاستعاذة من شر وسواس الناس بعضهم من بعض، وكل إنسان له نسب عرقي في هذا وهو أبوه آدم عليه السلام. قال تعالى: ﴿فَوَسَّوْا إِلَيْهِ الشَّيْطَانَ﴾ (2). وقال الشاعر مثل هذا المعنى:

فانظر من أي أديم قُدَّت الشَّرْك

والشَّرْك من نفس الجلد الذي قُدَّت منه. وقد ذكر الباري سبحانه هذا المرض وأشار إلى دوائه فقال تعالى: ﴿وَإِنَّمَا يَزَعَنَّكَ مِنَ الشَّيْطَانِ نَزَعٌ فَأَسْتَعِذْ بِاللَّهِ﴾ - إلى قوله - ﴿فَإِذَا هُمْ مُبْصِرُونَ﴾ (3). فهذا كتاب الله وسنة نبيه ﷺ.

وقد أخبرت بامتحان الخلق بما شكوته وأمر الله سبحانه وتعالى بالاستعاذة منه والتذكر والتبصر فيصير الإنسان مبصراً بقلبه.

واعلم أن الله سبحانه خلق في الإنسان قوى مختلفة فمنها التخيل للصور ومنها التوهم وهو تصرف في ما تصوّره وفوق ذلك العقل يُطَّلِع على ما يتوهمه الإنسان مما يركبه في نفسه من الخيالات الشرعية من المصوّرات والعقل يدافعه عن ذلك. وههنا يقع الخطأ في الاعتقادات، ومنه تفرعت الضلالات. فالنفس لا تطمئن وتسكن إلاّ لما ألفتّه من الصور التي ينقلها إليه السمع والبصر وغيرها من الحواس فمن شاء الله ضلّته مرّاً مع ما يتوهم واجتنب ما نافرته النفس مما لم يألف. ومن شاء الله هدايته حكّم العقل ولم يبال بما يتوهم ويتخيّل. فالتوهم والتخيل - أخبرناك - أنه كالأمر الطبيعي للإنسان وقوة التوهم كالنزول للإنسان. ألا ترى أن الإنسان إذا مشى على الأرض ما له من مُمَاسَّتِهَا إلاّ مقدار رجليه، ولو مشى على شيء عال أوسع من مقدار رجليه وتوهم السقوط لسقط. فعلمنا القوة الوهمية على نفسه وجسمه. وإنما ذكرنا هذا، وإن كان الخوض خووضاً في

(1) بياض بمقدار كلمتين بجميع الأصول.

(2) القرآن: طه 120.

(3) القرآن: الأعراف 200 - 201.

بحر عظيم، ليؤنسك بترك الرجوع من الوهم والخيال الفاسد.

وقد تكلمنا نحن في كتابنا «المُعَلِّم بفوائد مسلم» على ما شكته الصحابة - رضي الله عنهم - لما ظنت أن الله تعالى يؤاخذهم بالخواطر الغالبة على النفس وشكوا ذلك للنبي ﷺ حتى أنزل الله عليه بيان أن الخواطر الغالبة لا يؤاخذ الإنسان بها للحديث المشهور في الكتب الصحاح وغيرها. وذكرنا أيضاً له في الأمهات المترجمة في «كتاب مسلم باب الوسوسة من الإيمان» وتناولنا هذا الكلام.

وبالجملة فإن العلماء أجمعوا على أن ما غلب على النفس كان كالواقع فيها بغير اختلاف الإنسان له وتعمد فعله، وما تتردد النفس فيه فإنه لا حرج على النفس فيه ولا إثم، ويكفي رده بإعراض النفس عنه والمبادرة إلى غمض الخيال عنه، كما أمر الإنسان بالمبادرة [125 ب] إلى غض البصر عن رؤية ما لا يحلّ ولا يُكرّر النظر ولا حرج عليه في النظرة الأولى. وأحكام الأبصار كأحكام البصائر هنا. لكن لو أن الإنسان استثبت خاطر ومكّنه من نفسه وأقبل يشكك فيه ويردّه على نفسه لم يجزه أن يدفع ذلك الشك الراسخ في النفس بل يلهو عنه. لكن بأن يعرض على النفس الفكرة في الدليل الذي أبطل ذلك عنده ليرد الشك الراسخ بالنظر أو يتذكر النظر كما قال أبو المعالي: إنه يفكر من إرجاء ما يقدر وكذا الأمر فيه أنه يثير العلم في أقرب زمن. فهذا هو بعد الاستعاذة بالله تعالى والسؤال في دفاعه عن النفس دواء هذا الداء. أجمع عليه أهل الأصول وأهل الفروع والأطباء. لكن الأطباء يرون هذا إذا كثر من أمراض النفس ويذكرون مداواته بالعقار المخرج للخلط الكائن عنه، هذا عندهم. لكن إنما علينا نحن بيان أحكام الشرع وقد ذكرنا لك دواءه في أحكام الشرع.

وتنبهك أيضاً على أن النفس إذا خافت من شيء كثر ترداد خياله عليها وإذا أمنت ذلك المخوف صار عندها نسياً منسياً. فينبغي أن تؤمن نفسك مما تخوفها به أن يكون عليك حرج في هذا، فإنها إذا أمنت وتكرّر عليها التأمين منك لم يكن يخطر لها ذلك ببال إذا طال زمان سياسة النفس وتردده الأيام

الكثيرة به. وقد فعله الفقهاء دواء لما يعرض من الوسواس في الوضوء والصلاة. ففي المدونة: ما علم من قول الإنسان هو الماء، يعني أن يخالط نفسه في ما يحسه من بلل إنما هو الماء الطاهر الذي نضح به المكان أو غسله.

والله سبحانه يعيدنا ويعيدك من مكائد الشيطان، فإنه يأتي كل إنسان من طريقه. فالتناسك يُخيل عليه أنه مقصّر وأن أعماله لا تقبل حتى يزهد فيها. والتارك يُخيّل إليه أنه من أهل العذاب فيذكر ما هو أعظم عليه من الجرائم ويقول: لا فائدة إذا كنت معذباً من منع النفس من شهواتها، وبالله التوفيق.

قلت: تقدم لعز الدين السؤال عن هذه القضية ودوائها له، وهو أن هذا من الشيطان وليس للنفس فيه كسب وإن ردّ النفس له مجاهدة يُثاب عليها فيكون نقيض ما قصد الشيطان. وظاهر كلام الشيخ هنا أنه من أفعال النفس وأن تكرار الدفع لهذه الخواطر شفاء من ذلك. وما أشار إليه الأول أبلغ في الدوار. وظاهر ما ذكره هنا أيضاً أن الخواطر ترد على صاحب الدليل خلاف ما تقدم لشيخنا الإمام - رحمه الله تعالى - لأنها من أفعال النفس فلا تزال ترد عليها. وكلام شيخنا يجري على ما تقدم لعز الدين، والله أعلم.

سئل عز الدين عنمن قال إن قراءة العلم وحفظه أفضل من قراءة القرآن وحفظه فأيهما أفضل؟.

فقال: يتعيّن على كل أحد أن يتعلم من القرآن الفاتحة وحفظ الباقي فرض كفاية. وأما تعلم أحكام الشرع فيتعيّن على كل أحد أن يعلم ما هو بصدده فيجب على من يملك البقر أن يعلم ما يلزمه من زكاتها ومعرفة نصّابها، وكذا من يملك الإبل والغنم أو النقدين أو عروض التجارة وكذا أصحاب الزرع والنخل، ويجب على التاجر أن يعرف ما صحّ من تجارته وما يفسد منها، ويجب على الصرّاف أن يعلم أبواب الربا المتعلقة بالصرف، وكذلك يجب على كلّ صانع أن يعرف⁽¹⁾ ما هو متعلّق بحرفته مما يكثر ويطرّد، ويجب على كل واحد من الزوجين معرفة ما يلزمه من حقوق الآخر فيقوم بها وكذا الخباز والبناء

(1) جملة سقطت من ب.

والفلاح يلزمهم تعلم ما يلزمهم القيام به. قال: وتعلم ذلك أفضل من قراءة القرآن الزائد على الفاتحة والضابط ما يتعين تعلمه [162 أ] مما الإنسان بصده ومدفوع إليه فتعلمه فرض عين. وما عدا ذلك من القرآن والأحكام الشرعية فكلاهما فرض كفاية. ومعرفة الأحكام الشرعية أفضل لعموم الحاجة إليها في الفتاوى والأفضية والولايات العامة والخاصة. ومصلحة القرآن مقصورة على القارئ. وما عمت مصلحته ومست الضرورة إليه أفضل مما كانت مصلحته مقصورة على فاعله.

قلت: يريد هذا المنحى حديث ابن مسعود في الموطأ (إنكم في زمان كثير فقهاؤه قليل قُرَّأوه يحفظون أحكام القرآن ويضيعون حروفه...) الحديث بكامله. وتقدم هذا السؤال من مسائل الاستفتاء وأن فيه دليلاً على فضل الفقيه على المحدث وأن لابن مناد في ذلك جزءاً ذكر فيه أحاديث ووقائع وأن منه شيئاً مذكوراً في جامع هذه المسائل وذكرت فيه⁽¹⁾ أيضاً تقسيم عز الدين في فضل درجة العلماء بعضهم على بعض وتقسيم الأعمال من كونها قاصرة أو متعدية، وفضل بعضها على بعض مستوفياً، فمن أراد الوقوف عليه فينظر في جامع هذا الكتاب.

مسألة: من كتاب الطرطوشي في كتاب البدع: في المختصر لابن شعبان: كره مالك اجتماع القوم لقراءة القرآن كما يفعل في الإسكندرية، قال: ولم يكن من عمل الناس. واختلف قوله في قراءة الجماعة على الواحد في سورة واحدة، فأجازه مرة وكرهه أخرى، لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾⁽²⁾.

وأما إذا قرأ واحد بعد واحد، ويقرأ الثاني من حيث انتهى الأول، فهذا جائز بغير خلاف. وقيل: الآية نزلت في الصلاة والخطبة لا في غير ذلك إذ جائز أن يكون إنسان يقرأ والآخر مشتغل عنه بكلام أو تجارة أو نحو ذلك، بل

(1) جملة سقطت من أ.

(2) القرآن: الأعراف 204.

إذا كانوا مشغولين بكلام أو متجر فلا ينبغي له أن يشوش عليهم.

قلت: تقدم من ابن المسيب طرد عمر بن عبد العزيز من المسجد وكان يقرأ والناس يصلون لأجل أنه يشغل بالهم. وتقدم حمل ابن رشد له، لكن إذا كانوا جلوساً فيستحبّ لهم الإصغاء إليه، إذا كان الجلوس غير مقصود لهذا. فإن كان مقصوداً فقد تقدم قول مالك فيها.

ويقام الذين يجلسون يوم الخميس وغيره لقراءة القرآن. قال الفهري: وحمل مالك ما روي من طريق أبي داود عنه عليه السلام قال: (ما اجتمع قوم في بيت من بيوت الله تعالى يتلون كتاب الله تعالى يتدارسونه في ما بينهم إلا نزلت عليهم السكينة وغشيتهم الرحمة وحفنتهم الملائكة وذكرهم الله في من عنده) ونحوه في كتاب مسلم فحمله مالك على الصورتين الأوليين من قراءة العرض المختلف فيه والمجمع عليها.

قلت: وأحفظ للشافعي حمّله على عمومه وعليه جرى عمل الناس اليوم عندنا بتونس وغيرها. وقد مرّ من هذا المعنى انظر كلام الطرطوشي.

وهذا سؤال في مساجد قصر المنستير وبعض أحكام القصر وتبعه إن شاء الله تعالى بسؤال المازري في صفة سكنائه وإن كان تعلقه بكتاب الحبس أدخل. لكنه جرى ذكره هنا فتقدم الكلام عليه.

والسؤال وجوابه هو: كتب أبو محمد عبد الله بن أبي زيد إلى أهل المنستير: وليكم الله بمعرفته على طاعته وأيدكم بتوفيقه ورحمته. أمّا ما سألتهم فيه من ساكن قصر المنستير الأقدم وفيه مسجد كبير اتُّخِذَ لتُصَلَّى فيه الصلوات في جماعة وربما عدموا من يتقدم بهم وفيهم من يحفظ القرآن فيتدافعون الإمامة بينهم. فقد علمتم - رحمكم الله - ما جاء في الترغيب في صلاة الجماعة وما فضّلت به على صلاة الفذّ لسبع وعشرين درجة [126 ب] وأنتم أولى من رغب في ذلك لأن أفضل أعمالكم في ما استعدّ له في هذه الحصون إقامة الصلوات في أوقاتها. وكذلك لا ينبغي أن يخدعكم الشيطان عن إقامتها في جماعة. وإذا اجتمع جماعة ممن يحضركم ولهم بالقرآن معرفة وعطّلوا مسجدهم من الجماعة

خَفْتُ عليهم من الإثم. ولتقدّمهم أحسنهم حالاً وأعلمهم بإصلاح صلاته مع صلاح حاله، فهو أحقّ. وعلى كل حال فلا ينبغي أن يعطل المسجد من إقامة الصلوات، وإن لم تجدوا من يساعدكم إلا من هو دون مَنْ أئبى منكم فأقيموا الجماعة، فهو أولى منكم وأقرب لما يرضي الله من عمارة المسجد.

وأما مَنْ يصلي في بيته بجماعة وفي المسجد سعة فلا ينبغي له ذلك. السعي إلى المسجد ممّا يُرجى فيه عظيم الأجر، وله بكل خطوة حسنة، وتمحى عنه بها سيئة، إذا فعل احتساباً لله تعالى. وجاء في الحديث: (بَشِّرِ الماشين للمساجد في الظلام بالنور التام يوم القيامة)، ويُعدّ الدار أعظم أجراً وهذا في ما يأتيه من الدور وأنتم كقوم في دار واحدة وحسبتم أنفسكم في هذه القصور لعمل البر، وهذا من عمل البرّ تضعونه بينكم وأنتم ترغبون في مزيد خير تجعلونه. وأما ذو الزمانة ومن يصعب عليه المشي لزمانته أو لعذر تعذر به مثله فليُصلّ في بيته. وقد قال عليه الصلاة والسلام في ليلة مطيرة: (ألا صلّوا في الرحال) وكل من تجشم مشقة في الخير فهو أفضل له. ولكن إذا خلا في بيته فلا ينبغي أن يصلي خلفه الجماعة فيكون ذلك ذريعة إلى تعطيل المسجد المنسوب للصلوات عندكم إلا من له عذر وبه زمانة.

وأما من يصلي في بيته بصلاة الإمام فإن كان لضيق المسجد وبيته قريب يسمع تكبير الإمام ولا يخفى عليه ركوعه وسجوده فلا بأس بذلك. وإن كان المسجد فيه سعة فلا أُحِبُّ ذلك له لأنه كلما قرب المأموم من الإمام فهو أفضل، فكيف ينبغي لكم أن ترهدوا في الأفضل من هذه الأعمال؟ وأنتم إنما مقامكم في هذه الحصون لما ترجون من فضل في ذلك. فهذا هو الأفضل ما تقرّبتم به، وهذا ذريعة إلى خلاء المسجد.

إذا عجز كل واحد منكم وصلى في بيته بصلاة الإمام وقد قال عليه الصلاة والسلام: (لو يعلمون ما في الصف الأول لاستهموا عليه) ومن يرغب في الفضل في تجارته قويّت رغبته في الصفقة الرابعة وأنتم أولى بذلك، والمساجد كسوق من أسواق الآخرة. وكذلك في بعض الحديث: (فارغبوا في كل ما جرّ

إليكم نفعاً في أعمالكم فإنه من يعمل مثقال ذرة خيراً يره).

وكذلك من كان في طبقة والإمام تحته أو فوقه والمسجد خال فلا ينبغي . وهذا خبر قبيح في مثل موضعكم الذي يرغب أهله في الخير ويتحرون ما هو أفضل لهم وهذا يُخاف عليهم المأثم . وكلما بُعد عن الإمام كان في تكلف من أدرك ركوعه وسجوده واشتغل بذلك قلبه وتكلف ما يكره له في صلاته من مراعاة أمر الإمام . وأما إن كان ذلك لتضييق المسجد وكثرة الناس فيه أو من زمانة الرجل فلا بأس بذلك إذا كان يدرك الأفعال من الإمام بلا تكلف، وإن كان بتكلف يشغله فليُصَلَّ فذاً أفضل له ذلك . ومن صلى في هذه الضرورة التي ذكرنا من الإمام فمن هو في الطبقة السفلى فهو أحسن من الذي يكون الإمام منه في الطبقة العليا، هذا يكرهه أهل العلم ولا يفيد فاعله .

وأما إذا كثُر الناس في الموسم [127 أ] وامتلاً المسجد واتصل جميع الناس لصلاة الجماعة حتى يصلوا في المحارس وظهر المسجد وحيث يتعذر عليهم سماع الإمام في تكبيره وعلم ركوعه وسجوده فهذا لا يجزيهم . وصلاة مَنْ هذا عمله فذاً أولى به وأفضل له وأخشى أن لا تجزيه صلاته إن فعل . وأما إن ركع أو سجد عن شك وفعل ذلك قبل إمامه أو بعده فلا تجزيه صلاته . وأما إن جعل الإمام خارج المسجد ممن يصلى معه مُسَمَّعاً يرفع صوته بالتكبير يسمعه القاصي البعيد، فهذا يكرهه العلماء كراهية شديدة ويرون أن ذلك لا يُجزي مَنْ اتبع ذلك المسمَّع، وأنتم به أولى ولا يجزي في ذلك المسمَّع صلواته .

وخفّف بعض متأخري أصحابنا مثل الجمعة والعيدين، وذلك أنهم تأولوا ذلك ضرورة إذ لا بد من إقامة هذه الصلوات في جماعة واحدة، وأنتم غير مضطربين إلى صلاة تجمعكم أجمعين إلا أن تقام على ما يجب، لأن ذلك فضل فلا يُطلب الفضل بما تُتَنَقَّصُ به مرات الفرض .

وهذا المسمَّع متطوعاً بذلك أو مأموراً به فالجواب فيه ومن صلى بإسماعه سواء . وأما مَنْ قرب من مسجد من مساجد قَصْرُكم فلا ينبغي أن يتخطاه إلى مسجد آخر إلا بعد أمر تقصير بإمامه في عدالته وقراءته وإلا فذلك مكروه .

وأولى الأمرين أن يقصد المسجد الأعظم منها فهذا المسجد لا بأس بالتخطي إليه وترك المسجد الذي هو أقرب قصد وجه الله تعالى، فهو أفضل له إن شاء الله.

فهل المسجد الأعظم المعمور الأقدم كالأفضل لمن تقدمته الصلاة فيه دون مسجد أقرب منه إلا لعذر أو زمانة؟ وأما من كان يبقى خالياً فلا ينبغي لسائر أهل مساجدكم تعمرونها على هذا الأقدم.

وإذا بقي المسجد الأقدم بلا إمام فلا بأس لإمام من بقية هذه المساجد أن يرفع مسجده ويؤم بهذا المسجد حتى يُعمر ثم إذا عمر وشاء من قرب من ذلك المسجد الذي تركه إمامه أن يصلوا فيه بجماعة فذلك لهم ويقدمون منهم إماماً يجمع بهم إن وجدوا ذلك وإلا انضموا إلى صلاة الجماعة أفضل لهم.

وأما من طلب الانزواء في بيته عن الناس وأخذ نفسه ألا يخرج لصلاة جماعة ولا يصلى على جنازة وغيرها طلباً للسلامة فهذا شُبّهة أن يخشى على فاعله لولا ما يشوبه، لأنه إن كان رجلاً معروفاً بالخير ويُنسب إليه، فيخشى أن يشهر نفسه بهذا اشتهاً يدخل عليه به الفتنة أن يذهب الناس به كل مذهب في النظر إليه والازدحام عليه وفي إطرائه والتمسك به⁽¹⁾. فإن كان فعل ما ذكرت كان ذريعة إلى هذا فلا يفعل وليصل في جماعة ثم يدخل بيته. فكل ما خفي من الأعمال كان أسلم ومن خالط الناس على حاله هذا ويسلم في مخالطتهم فهو أحسن، وإن لم يسلم في مخالطتهم فليزغ عنهم. فهذا مما لا يشهر حاله. وهذه أمور على كل وجه منها وصف يخاف منه صاحبه فليستعذ بالله ويبعد من كل ما يخشى فيه الفتنة، ولا يغلط في نفسه وإن غلط فيه الناس، ومن عرف قدر نفسه وتقصيرها كان على بصيرة من غلط الناس فيه فهو أسلم ممن يخدع في هذا. ونسأل الله لكم السلامة من كيد الشيطان فإن له في مثل هذا فتنة، كفانا الله وإياكم أمرها⁽²⁾.

(1) في أوب: الغسل به. والإصلاح من ج.

(2) جملتان سقطتا من أ.

أما القوم الذين يجلسون خارج الحصن عند بابه فيحضر الناس الصلاة فيصلون في جماعة، فأفضل لهم المشي إلى المساجد والصلاة فيها، فإن لم يرغبوا في ذلك وصلوا إلى مواضعهم [127 ب] فإن كانت مساجدهم فيها من يعمرها فلهم ذلك، وقد تركوا. ولكن إذا صلوا بموضعهم في جماعة فلا ينبغي أن يكون من صلى بصلاة إمامه أن يتقدمه ولا يكون أيضاً في تقدمه وليأمرهم إمامهم بالرجوع خلفه. فيبدأ بالدخول في صلاته وليتقدم هو إذا خاف من ذلك لإمكان أن يكون المصلون معه خلفه. فإن فعلوا على خلاف هذا فقد أخطوا ولا يُعيدوا. وأما من بعد منه حتى لا يكاد يعلم أفعال إمامه إلا على شك أو تلفت إليه فصلاته فاسدة. وأما إذ أكثر المساجد خالية وهؤلاء يقيمون الجماعة بهذا الموضع، فلا ينبغي لهم ذلك. وهذا أشد من التخطي من مسجد لآخر لغير عذر.

وأما من يجلس بعد الصبح لقراءة القرآن ويجتمعون بذلك يريدون فيه الفضل فهذا مُحدث لم يكن من السلف وإنما أحدثه هؤلاء وإنما كانوا في هذا الوقت يتفرقون ويذكرون الله إلى طلوع الشمس أو قرب طلوعها. ولا ينبغي أن يقال قراءة القرآن أفضل من الذكر في هذا الموطن لأن هذا تتعين به مراتب كثيرة وتتعلل أمور بما يتعاطى من هذا التفضيل. فلا ينبغي له أن يُخلي نفسه من ساعة الذكر والدعاء مما تقول له نفسه: القراءة أفضل من الذكر والدعاء، وتقول له: القراءة أفضل من التطوع بالصلوات فلا ينبغي. ولكل وجه من مراتب العبادات موضع من قلب الرجل ونيته.

قال مالك: لا ينبغي أن يفضل هذه الأمور بهذا، فإنه إن أتى بعد السلف بأفضل مما أتوا به وقد بارك الله في ذلك بأعظم مما يوجد في غيره. وإنما عليك أن تسلك سبيل السلف في آدابهم وعباداتهم، فهم أهدى طريقاً وأقل تكلفاً. وقد قال ابن مسعود في القوم الذين خرجوا من الكوفة واعتزلوا يذكرون الله في مسجد أعدوه لذلك ويقرؤون فيه القرآن: إما أن يكونوا أكثر من أصحاب محمد عملاً، أو أتيتهم ببدعة ظلماً، ونهاهم عن ذلك وأمر بهدم المسجد.

وأما إن كان يفعل ذلك رجل نصب نفسه ليعلم القرآن بأجر أو بغير أجر

يبتغي مثوبة الذين يعلمهم حينئذ فلا بأس بذلك، إن شاء الله. وأفضل له أن لا يأخذ في التعليم إلاّ بعد طلوع الشمس، ويأمر الذين يعلمهم بغير أجر فيأثوه حينئذ، ويجعل ذلك الوقت للذكر هو الأفضل، وهو أحبّ إلينا. ولا أقول إنه يأثم إن لم يفعل ذلك، ولكن يستحب له إقامة هذه ليلال من كلّ وجه من الخير نصيباً يأخذ منه بحظّه. فإن ذكر الله أفضل شيء يُتقَرَّب به إلى الله تعالى. وكذلك التفكير في أمر الله وفي ما ينبغي من أمر الآخرة والوعد والوعيد ونعمة مشكورة وذنب سالف يستعيب منه واقتراب أجل، وغير ذلك ليربص به نفسه وليتفقد الزائد والناقص من أحواله، يفكر في ذلك، فما قصّر فيه تلافى تمامه، وما زلّ فيه فراجع فيه نفسه. فهذه أمور تقتضيها القلوب بقدر ما يجعل عليه منها، وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء وبالله الاستعانة على مرضاته.

وأما ما ذكرتم من ساكنٍ سكن الحِصن وهو صانع بيده ولا كسب له غير ذلك، وربما كان ذلك كفاف عيشه أو دونه فأراد أن يأخذ مزرعة يكون فيها بعض قوته ويستعين بباقيها في نفقة عياله وما يلزم من ذلك.

فالجواب عن هذا: أنه إن كان ممّن له أن يأخذ مزرعة [128 أ] يستعين بها في نفقة نفسه، فما أعجزه من ذلك محتمل يده، فإن رأى أن يكون عيشه من عمل يده فهو أفضل إن شاء الله، وإن شاء ما يقوى به على ذلك أو على جُلّ عيشه فذلك مباح، لكن إن كان له أهل ينفق عليهم من عمل يده ويكون عيشه هو من نفقة عمل يده - إن وسعهُ ذلك - فيستعين في عيش نفسه ممّا يأخذ من المرافق في أرض السبيل من مزرعة وغيرها إمّا من جمع عيشه أو مما عجز عليه من بعد نفقة أهله من عمل يده.

وأما الذي يرغب في القرآن أو في استظهاره ويبيده صنعة وإذا اشتغل بعمل يده لمعاشه لم يتفرغ لما يرغب فيه من تعليم القرآن، وإذا اشتغل بتعليم القرآن احتاج إلى أخذ الصدقة وأيّ ذلك أحسن له؟ فأحبّ إليّ أن يتمادى في تعليم القرآن وليأخذ الصدقة حتى يبلغ منه ما يريد، ثم يرجع إلى العيش من صنعته، ومن تجارة.

وأما من أخذ قطعة فعارض السيل وغرس فيها أشجاراً وأقام عليها حتى

أطعمت، فأراد أن يأخذ ثمرتها ينتفع بها، وهو فقير أو غني فإنه إن كان لما بيده من هذه الشجر أهلاً لفقره فذلك له ويصرف ثمرتها في مصلحة عيشه ومؤنثه من طعامه وشرابه وكسوته وما يصلحه فله ذلك. وأما ما فضل عن ذلك من الأمر الخفيف وإن فضل بيده من بعد مصالحه⁽¹⁾ كلها الأمر الكثير فأحب إلينا أن يصرفه إلى الفقراء والمساكين بذلك الموضوع.

وأما الغني فتحن ننهاه أن يأخذ من هذه الجزيرة مزرعة أو أشجاراً ولا ينتفع بها إلا بالحطب والماعون المحبّس فالأفضل له أنه ينتفع بماله، ولو اشترى الحطب كان أفضل له، وله أن لا يفعل. وأما الغارس وهو فقير يهدي من ثمره لغني يكافيه على ذلك فإن كان هذا الفقير إنما بيده مرافق تلك الشجرة وقدر نفقته في جميع مصالحه، فلا بأس بذلك عندي. لأن ذلك الذي كافأه عليه مما يشبه المبايعة، وهذا خفيف إن شاء الله.

وإن كان بيده فضل كثير عن مصالحه فلا ينبغي له أن يهدي ذلك الفضل أو بعضه لمن يكافيه أو لا يكافيه، وصدفته على ساكني الموضوع من الفقراء أولى بذلك.

وأما هديته لغني يكافيه، والذي بيده من ذلك الشجر قدر عيشه ومصلحته، فهو عندي خفيف وأحبّ إليّ تركه لذلك المهدي إليه. وكأنّما ذلك الفقير ضيق على نفسه في ماله أن يملكه وينفقه. وأحبّ إليّ ترك ذلك.

وأما الغنيّ فهل ينتفع بأرض السبيل... أو بقل يزرعه وشبه ذلك⁽²⁾ فلا ينبغي له ذلك، وأحبّ إليّ أن يشتري ذلك من الذي هو له مباح لا شك فيه ما أعلمتكم من الحطب والماء. وإن زرع بصلاً أو بقللاً فأحبّ إلينا أن يتصدق به على الفقراء وأهل الموضوع ويشتري ما يحتاج من ذلك من ماله.

وهذه المواضع التي حبس ساكنوها أنفسهم لله في الرباط ينبغي أن يكونوا متحرّين لما هو أطيب في المكسب وأتم في التخريج مما له فيه إشكال وشبهة.

(1) جملتان سقطتا من أ.

(2) جملتان سقطتا من ب. والنقطة الواردة فيها مكان بياض بالأصل.

فإن فضل عمل العاملين الورع عن الشبهات له . وأما ترك الحرام البيّن فتركه فريضة . ومن أخذه فهو مواقع لكبيرة . وهذا لا تكاد تصفو معه النيّة، وتضعف بالإصرار عليه البصيرة .

وأما الذين يصلّون في وقت واحد إمّا أن تتبع كلّ إمام طائفته وهما تتقاربان فيشكل على كلّ طائفة هل يتبعون إمامهم أو غيره في ما يسمعون من التكبير [128 ب] وغيره فهذا لا يجوز، وصلاة من صلّى ممن صار في حيرة هل اتبع إمامه أو غيره فاسدة . ولو أيقن أنه اتبع إمامه إلا أنه في شغل من مراعاة ذلك قد شغله التكلف فيه فهذا لا ينبغي لكل إمام أن يتخرج من هذا إذ يعين بفعله في فساد صلاة الناس . ولكن يقدم أحدهما فيصلّى قبل الآخر ثم يصلّى الآخر إن كان في الوقت سعة . وإن كان في الوقت ضيق مثل صلاة المغرب وكان يشكل عليهم ذلك، فلا ينبغي ذلك، ولينضمّوا إلى إمام واحد، وينحاشوا إلى المسجد الكبير القديم، ولا يدخل نفسه فيما يشك .

وسألتم عن أشجار وزيتون متفرقة حبس للمنستير لوقيد مساجده وله حبس لوقيد في الحصن محملاً، هل في ثمرة ذلك الزيتون الزكاة؟ وهل تجمع ثمار هذه الأحباس في الزكاة؟ وقد حبسها غير واحد أو لا يجمع ذلك؟ .

قلت : لم يُجب على هذه المسألة .

وفي تعليقه ابن العطار إذا حبس على مسجد جماعة حوائط كلّ إنسان حبس نخلاً، وحمله ذلك المسجد . فإن خرج من الجميع خمسة أو سق زكاه على المسجد . وإنما كانت الحوائط المحبسة تزكى لأن مصارف الزكاة غير الفقراء مع الفقراء فلا تمسك لأجل أن الثمرة للمساكين . لأن الساعي قد يرى صرفها في غيرهم من الأصناف فإن كان هناك خوف من العدو صرفت في السبيل . وإن كان الأمن والرخاء أعتق الرقاب . وإن كان زمن شدة أطمع المساكين . وإن كان الحبس على المساكين فلا يصرف ما سوى الزكاة إلا على المساكين .

وأما ابن رشد فقال : إن كان الحبس على قوم غير معيّنين فلا خلاف أنها تزكى على ملك المحبس حتى لو كان حياً، فإنها تُضاف إلى ما عنده وإن كانوا

معينين فهل هي كالأول؟ وهو قول ابن القاسم في المدونة. أو على ملك المحبس عليهم، وهو قول أشهب. والقولان قائمان من المدونة من مسألة من مات من المحبس عليهم. أشهب: قبل الطيب.

واختلف إذا كان الحبس على ولد فلان هل يُحمل على اليقين أو لا؟ على قولين قائمين من المدونة.

وأما سؤال الإمام المازري فُسئل عن مخازن القصر الكبير من المنستير مملوءة قمحاً وشعيراً لرجال مقيمين بالقصر ولآخرين غياب. وعن زوار يغلقون مخازنهم ويخرجون فيقيمون شهرين ونحوهما. وعن من له بيت في القصر ويأخذ من المعروف مثل من له بيت في القصر وهو بيت خارجاً. وعن قوم من المرابطين بأيديهم من الأرض أكثر مما بيد غيرهم. وعن قوم غرسوا غراساً بأرض المنستير ما الحكم فيها؟ وهل هو من حق الغارسين أن لا يخرج عن يده ما غرس في حياته وبعد وفاته؟ وهل يكون للناظر في ذلك إخراجها عن يده في حال دون حال أو لا يكون له ذلك؟ وهل يورث عنه من الغرس ما غرس؟.

فأجاب: هذه المسألة لها أصل تُردّ إليه سائر فروعها، وعليه كان يبني شيخنا - رحمه الله - وغيره جميع ما سئل عنه من أمثال هذه المسائل. وكان - رحمه الله - معنياً بأخبار المنستير وأحكامها وشافه فيها أئمة جلة. فنحن نبني الجواب في هذه المسائل على طريقته، إن شاء الله.

فأما الخزن ببيوت قصر المنستير واتحاد ذلك لتُخزن فيه سلع التجارات، فإن هذا ممنوع، لأن الموضع محبس ممن بناه على ما يأتي بعده. والأحباس أصلها أموال المحبسين فلا تحل استباحتها [129 أ] إلا على الصفة التي أباحوها وبنوا ما حبسوه عليها. ومعلوم أنهم لم يحبسوا ذلك ليكون مخازن للتجارة ومواضع الإدارات للتجارات. فمن لم يكن له بالمكان سكنى فإنه يمنع من الخزن في ما يتجر به أو ما يقتاته. أما من له بالمكان سكنى وقرار فإن بيت سكناه لا يمنع من الخزن فيها⁽¹⁾ مقدار قوته. وأما الزيادة عليه مما يدخر

(1) جملتان سقطتا من أ.

للأرباح ويقرّه في بيت سكناه، فإن كان مما تمسه الحاجة إليه ليستعين بربحه على نفقته وقوته ولا يستعين على سكنى المكان ولا يمكنه القرار إلاّ بمثل هذا المقدار، فإنه يباح له اختزان مثل هذا المقدار في بيت غير بيته لكون بيته يضيق عن اختزان مثل هذا⁽¹⁾ الذي لا بد له منه، فإنه يسامح بذلك إذا اختزن مثل ذلك في بيت غير محتاج إليه، ولا يضرّ به ما يختزن فيه. ويصير ما يختزن فيه إذا دعت الضرورة إليه لضيق مسكنه كأنه بعض بيته. وكأنه اختار بيتاً واسعاً للسكنى ويختزن مثل هذا القدر. إلاّ أن يرد ما يحتاج إلى ذلك البيت ولا مضرف له عنه. وتكون نفقته في القصر وحراسته لمنفعة هذا. فإن هذا القادم مقدم على حق في هذا البيت الآخر إذا أمكن الأول القرار والسكنى مع اقتصاره على بيته.

وأما ما زاد على مقدار الحاجة وما يستعان به على الكفاية فيمنع من اختزانه في بيته وغير بيته جملة: الساكن والزائر والحاضر والغائب، لأنه لم يحبس على مثل هذا.

وأما الذين يتخذون القصر مسكناً بالنهار ويطرقونه في بعض ساعات النهار لإخراج حاجة منه إلى أهله أو إدخالها فيه، وهذا هو القصد، ويبيتون خارجاً عنه ويخلونه من الحراسة بالليل الذي الحراسة فيه أشد من النهار، فإنهم يمنعون من ذلك ويسامحون في المبيت عند أهلهم في بعض الليالي بمقدار حاجة الرجل إلى أهله وعند مرض يصيبه يحتاج فيه إلى تعليل النساء. وهن جرت العادة لا يدخلن القصر وما سوى ذلك يمتنع منه.

فإن اختار السكنى على الشروط التي حبس عليها باني القصر ما بناه وهو الرباط فيه والحراسة، وإلاّ أخرجوا منه. ولا يعوّل في هذا على الحراسة التي هي بأركان القصر الأربع يتناوبون الحراسة وتبقى المساكن خالية. وإن طرّق المكان طارق بالليل لم يجد من العمارة ما يكفي في الدفاع عنه. فليُنظر في هذا كما نبهنا عليه، فإنه من المهمات فيه، لا سيما في زمن يشتدّ فيه الخوف على الثغور.

(1) جملة سقطت من أ.

وأما السؤال الثالث فهو من أصعب ما يتكلم عليه المفتي ويقضي به على القوم، لأنهم طالت الأزمان به وهم فيه على غير المنهج الذي يقتضيه الفقه. ولقد كان قديماً مضيت أنا وصاحبنا أبو علي حسان - رحمه الله - بأمر السلطان وقررنا مع الشيخ أبي حفص - رحمه الله - فيه وجه الفقه عندنا، ولكنه لم يلبث إلا قليلاً وقد انحل عقده والله حسيبٌ من قدر على منكر يغيّره في ذلك المكان فلم يفعله، وحسيب من استعان فيه على الخروج على معالم الشرع التي أمر بها الأئمة وأقرب طريق إلى الحق.

فيسلك في هذا الزمان هذه الجنات المُحدثات، التي لم نكن نعرفها في زمان أئمتنا - رحمهم الله تعالى - ومشاهير العُباد الذين كانوا بالمكان أن ينظر في جميع الغروس منها فما ثبت أنه من جملة بناء القصور المحبّسة أو ناحيتها، إذا ما بنى الباني ما حبس على الارتفاق بها والانتفاع لمن يسكن حُبْسَهُ بأنه يعطي لكل ساكن من المرابطين الذين سكنوا على الوجه الجائر ويقصد الرباط بمقدار ما يقوم منه أوّده ويستعين به على كفايته وكفاية أهله ولا يُمكن أحداً من أخذه [129 ب] من يده إذا سبق إليه بوجه جائر.

وإن لم يكن ذلك في يد أحدٍ أُعطي إلى الأفقر فالأفقر وقُدّم الأنتع في المكان، وإن استوى رجلان أو رجال في هذه الصفة أُقرع بينهم في ذلك وما زاد على مقدار ما يمسّ الفقير الحاجة إليه فإنه لا يمكن أن يملكه وينفرد به دون سائر الناس.

وكذلك حكم بيع الغرس إذا كان في يد غني لا يحتاج إليه في المعونة على سكنى ولا يزعجه عنها أخذه من يده فإنه لا يمكن من الانفراد به. وقد شكّ سحنون - رضي الله عنه - في أرض إفريقية فأداه الورع إلى أن جعل نفسه مساقياً في زيتونه فكان يكتسب منه بمقدار ما يستحقّه من العمل والخدمة.

وكان إمامنا - رحمه الله - يقف في الجواب في أرض المنستير ومغارستها ومحترتها لأجل هذا الذي أشار إليه سحنون ولأجل غير ذلك من العلل. فإذا جرى الأمر على ما يُسلم للفقير وكلّ ما بيد الغني من هذا على الوجه الذي

وصفنا ينظر فيه. فإن قدر على تركه من يده وإعطائه إلى فقير لا شيء في يديه ممن يقصد الرباط ويستعين بما يُعطى عليه ولا يمكنه السكنى والقرار إلا بما يُعطى من هذا فإنه يُسلم ذلك إليه النقد الذي وصفنا يُضيعونه ولا يُحسنون من خدمة الغرس ما يُحسنه من هو في يديه فإنه يُساقى ممن هو في يديه أو من غيره إن أمكن على حسب الاجتهاد. ويُصرف جزء المساقاة إلى الفقراء الذين وصفناهم، يحلّ محلّ تسليم الغرس إليهم كما قلنا بل هو أنفع لهم إذا كان الأوفى في الغلة أن يعمله من هو في يده، وهو أنفع للفقراء. وهذا إذا لم يقدر على إزالة الغرس وردّ الأرض إلى ما هو أنفع للمساكين على نحو ما حُبست عليه من رفقها في محترثهم ومُحتطبهم. أو يكون الاجتهاد يقتضي إبقاء الغرس على ما هي عليه. وطُرق الاجتهاد في هذا تتسع.

هكذا ينبغي أن يُسلك في قسمة هذه الجنّات بين المرابطين. فمن عمل هذا أو أعان عليه فإنه قد تقرّب إلى الله تعالى بقربة شريفة ورقى في الفضل إلى ذروة منيفة. ومن لم يسلك منهج الحق في هذا فالله حسيبه.

ويساكن من الحرمة بآثار من انقرض فيه ممن استقرت كراماتهم واتضحت ولاياتهم. فالواجب أن يكون الآخر في تحسين. وكذلك يتضاعف العذاب في انتهاك حرّمته. والله يعلم المفسد من المصلح. ومن طلب رضى الناس بما يُسخط الله سبحانه فإنّ الله يُسخطهم عليه فيكون خسر الدنيا والآخرة.

وإنما أشرتُ بهذه الكلمات لما رأيتُ من بقاء بعض المساكن قديماً وحديثاً ممن خرق عوائدهم الفاسدة وقد ذمّ الله سبحانه قوماً احتجوا بأنهم وجدوا آباءهم على أمة وإنهم على آثارهم مقتدون.

وقد حكى شيخنا الفقيه الإمام أبو محمد عبد الحميد الصائغ - رحمه الله - عن الشيخ أبي الحسن القاسبي - رضي الله عنه - وناهيك به إماماً في الدين والعمل والعلم، وناهيك بزمانه، كان هرب من الفتيا في ذلك المكان فيقول: «إنّا لله وإنّا إليه راجعون، إن أفئتنا هؤلاء بموجب الفقه قالوا حكم الدار بخلاف هذا».

وهذا أيضاً أوردته تأنيساً لمتولّي المكان ليقنّدي بمن سلف وليحسن إليهم

في تغيير المنكرات حتى يدرجهم على الانتقال وقفوا فيه منها غلطاً منهم أو تأويلاً فاسداً. ولعل هذا الذي يصرفهم - إن شاء الله - وربما كان الرفق في هذه الأمور والتدرج على الحقائق برفق وتأيد وتلطف أولى من هجرهم عليها، وغلب على الظن أنه قد يقع في أغلظ ممّا أنكره. فالله سبحانه يعين من قصد الحق وطلب رضاه بفضله.

أما ميراث ما غرس فإنه يُنظر فيه، فإن جرت عادة الغارسين أنهم يغرسون فيتملكون الأرض والغرس، فهذا غلط منهم لا يُقرّون عليه رأساً ويُردّون في حكم الأرض إلى ما قدّمنا. ولكن من شحّ على... (1) في نفس الغرس نُظِر فيه كما ينظر في غرس من غرس بوجه شبهة أو تعدياً. وإذا عرف من هذا ما يملك وما لا يملك، فإنه إذا لم يملك الغرس لم يورث عنه، وإن وجب قلعه أو إعطاء قيمته فذلك من حقّ ورثته كما كان من حقه يورث عنه ما ثبت له من هذا أيام حياته ومات ولم يُقْضَ له به أو عليه. وبالله التوفيق وهو حسبتنا ونعم الوكيل.

وفي العتبية: عن مالك أجاز أن يُسرّع الإنسان للصلاة ما لم يسع أو يخبّ. ابن رشد: وذلك ما لم يخرج عن السكينة والوقار.

ويكره الأذان بين يدي الإمام كما يفعله الناس اليوم. وأول من أحدثه هشام بن عبد الملك. وقد كان في عهد رسول الله ﷺ يؤذنون في المئذنة، واحد بعد واحد وهم ثلاثة.

أجاز مالك الخروج عن الصفّ في التشهد للضرورة ولغير عذر مكروه ولا إعادة. وروى ابن وهب عن مالك: عليه الإعادة.

الخضاب للنساء على ثلاثة أضرب: جائز للتي لا زوج لها وليست في عدّة، ومستحبّ للتي لها زوج، وحرام في العدّة. والمستحبّ منه إلى موضع الأساور. وقد اختضب عمر وقال: إياكنّ والنقش والتطريف.

وجائز للمرأة أن تصلي بالقرطين والقلادة. وأوجب ذلك بعض السلف

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصول.

لقوله تعالى: ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ ﴾ الآية (1).

قلتُ: أمّا الخضاب بالحناء فهو ما ذكره، وأمّا بالنشادر فكان شيخنا الفقيه الإمام - رحمه الله - يقول: هو بمنزلة الحناء ولا يعدّه لمعة. وكان شيخنا أبو محمد الشيباني يعدّه لمعة وينقله عن غيره ويحتجّ عليه بأنه حائل لأنه يظهر جسمه عند العجين ونحوه، فعليه لا يجوز الخضاب به. وكذا عنده الحرقوص الذي لا يُزال بالماء بل بالتششير. وأمّا لو كان يزول بالماء ولم يبق الأثر كالحرقوص المسمّى بالغبار فلا بأس به.

وإذا قرب الرجل من المسجد بحيث يسمع خطبة الإمام والإمام يخطب فيُستحبّ له الإنصات، وقيل: لا يجب عليه حتى يدخل المسجد، لمطرف وابن الماجشون. وقيل: يجب الإنصات من وقت دخوله رحاب المسجد التي تُصلّى فيها الجمعة إذا ضاق... (2).

لم يختلف قول مالك في تقصيره في جميع مواطن الحج إلا في رجوعه من منى إلى مكة بعد انقضاء حجّه ونوى الإقامة بمكة أو كان فيها، فاختلف قوله في ذلك واختلف فيه اختيار ابن القاسم في المدوّنة.

لا بأس أن تقف طائفة عن يسار الإمام للصف ولا تلتصق بالطائفة التي عن يمين الإمام. ابن رشد: إذا وقع لأنّ ذلك يجوز دون كراهية.

قلتُ: يريد لأنّه ليس فيه التراصص المأمور به في الشرع.

مسألة: كره مالك تزويق المساجد وكتب الآي في قبلتها مطلقاً. ولا بن نافع وابن وهب إجازة تزويق المساجد وتزيينها بالشيء الخفيف وبالكتب في قبلتها ما لم يخرج إلى الزخرفة المنهي عنها.

قلت: تقدم الكلام عليها.

إذا أدرك القنوت قبل ركوع الثانية أو بعدها فلا يقضيه في ركعة القضاء

(1) القرآن: الأعراف 32.

(2) بياض بمقدار كلمتين في الأصول.

وهذا على أنه ما أدرك آخر صلاته وعلى القول إنه أولها، أو قول أشهب: إنه بانٍ مطلقاً فيقضيه فيها أدرك ركعة مع الإمام أو لا .

مسألة: إذا أطال في الجلسة الوسطى أو القيام بعد الرفع من الركوع [130 ب] أو السجود للتفكير في صلاته وجب عليه السجود مطلقاً عند سحنون، أو لا سجود مطلقاً عند ابن القاسم، أو الفرق بين أن يكون محل الإطالة كالجلوس الوسط فلا سجود أو غيره فالسجود لأشهب. ابن رشد: وهو أصح الأقوال .

رقيق العجم يتعلمون الصلاة فيصلون في رمضان، وهم يأكلون لعدم فهم الصيام .

إذا دخل في تشهد الجمعة فلا خلاف أن له أن يبني على إحرامه، لأنه أحرم بنية الظهر، ويستحب له أن يقوم بتكبير حسبما تقدم في غيرها .
ووقع في مسألة إذا أدرك ركعة أو ثلاثاً، قام بغير تكبير فهو خلاف، والفرق فيها ليست صحيحة .

مسألة: الخلاف إذا رفع الإمام رأسه من الركعة فظن أنه في الأولى فيدخل بنية الجمعة ثم تبين أنها الثانية، فعن مالك: يبني ويُسْتَحَبَّ استئناف الإحرام من غير قطع . ويأتي على قول أشهب وسحنون ورواية ابن وهب: أنه لا يبني من مسألة الرعاف .

المريض في المحمل إذا لم يقدر على الجلوس والسجود، أو على أحدهما فقليل: يجب النزول مطلقاً، وقيل: يسقط، إذا لم يقدر عليها، رواية عن ابن القاسم عن مالك . وقيل: يجب إذا قدر على السجود فقط دون الجلوس لابن عبد الحكم .

لا خلاف أن طلب العلم في غير الأوقات المرغّب فيها أفضل من الصلاة، واختلف قوله في الأوقات المرغّب فيها، فقال سحنون: العلم أفضل، وقال مرة: الصلاة فيها أفضل .

إذا خاف إن تمادى على صلاته ضاع له مال، فقيل: يقطع، وقيل: يتمادى بعد علمه للضرورة، وقيل: بالأول في ما له بال وبالثاني في ما لا بال له.

كره مالك النوم بعد المغرب، قال: وأما بعد الصبح فلا أراه حراماً. وروى عبيد بن عمير عن عبد الله بن الزبير قال: يا أبا عبيد أما علمت أن الأرض ضجّت إلى ربها من نومة العالم بالضحى مخافة الغفلة عليهم. فأما ما روي أن عثمان قال: قال رسول الله ﷺ: (إن الضجعة تمنع بعض الرزق) فإنه حديث ضعّفه أهل الإسناد. وروي عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه كان يقول: النوم ثلاثة: نوم خرق، وهو نوم الضحى، وخلق وهو نوم القائلة، وحمق وهو نومه حين تحضر الصلاة. وقد كره بعض الناس النوم بعد العصر، فمن اجتنب النوم في هذه الأوقات لما جاء فيها مما يتقى فما أخطأ.

وروي عن يحيى بن يحيى وعيسى بن دينار، أنهما قالوا في الرجل يركع ويسجد ولم يذكر الله أعاد الصلاة في الوقت، وبعده على الاستحباب لا الوجوب.

قلت: في الإكمال حمل على ترك الطمأنينة.

كره مالك تفرّيق الأصابع في الصلاة والمسجد وغيرهما، وكرهه ابن القاسم في المسجد دون غيره، وفي المدونة يكره في الصلاة وسكت عمّا سواها. وكذلك كره مالك أيضاً تشبيك الأصابع خاصة، ورُويت أحاديث تقتضي كراهتها مطلقاً.

إذا خرج الإمام يوم الجمعة وهو يصلي النافلة أتمها، وإن ابتدأها وهو جالس على المنبر أو قام يخطب ففي التمادي، وهو قول سحنون وابن وهب، والقطع وهو قول ابن شعبان. وهذا إذا دخل المسجد حينئذ، ولو قام يركع وهو فيه لقطع قولاً واحداً.

إذا سلم من الصلاة فهل يركع في موضعه أو لا؟ قولان للعتبية والمدونة.

وهل يجزيه الانحراف أو لا بد من القيام؟ قولان أيضاً.

إذا فاتته الجماعة في مسجده عليه السلام، هل يصلي فيه منفرداً أفضل له أو يطلب جماعة، أو الفرق بين أن يحصل فيه [131 أ] أو لا؟ ثلاثة أقوال للعتبية وغيرها.

النساء في الخروج على أربعة أضرب: عجوز قد انقطعت حاجة الرجال منها فهي كالرجال في ذلك، ومتجالة لم تنقطع حاجة الرجال منها بالجملة، فهي تخرج إلى المسجد في الزمن ولا تكثر التردد كما قال في الرواية، وشابة من الشواب فهذه تخرج إلى المسجد في الفرض وفي جنائز أهلها وقرابتها، وشابة فاذة في الشباب، فالاختيار في هذه ألا تخرج أصلاً.

إذا كرهت جماعة إمامة رجل أو جُلِّهم أو ذو الثَّهَى منهم وجب عليه أن لا يتقدّم بهم للحديث. وإن كان الكارهون أقلّ فيستحب له التخلف عن الإمامة بهم⁽¹⁾.

مسألة: في صلاة النافلة بعد الجمعة في الجامع ثلاثة أقوال: أحدها: أنه لا كراهة في ركوعه ولا عدمه، فإن ركع كان له الثواب كغيرها من النوافل، الثاني: أن عدم الركوع مستحب والركوع واسع، فإن جلس أُجِر على جلوسه، وإذا ركع أُجِر على ركوعه. الثالث: الركوع مكروه أمّا الجلوس فمستحب.

قلت: في الحديث: (مَنْ كَانَ مَصْلِيًّا بَعْدَ الْجُمُعَةِ، فَلْيَصِلْ أَرْبَعًا إِنْ شَاءَ) وفي حديث آخر: (كَانَ يَصْلِي بَعْدَ الْجُمُعَةِ رَكَعَتَيْنِ) المازري: مذهب مالك النهي للمأموم والإمام جميعاً عن الصلاة بعد الجمعة في الجامع، ولكنه يستحب له ذلك في داره، وإنما فعل ذلك مع هذين الحديثين حماية للذريعة أن يظن ظان أن الجمعة أربع كالظهر لم تقصر. وقد كان أول جمعة أقمناها بالمهدية صُلِّي بعدها على جنازة فلما فرغوا منها وصلينا نحن عليها في الجامع قمت أنا فخرجت، وأقام حسان فركع، فبقي الناس في حيرة هل يركعون كما فعل حسان

(1) جملتان سقطتا من أ.

أو يتركون كما تركتُ؟ فرأى حسان الجنابة فاصلة بين الجمعة والركوع فيه
فزالت العلة التي لأجلها نهى عن الركوع. وهذا هو الفقيه أبو علي حسان بن
بكر يعرف بابن البربري، رحمه الله⁽¹⁾.

قلت: وهو عندي يجري على الخلاف إذا عُلِّل بعلّة فارتفعت العلة، هل
يرتفع الحكم بارتفاعها أم لا؟ ويظهر ذلك في مسائل تُنظر في أصول الفقه.

(1) له ترجمة موجزة في شجرة النور الزكية 1: 126.

من كتاب الجنائز

ابن الحاج: روى أشهب عن مالك أنه يكره الدفن في المسجد. فيحتمل ذلك أنه دفن فيه وربما تحت مسجد. فيؤدي إلى أن يُعبد ذلك القبر؟ انظره في جامع الصلاة عند قوله عليه الصلاة والسلام: (اشتد غضب الله على قوم اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد).

قلت: ويحتمل أن يكون ذلك لأنها ميتة الأدمي، قيل: إنها نجسة وهو ظاهر المدونة في الرضاع، وقيل: طاهرة مطلقاً، وقيل: الفرق بين الكافر والمسلم. وبسبب ذلك اختلف في الصلاة عليه في مسجد، وظاهر المدونة الكراهة. وسبب الخلاف حديث سهيل بن بيضاء هل المسجد فيه طرف للمصلي أو الجنائز؟ فيكون كراهة الدفن لأجل كراهة دخوله المسجد. وهذا على القول في جري الأحباس بعضها في بعض وبه عمل الأندلسيين خلافاً للقرويين. فعلى قولهم: لا يجوز الدفن فيه بوجه، وهذا في المساجد التي بنيت للصلاة فيها، وأما لو بنيت لوضع الموتى فيها صح إدخالها والدفن فيها، إن اضطر إلى ذلك. وأما المساجد التي بُنيت بالمقابر فقال ابن محرز: اختلف شيوخنا في الصلاة على الجنائز فيها، فمنعه أبو عمران وجوزّه ابن الكاتب. ووجهه بأنها بنيت لتكنهم من الحر والبرد، فلا بأس بالصلاة فيها. قال: ولا حجة فيه لأنها وإن بنيت لهذا فليس هو ممّا يضع من حرمتها، وهي كغيرها، لكن الحجة أنه إنما منع ذلك خشية أن ينفصل شيء من حوادث الميت [131 ب] فيلوّثه، أو لأنه ميتة نجسة على قول. فإذا وُضعت الجنائز خارج المسجد كرهت، خشية أن يؤدي إلى إدخالها فيه. ومساجد المقابر ما وُضعت إلا لهذا، فلهذا انتفت الكراهة عنها. وعكسه بناء المساجد على القبور العافية فأجازها في سماع ابن

القاسم، وكرهه في غير العافية كما تقدم.

ابن رشد: وجهه أن القبر حُبس، والمسجد كذلك وما كان لله فيستعان ببعضه في بعض.

قلت: هذا على رأي الأندلسيين، وعلى اختيار القرويين لا يُفعل ولو كانت عافية.

ابن عات عن ابن عبد الغفور: تُحرث المقبرة بعد عشر سنين إن ضاقت عن الدفن، قال غيره: لا يجوز أخذ حجر المقابر العادية ولا لبناء قنطرة أو مسجد، وعلى هذا لا يجوز حرثها، فإن حرثت قبل عفوها أو بعده جعل كراؤها في مؤونة دفن الفقراء. وأما الدفن في ذلك القبر فلا خلاف في عدم جوازه إن لم يأذن، فإن فعل، فقال اللخمي: أنه يُخرَج مطلقاً.

وفي النوادر: إن طال فله الانتفاع بظاهر أرضه. وأما من حفر قبراً بالجبانة فدفن فيه غيره، فإنه لا يُخرَج. وهل يلزمه حفر قبر مثله أو قيمة حفرة أو الأقل منهما، أو من قيمة الثاني؟ رابعها الأكثر منهما.

ونقل ابن الحاجب الخلاف على وجه آخر فانظره. وأما لو حفره في أرض حبست للزرع فيها على قوم أو رباط أو مدرسة فقد وقعت في مسألة حبس أرض العقبة بتونس، على طلبة مدرسة الشيخ، ووقع الحكم فيها بأنها تسوى وتؤخذ حجارتها للكراء كما قال الشيخ في ما تقدم، لفقد من ينوب عن كراء القبر من قرابة الميت وأهل مورثه، وهل يجري على ما تقدم من جري الأحباس بعضها في بعض؟.

ابن عبدوس عن ابن القاسم: في ذوي فناء ويَرْمُون به غابوا عنه، فدُفِنَ فيه. فقدموا فأرادوا تسوية قبوره ليَرْمُوا فيه، فإنّ لهم ذلك في ما قدم، ولا أحبه في الجديد. أبو محمد: لو كان ملكهم لكان لهم الانتفاع بظاهرها. ابن رشد: إذا كان ملكهم فله نبشه وتحويله لمقابر المسلمين. وفعله معاوية لما أراد إجراء العين، الحديث.

قلت: فتوى الشيخ على ما تقدم له، وكلام ابن رشد على نحو ما تقدم للخمّي في «إذا دُفِن في ملك الغير».

ابن الحاج: قال مالك: لا يصلي الإمام على مَنْ قَتَلَهُ في قصاص، أو حُكِمَ عليه بالقتل في قسامة أو بإقرار أو بيّنة. ووجهه أنّ الحد انتقام والصلاة شفاة، فلا يجمع بينهما في حالة واحدة. وقيل: ردع وزجر لأهل المعاصي. وترك عليه الصلاة والسلام الصلاة على مدين لتضييعه أداء الدين ردعاً وزجراً عن ذلك. وكذا من يُقتدى به من أعيان المسلمين، وهذا أصح من الأول.

وفي بعض الطرق أنه عليه الصلاة والسلام لم يُصَلِّ على ماعز⁽¹⁾ وأمر بالصلاة عليه. وقد حضرت جنازة في مقبرة أم سلمة كان قد قتل نفساً قد حكم فيها ابن رشد فلم يُصَلِّ عليها، وكذلك فعلت أنا.

قلت: ذكر المازري والخمّي قولاً آخر أنها يُصَلِّي عليها الإمام وغيره. وهو أصوب لأنها شفاة، وأهل الكبائر أحوج بها. وكذا ورد في طرق حديث الغامدية. وأمّا مَنْ لم يكن حدّه القتل فحدّ فمات من ذلك. ففي المدونة يُصَلِّي عليه الإمام والناس.

وكذا من قتل نفسه وأهل الكبائر إثمهم على أنفسهم غير أنه لا يصلي عليهم أهل الفضل ردعاً لأهل المعاصي، إلا أن يُخَافَ من عدم الصلاة عليهم جملة، فيصلّي عليهم حينئذ كلّ الناس. وقد وقع ذلك في رجل ذبح [132 أ] نفسه فأثي به للمسجد فصليّت عليه لما خُفِتْ من ترك الصلاة عليه جملة، ورأيت نفسي أنّي لست ممن بوب له وتُعقَّبَ عليّ ذلك وأجبت بما تقدم. وتقدم الكلام على أهل الأهواء والحشوية القائلين بالجهة ونحوهم.

ابن الحاج: إذا طُلب الرجل لحضور جناز بمقابر متباعدة، فعن ابن القطان أنه يمشي يشهد الأفضل منها.

(1) هو ماعز بن مالك الأسلمي، صحابي اعترف بالزنى فرجمه رسول الله ﷺ بعد تكرار اعترافه وإلحاحه في ذلك. ابن الأثير: أسد الغابة 4: 270 - 271.

قلت: فظاھرہ أنها متباعدة، لو قربتُ أنه يحصل له أجر دفن جميعها. ومعناه إذا نوى ذلك للجميع. وله أصل وهو اجتماع الجنائز في صلاة واحدة يحصل له فضل الجميع.

ابن الحاج: في رضيع من أولاد النصارى اشتراه مسلم مع أمه فمات فإنه يُدفن في مقبرة النصارى.

قلت: هذا واضح على قولٍ بأنه لا يُجبر على الإسلام ولو كان يعقل لأنه على دين النصارى. واختلف في جبره على ستة أقوال: ثالثها إن لم يكن معه أبوه، ورابعها أو أمه، وخامسها إن لم يكن معه أبوه في ملك، وسادسها أو أمه. وعلى جبره إذا مات قبله، فهل يحكم بإسلامه إن تملكه مسلم أو حتى ينوي به الإسلام ويتقدم ملكه أو يُزيّيه بزّي الإسلام أو حتى يعقل ويحب حين إشعاره أو حتى يجيب بعد احتلامه.

وصغير سبي المجوس يُجبر إن انفرد، فإن كان معه أبواه أو أحدهما فعلى ما تقدم. وفي كبير المجوس قولان، ولا يُجبر كبير الكتابيين باتفاق.

وعن ابن حبيب: لا يُجبر ما وُلد للكتابي في ملك مسلم، بخلاف السبي، وعكس أبو مصعب.

والمنبوذ يوجد ميتاً أو يموت بعد وجوده، يصلّى عليه، ولو وجد بكنيسة عليه زي النصارى، إن كان ببلد المسلمين، بخلاف الكبير. انظر هذه المسائل من ابن رشد وغيره.

وفي النوادر من رواية علي في الكتابية تموت بحمل من مسلم يلي دفنها أهل دينها بمقبرتهم. وفي وجيز ابن غلاب تُدفن بطرف من مقبرة المسلمين، ووهمه شيخنا الفقيه الإمام. وأسمع في المجالس أنها تدفن بين مقبرة المسلمين والكفار.

وسئل السيوري: هل القاضي أولى بالصلاة عليها من وليها أو لا؟.

فأجاب: ليس للقاضي حق، وإنما اختلف أصحابنا على قولين: هل

للخليفة حق فقط أو القاضي إذا كانت صلاة الجمعة إليه، وليس للقاضي اليوم حق. ولو أوصى لمن يصلي عليه لكان أحق مطلقاً. ووقع جواب آخر أنّ الموصى له أحق مطلقاً⁽¹⁾ والوقت دني والفتيا تبقى. وربما قدّم الولي من لا يُرضى. وهي أمور تُعرّف وقت النزول.

قلت: روى ابن غانم: وصي الميت أحق بالصلاة عليه من الولي. وفي النوادر عن سحنون إن كان لعداوة بينه وبين وليه فالوليّ أحق. اللخمي: الوصي أحق، وإن كان لعداوة للولي ولم يكن ذا دين وفضل لتهمته في تقصيره في الدعاء له. والوليّ أحق وإن كان ديناً فاضلاً فهو أحق من الوصي.

ابن محرز عن سحنون: الوصيّ أحق من الخليفة، وهو أحق من الولي. ابن رشد: تقدّم الخليفة على الخطبة والصلاة تقدّم على الولي. وقيل: إن كان ذا إمرة شرطية أو جندي أو قضاء، وقيل: القاضي مقدّم مطلقاً وإن لم يكن مقدّمًا على صلاة، وقيل: الوليّ مقدّم. وأما ولاية الكور كوالي المدينة ومصر فهم أحق من الولي. ويحتمل الاتفاق والاختلاف لقول ابن حارث: اتفقوا على تقديم والي مصر الذي إليه الطاعة وولاية الصلاة [132 ب] والعزل عنها. وقول اللخمي: اختلفوا في غير السلطان الأمير الأعلى، فإن صلى من كان غيره أولى منه، فظاهر المذهب أنه يجزى كما إذا تقدم في عقد النكاح من غيره أولى منه من الأولياء في غير ذي الجبر. وحديث السوداء أصل في الإعادة إذا وقع التفويت. وإن كان تأولها أهل المذهب على وجوه ليردوها للمذهب.

وعلى هذا الحديث حكى المازري أنّ رجلاً مات بصفاقس وأوصى أن يصلي عليه اللخمي، وقد كان بينه وبين القاضي منافسة، فخرج للصلاة فسبقه القاضي وصلى عليه، فلما وصل اللخمي قال: أنزلوها وأمر المسمّع أن يسمّع الناس، وأعاد الصلاة عليه كأنه لم يُصلّ عليه لَمَّا لم يصلّ عليه الموصى له بالصلاة.

قلت: يحتمل أن يكون اللخمي أخذ هذا الحكم من الحديث أو من قول

(1) جملة سقطت من أ.

السيوري: إنّ القاضي بذاته ليس له شيء من ولاية الصلاة. وأما لو كانت عداوةً بين القاضي وبين الميت، فظاهر كلام سحنون أيضاً أنه يصلي عليه القاضي إن كانت الصلاة إليه خلافاً لما تقدم للّخمي.

وحكى في المدارك أنّ بعض قضاة القيروان كان بينه وبين فقيه عداوة فمات الفقيه فجاء ولده يتقدّم للصلاة عليه فنحاه وصلّى عليه. فظاهره أنه من حق الولاية مطلقاً.

وسئل بعض متأخري التونسيين عن إخراج الميت الذي يُظنُّ صلاحه بالتزغريت⁽¹⁾ لعلمه.

فأجاب: بأنه بدعة حدثت ينبغي أن يؤمرَ بقطعها من يُمثّل أمره. ولم يثبت في ما علمتُ قولٌ يقال عند الخروج بالجنّازة كان السلف الصالح يستعملونه.

وأما أخذ تراب قبر الرجل الصالح أيضاً، فإن حُسي أن يكون خالطه أجزاء من الميت فهو نجس، وإلاّ فالتبرك على الحقيقة باستعمال ما كانوا عليه من الأوصاف الدينية واستعمال الأمور الشرعية. وقد رأى الحسن البصري قوماً يزدحمون على جنازة رجل صالح فذمهم وقال: يزدحمون على نعشه ولا يزدحمون على عمله.

وفي آخر الكتاب مسألة: إذا أخذ تراب القبر وجعله فخّاراً.

ومما ينسب لابن أبي زيد في التعزية: «رزقك الله الشكر عند النعمة، وجميل الصبر عند المحنة، وحسن التعزي في الحوادث لثوابه وما وعد الصابرين من أعواضه. كتابي عن حال صالحة ولله الحمد. ورد كتابك بما سرّ من عافيتك، وساءني من مساءتك من فقد الوالد الذي هو أصل الأحبة والأوداء، وأرحم الرحماء، غير أن في الله عوضاً جليلاً، وفي ما وعد عزاء جميلاً، وأمر الدنيا متعة إلى مدة قريبة والعوض الذي ترجو من رحمته جليل

(1) استعمال عامي في تونس للدلالة على الزغردة.

خطره، وعظيم قدره، لا يُوازى بشيء من الدنيا، فاحتسب المصيبة، وانتجز المثوبة، وثق بالوعد، وارض بالحكم، فإنه بالعدل يحكم، وبالفضل وعد، ولم يمنع إلا ليعطي، ولم يبتل إلا ليأجر، ولم يمنعنا إلا ليعطينا. ولا وجد مثل ما هو له أهل من الشكر، والطاعة والصبر، فيجزى فضله في عطاءه ومنعه. أعطاك الله على مصيبتك أفضل من رجائك، وخيراً مما فاتك. ورحم أباك رحمة يقيه بها كلّ محذور يخاف عليه، وتوجب له الأمن من عذابه، والفوز بدار ثوابه، وجعل بقاءك بعده عظة توظفك إلى العدة، وعظة تتبعك باقي المدة. فإن السعيد من وعظ بغيره، نحن اللّاحقون [133 أ] بالسابقين ويلحقنا الغابرون، والعظة عمل صالح ورحمة من الله مرجوة، لا حرماناً من الله وإياك من توفيقه الموجب لصلاح الحال، وغفران الذنوب والاستعداد للموت. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته».

قلت: قال ابن شاس التعزية سنّة، ابن حبيب: وفيها ثواب كبير. روي أن الله يلبس الذي عزاه لباس التقوى. وكان عليه الصلاة والسلام إذا عزي قال: (بارك الله لك في الباقي وأجرَكَ في الفاني) وقال لامرأة في ابنها: (إن لله ما أخذ وله ما بقي ولكل أجل مسمّى وكلّ إليه راجعون. واصبري واحتسبي فإن الصبر عند الصدمة الأولى).

وفي تاريخ بغداد: لابن ثابت من طريق محمد بن كثير عن ابن عباس. قال: كتب النبي ﷺ إلى معاذ بن جبل وهو والٍ باليمن: (من محمد رسول الله إلى معاذ بن جبل، سلامٌ عليك، إني أحمد الله إليك الذي لا إله إلا هو. أما بعد، فإن ابنك فلاناً توفي يوم كذا وكذا. فأعظم الله لك الأجر، وألهمك الصبر، ورزقك أجر الصبر عند البلاء، والشكر عند الرخاء. أنفسنا وأهلونا من مواهب الله المعيّنة، وعواريه المستودعة، يمتنعنا بها إلى أجل محدود، ويقبضها لوقت معلوم، وحقه علينا هناك إذا ابتلى الصبر، فعليك بتقوى الله وحسن العزاء، فإن الحزن لا يردّ ميتاً، ولا يؤخر أجلاً، وإن الأسف لا يردّ ما هو نازل بالعباد).

وحديث أم سلمة في التعزية مشهور. وفي معناه أنشدوا:
وما المال والأهلون إلاّ ودائع ولا بدّ يوماً أن تُردَّ الودائع

وكذا حديث أم سلمة وضرّبتها المثل لزوجها أبي طلحة في الولد الذي
تُوّفِّي. وقوله عليه الصلاة والسلام: (بارك الله لكما في ليلتكما) وقبل الله دعاءه
عليه الصلاة والسلام.

وسمعت أن تعزیه أهل الجريد: ليس بك ابتداءً، ولا عليك اعتدى، مات
سيّد الهدى. وهذا لقوله عليه الصلاة والسلام: (لِيُعزّي المسلمون في مصائبهم
المصيبة بعدي). وأعظم المصائب المصيبة بالنبي ﷺ.

وفي المدارك: سئل ابن عبد الحكم كيف يعزي المسلم بأمة النصرانية؟
قال: يقول الحمد لله على ما قضى، قد كُنّا نحب أن تموت على الإسلام،
ويسرّك الله لذلك.

وأجاب اللخمي في مسألة نقل الميت بعد دفنه فقال: نقل الميت بعد دفنه
ليس بحسن ولا يبلغ التأثيم فاعله. وإذا لم يكن صلّي عليهم في قبورهم، وإذا
لم يصح موتهم ولم يتغيروا تغييراً تخفى معرفتهم نُقلوا. وإن كانوا عندما يكشف
عنهم قد تغيروا حتى لا يُعرفوا تركوا.

وقال عمر بن عبد العزيز: إنا لا نعزّي في النساء. وروى ابن حبيب: إن
كان فبالأم. قال غيره: كل هذا واسع في الدين. وجعل مصيبة الزوجة والقرين
الصالح مصيبة له. والتعزية عند القبر في الدين والأدب في المنزل.

قلت: ما لم تتقرر عادة فيكون المصير إليها أولى.

وتعزية الخضر - عليه السلام - لأهل البيت: «السلام عليكم أهل البيت
ورحمة الله وبركاته. إن في الله عزاء من كل مصيبة، وخلفاً من كل هالك، فبالله
فثقوا، وإياه فارجوا، فإن المصائب من يُحرم الثواب».

والعزاء من حين الموت حتى يدفن، وعقب الدفن عند الشافعي. وقال أبو
حنيفة: لا يعزّي بعد الدفن. وظاهر من عزّى مصاباً فله مثل أجره كالأول،

والغير يقتضيه من قوة الجزع، قاله الشافعي، وإن طال فلا يعزى. وكتب ابن عبد الحكم للشافعي تعزية في ميت له [133 ب]:

إنّا مُعزّوك لا أنّا على ثقة من الحياة ولكن سنّة الدين
فلا المعزّي بيباق بعد صاحبه ولا المعزّي وإن عاشا إلى حين

وفي كتاب ابن سحنون: لا تعزي الشابة وتعزى المتجالة وتركّه أحسن كالسلام عليهما.

وفي تعزية المسلم بأبيه الكافر قولان: وعلى الأول قال مالك: يقول: بلغني مصابك بأبيك ألحقه الله بكبار أهل دينه وخيار ذوي ملّته. وقال سحنون: يقول: أخلف الله لك المصيبة وجازاه أفضل ما جازى به أحداً من أهله.

قلتُ: قال شيخنا الإمام: في الأول إيهام كون أهل ملّته بعد أهل هذه الملة في سعادة، وإلّا كان دعا عليه. وقال ابن رشد: تعزية المسلم بأبيه الكافر بالدعاء له بجزيل الثواب في مصابه وتهوين مصابه بمن مات للأنبياء من قريب وأب وأمّ كافرين لا بالدعاء لميّته. قال شيخنا: بالتعزية بمن مات للأنبياء نظر.

من مسائل ابن قداح

لا يجوز أن يكفن رجلان في ثوب واحد، فإن وقع مضى .

قلت: معناه أنه لا يجوز أن يلصق بدن أحدهما البدن الآخر كما هو في دار الدنيا، لأن حالتهما بعد الوفاة كحالتهما قبله . كما أجمعنا على أنّ ستر العورة من الميت واجب، ولا يجوز النظر إليها، فكذا لا يجوز إلصاق البدنين من غير حائل . وهذا إن حرم النظر في حال الحياة فواضح . ولو كانا زوجين أو سيّدا وجاريته ففيها نظر، لجواز أن يغسل أحدهما الآخر مجردين، ويستحبّ ستر العورة خاصة . وحملت المدونة عليه وكذا على القول إنه لا يُحَدُّ إن وطئها . وعلى القول الآخر وهو الحكم بحده فلا تجوز لأنها صارت أجنبية عنه . وهذا إذا لم يقع حائل البتّة، ولو وقع حائل بثوب لجاز . وقال في رواية أشهب: كفى بالأكفان حاجزاً . وإن كان سئل عنها في كتاب الغصب من المدونة هل يجعل بينهما حاجزاً من صعيد؟ فما أجاب بما يثلج به الصدر . وأما قوله: إن وضع مضى، معناه وفات بالدفن لأنه واجب استدراكه متى أمكن ويفوت مع عدم الإمكان، كما إذا دُفِنَ بغير صلاة ونحوه .

وفي فتاوى بعض المغاربة: في المرأة تموت وليس لها ذو محرم ولا زوج، يُنزلها في قبرها أصلح الحاضرين من المؤمنين وأفضلهم .
وفيه: لا يجوز أن يدفن رجلان في قبر واحد إلاّ من ضرورة ضيق فيجوز، والأفضل يلي القبلة .

قلت: وظاهر المذهب الكراهة . وقضية أمّ كلثوم تشهد بذلك، وأنه جائز . وكذا شهداء أحد . وفيه أيضاً لا يجوز أن ينش القبر فإن وقع ودفن على من فيه لم يخرج .

قلت: تقدم من دُفن في قبر غيره وما فيه، وهذا يجري عليه.

وسئل أبو عمران: كيف يدعى لولد الزنا؟ فقال: يدعى لوالدته فيقال: اجعله لوالدته سلفاً وذخراً وفرطاً وأجراً ويكون كذلك ويشفع لها في الآخرة. وليس عملها ما يزيل عنه حكم الولادة. ألا ترى أنه ينفق عليها في حياته وترثه ويرثها. ألا ترى أن من الناس من يقول ترث ماله كله، فهي أولى من العصبية، وهو ولدها على كل حال.

قلت: كان شيخنا الإمام - رحمه الله - يقول: إنه يُدعى لأبويه معاً لأن أمور الآخرة مبنية على الحقائق، وأمور الدنيا محمولة على الظاهر. وهو الذي وجّه به قول أبي عمران، قوله: ألا ترى أن الداودي قال: الصواب أنه إذا أصابها الزاني وتحقق أنه ولده لحق به إذ لم يمنع من ذلك كتاب ولا سنة [134 أ] ولا إجماع. حكاه اللخمي عنه، أظنه في أمهات الأولاد أو الاستبراء.

ولقائل أن يقول منع إلحاقه ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام: (وللعاهر الحجر) ولا يقال: إن هذا جاء حين عارضه الفراش. الصحيح لأنه يخرج العموم مطلقاً.

وسئل أيضاً: هل يدعي العباد يوم القيامة بأمهاتهم أو بأبائهم؟

فقال: قد جاء أنهم يُدعون بأمهاتهم لئلا يفتضحوا، وما يصح ذلك.

قلت: يريد الصواب يدعون بأبائهم لجري الأحكام كلها على ذلك من جهة ما يتعلق بالنسب، والله أعلم.

وفي سماع أشهب وابن نافع: إن لم يكن مناحة فلا بأس ببعث طعام لأهل الميت. ابن رشد: وهو من المندوب المرغب فيه.

قلت: لأنه جاء فيه الأثر: (اصنعوا لآل جعفر طعاماً) ومن جهة المعنى أنهم مشتغلون بالحزن على الميت فلم... (1) بأنفسهم فيُستحب له ذلك من

(1) كلمة غير مقروءة بجميع الأصول.

باب إدخال النفع والسرور على المسلم وزيادة صلة الرَّحِم إن كان من القرابة، كما ورد في الحديث.

ابن حبيب: لا بأس بزيارة القبور والجلوس إليها والسلام عليها عند المرور. وروى ابن عبدوس: لا بأس بزيارتها وليس من العمل. ورؤي عنه تضعيفها. ابن شعبان: إنما أمر بها ليعتبر بها، إلا أقدم مات وليه في غيبته فيأتيه يدعوه له.

ابن يونس: قدم ابن عمر من سفره وقد مات أخوه عاصم فذهب إلى قبره ودعا له واستغفر. قال غيره: وراثه فقال:

فإن تك أحزان وفائض دمة جرين دماً من داخل الجفن منقعا
تجرعته في عاصم واحتسيتها فأعظم منها ما احتسى وتجرعا
دفعنا بك الأيام حتى إذا أتت تريدك لم تسطع لها عنك مدفعا
فليت المنيا كن خلفن عاصماً فعشنا جميعاً أو ذهبنا بنا معا

أما السلام فورد في الأحاديث أنه عليه الصلاة والسلام كان يأتي المقابر فيسلم عليهم ويدعو لهم. ورؤي عنه أنه كان يقول: (السلام عليكم دار قوم مؤمنين، وإنا إن شاء الله بكم لاحقون) وقوله: (ما من أحد يمر بقبر رجل كان يعرفه في الدنيا فيسلم عليه إلا عرفه ورد عليه السلام، وإن الروح تصبح كل يوم بفناء القبر تنظر من يأتي إليها).

وقال عز الدين: الظاهر أن الميت يعرف الزائر لأننا أمرنا بالسلام عليهم، والشرع لا يأمر بخطاب من لا يسمع. ولما وقف على قليب بدر قال: (ما أنتم بأسمع لما أقول منهم).

وقد ذهب بعض العلماء إلى أن أرواح الموتى باقية في قبورهم ولذا أخبر الرسول ﷺ بأنهم يُعذبون في قبورهم والوقوف عند رأس الميت، والاستغفار له مشروع.

قلت: تقدم الحديث أنه يعرفه. حكاه الخطيب في تاريخ بغداد وأظن ابن عبد البر ذكره. وحكى عبد الحق في العاقبة في ذلك حكايات. وكذا ابن عبد

البر في الاستذكار من كتاب الطهارة، وحكياً أيضاً أدعية وخطابات فليُنظر فيها.

عياض: سهل القرويون زيارته مدة أول سابعه ومنعه الأندلسيون وشددوا كراهية مدّعيه واتفقوا على منع المباهاة. وتقدم الكلام في ما أُحْدِثَ اليوم من القراءة على القبر والتكرار إليه. وجرت عادة القرويين المتأخرين يرفعون ختمه أجزاء في اليوم الآخر من مدة التكرار إليه في جدّة الدفن ويأخذونها أجزاء فيقرؤونها. وكان الشيخ أبو [134 ب] الحسن العبيدلي ينكره ويقول: إن الجمع لا يخلو من محدث أو جُنُبٍ فيمس أجزاء القرآن وهو كذلك إما جهلاً وإما جرأة. ويقول: أصل مذهب مالك أنه لا يتنفع بعمل الأبدان، وهذا منه. وقد مرّ منه طرف.

ابن حبيب: ضرب الفسطاط على قبر المرأة أجوزَ منه على قبر الرجل. وضربه ابن الحنفية على قبر ابن عباس وأبقاه عليه ثلاثة أيام. وفعلته عائشة على أخيها عبد الرحمن فأمر ابن عمر بنزعه وقال: إنما يظله عمله.

قلت: ذكر ابن الرقيق وغيره أن الفساطيط ضربت على قبر ابن سحنون، وبقيت حتى هجم على الناس الشتاء. ولم يذكر أنه أنكر أحد. وهذا أشد ممّا روي في قبر ابن عباس.

أشهب: تسنيم القبر أحب إليّ من تربيعه.

وعن ابن حبيب: لا يربّع. اللخمي عن ابن مسلمة: لا بأس أن يربّع وهو الزيادة على تسنيمه.

ابن الجلاب: تسطح ولا تسنّم وترُفَع عن الأرض قليلاً بقدر ما يعرف به. وضعّف عياض تقييد اللخمي للمدونة أنه يكره تسنيمها، لأنه فيها أثر لأجوبيتها.

وفي سماع ابن القاسم: كراهة البناء على القبر، وجعل البلاطة المكتوبة عليه. ابن القاسم: لا بأس بالحجر والعُود يجعل على القبر لمعرفته. ابن حبيب: لا يُجَصِّص ولا يبيّض بالتربة. ابن عبد الحكم: لا تنفذ الوصية بالبناء على القبر. اللخمي: يريد البيوت. ولا بأس بالحائط اليسير ارتفاعه حاجزاً بين

القبور يُعرف. وفتوى ابن رشد بهدم بناء على قبر نحو عشرة أشبار دليل حمل الكراهة على التحريم. ابن بشير: بناء المباحة حرام ولحوز الموضع جائز. ولتمييز القبر عن غيره نقل اللخمي الكراهة هنا والجواز لغيرها وهو الظاهر، ويجعل ما فيها لغير قصد التمييز. المازري عن ابن القصاب: إنما يُكره عليها أو حولها في الأرض المباحة للتضييق، وهو في المملوكة جائز. وخرج بعضهم جواز البناء من تجويز أشهب ترفيعه، وضعفه عياض. وقال الحاكم في مستدرکه إثر تصحيحه أحاديث النهي عن البناء الكتب على القبر ليس العمل عليها، فإن أئمة المسلمين شرقاً وغرباً مكتوب على قبورهم، وهو عمل أخذه الخلف عن السلف.

قلت: فيكون إجماعاً فيحتمل على أنهم استندوا إلى حديث آخر لقوله عليه الصلاة والسلام: (لا تجتمع أمتي على ضلالة).

وفي فتاوى ابن قدام: إن جعل على قبر رجل من أهل الخير فخفيف. وقال عز الدين: السنة تسطيح القبر. وحكى القرطبي في سورة آل عمران عند ذكر الشهداء قال: الأرض لا تأكل أجساد الأنبياء والشهداء والعلماء والمؤذنين المحتسبين وحملة القرآن. وحكى من طريق الترمذي عنه عليه الصلاة والسلام قال: (للشهيد عند الله ست خصال - وذكر سبعا - يُغفر له في أول دفعة، ويرى مقعده من الجنة، ويُجار من عذاب القبر، ويأمن من الفزع الأكبر، ويوضع على رأسه تاج الوقار الياقوتة منها خير من الدنيا وما فيها، ويزوج اثنتين وسبعين زوجة من الحور العين، ويشفع في سبعين من أقاربه). وذكره عبد الحق وزاد النسائي: فقيل يا رسول الله ما بال المؤمنين يُفتنون في قبورهم إلا الشهداء؟ قال: (كفى ببارقة السيوف على رأسه فتنة). وفي طريق: (لا يجد الشهيد من القتل إلا كما يجد أحدكم القرصة يُقرصها)⁽¹⁾.

وأفتى ابن رشد بهدم ما بُني في مقابر المسلمين من السقائف والقبب [135 أ] والروضات وأن لا يبقى من جداراتها إلا قدر ما يميّز به الرجل قبر

(1) كامل هذه الفقرة ساقط من ج.

قريبه لئلا يأتي من يريد الدفن من ملك الموضوع، وذلك قدر ما يكون دخوله من كل ناحية دون باب. ونقض ذلك لربه. قال: وأنه بناها في ملكه فحكمها حكم الدور. وذلك إن كان لا يأوي إليها أهل الفساد.

وفي أسئلة بعض الإفريقيين: الذي يصنع الفخار من تراب القبور لا يحل ذلك ولا يستعمل الفخار، وإن باع شيئاً من ذلك وجب فسخه ويرد الثمن إن علم المشتري وإلا تصدق به.

قلت: يأتي في الحبس - إن شاء الله - أن ما فات منه فله حكم غير هذا. مثل ما قلع من غرس حبس على المساكين وثبت عند القبر تلزم قيمته.

مسألة: من بنى مسجداً ثم استحدث أرضه يأتي حكمها أيضاً.

وسئل عز الدين: هل تلقين الميت بعد مواراته معتمد أم لا؟

فأجاب: لم يصح في التلقين شيء وهو بدعة. وقوله عليه الصلاة والسلام: (لَقِّنُوا مَوْتَاكُمْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ) محمول على من دنا موته ويُس من حياته.

قلت: حملة بعض من لقيناه على ظاهره، وكذا ظني رأيتُه. وأخذ جواز التلقين من حديث عمرو بن العاص: أقيموا عليّ قدر ما يُنحر جُزور ويُقسم لحمه لأستأنس بكم حتى أنظر ما أراجع به ملائكة ربّي.

فعليه كانوا يلقنونه: «يا فلان اذكر ما كنت عليه في الدنيا من شهادة أن لا إله إلا الله محمد رسول الله، وأن الإسلام دينك، وأن القرآن إمامك ومحمد نبيك والكعبة قبلتك والله ربك» حسبما ذكر في مجاوبة الملكين في القبر. وهل يرجع حياً أو الخطاب للروح أو أنها بين الأكفان.

وفي صفة الروح والنفس كلام طويل واضطراب، وكذا ما ورد في الأثر في «التلقين» فينظر في المطولات.

من كتاب الصوم

أفتى ابن الحاج بأنه يُعمَل على خطاب القاضي في رؤية هلال رمضان بعد أن يُفحص عن ذلك لزيادة قوة الخطاب المذكور، فإن لم يظهر شيء عمل على خطاب القاضي وخطأً فَعُل غيره من التماسهم الهلال بعد ثلاثين من تاريخ ما ثبت بالخطاب المذكور، وأنكره أشد نكير وقال: ينبغي الاجتهاد في طلب رؤية الهلال والضبط فيه واستفراغ وسع القضاة في ذلك أشد ما يمكن. وكذلك كانت سيرة سلفهم. وأنه لما وُلِّي قضاء قرطبة بعث في نواحيها من أمر أئمة المساجد وأهل الثقة من جهاتهم التماس رؤية الهلال. وكذا ينبغي في كل بلد يلتمس من يوثق به فيها الهلال. وإن لم يكونوا معينين للعدالة فإن ثبت بمن تثبت عدالته عند القاضي وجب العمل به، وبعث القاضي في نواحي بلده بالنداء بذلك والإخبار عليه. وإن لم يثبت ذلك فيتربص حتى يبعث بالخيل في نواحي عمالته بذلك الموضع ومما قرب منه رجاء أن يراه أحد فيعمل عليه إن كان عدلاً. فإن لم يثبت شيء لم يقبل الخبر برؤيته بعد ذلك إلا بأمر ظاهر لا شك فيه، مما لا يمكن فيه افتراء.

وأفتى بعض من حضر سراج بن عبد الله في: إذا رأى الهلال اثنا عشر رجلاً ولم يعلم القاضي بعدلتهم ورفعوا عنه أنها عاملة من جهة التواتر، وخالفهم محمد بن عتاب فأتى بعد ذلك نحو ثمانية رجال مع الأولين، فقال ابن عتاب: الآن عاملة من جهة التواتر قياساً على قول ابن القاسم وسحنون [135 ب] في مسألة الحملاء. وأطال الحكاية في مثل هذا. فمن أرادها فليطالعها في نوازلها.

وسئل السيوري عن أقل ما يجزي في الاستفاضة في شهادة الهلال .

فأجاب: إن المتكلمين يقولون: أقل العدد خمسة يقع بهم العلم الضروري. فإذا وقع في قلب سامعهم صدقهم حتى لا يشك في ذلك، ولا يسأل هل فيهم عبد أو صغير أو امرأة أو غير ذلك، ولا يتخالجه وهمٌ. فهذا يجزي ولا يسأل عن قائله. وقد يقع إخبار أكبر من خمسة، ولا يفيد هذا ولو اتسع العدد، إلا أنهم يقولون: لا يتسع جداً إلا وحصل العلم بالعادة ضرورة.

وسئل اللخمي عن رأى الهلال ممن لم تتقدم له شهادة ولا يزكى إن شهد، كم يحصل الحكم من هؤلاء؟.

فأجاب: ليس لهم عدد محصور لا يتعدى، لكن متى وقع العلم بهم صام الناس ما لم يكونوا أقل من خمسة.

وسئل الصائغ عن أهل مدينة التمسوا الهلال ليلة يُطلب فلم يره أحد، فأقبلت رفقة بالغد، وكانوا على نحو الخمسة عشر ميلاً، فزعموا أنهم رأوا الهلال، والرفقة نحو أربعمئة أو أكثر أو أقل، فخرج جماعة من العدول سألوا الرفقة فمنهم من قال: سألت مائتين وستين منهم، ومنهم من قال: أقل من ذلك سألت، لكنهم جماعة سأل كل واحد منهم جمعاً كبيراً من الرفقة، فكلهم أخبروهم بالرؤية وأنها واحدة ولم يخالف واحد منهم. فهل يعمل بهذه الشهادة، وما وقع من الاستفاضة بالبلد من هذه الإخبارات فيُفطر ويصلى العيد أم لا؟.

فأجاب: نزل مثل هذا السؤال بالقيروان وأهل العلم مجتمعون متوافرون ولم يبلغ في قضيتهم مثل هذا العدد. فاتفقوا على إيجاب الصوم بذلك، إذا كان وقع ذلك أول الشهر، وهذه بيّنة ولها مدخل في أصول الفقه، فلا يُلتفت لإعراض من أعرض ممن لم يحكم العلم ويميّز هذه من غيرها. فإنّا لله وإنا إليه راجعون، من ذهب العلم والعلماء. أقام الله للعلم من يعرف حقائقه، ويشغلكم وإيانا بما يعني، وختم لنا ولكم بالإيمان في عافية وستر.

وأجاب مرة أخرى: تقدم جوابي في هذه وأظن أنه لم يصل. وذكرت أنه نزل بالقيروان وأهل التحقيق بها، فجعلوا من سمع قول أهل الرفقة ممن يميز بين العلم في النفس والظن والشك. فإذا حصل رجلان العلم من أخبار أهل الرفقة وأمروا الناس بالصوم، وهذا الصواب. ومن وقع له العلم الضروري بقول أهل الرفقة أو بقول من كان أكثر من أربع لزمه الصوم. هذا قول من حقق النظر من شيوخنا. وقد بينت لك في السؤال الآخر ما يُكتفى به من صفات أهل التواتر.

وسئل عنه اللخمي وفي السؤال: أهل الرفقة لا يُعرفون بعدالة وهم من الكثرة كما وصف. وكيف لو كان رجل من أهل القرآن والعلم معروف بصحبة الأئمة وظاهره سلامة الناحية، سمع قول السائل لأهل الرفقة وقول الناقلين عن أهل الرفقة، وكثر عليه حتى تحققه وثبت في نفسه صدق قولهم حمل أهل داره والناس على الفطر وصلاة العيد وإخراج زكاة الفطر. ويُخرج في سكوته عنه واحتج بما نُقل عن السيوري أنه قال: يلزم كل من يقدر على إقامة الحق إقامته. وفي القرآن: ﴿يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾⁽¹⁾ [136 أ] وحديث: (الدين النصيحة... وفيه: لأئمة المسلمين وعامتهم).

وقد أمضى الشيخ شهادة قوم أقل عددهم مما ذكرت؛ منهم السيوري وعبد المنعم وابن محرز الأشيري وابن أبي زيد. وحكي عنه أنه يعمل بنقل العدد إلى أهل بلد أنهم رأوا الهلال من باب الخبر. وقد أنكره بعض الناس ورجع عن إنكاره.

فأجاب: ما نُقل هذا عن ذكر من الأشياخ صحيح، يقطع بها ويعمل عليها، ولا يجوز العدول عنها، لا في فطر ولا صيام ولا صلاة عيد. وما حكاه عن ابن أبي زيد ذكره في النوادر. والذي عليه الباقلاني وغيره من أهل العلم أنه متى حصل العلم من المخبرين فلا تراعى عدالتهم ولا حرية ولا ذكورية. وعن ابن عبد الحكم: وقد يشتهر من الرؤية ما لا يحتاج لشهادة ولا تعديل، مثل القرية يشهد فيها العدد الكثير من الرجال والنساء والعبيد ولا يمكن تواطؤهم

(1) القرآن: التوبة 71.

على الباطل، فيلزم الصوم من باب الشهادة لا من باب الاستفاضة. فقد أخبر أن مثل هذا لا يفتقر إلى عدالة.

وإذا رجع المنكر إلى الإفطار فقد رجع إلى الحق وهو المراد. ولو طالع الكتب لظهر له صحة ذلك. والمحاجة في ما يقع من ذلك أجمل بالسنة والقرآن. وما أخذنا من معصوم.

وأجاب أبو الحسن السوسي المعروف بالعلّاف: ما ذكرته ووصفته صحيح مستقيم لا شك فيه، وهو مشهور مذهب مالك وأصحابه. ثم ذكر قول ابن عبد الحكم المتقدم ونقل عن ابن أبي زيد والقاسبي قال: وروي عن ابن الماجشون: إذا استفاض في بلد لزم من لم يستفص عنده الصوم ويجزي وإن لم يُبَيِّت. وجعله أقوى من الشهادة. وخولف في هذا فقيل: لا يجزيهم لعدم التبييت لكنه يوجب فرض الصوم عليهم.

وعن ابن القاسم في أهل حصن أسلموا فشهد بعضهم لبعض فشهادتهم جائزة ويتوارثون بذلك. وأما المتجملون فإن كان عددهم كثيراً فشهادة بعضهم لبعض جائزة.

وعن ابن القاسم وأصبغ: العشرون كثير، وأباه سحنون، وزاد القفصي عن ابن أبي زيد: ثلاثون يقبل قولهم وكلهم لا يبألون كانوا نساء أو رجالاً أو عبيداً أو خدماً أو كيف كان ذلك. ولم ينظر الفقهاء إلى شيء من قول المتكلمين، والأصل ما قاله المتكلمون، لكنهم بعد عنهم فهم كلام المتكلمين فلجؤوا للعدد وهو اجتهاد إلا أنه لا بد أن يكونوا ممن لا تلحقهم تهمة ولم ينظروا في ذلك للعدالة. وأما العدد القليل فلا إلاً بيّنة مسلمين من تجار وأسارى وعدول.

وفي النوادر عن ابن ميسر: إذا أخبرك عدل بأن الهلال ثبت عند الإمام أو عند أهل بلد لزمك ذلك من باب الإخبار. قال أبو محمد: كما ينقل الرجل إلى أهله وابنته البكر فيلزمهم ذلك. وعن ابن القصار: مذهب مالك قبول الخبر المشهور المستغني عن العدد لكثرتهم كمواقيت الصلاة وأركان الحج الذي لا

يتم إلّا بها، وتحويل القبلة إلى الكعبة وشبهه من الشرائع المتواترة الأخبار عنه عليه الصلاة والسلام. وهو ما يوجب العلم ويقطع المعذرة ويقطع بصدق مخبره. وهذا مما لا خلاف فيه بين فقهاء الأمصار ولا ينكره إلّا من خرج عن الجماعة وخالف جماعة المسلمين [136 ب] وبمثله تُعرف أخبار الأنبياء والملوك والدول والأسلاف وما لم يشاهد من البلاد. ومن أنكر ذلك لزمه أن يتوقّف عن معرفة هذه الأشياء فيتبيّن حينئذ عوار مذهبه ومكابرتة وخروجه عما عليه الفضلاء.

وأما إذا أتى من العدد ما تطمئنّ النفوس إليه لكثرتة ويتحقق عدم تواطئهم على الكذب أو جَب قبول قولهم والعلم والعمل بذلك. ومن شرح الله صدره وفهمه يجب عليه قبول ما أوردته ولا يرد بخواطر النفوس وما لا حجة لأحد في رده.

وسئل: الصائغ عن صفة خبر التواتر، وهو من معنى ما تقدم.

فقال: خبر التواتر له أوصاف إذا ثبتت وجب العلم، وإن اختلف واحد لم يجب العلم. منها علمهم بما أخبروا عنه وأن يكونوا مضطرين إلى العلم الحاصل لهم يخبرون عن علمهم الضروري. الثالث أن يزيد عددهم عن الأربع ولا يقع العلم بأربع فأقل. وهذه الشروط عند أهل التحصيل تحصيل العلم. وغير ذلك حيرة وتخليط.

وفي أسئلة القفصي عن اللخمي: ليست العدالة شرطاً في صحة الشهادة في الاستفاضة ولو كانوا نصارى أو مسخّرين لصحّت.

وأجاب عبد الجليل الربيعي: من ظن أن الخبر المتواتر يحتاج في صفة ناقله إلى العدالة فهو غير بصير بما تكلم عليه. من هذا لو كان نقلة المتواتر كقاراً لأوجب خبرهم العلم. هذا إجماع أهل السنة وغيرهم من أهل البدع.

وسئل عن معنى قولهم: لا يصحّ خبر التواتر حتى يستوي طرفاه ووسطه. فقال: أن ينقل قوم عن قوم ثم قوم عن آخرين. أعني قرناً بعد قرن. وتأويله أن يخلق الله في قلوب الناقلين صدق ما سمعوه ممن أخبرهم يعلمونه ضرورة،

ويكون من قبلهم كذلك أيضاً. ولا يحتاج في هذا إلى استواء العدد في كل طبقة، بل يصح أن تكون طبقة خمسين والأخرى عشرين والثالثة خمسة عشر ويحصل العلم ضرورة لكل طبقة⁽¹⁾.

وذكر القفصي من هذا مسائل من الأخبار والتواتر. وفي ما ذكرناه كفاية. وتأتي في الشهادات - إن شاء الله - مسائل.

وسئل اللخمي في من رأى هلال رمضان وحده فبيّت الصوم، هل يأمر أهله بالصوم؟.

فأجاب: بأن ابن حبيب ذكر ذلك عن ابن الماجشون، بل قال: يحمل أهله على ذلك. ولو رأى هلال شوال وحده لم يجز له أن يبيّت الصوم وله أن يأكل إن خفي له ذلك. وعن عبد الملك يفطر أهله بقوله ويصلي صلاة العيد في بيته ولا يصله بالغد.

قلت: في المسألة قول: إذا خفي أنه لا يفطر بالفعل. وذكر بعضهم أنه المشهور. قال: ولو كان مسافراً أو نحوه مما تتنفي عنه التهمة لأفطر بالفعل.

ونزلت بتونس واشتهرت الرؤية غير أنها لم تثبت عند القاضي، فأفطر بعض من يُشار إليه وأمر بعض العوام بالفطر، فسمع ذلك شيخنا الفقيه الإمام فقال: لو أدب لكان لذلك أهلاً، لأن فيه تفويتاً على القضاة ومفسدة. والذي قاله واضح إن كان القضاة متيقظين متواضعين. وأما لو كان فيهم أنفة أو لم يكونوا محافظين فالصواب مع الأول.

وسئل عن رجلين صفتهما تقتضي العدالة لكن لم تسبق لهما شهادة ولا تركية عند القضاة يشهدان في رؤية الهلال ليلة سحاب، هل يجب العمل بشهادتهما؟ وقد ذكر أن في الموازية عدم جواز شهادتهما.

فأجاب: إذا كان بحيث وصفت وجب العمل بشهادتهما عند أهل ذلك [137 أ] البلد من الفطر والصوم وغير ذلك.

(1) جملتان سقطتا من أوب.

وما ذكر عن محمد غير صحيح ولا يقتضيه مذهب مالك ولا أصحابه . وإنما يختبر حال السائل في نفسه وقت يخبر عن علمه ، فعليه يعول القاضي . وكذلك أفتى أبو محمد الشقراسي وغيره . وهذا بينٌ إن لم تكن السماء مصحية ، ولو كانت مصحية فظاهر المدونة كذلك . وقال سحنون : أي ريبة أعظم من هذا؟ يريد أنه لا يعمل بها . وقال يحيى بن عمر : إن نظروا إلى صوبٍ واحد فكما قال سحنون ، وإن نظروا إلى جهات فكما قال مالك .

نقل القفصي عن الإشراف لابن المنذر : اختلف أهل العلم إذا رأى الهلال أهل بلد دون غيرهم ، فروي عن عكرمة والقاسم وسالم وإسحاق إن لكل قوم رؤيتهم . وقال قوم : إنه يعم جميع من أدركه خبره . وهو قول الليث والشافعي وأحمد . ولا أعلمه إلا قول المدني والكوفي .

وسئل السيوري : هل صح عندك زيادة يوم في الصوم . وكذا سمعنا أنه وقع في صقلية والسائل من أهل قفصة .

فأجاب : إنه لم يثبت عندي الآن شيء أجيبك به . وما ذكر لك عني أو عن أهل صقلية ، ولم يثبت فأقض يوماً لكل شهر تبرأ من الشك . وأما لكل قوم رؤيتهم فلا .

وأجاب : الشقراسي أبو محمد التوزري : أما ما ذكرت من المنع من أن لكل قوم رؤيتهم فما فيه ما يلبس ، بل الروايات فيه واضحة عن عبد الملك وغيره وهل ثبت ذلك عند الخليفة أو غيره؟ والبحث في ذلك عن العدالة أو بأمر أظهر منه . ولو أطلق ذلك لكل قوم رؤيتهم مع اختلاف الرائيين وكثرة قرائحهم وقلة أهل موضع وكثرة آخرين واختلاف مطالع الهلال إما بغيم أو غيره لأدى ذلك إلى ما لا يخفى عليه .

وكتب إلى السيوري أيضاً : إن كان صح عندك زيادة يوم فأخبرنا نقضه .

فأجاب بخطه : صح ذلك ، فيؤمر الناس بالقضاء .

قلت : يحتمل أنه عنده من باب الخبر في كلام المفتي فيكون خطه كافياً

إذا عُرف .

قلت: هذا واضح لأنهما ممن تجوز شهادتهما. وأما إن كانا مجهولين لجرى على أصل ابن حبيب في جواز شهادتهما في السفر. وأما الرجل العدل فلا يجوز عند مالك. قال سحنون: ولو كان مثل عمر بن عبد العزيز ما صمتُ ولا أفطرتُ.

وخرَج اللخمي من مسائل في المذهب ومن حديث أن بلالاً ينادي بليل جواز شهادته وحده من باب قبول خبر الواحد. لأن الخبر مما يعم القائل وغيره، والشهادة مما تحصى فالصوم من قبيل الأول. قاله ابن بشير. وأما الرجل والمرأتان أو العبد، فحكى ابن زرقون في ذلك خلافاً، والمشهور أنه لا يصح.

وسئل السيوري عن دخل عليه رمضان قبل قضاء رمضان قبله ناسياً هل يعطي كفارة التفريط أو لا؟.

فأجاب: الناسي لا إطعام عليه.

قلت: ظاهر المدونة وجوب الإطعام ولا يُعذر إلا بما يعذر معه على الصوم من زمن تعيين القضاء إلى دخول رمضان الثاني. ووقع لأشهب أنه يُطعم ولو بقي مدة السنة غير مستطع. وروي عن ابن القاسم أنه إن مات في أثناء السنة وأوصى أن يطعم عنه كانت الكفارة مُبدأة على غيرها. واعترضه ابن سحنون واللخمي وغيرهما، وقالوا: إنما يجري على مذهب من يرى أن الصوم قضاؤه على فور، وهو مذهب الشافعي، فظاهر مذهب مالك أنه على التراخي، والله أعلم.

وقد يتخرَّج الخلاف في ما ذكر السيوري على [137 ب] مسألة إذا نذر صوم أيام بعينها أو اعتكافها فأفطر ناسياً فالمشهور القضاء.

وسئل اللخمي عما يبيح الفطر من الأعدار.

فأجاب: هو الذي لا يستطيع الصوم إلاً بجهد ومشقة، وإن كان منصرفاً لقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ﴾ الآية⁽¹⁾.

(1) القرآن: البقرة 185.

وأجاب ابن أبي زيد: إذا كان الصوم يضره ويزيده ضعفاً أفطر، ويقبل قول الطبيب المأمون أنه يُضَرُّ به ويفطر الزَّمنُ إذا أضر به الصوم، وكذا كل صوم مضرٌّ يُبيح الفطر.

قلت: وهي تُخرَج على مسألة التيمم والصلاة. فلا خلاف إذا خاف الموت واختُلف إذا خاف ما دونه على قولين، والمشهور الإباحة. وذهب بعض السلف إلى أنّ فطر المرض وإن قلّ فإنّه يبيح الفطر، انظره من المقدمات.

وسئل السيوري عن المتطوع بالصوم يُدعى لوليمة فهل يجب ويفعل ويقضي أو لا يفعل واحداً منهما؟ وكيف إن لم يكن له علم حتى حصل في الموضوع فعرض عليه هل يفطر أو لا؟ وكيف لو حلف له على الفطر هل يطيعه أو يحثّه؟

فأجاب: لا يجوز له الفطر ويحثّه إن حلف.

قلت: هذا هو الأظهر من المذهب ولا يفطر إلاّ لعذر كصوم الفرض.

وفي النوادر عن مطرف: يحثّ الحالف عليه بالله والطلاق والعنت والمشى إلى مكة، إلا أن يكون لذلك وجه. وأحبّ لي أن يطيع أبويه في الفطر إن عزما عليه ولو بغير يمين. زاد ابن رشد عنه: إن كان لرقّة عليه لإدامة صومه.

وفي المدارك عن عيسى بن مسكين أنه قال صاحب له في صوم تطوع أمره بفطره: ثوابك في سرور أخيك المسلم يفطرك عنده أفضل من صومك. ولم يأمره بقضائه. عياض: قضاؤه واجب، ولم يذكره لوضوحه. قال شيخنا: وهو خلاف المذهب.

قلت: لعله اتبع مذهب الشافعي في هذا، ولا يكون قول القاضي ترك إيجاب القضاء لو صرحه واضحاً إذ لم يأمره الشافعي بالقضاء ويقول: هو أمين نفسه، ومن حُيِّر ابتداء حُيِّر دواماً، والله أعلم.

وروينا عن سيدي الشيخ أبي حسن الزبيدي أنه قال لصائم حضره طعام

جماعة: كُلُّ ونعلمكم فائدة. فلما أكل أخذ بإذنه وقال له: إذا عقدت مع الله عهداً لا تنقضه. قال شيخنا الإمام: لعله علم منه عزمه على الفطر تأولاً.

قلت: هذا الذي أشار إليه الشيخ أبو الحسن هو الواقع في العتبية عن حسين بن رستم حضر صنيع قوم فعزم عليه على الفطر وهو صائم فقال: إني أكره أن أخلف الله ما وعدته وإجابة الدعوة مطلوبة، ويأتي حكمها. وفي حديثها إن كان مفطراً أطعم، وإن كان صائماً دُعِيَ.

وتقدم إذا أفطر لعذر فلا قضاء عليه، وعمداً يجب قضاؤه، وناسياً يجب إعلامه ولا قضاء واجباً. وفي استحبابه قولان حكاهما ابن بشير ولا يجب كفه بيقينه مع فطره عمداً، قاله ابن نافع. ونقل ابن الحاجب وجوب الكف وهو غير معروف.

وفي أحكام ابن الحاجب: من أفطر يوم ثلاثين متعمداً أجزأه ثم جاء الثبت أنه يوم فطر لا كفارة عليه كما ليس عليه قضاء. لأنه عليه الصلاة والسلام إنما أوجبها على كل من أفطر في رمضان وهذا غير مفطر فيه. ثم وجدت لعبد الله مثله لقوله: الكفارة لتعمد الإفطار لإفساد الصوم لا على من أفطر لهتك حرمة الشهر. دليله: لو أفطر فلزمته الكفارة ثم عاد ثانية في اليوم فلا كفارة لأنه لم ينتهك حرمة الصوم إنما هو منتهك حرمة الشهر. وذكر في المسألة الأولى أنه إجماع، قال: ومثاله الحائض تحيض أول النهار ثم تُفطر متعمدة غير عالمة بحيضها لا كفارة عليها [138 أ]. وعن ابن حمدين وجماعة من الطلبة: عليه الكفارة في فطر يوم ثلاثين وعلى الحائض.

قلت: مثلها من تزوج امرأة معتقداً أنها في العدة ثم تبين أنها خرجت منها غرّاً وسليماً، قاله ابن حبيب. ومن سلم معتقداً أنه لم يتم صلاته ثم تبين تمامها كذلك. وإن كان التونسي اختار بطلانها لأنه قاصد لإبطالها بالسلام. وكذا إذا حلف في مسائل الغموس معتقداً الكذب أو حلف على الظن أو الوهم أو الشك بالقطع ثم تبين موافقة ما حلف عليه يقيناً. وفي هذه الحالة خلاف: هل يأثم أو لا؟ وغير ذلك من المسائل. مثل فطر الحائض أول النهار ثم صامت آخره

وصاحب الحمى كذلك. لكن في هذه نفس الأمر: هو صيام لأن ذلك الوقت تحقق وجوب الصوم فيه، بخلاف يوم العيد في الوقت الذي أفطر فيه حينئذ يجوز فطره. وعكسه يمين اللغو.

وإذا نادى: يا ناصح، فأجابه مرزوق فقال: أنت حر، أو أشار إلى امرأة فقال: هذه طالق اعتقد أنها زوجته فإذا هي جاريتها، أو حلف لبييعن جاريتها فألفاها حاملاً منه، أو ليطلقها الليلة فوجدها طامثاً. ومسألة حمامات اليتيم وأخواتها، أو حلف ليلازمن غريمه حتى يقضيه ففرّ منه، وغير ذلك من المسائل. ففيها اضطراب وفروق فتُنظر في أصولها.

وفيه عن ابن عتاب: لا يجوز الاستيائك بأصول الجوز في ليل أو نهار في الصوم، فإن فعل فعليه القضاء.

قلت: ونقل المغربي عن كتاب الأنباء عن مالك أن فيه الكفارة ووجهه أن السواك لما كانت أجزاءه تتحلل وتمشي مع الريق فكأنه قاصد الفطر به. ووجهه الآخر أنه غير قاصد الانتهاك ولأنه نزرٌ يسير فأشبهه فلقة الحبة إذا مضت مع الريق. وكان الجاري على هذا التوجيه عدم القضاء لكن عليه القضاء لما فعله مختاراً فأشبهه ما لو استقاء عامداً، والمشهور وجوب القضاء. ولابن الجلاب أنه استحباب وعن أبي الفرج: القياس في المتعمد الكفارة، والله أعلم.

وكذا حكى ابن قداح كراهة السواك بعدما حكى الذي تقدم وزاد إذا قلس⁽¹⁾ أو تقياً غلبة فلا قضاء. وإن ابتلع شيئاً قضى. وتقدم لابن الجلاب الاستحباب مطلقاً.

وفيه أيضاً أفتى بعض الفقهاء إذا شهد شاهدان ليسا من أهل القبول أنهما رأيا هلال شوال بعد صلاة الأشفاع في تلك الليلة. وأفتى محمد بن عتاب بأنه يصلية. قال: بعض العلماء يرى صلاة الأشفاع ليلة العيد.

قلت: كقول سحنون: يجب المكث ليلة العيد للمعتكف ويطله عدمه

(1) القلس: القيء.

لمخالفة السنة وإن كان المشهور أنه مستحبّ. ويجب ذلك أيضاً على اختيار اللخمي في ليلة الشك إذا كانت السماء غير مصححة إن أصبح صائماً احتياطاً. وقاسه على مسائل، وإن كان ابن بشير أنكره عليه. وشهادة هذين الشاهدين عنده توجب شكاً في الحكم فأشبهه ما لو كانت السماء غير مصححة. وإن كانت كذلك مع شهادتهما فيتأكد الحكم.

وفيه أيضاً إذا كان شاكاً في الفجر أو المغرب فعليه القضاء خاصة عند ابن زرب. ويؤيده ما في الظهار من المدونة. وفي مختصر أبي عبيد: عليه القضاء والكفارة في شك غروب الشمس، وهذا ما دام على شكه أو تبين الخطأ. أما إذا تبين أنه على صواب فهو بمنزلة من سلّم من ركعتين على شك ثم تبين أنه سلم من أربع.

قلت: قد مرّت.

ولا خلاف أنه إذا شك في الغروب لا يأكل. واختلف إذا ظنّ [138 ب] الغروب على قولين، على الخلاف في تأويل قوله في المدونة: من ظن أن الشمس قد غربت فأكل هل معناه تيقن أو على بابه؟ انظر التنبهات فيها. وأما إذا شك في الفجر فعندنا قولان. وفي وجوب الإمساك واستحبابه تأويلان على المدونة أيضاً. وقال ابن حبيب: القياس جواز الأكل حتى يتحقق الطلوع وهو ظاهر الآيّة، ونقل عن ابن عباس. واختلف إذا وقع الأكل وبقي الشك أو تحقق الخطأ هل يكفر أو لا؟ وإن جمعت جاءت ثلاثة أقوال، انظرها من عياض.

وسئل ابن رشد عمّن يصيبه العطش الشديد فيشرب، هل يأكل بعده ويجامع في بقية يومه؟.

فأجاب: أولاً اختلف فيه والصحيح أن عليه القضاء والكفارة إلا أن يتأول ويرى جوازه.

قلت: ما اختاره وهو قول ابن حبيب فيه. وفي مسألة الميتة أنه يأكل ما يسدّ الرمق خاصة، والمشهور في المذهب أنه يأكل ويشبع ويتزود وكذلك الشرب حتى يشبع ويأكل ويجامع إذا شاء. وفي المدونة إذا احتاج إلى ركوب

البدنة ركبها وليس عليه أن ينزل إذا استراح. وكذلك إذا أبيح له تزويج أمة بالشرطين فالمشهور أنه صار أهلاً لتزويجها مطلقاً. وكذا من حلف بطلاق مَنْ يتزوج إلى سنين يدرکہا، ثم خاف العنت فإذا أبيح له مرة فقد سقطت يمينه. إلى غير ذلك من المسائل.

وسئل أيضاً عن الصائم يتذكر أو ينظر فلا يُنعظ ويجلس ساعة ثم يمضي؟.

فأجاب: يجب القضاء في رمضان والصوم الواجب.

قلت: هذه المسألة فيها مراتب في الأسباب ومراتب في المسببات. أما الأسباب، إما أن يتذكر أو ينظر أو يلمس أو يقبل أو يباشر أو يطأ، ينتج عنه إما لذة القلب أو الإنعاط أو المذي أو المنى أو لا يحرك شيئاً. ولكل واحد حكم يخصها وتفصيل واضطراب فتُنظر في المطولات. غير أنه ذكر هنا وجوب القضاء في المذهب وهذا هو المشهور. ومذهب البغداديين فيه استحباب القضاء خاصة بأي سبب كان إلا الوطء فإنه يُفسد.

وسئل عمّن قلع ضرسه من وجع كان به وبقي ثقب إن جعل فيه لبان سكن، وإذا أزاله عاوده الوجع العظيم وهو في رمضان، هل يزيه أم لا؟.

فأجاب: إن كانت حاله كما ذكر جاز له وضع اللبان ويقضي ذلك اليوم إن اضطر إليه.

قلت: الذي في المدونة: أكره له أن يداوي الحُفر في فيه، ومعناه ما لم يضطر، وكذا مضغ العلك. وإن فعل وكان يمجه فلا شيء عليه. ومفهومه لو كان يبلع الريق وقت مضغه فعليه القضاء.

ونقل بعض أصحابنا عن شيخنا الفقيه الإمام أنه أباح للصائم مضغ المصطكي ولم يذكر عنه يمجج الريق أم لا؟ وهل كان في التطوع أو في الواجب؟ ونحوه في مسائل ابن قده: ومضغ المصطكي بعد السحور لا يضّر. لا أدري هل أراد قبل الفجر أو بعده؟ وفيه نظر، لأن ظاهر المدونة أنه لا يفعل، وإن فعل وجاز إلى الحلق فإنه يقضي، ولعله أجراها على التبخير بالمصطكي.

وحكى الباجي وابن بشير خلافاً بين ابن لبابة والسليمانية وعندي أنها غير جارية عليها لأن فيها الشك هل حصل شيء من أجزاء المصطكى في حلقة أو لا؟ وهذه أجزاءها تذهب مع الريق ضرورة مع طعمها. والتبخر به يشبه تبخير الماء بالمصطكى. وتقدم للمازري فيه قولان للمتأخرين، وأنه عنده خلاف في شهادة، فيُنظر في محله.

وحكى ابن محرز عن مالك: لا يفطر من [139 أ] عطش في رمضان من علاج صنّعه والتشديد في منع ما يمنعه الفرض والوقف عن الكفارة إن أفطر بسبب ذلك، قال: والقياس الجواز كسفر التجر يتنقل معه للتيمم. قال: وهو يتخرّج على مسألة قاذح الماء في عينيه المشهورة في كتاب الصلاة.

قلت: فعلى هذا لو داوى للضرورة فلا خلاف في جوازه. كما قال ابن الحاج: إذا قذح لصداع في رأسه فلا خلاف في جوازه للضرورة.

ويقضي إن جاوز حلقة الدم وإن بصفه حتى ابيض فلا شيء عليه ويستحب غسله للصلاة والأكل وإن لم يفعل فلا شيء عليه. قاله ابن قذاح وهو يجري على التطهير بالمائع غير الماء، والمشهور عدم الإجزاء في الصلاة ولا يضر بالنسبة للأكل لأنّ عين النجاسة زالت إلا أن يتكرر ذلك فيسقط القضاء حينئذ كالمكرر غلبة⁽¹⁾ كالذباب. واستحب أشهب فيه القضاء. وحكى الباجي قولاً بوجوبه.

وكذا غبار الطريق عند غير واحد من أصحاب مالك. ابن الحاجب: وكذا غبار الدقيق والجبس والدباغ لصانعه نُظِرَ لضرورة الصنعة وإمكان غيرها. وحكى ابن شاس الخلاف في غبار الجبّاسين ومثله غبار الكتّان وغبار الفحم وغبار خزن الشعير والقمح فالحكم في الكل على نحو ما تقدم.

قلت: يتخرّج الخلاف في ذوي الصنعة من هذا الكلام وفي الرواية التي تقدمت لابن محرز، وخرّج فيها الخلاف المتقدم من مسألة القذح.

(1) ورقتان سقطتا من المخطوط ج.

وعلى هذا يقع السؤال في زمننا إذا جاء الحصاد وقت الصيف فهل يجوز للأجير الخروج مع ضرورة الفطر أو لا؟ وكانت الفتوى عندنا إن كان محتاجاً لصنعتة لمعاشه ما له منها بُدٌّ فله ذلك وإلاّ كره. وأما مالك الزرع فلا خلاف في جواز جمعه زرعه وإن أدى إلى فطره وإلاّ دخل في النهي عن إضاعة المال. وكذا يقع غزل النساء الكتان وترييق الخيط بقمها. فإذا كان الكتان مصرياً فجائز مطلقاً، وإن كان دمنياً له طعم يتحلل فهي كذوي الصناعات إن كانت ضعيفة ساغ لها ذلك، وإن كانت غير محتاجة فيكره لها ذلك في نهار رمضان، والله أعلم.

وأفتى ابن قداح: إذا غزلت الكتان المعروف فوجدت طعم ملوحتها في حلقتها بطل صومها، وهو نحو ما قدّمناه.

وهذه مسائل منسوبة لابن قداح.

مسألة: لا يؤمر الصبي بالصوم إلاّ بالاحتلام أو بلوغ سن سبع عشرة عاماً، ولو بلغ أثناء الشهر فلا يقضي ما مضى ولا يمسك اليوم الذي احتلم فيه.

قلت: أظن أن اللخمي خرّج فيه خلافاً من مسألة الكافر يسلم ولها نظائر: الحائض تطهر في أثناء اليوم، والمغمي عليه يفيق، وكذا العبد يُعتق يوم الجمعة بعد أن صلى الظهر، والمسافر يقدم كذلك، وكذا الصبي يصلي الظهر والعصر ثم يحتلم بقية اليوم.

وكذا فرض القرافي في مسألة مثل الولي تزول عليه الشمس بخراسان فيصلي الظهر بها ثم يخطو خطوة لآخر المغرب فيدرك الزوال لم يقع فزالت عليه ونحو ذلك.

وأما السنّ فحكى هنا سبعة عشر، وفي رواية أخرى: ثمانية عشر، وزاد بعض شراح الرسالة: ستة عشر وتسعة عشر. وروى ابن وهب خمسة عشر لحديث ابن عمر. وزاد القرافي في العلامات نتن الإبط وزاد غيره فرق الأرنبة من الأنف.

وبعض العامة يأخذ خيطاً ويثنيه ويديره برقبته ويجمع طرفه في أسنانه فإن دخل رأسه منه فقد بلغ وإلا فلم [139 ب] يبلغ. وهذا وإن لم يكن منصوباً فقد رأيتُ في كتب التشريح ما يؤيده وهو إذا بلغ الإنسان تَغَلَّظَ حنجرتَه ويمحَل (1) صوته فتغلظ الرقبة لأجل ذلك وجربته كثير من العوام فصدق له. واختلف إذا اسودت العانة على قولين لمالك في المدونة، وثالثها الفرق بين حقوق الله والعباد.

وسئل السيوري: ما اختيارك في حد البلوغ من السن إذا لم يكن حيض ولا احتلام ولا إنبات؟ والسؤال عن ذلك من أجل الصوم.

فأجاب: اختياري إن لم يكن حيض ولا احتلام لا يقام الحد حتى يبلغ من السن مبلغاً لا يبلغه أحد إلا وقد بلغ. وأما الصوم فإذا قدر أخذ به.

مسألة: من طلع عليه الفجر وهو يشرب فأزال الإناء، أو هو يأكل فطرح ما فيه فلا شيء عليه، وكذا وهو يجامع فانعزل في الحين.

قلت: وعن ابن الماجشون: يقضي فيه والنزع عنده وطء. وتردد المتأخرون على مذهبه في الكفارة. قال: وأما لو تمادى على شربه أو أكله أو جماعه فعليه القضاء والكفارة (2).

مسألة: من عمل في رأسه الحناء وهو صائم فإن استطعمها في حلقة قضى وإلا فلا شيء عليه، وكذا من اكتحل.

قلت: نقل ابن الحاجب عدم القضاء في من وصل لحلقة من رأسه. والأول هو في السليمانية وكذا الخلاف في الثانية وثالثها الفرق بين الفرض والنفل. سبب الخلاف أن هذه منافذ ضيقة ووصولها إلى الحلق نادر. فيجري على الخلاف في الطوارئ البعيدة النادرة، هل يختلف الحكم لها أم لا؟ ولا كفارة في العمد مطلقاً.

(1) كذا في ب، وفي بقية النسخ كلمة غير مقروءة.

(2) سقط من أ كامل المسألة السابقة والتعليق عليها من البرزلي.

مسألة: من رحف فمسك أنفه فخرج الدم من فيه ولم يرجع إلى حلقه فلا شيء عليه.

قلت: لأنّ منفذ الأنف إلى الفم دون الجوف، فهو ما لم يصل إلى الجوف فلا شيء عليه.

مسألة: من ابتلع خيطاً من غزل أو حرير فعليه القضاء.

قلت: إن لم يكن صنعته فهو كابتلاع النواة والمدرّة، وإن كانت صنعته ففيها نظر كخبار الدقيق لذوي الصنعة.

مسألة: يُكره له ذوق الملح والمداد وغيرهما ولا قضاء إلا أن يبلغ له الحلق غلبة فيقضي. فإن تعمدّ البلع قضى وكفّر وتجاوز المضمضة. زاد القابسي: إذا بصق جميع الماء ولم يبق إلا برده، ويكره غمس رأسه في الماء للتقرير. ومن نام قبل المضمضة حتى طلع الفجر فلا شيء عليه.

قلت: إذا ألقى ما في فمه من بقية الطعام، وإلاّ قضى إن ابتلعه. وإن تعمدّ وله بالّ قضى وكفّر. ومن ابتلع درهماً أو حصاة قضى.

قلت: فيه خلاف.

مسألة: من بيّت على صوم التطوع فاستيقظ فظن الفجر فواقع أهله ثم تبين له أنه لم يطلع فالأولى إمساك ذلك اليوم.

قلت: إذا كان قطع النية قبل الفجر فالاستحباب واضح إذا أعاد النية قبله لأنه نوى عبادة فالأولى تمامها. وإن لم يُعِدّ النية حتى طلع الفجر فلا فائدة في تمام النهار لأنه غير منويّ. وأما لو تم على نيّة أول الليل وفعل الوطء نسياناً أو عمداً واعتقد أنه غير ضارب فالصواب في هذا إن تمادى على هذه النية حتى طلع الفجر أنه يجب تمامه.

مسألة: إذا التمس الناس الهلال ولم يظهر فهل يستحبّ إمساك جلّ النهار أو كله؟ وهو ظاهر المذهب.

قلت: الذي في الجلاب استحباب الإمساك حتى تمشي الرفاق. وتقدم لابن الحاج ما يشير إلى الأول. فإن أمسك ثم جاء الثبت وجب تمام ذلك اليوم، وهل يقضيه - وهو المشهور - أو لا؟ وهو قول ابن الماجشون.

مسألة: إذا استيقظت الحائض بعد الفجر فشكّت هل طهرت قبل أو بعد؟ أمسكت ذلك اليوم وقضت.

قلت: هي مسألة المدونة وأخذ منها عدم تجديد النية. واختلف إذا طهرت قبل الفجر واغتسلت بعده هل يُجزئها صوم ذلك اليوم أم لا؟ أو الفرق بين أن يمكنها الغسل فلم تفعل، فإنه يجزيها وإن لم يمكنها فلا يجزيها، والمشهور الأول.

وسئل عز الدين: هل يجوز الفطر في قضاء رمضان عمداً أو لا؟ وإذا فطر بجماع فهل عليه كفارة أم لا؟.

جوابها: الفطر في قضاء الواجب لا يجوز إلاّ لعذر لأن الرخصة في الخروج إنما وردت في النافلة، وقد وسّع الشرع في النوافل ما لم يوسع في الفرائض. ولا تجب الكفارة في الإفطار في قضاء رمضان إلا على قول شاذ.

قلت: تقدم حكم النافلة في مذهبنا وأنها كالفرائض وكذا عندنا في الواجبات فإن أفطر وجب عليه القضاء بغير خلاف. وفي وجوب قضاء القضاء إن أفطره ولو تكرر قولان قائمان من المدونة ولا خلاف عندنا أنه لا كفارة عليه.

وسئل عن من يصوم تطوعاً فيقول له اثنان من أهل الطب إن الصوم يضر ببصره، أو يسهر فيقولان له السهر يضره، فهل يحرم عليه الصوم والسهر أو لا؟.

جوابها: بأن المريض إن علم أنه يتضرر في جسمه ضرراً ظاهراً لم يجز له أن يضرّ بجسمه، وقد اختلف في ذلك.

قلت: فإن كان يخاف الموت فلا خلاف في عدم جوازه، وإن كان ما

دونه ويؤدي معه الفرائض الواجبة فقولان . وأما إن أضعفه عن أداء الفرائض فقد تقدم أنه لا خير في ما يقطع فرائض الله تعالى .

وسئل أيضاً عن دمي فمه وهو صائم ولم يتلع الدم ولم يغسل فمه منه هل يفطر بابتلاعه ريقه النجس أم لا؟ .

فأجاب : ابتلاع الصائم الريق النجس لا يحلّ ويبطل صومه ، لأن الرخصة إنما وردت في ريق يجوز ابتلاعه لما في لفظه من المشقة . فإذا كان ابتلاعه محرماً في الصوم وغيره للنجاسة بطل الصوم بابتلاعه لانتفاء السبب المرخص في جواز ابتلاعه .

قلت : هذا بين إن لم ينقطع أثر الدم . وأما إن انقطع فقد تقدم أنه لا يضرّ لأنه لم يبق إلاّ حكم النجاسة لا عينها ، ويلزم على ما حكى عبد الحق في مسألة الدلو الذي دهن بزيت واستنجى به أن المحل كله يتجنس أن يقول هنا أيضاً إنه كله نجس . ولو انقطع أثر الدم حتى يغسله بالماء ويقطر كما قال هذا الشيخ .

وسئل عن بيت ناوياً للصوم فيستيقظ عند الفجر فلا يجد في نفسه شهوة الأكل فهل يستحب له التسحر أم لا؟ .

فأجاب بأن الغرض من السحور التقويّ على الصوم وهو من باب التقويّ على العبادة . فإن العبادة إذا شقتّ ربما ملّتها النفس فتركها لشدة مشقتها أو ملّها . والرب لا يملّ من عطاءه وتوفيقه حتى يملّ العبد من طاعته .

قلت : لم يعط جواباً واضحاً في المسألة لكن يخرج من كلامه أنه إن كان يشق عليه الصوم بغير تسحر حتى ربما ملّه فينبغي السحور ، وإن لم يشق عليه ساغ له الترك . والآثار عندي تقتضي الترغيب في السحور مطلقاً من قوله : (لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر وأخروا السحور) . وقول عبد الكريم : إن من عمل النوبة تقديم الفطر وتأخير السحور ، إلى غير ذلك .

وكان بعض شيوخنا يقول : هذا إنما هو عند المتقدمين الذين كانوا

يأكلون العُلُقَةَ⁽¹⁾ من الطعام ولا يشبعون، وربما ضرهم ذلك في نهك أجسامهم. وأمّا هذا الزمان فصومهم صوم البهائم يأكلون الطعام الكثير حتى يشبعوا، ويمسكون في النهار. فهذا السحور في حقهم وعدمه سواء بل ربما زاد تركه في قواهم ووجوده يُسمنهم ويورثهم الكسل عن العبادة، لما رُوِيَ عن بعض السلف أنّ من أكل كثيراً شرب كثيراً فنام كثيراً ففاته كثير، والله أعلم.

[140 ب] وسئل عمن هو مطيق للصوم ولا يخاف منه ضرراً ولا يضيع حقاً، هل هذا أفضل من صوم يوم وفطر يوم؟ فإن سرد الصوم أفضل، فما معنى قوله عليه الصلاة والسلام: (لا أفضل من ذلك)، وفي اللفظ الآخر: (أفضل الصيام صيام أخي داود، كان يصوم يوماً ويفطر يوماً).

الجواب: سرد الصوم لهذا المذكور أفضل من الغبّ، لأن من جاء بالحسنة فله عشر أمثالها و: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ﴾⁽²⁾. وأمّا قوله عليه الصلاة والسلام لعبد الله بن عمرو بن العاص: (لا أفضل من ذلك) فمعناه: لا أفضل لك من ذلك، فإنّه قال له في الحديث فإنك إذا فعلت ذلك⁽³⁾ نقيمت نفسك وغارت عينك، ولأن أكثر الصحابة ما كانوا يسألون عن أكثر الأعمال إلا ليختاروه لأنفسهم. فكانه قال أيّ الصوم أفضل لي؟ وقد سأله سائل: أيّ الأعمال أفضل؟ فقال: برّ الوالدين. وسأله آخر فقال: الصلاة على أوّل وقتها. لأنه ﷺ فهم من كل واحد منهم أنه سأل عن أيّ أعماله أفضل في حقه، فأجابه على ما فهم عنه.

وهذا اللفظ عام ورد على سبب خاص، واقترن به ما يدل على قصره على سببه. وكذلك قوله: (أفضل الصيام صيام أخي داود) محمول على من سأل: أيّ غبّ الصوم وتفريقه أفضل؟ ويجب أن يُحمل على ما ذكرت توفيقاً بين الأحاديث على حسب الإمكان مع ما ذكرته من القرائن الدالة على أنهم ما سألوا

(1) العُلُقَةُ: ما يُكْتَفَى به من العيش.

(2) القرآن: الزلزلة 7.

(3) ثلاث جُمَل سقطت من أ.

عن الأفضل إلا ليختاروا لأنفسهم، والله أعلم.

قلت: هذا الذي اختار الشيخ هو قول مالك في النوادر. روى ابن القاسم وابن وهب وأشهب: لا بأس بصوم الأبد إذا أفطر ما يجب فطره. وسرّده قوم صالحون. ابن حبيب: حسنٌ لمن قوي فحملوا ما ورد من النهي على من يشق عليه أو عمّم صومه حتى في ما يحرم صومه.

فلو نذره فأفطر ناسياً لعذر فلا شيء عليه. واختلف إذا أفطره عمداً فقليل مثل الأول وقليل تلزمه كفارة التفريط وقليل كفارة الانتهاك، والقولان لسحنون. ولو لزمه صوم الكفارة صامه. وفي لزوم كفارة التفريط قولان لسحنون.

كتب إلي الصائغ: كان عندي رجل من أهل العلم في الأصلين يذكر أنّ سامع شهادة - أعني خبر من ليس بعدل - إذا كثروا وقع العلم بخبرهم، وإن سامع خبرهم لا يحكم بقولهم، على مذهب من لا يجيز للحاكم أن يحكم بعلمه، لأن سامع قولهم صار بمنزلة شاهد واحد علم شيئاً، فإذا حكم بما سمع منهم كأنه حكم بعلمه. هكذا ظهر لي. وفرّق هو بين خبرهم عن الهلال وغيره. فما تراه أنت في ذلك؟

وهذه ألفاظه بنصّها: ولو أخبر الحاكم أهل التواتر الذين يوجب خبرهم العلم أن لزيد عند عمرو مالاً ووقع العلم بصحّة ما قالوه لم يجز له الحكم بما علمه إلاّ عند من يجيز حكم الحاكم بعلمه. وأما من لا يجيز ذلك فلا يجوز له الحكم إلاّ بشهادة العدول دون حكم بالعلم.

ومسألة الهلال ليست هكذا بل يجب على الناس الإفطار إذا علموا طلوع هلال شوال. ألا ترى أن مالكا يُلزم الرجل الصوم إذا رأى هلال رمضان وحده، وكذا يأمره بالفطر إذا رأى هلال شوال وحده إذا خفي لهم الفطر أو كان مسافراً، ولم يوجب عليه أن لا يحكم بالهلال حتى يشهد به العدول، وإنما يرجع إلى شهادة العدول عند عدم العلم. انتهى كلامه.

فما تقول في هذا؟ وفي من منع من رأى هلال شوال من الفطر بالأكل بل بالنية خاصة، فما وجهه وما الصواب منه؟

فأجاب: ما ذكرت من أمر الهلال فالصواب أنه من ناحية الخبر وليس طريقه الشهادة، وبه قال بعض [141 أ] شيوخنا وقاله من تقدم من أهل العلم، لكن لم يقل به مالك بل جعل طريقه الشهادة ولم يجعله خبراً. ومن أمره بالفطر بالنية فلئلا يعثر عليه فلا يصدق في الرؤية فيؤدي للتهمة والنظر في أمره فممن لحماية الذرائع. وإذا أخبر الحاكم من وقع العلم بخبره فجعل شاهدين ممن يعلم طرق العلم ويبين بين غلبات الظنون والشك والاعتقاد والعلم فيسمعان ممن أخبرهم. فإذا وقع لهم العلم بالخبر شهدا عند الحاكم على القطع وحكم بشهادتهما. إذ العلم له طرق والمراد حصوله ممن وقع له. فإذا وقع العلم لسامعه كان معرفة المعلوم على ما هو عليه.

والحكام الآن لا يباح لهم الحكم بعلمهم بل لو قيل إن ذلك ليس فيه خلاف اليوم ما بعد. ولو كنتُ أبيع لهم الآن الحكم بعلمهم لكان ذلك هو الأحسن عندي، لكن منعهم من الحكم في هذا الوقت هو الحق والصواب.

وكتبت إليه التمس هلال شعبان وكان السحاب فلم يره أكثرهم وزعم اثنان أنهما رأياه خلال السحاب وآخران كذلك، وهم ليسوا بعدول وفيهم مظاهر بالمعاصي. وذكر رجل أن آخر أخبره أنه رآه فهل تُلَفَّق هذه الأخبار بعضها إلى بعض ويقع العلم؟ والمشكل منها حكاية الناقل هل هو كالمخبر عن نفسه أو أخفض؟ وجاء رجل من تونس وأخبر أنه رآه، ولكنه غير عدل، فهل يُضاف بعضها لبعض لكنه بمواضع شتى؟ وكيف لو رآه آخر بالقيروان وآخر بصفاقس وآخر بالمهدية وآخر بهوارة وآخر بقابس وآخر بطرابلس وليس في الجميع عدل، فهل يحصل العلم؟ فإذا حصل العلم في قلب سامعها صح الحكم بها على أحد القولين في الهلال الذي هو ضد «لكل قوم رؤيتهم».

وقال أيضاً: كنتُ مريضاً في شهر رمضان بقفصة فأفطرتُ وصام الناس بها ثلاثين يوماً ثم بلغني أن أهل سوسة أفطروا على النقص فقضيت الصوم برؤيتهم ولم يبلغني لكل قوم رؤيتهم، فما تراه في ذلك؟.

أجاب: اختلف المتقدمون في صوم رمضان هل بشهادة شاهدين أو طريقه

الخبر؟ فيلزم بخبر الواحد وهو الظاهر عندي وذهب إليه من شافهته ممن حقق النظر، فينظر إلى من يميّز العلم من غلبة الظن فيسمع من المخبرين ما وصفت لك. فإذا وقع له العلم بالشهر وهو عدل وجب الصوم، إذا حصل العلم بخبرهم وهم أكثر من أربعة. وتقارب المواضع التي ذكرت هم كالأقليم الواحد، ولا قضاء عليك لليوم الذي ذكرت إذ هو كالموضع الواحد.

وأجاب غيره بعد تقدمه: إن الله سبحانه وتعالى أجرى العادة في الأعداد التي تقوم بهم الشهادة أن إخبارهم لا توصل إلى العلم الاضطراري وهو شأن ما ذكرت من الأربعة عدولاً كانوا أو مجرحين.

فأما الخامس الذي ذكرت ناقلاً، فمن قال الخمسة تحصل العلم الضروري فنأقل هذا عن واحد لا يحصله. فلم يبق إلا الأربعة في أنفسهم. وأما ما ذكرت من خبر البعيدين من المكان ممن أخبر عن أنفسهم فهم مضافون إلى هذا. إذ اختلاف البقاع واتحادها لا يؤثر في خبر المخبرين، لأنه لو أثر لكان تأثيره إما تأثير العلة للمعلول أو الشرط للمشروط أو الأدلة عليها. وكلها ممتنعة هنا. أما العلة الفعلية فحكمها أن توجد في الذوات التي تحصل بها الأحكام، والبقاع ليست بموجودة بذوات المخبرين ولا بذوات أخبارهم فيبطل [141 ب] أن يكون علة، ولا يُقال إنها علل شرعية لعدم النص على ذلك من كتاب أو سنة أو إجماع. ولا يُقال إن البقاع في الخبر شرط لا عقليتها ولا سمعيها، لأن العقل لا دليل فيه على ذلك، وليس في نصوص السمع ما يقتضي ذلك. وليست البقاع أدلة على وجوب حصول العلم بالخبر إذا اجتمع أهله، لأننا قد نسمع الأخبار من مخبرين مفترقين في الجهات ويحصل لنا العلم بخبرهم. وأيضاً فإن اجتماعهم في مكان واحد من أبواب المحال، إذ من حق المخبرين منهم في المكان أن يكون مانعاً لغيره من الكون فيه. وكل ذلك يفضي إلى اجتماعهم في البقاع، وافتراقهم منها ليس بمؤثر في جعل خبرهم طريقاً إلى العلم.

وأما ما ذكرت من الحديث فقد تقدم الجواب لك فيه وجملته: إن المراد به أن القوم إذا رأوه وجب عليهم أن يعملوا برويتهم لقطعهم بذلك ولم يفترق

لفظهم بذلك ولم يفتقروا إلى متابعة غيرهم. ويكون ما فعلوه حكماً شرعياً ماضياً في حقهم.

ثم اعلم أنه لو بلغ المخبرون إلى عدد يجاوز أهل الشهادة لكتنا مفتقرين مع ذلك عند سماع أخبارهم إلى الرجوع إلى أنفسنا ووجودنا لها مطمئنة قاطعة لما أخبروا عنه، أو ليست كذلك. هذا ما لا بد منه. فإن وجدناها قاطعة بذلك حكمنا به ووجب علينا الصوم عند ذلك إذ لا بد لمن كان عالماً بأن يومه من رمضان من صيامه. وإنما يبقى النظر في الحكم بذلك من قبل القضاة على الناس لاختلاف الأصل الذي ينبنى عليه القضاء بذلك، وهو حكم الحاكم بعلمه إذا لم تكن هناك بيّنة على قول من رأى ذلك من الناس. وإن لم نجد أنفسنا مطمئنة بل مترددة أو ظانّة علمنا عند ذلك أن في المخبرين ظاناً. . . (1) ومن لم يخبر عن اضطرار فيجب ترتيب ذلك وتنزيله على حسب ما ذكرت له، وبالله التوفيق.

وأجاب غيره: أما شهادة الاستفاضة فالصحيح عند أهل النظر قبولها، وإن وردت من قوم مفتقرين ولا يراعى فيها وقوع العلم بعدها إذا نقلها من شاهد ما نقله وعلمها اضراًراً.

قلت: تقدمت إشارة المفتي إلى قول ابن الماجشون وهو: إن ثبت بيّنة عند حاكم غير الخليفة خصّ من تحت طاعته. أبو محمد: رواه المدنيون وقاله المغيرة وابن دينار، وأجمعوا على عدم لحوق رؤية ما بعد، كالأندلس من خراسان. ونقل ابن حارث عن ابن الماجشون ما ثبت بيّنة خصّ ما قارب من محلّها. المازري: في لزوم ما ثبت بمدينة أخرى قولان. قال شيخنا: ظاهر نقل ابن حارث ولو ثبت بموضع الخليفة. ونقل المازري: ولو ثبت بالاستفاضة. ونصّ ابن رشد كظاهر لفظ المازري، قال: ولو ثبت عند الخليفة لزم سائر عمله اتفاقاً. عياض: إنما الخلاف إذا نقل بيّنة لا باستفاضة، وقول المفتين إنه إذا لم يُعلم إلا القاضي بشهادة الاستفاضة فهو كحكم القاضي بعلمه.

(1) كلمة غير مقروءة بجميع الأصول.

كان بعض الطلبة نقله بحضرة سيدي الإمام الفقيه - رحمه الله - فأجبتُه عن هذا: إنَّ علم الحاكم هو ما انفرد به خاصة، وهذا شاركه فيه الجَمّ الغفير الذي ثبت علم القاضي بهم، فلم يختص به وتحقق حقيقة شهادتهم فلا إغذار فيها، كالشهود إذا تحملوا الشهادة بحضرة القاضي أو وجههم لشيء صدر عنه، [143 أ] فالأظهر في المذهب أن لا إغذار فيه وكذا هذا.

وقد نزلت هذه المسألة في الأحكام والعمل فيها على ما اختار هذا المفتي بما ذكره المفتي المذكور. والثاني أنه قد ظهر في هذا الزمان أن العامة تحمي بعضها بشهادة الزور والدعائم، وهو أن يبني على خبر من شهد، فيشهد بشهادته. فلما اشتهر هذا الأمر صارت المسائل لا تُقبل إلا بالتركية من القاضي أو الشهود لو كثروا جداً، والله أعلم.

وسئل ابن زيد عن المرأة تلقي الدم من صدرها في رمضان؟.

فقال: لا قضاء عليها.

قلت: معناه إذا لم يرجع إلى حلقها، ولو رجع لقضت كالقيء في الوجهين وهذا إذا وصل حيث يمكن إلقاؤه، وإن لم يصل فحكمه حكم باطن الجسد، ويجري على أحكام النخامة أخروياً في القضاء لما يأتي. قيل له: فالمرأة ترى الدم بعد خمسين سنة؟ فقال: ليس هو حيض ولا غسل عليها ولا يحرمها الصلاة والصوم ولا الجماع وهو بمنزلة البول. وقيل: يُسأل النساء فإن قلن إنَّ مثلها يحيض فهو حيض.

قلت: حُكي الخلاف في كتاب محمد في اليائسة ترى الدم هل حكمه حكم الحيض تدع له الصلاة والصوم أو لا؟ ولا خلاف أنها لا تعتد به.

وسئل عز الدين عن دمٍ فمه وهو صائم فلم يبتلع الدم ولم يغسل فمه منه، هل يفطر بابتلاعه ريقه النجس أم لا؟.

فأجاب: فإن ابتلاع الصائم الريق النجس لا يحلّ ويبطل صومه لأن الرخصة إنما وردت في ريق يجوز ابتلاعه لما في لفظه من المشقة. فإذا كان

ابتلاعه محرماً في الصوم وغيره لنجاسة بطل الصوم لابتلاعه لانتفاء السبب المرخص في جواز ابتلاعه .

قلت: إن ذهب الدم جملة ولم يبق إلا حكم النجاسة في الفم فعندي أنها تتخرج على القولين المذكورين: إذا غُسلت النجاسة بالماء المضاف كغسلها بماء الدلو المزيّت والمشهور فيه أنه لم يبق إلا حكم النجاسة خاصة فعلى هذا لا يبطل الصوم. وعلى القول الآخر يبطل الصوم ويجري حكم الكفارة على مسائل التأويل. وأما لو بقي بعض النجاسة في فمه فابتلعه، فإن كان غالباً فيجري على ما تقدم من مسائل الغلبة كتراب الطريق والجبّاسين ونحوهم. وإن لم يكن غالباً فإنه يقضي، وتجري الكفارة على مسائل ما ابتلعه من الفم. وتقدم مثل هذا قريباً، إلا أن هذا أتم، والله أعلم وبه التوفيق.

من الاعتكاف

في نوازل ابن الحاج: يجوز الاعتكاف داخل الكعبة لأنها مسجد قال الله تعالى: ﴿قَوْلٍ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾⁽¹⁾ ولقوله عليه الصلاة والسلام: (إلا المسجد) ولجواز النافلة فيها، ولا يضر أن يُرقى إليها بدرج كالمسجد يُرقى إليه كذلك وهو جائز.

قلت: وفيه نظر لأن في البيت تحجيراً خاصاً وهو غلقها في أكثر الأوقات وليس بمحلّ لصلاة الفرض على المشهور. وعلى قياس القول بجواز الفرض فيها تجري على الخلاف في المقاصير المعدة لصلاة الجمعة للأمرء. وقد تقدم ذلك. وكذا عندي يجري الخلاف في صلاة الجمعة فيها على القول بجواز الفرض فيها، وعلى عدم الأجزاء والإعادة في الوقت، كالصلاة بنجاسة، لا تصح الجمعة فيها. ومن هذا النمط بيت القناديل والصومعة وظهر المسجد وغير ذلك، وفي [143 ب] الاعتكاف في بعضها خلاف. وكذلك صعود المنار والسطح واختلف في الأذان والإمامة لأنه يمشي لمقدم المسجد.

وكذا في الكعبة لا بدّ من خروجه منها والصلاة خارجاً منها على مذهب من يمنع الفريضة، وبالله التوفيق. ومن لا يرى شرطية المسجد وهو ابن لبابة والشافعي يصحّ الاعتكاف في الكعبة بالإطلاق. وظاهر القرآن أنّ للمسجد خصوصية في الاعتكاف لذكره فيه. إلا أن يقال: إنه يتعلّق بالجملة كلها من قوله: ﴿وَلَا تَبْشُرُوهُنَّ﴾⁽²⁾ إلى آخره، فهذا وجه. والله أعلم.

(1) القرآن: البقرة 144، 149، 150.

(2) القرآن: البقرة 187.

من كتاب الزكاة

وسئل السيوري هل يصحّ عن الشافعي أنه قال: لا يجمع بين الذهب والفضة والقمح والشعير في الزكاة؟.

فأجاب: ذلك صحيح عنده، وليس له وجه صحيح. ورجحه في سؤال آخر، وأخذ به الصائغ أيضاً.

قلت: من هذا أخذ ابن بشير أنّ الشيخ قال: مذهب الشافعي في أن القمح والشعير جنسان في الربويات وفي السلعة⁽¹⁾ نظر عنه هل هو من القمح أو من الشعير؟ وأما الذهب والفضة فمذهب ابن لبابة فيه كالشافعي. وكذا المعز مع الضأن في جمعها في الزكاة، وإن كان في المدونة ما يوهم ذلك بعد أن حكم بالجمع من قوله: وهي أصناف في البيوع.

وسئل عن الغصّاب يعطون زكاة غنمهم ولا يُقدر على ردّ ما في أيديهم لأربابها، هل تُقبل منهم أو لا؟.

فأجاب: تؤخذ منهم وتُعطى لأهل الحاجة إذا لم يُقدر على ردّه لأربابه ولا يُعرفون ولا تمكن معرفتهم. وغير المحتاج لا يأخذ وكذا المقتدى به.

قلت: إجراء الزكاة وأخذها منهم كأموال مستغربي الذمة. وظاهر المدونة أن الزكاة تؤخذ منهم من قوله: في من غصب ماشية فكانت الزكاة تؤخذ منها أجزاء عن أربابها إلا أن يقال: إن هؤلاء معلومون فكأنّ الغاصب نائب عنهم، بخلاف من لم يُعلم وتعدّرت معرفتهم.

(1) كلمة غير مقروءة في أوب.

وسئل السيوري عما يأخذه الأعراب قطيعة عن الزرع وحبّ الزيتون من العين، هل يسقط زكاة ما يقابله أم لا؟ وبعض الأعراب يزكي، هل يشتري من الفقراء الشاة المأخوذة عن الزكاة منهم أو لا؟.

فأجاب: يؤمرون بالزكاة المذكورة ويسقط من الزكاة قدر ما ذكر مما يؤدونه.

وسئل في موضع آخر عن أهل الزرع والزيتون يجور عليهم الأعراب أو السلطان الزرع والزيتون قبل حصاده أو قطافه وعصره ويجعلون عليهم مالا كثيراً عيناً ويؤخرون قبضه بعد حصاده شهراً أو شهرين هل تسقط عنهم من الزرع بقدر ما ألزموا من المغارم ويزكي ما بقي أو يزكي ذلك كله؟.

فأجاب: يسقط من الزكاة بقدر ما أخذ منهم إن لم يؤخذ من عينه.

وسئل المازري عما ابتلي به المسلمون من هذه الأعراب في الزرع والثمار يخافون منهم في بقاء الزرع والثمار فيؤدي الأمر إلى قطع الثمر أو الحصاد قبل تمام طيبه ويؤدون على جمعه وحصاده ونقله من البادية إلى الحاضرة الإجارة الكبيرة. بحيث إنهم لو اطمأنوا لم يؤدوا ذلك ولا قريباً منه. فهل يزكى ما بقي بعد إخراج هذه الأجائر لضرورة الناس إلى جمع بعض أموالهم على هذه الكيفية؟ أو يلغى ذلك وتعطى الزكاة على الجميع؟.

فأجاب: ما سألت عنه غير محسوب على المساكين عند جمهور العلماء لقوله: ﴿وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾⁽¹⁾ فأوجب الزكاة بعد الحصاد. ومقتضاه أنه لا يراعى كل ما كان قبل الحصاد. وإذا حاول رب المال الرجوع على الفقراء بجزء الإجارة للحاصدين ويسقط من الطعام بقدره لم يمكن من ذلك. وكذا جزء الثمرة المخرصة لأنه أخذه بغير وجه حق. وأما التخفيف بالخرص فحكم آخر.

وسئل أبو الطيب عن قوم يخرص قوم عليهم زرعهم ويحال بينهم وبينه حتى يدفعوا دراهم عيناً فحينئذ يخلي بينهم وبينه. كيف تلزمهم الزكاة؟.

(1) القرآن: الأنعام: 141.

فأجاب: بحسب جميع ما أخرج عن الزرع من الدراهم ويُحط من قيمة الزرع ويزكى ما بقي.

أجاب أيضاً: أما الدراهم التي تغرم من أجل الحوز فتحسب على من رموها عليه دون غيره مما لم يغرم عليه شيء وبحسب قيمة يوم الغرم.

وأجاب ابن محرز عما يغرمه السلطان على حَزْرِ الزرع، فالأقوى في النفس أنه يُزكى الجميع ولا يسقط لأجل الغرم شيء، ومن قال: يُحط عنه بقلر المال فإنما ينظر إلى ما يتحصّل منه يوم درسه فيسقط عنه قدر المال من قيمته يومئذ لا يوم حَزْر.

قلت: الذي اختاره سيدي الفقيه الإمام - رحمه الله - وجوب الزكاة مطلقاً قياساً على النفقة على الزرع وإن عظمت وكان يأخذه من المدونة. والمختار عندي إن كانت الجائحة خاصة به فلا يحسب ما غرم وإن عمته مع غيره اعتُبرت قياساً على الأكرية في ما يخص منها وفي ما يعم. وسمعت شيخنا الإمام المذكور في ما يأخذه اللقّاطون من الزرع قال: إن كان تركه على أن لا يعود إليه فلا زكاة عليه فيه وهو من الساقطة المعفو عنها، وإلا زكى ما ينوبهم بالتحري.

وأما ما يأخذه المستهبة فإن وقع ذلك لخوفه منه مثل أن يكون الموهوب من خدّمة السلطان أو الأمراء أو العرب فهو بمنزلة الجائحة لا زكاة فيه، وإلا ففيه الزكاة.

وسئل التونسي: متى تجب زكاة التمر، بعد يُيسه أو ولو بقي بعض مائه؟ وكذا اعتبار النصاب بعد ييسه أو ولو بقي فيه بعض مائه.

فأجاب: لا تجب زكاة على الشركاء حتى تكون في نصيب كل واحد النصاب، ويُخرّص بعد تقدير ييسه وذهاب مائه ونشافه.

وسئل اللخمي عن قول ابن سحنون: يُعتبر الجفاف في الزيتون كالتمر.

فأجاب: ليس هذا بصحيح في القياس ولا أرى أن يُنظر إلى نقصه إذا بيس. بخلاف التمر لأنه لا ينتفع به إلا بعد ييسه. والزيتون يُنتفع به وقت

خرصه، وعصره وقت خرصه أحسن منه بعد يبسه، وإنما يُترك في الأندُر اشتغالاً بخرص غيره أو لأمرٍ ما وليس تركه للانتفاع به. والقصد بطيبه قرب خرصه قبل يبسه، ولهذا كان الجواب فيه بخلاف التمر. ونقله الصقلي عن السليمانية.

وسئل أبو عمران عن تأخر زكاة التمر بعد يبسه.

فقال: لا يَأثم لكنه يوصى بذلك.

وأجاب السيوري: بأنه لا يلزم خروج الزكاة إلاّ بعد اليبس لقوله عليه الصلاة والسلام: (ليس في ما دون خمسة أوسق من التمر صدقة) فذكر التمر. وقال أبو الطيب ليس بصحيح. وكذا ما قاله في العنب والسنة محكوم بها على كل قول. وما تقادم من إخراجهم له فما تنشرح نفسي لغرامته.

[143 ب] قلت: اختلف متى يتعلق الوجوب بالثمار؟ فالمشهور بالطيب الذي يبيح البيع، وحكى اللخمي عن المغيرة الخرص، وعن ابن مسلمة الجذ والحصد، وقول مالك مرة: يترك الخارص لربّ الثمرة ما يأكل ويعرّى هو كقول المغيرة⁽¹⁾ وقال ابن بشير: سمعنا في المذاكرات بدّل الجذّ اليبس، وحكاه اللخمي قولاً مطلقاً.

وفائدته انتقال الملك بإرث أو شراء بمثل ما يجب به عند قائله، أو قبل فيجب على الثاني أو الأول؟.

ومنه حكم ثمرة العبد قبل عتقه. وفي النوادر عن أشهب: من انتزع من عبده ثمرة بعد طيبها فلا شيء عليه، وإن كان قبله فالزكاة عليه، وكذا الزرع.

وسئل أبو إسحاق الأشيري عن تمر قفصة يجذّونه بسراً لبرد البلد ولا يطيب في رؤوس النخل في الأغلب، فهل تخرج زكاته أو حتى يبس؟ ويدفعه كذلك للمساكين تمراً، أو يخيّر في الأمرين؟ وربما عُصبت قبل الجذاذ أو أفسدها المطر، فهل يخرج قبل الجذاذ كذلك بسراً أم لا؟.

(1) جملتان سقطتا من أ.

فأجاب: الذي يجذّ بسراً ويصير تمراً إنما يراعي النصاب بعد يبسه . فإذا كان نصاباً تمراً ووجب فيه الزكاة وإلا فلا . وإذا أحرص صنع ربه ما شاء وأخرج تمراً وجب عليه .

وعن سحنون: لا ينظر وقت رفع الزيتون حتى يجفّ ويتناها . فإذا كان نصاباً بعد التجفيف أخرج من زيتته . وعن بعض أهل العلم: إنّ قوله ليشير إلى ما في المدونة وغيرها والاحتياط أولى .

وعن ابن عبد الحكم: يجوز إعطاؤهم من العنب عنباً، وعليه فقد يجزي أهل قفصة أن يعطوا رطباً وبسراً، ولا أقول به .

قلت: اختاره اللخمي وحكاه عن ابن مسلمة أيضاً .

وروى ابن نافع إنّ عصر جلجلانه فمن زيتته، فإن لم يعصره فمن حبّه . وروى اللخمي من ثمنه إن باعه، وصوّب من حبّه مطلقاً . وقال ابن بشير ثلاثة أقوال: من زيتته أو حبّه وكيفما أخرج أجزاء . وظاهر نقل ابن الحاجب تخيير ربّ المال ولم يعرفه شيخنا .

قلت: لعله ثالث ابن بشير .

ومن باع ما لا يبس أو ما يبس من رطب وعنب أتى بمثله زيبياً وتمراً، ويؤتمن المبتاع على ما يجد فيه . رواه محمد عن مالك . فإن كان كافراً تحفّظ منه . أصبغ: إن لم يعلم توخاه وزاد ليسلم . أشهب: للساعي أخذه زيتاً أو ثمناً . وفي المدونة مثل ما روى محمد . وفي الرسالة: إن باعه أجزاءه إخراجاً من ثمنه، وإن باعه عيناً كل يوم وجهل خرصه فمن ثمنه .

والنصاب خمسة أوسق وهو الآن قدر القفيز التونسي، وقدّره من العنب بقنطار تونس ستة وثلاثون قنطاراً عيناً ترجع إلى اثني عشر قنطاراً زيبياً، وهو خمسة أقفزة، والوسق ستون صاعاً بصاعه عليه الصلاة والسلام، وهو أربعة أمداد بمدّه عليه الصلاة والسلام، وكل مدّ رطل وثلث، والرطل اثنتا عشرة أوقية، والأوقية عشرة دراهم وثلثان .

ونقل الصدفي⁽¹⁾ عن ابن أبي زيد أن قدر الرطل من الدراهم مائة وثمانية وعشرون درهماً. فإذا قُسمت على اثنتي عشرة أوقية خرجت الأوقية عشراً وثلثين. فهذه الأوقية غير أوقية زكاة الورق. والصاع النبوي قدره مُدّان حفصية وهو ثلاثة أصوع من وية تونس اليوم.

فقدر النصاب الشرعي ستمائة [144 أ] مُدّ حفصية. لأن الففيز الحفصي مائة وعشرون مُدّاً حفصية، وهو ضعف الستين صاعاً بمدّه عليه الصلاة والسلام، وهو عشر صحاف، والصحفة اثنا عشر مُدّاً حفصية. فإن اجتمع له خمسون صحفة فهو النصاب بتونس. وما سوى هذه من مكاييل نواحي المغرب وإفريقية تقدّر على هذا وترجع إليه. وهكذا مكيال كل قطر بقدر هذا الذي ذكرناه.

ولا زكاة على شريك في ميراث وغيره حتى يبلغ نصيبه قدر خمسة أوسق. ومثله الخّمّاس اليوم لأنه شريك بخلاف المساقاة إنّما يُعتبر المالك. قاله مالك في المدونة. فإذا وجد ما يحصل في المساقاة خمسة أوسق فصاعداً في الجميع وجبت الزكاة.

وتقدم تعقّب اللخمي عن ابن سحنون في اعتبار جفاف الزيتون واختياره أنه بنفس الطيب يقدر. وذكره ابن محرز عن غيره وصحّحه أيضاً. وحكى ابن زرقون عن ابن وهب مثل قول الشافعي إنه لا زكاة في الزيتون، زاد اللخمي ولا الجلجلان في المغرب لأنه مُعدّ للدواء خاصة.

وسئل الصائغ عمّا ينفق في الزرع والزيتون من الإجارة هل يحاسب به الفقراء، لا سيما على القول إنهم شركاء أم لا؟.

جوابها: الصواب أنه على أرباب الأموال كالزريعة والسقي والعمل. ووقع لبعض من تقدم كلام فيه نظر وما قدمته مضى عليه العلماء.

قلت: قد يجري هذا على قول ابن عبد الحكم المتقدم. وفي النواذر من

(1) في ب: القرافي، وفي ج: العربي.

رواية أشهب: إن استأجره على خرط زيتونه بثلته وجبت زكاته. وسألت شيخنا الإمام عن الفول الأخضر إذا بيع كذلك فقال: الزكاة على المبتاع إذا جده يابساً وإن جده أخضر فلا زكاة عليه لأنه من الحبوب التي يجوز بيعها على التبقية إلى يسها كالحنطة.

قلت: ورأيت لبعض المتقدمين أنه تتعلق به الزكاة كذلك. فعلى هذا زكاته على البائع حتى يشترط على المشتري.

سئل ابن رشد عن تخريص الزرع.

فأجاب: لا يجوز تخريصه على المأمون، واختلف في غير المأمون على قولين، والأصح جوازه إن وجد من يُحسن.

قلت: وعن ابن عبد الحكم إن خيف الخيانة في الزرع جعل عليه حافظ. واختلف في تخريص الزيتون على ثلاثة أقوال فروى ابن عبد البر أنه يُخرص، والمشهور أنه لا يخرص، وعن ابن الماجشون إن احتيج لأكله أو لم يؤمن عليه أهله خرص وإلا فلا. وزاد اللخمي عنه وسائر الثمار كذلك. ابن بشير: إن احتيج لغير التمر والعنب للأكل ففي خرصه قولان، ولا خلاف في التمر والعنب، إما لحاجة الأكل كذلك أو لوجوب الصدقة بالطيب أو لأنهما باديان دون غيرهما. الباجي: يخرص ما حصل من ثمرها بعد يسها وهل يخفف عنه قدر ما يأكل ويعرى والساقطة واللاقطة والواطية؟.

عن مالك روايتان والمشهور لا يُحسب وقيل: لا يسقط للأكل شيء ويسقط للأربعة الباقية. ابن رشد: في وجوب إحصاء ما أُكل أخضر بعد وجوب الزكاة. ثالثها في الحبوب لا الثمار.

وفي النوادر عن ابن عبدوس: لا يُحسب ما أكله بلحاً بخلاف الفريك والفول الأخضر وشبهه. وعن مالك: ما أكل من قطفية خضراء أو باع إن بلغ خرصه يابساً نصاباً زكاه بحب [144 ب] يابس أو من ثمنه. وعن أشهب تُخرج من ثمنه ويكفي الواحد بشرط العدالة والمعرفة. ابن يونس عن سحنون: لو اختلف ثلاثة أخذ بقول كل واحد. ابن بشير: استوت معرفتهم وإلا فالحكم للأعرف.

وروى أشهب: إن فسد كومه بعد خرصه فلا شيء عليه، وكذا إن بقي أقل من النصاب. وعلى قول ابن الجهم: يزكي ما بقي. الباجي: ويصدق في الجائحة. ابن عبد البر: ما لم يتبين كذبه، وإن اتهم حلف.

وسئل السيوري عن التخريص في التمر فقال: يقدر مع اليبس ولا يُخرص الزيتون، لكن إذا انتهى إلى غاية أمره فإن كان فيه خمسة أوسق أخذ منه.

وأجاب ابن محزر بأن الشيص⁽¹⁾ الذي لا يؤكل رطباً فيقدر ما فيه أن لو يبس وعليه يعول. وعن العلماء: الحشف من التمر. أبو عمران: معنى لا تزهي أنها لا تحمر ولا تصفر ولكن تبقى خضراء وتحلو مع ذلك ويجري فيها الماء وتعقب فضل زكاته، قال لأنه علف، وكتب عليه سحنون اسمه. وقال اللخمي: المذهب أنه يُرَكَّى وعلى القول إن للانتفاع حكم نفسها فلا زكاة. ونقله ابن الحاجب نصاً ولم يعرفه شيخنا.

للخمي عن عبد الملك: المعتبر في ما لا يتزبب من العنب وما لا يتمر من التمر كيئه بحاله. وقيل: بعد يبسه وهو أصوب.

وفي المجموعة روى ابن القاسم: وبلح لا يزهي إن بلغ خمسة أوسق زكي ثمنه. أشهب: وقيمته إن أكله. وفي كتاب سحنون من رواية علي: يخرص ما لا يتزبب زيباً، وكذا ما لا يتمر من رطب أو بلح.

وسئل السيوري عن باع زيتونه لغير ثقة في أخباره بما يحصل منه فهل يعمل على حرزه أو يؤدي من ثمنه؟ وهو أكثر مما أقر به المشتري من الزيت.

فأجاب: إن فعل أجزاءه وإن زاد عليه يسيراً استظهاراً لعصر الذي يلزمه من عصر الزيت، فحسن.

قلت: وعلى قول ابن عبد الحكم واختيار اللخمي: لا يفتقر لزيادة لأن الواجب الحب وهذا ثمنه.

(1) الشيص: التمر الذي لم يتم نضجه وفسد.

وسئل عمن له جَنَاتٌ منها ما يعمل بالسانية ومنها ما يعمل بالماء الكبير أو الصغير ولها رجال يعملونه بإجارات مختلفة، فالذي يعمل في السانية له الخمس والآخر له الثمن فهل تجوز هذه الإجارة أم لا؟ وما يأخذ منه هل يطلبون بزكاته أو إنما يزكي رب الأصل؟ .

فأجاب: لا تجوز هذه الإجارة والزكاة على رب الأرض .

قلت: إن كان العقد واحداً فالذي قاله صحيح، لأن من شرط المساقاة أن يكون على جزء واحد. وإن كانت عقوداً لقوم مختلفين لا يتوقف واحد على آخر، فهذا جائز. وأفسد هذا العقد عند الشيخ كونه بلفظ الإجارة والأول فسد بالوجهين، والله أعلم.

وسئل اللخمي عن زرع السقي أو النخل إذا استغنى بالمطر عن الغرب، والزيادة يحسن بها.

فقال: عليه زكاة العشر، وإن لم يستغن عن السقي على العادة والمطر قليلة زكى الجميع نصف العشر.

قلت: ولو كثر من كل واحد منهما وتساويا في ذلك. فابن القاسم يعتبر ما حيي به الزرع، وروى محمد يُقسَم بينهما بقدر زمنيتهما، وإن تفاوتتا فقليل: يُعتبر كلٌّ منهما على حاله وقيل ما حيي به الزرع⁽¹⁾ وقيل الأقل يتبع الأكثر. نقلها اللخمي وابن يونس وغيرهما. والزيادة اليسير على النصف كالمساوي.

وخرج شيخنا من مسألة الإدارة والاحتكار قولاً تبع الأقل للأكثر ما لم يكن البعل الأقل، فإذا جُهلت النسبة قُسم على قدر السقيين. والواجب في ما شرب دون [145 أ] كلفة العشر كالسبيح⁽²⁾ والمطر وما شرب بعروقه، ونصف العشر في ما سقى بكلفة كالغرب والدالية ما اشترى له الماء. فعن ابن حبيب:

(1) ثلاث جمل سقطت من أ.

(2) السبيح: الماء الجاري على وجه الأرض.

العشر، ابن بشير: هو المشهور، وقال عبد الملك بن الحسن: نصف عشر، وخرّج عليه ابن يونس: نصف العشر في الكروم والبعلي المتفق عليها. واختار شيخنا الإمام أنه يزكي نصف العشر إذا كانوا يشترونه في كل ما يحتاجونه قياساً على مسألة اللخمي المشهورة.

وأما إذا اشترى أصل العين ففيه العشر. اللخمي: لأن السقي غلة. وأما لو خدم بواد حتى أجراه ففيه نصف العشر أول عام، والعشر في ما بعده. ابن بشير: ظاهر النص العشر.

قلت: ما قاله اللخمي مثل قول ابن يونس في تخريجه على قول عبد الملك.

وسئل الداودي عن أحاطت المظالم بذمته ولا يعرف أربابها فيتصدق بالصدقة، فهل يسوغ أخذها؟.

جوابها: ما تصدق به عن أهله على وجه التوبة والتبرّي فجائز أخذه، وما تصدق به عن نفسه فلا أجر له فيه، والأحوط أن لا يُقبل هذا، ولو اعتقد أخذه أنه من الفقراء فأخذه منه على هذا الوجه لكان وجهاً محتملاً. ولو أخذ ذلك على أمر يقوم به للمسلمين، وهو ممن يسوغ له الأخذ من بيت ما لهم لكان هذا سبيله. لأنه لو تاب لأمر بصرفه كذلك فلا يضر قصده إعطاءه لذلك.

قلت: قوله: وما تصدق به عن نفسه لا أجر له فيه. هذا إنما يتخرّج على مذهب القرويين أنه كالمضروب على يديه، ولهذا كان سيدي أبو الحسن المنتصر - رحمه الله - يمرّ على سبّالة ابن طاهر وكان صاحب اشتغال بتونس يقول: هذا رجل وقع على دراهم حلال حتى صرفها هنا ليكثر لصاحبها ثوابها، لما رأى من كثرة الواردين عليها لكونها جاءت بين الطرق. ومن يقول: إنه ليس مضروباً على يديه أو يجوز له التصرف بالصدقة والهبة وغيرها فتوابه محسوب له وتبعاته عليه، والله أعلم.

وكذا من يُجري هذا المال مجرى الفيء فهو أوسع أيضاً.

وسئل ابن أبي زيد: هل يؤكل طعام من لا يزكي؟.

فأجاب في موضع أنه لا بأس بأكله، وفي موضع آخر قال: معاملته جائزة وأكل طعامه من غير عوض مكروه إذا دام بحيث يُظنّ استغراق ذمته بها.

قلت: إذا كان الآكل فقيراً ابن سبيل لا شيء بيده فهو جائز لأنّه من أهل الزكاة، وإن لم يكن كذلك فيجري على دين الزكاة. من جعله كغيره فيجري على هبات مستغرق الذمة. ومن يضعفه عن غيره بالاحتياط عدم أكله، وقد مرّ للسيوري نحوه. ومن يجعله كالمعينات فيشتدّ الأمر لأن المعينات من حقوق أربابها فلا يتصرّف فيها إلا في باب وجوب المواساة، وليس هذا منها.

وسئل ابن أبي زيد عن يستحقّ الزكاة؟.

فقال: من لا يكون عنده نصاب العين، أو ما قيمته من العروض كذلك، وإن كان من الطعام أكثر من خمسة أوسق ولم تُساوِ نصاب العين فلا يضره، وإن ساواه فلا يُعطى له، فلو كان له نصف نصاب عيناً ومن العروض ما يساوي النصف الآخر فلا يعطي. فلو كانت له كتب فقه قيمتها كثير، فقال: هذا لا غنى لها عنها.

قلت: اختلف في من يملك نصاباً لا كفاية له [145 ب] به على قولين حكاهما اللخمي وصوب عدم الإعطاء للإجماع على وجوبها عليه، فهو غني. وظاهره من النبات كان أو من العين. وفتوى الشيخ قول ثالث. وحكى الباجي من رواية محمد: أنه يُعطى من له أربعون ديناراً، فدل على أن المرأى قدر الحاجة. إنما في النوادر من له أربعون درهماً. وعن ابن حبيب: إلى مئة.

قلت: وخصوصية الأربعين لقوله عليه الصلاة والسلام: (من سأل وله أوقية فقد سأل إلحافاً) وهي أربعون درهماً. فلذلك خصصها في باب الجواز، ويدل أن المرأى قدر الكفاية. وفي المدونة: يُعطى من له دار وخدام لا فضل في ثمنهما عن سواهما. زاد في النوادر: وفرس. وروى المغيرة: إن بلغ الفضل نصاباً لم يُعطَ وإلا أُعطِيَ ما لا يبلغه معه. وروى ابن نافع وعلي: يُعطى من له

عقار لا يغنيه وعلى ما ذكر الشيخ في الجواب: ما لم يبلغ نصاباً. وكذا قيدنا عن بعض شيوخنا. وروى المغيرة: لا يجريها على الأيتام.

قلت: قيدنا عن شيخنا الإمام أن معناه أنه يخرجها لهم كسوة وطعاماً لأنه من باب إخراج القِيم في الزكاة. وأمّا لو أخرجها بعينها وعيّن لها لهم صح له صرفها عنهم.

واختلف في إعطاء الشاب الصحيح، وأجازه مالك ومنعه يحيى بن عمر مستدلاً بقوله عليه الصلاة والسلام: (لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي) وفي بعضها: (ولا متكسب). وفي الحاوي في البيوع: معنى هذا الحديث - والله أعلم - أن يُبدي من الفقر فوق ما عنده. وحجة مالك عموم الآية. اللخمي: إن كان ذا صنعة وكفته وعياله فغني، وإذا لم تكف أعطى تمام الكفاية. وإن كسدت أو لا صنعة له ولم يجد ما يتحرّفه أعطى، وإن وجد فالقولان⁽¹⁾.

وأمّا قوله: مَنْ له كتب فقه، فقال: لا غناء له عنها. فكان شيخنا الإمام يقول: إن كانت فيه قابلية فيأخذها ولو كثرت كتبه جداً. وإن لم تكن فيه قابلية فلا يُعطى منها شيئاً إلا أن تكون كتبه على قدر فهمه خاصة فتلغى. وهذا كله على القول بجواز بيعها وعلى المنع فهي كالعدم، وعلى مذهب المدونة من الكراهة. فقال بعض المغاربة: فلا تمنعه من أخذ الزكاة ولا تُباع عليه في الدين لأنه مكروه والشرع لا يُجبر على مكروه.

وسئل اللخمي عن شيخ زَمِن له بيت يكرهه بنحو الدرهمين في الشهر وغرفة تصدّق بها على ولده وهو يسكن معه أترى يُعطى من الزكاة والكفارة وليس له من أين يعيش إلا من كراء ذلك البيت ولا يكفيه، وهل يكفي من أعطاه من ذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا كان كسب الشيخ ما ذكرت فهو في عداد الفقراء فيأخذ من الزكاة والكفارة والفقرة كما يأخذون.

(1) خمس جمل سقطت من ج.

قلت: لم يوجب عليه بيع البيت وأكلها، لأن ما عنده لا يكفيه وهو يسير، فأشبهه الفقير الذي له القليل من المال على أحد الأقوال في مسمى الفقير والمسكين المذكورين في الآية. فقيل: لفظان مترادفان والمعنى واحد. وفي ابن عبد البر: الفقير من له بُلْغَةٌ لا تكفيه والمسكين لا شيء له. ونقل ابن زرقون عكسه عن أبي تمام. وقيل الفقير المتعفف وعكس ابن بشير النقل، وفي الزاهي الفقير ذو الزمانة والمسكين الصحيح وقيل عكسه.

وسئل السيوري عن قادمين على بلد هل يعطون [146 أ] من الزكاة كما يعطى قوم البلد، أو يختص بها أهل البلد؟.

فأجاب: أهل بلدهم الذين يُعطون.

قلت: كان كثير ممن لقيناه يقول يعطون كأهل البلد، وبعضهم يفرق بين أن يقيم أربعة أيام فأكثر فيعطى. والمختار لا يُعطى. ويجريها على مسألة إذا حبس على مرضى قرطبة هل يُعطى منها من أقام أربعة أيام فأكثر أم لا؟ ويخرج فيها من الكلام ما في تلك. والصواب الإعطاء مطلقاً لأنه إما من أهلها أو ابن سبيل، وكل واحد له حق بنص التنزيل. واحتج الشيخ المفتي بقوله عليه الصلاة والسلام: (خذها من أغنيائهم وردّها على فقرائهم) والإضافة للخصوصية فيكون من باب تخصيص العموم بخبر الآحاد، وفيه خلاف، ويراها من باب نقل الزكاة. ومنعها سحنون وأوجب الإعادة والمشهور الجواز بل هو راجح إذا كانت حاجة المنقول إليهم أشد. وأشار إليه مالك في المدونة. الباجي: وهذا إذا نقل ذلك إلى مسافة القصر وأما دونه فهو في حكم البلد الواحد.

وعندي أن هذا يجري على الخلاف في معنى قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾⁽¹⁾ وفيها ثلاثة أقوال فتُنظر في محلها.

وسئل عن فقير خالط عقله شيء هل يُعطى من الزكاة؟ وكذا قليل الصلاة؟.

(1) القرآن: البقرة 196.

فأجاب: من فقد عقله سقطت الصلاة عنه، ويُعطى لوليّه من الزكاة ما يُنفقه عليه إن لم يكن كذلك في عقله، فيعاد السؤال عليه. وقليل الصلاة لا يعطى من الزكاة ولا يُضرب على يديه. وإن كانت بحيث لا يَضْبُط ما له فحكمه حكم المحجور يعطاه القليل الذي يضطر إليه في الحال ولوليّه الكثير يصرفه إليه في أوقات الضرورة.

وأما جوابه في تضييع الصلاة فهو على وجه الشدة والأدب، ولو أعطاه لمعنى، ويأتي مثله. ومثله أهل المجون والمعاصي إذا كانوا يصرفون الزكاة في محلّها من ضرورياتهم، ولو كانوا يصرفونها حيث لا ترضى غالباً فلا تعطى لهم، ولا تجزي من أعطاهم، لأنه يتوصّل إلى المعصية بذلك. ولا يحل ما أمر الله به ما نهى عنه. وتأتي الإشارة إليه بعد هذا. وهذا على القول بأنهم مسلمون، وعلى مذهب من يكفر تارك الصلاة فلا تجزي إذ لا تُعطى إلا لمسلم، وهو قول ابن حبيب. وأهل الأهواء يسلك بهم هنا المسلك الذي أصّلناه، والله أعلم.

وفي النوادر عن محمد عن أصبغ أن يعطيها لذي هوّى إلا خفيفاً، وعن مطرف وابن الماجشون لا يعطي ذا هوّى ومن فعل أساء وأجزته. وفي سماع عيسى: يعطى أهل الأهواء إذا احتاجوا هم من المسلمين. ابن رشد: يريد إن خف هواهم كتفضيل علي على كل الصحابة والقدرى والخارجي على القولين في تكفيره.

وفي مسائل بعض الإفريقيين:

في أيتام تحلّ لهم الزكاة عندهم خديم غير مميّز ولا مصلّ هل يحرمون من أجله من الزكاة أو يعطونها؟

جوابها: يعطون من الزكاة ويأكل خديمهم منها بالإجارة، وقد بلغت محلّها يتصرفون فيها كيف شاؤوا.

وسئل عن كافل يتيمة تخدمه وهو يعطيها ويكسوها هل تُعطى من الزكاة ما ترتفق به في كسوتها وتتجمل به في العيد أو متى تزوجت.

فأجاب: ليس مثل هذا تسألني عنه مع كثرة [146 ب] المسائل التي عندك، فعَلِّها معلومة وما ينبني عليه موجود عندك.

قلت: لم يُعْطه جواباً حقيقياً وأحال على ما عنده. والذي سمعت من بعض شيوخنا، وأظن أنني قيّدته منه، إنما تُعْطى من الزكاة ما يصلحها من ضروريات النكاح. والأمر الذي يراه القاضي حسناً في أمر المحجور. والصواب في هذه المفروضة أنه إن قَبَلَ شيء من الزكاة خدمتها فلا تُجْزى لأنه صون بها ماله. وكذا إن لم يقابل ويعلم أنها لو لم تستخدمه لم تُعْطَ شيئاً فلا يُعْطَاها أيضاً. وإن لم يكن شيء من ذلك فتراعى شدة الحاجة، فإن كان غيرها أشدَّ منها حاجة فلا تُعْطَاها وإن استوت الحاجة فغيرهما خير ممن يصرفه في أهم مما تصرفه هي فيه. وإن اشتدت حاجتها عن غيرها أُعْطيت ما تدعو الضرورة إليه من أسباب النكاح. وروى المغيرة لا يجريها على أيتام من يليها.

قلت: لأنه ليس على الفور، والله أعلم.

وسئل السيوري عن فقيرات لهن عمل يد وأخ فقير يرُدْفهن هل يعطَيْن من الزكاة؟

فأجاب: يعطَيْن، فقليل له: إنَّ منهن من يُتَّهم بمال وهو ينكر، فقال: إن قويّت التهمة فهي شُبْهة فمن أعطاه أجزأه.

وفي أحكام الشعبي: لا يقبل قول الرجل أن عنده من يستحق كفاية الأيمان بالبيّنة ولو كان فاضلاً ديناً لم يُقْبَل قوله، لأن شهادته تجرّ إلى نفسه. وفي سماع ابن القاسم: تصديق مدعي الفقر. اللخمي: ما لم يكن معروف الملك فيكلف إثبات ذهابه. ولو ادّعى عيلاً صُدِّق، والطارىء ومن تعذر كشفه ولو استغنى بعد أخذها لم تُرَدَّ منه.

وسئل عن فقراء في بلد قريتهم قرية أخرى فيها فقراء، فهل يبدأ بفقراء بلدهم أو لا؟ وكيف إن كان الخارجون أحوج؟

فأجاب: يبدأ بفقراء أهل بلده وأعطى الآخرون ما فضل عنهم، هذا المستحبّ.

قلت: تقدم للباقي أن كل ما دون ما تقصّر فيه الصلاة فكالبلد الواحد، وقد مرّ ما فيها.

وسئل ابن رشد عن الغارمين.

فقال: قد اختلف العلماء فيهم فقيل: هم المدايون في غير فساد ولا يجدون قضاء لديونهم، وقيل: وإن كانوا يجدون قضاء لديونهم. قال الداودي: أخذ منه بظاهر الآية وبقوله عليه الصلاة والسلام: (لا تحلّ الصدقة لغني إلاّ الخمسة فذكر منها الغارم والغازي) الحديث. والذي أقول به أنه ليس باختلاف، فإن قولهم لا يجدون قضاء لديونهم معناه أن يفضل لهم بعد الدين ما يغنيهم وما لا يُباع في الدين لا يقابله باتفاق، وما يباع ولا فضل فيه عمّا يحتاج إليه يختلف فيه على قولين، في جعله لقضاء ديونهم وما فيه فضل عن الحاجة جعل في مقابلة الدين اتفاقاً.

والمغريم خمس حالات: أحدها أن يكون عليه الدين ما لا وفاء له بحال، أو لا وفاء له إلاّ بما يُباع له في الدين، فهذا فقير غارم يأخذ بالوصفين قولاً واحداً.

الثاني أن يكون له من الوفاء بدينه ما يُباع عليه ولا فضل فيه لحاجته كدار سكناه وخادمه وفرس ركوبه وشبهه مما لا غناء عنه، فهذا على القول بأنه لا يجعله في الدين يأخذ بالوصفين وهو قول ابن القاسم وروايته في المدونة، وعلى القول بأنه يجعل ذلك في قضاء دينه فيكون من الفقراء يأخذ به ولا يكون من الغارمين. وهذا القول يقوم من المدونة وهو القياس على ما أجمعوا عليه أن من بيده مالٌ وعنده ما يحتاج إليه وعليه دين ويكافئ ما يحتاج إليه [147 أ] أنه يزكي ما بيده.

الثالثة أن يكون بيده ما فيه وفاء ويفضل عمّا يحتاج إليه في سكناه وخدمته مثل أن يكون عليه ألف وبيده دار وخادم يساويان ألفين. هذا غني ولا يأخذ شيئاً. وهو قول أشهب وتقدم من المدونة بدليل وهو القياس كما مرّ. وعلى القول إنه لا يجعل ما لا فضل فيه عن حاجته قضاء عن الدين يأخذ بحق الفقراء

وهو الآتي على قول ابن القاسم في المدونة.

والرابعة أن يكون له... (1) أو للتجارة خاصة في بالدين فهذا يأخذ من الزكاة بوصف الفقراء لأنّ الدين استغرق ما بيده.

والخامسة أن تكون له ماشية خاصة تجب في عينها الزكاة فلا يأخذ هذا من الزكاة لأنه من أهلها إذ لا يسقط الدين زكاة الماشية.

قلت: الغارم مدين لا في فساد ولا في سفه. فإن أذان في فساد ولم يُتَبَّ مُنَع باتفاق، وإن تاب ففيه قولان.

ونفقة الزوجة وإرش الخطأ دون الثلث كمباح. وإرش العمّد كفساد. وفي صرفها في دين الميت قولان لابن حبيب ومحمد. وفي زكاة فرط فيها وأعدم قولان؛ صوّب اللخمي المنع لأنّها غصوب. ابن بشير: ودين الكفارة كالزكاة، وضعفها ابن عبد السلام فإن بدلها الصوم فتضعف. وردّه شيخنا بأنّ كفارة التفريط لا بدل منها وأطال الرد.

قال الباجي شرط إعطاء الغارم تغيّر حاله بعدم إعطائه كذي أصول يستغلها ركه دين يُلجّيه لبيعها فيخرج عن حاله. وأمّا صاحب الابتدال والسعي يدان ليكون غارماً فإن الزكاة لا تحلّ له لأنّ منحه يخرج عن حالة ابتداله. ابن بشير: تردد اللخمي في الغارم يسقط دينه ويقضيه من غيرها. ولفظ اللخمي إن استغنى قبل قضائه ففيه إشكال ولو قيل يرد كان وجهاً.

قلت: تقدم له إن استغنى عنها بعد أخذها لم تؤخذ منه. وفي المسألة نظائر: منها من أعان مكاتباً ثم عجز. ومنها من تطوع بفدية أسير ثم خرج بغير شيء أو هرب أو فداه غيره أو مات. ومنها إذا حالت الأسواق في البيع الفاسد ثم رجعت إلى الأول. ومنها إذا زال العيب قبل القيام به. ومنها إذا قوم المدين عروضة ثم حالت بزيادة. ومنها إذا قدّم الكتابة للزكاة ثم عجز وصار رقاً فزادت رقيته. ومنها إذا تعدى المسافة في الدابة فضلت فأغرم قيمتها ثم وجدت. ومنها

(1) ثلاث كلمات غير مقروءة في جميع الأصول.

إذا أعتق الفقير نصف عبد لا يملك غيره ثم أيسر بعد ذلك قبل القيام عليه، هل يقوم عليه أم لا؟ ومنها إذا أخرج الكسرة للسائل فلم يجده، إلى غير ذلك من النظائر وفيها تفصيل وفروض وخلاف يُنظر في المطولات.

وسئل عمّن له دين على فقير هل يقطعه عليه مما وجب عليه من زكاة أم لا؟.

فأجاب: لا يجوز فعله ولا يجزي إن فعل.

قلت: في المدونة: لا يعجبني ذلك، قال غيره: لأنه تافه لا قيمة له أو له قيمة دون. فحملها بعض شيوخ شيوينا على ظاهرها من الكراهية وحملها غيره على المنع، وعليه فتوى الشيخ. قال شيخنا: والأول ظاهر قول ابن القاسم والثاني ظاهر تعليل الغير. ونقل في النوادر في ترجمة من يؤدي في صدقته ثمنًا، عن أشهب الإجزاء، وعن ابن القاسم وأشهب عدم الإجزاء. قال ابن عبد السلام شيخ شيوينا: لو أعطاه إياه جاز أخذها منه في دينه. قال شيخنا: وهو خلاف تعليل الباجي لرواية ابن [147 ب] حبيب: إذا منع أن تعطي المرأة لزوجها الزكاة لأنه بمنزلة من دفع صدقته لغريمه ليستعين بها على أداء دينه، واختار إن أخذها بعد أن أعطاه إياها بطوع الفقير دون تقدّم شرط أجزاءه وكره ذلك إن كان له ما يواريه وعيشه الأيام وإلا فلا كقولهما في قصاص الزوجة بنفقتها في دين عليها.

قلت: وهي المذكورة في كتاب النكاح. وعندي أنها تتخرج على القولين من ابن القاسم ومالك في اقتصاص ثمن الطعام ثمن طعام آخر إذا أخذه فاختار مالك لا يردّه. وأجازة ابن القاسم في الحال وكذلك القراض بدين أو بوديعة بعد قبضها وردّها في الحال. وكذا مسائل الصرف إذا أخذ ثم ردّ في الحال فالمشهور فيها عدم الجواز لأن ما دخل اليد ورجع في الحال يُعدّ كأنه لم يكن. وهذه المسائل جعلها ابن رشد كلها كالمسألة الواحدة، وخرّج في بعضها الخلاف من البعض وضعّف ما وقع فيها من الفروق وما وقع في كتاب ابن المواز في الصرف إن لم يدخلها عليه ثم عرض بعد العقد فلا بأس به، يحيى شبه اختيار شيخنا المذكور، والله أعلم.

وسئل عمن يخصّ قرابته بزكاته .

فأجاب : إن فعل أجزأه وإن وجد أحوج منهم فالاختيار أنه لا يخصهم .

وسئل اللخمي أيضاً عمن صرف زكاته لأخته .

فأجاب : ذلك يجزي عنه وهو أفضل من جعله زكاته فيها .

وسئل في موضع آخر : يسوي هو قرابته والفقراء في الزكاة أو يوترهم أو يفضلهم عليهم ، وكذا تفضيل بعض قرابته على بعض .

فأجاب : اختلف المذهب في ذلك ، واختار أن يفضل قرابته ، ويوسّع عليهم ، وهو الذي تقتضيه الأحاديث ، فإن كان في الزكاة اتساع فيفضل الشقيق على الذي للكلالة ولا يحرم الآخر . ولا أرى لربّ المال أن يخصّ بزكاته إلاّ من يتيقن أنه من أهل الصلاة ، فإن شكّ فلا يعطيه ، فإن فعل أجزى ولا إعادة ، والكفارة كذلك . ويعطي الأوسط من الشيع المعتاد عندهم كان أكثر من مدّ أو أقل ويعطي معه الأدم .

وسئل عنها أبو الطيب القيرواني ، وفيه : هل يؤثر أقرابه الفقراء بزكاته أم لا ؟ كثيرة كانت أو قليلة ، وهل القرابة كلهم سواء وإن تفاوت قربهم كالأخ والابن ونحوهم أم لا ؟ وهل يعطي تارك الصلاة وشارب الخمر الفقيرين منها أم لا ؟ .

فأجاب : إعطاء القرابة أولى عندي ممّن يساويهم في الفقر ، ويعطي على قلة الزكاة وكثرتها ، وإن كان لا يعطف وليس لهم ترفق ، ولا بأس بإعطائهم قوت سنة . ودفع الزكاة إلى الأصلح حالاً أولى من دفعها لسيء الحال إلاّ أن يخشى عليه الموت فيعطى . وإذا غلب على الظن أن المعطى ينفقها في المعصية فلا يعطي ولا تجزي إن وقعت ، ومن لا تلزمه نفقته وليس في عياله ولا عادته يرفقه يجوز له إعطاؤهم وليجتهد في ذلك أن لا يقصد حمدهم ولا ذمهم .

وأجاب أبو عمران عن مسألة إيثار القرابة : إن لم يردّ محمّدتهم ولا دفع مذمتهم وصح ذلك فله الإعطاء كما يعطي أمثالهم في فقرهم وحاجتهم ونفقتهم .

وسئل عن ذلك ابن أبي زيد فيه، من أثر قرابته بالصدقة.

فأجاب: يكره ذلك لعللة القرابة، ولا بأس به لعللة فقرهم يسترهم ويعفهم عن المسألة.

قلت: الخلاف الذي أشار إليه اللخمي هو في من لا تلزمه نفقته وليس في عياله ويتحصّل من ذلك أربعة أقوال: الكراهة مطلقاً في المدونة [148 أ] نحو ما أفتى به أبو محمد، والجواز مطلقاً لرواية ابن القاسم وأخذ منها، والاستحباب لرواية مطرف لأنها صلة وصدقة. الرابع لا يجزي لجدّ ولا لولد ولد ويجوز للعمومة والإخوة والأخوال.

لابن حبيب: إن ولّى صرفها غيره جازت اتفاقاً. وفي النوادر من رواية ابن القاسم: إن ولّى صرف زكاته غيره أعطى قرابته بالاجتهاد، وأما إن كان في عياله فروى مطرف لا يعطيه قريباً كان أو أجنبياً، فإن جهل وأعطى أساء وأجزأته. وعن ابن حبيب إن قطع نفعه بذلك لم يجزه. وأحفظ لابن بشير: إن كان ممن يكون سؤاله له معرفة فأعطاه لذلك لم يجزه باتفاق. وظاهر المدونة الإجزاء مطلقاً. ومن تتبع روايات ابن يونس وجدّها تقرب من كلام ابن بشير.

وأما من تلزمه نفقته فلا يجوز إعطاؤه له. ابن زرقون: نقل عياض عن أبي خارجة عن عنبسة بن خارجة⁽¹⁾ جواز إعطائها من تلزمه نفقته. قال شيخنا: وعارضها أبو العباس بن عجلان من متقدمي شيوخ شيوخنا بقوله في الإكمال: أجمعوا على منع إعطائها والديه وولده في حال تلزمه نفقتهم.

وأجاب: بأن فقرهم إن لم يثبت لم تجب نفقتهم، وجاز إعطاؤهم وإن ثبت فالعكس. قال: شيخنا ويحمل الإجماع على من حكم له بالنفقة، وجواز الإعطاء لمن لم يحكم له من أب وولد كان غنياً فافتقر. ولذا أفتى ابن رشد بعدم رجوع أحد ولدين غنيين أنفق على أبيه بنصيب أخيه في النفقة، وعلله بأنها لا تجب إلا بالحكم.

(1) من فقهاء القيروان، سمع من مالك وسفيان الثوري. توفي سنة 210 هـ / 825 م. عياض: تراجم أغلبية مستخرجة من المدارك ص 78 - 82.

وهل يجزي ما أعطته المرأة لزوجها من زكاتها؟ إن لم يصرفها عليها في ما يلزمه لها أو إن لم يصرفها عليها مطلقاً أو لا يجزي مطلقاً؟ .

ثلاثة أقوال: اللخمي: إن أعطى أحد الزوجين صاحبه ما يقضي دينه جاز.

سئل السيوري عن أحد الأبوين فقير له ولد غني إما أن يطلب نفقته منه هل يعطى من الزكاة؟ .

فأجاب: بأنه يعطى من الزكاة.

قلت: لأنها لا تجب له إلا بالحكم، فإذا ترك الطلب فكأنه لم يكن له ولد، ولو كان على العكس، ففيه نظر على مذهب أشهب وابن القاسم أيضاً.

وسئل ابن أبي زيد عمّن وجبت عليه شاة في زكاة غنمه فذبحها وتصدق بها على المساكين.

فقال: لا يجزي ذبحه إياها.

فكيف إن أمر رجلاً فقال له اذبحها وتصدق بها؟ .

قلت: فظاهره لا يجزي لأن يد وكيله كيده بدليل ما في الرهون. ولأجل هذا وقعت مسألة وهي أن رجلاً عجن دَقِيقاً كثيراً للخبز، فظن أن الماء ماتت فيه فأرة وكان زمن مسغبة. فأفتى شيخنا أنه يُشترى بثمرن بخس ويُصرف لأهل السجن. ووكل رجلاً على أن دفع له من زكاته وقال له: تصرف فيه بما يظهر لك في حق أهل السجن وإن رأيت شراء هذا فافعل، فاشتراه وجعلوه ثريداً ولم يدخل لبيت النار خشية عرقه فينجس قاعة الفرن، والنار لا تطهره على الصحيح، ولم يحجر عليه أنه يشتريه بما دفعه إليه. وهذه الفتيا قريبة المأخذ حسنة.

وسئل أيضاً عمّن وجبت عليه زكاة فاشترى بها ثياباً أو طعاماً وتصدق به.

فقال: ابن القاسم يقول لا يجزيه، أشهب يقول يجزيه.

قلت: أجزاها على ما لو أخرج ذلك من عنده لأن يد وكيله كيده. واختيار اللخمي فيها إن كان ذلك خيراً للفقراء جوازه بل هو محسن، واحتج بحديث معاذ: (أتوني بخبيص، أو ليس هو أيسر عليكم وأنفع لأصحاب رسول الله ﷺ).

[148] وسئل: هل يبني بها مسجداً؟.

فأجاب: لا يجزيه على قوليهما.

قلت: وزاد في المدونة: ولا تُعطي لكفن ميت ولا لعبد ولا لكافر. ونقل ابن هارون عن ابن عبد الحكم إعطاءها لذمي ضعف عن الخدمة. ابن بشير: لا تُصرف في بناء سور لاتقاء غرة عدو⁽¹⁾ ولا إنشاء أسطول وشبهه. اللخمي عن ابن عبد الحكم يجعل منها في الحملات والسلاح والقسي وآلة الحرب والمنجنيق وسفن الغزو والنواتية. ولو صالح مسلمون عدوهم عن أهلهم على مال أعطوه منها.

قلت: فعلى هذا إذا افتقر الإمام في مصالحة الأعراب وإقامة الجيش وأعجزه مجباه فإنه يستعين بذلك. ولو لم يجد شيئاً وافتقر لإعانة الناس من فضول أموالهم. فقد نزلت بالأندلس في أيام الأمير يوسف بن تاشفين، وكتب فيها إلى القاضي أبي عبد الله محمد بن يحيى بن عبد الله بن زكريا المقري الزاهد الأنصاري من أهل المرية وكان زاهداً ورعاً فاضلاً فكتب إليه الأمير يوسف بن تاشفين كتاباً في ولايته الأولى يُعلمه أنه احتاج إلى شيء من المعونة وأن يُعينه في اقتضائها من الرعية، وأنه سأل في ذلك الفقهاء والقضاة وأهل العلم فأفتوه بذلك وأعلموه أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فعل ذلك عند الحاجة.

فكتب إليه القاضي المذكور مجاباً على ذلك الكتاب:

بسم الله الرحمن الرحيم. الحمد لله الذي إليه مآبنا وعليه اتكالنا.

ما ذكره أمير المسلمين وناصر الدين من اقتضاء المعونة وفتوى الفقهاء

(1) جملتان سقطتا من أ.

والقضاة بذلك وأن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قد اقتضاها فالفقهاء والقضاة الذين أفتوه بذلك من القبور إلى النار بغير زبانية. لأنه إذا كان عمر قد اقتضاها فكان عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - صهر النبي ﷺ وصاحبه ووزيره وضجيعه في قبره، ولا شك في عدله. وما اقتضاها عمر حتى دخل مسجد النبي ﷺ بحضرة أصحابه وحلف أنه ليس عنده من مال بيت المسلمين شيء ينفقه عليهم في سبيل الله. وحينئذ اقتضاها على أبرّ وجه وأحسنه وأعدله.

ولست - يا أمير المؤمنين - بصهر النبي ﷺ ولا وزيره ولا صاحبه ولا ضجيعه في قبره. وقد يُشكّ في عدلك. فإن كان الفقهاء والقضاة قد أنزلوك منزلة عمر من العدل فالله سائلهم عن تقليدهم. فلتدخل المسجد بحضرة من هناك من أهل العلم وتحلف أنه ليس عندك من مال بيت المسلمين درهم تفقه في سبيل الله. وكذلك تقتضيها.

فوصل الكتاب إلى أمير المسلمين مع استغفائه فأعفاه عن خطة القضاء. ثم بعد ذلك وليها كرهاً بشروط وبقي حتى خرج غازياً إلى كنتة⁽¹⁾ فاستشهد فيها سنة أربع عشرة وخمس مائة [514 هـ / 1120 م].

وسئل الباجي عن أجرة نقل الزكاة إذا رآه الإمام.

فأجاب: إن احتاج الإمام إلى نقلها فروى ابن القاسم عن مالك تنقل من الفيء وعن ابن القاسم يبيعه ويتاع عوضها من بلد تفريقها.

قلت: أعرف لابن يونس في كتاب النذور أنه حكى قولين فينقلها: هل هو على ربّ المال من ماله أو منها. وخرّج الخلاف: إذا حلف بصدقة ماله أو ثلثه على بلد فيفتقر في نقله إلى كراء، هل هو منه أو على الناذر؟ أو الفرق بين أن يقول ثلث مالي صدقة وإن قال مالي فمن بقيته.

(1) كنتة قرب سرقسطة، وقعت فيها معركة جهادية ضد النصارى سنة 514 هـ / 1120 م. شارك فيها كثير من الفقهاء والعلماء، منهم أبو بكر بن العربي الفقيه، واستشهد منهم كثير من بينهم أبو علي الصدفي ومحمد بن يحيى المقرئ هذا المذكور في النص. ذكر أخبار هذه المعركة المقرئ في نفع الطيب 4: 460 - 461.

وكذا وقعت مسألة: وهو أن رجلاً أوصى بتحبس كُتبه على مدرسة من مدارس تونس وهي بالقيروان، فأجرئناها على هذا الخلاف وكان الثلث قد بقي فُدِّع ذلك من خراج المدرسة [149 أ] وهذا يتخرَّج على أن ذلك من الثلث. وتقدم الخلاف في نقل الزكاة اختياريًا. وحكى اللخمي فيها أربعة أقوال فتُنظر في تبصرتة.

وروى ابن نافع: ما على أميال من محلها كمحلها. سحنون: وكذا ما دون مسافة القصر. فإن تلف في مسافة القصر، فخرَّج الباقي منها قولين على الخلاف في حكم نقلها. ونقل ابن يونس عدم الضمان عن محمد، وهل يُبحث قبل الأجل بمقدار ما وصل الأجل أو بعد الأجل؟ قولان.

وسئل ابن أبي زيد عن أخذ الولاية الزكاة، هل تجزي أم لا؟.

فقال: إن كان ملك إفريقية جعل له اقتضاءها أجزاء. وهو قول أكثر أصحابنا. وإن أعاد ذلك احتياطاً، فحسن الاختلاف فيه.

قلت: هذا شبه فتوى شيخنا الإمام في ما تأخذه أعراب إفريقية من بلاد الظهاير إن كانوا خدمة أجزاء، وإن خالفوا على أميرها فلا تجزي.

والروايات أنها تُدفع إلى الإمام العدل. وقيدناه عدلٌ في صرفها على محلها إذا سأل ذلك. وفي المدونة: لا ينبغي لأحد أن يفرِّق صدقته إذا كان الإمام عدلاً فإن صرفها فهل يُصدَّق وتجزى، إن كان صالحاً. وهو قول أشهب ولم يصدق ابن القاسم. فإن لم يسأله فهل يجزيه إخراجها دونه؟ - وهو نقل النوادر عن محمد - أو لا يجزي؟ نقله اللخمي.

أشهب: إن كان غير عدل صدَّقه ولا أراه فاعلاً. ومن خفي له تفريقها دونه لم يجزه دفعها له. أشهب: وإن لم يخف ذلك. فروى ابن القاسم وابن نافع: إن كان يحلِّفه عليها أجزاء دفعها له. أشهب: إن أكرهه فلعلها تُجزيه. وأحبُّ إعادتها.

ودفعها ابن عمر لوالي المدينة. ابن رشد: في أجزاء دفعها لمن لا يضعها

موضعها قولان أصبغ وابن وهب وأحد قولَي ابن القاسم، وثانيهما التونسي عن ابن القاسم: لا يجزيه. أصبغ والعلماء على خلافه. وخرّجه ابن بشير على الخلاف في قسمة الغاصب. ولاين عبد السلام عليه تعقّب.

وفي النوادر روى ابن نافع: مَنْ جحد الساعي نصف ما عنده فصدّقه وأخذَه بركة ضعفه ظلماً لم يجزِه عما جحدَه عنه.

قلت: هذا معنى فُتّيّا شيوخنا إذا أخذها الظالم بغير اسم الزكاة فلا تجزي. وكذا إذا أخذها قريب ونحوه من الأصدقاء ولم يسمّها له زكاة فلا تجزيه حتى يسمّيها له إلا أن يعلم ذلك منه.

وسئل ابن رشد عمّن بيده عشرون ديناراً فأكثر مشرقية هل يزكي وزنها كالمرابطية الخالصة؟ أم يقيّمها المدير كالعروض؟ ويراعي ما خلص من الذهب منها فقط فتجب الزكاة في قدر ما يحصل إن كان نصاباً فأكثر.

فأجاب: لا تجب الزكاة إلا بقدر نصابٍ خالصٍ لا يشوبُه نحاس ولا غيره فيخرج رُبُعُ عَشْرَه ذهباً أو دراهم بقدره، إذ لا تقويم في العين بل المعتر فيهما القدر.

وسئل أيضاً عن نحوها فقال: من بيده عشرون ديناراً مشرقية أو عبادية، هل يُعتبر وزنها أو الخالص منها؟

فأجاب: لا تجب الزكاة إلا في عشرين ديناراً خالصة من النحاس ومن كل ما يشوبه كالمرابطية. وقيل: بوجوب الزكاة في عشرين مثقالاً منها مشوبة بنحاس أو غيره. والأول صحيح.

وسئل السيوري أيضاً عمّن عنده دنانير أو دراهم مشوبة، في كم تجب الزكاة؟ وهل تخرج من عينها أو قيمتها؟ وعمّن له عين أقامت عنده أحد عشر شهراً ثم اشترى بها سلعة [149 ب] غير فارّ، فهل يُستأنى بالزكاة حتى تُباع السلع أو لتمام حولها؟

فأجاب: أما الأولى فينظر إلى ما فيها من الخالص من الذهب والفضة،

فإن حصل نصاب زكّي عنها على حساب المائتين مسكوكة خمسة دراهم. ومن عنده عشرون ديناراً من دنانير الوقت مخلوط فلا زكاة عليه فيها حتى يبيع.

وسئل أيضاً عمّن له مائتا درهم من هذه السكة هل يعطي منها خمسة دراهم هذا الزمان؟ وهل يجوز التّراطل بها وبعضها أفضل من بعض؟ ويبدلها الناس فيربحون فيها أو يرفعونها لأنها لا يظهر نحاسها كما تظهر الأخرى؟ وهذا يقطع في ثلاثة دراهم منها ويحلف عليها في الجامع.

فأجاب: لا زكاة في مائتي درهم من هذه ولا يقطع ولا يحلف في ثلاثة دراهم منها في الجامع، ومُرَاطَلَتْهَا تجوز عند أشهب إذ لا يهتم على أن يأخذ دنياً بجيد.

قلت: تضمنت هذه الأسئلة قدر التّصّب وكونها خالصة، وبناء عروض التجارة على حول أصلها. أما النصاب من الذهب فقال: عشرون ديناراً. يريد بالدنانير التي كانت في الزمن الأول. وورد التقدير فوزن الدينار المذكور اثنتان وسبعون حبة شعير وخمس حبة. وقال العزفي قال ابن حزم: وزن الدرهم الشرعي سبعة وخمسون حبة وستة أعشار وعشر العشر. ووزن الدينار اثنتان وثمانون حبة. قال: وهو خلاف الإجماع، وآتبعه على ذلك عبد الحق وابن شاس وابن الحاجب وهو وهم. ومعرفة نصاب كل درهم أو دينار غير هذه يرجع إليها بالضرب والقسم فتضرب عدد حبات الدرهم أو الدينار في عدد النصاب والخارج تقسمه على ما تحصل من قدر عدد حبات درهم زمانك أو دينار، والخارج النصاب في ذلك الوقت.

فوزن الدرهم التونسي المسمى بالجديد على اختبار بعض محققي المقادير بتونس عام ستة وثمانين وستمائة [686 هـ / 1287 م] ست وعشرون حبة شعيراً وسطاً مقطوف الذنب.

قال شيخنا الإمام: واختبرته أنا عام ستين وسبعمئة [760 هـ / 1359 م] فوجدته أربعاً وعشرين حبة. واختبر الدينار المذكور في تاريخه المذكور فوجده ثمانين حبة. وعلى ما اختبره شيخنا في زمنه المذكور فوجده ثلاثاً وثمانين حبة.

فإذا قسم الخارج من ضرب عدد حبات الدرهم الشرعي في نصابه، وذلك ثمانون وعشرة آلاف على حبات الدرهم التونسي، يخرج على الأول ثلاثمائة درهم وتسعة وثمانون درهماً، وتسعة أخرى من ثلاثة عشر جزءاً من درهم. وعلى ما اختبره شيخنا أربعمائة درهم وعشرون درهماً.

وأما نصاب الذهب فيقسم ما خرج من ضرب حبات الدينار الشرعي في نصابه على حبات دينار الوقت والخارج من الضرب ألف وأربعمائة وأربعون، فخرج في القسمة على الأول ثمانية عشر وعلى ما اختبره شيخنا سبعة عشر وتسعة وعشرون جزءاً من ثلاثة وثمانين جزءاً. فإذا نقص عدد النصاب أو وزن أحاده وكثر ولم تجز كوزانه فلا خلاف في عدم وجوبه. وإن جازت كالوازنة، فثالثها إن كثر النقص وفي كون اليسير ولم تجز كوازنة فالكثير قولان، واليسير ما اتفقت عليه الموازين. وأما لو اختلفت فلا أثر للنقص.

ومنهم من خرّجه على اجتماع موجب ومُسقط والمعتبر الخالص من التقدين، فإن كان رَدِيّاً وهو [150 أ] من المعدن ولا يزول بالتصفية فهي كالعدم، وإن كانت تنقص بالتصفية. الباجي: لا نص فيه وأرى إن قل وجرى كالخالصة فهو كالخالصة، وإلا اعتُبر الخالص فقط. وأما إن أضيف إليه شيء فقال الباجي: إن كان من ضرورة الضرب فكالخالص كدائق من عشرة، وإن كثر فالمقصود الخالص. وللباجي عن ابن الفخار: إن كان ما غُش به أقله فكالخالص جميعه. فقال المازري: إن قيده بجوازها كالخالصة فهو جارٍ على نقص الوزن وإلا فهو خلاف المذهب. وقال اللخمي: المعتبر خالصه وقيمة نحاسه. وقال ابن يونس: في تقويم نحاسه حين زكاته إن كان مديراً قولان. وما نقل ابن بشير: إن كان ما غُش به أكثره تبعه خالصه، لم يعرفه شيخنا الإمام.

ولا يكمل نقص بجودة، ابن بشير: ولا بسكة اتفاقاً. اللخمي المعتبر في المغشوش خالصه. ويختلف تقويم سكتته، وتقويمها أحسن. ونقل الشافعي عن مالك تزكية مائة وخمسين تساوي مائتين فقراضة. ابن بشير: فظن النقص في المقدار والجواز في الصفة. وهذا باطل قطعاً.

قلت: وظاهر نقل ابن رشد القولين في العبادية والشرقية يقتضي عموم الخلاف فيها، ولو كثر النقص أو كان من ضروريات الضرب. والمذهب ما قدمناه، والله أعلم.

وأما قول السيوري بما مضى له أحد عشر شهراً من المبلغ فلا زكاة حتى يبيع، معناه أنه اشتراه محتكرًا ولو كان مديراً لقومه بمرور الحول عليه ووقت وجوب الزكاة عليه. ولو اشتراه للقنية لسقطت زكاته.

وسئل أبو محمد عن الذي يجهز الأمتعة إلى مثل بادية مكة ومصر وهو يُدير فأتاه شهره الذي يقوم فيه، أيقوم ما حضر معه من ماله فقط، أو هذا وما غاب عنه من ماله؟.

فقال: يقوم هذا وإن صحَّ عنده سلامة ما بعث به وأنه وصل إلى الموضع الذي بعث به إليه ونصَّ ثلثه فعليه زكاته، ويكون حوله يوم نضوضه إلا أن تكون بضائع كثيرة ويجهزها شيئاً بعد شيء ويقوم منها عليه شيئاً من بعد شيء، ومنها ما يتعجل بيعه ويتأخر عليه حينئذ عند الحول تقويم ما حضر منها وزكاته. وينظر في ما غاب عنه، فإذا عرف سلامته ووصوله إلى قرار وأمن نظر إلى قيمته يوم تم حوله هذا فأخرج زكاة ذلك. يبيع بقدر ذلك أو تأخر بيعه فهو سواء. إلا أن يكسد ذلك عليه فيدخل في حولين فقد اختلف فيه. فابن القاسم يحمله على الإدارة المتقدمة وسحنون يخرجها منها.

هذا معنى قول مالك في المدونة في الذين يجهزون الأمتعة إلى البلدان إنما يريد به الذي تكثر عليه التجارات. فأما الذي له المال والمالان يجهزهما ففي مختصر ابن عبد الحكم لا زكاة عليه حتى ينض ولا يكون كالمدير حتى يكون ما ذكرنا.

وسئل المازري عن حلي الصبيان هل تسقط الزكاة فيه وفي جواز التحلية لهم؟.

فأجاب: قد أوعبنا الكلام في زكاة الحلي في شرح التلقين. وذكر اختلاف

الناس فيه وسبب اختلافهم، فليُنظر فيه. وقد أشار ابن شعبان إلى وجوب الزكاة في حلي الصبيان بناء على أنه ممنوع في حقهم كالكبار، وإن لم يكونوا مخاطبين فأولياؤهم مخاطبون كما خوطبوا بتمرينهم بالصلاة.

وعن بعض شيوخنا: إنه خلاف المدونة من قوله في كتاب الحج [١٥٠ ب] لا بأس أن يُحرموا وعليهم الأسورة. وإذا أبيع لباسه لهم سقطت زكاته، وكشف في ما يؤخذ من الشرح المذكور.

قلت: بعض شيوخه هو اللخمي وفيه يكره حلي الذهب. وتعبه التونسي بما وجّه به قول ابن شعبان. وفيه: إن وليّه يجنبه ذلك كما يجنبه شرب الخمر وعمل المفاسد. وبعضهم قال: إنّما اشتغل في المدونة بحكم الإحرام لا بإباحة اللباس. ولو سئل عنه أمكن أن يمنعه كما قال ابن شعبان. وعادته إذا اشتغل بباب فلا يلتفت لغيره فلا يؤخذ منه.

وفي أحكام ابن الحاج في كرم محبس على قريتين نائيتين يجب في عصره الزكاة كالحبس على قوم غير معينين.

قلت: تقدم حكم الثمرة المحبسة. فإن كان المحبس عيناً أو حيواناً للانتفاع به فكالأول. ونسل الحيوان إن كان كأصله فكأصله، وإن كان يفرق فبطر التونسي عن ابن القاسم: إن كان على مجهول فكأصله، وعلى معينين إن بلغ حظ كل واحد منهم نصاباً زكياً لحولٍ من يوم الولادة، وإن لم يقبض اللخمي: إن كان على معين فلا زكاة فيه إلا على مستحقه لحولٍ من يوم أخذه نصاباً، وعلى مجهول لا زكاة عند ابن القاسم. ابن رشد: فسرها كثمر النبات، ولو وقف الحيوان ليفرق فحال حوله ففيه زكاة. ثالثها: إن كان على معين وهو قول أشهب وظاهر المدونة فعلى أنها تزكّى، فإن كانت على مجهول اعتُبر عدد النصاب خاصة واعتُبر في المعينين النصاب لكل واحد. ابن رشد: ونسل ما وُقِفَ ليفرق إن سكت عنه كأصله، وإن كان ليفرق على غير من يفرق عليه أصله فكُنسل ما وقف للانتفاع بغلته.

والعين الموقوفة ليفرق في زكاتها على ملك ربها... (1) ثالثها إن كانت على معينين زُكيت عليهم، فيعتبر بلوغ حظ كل منهم النصاب. ومذهب المدونة أن لا زكاة.

وفي ما حبس على المساجد. التونسي: ينبغي زكاتها على ملك ربها فتضاف لما عنده. اللخمي: تزكى على ملك ربها للعمل. وقال مكحول: لا زكاة فيها. وهو القياس لأن الميت لا يملك والمسجد لا زكاة عليه، وتقدم قول أبي حفص: الزكاة مطلقاً ولو كان لجماعة.

في أحكام ابن الحاج: حبوب الزكاة التي تجب فيها الزكاة في الموطأ عشرة: القمح والشعير والسُّلت والذرة والدُّخن والأرز والعدس والجلبان واللوبيا والجلجلان. وزاد في المدونة: الفول والحمص. وفي سماع أصبغ: الاشقالية. وفي سماع عيسى: الترمس من القطنية. وفي سماع ابن القاسم: حبّ القرطم. وفي رواية ابن وهب: الكرسة وهي البسيلة كالقول ونحوه يزكى، ومثله في سماع أشهب. وعن بعض البغداديين: السمسم وحب الفجل. وهي سبع عشرة. ولأصبغ: يزكى زيت بزر الكتان.

قلت: حكى اللخمي في القطاني خلافاً وتعقبه ابن بشير. وفي المبسوط لابن وهب ويحيى: لا زكاة في الكرسة، وصوبه ابن رشد لأنها علف.

وسئل أبو محمد عبد الوارث المؤدب: أن الزكاة تفتقر إلى نية عند الجمهور من فقهاء الأمصار سوى الأوزاعي، فإنه زعم أنها لا تفتقر إلى نية. وقد ردّ الجميع هذا القول عليه بقوله تعالى: ﴿ وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ ﴾ (2) ولقوله عليه الصلاة والسلام: (إنما الأعمال بالنيات). ابن القصار: وأما وليّ اليتيم فينته تقوم مقام نية اليتيم في إخراجها وإن أخرجها الإمام قهراً فلا يحتاج لنية وفعله يقوم مقامها لأنه يأخذ الواجب [151 أ] من المأخوذ منه مع علمه بالوجوب عليه.

(1) كذا وردت الجملة بالأصول، والكلمة غير مقروءة بها.

(2) القرآن: البينة 5.

ورأيت بعض أصحابنا ذكر أنّ الزكاة لا تفتقر في صحتها لنية ولم أجد لمالك أيضاً في ذلك، والصحيح ما ذكرته. وزاد في تبصرة ابن محرز: ثم رأيت لمالك ما يدل على هذا وهو قوله في من كان عليه رقبتان من ظهار أو غيره فأعتق رقبة عن إحداهما بعينها ثم أعتق الأخرى عن الأولى وظن أنها التي بقيت عليه، أنها لا تجزيه. فإذا كانت النية هنا احتيج إليها لتمييز بين الكفّارتين، وهما فرضان، فهي إلى التمييز بين الفرض والنفل أولى. كما أن النية تميّز بين الظهر والعصر، وهما فرضان، وتميز بين الفرض والنفل، فكذلك الزكاة.

وسئل الصائغ عمن له زرع في سانية تشرب بالدلو فوجد فيها نصاباً فأخرج منه عشرأ جهلاً أنه يلزمه نصف العشر، ثم وجد زرعاً يخرج منه العشر فهل يحاسب بقدر ما زاد من الأول جهلاً أم لا؟.

فأجاب: يخرج العشر من هذا الآخر كاملاً ولا يجتزي بالأول.

قلت: إن وجد ذلك في أيدي الفقراء أخذه. كما إذا دفع الكفارة أو الزكاة لمن لا يستحقها، من عبد أو غني، وإن مات فلا تُسترجع لما تقدم. وكمسألة من عوّض من صدقته ظناً أن ذلك يلزمه. وفي هذا الأصل اختلاف في مسألة من صالح من دم الخطأ وظن أن ذلك يلزمه إلى غير ذلك.

وسئل اللخمي عمن باع زيتونه أو غلة نخله فأخرج العشر من الثمن، هل يجزيه ذلك أم لا؟ وإنما لم يستثن عشر المساكين في البيع لكون المشتري لا يؤمنون على ذلك. وما ترى في من أخرج عشر الثمن وقد باعه بسراً هل يُجزيه؟ لأنه لا يصير تمراً إلا بعد الجذّ وتعليقه في السقف الشهر والشهرين، وحينئذ ييبس وتأخيره هكذا يضر بالفقراء.

فأجاب: إذا كان استثناء جزء المساكين يؤدي إلى دخول الضرر والنقص فيجوز بيعه، وهو أفضل لهم. وتقدم الجواب أن إخراجه بسراً جائز لأن الغالب من ثمار قفصة أنها تُجذّ بسراً ثم تصير تمراً، فليس في بقائها عنده منفعة، والذي يأخذه أقدر عليه، إن شاء للمنفعة به وإن شاء أبقاه تمراً.

وأجاب الصائغ: يترك إلى أن يصير تمراً ويبس.

وأجاب عن مسألة البيع وعدم استثناء العشر لأن المشتري غير مأمونين فإنه يخرج من الثمن.

وسئل عمن له قرية فقيرة لا تقدر على التسول ولا على التصرف هل يخصّها بماله، قدر من زكاتها أم لا؟.

فأجاب: يعطيها على قدر الاجتهاد وهو في تفرقة زكاته كالوكيل، فعليه الاجتهاد.

وسئل اللخمي عمّن له رأس مال يتجر فيه وغالب تصرّفه في مُداينة الناس أكثر من الحكرة بماله من سلعه، وغالب سلعته طول إقامتها أو إعطاؤها ديناً واقتضاء ديونه متقطع يأخذ من هذا ثلث ما عليه ومن الآخر ربع ما عليه إلى غير ذلك. وربما دخل حول على حولٍ هذا دأبه لقلّة نصاب الناس فلا تنضبط له الأحوال. فيمّ يؤدي زكاته؟.

فأجاب: إذا لم يمكنه تحصيل حول كامل على خدمة، وأكثر حالاته على ما وصفته، فحكمه حكم الدّين يقوم عنده ويزكي ويجعل لنفسه شهراً يستمر بالزكاة عنده.

قلت: هذا هو قول الفقهاء إذا اختلطت عليه أحوال الاقتضاءات، أضيف الآخر منها إلى الأول إذا كانت للحكرة. وأما الإدارة فيجعل [151 ب] لنفسه شهراً من السنة ويقوم هل أول السنة الثانية أو وسطها أو يُخيّر.

وسئل ابن زيد عمن عليه زكاة كثيرة هل يعطيها لواحد بعينه؟ وهل حدّ مالك أو أحد من أصحابه كم أكثر ما يعطى الفقير؟ وهل يعطيها لواحد وفي البلد ومن هو مثله أو أحوج منه.

فأجاب: إذا كثرت الزكاة فرق ذلك بالاجتهاد وآثر المستور والمتعفف ومن لا يسأل وذا العيال. وإذا كثر المال كان أقوى في كثرة من يعطى. وأكثر ما قال أصحاب مالك أنه لا يعطي نصاباً لكن أقلّ منه يعني أقلّ من مائتي درهم

وأقلّ من عشرين ديناراً. واستحب بعضهم إعطاء أربعين درهماً، وذو العيال والمال كثير يُعطي نحو المائة درهم وهو استحسان واجتهاد. ولو أعطى أكثر من هذا وثمّ أحوج منه فقد أخطأ وأجزأ.

قلت: في تبصرة ابن محرز عن ابن القصار: مَنْ كان معه ما يقوم به لأدنى عيشه، لم يجز له أن يسأل وإن لم يكن له شيء فالمسألة حلال. ويجوز أن يعطي في دفعة واحدة ما يقوم بعيشه إلى آخر عمره.

ابن محرز: والأصل فيه حديث: (من سأل وله أوقية فقد سأل إلحافاً) فمنع من كان له أوقية من السؤال، ولعلها لا تكون غنى لمثله. وأما إعطاؤه من الزكاة فإنّها تجب لكل فقير ولا تحل للأغنياء. فمن كان غنياً متكفياً لم يجز أن يُعطي منها.

والغنى في الناس مختلف فمنهم من يغنيه القليل لقلّة عياله وخفّة مؤنّته، ومنهم من لا يغنيه إلاّ الكثير لكثرة عياله وشدة مؤنّته، فهذا مما يُجتهد فيه.

وأما إعطاء الفقير ما يُغنيه أو يزيد على غناه، فإنّ ذلك سائغ لأنّه في حال ما أخذ كان فقيراً والصدقة مباحة للفقير ولم يؤخذ علينا فيها حد معلوم.

قلت: ورواه علي وابن نافع، وعن المغيرة يمنع صالح الحال ولا يمنع سيّئه. وعن ابن حبيب: لا بأس أن يُعطي المتعفف من دينار إلى خمسة. اللخمي: اختلف في إعطاء نصاب، والصواب أن يعطي قدر كفايته إلى وقت خروجه. وفي الجلاب: أجاز مالك إعطاء ما يغنيه فما فوقه. ومنع عبد الملك والمغيرة النصاب وخرّجه ابن بشير على منع إعطائه وجوازه إذا كان له نصاب. وتعبه شيخنا الفقيه الإمام فانظره. وظاهر نقل الجلاب كما تقدم لابن محرز بل ما حكى ابن محرز أسهل أو أيسر.

اللخمي: ولا يعطي مَنْ أتلف ماله إلاّ أن يتوب أو يُخاف عليه.

وسئل السيوري في من وجبت عليه الزكاة وفي بلده الفقراء لا تحفظ لهم في دينهم، وفي بُعد قوم لهم تحفظ في دينهم. قال: الحاضرون يعطون أحبّ

إليّ. فإن أخرج للآخرين شيئاً ووصل إليهم أجزاءه إن شاء الله. وكذا إن دفع إلى وكيل الحاضر.

وسئل أيضاً عن من له أقارب فقراء هل يعطيهم من زكاة ماله؟ وهل يفضلهم على غيرهم إن أحب إعطاهم؟ وكيف يحسب ما وجد من الطعام؟ هل المعتبر ما وصل للداره؟ أو هذا مع ما خرج منه لمن يتولّى سقيه وحصاده ودرسه وذريه؟ ومنهم من يستأجر من يسقي له الزرع غير معلوم عشر أو ثمن، فهل يُخرج عن هذا الجزء أو لا؟.

فأجاب: أما تفضيلهم على غيرهم فلا، إلا أن يخصص لشدة فقر أو دين أو يعطيهم كغيرهم إذا سلم من أن يعطيهم لدفع مذمة الناس عن نفسه. وكل ما خرج بعد الطيب للحصاد والدراس والإجارة فبحسبه. وإن دفعه مساقاة على القول بتسويقها [152 أ] في الزرع فحكمه حكم المساقاة وهو بين.

وسئل أبو بكر بن عبد الرحمن عن شريكين لهما عروض ودنانير وبضائع، ووقت خروج زكاتها مختلف، فإذا نضت دراهم في حصة أحدهما هل يخرجها؟ وهل يلزمها إذا باعا شيئاً إخراج زكاته؟ وهل يزكي مالهما من مال غائب؟ وكيف لو نض بعد الحول شهراً أو شهرين أو من يوم ابتداء السنة؟.

فأجاب: على كل واحد منهما أن يزكي عند حلول أجله. فإذا كان ممن يدير لزم كلاهما زكاته عند حلول أجله، ويُقوّم عروضه ويزكي دينه. وإن كان على مليّ. ولو كانا غير مديرين لم يقوّما عروضهما وزكّى كل واحد ما نض له إن كان عنده حلول أجله وفيه ما تجب فيه الزكاة، وما غاب عنهما من مال لا يعلمان ما هو، ولا هل هو سالم أم لا؟ فلا زكاة حتى يقوّم عليهما أو يقوّم عليه فيزكيانه. وما لهما من عرض فباعه بعد الحلول شهراً أو أقل أو أكثر زكياه عند قبض ثمنه وحوله من حينئذ إذا كانا محتكرين وكذا كل عرض أو شيء منهما فزكاته من يوم قبض الثمن وحلوله من حينئذ⁽¹⁾. فإن اختلط عليهما ضم الآخر إلى ما قبله.

(1) جملتان سقطتا من ب.

وسئل عياض عن يأكل بدينه .

فأجاب: هو كأحد العاصين لا سيما إن كان يُظهر خلاف ما يُظن كالمرائي بالصلاح والفقير، وليس منهم ليأكل بذلك ما لا يحل، فهو من الأكلين الشُّحت .

وسئل بعض الإفريقيين عن طلبه سائل فوعد لوقت كيل الناس فلم يأت في ذلك الوقت فأعطاه لآخر ثم جاء فطلب .

فأجاب: لا يلزمه شيء إذ لا يصح إلا بالقبض، وهو وعده، ولم يُدخله في شيء .

وسئل عن مستغرق الذمة يعطي حائطه بعد الخرص للمساكين عن تباعاته وليست لمعيّنين، ونوى دخول الزكاة في ذلك، ولم يكتله وربما كانت التباعات عيناً أو عروضاً .

فأجاب: تجزئه الزكاة لأنها قد حضرت بعد وتجزيه عما في ذمته من الدنانير .

أبو حفص: إذا حبّس جماعة على مسجد حوائط، كل إنسان حبس نخلاً، فإنه يُحسب جملة ذلك للمسجد ويُنظر فإن خرج من الجميع خمسة أو سق زكاه عن المسجد . وإنما كانت الحوائط المحبسة تزكى لأن الزكاة تُصرف إلى السبيل والصدقة والرقاب فلا يجوز أن نتركها نحن لأجل أن التمر للمساكين لأن الساعي ينظر فيها بالاجتهاد، فقد يكون اجتهاده في صرفها لغير الفقراء .

وسئل عنها أبو عمران في التعاليق فقبل له عن رجال جماعة حبسوا على مسجد أو على حصن، حبسوا نخلاً وزيتوناً، حبس كل واحد منهم حبساً على حدته، وفي جميع ما حبسوا ما تجب فيه الزكاة أو يكون في بعضها ما تجب فيه الزكاة . فلا يزكى إلا ما تجب فيه الزكاة خاصة لأن المسجد لا يجيء مالكاً فيجتمع عليه ما حبس عليه، إنما يزكى كما ذكرنا .

قلت: هذا هو الجاري على أصل المذهب في أن الحُبس إنما يتنقل على

ملك المحبّس، وإذا مات يجيء بالذكر. وقول أبي حفص مراعاة لهذا لكنه أخذ بالاحتياط. وانظر زكاة الحوائط المحبّسة في المقدمات.

وسألتُ شيخنا الإمام عمن يأخذ منه السلطان زكاة ماله وهو أقل من نصاب، وعند الرجل المذكور ما يُكَمَّل به النصاب هل يجزيه أخذ السلطان إياها أم لا؟ وكيف إن كان ما يأخذ باسم الزكاة هي أكثر من الواجب [152 ب]، فهل يجزي الزائد على ما بيده أم لا؟.

فقال: إنه يُجزي ما قابل المأخوذ منه خاصة ولا يُعتدّ بما زاد ويزكي عما في يده وإن فيه لمغزى.

قلت: تقدم أن ما يؤخذ بغير لفظ الزكاة فلا يُجزي كسائر الفوائد ونحوها. وكذا ما ذكر الشيخ وهو يجري على افتقار الزكاة لنية تخصصها أم لا؟ وتقدم الإكراه على إخراجها هل هو من باب إخراج الزكاة بغير نية أم لا؟ وهذا من هذا النمط بل الجواز هنا أقوى لأن المقصود نية المخرج.

وفي النوادر عن المختصر: لا زكاة في الحلبة، وتقدم الخلاف في الزيتون والجلجلان بالمغرب. وعن مطرف: لا زكاة في الإشقالية وهو حبّ مستطيل معروف. الباجي: هي العدس. اللخمي قيّد: لا زكاة في حب الفجل. أبو عمران: وهو المأثور، وعطف عليه الجلاب حب الفجل وعن بعضهم هو الجلبان الأصفر المعبّر عنه بالبرسيم. وألحق اللخمي بحب الفجل حب السلجم بمصر والجزر بخراسان.

ومن ثمر الشجر التمر والعنب، وفي غيرها التين فقط. وروى محمد وابن عبدوس: لا زكاة في ما أُخذ من شجر الجبال. فإن بقي ما حوله من الشعير فجمعه ثم انقطع عنه فلا زكاة، وإن أحياه للمستقبل زكاه.

قلت: واختلفت اختيارات شيخنا الإمام عن زيتون الساحل ونحوه من زيتون إفريقية المستنبت فقال مرة: هو كزيتون الشعراء، واختار مرة زكاة ما أُخذ منه مطلقاً لأنه بجهل أربابه صار كأنه لبيت المال الموقوف. وقال مرة: إن أخذ نصاباً زكى وإلا فلا. وقال مرة: إن أخذه من رسم واحد محدود زكاه، وإن

أخذه من فدادين فلا . وهذا الخلاف منه يقتضي أنه لم يثبت له أصل عنده يرجع إليه .

والصواب أحد وجهين : إما أنه كالشعراء الخلاء ، لا سيما على مذهب من يقوله إنه يجوز إحيائه . وإن كان أصله مملوكاً أو يزكى قليل ما يأخذ وكثيره . لأن أصله لبيت المال كما لو حبس على فقراء غير معينين . والمعروف لا زكاة في العسل وأوجبها ابن وهب فيه . حكاه ابن حارث عنه .

في أحكام ابن الحاج الطبري : أجمع أهل العلم على أنّ زكاة الفطر فرضت ، ثم اختلفوا في نسخها . النحاس : فما ثبت بالإجماع⁽¹⁾ والأحاديث الصحيحة فلا يجوز العدول عن ذلك إلا بإجماع أو أحاديث صحيحة كذلك . ولم يثبت شيء من ذلك . وصح عن الصحابة والتابعين إيجابها .

قلت : نقل ابن رشد عن بعض أصحابنا أنها سنة ونقله ابن عبد البر عن بعض أصحاب مالك وضعفه . وقول الشيخ أبي محمد : سنة فرضها رسول الله ﷺ فيه تمر يرض . ابن العربي : في فرضها روايتان .

الللخمي : في وقت الوجوب أربعة أقوال : هل هو غروب شمس ليلة الفطر أو فجرها أو طلوع الشمس أو من وقت الزوال ليلة الفطر إلى غروب شمس يومه ؟ انظرها في تبصرته .

وفي أحكامه أيضاً يستحب تفريق الزكاة قبل الغدو إلى المصلى .

قلت : في المدونة وبعده واسع ، فجعلهما اللخمي قولين ، هل التأخير فعل جائز أو مكروه ؟ بناء على أن نقيض المستحب مكروه . واعترضه ابن بشير فيُنظر في تأليفه .

وسئل اللخمي : تجزي زكاة الفطر قبل الحلول بيومين ليستعدّ بها [153] أ الفقراء ليوم الفطر؟ وكيف إن تراخى عن إخراجها بعد الفطر بيومين أو ثلاثة وهو واجد؟ هل يأثم في ذلك؟ وفي من وجبت عليه زكاة من طعام

(1) جملتان سقطتا من أ .

فأخّر إخراجه مدة الشهرين والثلاثة هل يَأثم في ذلك؟ .

فأجاب: إخراج زكاة الفطر قبل الفطر بيومين مختلف فيها هل يجزي أم لا؟ وإذا كان الأمر فيها على ما ذكرت أنهم يستعدون بها ليوم الفطر رأيت أن تُجزي. وتأخيرها عن يوم الفطر غير جائز إذا كان واجداً. وإذا أخّر زكاة الحب والتمر هذه المدة مع وجود من يستحقها كان مأثوماً.

قلت: أما تقديم زكاة الفطر قليلاً ففي المدونة لا بأس به وفيه خلاف، وكثير النصوص أنه لا يجوز. وكان شيخنا الفقيه الإمام - رحمه الله - يجيز تقديمها أول رمضان. ويُفتي لأهل البلاد إذا أخذها منهم العمال أول الشهر قيمة أنها تجزي، فخالف في الأمرين جميعاً للضرورة إلى ذلك. بل نقل بعضهم عنه أنه كلما أخرجها ولو قبل الشهر أنه يجزيه. والأول هو الذي علمته منه وهو يجري على مسألة ما لم يجب وجرى سبب وجوبه.

ومن مسائل في تقديم الزكاة قبل الحول والكفارة قبل الحنث وغير ذلك ذكره القرافي وغيره. وقد تقدمت مسألة تقديم الزكاة قبل الحول وأنه اضطربت فتواه فيها ابتداءً. وأما تأخيرها بعد الحول بشهر فلغير ضرورة لا يجوز.

وسئل سحنون عن نحو ذلك فقال: قال عليه الصلاة والسلام: (مطل الغني ظلم). وأما تأخيرها لأن العمال لها يطلبونها ففي الحب والماشية ينتظرون مع عدل العمال وكذا العين إذا قلنا إنها للعمال وإنه لا يسع أحداً تفريقها. وعلى من يقول: إنها تُدفع مع التأخير فاضطرب رأي شيخنا، فمرة جعله كالماشية ومرة قال: يخرجها ويخبرهم، فإن صدّقوه وإلا كانت مظلمة عليهم.

وأما إذا لم يكن المال عنده وهو يبذل آخر، ففي المدونة فيها القولان فينظر فيها.

وأما إذا أخّرها لأن موسمها لم يحضر مثل أن يؤخرها يوم عاشوراء لأن الفقراء يدورون يطلبونها ولا يصدّقون في ذلك ويُلحّون لمن يعطيهم، فهل يُجرون ذلك قياساً على مجيء الساعي.

فأجاب المازري عن هذا بأن قال: اعلم بأن هذا يراعى فيه هل يجد مستحقاً لها في حين حلولها أم لا؟ فالأول لا يحل تأخيرها مع شدة الحاجة لمن يستحقها. وأما الثاني فلا يحل صرفها حتى يجد مستحقها - وإن بُعد - لكن ليست له حاجة شديدة ويعلم أن ثمَّ من هو خير وأولى فإنه يُندب إلى إعطائها لهم إذا كان تأخيراً قليلاً.

وأما إذا كان تأخيرها كثيراً فاختلف في ذلك فقيل: لا ينقلها عن أهل مكانها. وقيل: تُنقل إذا كان ذلك أشدَّ حاجة وأدين. وهذا يرجع إلى الاجتهاد. واختار شيخنا الإمام - رحمه الله - إن كان يوم عاشوراء قريباً من حلول حول الزكاة تأخر إليه، وإن بُعد وجب التقديم. ومع شدة الحال يجب التقديم مطلقاً. وعن المغيرة لا يُجرىها على أيتام من يليها.

قلت: وكثيراً ما يفعل اليوم، يأخذها المرابطون ويجرونها على من يرد عليهم من الأضياف والأعراب وغيرهم من أبناء السبيل. وكان شيخنا أبو محمد الشيبني يُنكر ذلك ويقول: لا يجوز ذلك ولا يُجزي لأنهم صونوا بذلك أموالهم ويؤخرونها عن مستحقها فلم يخرجوها في محلها [153 ب].

من كتاب الحج

وسئل ابن رشد عن من لم يحجّ من أهل الأندلس في هذا الوقت هل الحج أفضل له أو الجهاد؟ وكيف لو حجّ الفريضة؟.

فأجاب: فرض الحج ساقط في زماننا عن أهل الأندلس لعدم الاستطاعة وهي القدرة على الوصول مع الأمن على النفس والمال. وإذا سقط للعذر صار نفلاً مكروهاً للغرر، فبان أن الجهاد الذي صار لا تحصى فضائله أفضل. وهو أبين من أن يسأل عنه.

وموضع السؤال: في من حج الفريضة والسبب مأمونة، هل الحج أفضل أو الجهاد؟ واختار الجهاد لما ورد فيه من الفضل العظيم. وأمّا من لم يحجّ وسبيله مأمونة فيتخرّج: هل الحج على الفور أو التراخي؟ وهذا ما لم يتعيّن فرض الجهاد. فإنّ تعيّن فهو أفضل من حجة الفريضة قولاً واحداً.

وأما غير أهل الأندلس كالعدوتين فإن خافوا على أنفسهم وأموالهم فهم كأوليين، وإن لم يخافوا فالجهاد عندي لهم أفضل من تعجيل الحج، إذ هو على التراخي على الصحيح مما تدل عليه مسائل المذهب. وهذا في غير من يقوم بفرض الجهاد.

وأما من قام بفرضه من أجناد المسلمين فالجهاد واجب عليهم إذ لا يجب تعجيل الحج منهم إلاّ من بلغ المعترك. وهو أن يغلب على ظن المكلف القوات بتأخيره. وقد حدّه قوله عليه الصلاة والسلام: (معترك أمتي ما بين الستين إلى السبعين).

وفي موضع آخر: أنه قيل له إن علماء زماننا يقولون فريضة الحج غير

واجبة على أهل الأندلس في هذا الوقت، لما حدث من ضروب الفساد وظهر من عموم الخوف.

فأجاب: الواجب اعتقاد أن أهل الأندلس كغيرهم في وجوب الحج لتناول عموم القرآن لهم. فكلما وجدوا السبيل في برّ أو بحر، بمشي أو ركوب، وجب عليهم الحج متى وُجدت الاستطاعة. فإن عُدِم الزاد جرى في المسألة على عادته. فإن لم يوجد سبيل إلاّ ببذل مال يصونهم من اللصوص فإن لم يجحف ولا تفاحشَ لزمهم فرض الحج.

وإن كانوا على العكس سقط فرض الحج حتى يجدوا.

وإنما سئل على أهل الأندلس لكونهم لا يصلون إلاّ بركوب البحر وهو مباح بالكتاب والأثر، ما لم يكن غررٌ في ركوبه من خوف عدوّ أو مسلم مفسد أو في غير إبان ركوبه. ففرضه حينئذ ساقط في البر أو البحر لعدم الاستطاعة.

واختلف إذا كان بالطريق ظالم يمنع الوصول إلى مكة إلاّ بمال يبذله له. فمنهم من قال: إن كان يجحف سقط، وإن لم يجحف وعُرف الظالم بالوفاء وعدم الغدر لم يسقط فرض الحج ووجب إعطاؤه ما سأل. ومنهم من قال: لا يلزم ذلك حتى يزول المانع ويذهب، وسواء كان المطلوب قليلاً أو كثيراً.

ووجهه أن أخذ المال على وجه الظلم لا يؤمنُ نكته وغدرة، فيغتر الإنسان بنفسه وهو ممنوع. والأول أولى إن سأل يسيراً وعُلم عدم غدره قياساً على عادم الماء يلزمه شراؤه إن كان كثيراً لا يُجحف به، وإن أجحف به لم يلزمه شراؤه. ولم يقع خلاف في ما يُعطاه الحافظ من لصوص إذا قلّ. ووقع الخلاف في ما يُعطاه الظالم لأنه لا يؤمن نكته. والحافظ ليس بظالم في ما يأخذه إذ لم يكن مثلهم. وإنما هو أجبرٌ فوجب أن يؤتمن.

فأما طلبك لأثر يدلّ على سقوط الحج عن أهل الأندلس، فإن كنتَ تعني أثراً في الأندلس بخصوصيته، فلا نصّ في كتاب ولا سنة يدلّ على سقوط [154 أ] الحج عن أهل الأندلس ولا عن أحد من المسلمين. وإن كنتَ تعني أثراً يدلّ على السقوط لما أحدث من تعاسر السبيل وظهور الفساد في البر

والبحر، فالكتاب والاتفاق مما يدل على سقوطه، والله أعلم.

وذكر عبد الحق عن بعض العلماء قال: شرط الاستطاعة وجود الماء عند كل مَنْهَل. قال: هو الصواب. قال شيخنا الفقيه الإمام: فمن هذا لم يحجّ أكثر شيوخنا لكون الماء يتعدّر غالباً في بعض المناهل. وذكر اللخمي الخلاف إذا كان لا يستطيع الصلاة في سفر البحر إلاّ جالساً أو على ظهر أخيه. فخرّجه من الصلاة كذلك فعلى قول مالك: هو غير مستطيع، وعلى قول أشهب: يعيد في الوقت، هو مستطيع مثل سفر البحر والانتقال للتيمم فيه. اللخمي: ويتخرج البر الموصول من عامه على البحر المباح ركوبه الموصول لعام آخر على القول بالتراخي، ويتعين على الفور، وإن تساويا تساويا.

قلت: الظاهر رجحان البر لكونه أكثر نفقة ولم يوجّه ركوب البحر من حيث الجملة.

وفي فتاوى ابن قداح: من غلب على ظنّه أنه يَمِيد في البحر لم يجز له السفر فيه.

قلت: معناه يريد أنه يؤدي إلى ترك الصلاة أو سقوط بعض أركانها فيرجع الحكم إلى ما تقدم.

وسئل المازري عن سقوط فرض الحج في هذا الزمان.

فأجاب: هذا سؤال لا يخفى جوابه، ولا يمكن للمحصّل أن يُطلق القول فيه. ولكن الذي لا يخفى أن الحج متى وُجد السبيل ولم يخف على نفسه وماله أو أن يُفْتَن في دينه أو أن يقع في منكرات أو إسقاط واجبات من صلوات أو غيره. فإنه لا يسقط وجوبه. فإن كان يخاف على نفسه الهلاك أو لا يصل إلى ذلك إلاّ ببذل الكثير من ماله لظلمة في الطريق، والغرامة تُجحف به وتضرّ به ضرراً شديداً، فإن الحج ساقط في هذا الحال على ما نصّ أصحابنا.

وإن كان أيضاً يقع في ترك الصلاة حتى تخرج أوقاتها أو يأتي ببدل منها في وقتها، ولم يوقّع في ذلك إلاّ السفر للحج. فإن هذا السفر لا يجوز، وقد

سقط عنه فرض الحج . وإن كان إنما يرى منكرات ويسمعها فهذا باب واسع ويُنْتَقَر فيه إلى معرفة عين المنكر ووجه التخلص منه . والكلام عليه عموماً لا يحسن إذ لا يمكن التفصيل . هذا هو التحقيق في هذه المسألة .

وأفاض فيها الحاضرون وتنازعوا في ذلك وأكثروا القول والتنازع . فقائل بإسقاط الفرض وآخر بوجوبه وتوقف آخرون . فإذا في أخريات الناس الواعظ ابن الطيب - رحمه الله - وكنا ما أبصرناه فأدخل رأسه في الحلقة وخاطب اللخمي وقال : يا مولاي :

إن كان سفك دمي أقصى مرادكم فما غلت نظرة منكم لسفك دمي

فاستحسن اللخمي هذه النادرة من جهة طريق المتصوفة لا من طريق الفقه والضابط في هذا ما قدمناه .

قلت : وحكاية اللؤلؤي في مثل هذه الحكاية الذي ترك أربعة آلاف في وطابه ومشى إلى الحج . ذكرها الجوزي في المورد العذب مشهورة . وبالجملة إنَّ من هانت عليه نفسه في طلب مرضاة الله تعالى وترك الدنيا وزخرفها وتخيل ما يحصل له في حضرة الله وميدان الرحمة وإحسانه فلا يبالي على أيِّ حالة جاء . ومن حصل له فوق ذوق يرى ذلك ويعرفه . فإله أسأل أن يرزقني من ذلك النصيب الوافي الذي تقرّ به أعيننا ويتلذذ به من طاعة الله تعالى وعظيم غفرانه بمَنِّه وكرمه آمين .

في أحكام ابن الحاج [154 ب] أفتى أبو عمران وابن عبد الرحمن بسقوط الحج عن أهل الأندلس منذ زمان فقال : خمسون⁽¹⁾ وقد وجداه في الطريق الغالب السلامة وكان في سنة تسع عشرة . ويذكر عن عبد الحق مثله وأفتى ابن حمدين في رجل قادر على الحج بجسمه وماله أنه إن كان من أهل الأندلس أو في نظر مجاور لها وهو قادر على الجهاد أنه أكد عليه من الحج ، والنفقة فيه أفضل .

(1) كلمة غير مقروءة في أ و ب ، وفي ج : خمسون .

قلت: يحتمل أن يكون هذا ممن حج كما قال ابن رشد أو لم يحج على القول إنه على التراخي واتسع وقته، كما ذكر أنه ظاهر روايات المذهب. وإن كان في الأخذ منها اعتراضات تُنظر في المطولات.

وسئل السيوري هل الحج اليوم على الفور ويجزّح تاركه أم لا؟.

فأجاب: من قال إنه على الفور فهو مطلق في اليوم وقبله وبعده، فالبحر موجود والسفر فيه اليوم في علمي وغالب الحال ولو تعذّر فيه. وخروجه في البر يصل من موضع إلى موضع حتى يبلغ والغالب السلامة لزم ذلك على الفور ولو متى قدر على أحد الفصلين. وأما تجريحه إن تأخر فإن كان أداه اجتهاد إلى القول بالفور فتأخيره جرحه. وللمقلد له سعة في أخذه بأحد القولين. ولا يجزّح حتى يغلب على ظنه أنه إن تأخر فاته الحج.

قلت: قال سحنون: من تصل وفرّه من عشرين سنة إلى ستين سنة ولم يحج لم تُجزّح شهادته لقوله عليه الصلاة والسلام: (معتك المنيا ما بين الستين إلى السبعين) الحديث. وسئل في موضع آخر: هل الحج على الفور أو التراخي وما يستحسن منه؟.

فأجاب: اختلف قول مالك هل هو على الفور أو التراخي؟ وفي المدونة في جزاء الصيد ما يدل على التراخي، وهو الأرجح ما دام في رجاء على القدرة على الخروج بسبب المال والطريق والبدن. فإذا غلب على ظنه إن تأخر لم يقدر على الخروج لزمه الخروج حينئذ إذا وجد سبيلاً، ولا يجوز التراخي عن ذلك.

وسئل اللخمي عمّن نفر من عرفة قبل الغروب هل يجزيه؟.

فأجاب بأنه قد قال به بعض الناس وفي المذهب ما يؤيده وهو الأصح عندي.

قلت: هو ما ذكره عن يحيى بن عمر عن قوم هربوا من عرفات قبل تمام وقوفهم لفتنة كَسَنَةِ العلوي، أجزأهم. وذكر مثله في النوادر عن سحنون وخرّجه اللخمي أيضاً من قول مطرف وابن الماجشون في المغمى عليه.

وأجاب الصائغ: هل صح عن الشافعي أن الوقوف بعرفة يجزي قبل الغروب والتأخر إليه مستحب؟ ومن وقف عشية يوم النحر هل يجزيه غلطاً أم لا؟

فأجاب: الدفع بعد الغروب بعرفة يجزي بإجماع، فإن نفر قبل الغروب وبعد الزوال تم حجه عند الشافعي وأبي حنيفة. وعن الشافعي في وجوب الدم عليه قولان، وروى فيه حديثاً عن النسائي وأبي داود. وفي كتاب ابن الموزان ما ينظر إلى قولهما. وإذا وقف يوم النحر مجتهداً فقد أتى بما أمر به وعليه جماعة من أهل العلم، ولها تعلق بأصول الفقه فيه اتساع وهو أصل الشافعي أن كل ما لا يؤمر به في القضاء لا يكون انقضاء الأجل، كالأكل ناسياً في رمضان وكالخطأ في وقوف عرفة. وفي هذا الحجاج نظر وما تقدم أظهر.

وسئل السيوري عن وقف يوم النحر بعرفة في الفريضة غلطاً أو أغمى الهلال هل يجزيه أم لا؟ وهل يستحسن في من شك في هلال ذي الحجة أن يقف يومين احتياطاً أم لا؟ كالشاك في رمضان. وهل يعمل بما غلب على ظنه؟

فأجاب: إن أخطأ بما [155 أ] وفق له قبل الوقت فلا أعلم خلافاً أن حجّه غير جائز. وإن أخطأ فوقف بعدها ففيه بين أصحابنا خلاف. ففي سماع يحيى من ابن القاسم في العتبية: يمضون على حجهم وينحرون بالغد ويتأخر عمل الحج كله يوماً.

وعن أبي محمد في النوادر والمختصر اختلف فيه قول سحنون وتلك المسألة أن ذلك في غيم، ولو كان الصحو وكانت رؤيتهم متأخرة دون غيرهم ويجزيهم ذلك. هذا الصحيح، وظاهر الروايات تدل على الخلاف.

وأجاب الأشيري عن ذلك فذكر ما تقدم في العتبية وزاد فيها: فإن وقفوا يوم التروية أعادوا الوقوف بعرفات. وذكر الخلاف المتقدم عن سحنون. وذكر أن ابن سحنون كانت حجته كذلك وأنه اختار الأخرى فيه، لأن على أهل الموسم أن يقفوا بما ثبت عندهم من رؤية أو يكون ذو القعدة ثلاثين يوماً. قال:

ولم يوافقني أحد من علماء المشرق ولا مصر على رأبي حتى وردت على سحنون فكان رأيه كرأبي. وأما وقوف يومين احتياطاً فلا ينبغي عندي لأن الأهلة مواقيت وأن غمّ شهر لم يغمّ ما قبله، ففيه الاجتهاد بما يجب في السنة.

وسئل عن ذلك اللخمي وقيل له: في الترمذي عن ابن عباس: (لكل قوم رؤيتهم).

فأجاب: ما ذكرت من الحديث أخرجه البخاري ومعناه كما قلت: (لكل قوم رؤيتهم)⁽¹⁾ والذي أخذ به فإنه يُنظر فإن كانوا لو اجتهدوا رأوه فإنّ عليهم القضاء، وإن كانوا لو اجتهدوا لم يروه لكون ذلك خفياً فلا قضاء. وهذا على مذهب من يرى أن السماء كُريرة. وماسألت عنه هل هذه المواضع خط واحد فمالي به علم، يُعلم ذلك من الكتب الموضوععة لذلك كإقليدس وغيره. غير أنني رأيت لبعض من وضع الكلام على الأقاليم ذكر أنّ هذه المدن كلها يجمعها إقليم واحد وهو الإقليم الرابع. والصوم والحج في الحكم واحد يُنظر في الأقاليم والقرب والبعد. وما وقع لابن القاسم لا أعلم له وجهاً إلاّ ما وقع في هذا الحديث وأنهم لا يخاطبون إلاّ بما رواه. ومغيب الشمس مثل ذلك تقرب عند قوم دون غيرهم فيذهب إلى أن الأرض كوكبة.

وأما الوقوف بعرفة يوم النحر. فروي عن مالك مثل قول ابن القاسم وأحد قولي سحنون بعدم الإجزاء وهو الصحيح إذ لا يُقضى الوقوف يوم النحر كما لا يقضى في محرم ولا صفر. وأما إذا أشكل أول ذي الحجة فالذي يدل عليه الحديث والمذهب أن لا يوقف إلاّ يوم واحد خاصة يطرح يوم الشك ويُعتد بما سواه، إلا أن يكون غيم فيحتاج عند ابن عمر وابن حنبل. وروي عن عائشة وأختها إجازة الصوم ولو في الصحو وهو ضعيف ومع الغيم له وجه.

وسئل بعض العلماء في من نسي صلاة أي أن صلاها فاتة الوقوف بعرفة.

فأجاب: اختلف هل يقدم الصلاة ولو فاته الوقوف أو يقدم الوقوف ويؤخر الصلاة بعد الوقت؟ وعن بعض شيوخنا: إن قلنا إن الحج على الفور

(1) جملتان سقطتا من أ.

فيتوجه فيه قولان الأوّل الوقوف أولى لمشقة السفر، والثاني يصلي ماشياً كالمساييف. لأنّ الوقتين قد تعيّننا عليه وليس أحدهما من الآخر وقد فعل أكثر المقدور عليه. ومن قال: إن الحج على التراخي يعين فرض الصلاة لضيق وقتها واتساع وقت الحج. واستحسن بعض من لقيته بأنه متى بعدت داره فالحج أولى لمشقته وإذا قربت فالصلاة أولى لتعيين وقتها. وهذا الاختيار لوجهين: إما لأن الصلاة إذا فات وقتها فاختُلف فيها هل قضاؤها فوراً أو على [155 ب] التراخي، والثاني تغليب أخفّ الضررين. ومتى بعدت داره وعظمت مشقته، لما يترتب عليه من المشقة والنفقة مع قوة الخلاف في الحج أنه على الفور.

قلت: القياس أحد أمرين إما الصلاة مسايفة مع إسقاط أحد أركان الصلاة أو تقديم الوقوف، وهو الأولى لقوله عليه الصلاة والسلام: (إذا التقى ضرران أو اجتمع ضرران نُفِيَ الأصغر للأكبر) لا سيما في هذا الوقت وكثرة الخوف والفتن.

وسئل ابن أبي زيد عمّن أراد الحج فمَنَعته والدته أو أذنت له وهي كارهة.

فأجاب: ينبغي مبادرته للفرض وليلتطف في رضاها فإن لم ترَضَ فليخرج إن شاء الله وينبغي المبادرة بالفرض فإن التأخير لا يزيد إلا شراً ولا يأتي خيراً يُنتظر، وإنما استحَبَّ مالك الإقامة إلى السنة الأخرى في منعه من أبويه.

قلت: ظاهر فتوى الشيخ أنه على الفور وهي رواية البغداديين، وظاهر نقل ابن محرز وابن رشد وابن العربي وغيرهم أنه على التراخي، وأخذه اللخمي من قول مالك: لا تخرج له معتدة وفاة. ومن رواية ابن نافع يؤخر عامين لإذن أبويه. وأخذه ابن رشد من سماع أشهب: لا يُعجل بتحديث من حلف أن لا تخرج زوجته بخروجها له. ولعله يؤخر سنة.

ومن قول سحنون لا تسقط شهادته حتى يصل للسنتين. وضعف أخذه عن مسألة المعتدة لوجوبها فوراً إجماعاً وتقدمها. وضعف ابن بشير أخذها من مسألة الأبوين لوجوب طاعتها. وردّه شيخنا الإمام بقوله في المدونة: وإذا احتلم الغلام فله أن يذهب حيث شاء.

ومن سماع أشهب وابن نافع: يجوز سفر الابن البالغ بزوجه ولو إلى العراق ويترك أباه شيخاً كبيراً عاجزاً عن نزع الشوكة من رجله؟ فحملها ابن رشد على ظاهرها، وحملها ابن محرز على عدم الحكم على الابن إلا من باب البر، وهو بعيد.

وعلى القول بالفور إن أخره عاماً قادراً هل أن يأتي به بعد ذلك قضاء؟ وهو قول ابن القصار، أو أداء؟ وهو قول غيره.

وسئل عن قوله عليه الصلاة والسلام لصفية: (حجي واشترطي محلي حيث حبستني). فقال: ليس العمل عليه وإجماع الناس على خلافه في المحصر بمرض. وأما حصر العدو فابن الماجشون يقول: إذا صده العدو بعد إحرامه يتم حجه أينما حبسه. أبو محمد: ولو بقلشانة. قلت: فإن القرطي غلط في ذلك إن لم يحرم، فقال: نعم إنما رأى ابن الماجشون ما ذكرت لك ولم ير له إذا أحرم إلا أنه يتم.

قلت: في المدونة من أحصر بعدو أو فتنة في حج أو عمرة يتم ويتربص بإرجاء كشف ذلك، فإذا يس من أن يصل إلى البيت فليحل بموضعه حيث كان من البلاد في الحرم أو غيره ولا هدي عليه.

وفيها أيضاً لا يكون محصراً حتى يصير إن حل لم يدرك الحج في باقي أيامه. فمنهم من قال هذا وفات، ومنهم من قال هما قولان. نقله ابن يونس. وفي النوادر من رواية محمد: إن علم أنه يحصر فلا يحرم، فإن أحرم فليس محصوراً. زاد اللخمي: فإن شك فمنعوه لم يحل، إلا أن يشترط الإحلال كما فعل ابن عمر. ابن بشير: وهذا خلاف ظاهر الروايات أنه يجوز مطلقاً إلا أن يلتزم العدم، فيقوى فيه ما حكى اللخمي، وتعقبه شيخنا فانظره.

وهل يسقط القضاء إذا تحلل بعد ذلك؟ وهو قول ابن الماجشون وأبي مصعب وظاهر الموطأ، أو لا يسقط؟ وهو معروف قول مالك وابن القاسم والأكثر، المازري عن الداودي في [156 أ] النصيحة عن النعالي: يسقط فرض الحج عمّن أراده وإن لم يحرم. وأظن أنه حكاه عن آخر من أصحابنا، وكان

بعض أصحابنا يستشع هذا القول. عياض: ولم أجده فيها إلا لابن شعبان لا لتلميذه النعالي. قال شيخنا: لعل معنى سقوطه عند هذا القائل أنه حيث يغلب على الظن داوم الحصر زمن قدرته لا ثبوته وقتاً ما، وهذا كغالب الأزمنة يافريقية. ولذا قلَّ مَنْ حجَّ من شيوخنا مع مشاهدة قُدْرَتهم صحة ومالاً ومجاورتهم سن الستين ولا يجب بتحليل المحرم دم. إلا أشهب واختاره ابن العربي.

وسئل اللخمي عن أمر الحركة إلى الحج وطريق البر في هذا الوقت متعذراً، فأراد ركوب البحر فتخوف أيضاً من ركوبه وقيل له: إن الغالب عليه الضرر والخوف من الروم والتغدير بما يُتقى على المراكب وأنت معذور في ذلك. فهل يسوغ في مذهبك ركوب البحر على ما يُخشى منه؟ وهل يلزم الرجل في هذه الأوقات المبادرة بالحج أم التراخي لأحوال انقطاع الطرق؟ وهل هو مأثوم إن تراخى أو أدركه الموت قبل أن يحج وهو واجد لم يمنعه إلا خوف البر وركوب البحر على الضرر. وقد ذكر لنا عن بعض الشيوخ الفقهاء المتقدمين أنه رأى أن فرض الحج قد سقط. فبيّن لنا مذهبك في ذلك.

فأجاب: الطريق اليوم من الإسكندرية إلى مكة على صفته لا يلزم معها فرض الحج، ولا يَأْثَم من تأخر في هذه الأحوال.

وسئل أيضاً في من خرج حاجاً في طريق مخوفة على غرر ويغلب على ظنه أنه لا يسلم هل يكون ممن ألقى بيده إلى التهلكة؟ أو هو مأجور بسبب قصده إلى فريضة الحج والتقرب إلى الله تعالى بالتنفل بالحج؟ إن كان قد حج الفريضة. أم ليس بمأجور ولا مأثوم؟.

فأجاب: الحج مع هذه الصفة من الضرر ساقط وتحامله بعد ذلك لا يسلم فيه من الإثم.

قلت: هذا بيّن على ما حكى ابن رشد أن من شرط تغيير المنكرات أن لا يخاف على نفسه. وأما على ما اختار عز الدين أنه جائز ولو خاف على نفسه لكن كثيراً ممّا رأيناه فعل ذلك وسلم يحمل الأمر على الغالب فكذلك يكون

هذا إذا صحت نيته . وهذا إذا كان يُعلم أنه يؤدي فرائض الصلاة وتوابعها . وإذا كان يعلم من نفسه العجز عنها فقد تقدم للمازري أنه لا يحج .

وبهذا كان يفتي شيخنا الإمام الفقيه أبو محمد الشيباني - رحمه الله - وقد جرب الطريق يقول: الذي يقصد الحج في هذا الوقت إنما هي شهوة نفس، وهذا وصفه من جُلّ فعل العوام لا لقصد حقيقي لله تعالى . فتراه من حين خروجه يرتكب من الآثام، من سبّ الغير وتعاطي الحرام وترك الصلوات والقذف والغيبة وعدم الوقوف عند حدود الله تعالى . وقد ينضاف إلى ذلك الجهل بأحكام كثيرة من مسائل الحج فترى حجته الغالب عليها أنه مأثوم فيها غير مأجور لاختلال كثير من أمر دينه بما ينبنى عليها .

ولقد حكى له طالب من المغاربة بحضرتي أنه يقال: اختصم شياطين المشرق والمغرب أيهم أكثر غواية؟ فقال شياطين المشرق لشياطين المغرب: نحن أشدّ منكم، لأننا نحمل المرء على المعاصي [156 ب] وارتكاب المحظورات في مقامات الأنبياء - عليهم الصلاة والسلام - فقال شياطين المغرب: نحن أشدّ منكم غواية لأننا نجد الرجل في أهله وولده يؤدي الفرائض من الصلاة والزكاة وغير ذلك وهو في راحة وملائكته معه كذلك من قلة التباعات . فإذا قال القوال في التشوّق إلى أرض الحجاز ننخسه بالسكين ونحمله على الخروج فيخرج، فمن يوم خروجه نحمله على ترك الفرائض وارتكاب المحظورات من يوم خروجه إلى يوم دخوله إلى أهله، يخسر نفسه وماله ودينه في شرق الأرض وغربها . فسلم له شيطان المشرق شدة الغواية .

قلت: ولا شك أنني شاهدتُ في سفري للحج بعض هذا أو أكثر منه . فإذا كانت الحالة هذه فتحصيل فريضة تُضيع فرائض كثيرة لا يليق حتى يعتقد من نفسه أنه يحصل ما أمكنه من الفرائض، أو يكون في السفر كحالته في الحضر .

ومن هذا الذي أشار إليه اللخمي في ركوب البحر مسألة واقعة وهو أنه قد جرت العادة عندنا⁽¹⁾ اليوم السفر في البحر في مراكب النصارى يكرونها

(1) جملة سقطت من أ .

للمسلمين من إفريقية إلى الإسكندرية، وربما كانت الطائفة والاستيلاء للنصارى على المسلمين حتى يصلوا. وكذلك الركوب من الإسكندرية⁽¹⁾ إلى ناحية بلاد المغرب كذلك وربما عدواً في بعض الأوقات. فكان شيخنا الإمام الفقيه يحكي أنه كالتجارة إلى أرض الحرب وفيها ما ذكره للمتقدمين تشديد الكراهة، وهل هو جُرْحَةٌ أم لا؟.

قال: والصواب اليوم أنه خلاف في حال، فإن كان أمير تونس قوياً يخاف النصارى منه إذا غدروا أو أساؤوا العشرة فهو خفيف وإلا كان خطراً. وفي عرضة أخرى قال: والصواب أنه خطر. لكن رأيتُ بعض أهل الفضل والعلم يسافر معهم، ورأها ضرورة لتعذر طريق البر أبحاث له ذلك.

قلت: كان يُذكر عن القباب - أحد فقهاء فاس - وابن إدريس - أحد فقهاء بجاية ولكن اشتهر عنهم أنهم من أهل الدين والعلم. وعندي أن هذا من باب تقابل الضررين فيُنْفَى الأصغر للأكبر كما أشار إليه عليه الصلاة والسلام. فينظر ما يترتب من المفاسد في ركوبه وما يحصل من المنافع الأخروية أو الدنيوية. فكلما عظم المكروه اعتبر، ومتى قلَّ انتفى.

ومن هذا ما سُئل عنه المازري وهو السفر إلى صقلية وبعض الناس يبعث إليه الدنانير الطرابلسية والمرابطة للأقوات فيدخل بها هناك ويزيد عليها صاحب السكة من عنده مثل ربع وزنها فضة ليرجع مثل جائز سكتهم. فإذا أخرجها لهم أخذ منها ثمن ما زاد، ثم إذا وصلوا بالقمح في المركب ربما تفاضل قمح المركب الواحد في الجودة على قدر الأشربة وتختلف قسمتهم فيه على قدر حضور الشركاء عند القبض وغيبة بعضهم، وربما قدّم بعضهم بعضاً اختياراً، وربما حضرهم عند الوصول خوف النوء من البحر ومن المطر ومن تعذر الحمالين، فيقسم من حضر من الإشراف القبض لنفسه لسرعته والتخفيف، فتختلف قسمتهم أبداً في جودة القمح وردائه وكثرة القبض وقتله، حتى ربما قبض بعضهم نصيبه كله، وبعضهم بعض نصيبه، وبعضهم لم يقبض شيئاً. ثم

(1) جملتان سقطتا من أ.

يعتدلون في الحساب في آخر أمرهم في استيفاء حقوقهم. وهذا كله على الأسبال المبسوطة والأعذار الموصوفة [157 أ] هل يجوز ذلك لهم على القول إن القسمة تمييز حق وإنها لا تحمل في كل وجوهها محمل البيع؟.

فأجاب: ما سألتَ عنه من الدخول إلى صقلية بالدنانير المسكوكة لشراء الأقوات فيأخذها صاحب السكة فيزيد عليها وزناً من الفضة فإذا صارت مسكوكة أخذ منها بثمان ما زاد. هذا يُنظر فيه: أولاً هل يجوز السفر إلى صقلية أم لا؟ والذي تقدمت أجوبتي به أنه إذا كانت أحكام أهل الكفر على من يدخلها من المسلمين فإنّ السفر لا يجوز. وقد كان قديماً أمر السلطان بجمع أهل الفتوى عندنا وسألنا عن السير إليها، ووقع في ذلك اضطراب لأجل ضرورة الناس إلى الأقوات. فقلت للجماعة المفتين - رحمهم الله -: الذي أراه أنّ السفر إليها إذا كانت أحكام الروم جارية على من يدخل إليها لا يجوز ولا عذر في الحاجة إلى القوت. ودليلنا قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نجسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ إِنْ شَاءَ﴾⁽¹⁾ فنبه تعالى على أن حرمة المسجد الحرام يجب أن تُصان عن ابتدال الكفار ونجاستهم، وأن صفات هذه الحرمة لا ترخص في تركها الحاجة إليهم في حمل الطعام وجلبه إلى مكة. وكذلك حرمة المسلم لا تُهتكَ بالحاجة إلى الطعام، فإن الله سبحانه يغنيه من فضله إن شاء.

فاستحسن ذلك الجماعة هذا الاستنباط، وسألني بعضهم هل وقفتَ عليه أو هو مما اخترعته؟ فأعلمته أنني لم أفق عليه، فاستحسن ذلك وعجب منه. ثم لما رأيتُ ما كان حدث في أول المجلس من الاضطراب بعثتُ إلى شيخنا أجمعين عبد الحميد الصائغ - وكان قد انزوى وانقطع عن الفتوى لما هرم - فأتى جوابه بمثل ما أفتيتُ به وأن ذلك لا يجوز، واعتلّ بعلّة أخرى فقال: أما إذا سافرت إليهم وصار إليهم من قبلنا أموال عظيمة تقووا بها على حراية المسلمين وغزوا بلادهم. وكذا كان الأمر على أيامه أنهم يتقوون بما يصل إليهم من الأموال على أمور بضرّ المسلمين.

(1) القرآن: التوبة 28.

فهذا فصل من فصول سؤالك . وأما الفصل الثاني وهو ضرب السكة عندهم ، فإنها إذا كان فيها الصلبان وما لا يجوز أن يكتب فإنّ المسلم لا ينبغي له أن يعين على فعل ما لا يجوز ولا يدخل فيه . وأما إذا كان فيها ما لا يحرم أن يكتب وفيها اسم الله تعالى فذكر في المدونة معاملتهم بالسكك الإسلامية أنها مكروهة لهذا المعنى ، وهي صيانة أسماء الله تعالى عن ابتدالها في أيديهم . ولكن هذا الوجه الثاني فيه اختلاف .

وأما الفصل الثالث وهي زيادة الفضة لصاحب السكة فإنّ هذا فيه من الربانوعان : أحدهما النساء وذلك أنّه إذا أخرج صاحب السكة فضةً وصيرها ملكاً لدافع الذهب إليه وعلى ذكر دخل دافع الذهب معه ، ثم لا يأخذ ثمنها ذهباً إلاّ بعد أيام ، فإنّ هذا البيع ذهب بفضة مؤخر وذلك لا يجوز ، والنوع الثاني التفاضل وذلك أنّه إذا دفع فضةً وصيرها ملكاً لدافع الذهب إليه ثم أعطاه دافع الذهب عنها ذهباً وفضة كان هذا أيضاً رباً لما يتضمّنه من التفاضل .

وما يشتمل عليه السؤال في الفصل الخامس وهو كون أهل البلد الطارئين [157 ب] على صقلية مجتمعين ويجمعون دنانيرهم يشترون بها قمحاً ، وربما اختلف ما يشترون به في الجودة والرداءة ، فإنّ هذا إن عقدوا الشركة في أصل المال واختلطوا فيه وهو عين ثم وقع شراء كل واحد منهم لما يشتريه على ملكه وملك أصحابه فإنّ هذا لا اعتراض فيه ولا تعقّب لأنّ كلّ واحد منهم يشتري ما اشتراه لنفسه بحكم ملكه وبحكم وكالة أصحابه فالجميع طيبة وردية على ملك سائر الشركاء في أصل المال .

وأما إن كان لم يقع بينهم اشتراك في أصل المال وإنما اشترى كل واحد منهم على ملك نفسه وقعت المشاركة بالطعام فهذا منصوص في المدونة نصّاً لا يحتاج فيه إلى سؤال . وذكر الاختلاف في الاشتراك في الطعامين المختلفين الأجناس أو الطعام المتفاضل في الجودة ، فهذا يقسم إذا كان أصل الشركة على قدر أنصبتهم ولا يقال في هذا تمييز حق أو بيع في هذا الذي سألت عنه .

وأصل الشركة في المال إنما تُعتبر فيها المحاذرة من الوقوع في نساء أو تفاضل .
والله أعلم .

وسئل أبو محمد عبد الحميد الصائغ : كتبتُ إليه وقد خطر لي الحركة للحجاز وأردت ركوب البحر لتعدّر الطريق في البرّ، وقد بقيتُ في ذلك حيران وأدركني منه خوف، فكيف ترى في ركوب البحر للحج على ما جاء فيه من الآثار؟ .

فأجاب عن ذلك : نفعكم الله باعتقادكم وجعل ثوابكم الجنة ، ولا خيب لكم الرجاء ، وأجاب لكم وفيكم الدعاء ، وأعطاكم ومن أردتموه خير الدنيا والآخرة بلا محنة . رغبتني مثل ما رغبتهم ، والدنيا قريب أمرها ، وحقّ علينا أن نتبع ما قال مولانا - جلّ وعلا - : ﴿ وَأَتَقُوا يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴾⁽¹⁾ الجّد الجّد!! فقد حفز الأمر وضاق الوقت وطمت الفتنة وألقتها القلوب . وقد قال عمر - رضي الله عنه - : اتقوها بالتقوى ، ما قال بالأموال والريع والخيل . إنا لله وإنا إليه راجعون . جبر الله مصابنا في أنفسنا ، وبصرنا عيوبنا ، وشغلنا في ما يعيننا ، وجبّنا الشهوة وسلّمنا من الفتن ما ظهر منها وما بطن . فعليكم بالنجاة ، فالغريق ما له حيلة إلاّ الدعاء . فقد غرقنا في هذا الدهر ما نرى إلاّ المداهنة ، ولا ترى أحداً ينضح ولا يوصيك بالحق والصبر . فإنا لله وإنا إليه راجعون . فما أعظم المصيبة! الشحّ هو المطاع ، والهوى هو المتّبع ، وإعجاب كل ذي رأي برأيه . أعوذ بالله من الخذلان ومن الخور بعد الكور . وصلى الله على النبي محمد خاتم النبيين وآله وسلم .

ما ذكرته من أمر الحج فاصبر حتى يظهر للطريق والسفر وجهه ، والله يأجرك على اعتقادكم ما أمّلته ويعظم لك الأجر ، وبالله المستعان .

وأجاب ابن محرز: الأظهر من مذهب مالك أنّ الحج على التراخي ، والذي خشي العنت وهو يرى إن لم ينكح زنى ويغلب ذلك على ظنه فليتزوج فإن التزويج له فرض عليه الفور .

(1) القرآن: البقرة 281.

وسئل ابن محرز عمّن أراد الحج بمال طيب وله ضيعة كانت بيد السلطان عليها، وشهد عدول على السماع من الثقة وغيرهم أن بني عبيد غضبوا لأجدادهم وصارت لهم الآن بشراء أو ميراث، هل هي شبهة يُتحرى لأجلها؟ وما تقول في أهل بلد كانوا يُجرون مياههم على رسوم معروفة وغيرتها الآن يد غالبية وأفسدتها، وساعدهم ممن له يدٌ وخاف هذا على فساد متاعه [158 أ] إن أجراها على ما تقدّم، على الاستقامة وعدم من يساعده عليها، فدخل مع الناس في السقي على ما آل الأمر إليه، فهل في غلتها حرج على من يحجّ بها؟ وما تقول في من له نعمة طائلة فقرّبته السلطان وجعله ناظراً على جهة فاكسب أموالاً أخرى، ثم عدا عليه السلطان فأخذ منه مالاً فباع ضيعة مما كان له قبل الولاية فاشتراها رجل فهل عليه جناح إن تسلّف من غلتها ما يحجّ به؟ وما تقول في رجل باع طعاماً وتمراً وزيتاً بدرهم ضربت بدار السكة جعلها السلطان وولّى أمرها رجلاً ظالماً حصر الناس عليه وصارت سكة البلد كلها هي التي تخرج من تحت يد هذا الظالم، فهل يُحجّ بهذه الدراهم والوقت فيه فساد كما يظهر للشيخ؟.

فأجاب: الحج قرينة فلا يُتفق فيه إلا طيب على أقرب ممكن من الكسب. فقد روي في الحديث عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: (من حج بمال حرام فقال لبيك وسعديك ينادى لا لبيك ولا سعديك، ارجع مأزوراً غير مأجور). فأما الضيعة التي كانت يد السلطان عليها وثبت فيها ما ذكر فليس في هذا ما يُخشى، وليحجّ بغلتها أو ثمنها إن بيعت. وأما المياه التي أُجريت بغير حق وعلى خلاف الرسم القديم فهو شديد غير أنه لا تحرم غلة الجنائيات، ويجب عليه التحلّل من أصحاب هذه المياه إن قدر وعرف من جاز عليه من مائه، وإن لم يعرف تصدّق به على الفقراء وليس عليه أكثر. ولو أخذ من المال قدر ما كان يناله قبل الفساد أو أقل لم يضره ولا يُبال بتغيّره. وأما الضيعة التي باعها من ذكرت حاله فبيعه ماض وثمنها حلال أكله، والحجّ به لصاحبه أو مستوّهه أو مستسلفه.

وأما ما غلب على الناس من السكة المضروبة فهو أشدّ من كل ما تقدم ولا تنبغي النفقة منها على حال في حجه أو غيره إذا تمكّن من الضرب القديم قبل هذه السكة. ولو تعذر ذلك بكل وجه أخذ من هذه السكة ما يقيم أودّه في زمن إقامته، ولا يستعين بها في حج ولا غيره وهي كأكل الميتة. وعن القاسم ابن محمد: لو أنّ الدنيا كلها حرام لم يكن بُدّ للإنسان من قوته.

وأجاب السيوري عنها فقال: الضيعة المبدأ بذكرها ليس فيها بأس، اختلطت أو انفردت، وأما الماء الموصوف فلا يحلّ للإنسان أن يأخذ ماء غيره من أجل أنه إن تركه أخذه غيره بغير حق، بل متى قدر على ردّه لصاحبه وجب عليه ردّه إليه. فما فات من ذلك تحلّل من صاحبه بردّ حقه إليه أو قيمته أو المسامحة عنه. وإن فات عند صاحبه شيء من حقه قاصّه بما له عنده. والقلة تطيب عنده إذا تحلّل صنيعه. وأما مسألة الضيعة المبيعة ممن ذكرت من عمال السلطان فهي مسألة خلاف، لكن للوقت وشدته أرجو خفته.

مسألة من مناسك السبتي: قال العلماء: يجب على مرید الحج أن يحرص على أن تكون نفقته حلالاً لا شبهة فيها لقوله تعالى: ﴿وَتَكَزَّوْا وَأَفَائِكُمْ خَيْرَ الزَّادِ الْقَفْوَى﴾⁽¹⁾ وقوله: ﴿إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ﴾⁽²⁾ وقوله: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ﴾⁽³⁾ وقوله ﷺ في الحديث المشهور في مسلم: (إن الله طيب لا يتقبل إلاّ الطيب). وقال في آخره: (في الرجل يطيل السفر أشعث أغبر يمدّ يده إلى السماء ومطعمه حرام ومشربه حرام وغذي بالحرام فأنى يستجاب لذلك؟). فقال القرطبي في شرح هذا الحديث: فيه دليل أنه سفر الحج لأن الأشعث الأغبر لا يكون غالباً إلاّ في صفة الحاج.

قالوا: فلو حج بمال حرام فحجّه صحيح عند مالك والشافعي والحنفي، وعن ابن حنبل: لا يُجزيه وهو باطل. قال بعض العلماء: المنفق من غير حلّ

(1) القرآن: البقرة 197.

(2) القرآن: المائدة 27.

(3) القرآن: البقرة 267.

في حجه جدير بعدم القبول، وإن أسقط الفرض كما قاله الأئمة الثلاثة. وعن بعض المحققين: إنما عدم القبول لاقتران السفر بالمعصية وفقدان الشرط وهو التقوى لقوله: (إنما يتقبل الله من المتقين) وأما صحة العبادة في نفسها لوجود شرطها وأركانها ولا تناقض في ذلك، لأن أثر عدم القبول يظهر في سقوط الثواب والعياذ بالله تعالى. وأثر الصحة في سقوط الفرض عنه وإبراء الذمة.

وأشار إلى هذا القول القشيري والغزالي وابن عبدوس والقرافي والنووي والقرطبي ونقله الغزالي عن ابن عباس وكفى به حجة. وفي كلامه أكل الحرام والشبهة محروم مطرود لا يوفق لعبادة الله. وإن اتفق له فعل خير فهو مردود غير مقبول.

وفي شرح مسلم للقرطبي أن أبا بكر الصديق - رضي الله عنه - شرب جرعة من لبن فيه شبهة وهو لا يعلم، فلما أعلم بذلك استقاه حتى أجهدَه القيء فقاءه، فقيل له: أكل هذا في شربة؟ فقال: والله لو لم تخرج إلا بنفسي لأخرجتها. سمعت رسول الله ﷺ يقول: (لحم نبت من حرام فالنار أولى به) قال: فإذا كانت هذه الحال فسيب المرء أن يتقي الله في سره وعلايته ويحافظ على شرط قبول عبادته.

وعن بعض المحققين أن أعمال الجوارح في الطاعات مع إهمال شروطها ضحك للشيطان لكثرة التعب وعدم النفع. فقد روي: إن من حج من غير حلّ فقال: «لييك» قال الله تعالى: «لا لبيك ولا سعديك». قال القرافي: من خرج لواجب الحج⁽¹⁾ بمال فيه شبهة فيجتهد أن يكون قوته من الطيب، فإن لم يقدر فمن وقت الإحرام إلى التحلل، فإن لم يقدر فليجتهد يوم عرفة يكون قيامه ودعاه بين يدي الله تعالى أن لا يكون في مطعمه ولا مشربه. فإننا وإن حررنا هذا للجماعة فهو نوع ضرورة. فإن لم يقدر فليلزم قلبه الخوف والغم لما هو مضطر إليه من تناول ما ليس بطيب فعساه يُنظر إليه بعين الرحمة فيتجاوز عنه بسبب خزيه وخوفه وكرهته.

(1) كلمتان سقطتا من أ.

قلت: هذه المسألة أخت الصلاة في الدار المغصوبة، وللأصوليين فيها ثلاثة مذاهب: الأول: أنها صحيحة مسقطة للقضاء، وهو مذهب أكثر الفقهاء. والثاني: لا صحيحة ولا مسقطة للقضاء، وهو مذهب أحمد وأكثر المتكلمين وأبي هاشم من المعتزلة. الثالث: أنها غير صحيحة لكنها مسقطة للقضاء، وهو اختيار القاضي والفخر. سبب الخلاف هل ينفك الأمر بالصلاة على النبي عن الكون في البقعة المغصوبة أو أحدهما مرتبط بالآخر فيقدح النهي في الأمر فيقع البطلان.

ولا شك أن الحج بالمال الحرام يمكن انفكاكه من حيث الجملة، فإن لم يجد إلا هو فتأتي المسألة، فتكون ضرورة أو طاعة تضمنت معصية، فيجب أن لا تُفعل. وما تقدم من كلام القوم جار على مذهب القاضي والفخر ويجيء على مذهب الفقهاء [159 أ] ترجيح الحج لأنه يحصل له القبول وإسقاط القضاء ويبقى مطلوباً في ذمته بالمال، وينظر إلى مسألة أخرى يأتي حكمها وهو مستغرق الذمة بالمغصوب هل هو مضروب على يديه مطلقاً فلا يتصرف في مال بوجه أو بمنزلة المديان المضروب على يديه يتصرف في الأمور الضرورية مثل الأكل والشرب واللباس والنفقة المعتادة والنكاح الضروري لا في ما هو معروف، والأمر عليه أوسع من ذلك لكون المال المجهول أربابه يشبه الفيء أو الزكاة، ويأتي تفصيله إن شاء الله.

فإذا قلنا: يأخذ منه الضروري فلا يتطوع بالحج ويأخذ في الفرض ما يكفيه ذاهباً وراجعاً كالمال الحلال. نقله السبتي عن بعض المتأخرين من المالكية والنووي من الشافعية.

والذي أحفظ للحمي: ما يحصل له الحج ذاهباً ويردّه إلى أقرب بلد يجد فيه عيشه إما بصنعة أو غيرها. وزاد عن النوادر: أنه مستحب أن يستكثر من الزاد، ومعناه من المال الحلال، لما روي عن ابن عمر ومجاهد أنهما قالا: من كرم الرجل طيب زاده في سفره، واستحبوا ذلك ليواسوا به المحتاجين. قلت: وليكثر نفقة المال. كما استحبوا الركوب في الحج، ويستحب أيضاً ترك

المماكسة في ما يشتريه لاستحباب الحج من زاد وغيره .

قلت : لما تقدم من تكثير النفقة أو ان اشتغاله بأفعال الطاعة إن كان محلها وتنقطع عنه إذا سافر ، مثل أن يكون في أوقات الطواف أو الزيارة والدعاء أو غير ذلك . كما استحَب مالك الطواف للغرباء دون الصلاة ونحو ذلك .

ولقد اتفق لي أني كنتُ في مدينة رسول الله ﷺ ولم نقم عليها إلا يوماً واحداً ، فلما زرتُ وعملنا على السفر وقفْتُ على باب المسجد ورجل يبيع الخيط فاقتربت لشراء شيء منه للحاجة ، ولم أجد عند غيره شيئاً ولم أجدّه فوقفت أنتظر زماناً فقلت له : أعطني ، فقال لي : خذ حاجتك وانصرف ، وهزر بي وقال : أنتم قوم شراء وليس هذا محله ونحو هذا ، فاعتقدتُ أنها كرامة من الرجل لأنني تعطلت زماناً في شيء قليل ، والزمان عليّ عزيز جداً قال لا يحصل إلاّ بالمشاق ، والقليل فيه كثير من الدعاء والزيارة والوصول إلى تلك الأماكن المشرفة منازل الأحبة وأصول الإسلام والمسلمين ، أعاذنا الله إلى تلك المواضع قبل الممات ، بمتّه وكرمه وإحسانه وطوله إنه جواد كريم .

قال النووي : يستحب أن لا يشارك في زاد ولا راحلة لأن تلك أسلم له لامتناعه بسببها من التقرب في وجوه الخير . قال السبتي : لم أقف على نص في المذهب فيها . وسمعتُ من أثق به ينقل عن المتأخرين أنها لا تجوز إلى أن رأيتُ شيخنا الإمام ابن جماعة نقل في الجزء الذي ألفه في كتاب الضحايا جواز المخارجة في الجماعة يخرج كل واحد منهم مثل الآخر بشرط أن تكون أنفسهم طيبة ، فأخذ المسألة بالاستقراء يدلّ على أن لا نصّ فيها⁽¹⁾ أو هي غير جائزة كما تقدم من نقل بعض المتأخرين . وبالجملة لا ينبغي أن يقدم على ذلك ، لأن من أجاز يشترط طيب النفس وهو متعذر لاختلاف أحوال الناس ، ولو أذن له شريكه في التصرف لم يوثق بدوام رضاه . فإن دعتُ ضرورة إلى الشركة أخذ نفسه بالمسامحة والقناعة دون حقه تورّعاً وتفضلاً . فإن كان الطعام مشتركاً فينبغي الرفق برفيقه في الأكل ولا يقصد أن يأكل زيادة عليه وهو حرام إن لم يوافق رضاه .

(1) ثلاث جمل سقطت من أ .

قلت: أخذ جواز هذا من كتاب القراض في المقارض يأتي بطعام إلى قوم ويأتون بمثله، فأرجو أن يكون ذلك واسعاً إذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم، فإن تعمّده بغير إذن صاحبه فليتحلل صاحبه فإن حلله فلا بأس وإن [159 ب] لم يفعل كافأه إن كان له مكافأة.

ومثله يقوم من مسألة الحالفة أن لا تأكل طعام شخص فخلطت معيشتها معه إن أكلت قدر طعامها فأقلّ فلا حث. وأخذ منه أيضاً جواز خلط الأضحية بعد الذبح إذ ليس ببيع ولم... ذلك⁽¹⁾ ولم يجز لما فيه من التفاضل والنساء. ومسألة خلط التجار في السفر أزوادهم وجمع الرفقاء في الأبراج والمرسى ونحوه.

وقد اتفق ذلك للشيخ الفقيه القاضي أبي علي بن قداح في ما نقل عنه: وخلط الطعامين في المطامير والمراكب وجمع الدنانير بدار السكة ومسألة المدونة في شركة الطعامين المتماثلين والمختلفين هي أشدّ لكونها شركة مقصودة. وحديث جمع الأزواد الصحيح أصل في ذلك، وإن كان ظهر فيه من المعجزات وبركة النبي ﷺ ما هو معلوم. وفي ما ذكرناه كفاية.

وسئل ابن رشد عن حديث: (الجمعة حج المساكين) (والحج جهاد كل ضعيف).

فأجاب: هما حديثان لا أعرفهما في شيء من الصحيح ولم أعرف من ذكرهما غير صاحب الشهاب. ومعناهما بيّن وهو إذا أسقط فرض الحج عن المساكين لعدم الاستطاعة فلا يسقط عنه فرض الجمعة ويقوم ذلك مقام الحج لمن وجب عليه في تمحيص الذنوب والخطايا. وعن ابن أبي أوفى: (من سلم في جمعته من ثلاث كفر الله عنه بروحته ما بينه وبين الجمعة الأخرى) ثم كل صلاة تكفر وتحبط ما بين يديها ما اجتنبت الكبائر. وهو أن يحدث حدثاً من إثم أو يتخطى رقاب الناس أو يتكلم والإمام يخطب. وعن ابن المسيب: إذا شهد الجمعة مع المسلمين أحب إليّ من حجة متطوعاً، وكذا من ضعف عن الجهاد واستطاع الحج فإنه يجب عليه الحج.

(1) بياض بمقدار كلمتين بجميع الأصول.

من كتاب الضحايا والذبائح والصيد

سئل السيوري عن الشاة قصيرة الذنب بأصل خلقتها لا يعيها ولا ينقص من ثمنها تجزي في الأضحية. زاد ابن قداح: وإن كان أقل من الثلث في العادة.

وسئل السيوري هل يُعطى من الأضحية للأجير ولمن يرجو أن ينتفع به بسبب ما يعطيه: مثل من يخدم امرأته ومعلم ولده والسقاء لهم بالأجرة، وليست مما تدخل في الآخرة، لكن مكارمة بسبب خدمته واستقائه؟ وهل قيل في الأولاد إنها غلة كالأصواف واللبن فتكون الأضحية بالخروف أخف من غيره، أم لم يقل أحد إن الخروف غلة فيستوي مع غيره؟ وكذا في أكل اللحم فيما سوي الأضحية.

فأجاب: إن كان لولا ما يعطيه من الأضحية لم يخدمه أو لم ينصف في الخدمة أو في وجه من وجوهها فلا يجوز ذلك. وإن كان مكارمة لا لما ذكرناه ولا في معناه فهو جائز. واختلف في أولاد الغنم هل هي غلة أم لا؟ ولا شك أن ما ثبت أنه ولد عند بئعه فهو أخف وكذا ما غلب على الظن أنه ولد عنده.

وسئل التونسي عن ذلك فأجاب: جائز أن يعطي من الأضحية للمعلم القريب والفقير والجار، وإنما لا يجوز بيعها ولا يُعطى منها في إجارة ذبحها، وجائز أن يعطى منها لمن يخدم الإنسان ويختص به، لأنه جائز أن يأكلها كلها فلا حرج عليه في إعطائه من يخدمه. وأما كون الخروف غلة فليس من قول أهل المدينة.

قلت: في سماع ابن القاسم: ولا بأس بإعطاء الظئر⁽¹⁾ النصرانية تطلب فروة أضحية [160 أ] ابنها أو من لحمها. قال شيخنا: هذا يدل على إعطاء القابلة والفران والكواش ونحوهم ومنعه بعض شيوخ بلدنا.

قلت: القولان لا يتخرجان مما تقدم. وخفف ابن وهب أن يُطعم أهل الذمة، وخص النهي بالمجوس. نقله في النوادر ابن العربي عن الطرطوشي.

لو أقام بها وليمة عرسه أجزته، ولو عَقَّ بها ولده لم تُجزه، لأنَّ المقصود من الوليمة الإطعام لا إراقة الدم، وفي العقيقة الإراقة كالأضحية.

وسئل ابن رشد: هل يعتبر في ذبح الأضحية إمام الصلاة أو الذي تؤدي إليه الطاعة؟.

فقال: المعتبر إمام الصلاة لأنها مرتبطة بالأضحية.

قلت: هذا ظاهر المدونة في قوله: مَنْ لا إمام لهم يتحرّون صلاة أقرب الأئمة إليهم.

قلت: قال اللخمي: المعتبر الخليفة أو من أقامه مقامه. والإمام اليوم العباسي وغيره من ولاة الجور بمنزلة من لا إمام لهم إلا من باب القهر والغلبة. قال شيخنا الإمام: وهذا في غير إمام تونس، وأما إمام تونس فإنه معزول عن ذلك وإنما حكمه كالإمام الأعظم. فعلى هذا يكون الخلاف إذا لم يسبب الإمام من حكم الأضحية في إخراجها له. وظاهر كلام ابن رشد العموم لأنه لم يجعل حقاً للخليفة في ذلك لقوله إن الصلاة مرتبطة بالأضحية في إخراجها وسبب ذلك معنى قوله تعالى: ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنحَرْ ﴾⁽²⁾ والخطاب للنبي ﷺ هل المعنى لكونه إمام الصلاة فقط، أو معناه لأنه إليه ترجع الأمور كلها.

وسئل عن إمام الصلاة لا يخرج أضحيته للمصلى ويترك المستحب حتى يرجع لداره فيذبح وربما سبقه أحد بالوصول إلى داره فيذبح قبله، فهل تجزيه

(1) الظئر: المرزعة.

(2) القرآن: الكوثر 2.

لكون الإمام أساء حين لم يُخرج أضحيته أو لا يجزيه لمخالفة السنة؟ فلم أجد فيها كلاماً لأحد.

فأجاب: مذهب مالك وجوب عدم ذبح أضحيته إلا بعد ذبح الإمام أضحيته في كل بلد أو قرية فيها صلاة العيد. ومن ذبح قبل إمام الصلاة لم يُجزه لحديث أبي بركة وأمره عليه السلام له بالإعادة حين ذبح قبله الحديث. وقيل في قوله تعالى: ﴿لَا تَقْدُمُوا بَيْنَ يَدَيِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾⁽¹⁾ لأنها نزلت في قوم ذبحوا قبله عليه الصلاة والسلام فأمرهم بالإعادة.

ومن السنة إخراج الإمام أضحيته بالمصلّي فيذبحها حين الفراغ من الصلاة والخطبة كي يذبح الناس بعده. واختلف إن لم يخرجها وذبحها بعد انصرافه من المصلّي، فقيل: على الناس الصبر إلى القدر الذي ينصرف إلى داره فيه ويذبح من غير توان، فإن ذبح قبل هذا لم يُجزه وهو مذهب ابن القاسم، وذهب أبو مصعب أنه إن ذبح بعد الصلاة بحيث لو كانت بالمصلّي لذبح بعد الإمام فإنه يجزيه لتركه السنّة حين لم يخرجها وهو أظهر ولو منع الناس من الذبح أمر غالب من عذره فينتظرونه إلى الزوال وهو آخر وقت صلاة العيد.

وعن أبي حنيفة وأصحابه: إن الذبح مرتبط بصلاة الإمام لا بذبحه لحديث البراء بن عازب أنه عليه الصلاة والسلام خرج يوم أضحى إلى البقيع فصلى ركعتين ثم أقبل علينا بوجهه فقال: (إن أول سنّتنا في هذا اليوم أن نبدأ بالصلاة ثم نرجع فننحر، فمن فعل ذلك فقد وافق سنّتنا ومن ذبح قبل ذلك فإنما هو لحم عجله لأهله، لا من النسك [160 ب] في شيء..). الحديث. وفي خبر آخر أنه مرّ بقوم ذبحوا قبل أن يصلي فقال: (من ذبح قبل الصلاة فليعدّ فإذا صلينا فمن شاء ذبح ومن شاء فلا يذبح) وفي حديث آخر أنه خطب فأمر من كان ذبح قبل الصلاة أن يعيد ذبحه. ولا حجة في هذا إذ ليس في أمره عليه الصلاة والسلام بالإعادة لمن ضحى قبل الصلاة ما يدل على جوازها بعد الصلاة قبل ذبح الإمام. بل جاء عنه أنه أمر بالإعادة بعد ذلك لما تقدم من حديث أبي بركة،

(1) القرآن: الحجرات 1.

واستدلوا لمذهبهم بحُجج لا تصحّ عند أهل النظر .

قلت : نقل ابن الحاج عن مالك إذا أحرّ الإمام ذبحه فليذبح الناس ولا ينتظرونه، وقاله أبو مصعب لأنه أخطأ في مخالفة سنة أضحيتّه فجعله ابتداء . ونقله ابن رشد بعد الوقوع . وأشار الباجي إلى مثل قول أبي حنيفة في المذهب . وأهل البوادي ومن لا إمام لهم فليتحروا صلاة أقرب الأئمة إليهم، هذا مذهب مالك، وغيره يقول بطلوع الفجر، وآخر بطلوع الشمس يضحون . وزاد ابن الحاج : الإمام اليوم هو الذي يخطب، إذ الولاية أضعوا ذلك وهم لا يصلون .

ونقل عن الشافعي أنه يأكل من الأضحية ثلثها ويذخر ثلثها ويتصدق بثلثها لحديث : (كلوا وتصدقوا وادّخروا) واستحب غيره أن يأكل النصف ويطعم النصف لقوله تعالى : ﴿فَإِذَا وَجِئَتْ جُنُوبُهَا﴾⁽¹⁾ الآية، فلم يحدّ مالك في ذلك حدّاً . قلت : فظاهره استحباب الأمرين، وهو كذلك عند ابن حبيب وقال⁽²⁾ : صدقتها كلها كأكلها كلها، وعند ابن المواز الصدقة بها أولى، وقال : ولو قيل يأكل الثلث ويتصدق بالثلثين لكان مذهباً . وفيه إن مات رجل بعد ذبح أضحيتّه، فقال أشهب : يقسمها الورثة على موارثهم، وابن القاسم : يرى لهم أكلها لا غير .

قلت : تجري على الخلاف في القسمة هل هي تمييز أو بيع .

ومنه كان شيخنا⁽³⁾ قسمة القرعة في اللحم . والذي نص عليه ابن رشد وغيره أن المكيل والموزون لا يفتقر لقرعة . وتكلم أيضاً في قوله تعالى : ﴿صَوَافٍ﴾⁽⁴⁾ . فنقل عن ابن حبيب : تُصَفَّدُ أيديها بالقيد عند نحرها . وقرأ ابن العباس : (صوافن) أن تُعقل يدٌ واحدة من البدنة وتبقي على ثلاثة أرجل . وقرأ الحسن : (صوافي) يعني خالصة لله تعالى .

(1) القرآن : الحج 36 .

(2) جملتان سقطتا من ب .

(3) بياض بمقدار ثلاث كلمات بجميع الأصول .

(4) القرآن : الحج 36 .

ومعنى (وجبت جنوبها) صُرعت للموت بالذبح أو النحر. والقنوع في كلام العرب نوعان: بسؤال وعفاف. فحمله مالك وبعض السلف في الآية على أنه السائل. وجاء الحديث: (لا تجوز شهادة القانع) ومعناه السائل. وعن جماعة من السلف أنه الجالس الذي لا يسأل ولا يتعرّض. وأجمعوا على أنّ المعترّ أنه الذي يتعرض ليُصيب من الأضحية والهدي ولا يصرح بالسؤال. والاعترار في كلام العرب: التعرّض. وعن مجاهد أنّ المشركين كانوا يضربون الكعبة بدم الهدايا على وجه التقرب فنزل: ﴿لَنْ يَنَالَ اللَّهُ لُحُومَهَا﴾⁽¹⁾ الآية. والبائس: المحتاج. وقوله: لكم فيها خير، معناه ثواب. وفيه: أيضاً الثلث في الشواء. والقطع في الأذن يسير في الأضحية والنصف كثير.

قلت: في المدونة لا بأس بقطع يسير الأذن وشقّها. اللخمي: ما دون الثلث وما فوقه كثير. وفي الثلث قولان وأشار إلى أن النصف من الشق يسير ومن القطع كثير وظاهر الروايات هما في الكثير سواء، قاله المازري. الباجي: عندي أنّ الشق لا يمنع الإجزاء [161 أ] إلاّ أن يشوّه خلقها. وفي النوادر عن محمد: يسير قطع الذنب مغتفر والثلث كثير. واختار الباجي أن ثلث الأذن يسير والنصف كثير، وفي الثلث قولان لابن حبيب. وظاهر قول محمد ولم يحدّ في المدونة فيه حدّاً، ومنهم من كره الثلث فيهما معاً، ويجزي إن وقع. وفي المدونة أيضاً لا بأس بالسكاء صغيرة الأذنين. قال: ونحن نسميها الصمعاء. الباجي: إن تفاحش صغر أذنها حتى شوّهها لم يجز. وفي الجلاب مع المدونة: لا تجزي المخلوقة بغير أذنين. وفي التلقين: وكذا قطع الأعضاء المأكولة أو نقصها خلقة. وفيه أيضاً إذا اشترى أضحية فوجدها عجفاء مشقوقة الأذن شقّاً لا تجزىء معه أو غير ذلك من عيوبها فله الرد لأنه ما يجزي في أضحية حين اشتراها، وذكرها ابن سهل في أحكامه.

قلت: إن شرط أنها أضحية فواضح، وأما إن أتى بها أيام الأضحية ووقع ذكرها كذلك عند البيع بحضرة البائع ففيه كلام ينظر في المطولات.

(1) القرآن: الحج 37.

وكذا لو أسلم له في شياهِ ليأتي بها زمن الأضحية فأتى بها بعد ذلك، وفي المذهب لها نظائر.

وفي مسائل ابن قداح: إذا دَمِيَ قرنا الكبش فلا تجوز الأضحية به وإن استراح جاز.

قلت: ظاهر المدونة لا يجوز. وقال ابن حبيب: إن كان الخارج فلا يضر، وإن كان الداخل فهو المرض المانع. وفيه أيضاً إذا عرجت الشاة ولم تَلْحَق بالغنم لا تجوز الأضحية بها. ولو كان العرج خفيفاً جاز. وفيه لا يضحى بشاة مريضة حتى تبرأ. وفيه إذا انكسرت أسنان الشاة لم تجز أضحية.

قلت: الأصل في هذا الباب حديث العرجاء البيِّن عَرَجُهَا، والعوراء البيِّن عورها، والمريضة البيِّن مرضها، والعجفاء التي لا تنقى فيدخل مدخلها كل ما في معناها مما ذكر الفقهاء لمثلها فأكثر لا خلاف فيه مثل قطع اليد والرجل أو العمى ومن تكون في السياق ومن أقعدها الهرم والضعف في معناه. واختلف في قوله لا تنقى فقيل لا شحم وقيل لا مخ والثاني يستلزم الأول من غير عكس⁽¹⁾.

واختلف في ما هو في معناها قريب منها فقصرها البغداديون على الأربعة المذكورة. ابن العربي: والعجب منهم لأنهم يقدّمون القياس وخالفهم بقية أهل المذهب بسبب الخلاف في تقديم القياس على مفهوم العدد وعكسه.

وفيها أيضاً: من اشترى أضحية بثمن إلى أجل فتقاضاه منه البائع فلم يجد عنده إلا طعاماً جاز أخذه من الثمن، وإن فضل شيء من ثمن الطعام أخذه.

قلت: لأن الشاة أصلها للقتية فلا يضرّ فيه ذبحها كمسألة المدونة.

وفيها: لا تجوز الشركة في الأضحية ولو كانت بقرة، والأصل أن يضحى الرجل عن نفسه والمرأة عن نفسها.

قلت: لكن جاز أن يضحى الرجل عنه وعن أهل بيته بشرط القرابة

(1) ثلاث جمل سقطت من أ.

وكونهم في بيته وتحت يده ولزوجته أيضاً وعنه وولده. وفي ذلك كله تفصيل.

وفيه: إذا تقربت فلا تجب ولا يجوز بيعها، يريد لنية كونها قرابة ويجيء شبه إذا فقأت السكين عينها بعد الذبح ولو فقأتها عند الإضجاع فلا تجزي لأنها لا تتعين إلا بالذبح، وقاله في المدونة. وعن القاضي إسماعيل تتعين بالشراء والسوق أو النية والسوق أو بنذرهما فحكمها على هذا حكم الهدايا إذا بلغت محلّها [161 ب] ولا يضرّ ما أصابها من الأجزاء خاصة قبل المحلّ. وخرّج ابن رشد الخلاف في جواز الشركة من الخلاف في هدي التطوع، وردّه شيخنا بأنّ حكم الأضحية أكد.

وفيها: إذا انكسرت أسنان الشاة لم تجز الأضحية بها.

قلت: هذا في مجموعها إلا على مذهب البغداديين، أو سقطت أسنانها من كِبَرٍ ولم تهرم. واختلف في اليسير من الأسنان، فيُنظر في غير هذا.

وفيها: لا يجوز بيع جلود الأضحية ويكره لمن تُصدّق بها عليه بيعها.

قلت: أخذ الباجي من قول ابن عبد الحكم: إذا وقع بيع الجلد صنع بثمانه ما شاء، كقول أبي حنيفة بجواز بيعه بغير المعين مما ينتفع به، وغيره حمّله على ظاهره، وإنما الخلاف بحمل الوقوع، أو الوقوع والغوات، وفيه ثلاثة أقوال: هذا وقول ابن حبيب يُصدّق بثمانه وسحنون يجعل ثمن الجلد في ما هو له وثمان اللحم في طعام. وأما من وهب له فإن كانت جاريته ففي الرواية يُكره لها بيعه لقدّرته على انتزاعه منها، وإن وهبه لمسكين صحّ له بيعه على الأكثر.

وفي أحكام السوق لابن عمر عن ابن طالب في الرجل يشتري الأضحية ونيته بيع جلدها ويذبحها على ذلك. قال: لا يجزبه وليعدها. وعن حمديس قال: ما علمت أنّ سحنوناً عفا عن بيع جلد بعدم بيعه. فإن فعل لم يفسخ بيعه.

في أحكام ابن الحاج: الولد تبع للأُمّ في الأضحية. فإن كانت إنسية ضحّى بولدها إذا بلغ سنّ الأضحية ولو كان أبوه وحشياً، وعلى العكس لا يُضحّى به ولو كان أبوه إنسياً.

قلت: حكى ابن بشير وغيره الخلاف في الذكاة إذا ضربت فحول الطباء إناث المعز هل يعتبر ولد الأضحية بعد ذبحها كجزء من أجزائها إن خرج ميتاً وقد نبت شعره، ولو كان حياً وليست حياته بمستعارة استقلّ بالذبح وحكمه في الأضحية حكمها. وأمّا لو ولدت قبل الذبح ففيه أقوال: فعن ابن وهب حكمه في حكمها في وجوب الذبح، وعن أشهب: لا يذبحه، وفي بعض نسخ النوادر عنه لا يجوز، يريد لأنه ليس من سنّ ما يُتقرّب به. وفي المدونة يُستحسن، ومرة يستحبّ وليس بواجب، وفي المدونة فيها إشكال وأحد الممحوات، وأجوبة تُنظر في غير هذا.

في مسائل بعض الإفريقيين: كره مالك التغالي في أثمان الأضحية وإنما تجري مجرى الناس. والمراد بالتغالي المنهيّ عنه المباهاة.

قلت: لا خلاف إذا أريد بها ذلك، إمّا في كثرة الثمن أو كثرة العدد، واختلف إذا أريد به الفضيلة وكثرة الثواب ففي المدونة يُستحبّ ذلك، وقال: استحَبّ حديث ابن عمر. وقيل مكروه مطلقاً لحديث أبي أيوب: فصارت مباهاة. اللخمي: يُستحبّ استمراؤها لقوله تعالى: ﴿بِذَبْحٍ عَظِيمٍ﴾⁽¹⁾ ولقوله عليه السلام: (أغلاها ثمناً) فظاهره خلاف الأول إلا أن يُحمل على التغالي للمباهاة.

وحكى ابن وهب عن جماعة من السلف استحباب كونها بكبش عظيم سمين فحلّ أقرن ينظر في سواد ويسمع في سواد ويشرب في سواد، زاد ابن يونس عنه أمّلع، وفسر ما أبيضه أكثر من سواده. وتجاوز الأنثى بغير خلاف لا سيما إن كانت سمينة. واختلف فيها مع الذكر إن كانت أسمن. وتجاوز الخنثى في ذلك لأنه لا يخلو من أحد النوعين إمّا أنثى أو أغلى فما بينهما جائز. قاله بعض فقهاء المفتين بتونس.

واختلف في تسمين الأضحية فقال عياض: الجمهور على جوازه وكرهه ابن شعبان لمشابهة اليهود.

(1) القرآن: الصفات 107.

وسئل عن خصاء الغنم للتسمين، والبقر للحرث والعمل، وفيها تعذيب ومشقة وربما مرضت أيامها، هل يُباح؟.

فأجاب: بأنه لا حرج فيه لضرورة مصلحة المال. وقد أبيع في الأنعام الذبيح وهو أشد منه لحقّ الإنسان على غيره في ذلك تكرمة من الله له، قال: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾⁽¹⁾ الآية. ولم يمنع الأطفال من اللعب بالحيوان إذا وقع لبسط نفوسهم وفرحهم. وقوله عليه السلام: (ما فعل التَّغْيِيرُ يا أبا عمير) وإنما يُمنَع ما كان عبثاً لغير منفعة ولا وجه مصلحة. وقد أبيع الصيد للأكل والبيع ومنع اللهو والمزح.

قلتُ: لا خلاف في تحريم خصاء الآدمي، بل قال مالك: لا تعجبني التجارة فيهم لأنها داعية إلى ذلك.

ويكره خصاء الخيل خوف ذهاب النسل، فإن كثر منه جاز.

وفي أسئلة ابن أبي زيد عن أصبغ بن الفرج: العقدة إذا طرحت إلى الجسد لم تؤكل. قال ابن وضاح: فسألنا عنها سحنوناً أول ما لقيناه فقال: لا أعرف، العقدة ما فرى الأوداج وقطع الحلقوم فكلُّ، فسألْتُ عنها موسى بن معاوية فغضب وقال: هذه من مسائل المريسي وابن علية، يخلطون على الناس دينهم. علّم النبي ﷺ أصحابه كلَّ شيء حتى الخراة، أفكان يدعهم لا يعرفون الذبيح؟ ولقد كتبت بالعراق نحواً من مائة ألف حديث وبمكة كذا وكذا وبمصر نحواً من أربعين ألف حديث فما سمعتُ له عليه السلام ولا لأصحابه ولا للتابعين فيها شيئاً.

قال ابن وضاح: فقدمتُ الأندلس فكان يحيى بن يحيى وأصحابه يقولون: لا نعرف العقدة ولا أين تُطرح، ما فرى الأوداج فكلُّ. ثم لقيت ثانية سحنون فسمعتُهُ يقول: إذا طرحتُ إلى الجسد لم تؤكل، إذ ليس بذيبح في الحلقوم وإنما هو في الرأس. ثم بلغني عن ابن أبي الغمر أنه روى عن ابن

(1) القرآن: الإسراء 70.

القاسم كراحتها، فسألته فأنكر، فقلتُ: بم تأخذ في خاصة نفسك؟ فقال: لا نرى بها بأساً أينما طُرحت العقدة، ولا نعرفها لابن وضاح. ولم يعرف زمن مالك ولا أيام ابن القاسم وابن وهب حتى ذبح عبد الله بن الحكم شاة وطرح العقدة إلى الجسد فأمر بها أن تُلقَى، فبلغ أشهب فأنكره عليه وتكلم فيه بكلام وقال: لا أرى بها بأساً. وعن البرقي وابن مسعدة: لا تؤكل، وسوى هؤلاء من المصريين لا يرون بها بأساً. وقيل لأبي مصعب: ما تقول في العقدة إذا طُرحت إلى الجسد أتؤكل؟ قال: ما أرى بأكلها بأساً، فقيل: إنما الذبح في الحلق! فانتهره الشيخ. وقال معاوية: بربرة يأتوننا يريدون أن يعلموا الذبح، هذه دار الهجرة والسنة وبها المهاجرون والأنصار والتابعون لهم بإحسان إلى يوم الدين، أفكانوا لا يعرفون الذبح إذا لم يذكروا عقدة ولم يعنوا بها؟.

ولقيتُ بمكة يعقوب بن حميد بن كاتب وما رأيتُ بالحجاز أعلم منه فأخبرته بقول المدنيين، فقال: لا بأس بأكلها، فرددتُ عليه فذكر بسنده عن عائشة أن ناساً سألوا رسول الله ﷺ عن ناس من أهل البادية يقدمون بلجمان ولا ندري أسمواً عليها أم لا؟ فقال عليه السلام: (سموا عليها وكلوا) فهلاً قال: انظروا أين تجدون العقدة؟ إذ كان الذبح إنما هو فيها.

ثم حكى بسنده حديث الجارية التي ترعى وذكت شاة بشظاظ فقال: (ليس بها بأس فكلوها) فانظروا [162 ب] هل كانت الجارية تعرف العقدة؟.

وحكى ابن وضاح عن سحنون بسنده عن ابن عباس أنه قال: من ذبح بعظم أو حجر أو عود فمرّ في الحلق فأفرى الأوداج واللحم والعروق فهو ذبح. وإن تردّد فلا تؤكل. ابن وضاح: ومعنى تردّد معناه يعالج ولا يقطع قطعاً حسناً فإنه قتل. وأما لو قطع بالسكين أو غيره مما ذبح فردده حتى أتى على جميع الذبح لصح. والذبح بمنجل الحصاد قتل فإن أطاق أن يذبح به ذبحاً حسناً فلا بأس.

قلت: وكذا ذكر الشعبي قال: منجل الحصاد إذا كان قاطعاً لا يعذب البهيمة فهو جائز. وعن ابن حبيب: لا خير في منجل الحصاد المضرّس ومثله

المنشار، لأنه نشر لا قطع، والتذكية إنما هي القطع لأسفل لا بنشر. وأفتى بعض المتأخرين بجواز تذكية المنجل الذي دثر ضرسه كالسكين. وأفتى آخر أنه تجوز به التذكية إذا قطعت في المرور لا في الرجوع. وكلهم يحرمون على قطعه لأسفل لا مقابله. ابن وضاح: ورأيت سحنوناً يكره الذبيحة إذا رفع يده للخبرة بل على الجزم، ولو كان للخبرة فلا بأس. وعن عبد الملك كيف كان إذا كان بالفور.

قلت: ومنهم من عكس الأول ومنهم من منع مطلقاً وهو ظاهر المدونة. وروى عن عيسى⁽¹⁾ الكراهة فهي خمسة أقوال. وأما لو رفعها غلبة، فجعلها التونسي محلّ نظر، وجزم أبو حفص بأكلها.

ونزلت أيام ابن قداح: هرب ثور من المسلخ للرحبة بعد أن حصل فيه بعض الذبح وأتم في الرحبة فأفتى بجواز بيعه ويبيّن، وبينهما نحو ثلاثمائة باع، والله أعلم.

وأجاب السيوري في المسألة بما تقدم له جواباً واحداً في الغلبة والاختيار.

وأجاب ابن محرز: الذي يذكي فيغلب على تمام التذكية أو يرى أنه قد أتم ثم تبين أنه لم يتمّ لكنه رجع بالقرب فأتم ذكاته أكلت، وإن تباعد لم تؤكل. فإن قطع من الحلقوم والأوداج الأقل والذي بقي الأكثر فلا خلاف أنه لا يؤكل إذا تباعد. وإن كان الباقي هو الأقل ففيه اختلاف العلماء، وعندنا لا يؤكل إلا بكمال الذبح وهو قطع الأوداج والحلقوم.

فأجاب أيضاً: إذا رفع يده ليختبر ثم ردها بالقرب أو للوقت فإنها تؤكل. وإنما يُعتبر القرب والطول لا غير ذلك. قال: وأما الذي مرّ في القطع ثم استدرك قبل رفع يده فأتم فلا يضره وتؤكل الذبيحة.

(1) كذا في أ، ولعلّه يقصد عيسى بن مسكين أحد كبار أصحاب سحنون. وفي ب ورد اسم سحنون عوض عيسى.

وسئل الصائغ: إذا أمر السكين على حلقتها فضطرب الشاة فيصبر ساعة من غير إتمام الذكاة ولا يرفع يده ثم تهادى على ذكاتها، فهل يكره ذلك ويؤثر فيها شيئاً أم لا؟ وما مذهبك في جواز الغلصمة إلى البدن؟.

فأجاب: الصواب إمرار اليد من غير تراخ، ويؤكل ما قطع أوداجه لأنه لا يعيش في العادة من قُطعت أوداجه، أعني لا تطول حياته.

قلت: فيتحصل إذا غلبته ثلاثة أقوال ثالثها القرب والبعد كما تقدم إذا حصل في الثور بعض الذكاة فقام وهرب ثم أُتِمَّت (1).

قال: وكره سحنون في من ذبح ثم رأى عرقاً فأدخل السكين تحته فقطعه أن تؤكل. وحكى ابن وضاح بسنده عن رافع بن خديج قال: يا رسول الله إنا نخاف أن نلقى العدو غداً وليس معنا مَدَى أفنديج بالقصب؟ فقال عليه الصلاة والسلام: (ما أنهرَ الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما خلا الظفر والسن). وسأحدثكم: أما السن فعظم، وأما الظفر فهدي الحبشة. قال: فأصبنا إيلاً وغنماً فعجل القوم فأغلوا القدور فقال عليه الصلاة والسلام أعجلتموهم، فأمر بها فأكفيت وعزل عشرة من الغنم بجزور. ثم إن بعيراً من القوم ندَّ [163 أ] فأدركه رجل بسهمه فحبسه فقال عليه الصلاة والسلام: إن لهذه البهائم أوابد كأابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا ثم إن ناضحاً تردى في بئر المدينة قال: فذكي من قبل شاكلته فأخذ منه ابن عمر عشرأ بدرهم. قال سفيان: شاكلته خاصرته. ابن وضاح: معنى قوله أعجلوا أي انتهبوا فكذلك كفيت فانتهب. وأهل الآثار قالوا: إذا جازت الحزرة إلى البدن أكلت محتجين بقوله عليه الصلاة والسلام: (ما بين اللبة والمذبح منحر ومذبح) ثم نقل عن جميعهم إذا بقيت مثل حلقة الخاتم في الرأس أنها تؤكل فقلت: لو أسلمت الحلقة حتى لا تدور قالوا: لا تؤكل على مذهب ابن القاسم.

وعن محمد بن عبد الحكم: لا بأس بنحر العصفور من غير ضرورة وهو قول أشهب وابن أبي سلمة.

(1) جملة سقطت من أ.

قلت: آلة الذبح. قال شيخنا الإمام - رحمه الله - ما يقطع اللحم بضغطة لأسفل، ولا يعترض بالنحر لأنه إنما رسم الآلة لا الذكاة. زاد في التلقين: ولو كان بالزجاج، فيخرج المنشار والمنجل المضرس. وقد تقدم في كتاب محمد: ما ذُبح بفلقة قصبه أو عصاً أو حجر لضرورة أكل. وفي المدونة: وكذا العظم. المازري: ولم أر فيه نصّ خلاف. وأجراه بعض شيوخنا على السنّ لقوله: وأما السن فعظم. وفي الكافي: قيل لا بأس به، وقيل مكروه، وقيل لا يذكى به بحال. وفي السن والظفر خلاف. فقيل يذكى به مطلقاً لظاهر قول ابن الفصّار وغيره، وقيل: لا يذكى به بحال، وثالثها الفرق بين أن يكونا مقلوعين فيذكى بهما وإلا فلا لأنه كالفصد. ورابعها يذكى بالظفر لا السنّ، حكى ذلك اللخمي وابن رشد وغيرهما.

والصواب المنع للحديث. وظاهر المذهب أن لا يذكى بما سوى الحديد إلا لضرورة. وظاهر كلام ابن الحاجب وغيره⁽¹⁾ أنّ الخلاف ابتداءً. وقال عياض: لا يذكى بغير الحديد إذا وُجد باتفاق. وما تقدّم عن سحنون أنه إذا قلب السكين للعرق فلا تؤكل يؤخذ مما تقدم من رسم الآلة. ولم أر في المذهب خلافة.

وحكى شيخنا الفقيه الصالح أبو محمد الشيباني - رحمه الله - أنه نزلت بتونس أيام فتوى الشيخ الفقيه أبي عبد الله السكوني في ثور ذُبح بدار أبينا عبد الله⁽²⁾ فكلف⁽³⁾ السكين فقلبها الذابح إلى فوق وقطع بها بقية الأوداج فأفتى بأكلها فعوتب في ذلك فأجاب بأن الزمان فيه مسعّبة، وقد أجاز ما سوى مالك من الأئمة الثلاثة أكل الذبيحة إذا كانت من القفأ فأحرى هذه الصورة، وإنّ هذا الذي نُقل عن الأئمة ذكره حفيد ابن رشد، فسكتوا.

وأما إكفاء القدور فهو من باب العقوبة بالمال كما قيل في أحد التأويلات

(1) جملتان سقطتا من أ.

(2) في أ: دار أبينا عبد.

(3) كذا في أوج، وفي ب كلمة غير مقروءة.

في لحوم الحُمُر عام خبير، وماء ثمود، إلى غير ذلك.

وأما تذكية البعير بالسهم فهو حجة لابن حبيب القائل إن كان حاله أصلاً في التوحش كالبقرة والمعز إذا نَدَّ⁽¹⁾ فيؤكل بما أكل به الوحش وهذه القضية في البعير. وخرج اللخمي فيه الخلاف من مسألة البعير إذا وقع في المهواة أنه يُضرب أين ما تَأْتَى ويؤكل بذلك، وهو قول ابن حبيب خلافاً للمدونة، والأول ظاهر الحديث، والجامع بينهما على تخريج اللخمي بقدر الذكاة في المحلّ المشروع. وردّه ابن بشير بأن البعير إذا نَدَّ يُرجى تحصيله في ثاني حال بخلاف ما وقع في المهواة لتعذر النجاة وتحقق التلف.

وأما قوله إذا لم تُدْرُ الحلقة لم تأكل، فإنّ هذا جار على أصل سحنون الذي يشترط قطع الأوداج والحلقوم أجمع، ومذهب ابن القاسم إذا قطع نصف الحلقوم مع الودجين أجزاء، وكذا أفتى اللخمي. وفي سماع يحيى عنه، وكذا لو لم يقطع منه إلا الثلث لكنه ذكره في العصفور، فمنهم [163 ب] مَنْ خصّصه به لصعوبته ومنهم مَنْ عمّم الخلاف.

وأخذ اللخمي من المدونة في كتاب الصيد ومن مسألة الغلصمة عدم اشتراط الحلقوم، وردّه عياض في التنيهات في الصيد ومن الغلصمة، بأن ما فوق الحلقوم قام مقامه بخلاف ما لو تُرِكَت جملة. قال اللخمي: فالمجمع عليه من الذكاة قطع كل الحلقوم والودجين والمريء في الجوزة أو تحتها مرة واحدة بنية وتسمية. واشترط أبو القاسم في روايته المريء وهو مذهب الشافعي، ومذهب المدونة خلافه.

واختلف إذا قطع أحد الودجين مع الحلقوم على قولين لمالك حكاهما عياض، واختلف إذا بقي يسيراً فظاهر الروايات والرسالة، ونص ابن شعبان عدم الأكل، وابن محرز: لا يحرم ولو بقي نصف الجميع، فقال اللخمي: اختلف إن قطع نصف جميع ذلك فظاهره أنه حكى الخلاف في نصف كل ودج بالإطلاق.

ورأيتُ في بعض الفتاوى له أنه سئل عن هذا الكلام فقال: أردت تخريج

(1) نَدَّ الحيوان: إذا نفر وتوحّش.

الخلاف في الكل من مسألة الحلقوم، وفيه نظر لأنه ليس بمقتل وكل واحد من الودجين مقتل. وأما مسألة الغلصمة فيتحصل فيها مما تقدم ثلاثة أقوال من جواز الأكل مطلقاً، أو منعه مطلقاً أو الكراهة. وكان شيخنا الفقيه الإمام - رحمه الله - يقول: إنّ الفتيا بتونس منذ مائة عام بجواز أكلها لقوة الخلاف فيها. وكان هو يُفتي استحساناً إن كان زمن مسغبة أو صاحبها فقيراً يجوز أكلها، وإن كان غنياً تصدق بها. ويأتي من فتاويهم فيها من جواز بيعها وبيئ، أو يتصدق بثمنها إلى غير ذلك ما فيه كفاية.

وما ذكر عن ابن عبد الحكم: إذا نحر الطير أكل من غير ضرورة فهذا أحد الأقوال الأربعة، وهو إذا نحر ما يُذبح أو عكسه هل يؤكل الجميع أو لا يؤكل أو يكره؟ والفرق بين أن ينحر ما يُذبح فلا يؤكل وعكسه يؤكل. وهذا الخلاف في الطير كالغنم كما ذكر هنا إذا نحره كالنعام ونحوه أو إنما الخلاف في ما سوى الطير وهو ظاهر نقل ابن رشد؟ والصواب الأول لأنه منصوص في الروايات وهذا مع الاختيار. أما إذا اضطر إلى ذلك ولم يجد إلا أحد النوعين فعَلَهُ وأجزأ.

والحيوان أربعة أقسام: نحر وذبح وعقر مخير بين الأولين.

فالأول كالإبل والفيل - على القول به - ونحوه، ويُجزى ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل. وفي آخر كلامه ما يقتضي الودجين لأنه قال: المنحر هو النقرة وموضع القلادة وهو مجمع الودجين فقطعه ينوب عنهما، وهو ظاهر قول الرسالة: الذكاة قطع الأوداج والحلقوم لا يُجزى غير ذلك.

وأما الذبح فهو في الغنم والظباء ونحوهما من سائر الحيوانات الصغيرة والطيور على اختلاف أنواعها حتى النعام والتخيير بين الذبح والنحر في البقر ونحوها من الخيل والحمير والبغال - على القول بذلك - والذبح لأنه نص القرآن في البقر بناءً على أن شرع من قبلنا شرع لنا. والنحر لأنه نص السنة من قول عائشة: (نحر عن أزواجه).

العقر في غير كل مقدور عليه من جميع الوحش حتى الأسد الفهد والذئب والضبع والأرنب وغير ذلك - لمن يُجيز أكل ذلك أو يكرهه - وقصد الذكا. فإن صار مقدوراً عليه فيرجع لما تقدم. ويأتي الكلام على مسائل الصيد. وفي ما ذكرناه كفاية.

وهذه أسئلة بعضها من معنى ما تقدّم:

فمن ذلك ما كتب به القفصي المؤدب إلى عبد الحميد الصائغ:

كتب إليه بمقدمة لا يُحتاج إليها [164 أ] فمن ذلك ما عندي فيه أجوبة مختلفة من المتقدمين، فيجب أن يفهم أكانوا في وقتهم مما يُعمل على تقليدهم، وإن كان تقليد الميت عند المتكلمين فيه ما تعلمه.

فمنه مسألة رفع اليد في الذبح فحفظتُ عن ابن محرز القيرواني وأجابني بخطه: إذا رفع الذابح يده قبل تمام الذبح ثم أعادها بالقرب وأتم الذبح فإنها تؤكل. وعلى ظني أني وقفتُ على جواب ابن محرز وتابعه بعض المتأخرين عليه. وأجابني أبو الطيب الكندي بخطه فيمن ذبح ورفع يده قبل تمام الذبح فعن سحنون لا يؤكل ولم يفسر، وتأويل بعض الناس عنه إن رفع مختبراً أكلت. والمسألة عندي مشكلة.

وأجاب السيوري إن رفع يده قبل تمام الذكاة فإن وصلت إلى حال لا تعيش معه على حال لم تؤكل، وإن كانت تعيش معه فذكّأها بعده أكلت، وهو أصل حسن وقاله بعض علمائنا، وما وقع غير هذا فليس بجيد، ووقعت روايات ليست على أصل.

وأجاب أبو الطيب في مسألة الغلصمة: لا أُجيز أكلها ولا أحرّمه ومن باع لم يجز حتى يُبين ويكره البيع وإن أُطعمت فهو أخفّ.

وأجاب عنها ابن محرز: الأظهر في المذهب أكلها ومن تورع لم يأكلها.

وأجاب السيوري: ليس فيها حديث يُرجع إليه.

وما يبّاح من الحيوان لا يؤكل إلاّ بذكاة بإجماع الأمة والغلصمة مختلف فيها. وأمّا ما أجمع على تحريمه إلاّ بذكاة فلا يؤكل إلاّ بذكاة⁽¹⁾ مجمع عليها. هذا الفقه. وصارت عادة المحتسب في الغلصمة أن يتصدّق بها المحتسب على الجزّار ويحول بينه وبينها ويعطيها للفقراء، وربما كره ذلك ودفع إليهم من غير إعذار إليه مكرهاً، فهل يُباح هذا أو يمنع للخلاف في المسألة؟.

والشاة المريضة إذا ذُبحت ولم يتحرك منها شيء ولا صرخت، في جواز أكلها قولان، فما الصواب عندك في هذه الأربعة؟ المريضة والغلصمة ومن رفع يده قبل التمام ومن قطع الودجين خاصة.

فأجاب عبد الحميد المذكور: الذي قاله السيوري في من رفع يده قبل التمام له وجه حسن، وذكر ذلك عن بعض المتقدمين، ومراده وقوع الذكاة في ما فيه حياة متيقّنة يعيش معها فتكون كالصحيحة مما لا ذكاة فيها ولو صارت إلى حال لا تعيش معها كانت كالميتة فلا تنفع الذكاة فيها. ومن قطع الأوداج فقد مرّ لي عندك أنها تؤكل، فمن تورّع عن أكلها لم يمنع. وما فعله المحتسب من الصدقة بغير إذن ربها فغير صواب عندي، يتصدق بأموال الناس بغير إذنهم مما فيه خلاف قوي ظاهر. ولهذه المسألة تعلّق بأصول الفقه. ويجب المنع من إتلاف أموال الناس، لكن إذا أراد البيع بيّن أنّ الحلقوم لم يُقطع، فإن أمنّ ناحيته أمر بذلك، وإن خيف منه التدليس جعل من يوثق به فيبيّن للمشتري والأجرة إن لم يوجد من يحتسب بغير شيء على البائع.

وأما المريضة إذا ذكيت وهي متيقّنة الحياة أكلت. والغلصمة إذا جازت للبدن وقع الذبح في الرأس، فإن قطع الودجين فهي المسألة المتقدمة، يعني إذا قطع الأوداج دون الحلقوم. وفي مختصر ابن أبي زيد: إذا فرى الأوداج فقط أو الحلقوم فقط لم تأكل. وروى ابن القاسم أن مالكا كرهه.

وسئل القابسي أيضاً عن الطائر يذبحه رجل فيضطرب في يده فيرفع السكين ثم يعيدها فيتم الذبح، أيؤكل؟.

(1) جملتان سقطتا من أ.

فأجاب: فيها اضطراب بين أصحابنا، فمنهم من قال هي كمن شك في صلاته فيخرج ثم يرجع بالفور ويتم صلاته وتجزيه فكذا هذه تؤكل، ومنهم من قال: هو بمنزلة [164 ب] من سلم على شك ثم يرجع للإصلاح فلا تجزيه، فكذا هذا إذا رفع يده غير متيقن التمام ثم رجع فأتّم فلا تؤكل. قال القاسبي: وسئل عنها أبو محمد فأجاب مرة بالأكل وهذه بعده، قيل له: فما تقول أنت؟ فذكر جواب السيوري المتقدم. إمّا أن يحصل فيها ما تعيش معه أو لا.

وسئل السيوري أيضاً عن جزار ذبح فجازت الجوزة إلى البدن فباع أكثر الشاة ولم يبيّن فَنُقِطْنَ له ووجد الرأس بلا غلصمة فرفع وسُجِنَ عقوبة له، ما ترى في ذلك؟ وقد سئل الجزار عن فعله فقال: أكل الغلصمة الهرّ أو قطعها الصبي، فعقل عليه بقية الشاة حتى يأتي الجواب. وقد أخذ فيها الناظر بقول سحنون، مع منع أكلها وبيعها، فهل هو صواب أو غيره الصواب لقوة الخلاف فيها؟.

وعن بعض المتأخرين ممن توفّي: الأظهر من المذهب جواز أكلها ومن تورّع لم يأكل، وشك هل قال: إذا باع يُبيّن، والظن أنه قال: إذا باع يبيّن. وحكي عن ابن أبي زيد وأبي حفص أو الداودي أنهما كانا لا يفتيان بشيء فيها للخلاف وقوته، فهل ثبت عنهما شيء أم لا؟ وما مذهبك في ذلك؟.

فأجاب بما تقدم له قال: وما حكيته عن الشيخين فلا أعرفه لهما ولا عن واحد منهما.

وسئل اللخمي ما اختيارك في الشاة المريضة إذا ذُبِحَتْ فسأل دمها ولم تتحرك ولا صرخت، هل يُباح أكلها أم لا؟.

فأجاب: إذا سال دم الشاة ولم تتحرك⁽¹⁾ فسمعتُ أنّ ما تقدّم موته لا يسيل منه دم أو يكون الشيء اليسير، فيكشف عن ذلك من عادته الذبح، فإن صحّ ذلك كان سيلان الدم دليل الحياة عند الذبح فتؤكل.

(1) ثلاث جمل سقطت من أ.

وسئل عن شاة أو دجاجة مريضة خيف عليها الموت فذُبِحَتْ فسأل دمهـا ولم تتحرك فهل تؤكل أم لا؟ وأفتى بعض الطلبة بعدم أكلها وطُرحت فهل شيء أم لا؟ وكذا ديك أُطِعم العجين فدخل في حلقة فخيف عليه فذبح فسأل الدم ولم يتحرك، ونزلت، فقيل: لا يحلّ أكله. وبلغني عن بعض أصحابك الموتى أنه حكى عن مالك أن سيلان الدم في مثل هذه المسائل دليل الحياة وإن لم تكن حركة، فهل هو صحيح أم لا؟.

فأجاب: إذا ذكّأها وهو يتيقن حياتها أكلت، ما عندي غير ذلك.

وسئل ابن سحنون عن رجل وقف على ثورٍ راقِدٍ فقال لصاحبه: ما خبر الثور؟ فقال: أشبعته الشعير، فقال: بعنيه على أن أذبحه، ففعل فذبحه فإذا هو تقطعت مصارينه.

قال: أرى بيعه جائزاً، قيل له: أفيجوز أكله؟ قال: نعم.

قلت: لعل ما ذكر من المصارين إنما هي السفلى التي تلي الكرش أو الكرش. وأما لو كانت المصارين العليا التي يجري بها الطعام فإنها مَقْتَل، وسيأتي الكلام على المقاتل. وأما ما ذكر من الشاة المريضة فقد تقدم الكلام أنها إذا كانت متيقنة الحياة حينئذ. وأحفظ في مقدمات ابن رشد: هل يعتبر وجود الحياة عند وضع السكين في الحلق أو في أثناء الذبح أو بعده؟ فحكى عن مالك في ذلك خلافاً، وهذا على أحد قولي مالك إن ما يُس من حياته تعمل الذكاة فيه، والقول الآخر هو كالميتة، والقولان فيها.

وسئل الصائغ وقيل له: أجاب بعض الشيوخ عمّا يأخذُه السَّبُع من الغنم فيشقّ جوفه ويسلخه.

فأجاب: الشاة تؤكل إذا شق الجوف والجلد وأخذها من وقتها ولم يقطع نخاعها. واختلّف إذا أصاب شيئاً من مقاتلتها بخنقه أو قطع المصير أو الكرش هل تؤكل أم لا؟ والقياس الأكل للإجماع إلا من شدّ أنه إذا اعتلت وصارت إلى الموت فسويقت بالذكاة أنها تؤكل. فبيّن لنا [165 أ] ما عندك في منفوذة

المقاتل ولها الحياة هل تؤكل كما تقدم من الجواب أم لا؟ وقد كانت نزلت في رُمح مركوز فمشى بغير بجواره فضربه الرمح فحلقه فجرى البعير والدم يسيل منه فبُودر إلى نحره خوفاً من الموت وبيع لحمه. وأخرى وهي: قوم نصبوا للوحش فوحل غزال برجله في المنصبه فهزَّ الغزال نفسه مراراً بقوته فانخلع من الغزال طابق منه بربعه وهرب الباقي منه، ثم حُكم عليه وذُبح وبقي الربع معلقاً في محلّه. فالذي كان عندي أن البعير والغزال لا يؤكلان بعد الذكاة، لأن حياة الباقي منهما مستعارة. فهل تدخل هذه المسألة في المسائل التي قبلها مما أنفذت مقاتله وأن الصواب أكله على ما اختاره الشيخ المتقدم أم لا؟.

فأجاب: الصواب عندي إذا ذُبِحَت الشاة والحياة لها قائمة أن تؤكل كما قال وقاله من العلماء المتقدمين مَنْ له قدم في العلم، وبه قال بعض أصحابنا إلا أنه لا يبيع حتى يبيّن، وكذا لا يُطعمه لغيره حتى يبيّن، إذ قد يرغب غيره في الأكل بالإجماع. والمطالبة بالحجاج يطول أمرها، وليست بمسألة واحدة أكتب بالحجاج عليها. والبعير والغزال أمرهما على ما تقدم من وجود الحياة فيهما ظاهرة بيّنة كالتي أُصيب منها المقتل، إلا أنه لا سبيل إلى البيع حتى يُبيّن لمشتريه ويعرّف بخلاف العلماء في ذلك. وكذا مسألة الرافع يده قبل التمام يجزي على هذا، تعمل الذكاة فيها إذا كانت حياتها ظاهرة بيّنة. وأمّا رُبع الغزال الذي بقي وحده فلا يؤكل. وأمّا الطائر الذي يُضرب فيسقط فإن ذكاته وحياته مجتمعة قائمة أكِل، وإن أدركه في غمرة الموت يضطرب وليس بيّن الحياة فلا يؤكل، لأنه قد يكون موته من السقطة.

وسئل السيوري عن مسألة البعير وقيل له: بغير مشى فوجد رُمحاً مركوزاً فضربه في الحلق فسال دمه وانكسر الرمح في حلقة فرُئي وهو يجري من شدة ما نزل به فُنحر وبيع لحمه، فهل يستردّ الثمن من البائع؟ وهل يؤكل ما بقي من اللحم أم لا؟.

جوابها: لا يؤكل ويردّ الثمن إذا كان، فقد أصابه في الأول ما لا يعيش

معه.

قلت: هذا المشهور المعول عليه أنّ ما انفذت مقاتله لا تعمل فيه الزكاة مطلقاً، وهو مبني على عدم مراعاة الخلاف، وعلى قياس المذهب في مسألة بيع النجس، وعلى مراعاة الخلاف يكون لها حكم آخر. ولعل القاعدة التي أشار إليها عبد الحميد أنّ للمسألة تعلقاً بأصول الفقه وقد مرّت أول هذا المجموع. ومنفذة المقاتل، إن كانت المتردية وأخواتها فإن كان ذلك في أوداجها فهي كالميتة لفوات محلّ الزكاة وإلا فروايتان عن مالك حكاهما للخمي. وأظن أنه أخذها من المدونة، وجعل سبب الخلاف قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾⁽¹⁾ هل الاستثناء متصل فتعمل الزكاة في ذلك، أو منفصل فلا تعمل الزكاة فيها ويكون معناها: إلا ما ذكيتم من غيرها. والأصل في الأشياء الاتصال لأنه حقيقة والمنفصل مجاز. وأمّا منفذة المقاتل من غيرها فالمنصوص أنها لا تعمل فيها الزكاة مطلقاً. وأشار التونسي إلى الخلاف فيها من مسألة من أنفذ من رجل مقاتله وأجهز عليه الثاني أنه يقتل الثاني على رواية ابن أبي زيد، وصرح به ابن رشد وتعقبه بعض المتأخرين بما يطول جلبه.

ابن رشد: المقاتل [165 ب] المتفق عليها خمسة: انقطاع النخاع، وهو النخع الذي في عظم الرقبة والصلب، وقطع الأوداج وخرق المصير وانتثار الحشوة، وانتثار الدماغ. ومعنى المصير مراده به الأعلى الذي هو مجرى الطعام والشراب قبل أن يتغيّر ويصير إلى حال الرجيع. وأمّا أسفله حيث يكون الرجوع فليس بمقتل والوجود يشهد له أنه كان الخرق من الأعلى فلا يعيش، كما جرى في قصة عمر، ومن أسفل قد يعيش.

واختلف في مشقوقة الكرش فأفتى ابن رزق بأكلها وابن حمدين بعدم أكلها وأمر بطرحها في الواد فأخذها الفقراء والعامّة من أيدي الأعوان لفتوى ابن رزق فيها، ومكانه عندهم من العلم، وهو الصواب. واختلف في مدقوقة العنق فروى ابن القاسم أنه ليس بمقتل، وقال أشهب وغيره هو مقتل.

قلت: وكذا الخلاف عند بعض أئمّتنا أنه إذا انقطع المصير طولاً ففيه ما

(1) القرآن: المائة 3.

في الودج. ومنهم من يعبر عن المصير بالمنفاح وهو الذي يستقرّ فيه الطعام وتستردّه البهيمة بعد ذلك. وسماه في الوجيز القوقلد. وكان سيدي الفقيه الإمام - رحمه الله تعالى - يقول: هذا المصران الأحمر الذي يقع معه البلع. وزاد شيخنا الفقيه القاضي الأصلح أبو العباس بن حيدرة - رحمه الله - انقطاع القلب من أصله. قال: وإنما لم يُذكر لوضوحه وانتشار الحشوة. قال شيخنا الإمام المذكور هو انقطاعها من مقعد الظهر. وعن غيره إحصار المصارين واختلافها واختلاطها. وعندني أنه اختلاف في شهادة هل يمكن أن يحيى مَنْ وَقَعَ به ذلك أم لا؟.

ابن رشد: وعلامات الحياة خمس: سيلان الدم، وطرف العين، وركض الرجل، وتحريك الذنب، واستفاضة نفسها. وتحريك الذبيحة أو ما يقوم مقامها من استفاضة في حلقها الذي لا يعلم إلا من حيّ. فإن وجدت العلامات - وهي موجودة الحياة عند الذبح - أكلت باتفاق، وإن وُجد منها سيلان الدم دون التحريك أو ما يقوم مقامه لم تؤكل، وهو ظاهر قول مالك في الموطأ ولا اختلاف فيه أعلمه.

قلت: ظاهر هذا مخالف لفتوى اللّخمي ومن سبق إذا كان الدم كثيراً. قال: وإن وجد منها التحريك أو ما يقوم مقامه من استفاضة نفسها دون سيلان الدم جرى على اختلاف في من يشس من حياتها ولم تنفذ. وأمّا الصحيحة فتؤكل إذا سال دمها ولم تتحرك. لأن صحتها دليل على حياتها.

وفرائض الذكاة خمسة: النية وهي القصد إلى الذكاة، وقطع الودجين، والحلقوم، والفور. ومن سَنَّها: التسمية، وأن لا يسلخها حتى تزهر نفسها، وتوجهها للقبلة، وتُضجع على شقها الأيسر، وإن يرفق في ذلك كله. ويستحب إحداد الشفرة، والإجهاز بسرعة، والصبر على السلخ والقطع إلى أن تزهر نفسها.

ابن غلاب: وتكره الذبيحة بثمان: شق القلب، والكبد، والطحال، والكُلوة، والأنبولة، والمبعر، والدوارة، والمرة. فما كَثُرُ شَقُّه وأدى إلى الهلاك

فكراهته تحريم. وما قلّ وأدى إلى السلامة فكراهته تنزيه. وأنتج الكراهة في الثمانية للخلاف في حرمتها وإباحتها. قاله المازري في المعلم إذا صارت من المتشابه.

وسئل القفصي أيضاً في المسائل المقدم ذكرها. عبد الحميد الصائغ: وهي الشاة تذبح فتصير الغلصمة وهي الخرزة وتسمى العقدة والحلقوم إلى البدن فما اختيارك من الخلاف فيها؟ [166 أ] وعندي أجوبة من شيوخنا الموتى. فما أجابني به أبو القاسم بن محرز: الأظهر في المذهب أكلها ومن تورّع فلا يأكلها. ومما أجابني به أبو الطيب الكندي: لا أختار أكلها ولا أحرمها، وإن تُصدّق بها على الفقراء كان أحق. وأجابني السيوري: أمّا الغلصمة، فما منها حديث يُرجع إليه، والحيوان كلّ ما يأكل منه لا يؤكل إلاّ بذكاة بإجماع.

والغلصمة اختلف فيها، فلا يحل ما أجمع على تحريمه إلاّ بذكاة اجتمع الناس فيها. وما ذكرته عن ابن أبي زيد لا أعرفه عنه وكذا أبو حفص والداودي. وكنتُ كتبتُ أنهما لا يفتيان في الغلصمة بشيء لشدة الخلاف فيها. وكان عندي أن أبا مصعب أخبر عن أهل المدينة أنهم لا يراعون الغلصمة ولا يتلفتون إليها أين صارت أنها تؤكل مطلقاً. وكثير من يسأل عنها، فهل يُذكر له الخلاف أو يتخير لنفسه ما أحب واشتهى. ولو نزلت بجزار فأراد بيعها فهل يُمنع من ذلك إذا كثر من يشتري منه من عوام؟ أو مباح له مع التبيين؟ وإن لم يوثق به في التبيين فهل يتصدق به عليه أحب أو كره؟ أو يؤمر من غير قضاء؟ ولا يحال بينه وبينها، ويترك يأكلها ويدخرها ويصنع بها ما شاء. وكيف لو غلب على الصدقة بها هل يغرمها من أجبره عليه كالغصب للحلال؟.

وبلغني عن السيوري أنه قال تُدفن الذبيحة التي جازت الغلصمة فيها إلى البدن تدفن بموضع لا يوصل إليها، فما تراه في هذا وفي الصدقة على ربّها؟ وما اختيارك في الشاة إذا ذبحت فسال دمها ولم تتحرك وكانت حية قبل الذبح بغير شك؟ وفي حال الذبح يدل عليه سيلان الدم.

فأجاب: الصواب عندي أكلها وما ذكرته عن شيخنا أبي القاسم فيه، وإنما

يتعلق به من الإشراف لابن المنذر. وإذا حُكِّك على الأصول لم يثبت. والصواب أكلها ومن احتاط بترك أكلها والصدقة بها فعليه البيان للمتصدق عليهم باختلاف العلماء فيها. وكذلك لو أراد بيعها. وقال من أجاز أكلها: إن كان له من النظر ما يردّ به إلى ذلك فلا يبيعها أو يتصدق بها حتى يبيّن. فإن لم يوثق به في البيان فيجعل معه من يوثق به فبيّن، ولو لم يوجد إلا بأجرة وتكون من عند البائع.

وما ذكرته من الدفن ففيه صعوبة مسألة اجتهادية مختلف فيها: يؤمر بدفنها إلا أن يكون ظهر له من اجتهاده التحريم فليفعل في نفسه وماله ما هو مطلوب باجتهاده، وإلا فغيره ممن هو بصفة التقليد يجيزه لما ظهر له. ومن سألك عنها فبيّن له خلاف المتقدمين والمتأخرين فيها.

والشاة إذا كانت حية في حال الذبح أكلت سال دمها أو لم يسئل، إذ الذكاة وقعت في حية، هذا الذي يظهر لي. وسأله مرة أخرى فيها والسؤال في الشاة المريضة تأكل وترقد وربما مشت أياماً فخاف عليها ربّها الموت فجاء بالجزار وقال: إنها على آخر وقتها فأمسكها الجزار وذبحها فجرى منها دم مخلوط بماء ولم يظهر منها تحريك جملة، فخاف ربها من ذلك فقال الجزار: تحركت بين يديّ والدم السائل متوسط والأشبه أنه قليل. ولما نحرها بعد سلخها سال منها دم قليل من المنحر وتحركت يدها بعد كمال الذبح، وقبل السلخ بوقت يسير.

وما ترى في الشاة ذبحت فوجد في بطنها خروف تمّ خلقه ونبت شعره، أو لم يتمّ خلقه ولم ينبت شعره، والخروف داخل السلاء الموجود في بطن النعجة أم لا يجوز وهو يخرج بخروج الولد؟.

[166 ب] فأجاب: أما المريضة فتنظر إلى حين الذبح ووضع السكين، فإن كانت حية لم يلتفت بعد ذلك إلى غيره. وأما السلاء فلا يؤكل لأنه باين من النعجة.

قلت: تقدم في كلام ابن رشد متى تُعتبر الحياة. وهذا الذي ذكر أحد

الأقوال وما ذكر أنها تحركت برجلها بعد تمام الذبح فتقدّم أن هذا مجمع عليه إلا على مذهب من يمنع أكلها إذا يُس من حياتها، وهو أحد قولي مالك. وأما ما ذكرت من الدفن واستشكاله ذلك، فله أصل في المذهب وهو ما عُجِن بماء مختلف فيه من الطعام. فتقدم ولهذا التقييد فيه أقوال: أحدها الدفن للمتقدمين الخلاف فيها والخلاف في مسألة الماء مشهور في أصلها وفرعها. فهي أدخل في باب قوة الخلاف. وأما السلاء فيمنع أكله هنا وهو المسمى مشيمة.

وفي سماع موسى من كتاب الصلاة: السلاء وعاء الولد هو كلحم الناقة المذكاة. والقول الثالث لابن جماعة - من شيوخ شيوخنا - أنها تابعة للولد فكلما أكل الولد أكلت، وإذا امتنع أكل الولد لم تؤكل. حكاه شيخنا الإمام ومال إليه.

والصواب الجواز لأنه جزء من جزء الشاة وهو ظاهر المدونة لقوله: وما أضيف إلى اللحم إلى آخره. فقالوا: مشيمة السلاء. وحديث وضع السلاء وزوال فاطمة له، وما أخذ من أحكام النجاسة إنما ذلك لأن تذكية المشركين ليست بشيء. وحكم المذكاة الميئة. ولو لم يكن كذلك لم يكن في الأصول ما يرد أكلها. وما ذكر الصائغ أنه باين عن النعجة لا ينهض مانعاً لأنه إنما يعتبر في الحياة. فحكمه للميئة وهو هنا تابع للشاة المذكورة، وهي المذكاة فكذلك هو.

وسئل الصائغ عن ضرع الشاة يتعطل ولا يخرج منه اللبن ولا لحم فيه إلا بيس وأثنى الفحل تُربط ليسمن فتبطلان وتفسدان ولا دم فيهما ولا لحم هل يؤكلان أم لا؟ وكذلك الضرع المبطل الذي يبس إذا ذبحت الشاة أيؤكل الضرع كله أو يطرح ما انبطل منه؟.

وقد أجاب فيه بعض الشيوخ: يؤكل الضرع وأثنى الفحل ولولا الحياة لتنتت وسقطت. وهذا الأصل في كل ما ذهب الحياة منه. وقد كان أشكل هذا السؤال على بعض الفقهاء.

فأجاب: أما ضرع الشاة والخصيتان فإن كان فيهما الحياة كما في الجسم

وهما متصلان بالجسم فكما قال يؤكلان، وإن كان ليس فيهما حياة متصلة بالجسم فلا تؤكلان.

قلت: في النوادر جواب عبد الله بن إبراهيم بن الأبياني بأكل خصي الخصى صواب. وعلله بقوله هو كالغدة، الغذاء يصل إليها ولم تبين عن البدن. وهو ظاهر في جواز أكل المشيمة. وأخذ شيخنا من عموم لفظ المدونة في السهم الثالث. وما أضيف إلى اللحم من قلب وريه وطحال وكلى وخصي فهو كاللحم.

وروي عن ابن حبيب استئصال أكل عشرة دون تحريمها: الطحال والعروق والمعدة والمرارة والعسيب والأثنيان والكليتان والحشا والمثانة وأدنى القلب.

وتكلم في المشيمة ولم يتكلم في الجنين، وحكمه الأكل بذكاة أمه عند مالك أتم خلقه ونبت شعره. وفي سماع ابن القاسم: يمرّ السكين على حلقة ليخرج دمه. وسمعه أبو زيد قال: ركض جنين أضحيتي في بطنها بعد ذبحها فتركته حتى أخرجته ميتاً فذبحته وأكلت منه. ابن رشد: إن خرج ميتاً أو حياً وفات بنفسه قبل ذبحه أكل دون ذبح. وإن شك في دوام حياته لم يؤكل إلا بذكاة.

قال [167] شيخنا الإمام: ونقله الباجي من رواية عيسى عنه، إذا شك في حياته لم يؤكل إلا بذكاة. ولو علم أنه لا يعيش ففي استحباب ذبحه أو وجوب تذكيته به. نقل ابن رشد وعيسى بن دينار وقاله يحيى بن سعيد وابن العربي: إن خرج حياً فمات بالفور فعن محمد يكره أكله، وفي الجلاب لا يحل، وفي الاستغناء لابن عبد الغفور عن ابن كنانة إذا استخرج حياً ومثله لا يعيش لو ترك لم يحلّ أكله ولو ذكاه. قال شيخنا وظاهر الروايات وأقوال الأشياخ أن الاعتبار نبات شعر جسده لا شعر عينيه فقط خلافاً لبعض أهل الوقت.

قلت: قيّدته عنه أن الشيخ أبا محمد المرجاني وهو الذي رأيت جميع من أدركت يفتي به وغيره يحمل المذهب على مطلق الشعر لقوله: تمّ خلقه ونبت شعره، فعل في سياق الثبوت فلا يعم.

وأجاب الآخرون: الإضافة تقتضي التعميم، وفيه نظر، لأن الإضافة لا تقتضي إلا مطلق الإنبات لا نبات كل شعر. الباجي: المعتبر في تمام خلقه أنه كملت خلقته ولو خلق ناقصاً يداً أو رجلاً وتم خلقه لم يمنع نقصه.

وفي القيس عن مالك: إن لم يتم خلقه فهو كعضوٍ منها ولا يذكر العضو مرتين. فظاهاه أن قول مالك عنده أنه يؤكل، وإن لم يتم خلقه دون ذكاة ونقل في العارضة عن مالك كالجماعة واختار الجواز لنفسه.

وسئل ابن أبي زيد عن الإبل والبقر إذا غرقت ثم غرقت ثم أدركت فذُكيت، وذلك في عرس أو غيره فهل تؤكل؟.

فأجاب بأنها تؤكل وليس ما صنع بها من المقاتل التي لا تحيي معها.

قلت: نقل ابن زرقون رواية أنه كره أكلها وقولاً بالجواز، كما أفتى به الشيخ. وفي سماع ابن القاسم: لا بأس بقطع الحوت وإلقائه في النار حياً. ابن رشد: كرهه مرة كراهة خفيفة. وفيه أيضاً: لا يعجبني شق المنهوش جوف الشاة ليدخل رجله فيها تداوياً. قيل له: بعد الذبح وقبل الموت. قال: إن كان على وجه التداوي كأنه يكرهه. ابن رشد خففه بعد الذبح. وقوله أولاً لا يعجبني على التحريم.

وهل يستحب ذبح ما لا يؤكل من الدواب لإراحتها أو يقص أو تترك حية؟ ثلاثة أقوال ذكرها ابن رشد وعزاها. وقوله في السؤال في عرس أو غيره ظاهرة ولو للنوادر التي تكون بين القبائل وللفخر والخيلاء، فأحفظ أن كل ما ذكر في الفتن أو الفخر أنه مما أهّل به لغير الله، وأنها جرت بين جدّ الفرزدق وآخر في زمن علي وعقر مقابل جدّ الفرزدق إبلاً كثيرة ونحرها، فأمر علي برميها بكناسة الكوفة، ورأى أنها مما أهّل به لغير الله. وكذا ما ذبح برسم الجاه، وكرهه الحسن. وكان ممن تلقيناه يقول: إذا سمي الله عليه فالصواب أكله والقصد به خارج عن نية التذكية وليس هو جزء من أجزائها. وتقدم من قول بعض الشيوخ لولا الحياة لتنت وسقطت. فيؤيده ما حكاه بعض المؤرخين - وأظنه في سلوة الأحزان - أن صاحب أرمينية بعث إلى ناصر الدولة رجلين للأعجوبة بهما لهما

نحو ثلاثين سنة متلاصقان من جانب واحد من الحقو إلى دون الإبط ومعهما أبوهما يذكر أنهما ولدا كذلك توأمين، قال: وكنا نراهما يلبسان قميصين وسراويلين وكل واحد منهما لباسه مفرد إلا أنهما لا يمكن إلتصاق كتفيهما وأيديهما، والمشي يضيّق ذلك عليهما فيجعل كل واحد منهما يده التي تلي أخاه من جانب الالتصاق خلف ظهر [167 ب] أخيه ويمشيان كذلك ويركبان دابة واحدة، ولا يمكن أحدهما التصرف إلاّ بتصرف الآخر معه، وإذا أراد أحدهما الغائط قام الآخر معه، وإن لم يكن محتاجاً إليه. وأن أباهما حدثهم أنه لما ولدا أراد أن يفرق بينهما فقبل له إنهما يألمان لأنّ التزامهما من جهة الخاصرة، وأنه لا يمكن أن يسألهما فتركهما وكانا... (1) فأجازهما وخلع عليهما. وكان الناس بالموصل يسرون إليهما ويتعجبون منهما ويُسَيئون لهما. فخرجا إلى بلدهما فاعتل أحدهما فمات فبقي أياماً حتى نتن وأخوه حي لا يمكنه التصرف ولا يمكن للأب دفن الميت إلى أن لحقت الحي علة من الغم والرائحة فمات أيضاً ودُفنا جميعاً.

وكان ناصر الدولة قد جمع لهما الأطباء وقال: هل من حيلة في الفصل بينهما؟ فسألهما الأطباء عن الجوع هل يجوعان في وقت واحد فقالا: إذا جاع أحدهما تبعه الآخر بشيء يسير من الزمان، وإذا شرب أحدهما دواءً مسهلاً ينحلّ طبع الآخر بيسير من الزمان، وقد يلحق أحدهما الغائط ولا يلحق الآخر ثم يلحقه بعد ساعة. فنظروا فإذا لهما جوفٌ واحد وسرة واحدة ومعدة واحدة وكبد واحد وطحالٌ واحد وليس بين الالتصاق والأضلاع، فعلموا أنهما إن فصلا ماتا، ووجدوا لهما ذكرين وأربع بيضات. وكان ربما وقع بينهما خلاف وتشاجر فيتخاصمان أعظم خصومة وربما حلف أحدهما أن لا يكلم الآخر ثلاثاً ثم يصطلحان.

قلت: فهذا يدل على أن الحياة إذا ذهبت نتن، كما تقدم. وهذه المسألة أقوى في الإشكال من المسألة التي تعقبها القاضي في المدارك على الشافعي

(1) كلمة غير مقروءة بجميع الأصول.

حين أباح تزوج نسمة من السرة إلى فوق بشكل امرأتين ومن أسفل بشكل امرأة واحدة، وقال: إنهما أختان فكيف يباح تزويجهما؟ فلو فرضنا هذين الرجلين امرأتين لم يجز أن يتزوجهما لكونهما شخصين لكل واحد منهما آلة التناسل كما تقدم.

وسئل السيوري عن قوم يهود يذبحون الغنم لأنفسهم فربما خرج لهم في ذلك شيءٌ يسمونها طاهور فيبيعون ذلك ولا يبيئونه، وما علمنا أن أحداً منهم يبيئ ذلك. ومنهم من يذبح وهو نجار وهذه صناعته ويبيع من المسلمين. فهل يمنع من ذلك كل المنع؟ ويؤمر من وجد من اليهود بالبلد أن يذكروا ما يخرج طاهوراً أو يُتقدّم إليهم ويُنهوا أشد النهي، فمن اطلع عليه بعد عوقب، يبيئ لنا ذلك.

فأجاب: إذا وقع في أذبتهم ما يستحلونه فيبيعون من المسلمين ولا يبيئونه فيُمنعون من البيع في الأسواق وفي موضع يشتري منه أهل الإسلام.

قلت: اختلف قول مالك في المدونة في ما يحرمونه على أنفسهم بحال الرية فأجاز مالك أكلها مرة، وكره ذلك مرة، وقال: لا تؤكل. واختلف هل هنا قولان أو ثلاثة؟ فإذا كان هذا الخلاف فلا يبيع حتى يبيئ. وكره في المدونة أيضاً أن تكون النصارى صيارفة وجزارين، ورأى أن يقاموا من الأسواق. وفي رواية: وأرى أن يقاموا. وكذا اختلف في اللحوم المحرمة عليهم أو ما حرمه الله عليهم في دينهم مثل ذي الظفر أو ما ذبحوه لأعيادهم أو كنائسهم. وعلى القول بالجواز فلا بد من البيان، فيُنظر في الأصول.

وسئل الصائغ فقيل له: رأيتُ بخط الشيوخ وقد سئل عن البيض المسلوق إذا سُلِق مع السالم أنه لا يؤكل. والصواب أكله. ورأيت بخطه: اختلف في الجراد فقيل يذكي [168 أ] وعلى هذا يحتاج للتسمية عند التذكية وينوي بما يقطع منه الذكاة، وإذا طبخ المذكي والميت لم يؤكل المذكي لسقي الميت إياه. وهذه الرواية فيه وقد يُستخف ذلك للاختلاف فيه، هل يحتاج لذكاة أم لا؟ ولأنه لا ينفك منه الميت. وفيه أيضاً أن القدر يُطبخ فتسقط فيه الجراة فلا تأكل لعدم

نية تذكيها، ويؤكل ما في القدر ولا يكون نجساً. فما الرَّاجح عندك فيها؟ فقيل إنها نثرة حوت يثره في كل عام مرتين، أو من صيد البر فيحتاج إلى نية الذكاة، وهل تُذكى بقطع أرجلها ويديها وأجنحتها أو في الحلق وزوال رأسها؟ على القول بوجوب التذكية.

فأجاب: القول في البيض كما ذكر، ووجه القول بعدم أكله لأنه يشرب من المفسد، ووجه القول بأكله لعدم شربه من الآخر، وإن قشر البيض لا تنحلّ أجزاؤه بل هو يابس كالحديد وشبهه إذا كان مع غيره لا يدخله ما معه، والعيان يصدّقه، وهو إذا صلق وجعل معه زعفران أو نيلٌ ثم ينظر إلى بياضه، فإن وُجد فهو يُدَاخِلُه، وإن لم يوجد فلا يداخله فعليه يتخرج الخلاف.

قلت: نص اللخمي على أنه لا يداخله، ويستدل بأنه لا توجد فيه صفة الزعفران إذا طبخ معه.

وما ذكره من الخلاف في الجراد صحيح وسببه قوله عليه الصلاة والسلام: (أحلت لي ميتتان ودمان الجراد والسّمك) فنظرتُ في هذا الحديث في الدواوين المشهورة فما وجدته فما ظهر في الجراد ما أقول.

قلت: في تاريخ بغداد لابن ثابت لما عرّف بزياد بن عبد الله بن علاقة حكى من طريقه عن جابر بن عبد الله وأنس قالاً: كان رسول الله ﷺ يدعو على الجراد: (اللهم اقتل كباره، واهلك صغاره، وأفسد بياضه، واقطع دابره، وأصرفه عن معاشنا وأرزاقنا فقال رجل: يا رسول الله، تدعو على جند من أجناد الله بقطع دابره؟ فقال رسول الله ﷺ: (إنما الجراد نثرة حوت في البحر). قال زياد: فحدثني من رأى الحوت يثره.

وذكر عبد الحق من طريق الدارقطني عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: (أحلّ لنا من الدم دمان، ومن الميتة ميتتان: من الميتة الحوت والجراد، ومن الدم الكبد والطحال) يرويه عبد الله وعبد الرحمن ابنا زيد بن أسلم عن أبيهما عن ابن عمر وهما ضعيفان.

ابن الحاج: الجراد مُجمَع على جواز أكله. وفي افتقاره للذكاة خلاف،

ومذهب مالك افتقاره لنية الذكاة ويكون بالدرس وقطع الرؤوس والطرح في النار ونحوه. وعن الشافعي وسائر أهل المذهب: لا يفتقر لذكاة كالحوت. وتحصيل المذهب فيه أنّ في افتقاره لنية الذكاة قولين: المشهور افتقاره وهو مذهب المدونة، والقول الثاني عدم افتقاره للحديث المتقدم. ذكره الفقهاء في كتبهم وهو قول ابن عبد الحكم ومطرف وغيرهما. ابن يونس: وهو ظاهر مذهبه. ونقل اللخمي عن ابن القصار: لا يؤكل ميتة، ولو وقع في قدر أو نار أكل، وهو مشكل إذ لا بد من افتقاره للذكاة على القول به.

قلت: لعله لقول ابن المسيب أن أخذه في الغرائر ذكاته، والمشهور لا بد من فعل به يقصد به التذكية. وهل من شرطه ما يموت منه غالباً أو كيف كان الفعل؟ حكى ابن يونس القولين. وفي تذييله بإلقائه في ماءٍ بادر قولان المشهور⁽¹⁾ وسحنون بنى على أنّ من شرطه أن [168 ب] يكون مما يموت فيه عاجلاً أم لا، وعلى نية التذكية فلا بدّ من التسمية في كل رمية أو بدرة، وعلى عدم ذلك فلا يفتقر، وإن كان روي عن ابن عبد الحكم أنه يسمي، والعلة ما تسميته إلاّ للأكل لا للتذكية أو للخروج من الخلاف، لأنه القائل بجواز أكل ميتته.

وفي الحلزون - بفتح الحاء واللام - وهو المسمّى عندنا اليوم البيّوش قولان؛ كالجراد هل يفتقر لذكاة أم لا. وفي المدونة: رأيت هوام الأرض كلها خشاشها وعقاربها ودودها وحياتها وشبهه. قال: قال مالك: لا بأس بأكل الحيات إذا ذُكيت في موضع ذكاتها لمن احتاج إليها. ولم أسمع منه في هوام الأرض شيئاً إلاّ أنه قال في خشاشها إن مات في ماء أو طعام لم يُفسده، وما لا يفسدهما فلا بأس بأكله إذا ذكي كالجراد. عياض: هذا صحيح في المذهب، وفي تحريم بعضهم أكله دون ذكاة كالجراد نظراً.

وقاله القاضي واللخمي وابن يونس وعبد الحق، وأخذ من قول سحنون في قصعة ثريد إذا وقعت فيها قملة لم توجد أكلت. وهذا على قولهم إنه لا

(1) كذا بجمع الأصول.

يفتقر لذكاة كالجراد. وفي التلقين: حكم الخشاش كدواب البحر لا ينجس ولا ينجس ما مات فيه. قال شيخنا الإمام: هذا لا يدلّ على جواز أكله بغير ذكاة ولا يستلزمه كما مرّ لابن القاسم، وكان يوجّهه ويقول: هو كالتراب لا يؤكل وهو طاهر. وحكى جواز أكله الباجي عن مطرف وابن عبد الحكم، وأخذ ابن رشد من قولهما: لا ينجس ما مات فيه⁽¹⁾ وهو في التلقين خلافاً لابن حبيب: لا يؤكل إلاّ بذكاة. وفي الكافي: جماعة من المدنيين لا يُجيزون أكل الخشاش، وهو ظاهر. ونقل ابن بشير: أن حشرات الأرض وحياتها المجمع على تحريمها. وفي تأويل المدونة على ما ذكر أنها تفتقر لذكاة نظر، فينظر في تواليها.

وقوله في الحيات إذا ذُكيت في موضع ذكاتها، فحمله شيخنا على ذبحه في محلّه كغيرها. وحمله غيره على ما حكاه القرافي أنه يجمع بين طرفها مقدار معلوم من ذنبها ويُجهز عليها مرة واحدة حتى لا يبقى شيء يتصل بها البتة، ويُلقي الطرفان لأن فيهما السم ويكتفى بأكل الوسط، انظره في كتبه. وفي أكلها نظر لأنها من ذوات السموم والإجماع على تحريمها. والأصل في المشكوك فيه المنع حتى يرد دليل الجواز. هذا القياس. وفيه أيضاً قصد قطع الرأس من أوّل على قول مالك، لكن يقول إنها ضرورة، والله أعلم.

وسئل اللخمي عن أكل ثمرة فوجد فيها دودة حية هل يبلعها أو يلقها، وكيف لو ابتلعها بعد العلم بذلك، فهل ابتلع طاهراً أو نجساً فيأثم؟ ومثله دود النحل وشبهه.

فأجاب: تقدّم الجواب عن دود التمر والعسل أنه ليس بحرام.

قلت: قال شيخنا الإمام: ظاهر الروايات أن دود الطعام كغيره، وقول ابن الحاجب لا يحرم أكل دود الطعام معه، وقبله ابن عبد السلام وابن هارون لم أجده إلاّ قول ابن عمر: رخص قوم في أكل دود التين والطعام وفراخ النحل لعدم النجاسة فيه، وكرهه جماعة ومنعوا أكله، وهذا لا يثبت شيء في المذهب.

(1) خمس جمل سقطت من أ.

وفي التلقين: وما لا نفس له سائلة كالعقرب هو كدواب البحر لا ينجس ما مات فيه، وكذا ذباب العسل والباقلا ودود النحل، يدل على مساواتها لسائر الخشاش.

قلت: هذا جرياً على حمله على مذهب البغداديين أن الخشاش يفتقر لذكاة والذي تلقينا من غيره من سائر شيوخنا عن البغداديين أنهم يبيحون أكل الخشاش بغير ذكاة. وهو ظاهر المذهب عندي في دود الطعام لما تقدم، وللمشقة في الاحتراز منه كما أفتانا في روث الفأر إذا كثر في الطعام فإنه مغتفر للخلاف فيه وللمشقة، والله أعلم.

وفي المدونة [169 أ] لا بأس بأكل الضفادع وإن ماتت لأنها من صيد الماء. وحكى اللخمي عن ابن نافع أنه ينجس بالموت، وينجس ما مات فيه. ويحتمل أن يكون قوله في المدونة في ضفادع الماء التي مأواها فيه. وقول ابن نافع في ضفادع البر والغيران، وذكر عبد الحق نحوه. وكره ابن حبيب الحرث وهو نوع من السمك. يقال إنه ممسوخ، وما تطول حياته في البر المشهور أنه بحري. وقال محمد بن دينار كالبري، وروى عيسى عن ابن القاسم أنه كان مأواه الماء فبحري وإلا فبري، وما ذكرناه فيه كفاية.

ابن الحاج: وحديث: (هو الطهور ماؤه الحل ميتته) احتج به من أجاز أكل المذكي وإن نتن، وليس فيه ما يمنع الإشكال. وروي عن مالك أنه لا بأس بأكل الطافي من الحوت ما لم يبتن، وحديث أبي عبيدة ما ورد فيه أنه ضرورة. وفي بعض طرق الأحاديث: (كله ما لم يبتن).

وما وقع في العتبية من ذرق البازي إلا أن يكون ذكياً فيه وجهان؛ أحدهما أن يكون ما يأكله البازي ذكياً. وقيل: وإن كان طاهراً فهو غير طاهر⁽¹⁾، لنهيه عليه الصلاة والسلام عن أكل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير، وهو منها، والأول أحسن.

(1) كذا وردت الفقرة بالأصول.

قلت: الدليل في بقية الحديث وهو عن كل ذي مخلب من الطير حكاه ابن شعبان، وحكاه في الكافي عن جماعة المدنيين، قال: لا يجيزون سباع الطير ولا ما أكل الجيف منها. المازري: لعل أصحابنا يحملون النهي عن التنزيه. وقول ابن القاسم وسحنون الجواز ونحوه قول ابن رشد: كل الطير مباح باتفاق. وتحصل فيه ثلاثة أقوال: الإباحة والكرهية والتحریم، وعزؤها واضح. والمشهور عدم كراهة الخطاف، وروى على كراهتها ابن بشير وقع في الخطاف وما في معناها الكراهة مطلقاً، فلعله لقله لحمها، زاد ابن رشد: لجيرتها لمن عشتت عنده، لتعشيشها في البيوت.

قلت: كان بعض شيوخنا القرويين يجري على هذه العلة البلّوج ونحوه مما جرث العادة أنه يألف العمارات. لكنه يدخل في مسائل الافتراس. وفي الزاهي: كره ابن وهب الهدهد والصرد، قال شيخنا الإمام لحديث ابن عباس: (إنه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل أربع من الدواب: النملة والنحلة والهدهد والصرد). خرّجه أبو داود عن رجال الصحيح.

قلت: الهدهد تسميه العامة السيب، والصرد تسميه العامة أبو عميرة وأبو بشير. وسئل عز الدين عن نوع من العصافير فيه شهامة وقوة بحيث لو يجتمع مع أصغر منه عدا عليه وقتله وربما أكل منه، فما حكم هذا الجنس؟.

فأجاب: لا يحرم هذا العصفور الضاري لأنه عارض في الجنس وليس في أصل الخلقة.

قلت: هذا على أصلهم في تحريم كل ذي مخلب من الطير، ولا يرد هذا السؤال على المشهور من مذهبنا.

ابن بشير: ما فيه سمّ إن خيف منه، وإلا فلا. الباجي: لا تؤكل حية ولا عقرب إنما كرهت لجواز كونها من السباع والخوف من سمّها ولم يقر على حرمتها دليل، ولا بأس بها تداوياً. ولذا أبيض الترياق.

قلت: تقدم أكل الحيات إذا احتيج إليها، فلعله ما أشار إليه هنا. والترياق

أحد أجزائه لحوم الأفاعي . وروى ابن حبيب كراهة أكل العقرب ، وذكاتها قطع رأسها .

قلت : يريد وذنبها كما تقدم للقرافي في الحيات قيل : إنها تباح وقيل : لا بأس بأكل الحيات [169 ب] إذا ذُكيتُ ، ولا أحفظ في العقرب شيئاً ، وأرى أنه لا بأس به .

ابن بشير : حكى المخالف عن المذهب جواز أكل المستقذرات وكل المذهب على خلافه . قال شيخنا : وهو خلاف رواية ابن حبيب : من احتاج لأكل شيء من الخشاش ذكاه كالجراد والعقرب والخنفساء والجندب والزنبور واليعسوب والزر والنمل والسوس والحلم والدود والبعوض والذباب .

قلت : وقد أشار إليه في ذبائح المدونة مجملًا بقوله : ولا بأس بأكل خشاش الأرض وهوامها ، وذكاتها ذكاة الجراد . فالخشاش ما له قشر والهوام ما ليس كذلك . قيّدته عن بعض شيوخنا . وفي بعض الحواشي : الهوام ما ليس له لحم ولا دم . وثبت في الصحيح النهي عن كلّ ذي ناب من السباع . وحقيقته : كل ما يفترس ويأكل اللحم لا الكلاً . ويتحصل في حكم أكله من نقل الباجي وغيره في المذهب ثلاثة أقوال : التحريم والكراهة ، والأول في ما يعدو كالنمر والأسد والكلب . والثاني في ما لا يعدو كالذئب والثعلب والضبع والهـر وحشياً أو إنسياً . وخارج المذهب قول بالإباحة . سبب الخلاف معارضة خبر الآحاد لعموم القرآن ومفهومه قوله تعالى : ﴿ قُلْ لَا آجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا ﴾ (1) الآية . فمن أخذ بهذا أباح ما سوى المذكور في الآية . ومن قدم خبر الآحاد ، وأن الأحكام تتحد أضاف إليها ما تقدم . فمن قال بالتحريم حمل النهي عليه وهو مذهب جمهور الأصوليين . ومن يحمله على المكروه فيحمل النهي عليه أو توسط لأنه صار من المتشابه فيحمل على الكراهة عند قوم .

ومن يفرّق بين ما يعدو ما لا يعدو يقول : إنّ أكله يُورث طباع هذه الحيوانات وتسترق طباعه طباعها . كما ورد من كراهة استرضاع الحمقاء

(1) القرآن : الأنعام :145 .

والفاجرة. وكلما اشتدت الطباع في المفسدة قوي النهي، وكلما ضعفت ضعف.

وحكى ابن رشد في «المراقبة العليا، في تفسير الرؤيا»⁽¹⁾ أنه كان في مجلس شهاب الدين القرافي فذكر بعض الحكام: أن أربعاً أكلت أربعاً فأورثتها أربعاً؛ أكلت النصارى لحوم الخنزير، فأورثتها عدم الغيرة، وأكلت الفرس لحوم الخيل فأورثتها الغلظة وقلة الرحمة، وأكلت العرب لحوم الإبل فأورثتها الحقد والكرم، وأكلت العجم لحوم القردة فأورثتها كثرة الطرب.

قال: فذكر بعض المصريين في مجلسه فقال: يا مولانا، وأكل المغاربة لحوم الكلاب فأورثتها كثرة الهرش، فقام طالب أندلسي في المجلس فقال: وأكل أهل مصر لحوم الفئران فأورثتها الفسق والخلاعة. فقال له المصري: رحمك الله، أفكّل مصريّ فعل هذا؟ فقال له الأندلسي: أوكلّ أهل المغرب يفعل هذا؟.

قلت: نقلت هذا من حفظي، ثم رأيت نسخة أخرى من «المراقبة العليا» قال لحوم الإبل تدل على مال يصيبه من عدو قوي. قال ابن راشد: ربما دلّ أكل لحومها على الحقد والكرم لأن أكلها يصير طبعها كطبع الإبل. وقد قال الحكماء: أكل أربع أربعاً فأفادتها أربعاً؛ أكلت العرب لحوم الإبل فأفادتها الحقد والكرم، وأكلت السودان القردة فأفادتها الرقص والطرب، وأكلت الروم الخنازير فأفادتها الخسة وقلة الغيرة والحرص على الدنيا، وأكلت الترك لحوم الخيل فأفادتها القساوة.

وقد حضرت عند أمير الإسكندرية فجرى ذكر هذا، فقام رجل من أهل الإسكندرية ينكت على المغاربة فقال: يا مولانا بل هي خمس، قال: [170 أ] وما الخامس؟ قال: وأكلت المغاربة الكلاب فأفادتها الخسة وسوء الخلق، فقام بعض الأندلسيين فقال: يا مولانا، بل هي ستة. قال: وما السادس؟ قال: وأكل

(1) ذكر هذا الكتاب في كشف الظنون 2: 1658. ومؤلفه هو محمد بن عبد الله بن راشد الففصي الفقيه الشهير. توفي سنة 736 هـ/ 1336 م. انظر ترجمته في الديباج المذهب لابن فرحون 2: 328؛ 329.

المصريون الفئران فأفادتها السرقة والخيانة. فقال: يا أخي، المصريون كلهم يأكلون الفئران؟ قال: والمغاربة كلهم يأكلون الكلاب؟ انتهى.

وقد نقلته لبعض التونسيين فزادني عن بعض فقهاءنا: وأكل أهل إفريقية الدجاج فأورثهم الذلّ والاستكانة. وزاد بعضهم: وأكل بوادي إفريقية لحوم البقر فأورثها الجهل والثيارة، وأكل عامة أهلها لحوم الغنم فأورثها العافية واعتدال الأحوال. والله أعلم.

وأما الفيل فهو ذو ناب. فحكى الباجي عن الأزهري إن نحر لأخذ جلده أو عظمه جاز الانتفاع به.

قلت: هو كقولهما في السباع لا بأس بتذكيته لأخذ جلودها. ومنعه ابن حبيب وقال: هو كالخنزير لا تعمل فيه الذكاة. ابن يونس: وكذا إن أراد أكل لحمه على كراهة، ويجري على ما تقدم.

وأخذ من مسألة المدونة جواز بيع الجلود على ظهور الحيوان. وفي سماع موسى: كراهته أن يخرج على غير صفته.

وأما القرد فقال ابن حبيب: يحرم أكله وجعله أبو عمر باتفاق. الباجي: ظاهر مذهب مالك وأصحابه عدم حرمة لعموم الآية، وإن كرهه فللخلاف. قال ابن شعبان: لا يباع، وأجاز بعض أصحابنا ثمنه وأكله إذا كان يرعى الكلاً. وحرّم محمد أكله وكسبه. وما سمعتُ عن أصحابنا فيه شيئاً.

قلت: فيتحصل فيه الجواز والكراهة والتحريم والجواز، إن كان يأكل الكلاً وإلا لم يجز. ابن شاس وابن بشير: فما اختلف في مسخه أو يُذكر أنه ممسوخ، كالفيل والذب والقنفذ، والقرد، والضب في جواز أكله وتحريمه خلاف سببه، هل الأصل الحظر لما يذكر أنه ممسوخ أو الإباحة لعموم الآية. وفي المدونة في كتاب الصيد: يجوز أكل الضبّ والأرنب الضرايب والقنفذ، ولا أحب أكل الضبع والثعلب والذئب والهر الوحشي والإنسي ولا شيء من السباع. وفي ذبائحها لا بأس بأكل الوبر والخلد واليربوع والحيات، وتقدم حكمها. وروى ابن حبيب: والحرصون وهو الورل.

قلت: العرف الحرضون شكل من الحيات أخضر، فحكمه حكم الحيات. وقد ذكر ابن حبيب كراهة أكلهما. وأما الورل فهو معلوم. ويكره أكل الفأرة دون تحريم. ابن رشد: هي من ذوي الناب من السباع. وعن سحنون جواز أكلها. وفي الكافي: لا يؤكل الوزغ.

قلت: هو من الحيات والحشرات وقد مرّ ما فيها. الباجي: في تحريم الحمر الإنسانية وكراهتها قولان عن مالك، والبغال مثلها. وحكى الفخر والنوي ثلاث روايات ثالثها الإباحة، وهو غلط إنما الثلاثة في الخيل خاصة. وظاهر المدونة في الطهارة وسالم: الثالث حرمة الجميع. وأما الحمر الوحشية فتؤكل باتفاق، قاله ابن حارث. فلو صار يُعمل عليه ففي جواز أكله وحرمة قولان لابن القاسم ومالك في المدونة. وكذا لو رُبِّي صغيراً. وقوله في ما يُعمل عليه يحتمل أن يكون بالفعل أو في قابليته أن يعمل عليه لتأنسه.

وهذا الذي قيدنا عن بعض شيوخنا. وفي ما ذكرناه كفاية.

وسئل ابن رشد عن معنى قوله تعالى: ﴿يَسْبُلُونَكُمْ اللَّهُ بَشَىءٌ مِّنَ الصَّيْدِ﴾⁽¹⁾ الآية، هل هي في المحرم خاصة أو في عموم الناس؟ وإلى الثاني ذهب بعض الناس، وقال: حملها على المحرم حمل من لا [170 ب] يعرف القرآن ولا يفهمه. وإنما في المحرم: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾⁽²⁾ وليس على المحرم عذاب وإنما عليه الجزاء، والعذاب لمن تعدّى بأكل الميتة والخنزير والدم، وليس بمكروه. فبيّن لنا من أجازته أو كرهه؟ وما وجه الكراهة؟ ومن قال إنه حرام كالميتة؟ وهل يجوز صيد الكتابي؟ مع العلم بعدم ذكر الله تعالى عليه ومعارضته لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذَكِّرْ أَسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾⁽³⁾ وكما يجوز أكل طعامهم مع تجرهم بالربا وقد نهوا عنه. وقوله: ﴿لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً﴾⁽⁴⁾ وكذا ما ذبحوه من غير الصيد مع عدم التسمية.

(1) القرآن: المائدة 94.

(2) القرآن: المائدة 95.

(3) القرآن: الأنعام 121.

(4) القرآن: آل عمران 130.

فأجاب: الصحيح أنها في المخرمين لأنها نزلت فيهم. قاله جماعة من المفسرين وغيرهم. نقله ابن حبيب في الواضحة. وعن ابن عباس نزلت الآية بالحديبية ابتلاهم الله تعالى بالوحش فكان كثيراً ما يأتي رحالهم. ومعنى الابتلاء الاختبار. فأراد الله تعالى اختبارهم ليعلم من يخافه بالغيب في ترك الصيد للمخرم مع تمكنه لهم. ومعنى ليعلم أن يعلم وقوع الطاعة والمعصية فيجازي كلا منهما بفعله أو يتجاوز عنه في المعصية. إذ تقدّم علمه أولاً بمن يطيعه أو يعصيه. فقوله: ﴿فَمَنْ أَعَدَّتْكُمْ﴾ أي فقتل الصيد بعد علمه بالنهي. وقوله: ﴿فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ معناه عند من أوجب الجزاء على المتعمّد مع الضرب الوجيع، وعند من لم ير الجزاء إلا على المخطي والناسي وعلى المتعمّد عذاب أليم في الآخرة. وقيل: الاعتداء: المعاودة. أي فقتل ثانية استوجب النعمة، ولا تجزىء ثانية لقوله: ﴿وَمَنْ عَادَ فَيَنْقُصِ اللَّهُ مِنْهُ﴾ وهو العذاب في الآية. ذهب إلى هذا جماعة من العلماء.

وأما صيد الكتابي فذهب مالك إلى حرمة، دليله توجه الخطاب للمسلمين دون الكفار في جميع القرآن. وذهب أشهب وابن وهب وابن زياد وجماعة من العلماء لإباحته لعموم قوله: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَلٌ لَكُمْ﴾⁽¹⁾ واختاره سحنون وكرهه ابن حبيب مع جماعة لمراعاة الخلاف ولم يحرمه لكونه من المشتبه، لقوله: (فمن اتقى الشبهات).

وأيضاً فإن للصيد أحكاماً تخصّه والجاهل بها لا يتوقى تلك الأحكام فيكره ذلك. والذمي أحرى أن يكره صيده. ومن يُجيز صيد الذمي لا يشترط التسمية إذ لا تصح منهم. وآية: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ أَسْمَاءُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ وردت لنفي التذكية لا التسمية، وقيل: بل فيها، لأنها نسخت لعموم ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَلٌ لَكُمْ﴾ الآية. فقد أباح الذبائح مع علمه بأنهم لا يسمون. وقيل: مخصّصة لا ناسخة. فالتسمية عليه شرط في صحة ذكاة المسلم قيل بكلّ حال، وقيل مع الذكر والقدرة.

(1) القرآن: المائدة 5.

قلت: في المدونة ولا يؤكل ما صاده المجوسي من البر إلا أن تدرك ذكاته قبل أن ينفذ المجوسي مقاتله، ويؤكل ما صاده في البحر.

قلت: لعدم افتقاره لنية الذكاة والتسمية.

ابن الحاج: وعلى القول بجواز أكل صيد الكتابي إذا علم أنهم لا يذكرون اسم الله فلا أذكر الآن نصاً ولكنها تحمل على أكل ذبائحهم مع عدم التسمية، من العلماء من أجاز ومنهم من منع والقولان عن السلف، وهذا مع العمدة. وأجمعوا على جواز أكل ذبيحة الناسي.

وسئل عن الآية في نوازله الكبرى فقال: الابتلاء هو الاختبار، فأخبر تعالى أنه يبتليهم ببعض الصيد لأنه أراد صيد البر خاصة وجاءت منه تنبيهاً للجنس الذي أراد الله تحريمه منه. والآية إنما وردت خطاباً للمؤمنين حال إحرامهم، بدليل أنها نزلت بالحديبية وابتلاههم الله [171 أ] فيها بالوحش، فكانت تغشى رحالهم. ولا ترجع هذه الآية إلى ما وقع في أول السورة من الخطاب في قوله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُمْ بَيْمَاتُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ﴾⁽¹⁾ الآية وإنما يرجع الاستثناء لقوله تعالى بعد ذلك: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمَيْتَةُ﴾⁽²⁾ الآية.

وأما ما ورد من الوعيد من الله تعالى للمحرم إذا اصطاد وكونه عذاباً أليماً، ثم فرض فيه الجزاء، إنما هذا تخفيف منه تعالى بعد التشديد رحمة من الله تعالى لعباده في قوله: ﴿عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ﴾⁽³⁾ من قتل منكم الصيد أول مرة. وهو قول حسن ذهب إليه بعض أهل العلم.

وحكى القرافي: وسئل عز الدين عن قتل الهر المؤذي.

فأجاب: إذا خرجت أذيته عن عادة القطط وتكررت أذيته جاز قتله، فاحترز بالأول عما هو في طبعه مثل أكل اللحم إن كان خالياً، أو عليه شيء

(1) القرآن: المائدة: 1.

(2) القرآن: المائدة: 3.

(3) القرآن: المائدة: 95.

يمكن رفعه للهر فإذا رفعه وأكله لا يقتل بهذا ولو تكرر منه، لأنه طبعه. واحترز بالثاني إذا وقع ذلك منه فلتة فلا يوجب قتله، فلا يكون كالمانوس في استصلاحه من الآدميين والبهائم.

وعن أبي حنيفة إذا أذت الهرة وقصد قتلها فلا تُعذَّب ولا تخنق بل تذبح بموسى حادة لقوله عليه الصلاة والسلام: (إذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة) الحديث.

ومن هذا الباب إذا يئس من حياة ما لا يؤكل فيُذبح لإراحته من ألم الوجع، والذي رأيته المنع إلا أن يكون من الحيوان الذي يدكى لأخذ جلده. وأجمع الناس على منع ذلك في حق الآدمي وإن اشتدت آلامهم لشرف الآدمي عن الذبح.

قلت: الذي رأيته الخلاف في القسم الأول، وأنها وقعت في بلد بونة وأفتي فيها بالإجهاز عليها لإ راحتها. ونقلها في العتبية. ومن مسألة ما وقف في بلاد العدو من الخيل والحيوان فإنها تُعَرِّقُ وإن خيف أكلها أحرقت.

ومن هذا إذا رُميت السفينة بالنار. ففي المدونة لا بأس أن يطرحوا أنفسهم في البحر لأنهم فرّوا من موت إلى موت، ولم يره ربيعة إلا لمن طمع بنجاة أو أسر فلا بأس به وإن هلك فيه. وعن ربيعة: إن صبر فهو أكرم له، وإن اقتحم فقد عوفي، ولا بأس به.

قلت: فظاهر هذا الجواز لاستعجال الموت للإراحة، وإذا كان هذا في الآدمي فأحرى في الحيوان الذي لا يؤكل إذا كان لإراحته. ونزلت مسألة وهي أن قطاً عمي وفرغت منفعته فاستفتي فيه شيخنا الإمام فأفتى بوجوب إطعامه وأن لا يقتل. وكذا ما يئس من منفعته لكِبَر أو عيب، وهذا نحو ممّا تقدم. وكذا ذبح القطط الصغار والحيوان الصغير لِقَلَّةِ غِذَاءِ أمهاتهم أو إ راحتها من ضعفها. والصواب في ذلك كله عندي الجواز لارتكاب أخف الضررين، لقوله عليه الصلاة والسلام: (إذا التقى ضرران نفي الأصغر للأكبر).

ومن هذا الباب ما يقع لأهل البلايا ممن يأخذهم الولاية يجزمون بأنهم

يقتلونهم، فيريد أن يستعجل الموت لشربه السم فيجري على ما تقدم. وقال عز الدين إذا رجا الإنسان حياة ساعة فلا يحلّ له استعجال موته. فظاهره أنه لا يحلّ له ذلك. وفي أسئلته: هل يجوز للمكلف قتل نفسه إذا علم أنه أتى ما يوجب ذلك أو يستحب أو يحرم؟ فإذا فعل يسمى برّاً أو فاسقاً أو مفتاتاً؟.

جوابها من تحتمّ قتله بذنب من الذنوب لم يجز له أن يقتل نفسه وستره على نفسه مع التوبة أولى به. وإن أراد تطهير نفسه بالقتل فليقر بذلك عند وليّ القتل، فليقتله على الوجه الشرعي. فإن قتل نفسه لم يجز له ذلك، لكنه إن قتل نفسه قبل التوبة كان ذنبه صغيراً لافتياته على الإمام، ويلقى الله تعالى فاسقاً بالجريمة الموجبة للقتل. وإن قتل نفسه بعد التوبة، فإذا جعلنا توبته مُسْقِطَةً لقتله فقد لقي الله تعالى بقتله نفسه لأنه قتل نفساً معصومة. وإن قلنا لا يسقط قتله بتوبة لقي الله عاصياً بافتياته على الأئمة، ولا يأثم بذلك إثم من يرتكب الكبائر لأنه فوت حياة يستحقّ الله تفويتها وأزهد روحاً يستحقّ الربّ إزهاقها. وكان الأصل يقتضي أن يجوز للأحاد القيام بحق الله في ذلك، لكن الشرع فوضه إلى الأئمة كي لا... (1) الاستبداد في الفتن.

(1) بياض بمقدار كلمة بجميع الأصول.

محتويات الجزء الأول

من فتاوى البرزلي

أحكام الاستفتاء

- 62 تعريف الاستفتاء
- 62 صفة من يتولى الإفتاء
- 63 حفظ المدونة ومثلها من الكتب هل يسيغ الفتوى؟
- 63 هل يجزئ المفتي المستفتي باختلاف الناس؟
- 64 هل تجوز شهادة الظاهري ينفي القياس؟
- 66 هل قراءة العلم وحفظه أفضل من قراءة القرآن؟
- 69 هل يجوز لمن صح عنده مذهب أحد علماء الصحابة أن يعدل عنه إلى غيره؟
- 78 حامل فقه ليس بمفت ولا فقيه
- 80 هل يجوز للعامي التقليد في مسائل الاجتهاد أم يجب عليه النظر في الأدلة؟
- 81 هل يجب على العامي تقليد الأفضل في الفروع أم لا؟
- 82 من يجد في كتب الفقه خلافاً هل له العمل بقول من أراد من العلماء؟

- 5 مقدمة التحقيق
- 5 ترجمة صاحب الكتاب
- 8 شيوخ البرزلي
- 12 الكتب التي درسها على شيوخته
- 16 البرزلي في القيروان
- 17 البرزلي في تونس
- 20 رحلة البرزلي إلى المشرق
- 21 علاقة البرزلي بابن عرفة
- 26 مكانة البرزلي في مجتمعه
- 31 شخصية البرزلي
- 33 البرزلي فقيهاً ومفتياً
- 35 علاقة البرزلي بعلماء عصره
- 37 تلاميذ البرزلي
- 47 مخطوطات الكتاب
- المصادر والمراجع المعتمدة في مقدمة التحقيق
- 51 التحقيق
- 57 صور من المخطوطات
- نص كتاب فتاوى البرزلي
- 61 خطبة الكتاب للبرزلي

- هل يسأل المفتي المستفتي عن مذهبه
 145 حكم الزيت إذا وقع فيه الحيوان
 82 ما هو؟
 149 غسل الأدهان النجسة
 إذا عُدِمَ المُسْتَفْتَى هل يكفي النظر في
 83 الدواوين المشهورة ويعمل بما فيها؟
 153 بذاته عن بقية أجزائها
 85 كيف يُتناول ما اختلف فيه الفقهاء
 177 الوضوء على بلاط نجس
 86 كل مجتهد مصيب
 178 الوضوء وطروء الشك في الطهارة
 99 الترجيح بين الأقوال
 180 أحوال النجاسة
 102 تقليد العامي عند تشعب الآراء
 190 أحوال النائم
 104 استشكال الفتوى بأحد قولي إمام مقلد
 203 الوضوء بماء الصهاريج
 107 (كمالك مثلاً)
 206 الانغماس في الماء للطهر والتدليك
 الناقلون لمذهب ينقلونه على طرق مختلفة
 208 مسائل الدم مع الطهارة والنجاسة
 107 ومنازع شتى
 226 مسائل لبعض الفقهاء العصريين متعلقة
 113 من الورع الخروج عن الخلافات
 231 مسائل في الغسل
 117 متبع الرخص فاسق، مردود إجماعاً
 237 مسائل في الرعاف
 122 هل يعذر الجاهل بالحكم بجهله؟
 124 الإجارة على الفتيا والإمامة والقضاء
 130 مُهاداة العلماء والمتعلقين بالسلطان
 مسائل الطهارة وما يتصل بها
 132 العورة في الحمام
 261 قضاء الفوائت والقيام بالنوافل
 267 هل للمغرب وقتان؟
 280 الثوب الملبوس يشتري من السوق
 288 أصناف أئمة المساجد
 289 إمامة من يعمل بالربا
 292 الصلاة خلف عاق والده
 292 سماع الغناء في غير الأعراس
 307 إمامة من ظهر به جذام
 307 إمامة المضطرب في شهادته
 334 الدعاء للملوك والأمراء في خطبة الجمعة
 نصب الشموع والأستار في المساجد
 144 المصحف يكتب بمداد ماتت فيه فأرة

- 359 رفع الصوت في المسجد
- 359 إنشاد الشعر في المسجد
- 359 دخول الحيوان المسجد
- 359 سل السيوف بالمسجد
- 359 عقد الحلق لأجل العلم بالمسجد
- 360 غرس الأشجار بالمسجد
- 360 الحدث في المسجد
من نسي السجود من الأولى والركوع من الثانية
- 361 الثانية
- 361 من يكثر عليه السهو
- 362 الإمام يُحدِّث في الصلاة
- 362 المسبوق بركعة
- 363 المستنكح يشك في صلاته أبدأ
صلاة المقيمين بالحصن صلاة خوف مع غيرهم
- 364 شرط صلاة الجمعة
- 364 صلاة القيام في رمضان
- 364 أي أحب، صلاة التراويح في جماعة
بالمنزل أو بالمسجد؟
- 365 أيها أولى قراءة جزء في كل ركعة أو سورة
الإخلاص مراراً؟
- 365 عدد ركعات قيام رمضان
- 366 ما هو أدنى الوتر
- 366 أقسام الصلاة
- 366 إذا تزحزح القائم من ركعتين ولم يفارق
بيديه الأرض أو فارق
- 367 إذا صلى الجمعة بالناس وهو وال ثم قدم
آخر بعد ما سلّم الأول، أيعيد
- 338 للزينة
- 338 يحكم بيع ما يُهدى إلى المساجد وزاد عن الحاجة من الزيت والشموع
- 338 إيقاد السراج ليلاً في المسجد الخالي من المصلين
- 341 الإنابة في الإمامة بجزء من الراتب
- 345 القيام للناس
- 345 المبيت في الجامع
- أحكام المساجد**
- 355 بناء المسجد للجمعة وللجماعة
- 355 منع صعود المؤذن المنارة المشرفة على الدور
- 355 بناء المسجد للكراء للصلاة
- 355 هدم المسجد لدفع ضرر
- 356 بناء محراب في البيت
- 356 كراهة التزويق والكتابة بالمسجد في جهة القبلة
- 356 تعليق الحرير على أبواب البيوت المسكونة
- 357 كراهة دخول المسجد بريح الثوم
- 358 المبيت في المسجد
- 358 الأكل بالمسجد
- 358 الوضوء بصحن المسجد
- 358 قص الشعر وتقليم الأظافر والفصد في المسجد
- 359 دخول الصبي والمجنون المسجد
- 359 إيقاد النار بالمسجد والنداء على الجنائز
- 359 السؤال والعطاء في المسجد

- 375 الصلاة على الأرض أولى من غيرها ...
- 376 لا خير في ورع يؤدي إلى إسقاط فرائض الله
- 376 الالتئام بالمستخلف الذي لم يؤذن له ..
- 376 تسبيح العدد الكثير بالفم
- 377 تفاضل الأذكار
- 377 الثناء بالأعم أبلغ
- 377 التطوع بالصوم والسهر مع الإضرار
- 378 إهداء ثواب الطاعة لحي أو ميت
- 378 عمل الأبدان لا ينتقل
- 378 من يجد اسماً معظماً ملقى في الطريق، ما الأولى أن يفعل به؟
- 379 كتابة حروف مجهولة المعنى للأمراض ..
- 380 من يجلسون بالطرفات ولهم ملاعب ..
- 381 الاستماع إلى السير الخرافية
- 381 استعمال الرقى
- 382 الكبير الضعيف الذي لا يقدر على شيء، هل يسقط عنه فرض الصلاة وغيرها؟ ..
- 383 الصلاة بإمامين: أحدهما داخل المسجد والثاني على ظهره أو صحنه
- 384 انكشاف العورة يُفسد الصلاة
- 384 الرجل ينقر صلاته
- 385 السلام على القائل بخلق القرآن
- 385 هل يكفر القائل بالجهة؟
- 385 الإجماع على استحالة التجسيم والحلول والاستقرار على الله
- 386 مذهب من يجيز إطلاق جهة فوق من غير تكييف
- 375 أم لا؟
- 375 النسخ متى يكون؟
- 376 يتخلف عن الجمعة بخوف سرقة ثوبه أو انتهاب ماله
- 376 الأعداء الموجبة لسقوط الجمعة
- 376 المسافرة تطهر لثلاث ركعات من الليل ..
- 376 التنحح في الصلاة
- 376 القدح في العين
- 376 التلثم في زي المرابطين، هل يلزمونه في العبادة أم لا؟
- 376 من هم الأعاجم، وما الفرق بينهم وبين العجم؟
- 376 توسيع الثياب وتكبير العمائم
- 376 لباس المتدينين والشهرة
- 376 أقسام الأعمال
- 376 لباس العمامة بحنك
- 376 لباس البياض والسواد والأحمر
- 376 لباس الرقيق
- 376 الصلاة على السجادة المرقومة المعلمة ..
- 376 الكتابة على الحرير ومن الدواة المفضضة
- 374 كتابة القرآن في الحرير وتحلية المصحف
- 374 اكتحال المرأة بمرود الفضة والمشط يضرب بالفضة
- 374 الأكل في أواني الذهب والفضة
- 375 الفضة في القباب
- 375 الرجل يخرج إلى السوق في لباس التخفف ..
- 375 الصلاة على الدكة والسريير في النفل والفرض

- 395 لعن الخوارج
- 396 النهي عن لعن العاصي إذا عتِن
- المطمر في باب الجامع يفتح فيسقط فيه
- 396 القادم ويموت
- 396 حفر البئر للسارق فيقع فيه غيره
- 396 نزول القرآن على سبعة أحرف
- 397 القراء هم القدوة في قراءة القرآن
- 397 التنكيس في قراءة القرآن وآياته
- 398 الإصغاء إلى القراء بالتلحين
- 398 التحزن بالقراءة
- 398 كتابة المصاحف وبيعها
- 399 إجارة المصحف
- 400 القراءة الشاذة
- 400 ما خرج عن القراءات السبع شاذ
- 401 يلزم من تواتر القرآن تواتر وجه أدائه
- ما خرج عن القراءات السبع لا يلزم فيه
- 401 التواتر
- 402 لا ينبغي أن يمتط في الصلاة
- 402 تواتر القراءة بالسبع على الوجهين
- 403 المتواتر ما اشتمل عليه المصحف
- مصحف عثمان: قيل سبع نسخ وقيل
- 404 خمس
- 405 ضابط ما يكفر به ثلاثة أمور
- 406 القراءة في المسجد
- 407 قراءة البسملة في الصلاة
- 407 التعوذ في الصلاة
- 407 صلاة النوافل في البيوت
- 408 ما حكم: آمين؟
- 388 صحة الملزوم وصحة اللازم، والعكس
- لا يلزم من الإجماع على قضية، الإجماع
- 388 على لازمها
- 388 هل لازم القول كالقول
- تأويل مالك لآية: الرحمن على العرش
- 389 استوى
- السؤال عن نشر شعير أخضر في صحن
- 390 المسجد أو الميِّت ونحوه بالصحن
- 391 المساجد محبسة للصلاة وفعل الخير
- 391 استعمال مواجل الجوامع
- تخصيص مقصورة للنساء اللاتي يصلين
- 391 بالجامع
- 391 سكن قيم الجامع به وما يأتيه من أعمال
- 392 المساجد ترفع عن الأشياء المبتذلة
- 393 لا يغير الحبس عما هو عليه
- 393 جعل الأقدام تجاه القبلة ليس بحسن
- لا بد من منع ما يضرّ بالجامع
- 393 لا تصرف الأحباس بعضها في بعض
- 394 الإمام يصلي في عجز الجامع وبعض الناس
- وراءه وبجانيه وبين يديه
- 394 من دخل المسجد في ابتداء الإقامة فهل
- يركع للفجر أم لا، وهو في سعة؟
- 395 إحرام المأموم قائماً ثم يأخذ في الركوع
- وقد رفع الإمام رأسه
- 395 تعليم أولاد الخوارج القرآن والكتابة في
- موضع أكثر أهل خوارج
- 395 كراهة تعليم أولاد النصارى الكتابة
- 395 تعليم أولاد الظلمة وكتاب المكوس

- 413 الجمعة فأحدث فاستخلفه
من أحرم مع الإمام وعندما وضع يديه على
- 413 ركبته رفع إمامه
أدرك تشهد الجمعة فأحرم بنية الظهر ثم
- 413 ذكر الإمام سجدة
من عليه دين العمر فكان يصلي مع كل
- 414 صلاة خمسة أيام
من وجد الإمام راعياً فكبر للإحرام فما
- 414 أتمه حتى رفع الإمام
من ذكر عند السلام ثلاث سجعات وأم
- 414 القرآن
من عليه صلاة سفرية قضاها حضرية ...
- 415 من رفع قبل إمامه
من ذكر عند السلام أنها خامسة وشك في
- 415 سجدة مبهمه
أدرك الثانية من صلاة الجمعة ثم استخلفه
- 415 الإمام وقضى ثم ذكر سجدة
يكبر للركوع دون الإحرام
- 415 صلى الظهر بثوب نجس ساهياً ثم لبس
طاهراً وصلها ناسياً لفعله الأول ...
- 416 اغتسل للجنازة وسافر فكان يصلي بالتميم
لموجه ثم ذكر لمعة من غسله ...
- 416 إذا أقيمت صلاة الصبح فذكر الإمام أنه
لم يصل الوتر ...
- 416 المصلي في تشهد الوتر فذكر أنه لم يقرأ
أم القرآن
- 417 من قام إلى خامسه وهو إمام فسبحوا به
فأبى

- 408 دعاء الرسول - ﷺ - على الجراد
من كان يشرب المسكر ثم تاب هل يعيد ما
- 410 صلى؟
الإمام يلزم بيته ولا يقبل شرط المصلين .
- 410 المصلي يعرض له حديث النفس، هل
تبطل صلاته

مسائل من الصلاة

(وقعت في بعض فتاوي

الإفريقيين المتأخرين)

- من شرع في السلام بعد سلام الإمام،
411 فكبر الإمام تكبيرة العيد
من سجد وهو ساه عن الركوع ثم رجع
- 411 لمحل الركوع
من شك عند السلام وهو في الشفع أو في
- 411 الوتر
من سلم في نافلة ودخل في أخرى ثم ذكر
- 411 سجدة من الأولى
رجل صحّت، صلاته ولم يقرأ فيها ولا
- 412 قرىء عليه
المسمع يطلق السلام
- 412 قام يقضي ركعتين فاته الإمام بهما فدخل
رجل واقتدى به فيهما
- 412 من يبذل الضاد طاء مهملة
ذكر صلاة معينة لا يدري يومها
- 412 مسافر أدرك الأخيرتين من صلاة حضري
فأحرم وسلم معه عامداً
- 413 من أحرم بعد أن رفع الإمام رأسه من أولى

- 421 شك في تكبيرة الإحرام وهو إمام أو توهمها
- 421 من نسي السلام من النافلة حتى طال ...
- ركع في ثانية الصبح قبل القنوت ثم رفع
- 421 وقتت، ثم ركع ساهياً، ثم ذكر ...
- 422 من لم يدرك إلا التشهد مع الإمام ...
- 422 الشك في الجلوس الوسط ...
- رجل في ثالث ركعة نسي سجدة من الأولى
- 422 والركوع من الثانية ...
- اغتسل للجنابة وصلى صلوات اليوم ثم
- 422 ذكر لمعة من الغسل بعضو وضوء ...
- 422 المسبوق إذا قام للقضاء ...
- رجل في ثالث ركعة ذكر أم القرآن من
- 422 الأولى وسجدة من الثانية ...
- 423 من ترك جلوس الوسط متعمداً ...
- من هو في الشفع فسها لم يسلم حتى عقد
- 423 الثالثة ...
- من شك في تشهده هل هو في العشاء
- 424 الآخرة أو الشفع والوتر؟ ...
- 424 من صلى بثوب حرير ...
- مسبوق لم يسجد مع الإمام في القبلي
- 424 حتى أتم صلاته ...
- إمام عليه سجود سهو بعدي فسجده في
- 424 محله وسجده المأموم قبلياً ثم سلموا .
- من أدرك ركعة من الصلاة أدرك بها
- 425 عشرة أشياء ...
- 425 إمام ذكر في ثوبه نجاسة ...
- من صلى المغرب في داره ثم خرج فدخل
- 425 مع الناس ساهياً ...
- 417 الإمام يحدث عند إطلاق السلام
- إذا ظن أن الإمام سلم فقام يقضي فتبين
- 417 خلافه
- إمام أحدث في الرابعة بعد القراءة وقبل
- 418 الركوع فأتهم بهم وسلم
- من أقام وصلى ركعة ثم دخلت الجماعة
- 418 وأحرموا فأحدث فاستخلف
- من خرّ من ركوعه ولم يرجع
- 418 ذكر الإمام سجدة فرجع إليه وقد فعلها
- 419 المؤمنون
- إذا ذهل المأموم عن السجدة في الأخيرة
- 419 حتى سلم الإمام
- مسبوق قام يقضي بعد سلام الإمام فذكر
- 419 الإمام سجوداً بعد السلام
- من صلى المغرب في بيته وخرج فدخل
- 419 مع الإمام فيها ناسياً وذكر سجدة ...
- من أيقن بالوضوء وشك في الحدث فذكر
- 420 وهو في أثناء الصلاة
- من سلم من ثلاث وجلس على واحدة ثم
- 420 ذكر سجدة مبهمة
- من صلى المغرب في بيته ثم خرج فدخل
- 420 مع الإمام ناسياً فاستخلفه الإمام ...
- من بقي راعياً غافلاً حتى سجد الإمام
- 420 وجلس وقام إلى الثالثة
- أحرم مع الإمام وهو راعك ثم شك هل
- 421 اطمأن قبل رفع الإمام
- من صلى الظهر وعقد الرابعة فذكر أنه
- 421 أسقط سجدة من الثانية

- 427 كانت ناقصة من صلى بالجماعة ركعة ودخل معه رجل
- 425 في الثانية فأحدث فاستخلفه في الثانية فأحدث فاستخلفه
- 428 الرأس من سجدة الركعة الثانية من قدم سجود السهو قبل السلام على
- 425 سجود الفريضة سجود الفريضة
- 428 وجد فيها نجاسة من كبر للإحرام في حال الركوع
- 426 يصلي الشفع ثلاثاً إذا تنحى الإمام مخبراً عن غرة
- 428 سلم ناسياً للشهد الآخر من صلى الصبح ثلاثاً ذكر في تشهده
- 426 دخل مع الإمام في الركعة الثانية من سجدة من الثانية
- 428 المغرب في صلاة الخوف من توضأ للجمعة بالقباب فزلت رجله
- 429 ذكر صلاة سفر وصلاة حضر على تراب الأرض وصلى الجمعة به
- 426 مسبوق يقضي فدعا الإمام فأتمن على أحرم خلف الإمام في الثالثة فأحدث
- 429 دعائه واستخلفه وتذكر سجدة لا يدرى بها
- 426 إمام صلى لنفسه ركعة فدخلت جماعة حسن في ذكره نداوة وهو في الصلاة فرفعه
- 429 في الثانية فأحدث فاستخلف بحائل
- 426 سجود السهو القبلي دون تكبير يُبطل من سقط ثوبه فردّ في الحال
- 429 الصلاة؟ من صلى على شك في صلاته ثم تبين
- 426 إمام صلى ركعة منفرداً ثم دخلت جماعة إكمالها
- 429 فأحدث واستخلف إذا وقع ثوب في جرة خمر تخللت من
- 427 من كان في تشهد الصبح وذكر سجدة من نفسها وانثوب فيها
- 430 الأولى وشك في ركوع الثانية في من ظن أن إمامه ركع فركع ثم ركع
- 427 دخل في الثانية من الجمعة فاستخلفه إمامه
- 430 الإمام فأتم من شك قرأ أم القرآن بعد أن رفع رأسه
- 430 من شك في عدد الصلاة بنى على الأقل قبل الركعة الثانية من الصبح
- 427 أدرك ركعة من الجمعة فقام بعد السلام مريض خلف الإمام أطال السجود عليه
- 427 وأتى بركعتين ثم ذكر في تشهده فكلمه في رفع رأسه
- 430 سجدة من ركعة القضاء الدم الذي يخرج من نحر الشاة بعد
- 427 من يحرم بنية الظهر في صلاة العصر وهو سلخها
- 430 إمام إذا تخللت الجرة وهي ملأى وإن

من المسائل المنسوبة للشيخ الفقيه

القاضي ابن قداح، رحمه الله

- 434 إيقاد القنديل في المسجد بالكبريت ...
- 434 يكره أن يوقد القنديل من المسجد ...
- 434 صرف حبس في حبس آخر ...
- 434 الإمام يموت في سجوده ...
- 435 وجود الصورة في البيت ...
- 435 علم العقيدة شرط في إمامة الصلاة ...
- 435 التنهد والنفخ في الصلاة غلبة ...
- 436 التختم بالذهب والنحاس والحديد ونحوه ...
- 436 التختم بالفضة ...
- 436 من نعس خلف الإمام ...
- 437 نزول المطر بعد صلاة المغرب ...
- 437 السلام قبل المسمع وبعد الإمام ...
- 437 المأموم خلف الإمام سمع آية فبقي يتدبر فيها ولم يتابع إمامه ...
- 437 من نسي الفاتحة في الركعة الثانية وذكر وهو راكع ...
- 437 من غلبه النوم لا يصلي حتى يزول ...
- 437 الإمام يصلي ركعة قبل طلوع الشمس وركعة بعده ...
- 437 سلم من اثنتين فأقام الصلاة وتلبس بأخرى ...
- 437 صلى ركعة من العشاء الآخرة بالفاتحة ونواها الوتر ...
- 438 دخل مع الإمام بعد ثلاث ركعات فاستخلف ...

- سلم من اثنتين وشرب الماء ثم ذكر أنه سلم من اثنتين ...
- 431 من ذكر صلاة من يوم وليلة لا يدري ما هي ...
- 431 هو في تشهد الوتر فذكر أنه سلم من ثلاث لا يدري من أي صلاة ...
- 431 إمام سلم من اثنتين فاعتقد أنه أسقط سجدة ...
- 431 إنحط من الركوع فجلس فتشهد ثم سجد للسهو القبلي وذكر سجود الركعة ...
- 431 إمام صلى وحده فلحقته جماعة واستخلف رجلاً شك في تكبيرة الإحرام ...
- 432 سلم من الصلاة ولا عرف أي نية خرّج .. من فرق الجماعة في المغرب ثلاث طوائف في الخوف ...
- 432 سلم من نافلة وأحرم ثم ذكر سجدة من الأولى ...
- 432 من صلى الظهر يوم الجمعة فوجد الإمام في الثانية فأحرم واستخلفه الإمام ...
- 432 رجلان في صلاتين سها أحدهما فسبح الآخر له ...
- 433 إمامة العبد في الجمعة ...
- 433 دخل مع الإمام في الثالثة المغرب فاستخلفه مسافر دخل خلف إمام ظنه مسافراً أو مقيماً فبين خلافه ...
- 433 من سلم ثم ذكر سجدة مبهمه ...

- 441 خمسة عشر
- 441 صلى وحده وأخبر بأنه سها في صلاته ..
- اغتسل للجنازة وصلى الصبح ثم الظهر
- 441 ثم ذكر أنه نسي غسل رجله ..
- 441 صلى الصبح وأتى فوجد الإمام فيها ..
- إذا طهرت المرأة لأربع فقامت تصلي
- 441 العصر فذكرت صلاة منسية ..
- 442 أحرم بعد أن أحدث الإمام ..
- مسبوق استخلف الإمام على ركعة وسجدة
- 442 ومعه مسبقون وغير مسبوقين ..
- أدرك الإمام جالساً فجلس وكبر ثم قام
- 442 الإمام فصلى ما بقي وصلى هو معه ..
- إمام صلى الصبح ثلاث ركعات ثم ذكر
- 442 أم القرآن من الأولى ..
- 443 صلى الظهر أربعاً بأربع سجعات ..
- 443 صلى أياماً بماء تغير بظاهر ..
- إمام يصلي بهم قيام رمضان أول الليل
- 443 ويوتر ثم يقوم آخر الليل بجماعته ..
- 444 إمام قام لخامسة فاتبعه القوم سهواً ..
- إمام صلى ثلاثاً ودخلت جماعة معه بعد
- 444 الأولى ..
- 444 لا يصح تسميع الصغير ..
- 444 إمام يقيم لنفسه فيرغب إليه آخر أن ينتظره ..
- 444 أحرم فدخلت عليه جماعة بعد عقد ركعة ..
- 445 أحرم في صلاة ثم تبين له أنه نوى غيرها ..
- صلى ركعتي الشفع واشتغل بشغل خفيف
- 445 ثم أوتر ..
- من دخل مع الإمام في الصلاة فسمع
- 438 الإمام يستخلف بعد خطبة الجمعة ..
- 438 التشوش المانع من السجود ..
- 438 مصباح بيده وخاف فوات ركعة إن وضعه ..
- إذا جهل المسبوق ترتيب القراءة أو الجهر
- 438 والسر ..
- إذا أتى المسبوق بركعتين نسقاً في المغرب
- 438 ولم يسجد ..
- 438 انحط للركوع فني فانحدر للسجود ..
- 439 فسبحوا به فرجع للقيام ..
- 439 صلى الوتر بالفاتحة عمداً أو سهواً ..
- 439 استخلف على ركعتين صلاحهما وقضى ..
- 439 ما بقي عليه فرجع الأول وقال ..
- 439 يكره قيام رمضان لمن عليه فوائت ..
- 439 مسبوق في الجمعة قام لقضاء الركعة ..
- 439 فأخطأ في القبلة ..
- 440 إذا صلى الوتر بعد الفجر ..
- 440 تلبس بالظهر وذكر أنه صلاها، هل يقطع؟ ..
- 440 أدرك في المغرب ركعة قضى واحدة ..
- 440 بالفاتحة والسورة جهراً والأخرى بها ..
- 440 سراً ..
- 440 ذكر الفجر بعد طلوع الشمس ..
- 440 ذكر ست صلوات فقضى اثنتين ثم أقيمت ..
- 440 الصلاة ..
- 440 يصلي الجمعة حيث لا يسمع قراءة الإمام ..
- 440 أحرم بنية الجمعة وغلط باسم الظهر ..
- 440 مسبوق في الجمعة قام لقضاء الركعة فأدير ..
- 441 غصباً عن القبلة ..
- 441 إمام قرية صلى الجمعة فعدهم فوجدهم

- 449 ذكر الظهر بعد أن صلى العشاء
- 449 من صلى وحده ثم أمّ بها في جماعة
- 449 جالس في التشهد الأول ذكر سجدة مبهمة
أدرك الإمام راعياً يوم الجمعة فأحرم
- 449 خلفه ثم شك هل أدرك الركوع معه
- 449 شك هل كبر أم لا وهو مأموم
- 449 رجلاً دخلاً خلف الإمام فاقتدى أحدهما
- أسئلة لبعض المصريين**
- سلم من الظهر ثم اعتقد أنه سلم من
- 450 اثنتين فأتى بركعتين
- 450 التخنم ولباس الحرير
- 450 المرأة تصلي على سجادة زوجها بعده
- 451 طارت نجاسة على ثوبه فنزعه
- الثوب الجديد الذي لم يخرج من يد
- 451 التاجر
- 451 الثياب الملبوسة
- وقف في الصلاة فوقعت رجله على شيء
- 452 منجوس
- 452 المصلي لم يرفع يديه بعد السجدين
- وقف في الصلاة فمر ثوبه على ثوب نجس
- 452 أو لصق به
- ردّ السلام لفظاً على من سلم عليه وهو في
- 452 الصلاة
- 452 إذا قال العاطس في الصلاة «الحمد لله»
- 453 المتوضئ لا يقدر على مسح رأسه مباشرة
- المصلي وجد قملة فجعلها بين أصابعه
- 453 حتى تتم صلاته
- 445 التكبير فاعتقد أنه سجد للتلاوة
- 445 إذا قام المسبوق للقضاء قبل سلام الإمام
صلى الصبح بعد طلوع الشمس ثم وجد
- 446 نجاسة
- 446 ذكر فاتحة من الأولين وهو قائم في الثالثة
- إذا سها الإمام عما يوجب البطلان ولم
- 446 يسبح من خلفه
- شك أثناء الصلاة هو في الظهر أو في
- 446 العصر
- من شك وهو في الصلاة أن عليه نجاسة
- فتمادى حتى سلم فظهرت السلامة
- 447 إمام ذكر بعد ركعة نجاسة في ثوبه
- 447 ذكر جنبته وهو راعٍ فاستخلف قائماً
- 447 كرر الفاتحة في الركعة سهواً
- 447 من قدح في إمام
- ذكر سجدة من الركعة الأخيرة من الجمعة
- 447 بعد سلام الإمام
- إذا أدرك المأموم ركعة من الجمعة فقصى
- 448 ثم ذكر سجدة مبهمة
- 448 من سقط عليه ثوب نجس وهو في الصلاة
- 448 من حرك نجاسة برأسه
- 448 من رأى النجاسة في صلاته
- أحرّ العصر ولم يبق للمغرب إلاّ مقدار
- 448 ركعة فصلاها فذكر سجدة من الأولى
- 448 يصلي الجمعة خارج المسجد وفيه اتساع
- أسقط سجدة مع الإمام فذكرها بعد أن
- 448 خاف أن يعقد الإمام ركعة مواليه
- 448 صلى الإمام بسورة سجدة

- 457 سلم عليه رجل في الصلاة فردّ عليه قولاً .
 454 صلى الخمس فلما سلم من العشاء
 الآخرة ذكر أنه سلم عن اثنتين
- 457 من جاء بعدهم
 454 صلى الخمس ثم ذكر أنه صلى كلاً منها
 خمساً خمسا
- 458 صلى شهراً لغير القبلة خطأ
 454 جالس في الوتر تذكر سجدة لا يدري من
 نسي شيئاً من صلاته لا يدري ما هو
- 458 إذا شك في غسل بعض أعضائه في
 الوضوء
 454 أي الصلوات هي
- 458 دخل مع الإمام الأشفاق بنية العشاء
 454 في صلاة العشاء ذكر أربع سجديات
 مبهمات لا يدري من أي ركعة
- 458 نسي التكبير في صلاته شهراً
 454 دخل مع الجماعة في الصبح ولفظ بالفجر .
 455 صلى قبل الظهر ركعتي نافلة ثم ذكر سلاماً
 سابقاً
- 458 شهراً وهو مسافر
 455 صلى الشفع ثلاث ركعات
- 458 أحرم في صلاته فجاء غيره خلفه وصلياً
 وأعتقد أحدهما أن الآخر إمامه
- 459 إن صلى العشاء فاته وقوف عرفة
 456 صلى الوتر ركعتين ثم ذكر سجدة لا يدلي
 محلها
- 459 دخل المسجد فوجد الإمام في الشفع
 والوتر
 456 صلى الشفع ثلاثاً ثم ذكر سجدة مبهمة
 وهو يتشهد
- 459 المصلي يدخل أصبعه في أنفه يحكه فخرج
 دم
 456 جمعوا بين العشاءين في قرية ومسجدها
 خارج البلد وجاء ضيف وصلى
 المغرب
- 459 وقف في الصلاة فحس قطرة دم في أنفه .
 456 صلبوا المغرب ليلة المطر بصلاة رجل لم
 يدركه معهم
- 459 صلى وفي فمه دراهم
 456 جمعوا ليلة المطر في المسجد وجاء
 بعدهم قوم فجمعوا
- 459 صلى وعلى ذراعه كيس فيه خرقة نجسة .
 456 نزلت على شارب المصلي ذبابة فنفخها .
 457 صلى يقوم في صحن الجامع والآخرين
 فوق
- 459 لا يصلي في أعطان الإبل التي في المناهل .
 456 بدوي له كساء واحد لا يجد غيره، هل
 يفرش طرفه للصلاة ويرتدي بطرفه؟
- 461 إمام سقطت عمامته عند الركوع
 457 يعقد كساءه حرّاثية في صدره أو بين كتفيه
 ثم ذكر سجدة مبهمة
- 461 أدرك ركعة من الأشفاق وقضى أخرى
 من أصابه - في صلاته - حقن أو قرقرة
- 461 أو يجعل طرفه تحت إبطه

- جلس من اثنتين وقال «السلام» ولم يزد،
 ثم ذكر فراجع الصلاة 461
- صلى المغرب ثم نزل المطر 462
- إذا كان المطر فيه الوحل مع الظلمة 462
- شرط جهته فطار الدم نقطاً. وكذا دم
 الحزب ونحو 462
- نسي العشاء والصبح فذكر الصبح عند
 الظهر فصلها ثم ذكر العشاء الآخرة . 462
- من صلى الركعة الأولى بـ ﴿قل أعوذ برب
 الناس﴾ 462
- دبغ جلد الجيفة لا يطهره 462
- صلى وفي جيبه الخيط الرومي وشعر
 الخنزير 463
- أحدث الإمام في الجمعة فقدم من
 يمين المحراب رجلاً ومن يساره آخر . 463
- من سمع - وهو في الصلاة - ذكر النار
 فبكى ثم شق ثم أعاد البكاء 463
- من كان يمشي حافياً ثم سمع إقامة الصلاة
 مسبوق بركعة ظن سلام الإمام فقام
 يقضي ثم سلم الإمام 463
- عليه الظهر والعصر إحداهما سفرية وذكر
 سجدة لا يدري من أي صلاة هي 464
- نوى إقامة أربعة أيام فصلها سفرية 464
- حاضر أدرك ثانية إمام مسافر فقدمه 464
- صلى خارج البلد الظهر ثم أتى البلد
 فصلاه جماعة ناسياً صلواته الأولى . . 464
- المصلي يذكر المغرب في تشهد الوتر . . 464
- لم يفصل بين الشفع والوتر بسلام 465
- إمام صلى ركعتين جماعة سمعوا العياط
 فخرجوا كلهم إلّا رجلاً أتم صلاته . . 465
- واقف في الصلاة وبين يديه بئر فجاز
 بينهما ولد صغير 465
- مسافر دخل مع مصلين فأدرك معهم
 ركعة وهو لا يدري هل هم مسافرون
 أو مقيمون 465
- جلس إمام من ركعة فقام المأموم 465
- وقف مع الإمام فأغمى عليه حتى صلى
 الإمام ركعتين 466
- مسافرون صلوا الصبح جماعة وارتحلوا
 فلم ينزلوا إلّا بعد العشاء الآخر . . . 466
- جماعة في السفر أخذوا ومعهم امرأة
 فصاروا عراة كلهم 466
- مسافر نزل عليه المطر وحان وقت
 الصلاة ولا يستطيع السجود إلّا في
 الطين 466
- إمام صلى بقوم شهراً ثم توفي فوجد
 عند غسله خنثى 467
- إمام صلى بقوم عاماً ثم ارتحل فبجاءهم
 خبر مقبول أنه كان يهودياً 467
- إمام أحدث فقدم رجلاً يكرهه بعض
 الجماعة 467
- إمام أحدث فاستخلف رجلاً في ثالث
 صف 467
- جواز إمامة الأعمى 468
- شيخ بلد ليس فيه إمام وهو أحفظ من فيه،
 وكان متعسفاً 468

- 472 في ثوبه نجاسة
- أدرك الإمام في تشهد الجمعة أو غيرها
- 472 يدخل ينوي تلك الصلاة
- إمام خطب يوم الجمعة وتقدم للصلاة
- 472 فترك النية
- 473 إمام صلى الجمعة ثم تذكّر تكبيرة الإحرام
- 473 أحرم في الجمعة بلفظ الظهر
- أحدث إمام في ثانية الجمعة فقال: تقدم
- يا عبدالله، وفي الصف الثالث وفي
- 473 الثاني والأول من اسمه ذلك
- 473 إذا خرج الإمام بغير تقديم
- 473 ذكر وهو في الخطبة أن عليه صلاة الصبح
- إمام قرية خطب الجمعة في غيم وطلعت
- 473 الشمس فتبين أنه خطب قبل الزوال
- حضر الخطبة ثمانية من الرجال فما تمت
- 474 حتى صاروا واحداً وعشرين
- سلم ساهياً من ركعتين وأتى بالركعتين
- 474 الأخرين من غير إحرام
- 474 جلس من ثلاث فظن أنهما اثنتان
- من جلس من ركعة ساهياً وأتى باثنتين ثم
- 475 ذكر ذلك وهو في التشهد
- جلس من ركعتين في الظهر وظن أنه كمل
- 475 صلاته
- قرأ في الثانية وهم بالركوع فسجد فذكر
- 475 ذلك بعد السجدين أو قبلهما
- عليه المغرب والعشاء والصبح والظهر،
- فلما صلى الجميع ذكر أنه صلى
- 475 المغرب والعشاء كل واحدة ركعتين
- المحرّك والجزار والبياع والحجام لا
- 468 يكونون أيّمة
- 469 إمامة العبد
- 469 إمام معروف بالزنى مشتهر بذلك
- الشردن يحرق ويُجعل على السطح، لا
- 469 يصلّى عليه
- أدرك ثانية الصبح مع الإمام فذكر الإمام
- 470 في التشهد سجدة من الأولى
- أدرك ركعة من الصبح وقضى الركعة
- 470 الأخرى وذكر في التشهد سجدة منها
- 470 إمام رعى في صلاة الصبح
- مسبق فاتته ركعة فقام للقضاء فأحرم
- 470 ورفع يديه
- رجل أتى الجامع وعليه الشفع والوتر
- 471 فوجد الإمام قائماً في الصلاة
- نسي الصبح ودخل مع الإمام في الجمعة
- 471 بنية الصبح
- خرج يوم الجمعة للخدمة وتوضياً وصلياً
- 471 الظهر لاعتقاد ما أنه الخميس
- إذا حوصرت قرية يوم الجمعة
- 471 إمام يحدث في الخطبة
- فاتته ركعة من الجمعة قضاها فذكر في
- 471 التشهد سجدة لا يديرها
- قدم من سفر وأدرك صلاة الجمعة ثم تبين
- 472 أنه صلى الظهر لعدم الجماعة
- قدم من سفر وأدرك ركعة من الجمعة
- 472 فأعلم إنها كانت ظهراً لعدم الجماعة
- أحرم الإمام يوم الجمعة فأخبره رجل أن

ساعة رفعه فوجده أول الوقت فوجد
478 الإمام صلى
أتى لصلاة المغرب فسمع الإقامة لها
479 فذكر العصر
مسافر دخل المسجد وصلى وحده الظهر
بنية العصر فلما صلى دخل الإمام
479 والجماعة فاحرموا
دخل مع الإمام الحضري في الظهر بنية
القصر فأحدث الإمام فاستخلفه فأتهم
479 بهم ساهياً
ما يتخيله الإنسان عند الدعاء إذا رفع
479 يديه إلى السماء وإذا قام لصلاته
480 طرق دفع هذا التخيل
هل قراءة العلم وحفظه أفضل من قراءة
483 القرآن وحفظه
484 اجتماع القوم لقراءة القرآن
485 قراءة القرآن جماعة في يوم معين
485 سؤال عن ساكن قصر المنستير
486 صلاة الفرد في بيته وفي المسجد سعة
من كان في طبقة والإمام تحته أو فوقه
487 والمسجد خال
من أخذ نفسه بالانزواء ولا يخرج لصلاة
488 جماعة
489 المأموم لا يتقدم على الإمام في صلاته
489 الاجتماع لقراءة القرآن بعد صلاة الصبح
ساكن قصر المنستير يطلب مزرعة من
490 أرض القصر
490 الاشتغال بتعليم القرآن

صلى رباعية ذكر سجدين لا يدري
476 مجتمعتين أو مفرقتين
صلى خمس صلوات في جبة أكماتها
طويلة لا يخرج يديه منهما إحراماً
476 وسجوداً وركوعاً
واقف في صلاته لمس رأس ذكره بأظافره
476 أو رؤوس أصابعه
476 سها عن سلام العتمة حتى قام للشفع
صلى المغرب أربعاً ساهياً وسلم عن نافلة
476 ثم ذكر
إمام صلى أولى من المغرب وحده ودخلت
جماعة فأحدث فقدم واحداً منهم فصلى
معهم ركعة وجلس ثم قام إلى الثانية
476 فدخلت عليه جماعة أخرى
صلى المغرب في بيته ثم خرج فوجدهم
يصلون فنسى ودخل معهم فأحدث
477 الإمام فقدمه
477 في إمامة الصبي
من يفرط في تحقيق الركوع والسجود
477 وهو إمام
478 إذا خطب في العيدين خطبة واحدة
كان يتشهد في الوتر فذكر سجدة من
478 صلوات النهار ولا يرى من أيها
عليه صلاة يوم صلاها فذكر وهو في
تشهد الخامسة سجدة لا يدري من أي
478 صلاة هي
من صلى الظهر ثم سمع الأذان فأقام
الميزان فوجد الوقت لم يدخل ثم بعد

- هل ينتفع الغني بأرض السبيل؟ 491
- الصلاة في وقت واحد طوائف متقاربة .. 492
- تعدد الأحباس لمحبس عليه واحد 492
- الزكاة على المال الحبس 492
- مجموعة أسئلة حول تصرف سكان قصر
المنستير 493
- يمنع خزن سلع التجارات بالرباط 493
- الأحباس لا تحل استباحتها 493
- من يتخذون القصر (الرباط) سكناً بالنهار
ولا يسكنونه ويبيتون خارجاً 494
- التصرف في مغارس القصر 495
- ميراث ما غرس من أرض القصر 497
- جواز سرعة السير للصلاة ما لم يخرج
عن السكنية والوقار 497
- كراهة الأذان بين يدي الإمام 497
- الخروج عن الصف في التشهد 497
- خضاب النساء على ثلاثة أضرب 497
- خضاب عمر 497
- جواز صلاة المرأة بالقرطين والقلادة ... 497
- جواز وقوف طائفة عن يسار الإمام دون
أن تلتصق بمن عن يمينه 498
- كراهة مالك تزويق المساجد 498
- قضاء القنوت 498
- يطيل الجلسة الوسطى أو القيام بعد
الركوع أو السجود للتفكير في صلاته . 499
- رقيق العجم يتعلمون الصلاة فيصلون .
ويأكلون لعدم فهم الصيام 499
- دخل الجامع في تشهد الجمعة 499
- إذا رفع الإمام رأسه من الركعة فظن أنه
في الأولى ثم تبين أنها الثانية 499
- المريض في المحمل لا يقدر على الجلوس
والسجود أو على أحدهما 499
- طلب العلم أفضل من الصلاة في غير
الأوقات المرغب فيها 499
- من خاف على ضياع ماله إن تمادى على
صلاته 500
- كراهة النوم بعد المغرب 500
- النوم ثلاثة 500
- تفوته الجماعة في مسجد الرسول - ﷺ -
كيف يصلي؟ 501
- خروج النساء 501
- صلاة النافلة في المسجد بعد الجمعة .. 501
- من كتاب الجنائز
- دفن الميت في المسجد مكروه 503
- بناء المساجد على القبور العافية 503
- صلاة الإمام على من قتل قصاصاً 505
- قاتل نفسه لا يصلي عليه أهل الفضل
ردعاً لأهل المعاصي 505
- حضور جنازات بمقابر متباعدة 505
- من يجبر على الإسلام 506
- الأحقية في الصلاة على الميت 507
- استعمال تراب القبر واستعماله فخاراً .. 508
- ما قيل في التعزية 508
- نقل الميت بعد دفنه 510

529	غيره
530	الإنزال في يوم رمضان قلع الضرس يوم رمضان ووضع ما يخفف
530	الألم
	غبار الطريق والدقيق والجبس والدباغ عند
531	الصوم
532	لا يؤمر الصبي بالصوم إلا بالاحتلام ... في نهار رمضان تطهر الحائض ويفيق
532	المغمى عليه
532	سن البلوغ وعلاماته
533	استعمال الحناء في الرأس نهار رمضان .
534	حكم الرعاف في نهار رمضان
534	قطع صوم التطوع وتجديد النية
	الحائض تستيقظ بعد الفجر وتشك في
535	الطهر قبل أو بعد
535	الفطر عمداً في قضاء رمضان
	غسل القدم من الدم واجب حتى لا
536	يتنجس الريق
538	لا بأس بصوم الأبد
538	رؤية الفرد هلال شوال
539	تلفيق الأخبار في رؤية الهلال
541	شهادة الاستفاضة في الهلال
542	المرأة ترى الدم بعد خمسين سنة
	من الإعتكاف
544	الإعتكاف داخل الكعبة
	من كتاب الزكاة
	الجمع في الزكاة بين الذهب والفضة

من مسائل ابن قداح

512	تكفين رجلين في ثوب واحد
512	نشق القبر للدفن فيه
	الدعاء لولد الزنا، وبأي شيء يدعى
513	العباد يوم القيامة
	باب إدخال المسرة على المسلم وصلة
514	الرحم
514	زيارة القبور
515	ضرب الفسطاط على القبر
515	تسليم القبر وتريعه
515	البناء على القبر
517	تلقين الميت
	من كتاب الصوم
518	في رؤية الهلال
519	أقل ما يجزي في شهادة رؤية الهلال ...
520	الرؤية المستفيضة
522	صفة خبر التواتر
523	من رأى هلال رمضان وحده
524	أهل بلد يرون الهلال دون غيرهم
	دخول رمضان على من عليه قضاء رمضان
525	سابق
525	أعذار الفطر
526	الفطر في صوم التطوع
527	فطر يوم الثلاثين من رمضان
528	الاستياك في الصوم
529	الشك في طلوع الفجر أو الغروب
	من شرب للعطش الشديد يتجاوزه إلى

555 من يستحق الزكاة
هل تقصر الزكاة على أهل البلد دون
سواهم؟ 557
هل تعطي الزكاة لمن به لوثه؟ 558
للغريم خمس حالات 560
قطع دين له من زكاة وجبت عليه 562
تخصيص القرابة بالزكاة 563
إعطاء الزكاة لمن تلزمه نفقته 564
إعطاء الزوجة لزوجها من زكاتها 564
شاة الزكاة تذبح ويفرق لحمها 565
مال الزكاة لا يبني به مسجد ولا يعطى
لكفن ميت 566
هل يعطى مال الزكاة لنفقة الجيش؟ ... 567
أخذ الولاة الزكاة 568
أخذ المال أو دفعه بغير اسم الزكاة لا
يجزي 569
زكاة الذهب على نصاب الخالص منه من
كل ما يشوبه 569
العين يمر عليها أحد عشر شهراً ثم
يشترى بها سلعة 569
نصاب الذهب 570
حكم الذهب المخلوط 571
تقويم النصاب في السلع ما حضر فقط
أو ما بعث به أيضاً 572
زكاة حلي الصبيان 572
حكم الثمرة المحبسة 573
زكاة ما حُبس على المساجد 574
الحبوب التي تجب فيها الزكاة عشرة ... 574

والقمح والشعير 545
قبول زكاة الغاصب على ما اغتصب ... 545
هل في ما يؤخذ قطيعة زكاة؟ 546
هل تشتري الشاة المأخوذة زكاة؟ 546
هل يسقط مقدار المغارم المفروضة قبل
الطيب والجمع أم يُزكَّى على الجميع؟ . 546
زكاة ما يأخذه المستهبة 547
متى تجب زكاة التمر؟ 547
نضج الزيتون وزكاته 547
تعلق وجوب الزكاة بالثمار 548
إخراج الزكاة في تمر قفصة 548
زكاة العنب من جنسه 549
زكاة الجلجلان 549
نصاب ما يزكى من الثمار 549
الزكاة في المساقاة على المالك 550
زكاة الفول الأخضر 551
خرص الزرع والزيتون والتمر 551
زكاة ما فسد في الكوم 552
زكاة الشيص من التمر 552
الزكاة في ما لا يزهى 552
الزكاة مع الإجارة بالمقادير المختلفة
وجوازها 553
زكاة زرع السقي والنخل إذا استغنى
بماء المطر 553
زكاة ما خدم بوادٍ يُجره 554
أخذ الصدقة ممن أحاطت المظالم بدمته
ولا يعرف أربابها 554
حكم أكل طعام من لا يزكي 555

597 ضرب السكة في بلاد الكفر

599 الحج بسكة تخرج كلها من تحت يد ظالم . أعمال الجوارح في الطاعات وإهمال شروطها 601

602 طاعة تضمنت معصية 602

603 عدم استحباب المشاركة في الزاد 603

من كتاب الضحايا والذبائح والصيد

605 الشاة قصيرة الذنب خلقة 605

605 لا يعطى من الأضحية في إجارة ذبحها 605

606 إقامة الوليمة بالأضحية 606

606 المعتبر في الأضحية إمام الصلاة 606

607 وجوب انتظار ذبح الإمام 607

609 القطع في أذن شاة الأضحية 609

610 العيوب المانعة في الأضحية 610

610 الشركة في الأضحية 610

611 بيع جلود الأضحية 611

611 الشاة الهجينة 611

612 التغالي في أثمان الأضحية 612

612 الأضحية الأنثى والخثى 612

612 تسمين الأضحية 612

613 ما يباح في الصيد 613

613 خصاء الإنسان والحيوان 613

613 أكل العقدة 613

614 آلات الذبح 614

615 الذكاة المقبولة 615

617 صفة آلة الذبح 617

617 الذبيحة من القفا 617

574 شرط النية في الزكاة 574

576 تأدية الزكاة على المال المتقطع 576

576 الزكاة الكثيرة هل تعطى لواحد بعينه؟ 576

577 هل يعطى مستحق الزكاة النصاب؟ 577

577 من أتلف ماله لا يعطى الزكاة 577

578 اختلاف الشريكين في وقت إخراج الزكاة تعدد الأحباس للجامع وإخراج الزكاة في ما حبس : تجمع أو لا تجمع؟ 579

581 الخلاف في فرض زكاة الفطر 581

581 وقت وجوب زكاة الفطر 581

582 مسائل تقديم زكاة الفطر 582

583 تأخير صرف الزكاة 583

من مسائل الحج

584 هل الحج على الفور أو التراخي؟ 584

584 أهل الأندلس بين الحج والجهاد 584

586 الاستطاعة شرط للحج 586

587 سقوط الحج عن أهل الأندلس 587

588 النفر من عرفة قبل الغروب 588

589 الوقوف يوم النحر بعرفة غلطاً 589

رجل تمنعه أمه من الحج أو تأذن وهي كارهة 591

القادر على الحج يؤخر، فإن أتى به بعد هل يكون قضاء؟ 592

حج المحصر 592

الحج مع الخوف والضرر 593

السفر إلى بلاد أهل الكفر وجريان حكمهم على المسلمين 596

- 618 تذكية البعير بالسهم
- 619 ذكاة الحيوان على أربع
- مسائل من بعض ما تقدم
- 620 مسألة رفع اليد في الذبح
- الشاة المريضة إذا ذبحت ولم يتحرك منها شيء ولا صرخت
- 621 شيء ولا صرخت
- 622 سال الدم من الشاة ولم تتحرك
- وجود الحياة هل يعتبر عند وضع السكين في الحلق أو أثناء الذبح أو بعده
- 623 السبع يأخذ الشاة فيشق جوفها ويسلخه
- 623 مدفوقة العنق
- 625 علامات خمس
- 626 فرائض الذكاة
- 626 ما يكره في الذبيحة
- إذا كانت الشاة حية في حال الذبح تؤكل مع سيلان الدم أو عدمه
- 628 الشاة تذبح ويبطنها حمل
- 629 ضرع الأنثى وأنثيا الفحل تيس
- 630 الجنين يؤكل بذكاة أمه
- 631 ذبح ما لا يؤكل من الدواب لإيراحتها
- هل يذكى الجراد وما شابه من خشاش الأرض
- 635 أكل ثمرة بداخلها دود
- 636 أكل الضفادع
- 637 أكل الطيور المفترسة
- 638 أكل الحيات
- 639 أكل خشاش الأرض
- 639 بيع جلود الحيوان وهي على ظهرها
- 641 أكل لحم القردة
- 641 هل يجوز أكل صيد الكتابي
- 642 أكل صيد المجوسي
- 644 قتل الهر المؤذي
- 644 لا يقتل الآدمي لإيراحته من شدة الألم
- 645 لا يجوز قتل الإنسان نفسه
- 646



دار الغرب الإسلامي

بيروت - لبنان
لصاحبها: الحبيب الممسي

شارع الصوراتي (المعماري) - الحمراء ، بناية الأسود

تلفون: 009611-350331 / خليوي: 009613-638535 Cellulaire:

فاكس: 009611-742587 / ص.ب. 113-5787 بيروت ، لبنان Fax:

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI B.P.:113-5787 Beyrouth, LIBAN

الرقم : 2002 / 7 / 2000 / 404

التنضيد : كمبيوترايب - بيروت

الطباعة : دار صادر ، ص.ب. 10 - بيروت

FATĀWA AL-BURZULĪ

Abu-l-Qāsim ibn Aḥmad
al-Balawī at-Tūnūsī

ed. critique

Mohamed Habib El-Hila

Vol. 1



DAR AL-GHARB AL-ISLAMI

FATĀWA AL-BURZULĪ

Abu-l-Qāsim ibn Aḥmad
al-Balawī at-Tūnusī

ed. critique

Mohamed Habib El-Hila



DAR AL-GHARB AL-ISLAMI

البرزلي

فتاوى
البرزلي

تقديم وتحقيق

الدكتور محمد
الحبيب الهيلة

2


دار القديم الإسلامي

فتاوى البرزلي جامع مسائل الأحكام

لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام

للإمام الفقيه

أبي القاسم بن أحمد البلوي التونسي المعروف بالبرزلي
توفي 841 هـ / 1438 م

تقديم وتحقيق

الأستاذ الدكتور محمد الحبيب الهيلة
أستاذ الدراسات العليا بجامعة أم القرى
بمكة المكرمة


دار القديم الإسلامي

فتاوى البرزلي
جامع مسائل الأحكام

فتاوى البرزلي جامع مسائل الأحكام

لما نزل من القضايا بالمفتين والمحكم

للإمام الفقيه

أبي القاسم بن أحمد البلوي النونسي المعروف بالبرزلي

توفي 841هـ / 1438م

تقديم وتحقيق

الأستاذ الدكتور محمد الحبيب الهيلة

أستاذ الدراسات العليا بجامعة أم القرى
بمكة المكرمة

الجزء الثاني



دار القرب الإنساني

© 2002 دار الغرب الإسلامي

الطبعة الأولى

دار الغرب الإسلامي

ص. ب. 113-5787 بيروت

جميع الحقوق محفوظة . لا يسمح بإعادة إصدار الكتاب أو تخزينه في نطاق إستعادة المعلومات أو نقله بأي شكل كان أو بواسطة وسائل إلكترونية أو كهروستاتية ، أو أشرطة ممغنطة ، أو وسائل ميكانيكية ، أو الاستنساخ الفوتوغرافي ، أو التسجيل وغيره دون إذن خطي من الناشر .

كتاب الجهاد

من أسئلة القفصي قال: نقلتُ من كتاب الموجز⁽¹⁾ تأليف أبي الحسن الجوزي⁽²⁾ وهو شافعي المذهب اعترض على فقيه مالكي، فتعرض عليه قال الله تعالى في المعذورين ﴿لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى﴾⁽³⁾ الآية. فليس على المقعد والأعرج والزَّمن جهاد.

والغزو غزوان: قريب لا تُقصر فيه الصلاة وهو فرض على الجميع حتى يقوم به مَنْ فيه كفاية، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا نَفِرُوا يُعَذِّبُكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾⁽⁴⁾ وشبهه، وغزو بعيد وهو ما تقصر فيه الصلاة فلا يلزم إلا من يجد مركباً أو سلاحاً، ونفقته ونفقة عياله، إلى وقت رجوعهم. ومن لم يجد ذلك فلا يحل له الغزو ولا يُضيع فرضاً ويتطوَّع لأنه لم يجد، فهو متطوع، فإن غزا فعليه الرجوع ما لم يلتق الزحفان. فإن التقيا ففيه قولان: عدم الرجوع حتى يفترقا لقوله تعالى: ﴿إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا﴾⁽⁵⁾ أو لتعيين الفرض على أنفسهم من عدو وعطش وزاد. والثاني عليه الرجوع بعد اللقاء لأنه إنما تعين على من كان من أهل الجهاد، وهذا ليس منهم، ولا يأثم بالفرار كالعبد إذا غزا بغير إذن سيده فله

(1) ورد عنوان الكتاب في أ و ب: الموتر. والإصلاح مما ذكره المؤلف في الورقة 173 أ حيث أعاد ذكر عنوان الكتاب ولم يذكر اسم مؤلفه مرة ثانية.

(2) في أ: أبي الحسن الجوزي، وفي ب: أبي الحسن علي بن الحسن الجوزي الشافعي.

(3) القرآن: التوبة 91.

(4) القرآن: التوبة 39.

(5) القرآن: الأنفال 45.

الفرار من الزحف والرجوع إلى مولاه. ويفارق الحج لأنه لا خوف فيه على النفس، وهو فرض معيّن كالصلاة. ومن عليه دين لمسلم أو كافر، أو له أبوان مسلمان أو أحدهما لم يَغْزُ إلاّ بإذنه لأن حق الأبوين وبرهما فرض. وصاحب الدين مطالب، والجهاد فرض على الكفاية. فإن كانا كافرين أو أحدهما فله الغزو بغير إذن الكافر منهما، إذ مُنعهما إياه في الأغلب سخط لدينه لا لشفقة عليه. وإن عَلِمَ الابن من أبويه نفاقاً فلا طاعة لهما في الغزو. ولو خرج ولا دين عليه ثم أَدَانَ أو أسلم أبواه فأمره بالرجوع فعليه الرجوع ما لم يَصِرْ في بلد العدو أو بغير بلده بموضع لا يقدر فيه على الرجوع إلاّ بالخوف على النفس إن فارق الجماعة وبعُدَّ غيره من خوفه في طريقه أو مرض أو قلة رفقته أو نفور فرس له أو غزا بجعل مع السلطان فإن له جميع ذلك، والمقام أشكل له، وللسلطان منعه من الرجوع، فإن مرض أو زَمِنَ أو عرج أو نقص مشيه أو عدوه عن مشي الصحيح وعدوه، أو رحل عن دابته ونحو ذلك مما يخرج من فرض الجهاد فله الرجوع، ما لم يلتق الزحفان، فلا يجوز الرجوع حينئذ. وإن خُيِّرُوا في ابتداء السفر لتعيّن السفر عليهم، وليس التخيير ابتداء بالذي يوجب التخيير ثانياً لأنه قد يخيّر المرء في إيقاع الصلاة أول الوقت أو آخره، ولو دخل أول [172 أ] الوقت فيها وجب عليه تمامها. وحج التطوع وغير ذلك لا يدخله الخلاف في من خُيِّرَ ابتداءً هل يخيّر دواماً كالمقصر يُتِمُّ أو بالعكس؟ أو دخل على الصلاة في النفل قائماً ثم انتقل إلى الجلوس، أو نية كثرة القراءة ثم يريد الاقتصار لأن العبادة هنا لم تبطل. ومسألتنا إذا أراد إبطالها جملة. قال: وعلى السلطان تخليتهم قبل التقاء الزحفين بجعل كانوا أو غيره، ولا يسترجع منه الجعل لأنه حق له أخذه، وحدث به مرض أو عذر منعه من المضي.

قلت: هذا خلاف نقل ابن رشد في نوازله: لا يجوز بيع طعام الجند قبل قبضه لأنه جعله محض عوض.

ومثله عندنا إذا مرض المدرّس أو الطالب أو الإمام فإنه لا يُسْتَرْجَع منه الحيس لأنه إعانة. وقد وقعت بتونس، مرض البوذري وكان في مدرسة الكتبيين فبقي أشهراً عدّة وهو يأخذ المرتب. ومرض كذلك شيخنا الفقيه الإمام - رحمه

الله - وهو يأخذ مرتب جامع الزيتونة والمدرسة، ورأوه من باب الإعانة. وكذا أحد القولين في امرأة الإمام إذا مات فإنها تعتد في دار الحبس كامرأة الأمير. وظاهر كلام الموثقين أنه من باب الإجارة فعليه لا يكون أحق بما قبض، والله أعلم.

قال: وللسلطان منعهم من الرجوع إذا كان رجوعهم بسبب الوالدين أو الدين لأجل ما استعجلوه وكذا لو خاف برجعهم ورجوع من هو مثل حالهم قلة المسلمين ووقوع الخلل فيهم.

وليس للإمام أن يغزو بالمسلمين ويدخل بهم موضع غرر، فإن فعل أساء وجاز خلافه والرجوع عنه. وذكر القفصي في موضع آخر من هذا الكتاب قال: لو جاز أن يكون فرض الجهاد على الصحابة خاصة دون من بعدهم كما روي عن ابن عمر أنه قال بُني الإسلام على خمس: الشهادتين وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وحج بيت الله الحرام وصيام رمضان ثم الجهاد بعد ذلك عمل صالح. وحكى ابن جريج عن عمرو بن دينار وعطاء: أن الغزو ليس بواجب، كتب الله ذلك على أصحابه عليه الصلاة والسلام لنصرة الله ورسوله ومعاداة أعداء الله ورسوله وقطع الموالاة بين المسلمين والكفار عليهم، لجاز أن يكون النفير غير فرض لقوله: ﴿إِلَّا تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ ﴿إِلَّا تَنْصُرُوهُ فَقَدْ نَصَرَهُ اللَّهُ﴾⁽¹⁾ فلما كان النفير والنصر فرضاً على من بعدهم بإجماع لقوله: ﴿إِلَّا تَنْفِرُوا وَقَوْلُهُ: ﴿أَنْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا﴾⁽²⁾ فكذا الجهاد. فإذا صح فرض الجهاد بما تقدم احتمال أن يكون فرض عين كالصلاة. وهذا لم يقله أحد.

وفرض على كل مسلم مستطيع مرة في العمر كالحج. وروي عن ابن المسيب وداود بن عاصم. ولا فرق بينه وبين من قاله هو كشهري رمضان يتكرر في كل عام أو كالزكاة، فيوجب الجهاد على النساء كالحج والزكاة. أو فرضاً على الكفاية لقوله عامة الفقهاء زيد بن أسلم والشافعي ومالك والحنفي

(1) القرآن: التوبة 39 - 40.

(2) القرآن: التوبة 41.

وأصحابه بدليل آية: ﴿لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ - إِلَى قَوْلِهِ - وَكَلَّا وَعَدَّ اللَّهُ الْحُسْنَى﴾⁽¹⁾.

قلت: الجهاد حقيقته لغة: التعب والمشقة، وحقيقته في الشرع، قال شيخنا الإمام: هو قتال مسلم كافراً غير ذي عهد، لإعلاء كلمة الله أو حضوره له ودخول أرضه له. فيخرج قتال الذمي المحارب على المشهور [172 ب] أنه غير نقض. وعن ابن هارون: هو قتال العدو لإعلاء كلمة الإسلام غير منعكس بالقيدين الأخيرين وهما جهاد اتفاقاً. وعن ابن عبد السلام: هو إيتاب النفس في مقابلة العدو، فو غير منعكس بما تقدم، وغير مطرد كالقتال لا للإعلاء. وسمعت بعض شيوخنا يقول: قتال العدو والإدراك إليه لتكون كلمة الله هي العليا. وهو نحو مما ذكر شيخنا الإمام، لأن الإدراك يشمل الأمرين.

وأما حكمه فحاصل كلام أهل المذهب أنه فرض كفاية على القادر عليه، ولم ينزل به عدو أو لم يبلغه نزوله على من عجز على دفعه من مسلم أو ذمي، ونقل ابن القطان الإجماع عليه. ونقل المازري عن ابن المسيب وغيره أنه فرض عين. ونقل ابن عبد السلام عن سحنون أنه سنة، وأنكر شيخنا عليه نقله لكونه غير معروف. وتقدم ما نقل القفصي عن ابن عمر وابن دينار وغيره، فيحتمل أنه يكون كقول سحنون إذ لا يقدر سحنون أن يقول: ليس في القرآن الأمر به لما تقدم، فيكون خطاب مشافهة للحاضرين خاصة كما تقدم ومن بعدهم اقتداءً بفعله وفعل الخلفاء والأمراء بعده في فتحهم البلاد والأقطار. والصحيح تعميم الخطاب في كل وقت ولكل مكلف في هذه الأمة ممن يتقرر عليه فرضه.

واختلف هل كان فرضاً علينا أول الإسلام لقوله: ﴿أَنْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ الآية لم ينسخ بقوله: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ﴾⁽²⁾ الآية، أو لم يزل فرض كفاية من أول هذه الملة لكن تعين على الأولين لكون القتال المطلوب انحصر فيهم، حكاية ابن عطية وغيره. وفرض الكفاية يجزي فيه من قام به ويسقط عن الباقين،

(1) القرآن: النساء: 95.

(2) القرآن: التوبة: 122.

فإن تركوه كلهم أثموا وجرحوا. قال سحنون: وإذا حصلت الكفاية فلا ينبغي أن يعطل الجهاد.

وفي الكافي: فرض على الإمام إغزاء طائفة للعدو ويخرج بها هو أو من يوثق به. وفرض على الناس في أموالهم وأنفسهم الخروج المذكور لا خروجهم أجمعين. والنافلة منه إخراج طائفة بعد أخرى وبعث السرايا وقت الغزاة والفرصة. زاد ابن شاس عنه: وعلى الإمام رعي النصفة في المناوبة بين الناس. وفي التلقين: لا يجوز تركه له رقةً إلا لعذر. اللخمي عن الداودي: بقي فرضه بعد الفتح على من يلي العدو، وسقط على من بعد منه. المازري: وهو بيان لتعلق فرض الكفاية من حضر محل متعلقه قادراً عليه دون من بعده. فإن عصى الحاضر تعلق بمن يليه. وقول سحنون: كان فرضاً واليوم ليس بفرض إلا أن يعين الإمام بعثاً نظراً للإسلام فتجب طاعته، وجهازهم من بيت المال، يتأول على أنه لا يتحقق فرضه إلا بأمر الإمام.

قال شيخنا الإمام: في قوله يتأول نظر لأنه حمل على غير مرجوح من اللفظ وغير مخالف لقواعد المذهب. وفي الاستذكار إن قام غير الإمام لسد ثغوره فهو له نفل. وقد يعرض لفرض الكفاية ما يكون عيناً. في التلقين: قد يتعين في بعض الأوقات على من يفجؤهم من العدو. وفي النوادر عن سحنون: إن نزل أمر يحتاج فيه إلى الجمع كان عليهم فرضاً. ولو سبى المشركون النساء والذرية والأموال [173 أ] وجب استنقاذهم على من قوي عليه ولو صاروا لحصونهم ما لم يخافوا على أنفسهم أو أهلهم. وينفر من بصفاقس لغوث سوسة إن لم يخف على أهله، حروب سفراً وخبر عنها⁽¹⁾.

قلت: ما وقع في الكافي يحتمل أنه كقول من قال يُغزى في السنة مرة كالزكاة. وأعرف من كلام ابن عبد البر قال: يجب الإغزاء مرة في الصيف ومرة في الشتاء وما زاد فهو نفل. وقول سحنون الذي فوق هذا يحتمل أن يكون أخذ منه ابن عبد السلام أنه ليس بفرض، وهو كقول ابن عمر كما تقدم. وما نقل

(1) كذا وردت الجملة في الأصول.

اللمخي عن الداودي وتأوله المازري تفسير لما تقدم، مما نقله القفصي عن الموجز للشافعية .

وفي أسئلة القفصي أيضاً من شرح الموطأ لابن عبد الملك في قوله عليه الصلاة والسلام: «شراك أو شراكان من نار» يريد شراك النعل أن ذلك مما يوجب النار إلا أن يعفو الله . ويحتمل أن يكون أخذ الشراك وهو غير محتاج إليه وقت أخذه ليمتوّه ويُدّخره وأخذه للحاجة جائز. وفي الحديث: قبوله عليه الصلاة والسلام الهدية من أهل الكفر وهو بخلاف غيره من الأئمة. ولو أُهْدِيَ للإمام شيء وهو بأرض الحرب فهو لجميع الجيش لأنه بهم وصلَ لذلك الموضوع، وخص الله نبيّه من الأفعال بما شاء .

قلت: إن كان الإمام الأعظم فالحكم ما قال، وإن كان أميراً وجب لجميع الجيش مطلقاً كيف ما قال، لقوله عليه الصلاة والسلام: «هدايا الأمراء غلول» وحديث ابن اللثبية⁽¹⁾ يشهد لذلك . ويأتي لذلك مزيد بيان .

قال وفي حديث أبي هريرة (يضحك الله إلى رجلين يقتل أحدهما الآخر، كلاهما يدخل الجنة، يقاتل هذا في سبيل الله فيقتل ثم يتوب الله على القاتل فيستشهد) فقوله: يضحك الله يريد بذلك حسن القبول بالجزاء، ولا يجوز أن يوصف الله بالضحك الذي هو حادث، لأن الله تعالى قديم لم يزل يريد، ويستحيل اتصافه بالحوادث، ولأنه بالجراحة وهو على الله محال، لأنه تقليص الشفتين وتكشير الأسنان بصوت يشبه تكرّر القاف والهاء، وإن لم يكن صوتاً فهو تبسّم. وقول أبي هريرة أشهد الله ثلاثاً يقول أشهد ثلاث مرات. وقال في حديث أبي قتادة: (إن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله أرأيت إن قتلت في سبيل الله صابراً محتسباً مُقبِلاً غير مدبر يكفر الله عني خطاياي؟ فقال نعم. فلما أدبر الرجل ناداه عليه الصلاة والسلام وأمر به فنودي فقال عليه الصلاة والسلام كيف قلت؟ فأعاد عليه، قال عليه الصلاة والسلام: نعم إلاّ الدين، كذلك قال لي جبريل) البخاري هذا حديث منسوخ قاله عليه الصلاة

(1) كذا في الأصول.

والسلام قبل أن تُفتح الفتوح . قال غيره: وقبل فرض الزكاة وجعل فيها للغارمين حقاً، فعلى الإمام أداؤه إن كان في غير فساد ولا ظلم، فإن لم يفعل فإثمُهُ عليه . فلما كثرت الفتوح قال عليه الصلاة والسلام: «من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلاً فإلينا فأنا أؤديه» .

ويحتمل قوله: (إلا الدّين) في من عليه دين وهو جاحده ولا يؤدّي من تركته فليس على الإمام أداؤه فإثمه عليه لأنه من حقوق المسلمين . ويحتمل أن يكون الدّين أتلفه في فساد وأخذه وهو يريد إتلافه لقوله عليه الصلاة والسلام: «أنا شهيد عليهم»، فقال أبو بكر: يا رسول الله، ألسنا بإخوانهم أسلمنا كما أسلموا وجاهدنا كما [173 ب] جاهدوا قال: بلى، ولكن ما أدري ما تحدثون بعدي . فبكى أبو بكر: أينأ لكائنون بعدك؟! يريد بذلك غير أبي بكر وعمر ومن شهد له من أصحابه بالجنة للأحاديث الواردة في الباب . وقول أبي بكر: أينأ لكائنون بعدك؟! إنه تأسّف منه لا أنه استفهام حقيقة .

قلت: وردت الأحاديث الصحيحة في فضل الجهاد كثيرة، ففي مسلم (مثل المجاهد في سبيل الله كمثّل الصائم القائم بآيات الله لا يفتر من قيام ولا صلاة حتى يرجع المجاهد في سبيل الله). وعنه عليه الصلاة والسلام: «تضمن الله عزوجل لمن خرج في سبيله لا لجاهة إلاّ جهاداً في سبيل الله وأيماناً بي وتصديقاً برسلي فهو عليّ ضامن أن أدخله الجنة أو أُرّجعه إلى مسكنه الذي خرج منه مع ما نال من أجر أو غنيمة . والذي نفس محمد بيده ما من كلّم يكلم في سبيل الله إلاّ جاء يوم القيامة كهيئته حين كلّم لونه دم وريحه ريح مسك . والذي نفس محمد بيده لولا أن أشقّ على المسلمين ما قعدتُ خلاف سرية تغزو في سبيل الله أبداً، لكن لا أجِدُ سعة فأحملهم، ولا يجدون سعة ويشقّ عليهم أن يتخلفوا عني . والذي نفس محمد بيده لو ددتُ أن أغزو في سبيل الله فأقتل ثم أغزو فأقتل ثم أغزو فأقتل» .

وفي النسائي عنه عليه السلام⁽¹⁾ يقول: «أنا زعيم - والزعيم الحميل - لمن

(1) إحدى عشرة كلمة سقطت من أ .

آمن بي وأسلم وهاجر بيت في رياض الجنة وبيت في وسط الجنة وبيت في أعلى غرفة في الجنة. من فعل ذلك لم يبق للخير مطلباً ولا من الشر مهرباً، يموت حيث شاء أن يموت».

وفي البخاري عنه عليه الصلاة والسلام قال: (إن في الجنة مائة درجة أعدّها الله تعالى للمجاهدين في سبيله، كل درجتين كما بين السماء والأرض. فإذا سألتم الله فاسألوه الفردوس، فإنه أوسط الجنة وأعلى الجنة وفوقه عرش الرحمن، ومنه تفتّح أنهار الجنة).

وفيه قال: «اعلموا أن الجنة تحت ظلال السيوف».

وفي النسائي ومسلم قال: (خير ما عاش الناس له رجل يمسك بعنان فرسه في سبيل الله كلما سمع هيعاً أو فرعة طار على متن فرسه فالتمس الموت والقتل في مظانه. أو رجل في شعبة من هذه الشعاب، أو واد من هذه الأودية، في غنيمة يقيم الصلاة ويؤتي الزكاة ويعبد الله حتى يأتيه اليقين، ليس من الناس إلا في خير).

وفي أبي داود: (أن رجلاً قال: يا رسول الله إئذن لي في السياحة، قال: سياحة أمتي في الجهاد في سبيل الله).

وفي البخاري قال: (ما من عبد يموت له عند الله خير يسره أن يرجع إلى الدنيا إن له الدنيا وما فيها إلا الشهيد، لما يرى من فضل الشهادة فإنه يسره أن يرجع إلى الدنيا فيقتل مرة أخرى. ولروحة في سبيل الله أو غزوة خير من الدنيا وما فيها. ولو أن امرأة من أهل الجنة أطلعت على أهل الدنيا لأضاءت ما بينهما ولملأته ريحاً) الحديث إلى آخره.

وعنه أيضاً: (من أضرّت قدماه في سبيل الله حرّمه الله على النار).

وفي مسلم: (من سأل الشهادة بصدق بلغه الله منازل الشهداء، وإن مات على فراشه).

وفي النسائي: (ما قاتل في سبيل الله من رجل مسلم فواق ناقته وجبت له

الجنة ومن سأل الله القتل صادقاً ثم مات أو قتل فله أجر شهيد. ومن جرح جرحاً في سبيل الله أو نكب نكبة فإنه يجيء يوم القيامة كأغر ما كانت، لونها كالزعفران وريحها كالمسك. ومن جرح جرحاً في سبيل الله فعليه طابع الشهداء).

وفي الترمذي عنه [174 أ] عليه السلام قال: (مقام أحدكم في سبيل الله أفضل من صلاته في بيته سبعين عاماً. ألا تحبون أن يغفر الله لكم ويدخلكم الجنة؟! اغزوا في سبيل الله. ومن قاتل في سبيل الله فواق ناقة وجبت له الجنة). وقال: (للشهيد عند الله ست خصال: يغفر له في أول دفعة، ويرى مقعده في الجنة، ويجار من عذاب القبر، ويأمن الفزع الأكبر ويوضع على رأسه تاج الوقار - والياقوتة منه خير من الدنيا وما فيها، ويزوج اثنتين وسبعين زوجة من الحور العين، ويشقق في سبعين من أقاربه).

وفي مسلم قال: (القتل في سبيل الله يكفر كل شيء إلا الدين).

قلت: تقدّم شرحه. وما ذكر في الحج من سقوط التباعات يكون هنا كذلك، على القول إن الجهاد أفضل من الحج.

وفي النسائي: (أن رجلاً قال: يا رسول الله ما بال المؤمنين يُفتنون في قبورهم إلا الشهداء؟ قال: يكفي بارقة السيوف على رأسه فتنة) وعنه عليه الصلاة والسلام قال: (إن الشهيد لا يجد من القتل إلا كما يجد أحدكم القرصة يقرصها).

وفي الباب أحاديث كثيرة في فضل الجهاد. وفي ما ذكرناه كفاية.

وفي نوازل ابن الحاج عن عمر: لا تقدموا جماجم المسلمين للحصون. لمسلم أستبقيه أحب إلي من حصن أفتحه. وفيه سأل عمر جيشاً فقال: هل يثبت لكم العدو قدر حلب شاة بكية؟ فقالوا: نعم، فقال غلبتم. يُقال بكبي الرجل - بفتح الباء وكسر الكاف - إذا لم يصب حاجته. ويقال بفتح الباء والكاف في الماضي ويفتح الكاف في المستقبل، وسكونها في المصدر.

وفيه همّ عمر بن عبد العزيز بهدم المصيصة⁽¹⁾. اتفق فقهاء مصر والشام في زمن صلاح الدين بن أيوب حين استنقذ الشام من أيدي النصارى وقد كان بقي في أيديهم نحو تسعين سنة حتى ضعفت دولة بني عبيد وملكوا مع ذلك خراج ديوان مصر بأن يهدم عسقلان ويبقي براحاً، لأنها كانت لهم عوناً ومرداً حين ضعف المسلمون وأخذها بعد جهد وقتال. وكذا أفتى بهدم سور بيت المقدس حتى لا يطمعوا فيه وقت استيلاء الضعف على المسلمين.

ولقد رأيتُ ذلك عياناً، ولم يعمر إلى الآن عسقلان إلا القليل من المرابطين في خراباتها. وكذا سور بيت المقدس لم يزل إلى زماننا هذا. وفعله هذا من تقليل المفسدة خشية أن تعود للعدو، فيدخل في حديث: (إذا التقى ضرران نُفي الأضعف للأكبر) وللمصالح المرسلة.

وفيه أيضاً عن حال المسلمين في جزيرة الأندلس واكتناف أهل الحرب بهم، وأهل الذمة من النصارى مادة لأهل الحرب يدلّون بهم عوارات المسلمين وينتهونهم عن الغفلات وبخاصة ذمة غرناطة لما هم فيه من العدة ومن تحصين قراهم ولو خلصوا لنصارى أهل الحرب لما قام المسلمون بحربهم وأيضاً لا يخلون من الذمة وإن كان فيهم بريء فأكثرهم مسيء. وإن منعت السنة من استبعادهم لم تمنع من إجلائهم كما فعل عمر من إجلائه اليهود والنصارى من جزيرة العرب لحديث (لا يَبْقَيْنَ دينان في جزيرة العرب).

وكان من آخر ما تكلم به وما قيل إن فيه وهناً على بيت المال فلا شك أن ما في أيديهم بمقدار جزيتهم.

فأجاب: ما ذكرته من أنهم مادة لأهل الحرب إلخ فهم كذلك لو قدروا. لكن الله بفضله جعل لهم الذلة والصغار باعتراف هذه الدولة المباركة. وما ذكرته من دلالتهم على العورات فهذا تجسّس ينافي الذمة وهو نقض عهد. فمن ظهر به على هذه الحالة وتحقق بحيث لا يشك فيه فهو نقضٌ ويجب عليه القتل وماله

(1) المصيصة: من حصون المسلمين في أعلى بلاد الشام قرب أنطاكية. ياقوت: معجم البلدان 5: 144.

لبيت المال وصغار ولده مثله . ولا تجوز العقوبة للكبار من ولده ولا لأحد من أهل ذمته في نفس ولا مال . وواجب قبض السلاح منهم ولا يُترك لهم شيء منها، واسترقاقهم غير جائز في السنة . وما ذكرت من [174 ب] إجلاء عمر رضي الله عنه لهم إنما كان بعهد من رسول الله ﷺ في جزيرة العرب خاصة .

قلت : ما تقدم من هدم صلاح الدين سور عسقلان وسور بيت المقدس خشية ضعف المسلمين فيستطيل العدو عليهم يقتضي إجلاء هؤلاء . ولعل الواقع بأخذ بلاد الأندلس من أيدي المسلمين بعد ذلك أن يكون هذا سبباً مع الاختلاف الواقع بين ولايتها وضعفها بسبب ذلك . وكذا إذا كان الظن أنهم يدلّون على عورات المسلمين من حيث الجملة فالصواب إجلاؤهم لأن فروع الشريعة مبنية على غلبة الظنون، وقد تقدم .

مسألة في الوهية تقتضي إذا كان اجتماعهم يخاف مفسدته العامة فيجب تفريقهم وهدم مسجدتهم الذي يجتمعون فيه . وهذا في من ينتسب للمسلمين، فأحرى عدو الدين . وما ذكر من أخذ آلة الحرب هو فعل علي - رضي الله عنه - بالخوارج وهو من باب قطع أسباب المفسد، وله أصل في الشرع .

وما تقدم من همّ عمر بن عبد العزيز بهدم المصيصة يؤخذ منه أن كل حصن يلي بلاد العدو ويخاف عليه منهم فإنه يهدم، كما تقدم من فعل ابن أيوب . وكذا عندنا إذا صالح أهل قرية على شيء وهو بقرب بلادهم فلا يتم الصلح إلاّ بنقلهم إلى بلادنا . وقد حصل بعض هذا الرأي لمن لا يُعتد به في المهديّة حين تكرر طلب العدو لأخذها محتجاً بأنها لو حصلت لهم لتعدّر أخذ المسلمين لها وهي أشدّ الأشياء قطيعة على شط بلاد المسلمين . وقد كانت حصلت في يد العدو مرتين حين كانت عمالة لذرية المعزّ بن باديس، فأنفق عليها أوائل الموحدين أموالاً عظيمة حتى ردوها . والصواب عدم ذلك لأنها في وسط بلاد المسلمين ولم يكن لها من جهة العدو إلاّ البحر كسائر بلادهم التي تليه ونزول العدو بها نادر لطلبها، والنادر لا حكم له .

ومن هذا النوع جزيرة قوسرة قد شاع أنهم يؤوون أهل الحرب الذين

يغيرون على بلاد المسلمين. وشاع عنهم أيضاً أن بعضهم يدلّ على عورات المسلمين وسراياهم الداخلة إلى بلاد العدو وهم تحت أيادة العدو. فالصواب أن على من قدره الله من ولاة المسلمين حسم هذه المادة من إخراج المسلمين منها وتخریب حصونها، إذ لا يُرجى مصيرها للمسلمين⁽¹⁾ غالباً لاستيلاء النصارى على سائر جزائر البحر وقوتهم، وبالله التوفيق.

وفيه: المتطوع المجاهد الذي لا اسم له في الديوان ولا يأخذ راتباً أفضل من الجندي المكتوب اسمه في الديوان إذا وقف نفسه للوالي باختياره غير ملتزم لشيء. فالجندي أفضل منه إذا رزق من حلال وقاتل لله وتصرف بيتغي وجه الله تعالى.

قلت: نحو هذا في المدونة قال فيها عن ابن محيريز: أصحاب العطايا أفضل من المتطوعة لما يروّعون. قال مكحول: روعات البعوث تنفي روعات القيامة. قال شيخنا الإمام - رحمه الله -: وكذا عندي طالب العلم ومدرّسه والإمام إذا كانت لهم المرتبات فهم أفضل ممن ليس لهم مرتب إلا من نصب نفسه فيه منهم، والتزم ذلك على حدّ ما يلتزمه أصحاب المرتبات، فيكون أفضل لأنه مخلص لله لا تشوبه دنيا وإن كانت إعانة للإجارة على أحد القولين. وكذا المجاهد إذا نصب نفسه في سرايا المسلمين كما تقدم. وأخذ منه أيضاً أنه إذا فعل عبادة مكرهاً كصلاة ونحوها من العبادات، ويكرهه على ذلك أب أو شيخ أو قاض فإنه يثاب على ذلك، والله أعلم.

وفيه: الأجير على الغزو له السهم في الغنيمة كان المستأجر من أهل الديوان أم لا، وله مع ذلك أجرته.

قلت: في المدونة لا بأس بالجعائل في البعوث بجعل القاعد للخارج، مضى الناس على ذلك لمن كان من أهل ديوان واحد، لأن عليهم سد الثغور وربما خرج لهم العطاء وربما لم يخرج. ولا ينبغي أن يجعل لمن ليس معه في ديوان أن يغزو عنه. وقد كره مالك لمن في السبيل [175 أ] إجارة فرسه لمن

(1) جملتان سقطتا من أ.

يغزو به ويرابط عليه كمن بعسقلان وشبهها فهو إذا أجر نفسه أشدّ كراهية. وعن يحيى بن سعيد: لا بأس بالطواء من مأجور إلى مأجور. وهو أن يقول لصاحبه خذ بعثي وأخذ بعثك وأزيدك كذا. قال شريح: يُكره ذلك من قبل أن يكتتاب، فأما بعد الكتابة فجائز إلاّ من انتسب من مأجور إلى آخر يريد الزيادة في الجعل فمكروه، انتهى كلامه. فتضمنت هذه الجملة أنّ أخذ الإجارة على الغزو مكروه، وإذا كان بدلاً من صاحبه فهو جائز، وغيره خير منه. وإن أخذ العطاء فيه جائز من غير كراهة. وإن كان لا يخرج إلاّ لأجله فمكروه. وأن الانتقال من ديوان لديوان بعد أن كتب فيه فجائز ما لم يعيّنه الإمام بعينه فيه، فلا يجوز لأنه قد يراه مصلحة خاصة، وأنه انتقل لقصد الإجارة أو نصب نفسه للزيادة فمكروه. وأن ما جاء من عطاء أو غنيمة فهو للأجير ولا ينقص ذلك من أجرته شيئاً، لأن هذه الزيادة قد تكون أو لا تكون؟ فهي مدخول عليها. وكذا هو النص في السهم للأجير أو سهم فرس الإجارة أو التحبّيس فهو لمن قاتل عليها لا لمالكها. وأما الأجير على الخدمة فإن قاتل أسهم له وإلا فلا. ولا يكون لمن استأجره شيء من سهمه وإن عطّل خدمته. ولا يتخرج فيه الخلاف المشهور إذا استعمل منافعه من استأجره زمن الإجارة لعدم مجانسته العمل، قاله ابن محرز وغيره.

وفيه: ما طلبه النصارى الواصلون من العدو من بناء أو بيع أو كنائس في موضع استقرارهم، وكيف إذا حبسوا شيئاً عليها؟

فأجاب: هؤلاء النصارى وصفوا بالمعاهدين وذلك يقتضي ثبوتهم على ما سلف لهم من العهد والعقد من الذمة، والوفاء لهم واجب مباح لكل طائفة منهم بناء بيعة واحدة لإقامة شريعتهم. ويمنعون من ضرب النواقيس لأن أمير المسلمين أمر بنقلهم من جزيرة الأندلس للخوف منهم والحذر للمسلمين. ورأيت لبعض المالكيين نحوه وهو الصحيح عندي. وتميّزت هذه المسألة عمّا اختلف العلماء فيه قديماً وحديثاً من المالكيين وغيرهم. فلم أر لذكر اختلافهم هنا وجهاً. وحكم أحباسهم عليها قيل لا يجوز لهم إلاّ ما يجوز للمسلمين منها. وروي عن ابن القاسم، وقيل: لهم بيع ما شاؤوا منها إذا كانوا يؤدّون ما

عليهم . وروي عن ابن القاسم ، وبه أقول وهو أصح في النظر .

قلت : ما أشار من الخلاف هو ما في كتاب الإجارة عن مالك : ليس لأهل الذمة أن يحدثوا ببلد الإسلام كنائس إلا أن يكون لهم أمر أعطوه ، ابن القاسم : ولهم أن يحدثوها في بلد صالحوا عليها وليس لهم ذلك في بلد العنوة لأنها فيء ليست لهم ولا تورث عنهم ، ولو أسلموا لم يكن لهم فيها شيء . وما اختطه المسلمون عند فتحهم كالبصرة والكوفة والفسطاط وإفريقية وشبهها من مدائن الشام - يريد بإفريقية القيروان ، قاله التونسي - فليس لهم إحداث شيء فيها إلا أن يكون لهم عهد فيوفى به ، لأن تلك المدائن صارت لأهل الإسلام ليس لأهل الصلح يبيعونها ويتوارثونها . قال غيره : كل بلد افتتحت عنوة وأقروا فيها وأقرت الأرض لأعطيات للمسلمين ونوابهم فلا يمنعون من كنائسهم التي فيها ولا من أن يتخذوا فيها كنائس لأنهم أقروا فيها على ما يجوز لأهل الذمة ولا خراج عليهم في قراهم التي أقروا فيها⁽¹⁾ وإنما الخراج على الأرض . اللخمي : وظاهر قوليهما أن القديم فيها يُترك .

وفي الواضحة عن ابن الماجشون : أمّا أهل العنوة فلا يُترك لهم عند ضرب الجزية كنيسة إلا هُدمت ويمنعون من الإحداث ولو اعتزلوا عن المسلمين . وأمّا أهل الصلح فلا يحدثوا كنائس في بلد الإسلام ولو شرط لهم ، ويمنعون من رمّ كنائسهم القديمة إذا رثت ، إلا أن يكون شرط لهم ذلك فيوفى لهم ، ويمنعون من الزيادة الظاهرة [175 ب] والباطنة . ولو كانوا منقطعين عن بلد الإسلام وليس فيهم مسلمون فلهم إحداثها . المازري : والمذهب كله على خلافه في أرض الصلح أنهم لا يمنعون من الإحداث ولا إصلاح ما رث من القديم .

ووجه قوله أنهم إذا قربوا من المسلمين وسمعوا نواقيسهم قد يزل ذلك بالنساء والصبيان وضعفاء العقل من الرجال . فمن المصلحة منعهم . وأمّا إذا انقطعوا عن المسلمين فلا خلاف في جواز ذلك كما تقدم .

(1) جملة سقطت من أ .

أبو حفص العطار: يمنع النصارى من أن يرفعوا في بناء الكنائس أو يبدلوا بنيانها إن كانت بالطوب فلا يبدلونها بالحجر ويمنعون من جمال ظاهرها على كل حال. وذكر أن أبا الحسن القاسبي كان تكلم على هذه المسألة حين أراد بعض اليهود أن يفعل ذلك بالقيروان لمكنته من السلطان. فلما تكلم الشيخ امتنع اليهودي. ولا يمنعون من إتقان البنيان ومن رفع البناء إذا طلعت عليه الأرض ولا ما جمّلوها به من داخلها. وقوله في المدونة: لا تحدث كنيسة إلا أن يكون لهم أمر أعطوه. يريد أن يكون قيل لهم أول الفتح: نعطيكم هذه الأرض على أن تسكنوها وتتخذوا فيها كنيسة. فأما أن يقال لهم على أن تتخذوا ما شئتم من الكنائس أو متى شئتم فلا.

قلت: وهو معنى ما وقع في جواب ابن الحاج لكل طائفة منهم بناء بيعة واحدة. يحتمل أن يكون طوائف من اليهود والنصارى فلا يدخل بعضهم على بعض، أو نوعاً واحداً لكن جماعات، وهذا الأظهر من قوله بناء بيعة لأنها لأحد الصنفين لا لهما.

وقوله: ويمنعون من ضرب النواقيس يريد لكونهم عنوة أو بلد الإسلام. وأما الصلح فإن كانوا بعيداً من بلد الإسلام فلا يمنعون كما تقدم، وأما إن قربوا فقد تقدم قول ابن الماجشون، وظاهر توجيه المازري له بما تقدم أن غيره يجيزه ورفع البناء يجري على هذا.

وأما بناء دورهم مع المسلمين فلا خلاف أنهم لا يرفعون أكثر من المسلمين لقوله عليه أفضل الصلاة والسلام: «الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه». وفي مساواتهم له قولان، حكى ذلك الطرطوشي في سراج الملوك عن الشافعية.

ووقعت مسألتان بتونس؛ إحداهما بنى النصارى منزهاً حتى علا على آخر مدرسة التوفيق، فكلمت في ذلك شيخنا الإمام - رحمه الله - وذكرت له ما تقدم للطرطوشي فنظره وقال: ذكره عن الشافعية. فقلت له: ليس في المذهب ما يخالفه، فتغافل عن ذلك، فيحتمل أن يكون أنه رأى أنه لا يسعف بهدمه لكونهم

بمكنة من السلطان أو رآه أمراً محتملاً فترك تغييره. ومنه أيضاً أنهم زادوا في كنيستهم وعلّوها كثيراً وذلك محدث، وأما أن يكون أيضاً في عهودهم، أو بنوها حصناً لاختلاف الدول خشية العامة، أو وقع التغافل عنهم.

والمسألة الأخرى جدّد بعض كنيسته في فندقهم وعلا عليها شيء يشبه الصومعة، فطلبوا بذلك فأتوا بكتاب العهد فوجد فيه أنهم لا يحالّ بينهم وبين أن يبنوا فيه بيتاً لمتعبدهم، واعتذروا عن رفع البناء الذي يشبه الصومعة أنه للضوء، فبعث القاضي إليه من نظره، فإن كان فيه ناقوس غيره، فوجده للضوء كما ذكره. لأن إظهاره كإظهار شرب الخمر والزنا فيؤدّبون كما قال في المدونة.

ومن هذا مسألة أخرى وهو إذا اكرى الذمي علواً أو اشتراه والأسفل للمسلم فأجازه شيخنا الفقيه، واحتج بسكنى أبي أيوب فوق والنبى ﷺ أسفل. وعورض بأنه عليه السلام طلب ذلك لتيسيره على أصحابه في غشيانهم مجلسه، ولأن أبا أيوب من خيار الصحابة وفضلاتهم، وأقر ذلك عليه الصلاة والسلام. بخلاف هذا إذ قد ورد فيه حين عملت خيل على جبل أحد فقال: (اللهم إنهم قد علونا ولا ينبغي أن يعلونا) ثم نهض إليهم وقاتلهم [176 أ] حتى أنزلهم من الجبل، وعموم الحديث السابق، والله أعلم.

ولم يُجِب - رحمه الله - عن هذا الاعتراض بشيء.

وأما ما ذكره من الحبس على كنائسهم من القولين في جواز بيع ذلك فيحتمل أن يكون ذلك إذا تحاكموا إلى حكامنا أو يكون من الظلم الذي أمنعهم منه على قول. وهو يتخرج عندي على أحد ثلاث مسائل؛ منها إذا طلق الذمي زوجته ثم أراد الرجوع إليها فرفضته زوجته فقال الحاكم مُخَيَّرٌ بين الحكم وتركه، فإن حكم حكم بحكم الإسلام. فقيل: بحكم الإسلام في طلاق الكافر فلا يلزمه، بدليل قوله وطلاق الشرك ليس بطلاق. وقيل: بحكم الإسلام في أهل الإسلام فيحكم بالطلاق. وفي المسألة تأويلان آخران حكاهما ابن محرز وكلها على المدونة فتتظر فيه. ويحتمل أن يتخرج على مسألة الحبس إذا فسد أو

كان فاسداً هل يرجع إلى ربّه ملكاً أو يرجع مراجع الأحباس؟ وهي مسألة مشهورة عن المتقدمين والمتأخرين. ويحتمل أن يتخرج على مسألة إذا أعتق النصراني عبده النصراني ثم رجع فيه هل له ذلك أو لا؟ والظاهر في هذه كلها أن لا يعرض لهم بوجه كما اختار الشيخ.

وفيه إذا جال يهود العدو في بلادها فلا عشر عليهم مثل يهود فاس إذا نزلوا سبته فلو تجروا في الأندلس لكان عليهم، ومثله يهود الأندلس في العدو.

قلت: ظاهره اعتبار الأقاليم والأفق. أبو حفص: الاعتبار إنما هو بالكورة لا بيالي اتفق سلطانها أو اختلف. ومن طنجة إلى طرابلس كورة واحدة. والشام كله كورة واحدة. وهو معنى قوله في المدونة: إذا تجرّ الذمي من أعلى بلده إلى أسفله لم يؤخذ منه العشر لأنه يؤدي الجزية بها، وإنما يؤخذ منه العشر إذا خرج من بلده وهو ظاهر الموطأ في قوله: من تجرّ منهم من أهل مصر إلى الشام ومن أهل الشام إلى العراق ومن أهل العراق إلى المدينة أو إلى اليمن أو ما أشبه هذا من البلاد، فعليه العشر. ومثله للباقي. من كان من أهل الشام فتصرّف في مدن الشام فلا شيء عليه وإذا تصرّف إلى غيرها من الآفاق كالحجاز أو مصر أو العراق فعليه العشر إذا خرج عما بيده من المال من بيع أو شراء أو صرف.

وحكى ابن زرقون عن ابن عبد الحكم: لا يؤخذ منهم إلا بالمدينة ومكة حيث أخذها منهم عمر. وحكى ابن عبد البر أقوالاً خارج المذهب فلا يحتاج إليها هنا. وأظن شيخنا الفقيه الإمام - رحمه الله - لم يقف على هذا أو نسيه، فكان يفسر قوله في المدونة: أعلى بلده وأسفله، أنه كل بلد وما انضاف إليها من عمالتها. فيقول تونس وأحوازها بلد، باجة وقراها أفق، والقيروان وأفقها بلد، والجريد بلد، وطرابلس بلد، وبلد العناب وقراها بلد، وإن كانوا تحت سلطان واحد؛ ومرة اعتبر ذلك بالملوك المستقلين، فقال: بلاد الموحدين أفق، بلاد بني عبد الواد أفق، وبلاد بني مريّن أفق، والأندلس أفق.

ووقعت مرة مسألة أتى ذمي من بلد العناب تونس زمن الأمير الأجل أبي العباس - رحمه الله - وسئل فيها سيدي الإمام فذكر ذلك لي، فقلت له ما قال

أبو حفص المتقدم، وإن سحنون نص على أن إفريقية كلها أفق، فأفتاهم بذلك، والله أعلم.

وفيه: لا يكون المسلمون شركاء لأهل الذمة بالنزول حتى يبيعوا على ظاهر المدونة فعليه لهم أن ينظر الإمام بخلاف ما في ظاهر الواضحة بالصورتين.

وفيه: كُسِرَت الخمر بدور النصارى حكم به ابن رشد وباع الزبيد الذي معهم لأنهم كانوا يعدونها للخمر إلا اليسير فيترك لهم. ولزم النصارى الجعل في الحفر على الخوابي من أموالهم. وأمر بكسر ما وُجِد فيه الخمر منها فوق الأرض وتحتها، وبكسر الفارغ تحت الأرض خاصة، وبهدم مخابىء تحت الأرض كانوا يخبئون فيها المسلمين من نفر إليهم من عبيدهم، وألزموا الأجرة على هدم ذلك من أموالهم.

قلت: يحتمل أن يكون هذا التغيير إما [176ب] لأنهم اشتهروا بإعلان الخمر أو بيعها من المسلمين فتجري على مسائل شراء المسلمين الخمر من أهل الذمة. وتكون هذه الإراقة وكسر الظروف وهدمها من باب الصدقة عليهم بثن الخمر، ولها أحكام تخصها ومسائل. وأما إلزامهم الأجرة في الإفساد والهدم فجارية على مسألة الغاصب إذا بنى في أرض مغمصوبة فالمستحق بالخيار؛ إما أن يعطيه قيمته منقوضاً مقلوعاً بعد طرح أجر القلع، على تأويل فيه، أو يأمره بقلعه.

وفيه: ما أصابه المسلمون من غاشيته المسلمين الساكنين بين أظهر المشركين وأموالهم، فأجراها بعضهم على مسألة الحربي يسلم ويهاجر أو لم يهاجر ويبلد الحرب أهله وولده وماله. وهي في كتاب الجهاد والنكاح. الثالث منها والذي أختار من القولين قول أشهب وسحنون لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل مال امرئ مسلم إلاّ عن طيب نفس منه» وقوله: «كل المسلم على المسلم حرام». ومسألة المدونة أضعف لأن مال الذي أسلم قد كان حلالاً قبل إسلامه، غير أن حكمه انتقل بإسلامه لقوله: «من أسلم على شيء

فهو له». وغلب ابن القاسم عليه حكم الدار ويد المسلم في الأولى باقية على ماله ولم يتقدم فيه مسوِّغ البتة وأثبت أنَّ أصبغ من أصحابنا يفتي بحليته وأنه لا يد لصاحبه عليه وإنما اليد للكفار. ومثله قاله ابن رشد.

قلت: وقد يستدل عليها بأموال الصحابة التي تركوها بمكة كقوله عليه الصلاة والسلام: «وهل ترك لنا عقيل من دار» إلى غير ذلك. بل يكون هذا أحرى لكونه رضي بالإقامة بين المشركين وضرب الجزية عليه، فهو وماله تحت إيالتهم، مع الإجماع على وجوب الهجرة عليه إن وجد سبيلاً إلى ذلك.

ومثله عندنا بإفريقية أهل قوسرة، فإنها تحت إيادة أهل الكفر باختيار بعضهم. فمن غلبوا عليه فله مندوحة، وليست بجرحة في حقه، لأنه كالمكره. ومن كان باختياره فهو جرحة وحكم ماله يجري على ما سبق وهم نحوهم من أهل الأندلس... (1) بالرجل.

ومن هذا مسألة وقعت، وهي أن السلطان ظفر بفرقة من بوادي إفريقية وجلَّهم مستغرقوا الذمة، فأفتى شيخنا باستباحة أموالهم عملاً بالأغلب حتى يتحقق أهل الحلال منهم. قال لأنهم عصاة بمكاثرة المحاربين وتكثير سوادهم. فلم يجعل لهم حرمة من بأن نفسه ولم يخالطهم. وهذا إذا وجد مندوحة عنهم. وإن لم يجد فهو كالمكره في بلاد الحرب إذا لم يستطع الخروج من بلادهم وخاف على نفسه أو ماله وأهله وولده.

وفيه: لما كان لأهل الكفر شبهه في ما حازوه من أموال المسلمين واستولوا عليه، وجب أن يكون حكم الدار التي الأرض بها أخص بالأرض من حكم دار الإسلام. فلا يطلب المعتمد للمال المذكور بشيء كراء ما اعتمده. وعليه يدل القرآن والرواية عن مالك.

قلت: جعلوه كالمستحق من يدي مشترٍ من غير غاصب فلا تلزمه الغلة.

وفيه: إذا خرج الوالي من محلته لظهور عدو وترك من يحرس المحلة ثم

(1) كلمة غير مقروءة بالأصول.

غنم، فللذين يحرسون سهمهم. وكذلك من نهض إلى ما يقرب من المحلة. ولو أرسل أحداً في حاجته ثم وقعت الغنيمة، فأفتى ابن رشد بأنه لا شيء له. ورأيت أن له سهمه، لأنه في منفعة الجيش. والمسألة مجملة في النوادر.

وقال ابن المواز: لو بعث الإمام قوماً من أهل الجيش قبل أن يصل إلى العدو في مصلحة الجيش أو إقامة سور فاشتغلوا في ذلك حتى غنم الجيش، لهم سهمهم، واحتج بقضية عثمان. وروي عن مالك: لا شيء له، والأول أحسن لقدرته على الكون معهم لولا ما أشغله الإمام.

قلت: وعكسه ما جرى في أخذ جُلُولاء بالقيروان. وذلك أن الجيش حاصرها وانصرف عنها بموضع بعيد، فجاءت سرية تخلفت لحاجة معهم عبد الملك بن مروان فوجدوا بعض سورها قد وقع فوجدوا فيهم الفرصة فأخذوها. فأراد [177] ابن مروان أن يمتاز بالغنيمة دون الجيش فمنعه معاوية بن خديج وكان أمير الجيش ونحا عليه ورأى أنها شركة لجميع الجيش، لأنه ما وصل لذلك الموضع إلاّ به. وقصته حكاها ابن الرقيق فانظره⁽¹⁾.

وفيه: فرس في فخذ «حبس لله» أخذه العدو ثم غنمه المسلمون وقوم بدنانير. فأفتى ابن رشد بأنه يؤخذ بقيمته بمنزلة ما لم يكن محبساً، ويحتمل أن يأخذه بغير ثمن لنص الرواية أنه لا يقسم، صار كعبد أعتق ثم سبى وأخذه المسلمون فلا شيء فيه كالحرّ.

قلت: هذه تجري على الخلاف في ثبوت تحييسه. والذي عليه العمل ما جرى في مثل هذا مما يوجد على ظهر الكتب من التحييس بغير شهادة، أنه لا يعمل عليه حتى يثبت بشهود ويينة أنه خط المحبّس، ويكون الأصل له، ويثبت خروجه ودخوله حتى يكون كالحوز فيه كما ذكر مالك في السلاح، وفيه الاستحقاق من الغنيمة بخلاف غيره، لأنه لا يؤخذ إلاّ بثمن وفي غيره بغير ثمن.

(1) لم يرد هذا النص في ما نُشر من كتاب الرقيق القيرواني.

قلت: ولأن الحربي لو أسلم لطاب له. وقد قيل إنه لا يُردّ لربّه على كل حال، لقوة شبهة الملك.

وفيه: احترقت دابة في يد نصراني قدم بها في رفقة زمن الهدنة، فأفتى بتحليف المسلم ويحكم له. فرفع الأمر إلى ابن رشد فرأى أن الحكم خطأ. وظهر لي مثل ما ظهر له من أن النصراني أحق بها لأنه مالك حادث، ولو تحقق كونه للمسلمين فقد طاب له وعليه إعطاء الهدنة، فوقع الصلح بدفع النصراني مثقالاً له لأجل أنه زعم أنه غرمه في الخصومة.

قلت: هي مسألة المدونة؛ لو نزل بنا حربي بأمان ومعه عبيد لأهل الإسلام قد كان أحرزهم فباعهم عندنا من مسلم أو ذمي لم يكن ربهم أخذهم بالثمن، إن لم يكن يقدر أن يأخذهم من بائعهم في عهده. وكذا لو وهبهم لأحد لم⁽¹⁾ يأخذهم سيدهم على حال. وكان بعض شيوخننا يقول: وهذا إذا حصل المال عنده على غير وجه الغدر. أما لو غدر فهو خائن غاصب بغير وجه شبهة فلا يطيب له بوجه، وربّه أحق به متى قدر عليه بغير ثمن كالغاصب سواء.

وهذا يجري كثيراً في هذا الوقت يغدر النصراني المسلمین الراكبين معه، فلا يحل لأحد أن يتعرض لأموالهم إلا على وجه الفداء لأربابه كاللصوص.

وفيه: إذا قفل الجيش من أرض العدو لأرض الإسلام فغزت سرية فغنمت، فأراد الوالي دخول بقية الجيش معهم، فإن كان الجيش لم يلزم السرية ولا أقام من أجلها، وغنمت بعد فصول الجيش وتجاوز الدروب إلى بلاد الإسلام، فلا حق للجيش. وإن كان على غير ذلك شاركهم.

قلت: لأنهم لم يصلوا إلا به، بمنزلة ما لو كان يبذل الحرب.

وأما لو خرجت سرية من قرار المسلمين وبلدهم وغنمت فلا شيء لمن لم يغز إن كان قريباً منهم، لأنهم لم ينتصبوا لهذا. والنص فيها كذلك.

(1) جملتان سقطتا من أ.

وفيه: إذا تعذر عليه الوصول لدار الحرب فعليه القيمة في دار الحرب لا الإسلام لأنه ظلم عليه.

قلت: هذا إذا فدي الأسير بدار الحرب بعروض وتعذر عليه الوصول، فقبل ما تقدم، وقيل يلزمه المثل. وأجراه الباجي على الخلاف هل هو من باب القراض أو الاستهلاك؟ ومثله إذا وجب حق ببلد وتعذر الوصول إليها لفتنة أو خوف أو أخذ عدو. فوَقعت في أحكام ابن سهل فحكم فيها بالقيمة هناك يأخذها ببلد الإسلام.

ومثله مسألة وقعت بتونس في خصوم أوجب الحكم فيها كَتَانًا معلوم الوزن على أن يؤخذ بالاسكندرية لأن العداة وقع فيها فتعذر الوصول إليها إلا بعد وجود رفقة أو مركب. فلما طال الأمر في انتظار أحد الأمرين وتعذر في ذلك الوقت، حكّم القاضي بأن يغرّم قيمته بتونس.

ولها نظائر إذا انقطعت السكة والفلوس ببلد وقد كان تسلّفها ببلد هي تجري بها، فإنه يعطي قيمتها بالموضع التي هي تجري فيه في البلد المنقطع فيها. وله أصل في المذهب، وهي الثمرة إذا أسلم فيها [177 ب] وانقطعت بذهاب الأمان. وفي هذا الأصل تفصيل وخلاف ليس هذا موضع ذكره.

وفيه: إذا غنم المسلمون أعلاجاً فاقتسموهم ثم تسوّق أحدهم بعلج أو تسوقوا بهم قبل القسمة، ثم تبين أن أحدهم دليل في أرض الإسلام أو ممن له نكاية الأمان شديد وهو كالأمان⁽¹⁾ ولا يصح قتلهم، وانظر العتبية. ويؤخذ من مسألة التسويق في بيع الخمّار عدم قتلهم.

قلت: وكذا يؤخذ من مسألة الشفعة في القسمة، أنهم لا يقتلون لأنه رضي بترك الشفعة.

وفي النوادر: ولو أمر الإمام بالنداء على أسير فبلغ ثمنًا، فله قتله. أصبغ: هذا إن عرضه ليختبر عنه وإلا فلا. زاد ابن حبيب: إلا أن يكون هو الذي سأله البيع. فأجابه إليه فلا يقتله.

(1) كذا وردت الجملة في الأصول.

وحكى أصبغ عن أشهب: لو أسرت سرية أعلاجاً فأدرکہم أمر خافوا منه
فلہم قتلہم إن لم یكونوا استحيوہم، واستحيواؤہم بتركہم رقيقاً للمسلمين
أوفياء لهم لا ليرى الإمام فيہم رأيه. فإن كان ليختبر الإمام فيہم فلہم قتلہم إن
خافوا منهم. وكذا إن قاتلوہم مع الذين جاؤوا فلہم قتلہم. قال شيخنا الإمام:
وانظر لو تركوہم للحوق من أحسوا به فخافوا هلاك مجموعہم.

قلت: الصواب أن تجري على مسألة الترس. وفي الموازية إن ترك قتل
الأسير لرجاء فداءٍ وبيع أو دلالةٍ أو سبب أو أخذوه يستخبرونه الخبر أو أبقوه
لصنعة ظنوها فيه فلم تَكُن، لم يقتل. ولو تركوه ليرى الإمام فيه رأيه فله قتله.
وفي ما ذكرناه كفاية.

وفيه: أسير في يد مسلم فأراد من له أسير مسلم بيد العدو شراءه ليُفدى
به، أو شرط عليه العليج المذكور في الفداء فامتنع من هو بيده من بيعه أو طلب
فيه كثيراً، أُجبر على بيعه بما شراه مع ما أنفق عليه. وأخذ ذلك من سماع
أشهب أنه يجب على المسلمين أن يقدوا أسراهم بأنفسهم وأموالهم. وأخذ مثله
من تقويم العبد على أحد الشريكين في العتق للضرر، وهذا من أعظم الضرر.
ومثله لابن رشد: ولو بذل فيه المسلم كثيراً لثلاً يؤخذ منه فإنه يؤخذ منه
بالقيمة.

قلت: الذي في نوازل ابن رشد ما نصه: وأما الأسير الذي لم يوجد سبيل
إلى افتكاكه إلا بالعليج الذي أبى صاحبه بيعه إلا بأضعاف ثمنه، فالواجب أن
يؤخذ منه في ذلك الأسير بالأكثر من الثمن الذي اشتراه به أو من القيمة التي
تساوي على ما يُعرف من حاله في بلده، ويرجى أن يفتكه به أهله لا قيمته التي
تساوي على وجه دون الاعتبار بحاله وما يعرف من الرغبة في فدائه. لأن العلوج
يشترونه لذلك فترفع به قيمتهم. انتهى. فظاهره خلاف ما نقله عنه فوق هذا.
والظاهر كان إن يفدي بالأكثر من ثلاثة أشياء، الاثنان اللذان ذكرهما ابن رشد أو
ما يفدي الأسير، أو لم يتوقف فداؤه على هذا الأسير.

وقد اعتبر هذا الأصل اللخمي في مواضع من كتابه في الجعل والإجارة

والنكاح وغيرهما. ولهذه المسألة أصل في المذهب وهو: مَنْ أُجْبِرَ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ لِمَصْلُحَةٍ ضَرْوِيَّةٍ لِلْغَيْرِ اقْتَضَتْهُ، مِنْهَا بَيْعُ مَا حَوْلَ الْجَامِعِ إِذَا ضَاقَ بِأَهْلِهِ، وَمِنْهَا بَيْعُ الطَّعَامِ الْفَاضِلِ عَنِ قُوَّتِهِ فِي سِنِي الْمَسْغَبَةِ، وَمِنْهَا بَيْعُ الْمَاءِ الْفَاضِلِ عَنِ ضَرْوِيَّاتِ مَالِهِ، مِثْلُ بَثْرِ الْجَارِ إِذَا حَرِثَ عَلَى أَصْلِ مَا، وَمَا فَضَلَ عَنِ مَاءِ الشَّرْبِ فِي السَّفَرِ أَوْ مَضْطَرَّ لَطْعَامِ مَلِكِ الْغَيْرِ وَلَوْلَاهُ لَأَبِيحَتْ لَهُ الْمَيْتَةُ، إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ.

وفيه: خدع نصراني نصرانياً ثم خرجاً لأرض الإسلام، فللمخادع الأمان في نفسه ولا يسترق، والمخدوع في... (1) إلا أن يسوقه على سبيل الفهر فيكون له رقيقاً، كالمال يغصبه ثم يخرج به لأرض الإسلام ولا يخمس.

قلت: وقضية المغيرة حين قتل أصحابه وأخذ ماله وخرج مسلماً تشهد لهذا. ومثله عندنا مسألة: من فدى أسيراً مسلماً ثم خرجاً إلينا فأنكر الأسير أن يكون فداه بشيء، وهو خرج من تلقاء نفسه. فإن كان معتقلاً عنده فقول الفادي مقبول وإن كان مرسلًا [178 أ] فالقول قول الأسير، قاله ابن القاسم.

وفيه: إذا اجتمع على الرجل دين إن قبله باختياره وما فدى به نفسه من الأسر وبيده الحاضر فقال «ش» و «ص» يتحصان. واحتج ابن رشد بقوله في المدونة: إذا جنى جناية وعليه دين يتحصن في ماله أهل الجناية والدين. وقلت أنا: يبدأ بالفداء، وهو أصح. ووجدتها منصوصة لسحنون من طرّة صحيحة منقولة من كتاب ابن عتاب في آخر الديّات من مدونتي.

قلت: ما نقله عن سحنون ذكره ابن يونس في كتاب الجهاد عن كتاب ابن المواز قال فيه: ولو كان معه مال وعليه دين فالذي اشتراه من العدو أو فداه أحق من غرمائه إلى مبلغ ما أدّى فيه، لأن ذلك فداء له ولماله، كما لو فديت ماله من اللصوص أو دابته من مغتصبها أو متاعاً له أكرى عليه. فليس لربه أخذه ولا لغرمائه حتى يأخذ هذا ما أدّى فيه. ابن المواز: وقال عبد الملك مثله؛ إن مشتره من العدو أحق بماله من غيره. ابن المواز: وهذا في ماله الذي أحرزه

(1) بياض بمقدار كلمة في جميع الأصول.

العدو مع رقبته لأن فدى ذلك كله . وعن عبد الملك في كتاب ابن سحنون : إنما كان الذي فداه أحق بماله من المدين لأنه يفديه وهو كاره بأضعاف ثمنه ويدخل ذلك في ذمته بغير طوعه ، فلهذا صار أولى من دينه الذي دخل فيه متطوعاً . ابن يونس : وهو أصح من علة محمد .

ولعبد الملك في أم الولد مشتريها من العدو أولى بما في يد سيدها من الغرماء . محمد : وهو صواب . وهذا من قوله : يرد ما قيد به المسألة ، إذ ليس مال السيد حاصل في يد العدو . وفي المسألة غير هذا . وفي ما ذكرناه كفاية .

وفيه : الولد تبع لأبيه في الإسلام والعهد واليمين بالطلاق مثل حلفه بطلاق من يتزوج من أهل مصر فتزوج امرأة أبوها مصري وأمها شامية . فإنه يحنث ويتبع الأم في الرق والحرية ، والضحايا إذا كانت الأم إنسية ، ولو كانت وحشية لم تجز الأضحية لولدها .

قلت : حكى ابن يونس في التجارة في أرض الحرب قولين آخرين في تبعية الإسلام فقليل للأم وقيل للأولهما إسلاماً . ومسألة الأضحية حكى فيها اللخمي وابن بشير خلافاً في الأضحية والذكاة . ومنهم من يحكي الخلاف مطلقاً في تبعيته للأب والأم . ويتحصّل في المسألة ثلاثة أقوال ، ثالثها يتبع الأم خاصة .

وفيه : ولد المرتدة في دار الحرب من مرتد أو حربي فيءٌ مطلقاً للحكم لهم بالدار كأولاد أهل الحرب . ومثله أولاد الحربية من حربي أو مرتد . وأمّا أولاد المسلم من حربية والحربي من مسلمة أو ذمية ، فقد وقع ذلك في النكاح الثالث في المدونة وفي الجهاد .

قلت : يؤخذ من أول المسألة مسألة وقعت وهو أن عندنا جبل يسمى بالجوائز ببحر تونس أطلقت فيه معزٌ في الزمان الأول وتوالدت وتوحّشت فلا تؤخذ إلا بالصيد فيؤخذ منها أنه يصاد بما يصاد به الوحش . وقد أفتى شيخنا بأنه يعتبر أصلها فلا تذكى إلا بما يذكى به الإنسي . فاعترضت بهذه ، لم يكن له كبير جواب عنها . نعم يعتبر الحكم فيها إذا لم يكن لها أصل في التوحش كالإبل

فيحتمل تعميم الحكم أو ينظر إلى نواذر الصور فيجعلها كالغاية، ولا يتخلف الحكم لها.

وفيه: مَنْ خرج من وطنه فاراً بنفسه وماله وولده مخافة العدو وفرضته، فلما اتصل ببلد الإسلام أراد الرجوع لوطنه المذكور وهو على ما ذُكر من الخوف من العدو، وهل يكون في رجوعه من المرابطين، أو من المغرّر بنفسه، أو بقاءه في موضعه أفضل، أو في زعمه أنه يكون مرابطاً وأفضل لزيارة أهله؟

جوابها: رجوعه لوطنه وتلافيه المخافة وتكثير عدد المسلمين أفضل من بقاءه في الموضع الذي هو فيه. ولزومه للموضع المخوف من أبواب الرباط، والترغيب فيه مأثور. فقد روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «كل الميت يُختم على عمله إلاّ المرابط [178 ب] فإنه ينمو له عمله ويؤمن من فتان القبر» إلى غير ذلك مما روي في الباب. والغرض تبين ما وقع السؤال عنه.

قلت: رجوعه لوطنه بنفسه لا بأهله لقوله في السؤال بنفسه. وقوله وأفضل له لزيارة أهله، لأن الرواية عن مالك أنه لا يكون مرابطاً إذا كان بأهله. وحكى ابن رقيق في ترسيم القيروان أنها دون ما تقصر فيه الصلاة من العدو من أجل أن يكتب لهم فضل الرباط⁽¹⁾. وكذا ما حكى أن أهل تونس كانوا يكتبون بعد العشاء الآخرة والصبح قبل هذا الزمان، ويقولون إن مالكا نصّ على أنها الرباط في كتاب الحبس منها. فظاهر هذا أنه مرابط، ولو كان بأهله. وإن كان بعضهم أنكروا هذا الأخذ، ويحملها على من ليس له بها أهل. وقال شيخنا الفقيه الإمام يختار إن سكنها برسم الرباط وجلب الأهل للإعانة عليه فهو مرابط، وإن سكن بغير أهل أفضل، وإن اتخذها وطناً من غير هذه النية فليس بمرابط.

ورسم الرباط هو موضع الحرس في الأوقات التي يتوقع فيها العدو. فلو كان العدو حاضراً أو توقع حضوره فهو الحرس.

وفي الرباط فضل كثير؛ منها ما في مسلم والنسائي عنه عليه الصلاة والسلام قال: «من رباط يوماً أو ليلة في سبيل الله كان له كصيام شهر وقيامه أو

(1) لم يرد هذا النص في ما نُشر من كتاب الرقيق القيرواني.

خير من صيام شهر وقيامه . فإذا مات جرى عليه عمله الذي كان يعمل وأُجرِيَ عليه رزقه وأمن الفتانين» . . وفي البخاري أيضاً من طريق سهل بن سعد (رباط يوم في سبيل الله خير من ألف يوم في ما سواه من المنازل) . قال : هذا حديث حسن صحيح . وفي النسائي (حُرِّمَت النار على عين دمعت من خشية الله ، وحرمت النار على عين سهرت في سبيل الله ، وحرمت النار على عين غصت عن محارم الله) .

وذكر ابن يونس عنه عليه الصلاة والسلام قال : «رباط ليلة في سبيل الله أفضل من ألف ليلة يقوم ليلاً لا يفتر ، ويصوم نهارها لا يفطر ، ومن رباط فواق ناقة حرّمه الله على النار» . ابن حبيب : فواق الناقة هو قدر ما تحلب . أبو هريرة : لحرس ليلة أحب إليّ من صيام ألف يوم أصومها أو أقوم ليلاً في المسجد الحرام وعند قبره عليه الصلاة والسلام . ابن حبيب : وهو شعبة من شُعَب الجهاد ، على قدر خوف الثغر وتحرسهم من عدوهم يكون كثرة الثواب . وفي ما ذكرناه كفاية .

وسئل المازري عن قوم يجتمعون بالليل بعد صلاة العشاء الأخيرة ومعهم قناديل يمشون بها فوق السور ويذكرون أنهم يريدون العسس يقولون باجتماع أصواتهم «سبحان الله وبحمده سبحان الله العظيم» بتطريب وتحنين . وينزلون على تلك الصفة يمشون في الأزقة ويجوزون على المجازر والمزابل وهم على تلك الحال من الاجتماع والتطريب . وقد نُهوا عن فعل هذا في الطرق والمزابل⁽¹⁾ ونهوا عن التطريب والاجتماع وأمروا أن يكونوا أعلى السور ويتركون التطريب . فإن سنة الحرس في الرباط التكبير والتهليل فهل يُنْهَوْنَ عن هذا؟ وهو بدعة ولا يذكرون الله إلاّ في المواضع الشريفة من غير اجتماع ولا تطريب .

فأجاب : بأن حاصل جوابه أن الاجتماع للذكر بالتطريب والتلحين ورفع الصوت فقد نهى عنه العلماء وأنكروه وعدّوه بدعة . وقال عليه السلام : (عليكم

(1) سطران سقطا من أ .

بستتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي، عضواً عليها بالنواجذ. وإياكم وكل محدث من الأمور، وكل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة). وقد علم أن هذا الفعل لم يكن مما سبق في الزمان الأول ولا فعله السلف الصالح من الصحابة لقوله عليه الصلاة والسلام: «أصحابي كالنجوم» الحديث، مع العلم بأنهم أعبد ممن يأتي بعدهم. ونُقِلَ عنهم بالتواتر أنهم شددوا الحرص من الازدياد من الطاعات والحمل على النفس من مشقات القربات حتى خفَّ عليهم إراقة دمائهم [179 أ] وقتل أولادهم وآبائهم في الجهاد في ذات الله ورسوله. فلو كان هذا خيراً ما سبق هؤلاء إليه، فقال: ﴿كُتِبَ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ﴾⁽¹⁾ وقال: ﴿تَرَبَّيْتُمْ رُكْعًا سَجْدًا﴾⁽²⁾ الآية. قال عليه الصلاة والسلام: «لو أنفق أحدكم مثل أحد ذهباً ما بلغ مدّ أحدهم ولا نصيفه».

فمن عرف هذا وجب وقوفه عما وقفوا عنه ويفعل ما فعلوه، وهم كانوا لا يفعلون هذا. ولا يعتقد عاقل أن يقول: ما فعلوه تخفيفاً على أنفسهم من المشقة، بل هو أخفّ شيء عليهم لو أرادوه. وكذا من بعدهم من السلف لم يرد عنهم الأمر بهذا ولا الحض عليه، وما ذلك إلا لاتباعهم من مضي. ولو لم يكن فيه إلا أن العلماء سكتوا عنه ولم يفعلوه لكان من حق العاقل أن لا يفعله. فكيف وهم أنكروه ونهوا عنه؟ فقال مالك في من يقرأ القرآن بالألحان ويعلم ذلك الجوّاري كالغناء: أهكذا كان يقرأ النبي ﷺ القرآن؟! فجعل حُجته أنه لم يفعله من مضي فهو بدعة.

وأيضاً فإظهار هذه المعاني من نوافل الخير قد لا تخلص النية فيها، ويقصد بها المباهاة والرياء وابتغاء عرض الدنيا. وهو خلاف الشرع. وقد أمر الشرع بإظهار صلوات الفرض وإخفاء النوافل، لأن قواعد النوافل في النيات تتطرق أكثر منها في الفرائض لاجتماع الناس عليها وإشادتهم بها.

وكذا تكلم العلماء في إظهار الزكاة وهي فرض وإخفاءها لقوله تعالى:

(1) القرآن: آل عمران 110.

(2) القرآن: الفتح 29.

﴿إِنْ تَبُدُّوْا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ﴾⁽¹⁾ الآية . وفي الصحيح في ما يقتضي رفع الصوت بمثل هذا (إنكم لا تدعون أصم) الحديث .

وإنما أبيع في حصون الرباط حين العسس من رفع الصوت بالتكبير أو غيره من الذكر لما فيه من المصلحة لإشعار من يريد اغتيال الحصن أنهم حذرون مستعدون لدفاعه .

وأما الاجتماع بالتطريب والتلحين في الأسواق والمجازر فلا مصلحة فيه ولا ضرورة تدعو إليه، مع ما فيه من استهجان ذكر الله في المواضع المحترقة الخسيسة في النفوس . وقد نهى عن قراءة القرآن والإكثار منه في الأسواق احتراماً له . وكذلك قيل لابن القاسم في الباعة أخذت في الغناء على شيء «صليتُ على النبي ﷺ فقال: ليس هذا موضع صلاة» .

ويكفيك ما وقع لمالك في المدونة في أول صلاة المدونة من إنكاره على الحرس تأخير صلاة العشاء إلى ثلث الليل، وقال: يصلون كما يصلي الناس فردّهم لاتباع من سبق من الناس .

وعن الشيخ أبي بكر المالكي، وقد شاهدنا من فضله ودينه وجلالته وعلمه بالأخبار ما يجعل الثقة في أنفسنا بما يحكيه: أنّ يحيى بن عمر كان يسمع بزقاق الروم - وهو طريقه للجامع - قوماً يكبرون أيام العشر ويرفعون أصواتهم بالتكبير، فدعاؤهم عن ذلك وقال: هذه بدعة . فلم يتتها فدعا عليهم فخرّب ذلك المكان . ودعاؤه عليهم يقتضي شدة إنكاره لما ابتدع من أمثال هذا . وهو وإن تضمن إنكاره كون ذلك من أيام العشر فغرضنا الاستدلال به على أن المبتدع من الأمور يجب أن ينكر . وكذا إنكاره حضور مسجد السبت [فوضع]⁽²⁾ فيه تأليفاً . فأمر من عانده في ذلك رجلاً أندلسياً حسن الصوت أن يصلي معه الظهر . فلما فرغ من صلاته رفع الأندلسي صوته فقرأ: ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ مَنَعَ مَسْجِدَ اللَّهِ أَنْ يُذْكَرَ

(1) القرآن: البقرة 271 .

(2) كلمة سقطت من جميع الأصول .

فِيهَا أَسْمُهُ ﴿١﴾ إِلَى آخِرِ الْآيَتِينَ . فَبَكَى يَحْيَى بْنُ عَمْرِو حَتَّى سَالَتْ دُمُوعُهُ عَلَى
لَحْيَتِهِ ثُمَّ قَالَ : اللَّهُمَّ إِنَّ هَذَا الْقَارِئُ مَا أَرَادَ بِقِرَاءَتِهِ رِضَاكَ وَلَا مَا عِنْدَكَ ، وَإِنَّمَا
أَرَادَ تَقْيِصِي وَعَيْبِي فَلَا تَمَهِّلْهُ ثَلَاثًا . فَيُقَالُ إِنَّهُ مَا أْتَمَّ ثَلَاثًا حَتَّى مَاتَ .

فَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ لَهُؤَلَاءَ أَنْتُمْ وَإِنْ سَبَقَ إِلَى نَفْسِكُمْ أَنْ الْإِزْدِيَادِ مِنَ الْخَيْرِ
خَيْرٍ ، فَيَجِبُ أَنْ تَعْلَمُوا أَنَّ هَذِهِ الْأُمُورَ لَمْ تَكُنْ خَيْرًا مِنْ جِهَةِ الْعُقُولِ وَلَا مِنْ جِهَةِ
الشَّهَوَاتِ وَلَا بِأَحْكَامِ الْإِرَادَاتِ ، فَإِنَّمَا هِيَ أَخْبَارٌ مِنْ جِهَةِ الشَّرِيعَةِ ، وَمَا رَسَمَهُ
عَنْ آيَاتِهَا مِنَ اللَّهِ سَبْحَانَهُ [179 ب] وَوَعَدَهُ مِنَ الثَّوَابِ عَلَيْهَا فَإِذَا رَسَمَهَا عَلَى
صِفَةِ مِنَ الصِّفَاتِ وَحَدَّ مِنَ الْحُدُودِ وَنَهَى عَنْ مَجَاوِزَتِهِ صَارَتْ الزِّيَادَةُ شَرًّا . فَإِنْ
يَكُونُونَ مِنْ أَهْلِ الْجَاهِدِ حَمَلُوا لِلْمِنَازِعَةِ ، وَإِنْ كَانُوا مِنْ أَهْلِ التَّقْلِيدِ فَيَسْأَلُونَ
أَهْلَ الْعِلْمِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ (٢) وَقَدْ
أَخْبَرْنَاكُمْ بِمَا تَقْدَمُ لِمَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ وَغَيْرِهِمْ مِنَ الْعُلَمَاءِ . فَلَا يَنْبَغِي التَّسَاهُلَ فِي
هَذِهِ الْمَعَانِي وَلَا يَغْفَلُ عَنْ تَفْقُودِهَا وَلَا عَمَّا وَقَعَ مِنْهَا ، فَصَغَارُ الْأُمُورِ تَجَرُّ
كِبَارَهَا ، وَرَبَّمَا كَانَتْ هَذِهِ حِيَلًا لِاسْتِمَالَةِ قُلُوبِ الْأَغْنِيَاءِ .

فَإِنْ قَالَ هَؤُلَاءِ الْمُسْتَفْتَى فِيهِمْ لَسْنَا نَرِيدُ إِلَّا وَجْهَ اللَّهِ ، قِيلَ لَهُمْ أَصْلُ مَالِكٍ
حِمَايَةُ الذَّرَائِعِ . فَفِي بَعْضِ مَسَائِلِ الْمَدُونَةِ : أَخَافُ أَنْ صَحَّ مِنْ هَؤُلَاءِ أَنْ لَا يَصِحَّ
مِنْ غَيْرِهِمْ .

وَقَدْ سُئِلْتُ مَرَارًا عَنْ لِبَاسِ هَؤُلَاءِ الْمُنْتَمِينَ لِلْخَيْرِ الْمَسْوُوحِ وَالصُّوفِ
وَالْخَشَنِ الْأَسْوَدِ فَأَنْكَرْتُ ذَلِكَ .

وَسُئِلَ مَالِكٌ عَنْ لِبَاسِ الْخَشَنِ مِنَ الصُّوفِ ، فَقَالَ : لَا خَيْرَ فِي الشَّهْرَةِ
وَيَنْبَغِي أَنْ يَخْفِيَ الْإِنْسَانُ مِنْ عَمَلِهِ .

وَسُئِلَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ عَمَّنْ يَلْبَسُ الصُّوفَ وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى الثِّيَابِ الْبَيْضِ ،
فَقَالَ : لَا أَحْبِبُهُ لِمَا فِيهِ مِنَ الشَّهْرَةِ ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَخْفِيَ الْإِنْسَانُ مِنْ عَمَلِهِ . فَقِيلَ :
لَهُ : إِنَّمَا يَقْصِدُ بِهَذَا التَّوَاضُعَ . قِيلَ : قَدْ يَجِدُ لَثْمَهُ مِنْ غَلِيظِ الْقَطَنِ . فَأَنْتَ تَرَاهُ

(١) الْقُرْآنُ : الْبَقْرَةُ : ١١٤ .

(٢) الْقُرْآنُ : الْأَنْبِيَاءُ : ٧ .

كيف أنكروا هذا، فكيف به لو سئل عن لباس المسوح والثياب السود من الصوف. هذا وقد قال عليه الصلاة والسلام: «البسوا البياض وكفّوا فيه موتاكم فإنه من أفضل لباسكم» الحديث. فهذه الصفة مخالفة للحديث ولما روي عن مالك. فإن رأوا مخالفة ما تقدم لك لرأي وتأويل، لم يتركوا ورأيهم وتبين لهم فسادهم.

وعن عمر - رضي الله عنه - أحبّ القارىء إن قرأ عليه ثياب بيض. وقد رأيتُ الأئمة الذين أخذنا عنهم علم الشريعة وهم أئمة عصرهم استثقال هذه المعاني وينكرونها. ولو لم يكن في هذا إلاّ التشبه برهبان النصارى، وقد اشتهروا بهذا الزي حتى قال فيهم الشاعر:

أصوات رهبانٍ ديرٍ في صلاتهم سُود المدارع تمارين في السحر

وقد ختم أبو الطيب كتاب الهداية له بكتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فذكر في بعض فصول الأمر إنكار التشبه بزي لا يجوز التشبه به. وهذه الخيالات تُستمال بها قلوب العوام ويريهم الإنسان أن سواد قلبه من الحزن كسواد لباسه، وهي مساخر وملاعب.

وعن أبي هريرة: أعوذ بالله من خشوع النفاق. وهو أن يُرى الجسد خاشعاً والقلب ليس بخاشع. وقيل في رجل يُظهر من الخشوع والسكينة فوق ما هو عليه: أترى هذا أخشع من عمر الذي كان هزل من الفرش على الأرض؟ وهؤلاء الخلفاء الراشدون لم ينقل عنهم أن هذا المقدار كان زيّهم ولباسهم. فإن ظنّ أخرق إن فعل في اللباس وغيره ما هو أولى عند الله، وأنه اجتهد في ما فرطوا فيه، أو عرّف ما لم يعرفوه، فقد خلع رُتبة العقل والمسكة في هذا الدين من رقبته.

وهذا الإفراط بالتقشف قد غضب منه عليه الصلاة والسلام وأنكر على قوم من أصحابه ما أرادوه من التبتّل، وأخبرهم أنه أخشاهم لله، لما طلبوا التبتّل فأعلمهم أن التقرب إنما هو بما بيّن ورسم والوقوف عند ما به حكم، فقال عليه الصلاة والسلام: «لا رهبانية في الإسلام».

فينبغي أن يُشعَّع على من ظنَّ به جهل ما ذكرناه ولم يتعلمه أن تنفر العامة عنه. فإن من قصد بهذا غير وجه الله أو تحيلاً على جاه أو مال أو صيتٍ فقد تعرض لسخط الله تعالى. وقال رسول الله ﷺ: «من سُخط الله على العالم أن يميت قلبه [180] أ قيل: يا رسول الله كيف يميت قلبه؟ قال: يطلب بعلمه الدنيا» وتوعد أيضاً أنه يلقي في النار حتى تندلق أفتابه ويُقال له: إنما كنت تقرأ ليُقَالَ فقد قيل. وقال سحنون طلب الدنيا بالدفِّ والمزمار أحبَّ إليَّ من طلبها بالدين.

وهذه أمورٌ قد كثر التحيّل فيها على راحة النفس من طلب العيش أن يكون الإنسان عالة على غيره أو مسموع القول أو مبيجلاً أو مكرماً. ومن صدق بما في كتاب الله من قوله: ﴿يَوْمَ تُبْلَى السَّرَائِرُ﴾⁽¹⁾ وقوله: ﴿يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ﴾⁽²⁾ و ﴿مَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ وَنَهَى النَّفْسَ عَنِ الْهَوَىٰ﴾⁽³⁾ فلا يكون هكذا.

ولسنا نشير في جوابنا هذا إلى أحد من الناس. بل ربما أمكن أن ينتحل هذه الأمور من لا يقصد بها أمراً مذموماً ممّا ذكرناه، ولكن حقه إذا نصح الله ورسوله والمسلمين أن لا يفتح باباً يجد غيره ممّن لا يقصد به وجه الله تعالى سبيلاً إلى ركوب ما نهى الله عنه ورسوله.

فقد كثر في هذا الزمان هجران الحقائق. وربما اتُّخذت هذه المعاني حياً وشباكاً لتحصيل جاه أو مالٍ. ولسنا ممن ينهى عن فعلها على الإطلاق، ولكن على التفصيل الذي ذكرناه. ونأمر بتبجيل المنقطعين إلى الله وإكبارهم وإكرامهم وخدمتهم. فمن خدم الله تعالى كان حقيقاً أن يُخدَم، ولكن بعد صحة القصد والنيات في اتباع حدود الشريعة. ونأمر بالتنفير عمّن لح في ذلك واتخذة معاشاً. كما قيل لبعض الصوفية: أتبيعي مُرَقَّعتك؟ فقال: هل رأيتم صياداً يبيع شبكته؟ فأصحاب هذه الشباك ينبغي أن يتحفظ منهم وينقّر الناس عنهم. وحسب

(1) القرآن: الطارق 9.

(2) القرآن: البقرة 235.

(3) القرآن: النازعات 40.

العاقل أن يسلك مسالك من قد مضى. فمن مضى أعلم ممن بقي، كما قال مالك رضي الله عنه.

قلت: ما ذكره من كراهية الأذكار بالألحان قد أشار إليها مالك في الأذان فقال: يُكره التطريب في الأذان. واحتججه عليه بقراءة القرآن بالألحان، والجامع كونه كله ذكر. فما لزم في القرآن لزم مثله في الأذكار. ويتخرج على القول بجوازه بشرطه عند قائله جوازه في الأذكار أيضاً بل يكون أحرّوياً، لأنه يسوغ في الألفاظ التي لم يقع بها الإعجاز ما لم يسغ في ما يقع به الإعجاز، بدليل أنه لا يجوز نقل القرآن بالمعنى ولا تبديل لفظ بلفظ. والخلاف في بطلان الصلاة باللحن معلوم. ولهذا شاع وذاع في كثير من الأمصار التطريب بالأذان من غير إنكار.

وأما إخراجه على وجه التحزن فيجوز كما قال في الأثر (أذن أذاناً سمحاً وإلاً فاعتزلنا)، وقوله (زينوا القرآن بأصواتكم)، وقوله لأبي موسى (ذكرنا ربنا)، وقوله لقد (أوتيت زمزماً من مزاير داود). وقد ذكر ذلك في بعض تفاسير قوله تعالى: ﴿يَزِيدُ فِي الْخَلْقِ مَا يَشَاءُ﴾⁽¹⁾.

وأما اجتماعهم للذكر وليكونوا على صوت واحد من باب الإعانة وزوال الكسل والمَلَل فتقدم أن مالكا يكرهه. وجلّ الناس على جوازه للأحاديث الواردة في الباب، ويجيء هنا أجوز لأنه حرس والمقصود إظهاره والكثرة فيه.

وأما قراءة القرآن والذكر في المواضع الدنسة بنجاسة أو قذارة فينبغي أن يتّره ذكر الله عن ذلك، ومن أجاز دخول الخلاء مستصحباً معه ما فيه ذكر الله تعالى، ويذكر فيه الله تعالى أو يجيز بالاستنجاء بالخاتم الذي فيه ذلك لقوله تعالى: ﴿إِلَيْهِ يَصْعَدُ الْكَلِمُ الطَّيِّبُ﴾⁽²⁾ فلا يبعد جوازه إذا كانت مواضعه مخوفه مما يدرك العدو صوت المرابطين بها، أو يكثرون ملازمة الذكر لقصد شغل لسانه بذلك دائماً.

(1) القرآن: فاطر 1.

(2) القرآن: فاطر 10.

وكذا يأتي على مذهب من يجيز الصلاة في الأسواق، وهو مذهب لبعض السلف، ويجيز القراءة في الطُّرُق. وقد تقدمت الإشارة إليه. ومَن منع من هذه الأشياء فإنه يمنع من هذا. وقد روي أن مالكا سأله قاضي المدينة وهو في الطريق عن حديث فأمر بسجنه، فقبل له: إنه قاضي الموضع، فقال: القاضي أحقَّ من أدبٍ لِيُتأدَّب به. وكان لا يذكر الحديث غالباً حتى يتطهَّر ويتطيَّب استعظماً [180 ب] للشريعة. ولذلك سُمِّي إمام دار الهجرة وعظم خطره واشتهر علمه في أقطار الأرض.

وما حكاه من قضية يحيى بن عمر فكان غيره من فقهاء القيروان يخالفونه في ذلك ويجتمعون في مسجد السبت⁽¹⁾ بها ويذكرون التغيير⁽²⁾ بالتصوف وغير ذلك في كل يوم سبت. ودام ذلك بها حتى خلت وتفرق أهلها زمن فتنة العرب⁽³⁾. وفي كل قرن كان يقع فيها الإنكار والإجازة. وأنكره القاسبي في زمنه وقال: القرآن يُتلى فلا يُتَعَطَّ له ويُتَعَطَّ بكلام المخلوقين. وكذا الشيخ أبو عمران الفاسي. وتقدمت مسألة السماع وذكر الأناشيد من كلام عز الدين في هذا التقييد.

وأما ما أنكره من لباس المتصوفة فهو ترهَّب الفقهاء، وتقدمت الإشارة إليه من كلام عز الدين⁽⁴⁾ ولا شك أنه مكروه إذا أدى إلى الشهرة. وأما ما لم يؤدِّ إليها فمذهب المتصوفة الجواز، ولهم سند في لباس الخرق المرقعة من طريقة الحسن البصري عن علي. وفي الصحيح عن عائشة خرج النبي ﷺ وعليه ثوب أسود وكانت رأيته سوداء. وفي الترمذي عن جابر قال دخل

(1) مسجد السبت: كان خارج مدينة القيروان، غير بعيد من مقام الصحابي الجليل أبي زمعة البلوي. اشتهر مسجد السبت في القرن الثالث الهجري وبعده. وكان يجتمع فيه الزهاد وأهل الدين للذكر وقراءة القرآن والتغني بالأشعار الصوفية. وأخباره متفرقة في مصادر التاريخ القيرواني.

(2) التغيير: الذِّكْر وإنشاد القصائد الدينية بالألحان.

(3) وهم أعراب بني هلال في زحفهم على إفريقية موجَّهين من الدولة الفاطمية الشيعية.

(4) جملتان سقطتا من أ.

النبي ﷺ⁽¹⁾ خطب الناس وعليه عمامة سوداء. ولعل المسودة وهم أوائل أمراء بني العباس. ولم يزل أيمتهم إلى الآن يلتزمون هذا من الحديث ونحوه. وبعضهم يزعم أنه للحزن على الحسين وطلب ثأره، وهذا مكروه.

في نوازل ابن الحاج: إذا افترق الجيش قبل قسم الغنيمة فإن الإمام يأخذ خمسها ثم يحصي من حضر الغنيمة من الغزاة على التحري والتخمين، بأن يجمع الإمام أعيان أصحابه وشيوخ عسكره ويقول لهم: كم تقدرון الجيش كان في كذا؟ فإذا اتفقوا على تقديره بعدد ما قَسَم أربعة أخماسه على ذلك. وإذا اختلفوا في التقدير أخذ بما اتفقوا عليه من القدر وترك المختلف فيه.

ونزلت أيام المنصور بن أبي عامر فاستفتى ابن زرب عن ذلك فأجابته بأن أمره راجع إلى اجتهاد الأمير، لأنه يعلم من حال الجيش ما لا يعلمه غيره. وقال غيره ممن لم يستفتِهِ إنه يُوقَف أنصباء الغُيب بعد قسمه على نحو ما ذكرته. وفي جواب ابن زرب إجمال وتفسيره على ما تقدم.

قلت: الموقوف حكمه حكم اللقطة، فإن مضت له سنة ولم يُعلم له طالب جرى على حكمها. وقد نص مالك على ذلك في سماع أشهب قال في من أخذ كبة فوجد فيها بعد تفرق الجيش صليباً زنته سبعون مثقالاً، قال: هو كاللقطة يطيب له إذا جهل الجيش بعد المدة. ومنه أخذ ابن رشد: مال يستغرق الذمة إذا مات وملك مالا بعد ذلك أنه يطيب له ولا يخرج له. وأخذه من حديث اللقطة ومن هذا السماع. ويأتي لذلك مزيد بيان.

ونزلت مسألة وهي: من يغزو مع الجيش أو السرية فيغنمون الغنيمة ويعلمون أنهم لا يتوصلون إلى حقوقهم منها، فهل يطيب له أن يخفي مقدار ما يحصل له لو قسمت على وجهها؟

فوقعت الفتيا: أنه يتحرى عدد الجيش ويخرج من الغنيمة الخمس، ويقدر حقه ويأخذه، وكل ما شك فيه طرحه. وهذا الحكم يؤخذ من هذه القضية. وفي قضية هند بنت عتبة إشارة إلى ذلك. ولا تتخرج فيه مسألة من جحد له شيء

(1) في ب وردت الجملة كما يلي: وعن عمر بن حريث عن أبيه أن النبي ﷺ خطب... .

وظفر بمثله أو قدره على معنى الوديعة، لأن هذا لم يأت منه الأمير ولا الجيش .
وتتخرج عندي على مسألة الغاصب هل يطيب لمن لم يغصب ما حصل له
بالقسمة أم لا؟ كولاية الجور في باب الزكاة إذا أخذوا ذلك هل يكفي عن الزكاة
أم لا؟ وغير ذلك من المسائل .

وفيه: في أسارى خرجوا من بلد الإسلام فوجدهم الدليل فردّهم وبيعوا،
وقد كان فيهم من ثبت أنه فدى نفسه أو اشتراه أهله، ومنهم من أعتقه مالكة،
ومنهم من لم يزل على ملك صاحبه. فأفتى ابن الحاج بأن بيع مثل هؤلاء لا
يجوز، ونقض عهدهم حتى يروا بلادهم لا يحل. ويجب فسخ البيع مطلقاً اتّباعاً
لما كانوا عليه من الأمان. إذ لم يزل قائماً لهم ويتناولوه أدلة الوجوب بالوفاء
بالعهد حتى يرجع إلى موضعه. وأيضاً فإنّ في نقض العهد بهم مضرّة على
أسرى المسلمين [181 أ] ومن يدخل لفدائهم وإنقاذهم من أيدي أهل الكفر.
وذلك واجب لما رواه أشهب ومطرف وابن الماجشون عن مالك: أن فداء
أسارى المسلمين واجب، واستنقاذهم لازم، ومتى لم يزالوا في بلاد الإسلام
فلا يجوز استرقاقهم. ومن ثبت فداؤه أو حرّيته وأراد الإقامة ببلد الإسلام
ضربت عليه الجزية. ومتى ثبت ملك أحدهم لأحد من المسلمين وجب ردّه إليه
إن كان معلوماً، وإن جهل تربص به سنة ثم يبيع، وأخذ الإمام نفقته من ثمنه
وأوقف لأربابهم ما بقي. وإن كان من النظر بيعهم في الحال وإيقاف الثمن.
فعلى الإمام ذلك كاللقطة في ذلك كله، ويفحص عن أربابهم في البلاد التي
يتوسم أنهم فيها.

قلت: هذا الحكم ظاهر إن لم يزالوا في عمالة الإسلام والأمير واحد.
وأما إذا كان البحر لهم والأرض فبنفس انفصالهم عن بلد الإسلام صاروا حرباً.
وقد نص على ذلك غير واحد في مسألة الحربي إذا قدم تاجراً. ويجري في هذه
المسألة كل ما في تلك المسألة من الخلاف والوفاق.

وأما إذا اختلفت العمالة فصاروا في جهة أمير آخر، فعندنا قولان؛
المشهور أنهم لم يزالوا في عمالة المسلمين وأمنهم حتى يردوا بلادهم. ولبعض

أصحاب مالك أنهم لا أمان لهم عند الثاني إذا لم يكن الأمان على يديه .

ونزلت مسألة وهي أنّ بعض أمراء بني مرين ورد على تونس وأخرج الموحدين منها، وفيها نصارى لهم أمان ولآبائهم ولهم فيها قريب من أول دولة الموحدين . فلما أرادوا أن ينفصلوا همّوا بأخذهم وأسرههم مع أولادهم ونسائهم، وقالوا: إنا لم نؤمّنهم، فاختلفوا ولم يمكنهم الناس ولا علماؤهم منهم لوجوه؛ منها أنهم أهل ذمة ضربت عليهم الجزية في بلاد الإسلام فلا يحل لأحد التعرض لهم .

والمسألة المعروضة هي: إذا خرجوا قاصدين بلادهم حتى خرجوا لعمالة أمير آخر . وغير ذلك من الوجوه التي بطول ذكرها من صفة ورودهم، ولماذا وردوا .

ونزلت أيضاً مسألة من معنى استنقاذ أسارى المسلمين بكل ما يمكن فعله بمال أو قتال أو دخول ونحوه . وهو أن النصارى طلبوا الصلح من أمير المسلمين على أن يأخذوا أسراهم من أيدي مَلَائِكِهِم بما اشتروهم به على أن يقدوا هم أيضاً أسارى المسلمين بما وقع عليهم من الأثمان، فهل يجوز هذا الصلح؟ لأنّه وسيلة لاستنقاذ أسارى المسلمين، ويكون من باب المصلحة العامة التي يقضى بها على الخاصة، أو ينظر في ما يترتب على ذلك من المصلحة أو المفسدة . فيرتكب في ذلك أخف الضررين لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا التقى ضرران نفي الأصغر للأكبر»، مثل أن يكون أسراهم كثير وفيهم من في إرساله مفسدة، وأسارى المسلمين قليل في جنيتهم، لا سيما إذا خيف أن لا يوفوا بهذا العهد وشأنهم الغدر . فينظر في هذا أمير المؤمنين ومن حضره من العلماء رأياً في ما يترتب عليه من المصالح أو المفاسد . وتقدمت مسألة جبر المسلم على بيع أسيره لمفاداة مسلم إذا توقف فداؤه عليه، فيقاس عليها، والله أعلم .

وفيه: إذا ترتبت الذمة على قدر أحوال أهل الذمة، ثم جاؤوا إلى غير الذي وضعها عليهم فأراد الزيادة فيها أو النقص، فلا يجوز ذلك حتى يثبت عنده

موجب ذلك من انتقال أحوالهم إلى ما ذكر، ولا يجب عليهم إثبات ما هم عليه من حالهم. ومن قال يفعل ذلك بهم لسينوا أحوالهم فقد أخطأ.

قلت: هذا واضح على القول بأنها على قدر القوة والضعف فيرجع إلى الاجتهاد عند تجدد الولاية. ومن يقول إنها أربعة دنانير أو أربعون درهماً لا يزداد على القوي، ولا ينقص لفقير. وروي هذا عن ابن القاسم. فليس في هذا اجتهاد البتة والأول هو ظاهر المذهب. وحكى القولين الباجي وغيره. وسواء قلنا إن الجزية تعطي بعد انقضاء عام من عقد الصلح أو ضربها - وهو مذهب الشافعي - أو قلنا إنها تجب بأول الصلح قبل تمام العام، وهو مذهب أبي حنيفة. وفي المدونة ما يقتضي القولين، إذ قد يقدم الوالي عند انقضاء العام الأول فيجتهد في الثاني، أو يقدم قبل ضرب الجزية عند ابتداء الصلح، وأما ما ذكر أنّ على الوالي [181 ب] البيان في تغيير الأحوال فهو الجاري على المذهب في غير ما مسألة، عملاً باستصحاب الحال.

وقد تجري المسألة على الخلاف في من ثبت تفليسه ثم طالت المدة زماناً، هل يفتقر إلى تحديد دوام فقره أم لا؟ وذلك قدر ستة أشهر. حكى الباجي في وثائقه القولين، والله أعلم. ومنهم من قال إن كان ثبت عند القاضي وحكم به، فالأصل دوامه ويعرّيه من الخلاف وإلا جاء القولان.

وسئل اللخمي عن يهود إفريقية تؤخذ منهم الجزية جملة لو مضت على عددهم جاءت أقل من أربعة دنانير هل يمضي ذلك؟ وهل يلزم نساؤهم أن يلزم زياً يُعرفن به من المسلمات أم لا؟

فأجاب: ليس في ما وجد قدوة، والحكم ما عليه السلف. فإذا أخذ من الموسر أربعة دنانير فقد خفف عنه. وقد جعل عمر ذلك مع زيادة ضيافة وكسوة وطعام. وهذا إذ أن المتولي يصرف ذلك في محلّه. ولو كان على خلاف ذلك لم يعرض لهم. وأما تغيير زي نساءهم فلا أرى ذلك. وإنما كُلف رجالهم لاختلاطهم بالمسلمين في تصرفاتهم ومخاطباتهم وخصومتهم وبياعاتهم وما لا ينبغي أن يكون مستعلياً فيه.

قلت: إن ضربت عليهم الجزية جملة على وجه الصلح فلا يعرض لهم بوجه بزيادة ولا نقصان. وإن دخلوا على ضرب الجزية عليهم، فقد تقدم القولان عندنا في المذهب. وعند ابن القصار لا حدًّا لأقلها. وقيل: أقلها دينار أو عشرة دراهم. وعن الشافعي: أقلها دينار ولا يتقدر أكثرها، إلا أنه إذا بذل الأغنياء ديناراً لم يجز قتالهم. الباجي: وهذا التصريح بأن أكثر الجزية عنده دينار. وعن أبي حنيفة: أقلها على الفقير أو المتعلمين إثنا عشر درهماً أو دينار، وعلى وسط الناس ديناران أو أربعة وعشرون درهماً، وعلى أغنيائهم ثمانية وأربعون درهماً أو أربعة دنانير.

وحكى أبو عمر عن الثوري قال: جاء عن عمر ضرائب مختلفة، فللوالي أن يأخذ بأي ذلك شاء، إذا كانوا أهل ذمة، يزيد بقدر يُسرهم ويضع بقدر حاجتهم. وأما أهل الصلح فما صالحوا عليه لا غير. وأما ما ذكر عن عمر أنه يفرض عليهم مع ذلك نفقة وكسوة وضيافة ثلاثة أيام، فقد روى ابن المواز عن مالك أنه قال: يوضع عن أهل الجزية ضيافة ثلاثة أيام لأنهم لم يوف لهم. وهذا يدل على أنها لازمة وفاءً بما عاهدوا عليه.

وأما قوله أنه لا يلزم الفرق بين المسلمات والذميات بعلامة فظاهر ما حكى في العتبية عن عمر أنه كان يضرب الإمام ويلزمهن كشف رؤوسهن للفرق بينها وبين الحرة، إنه كذلك هنا، إلا أن يقال إن رتبة الإمام أدنى من الحرائر، وما يقرب من الحرائر. كما ألزم أم الولد أن لا تصلي إلا كالحرة. وقال ابن رشد: فعل عمر كان في الزمن الأول حيث الأمن والسلامة. وأما الآن فيجب أن لا يخرج الإمام إلا مستترات لكثرة الفساد كالحرة.

وسئل المازري عن تغيير حالهم بما يظهرون عن المسلمين، وهل يأمرهم القاضي بصنع أطرافهم؟ ولو لم يفعله القاضي هل لمن قام به من المسلمين - ممن ظاهر حاله الستر والتصون - القيام بذلك.

فأجاب: بأن كون اليهود يكلفون تغيير أطرافهم أو اتخاذ علم يتميزونه، فهذا مما فعل عندنا، وقديماً في الأمصار الكبار. وفيه تفصيل يطول القول فيه، انتهى.

فظاهر هذا أنه عام في الذكور والإناث. والصواب إن كان يكثر مخالطتهم
لنساء المسلمين ويكثر خروجهم أن يلزموا ذلك وإلا فلا. والعادة عندنا بتونس
أن نساء النصارى يستترن كالمسلمات غالباً من غير علامة. ومنهن من يلتزم زي
النصارى، واليهوديات لهن علامة المشي بالقرق أو حافية. وعلامة الذكور من
اليهود الشكلة الصفراء فوق الإحرام لا تحته، لأنه قد يُشكل إذا أعطى بظهره.

وأما النصارى فلهم زيّ على رؤوسهم يلزمونه. وقد كان بعضهم تزوّى
على رأسه بزي المسلمين فألزمهم السلطان زواله وتزوّى بزيهم لقضية [182 أ]
وقعت يطول جلبها. وزي القبط في البلاد الشرقية لبس العمائم. والسامرية لبس
العمائم الحُمْر.

وقوله: في الأمصار الكبار معناه حيث يلزم اللبس وأما الصغار، أو حيث
تكون القرية لهم فظاهر كلامه أنه لا يحتاج إليه كما هو عندنا في قرى طرابلس،
يقال لها صرمان، فإن فيها اليهود كثيراً، ورأيت زيّهم زيّ قبائل ذلك القطر.
والصواب أن لا بد من تمييزهم مطلقاً، إذ لا بد من مخالطتهم للمسلمين، لأنهم
بين أظهرهم، والله أعلم.

وفي أحكام السوق: في يهودي تشبه بزي المسلمين وأسقط حلّيته التي
يُعرف بها، وهو يحمل ما يُعصر به المسكر، فليعاقب بالضرب أو الحبس،
ويطاف به في مواضع اليهود والنصارى، رداً لأمثاله وتحذيراً لهم بسبب ما حل
به.

وكتب ابن طالب⁽¹⁾ إلى بعض قضاة أن يُلزم اليهود والنصارى أن تكون
زنانيرهم عريضة في وجه الثوب ليعرف. فمن ركب النهي بعده ضرب ضرباً
موجعاً وبُولغ فيه وأطيل حبسه. وبه قال يحيى بن عمر.

قلت: ونزلت مسألة بتونس أظهروا فيها شرب الخمر أول يوم من

(1) من مشاهير قضاة القيروان في العهد الأغليبي. انظر ترجمته في كتاب تراجم أغلبية ص
207 وما بعدها.

رمضان، فقام عليهم بعض الطلبة حتى أدى إلى الرمي بالحجارة. فوصل الأمر
لأمير المؤمنين فأخذهم وأمر بهم بالسجن وألزمهم أن يلزموا زيهم وضرب
عليهم خسارة دنائير على وجه الأدب. وفعله الأول ظاهر، وإغرامهم الدراهم
عقوبة مما ينظر فيها.

وسئل المازري عن السفر إلى صقلية هل يجوز أم لا؟.

فأجاب: الذي تقدمت أجوبتي به أنه إن كانت أحكام الكفر جارية على مَنْ
يدخلها من المسلمين فالسفر إليها لا يجوز. وقد كان قديماً أمر السلطان أن
يجمع أهل الفتوى عندنا وسألنا عن السير إليها، ووقع في ذلك اضطراب لأجل
ضرورة الناس إلى الأقوات، فقلت للجماعة والمفتين: الذي أراه أنّ السفر إليها
إذا كانت أحكام الروم جارية على مَنْ دخل إليها لا يجوز، ولا عذر في الحاجة
إلى القوت. والدليل على ذلك ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ (1)
فنبّه تعالى على أن حرمة المسجد الحرام يجب أن تُصان عن ابتذال الكفار
ونجاستهم، وإنّ هذه الحرمة لا يرخص في تركها للحاجة إليهم في حل الطعام
وجلبه إلى مكة. وكذلك حرمة المسلم لا ينهك بالحاجة إلى الطعام، فإن الله
سبحانه يغنيه من فضله إن شاء. فاستحسنت الجماعة هذا الاستنباط.

وسألني بعضهم هل وقعت عليه أو هو مما استنبطته؟ فأخبرته أنني ما
وقعت عليه لأحد، فاستحسنه وعجب منه. ثم بعثتُ لشيخنا الإمام ابن الصائغ
بما وقع في أول المجلس، وكان انزوى وانقطع عن الفتوى لما هرم، فأتى
جوابه بذلك. وذكر علة أخرى قال: إنّنا إذا سافرنا إليهم صار لهم من قِلبنا أموال
عظيمة يتقوون بها على محاربة المسلمين.

قلت: في المدونة شدّد مالك الكراهة في التجارة إلى بلد الحرب لجري
حكم المشركن عليهم والتعليل يقتضي أن الكراهة على التحريم كما قال
المازري. عياض: وهو موافق لقول سحنون إنه جرحه، إذ لا يبعد أن يكون
كبيرة من الكبائر. وقد حملوا ما وقع في غير هذا الموضع من قبول شهادتهم أن

(1) القرآن: التوبة 28.

يكون فعل ذلك ثم تاب أو حملته الريح بغير اختياره، كما قال غير واحد.
خلافاً لمن ذهب أنه جائز على الإطلاق.

واختلف الشيوخ في تأويل الكتاب على ذلك، والصواب قول من جعل
قول سحنون تفسيراً. إذ إجماع المسلمين على أنّ من أسلم في بلد الحرب أنه
يجب عليه الخروج لإسلامه. فكذا يحرم عليه الدخول وهو مسلم. وعلّة
المدوّنة تبيّنه إذا تعذر، إذا كانت أحكام الكفر تجري عليه أنها جرحة. وإنما
الخلاف إذا لم يعلم هذا لما فيه من الصغار. وأوجب ابن القاسم [182 أ] على
فاعله العقوبة الشديدة. وتوقف أبو حفص في جرحته إذا لم يتجرّ بما فيه قوة
وإرهاب. ولو تجرّ بما فيه قوة وإرهاب، ولو تجرّ بما فيه منفعة في الحرب فهو
مجرّح. فيتخرّج السفر للطعام إن كان للتجر على ما تقدم. وإن كان لضرورة
كان أخف. فإن كان مما يتقوّن به - كما قال الصائغ - فيجري على مسألة تقابل
الضررين فينفي الأصغر للأكبر. ومن هذا السفر في مراكبهم للحج أو المتجرّ.
وكان شيخنا الإمام يقول: الصواب اليوم أنه خلاف في حال، فإن كان أمير
تونس قوياً على الروم جاز، وإلا لم يجز لإهانتهم للمسلمين. وفي عرضه قال:
الصواب اليوم أنه يمنع، لكن بعض أهل الصلاح كان يركب معهم، ولعله رآها
ضرورة.

كتاب الأيمان

الحلف واليمين والقسم بمعنى واحد لغة. وهي عبارة عن العقد على النفس بحق من له حق. وأما في العرف فقال شيخنا الإمام: قيل معناها ضروري فلا تعرف. والحق أنه نظري لأنه مختلف فيه. فقال أكثر الفقهاء: التعليق من الإيمان، لأن في المدونة كتاب الأيمان بالطلاق، والأصل الحقيقة، ولو لم يكن حقيقة لم يدخل الطلاق في الأيمان اللازمة بدون النية إذ لا يلزم المجاز إلا بها.

فإن قيل إنه صار راجحاً على الحقيقة فلا يفتقر إليها.
فجوابه: إن هذا هو الحقيقة العرفية.

وقال ابن رشد وابن بشير: إنما هذه التزامات على صفة، فإذا تقرر الخلاف فيها وجب رسمها بأنها قسم والتزام مندوب غير مقصود به القرية أو ما يجب بإنشاء لا يفتقر لقبول، معلق بأمر مقصود عدمه. فيخرج «إن فعلت كذا فله عليّ طلاق فلانة أو عتق عبدي» فلا يلزم الطلاق لأنه غير قرية وحكاه في النوادر عن كتاب محمد.

وفي العتبية من سماع عيسى: ولا يجبر على عتق العبد المعين لأنه نذر، ويؤمر به، ولا وفاء به إلا بنية.

وقال ابن العربي: اليمين ربط العقد بالامتناع والترك أو الإقدام على فعل بمعنى معظم حقيقة أو اعتقاداً.

قلت: وهو قريب مما حكيناه أولاً عن اللغة. وعليه اعتراض يطول الكلام

فيه.

وحكم اليمين بالله تعالى الجواز وبصفاته طريقان. فظاهر كلام ابن يونس في ما حكاه في العتبية في وصية عيسى - عليه الصلاة والسلام - لبني إسرائيل كراهة اليمين به مطلقاً. وإن كان ابن رشد تأوله على الكثرة وإلا فهو منسوخ بما وقع من حلفه عليه الصلاة والسلام في غير ما موطن. وظاهر قول ابن حبيب: أقول كقول عمر اليمن ماثمة ومذمة، وما يكاد من حلف أن يسلم من الحنث.

وأما تعليق اليمين بما يقتضي قرينة فظاهر ابن بشير وغيره أنه مكروه، لما في الحديث، إنما يستخرج به من البخيل لأنه قد يكره ذلك، فيدخل تحت قوله تعالى: ﴿وَيَجْعَلُونَ لِلَّهِ مَا يَكْرَهُونَ﴾⁽¹⁾.

وظاهر كلام ابن رشد في المقدمات وغيرها أن المندوب مندوب، والمباح مباح، والحلف بالطلاق والعتق - أصل المذهب - أنه ممنوع، لقوله - فإنهما من أيمان الفساق. وفي ما ذكرناه كفاية فنرجع إلى ما رسمناه من النوازل، فمنها:

وسئل ابن أبي زيد عمّن حلف بالله لا يفعل كذا ثم كرر اليمين على ذلك بالمصحف.

فأجاب: بأن الكفارة لا تتكرر.

قلت: هذا جار على أصل المذهب أن الحلف بالله إذا كرره على شيء واحد فكفارة واحدة، إلا أن ينوي بها كفارات. وكذا إذا كرر اليمين على ذلك الشيء بأسماء الله تعالى كالسميع والبصير والخبير وغيره من الأسماء. وأما لو كرر اليمين بالصفات كالخلف على الشيء بعهد الله مرة، وميثاقه أخرى، وكفالته ثالثاً، أو سمعه وبصره، فهو بمنزلة ما لو جمعها في يمين واحدة.

وفي المسألة ثلاثة أقوال: تكرار الكفارة، واتحادها، والفرق إن اتحد معنى الصفات اتحدت، وإن تعدد المعنى تعددت [183 أ] الكفارة. حكاه ابن يونس عن المتأخرين. ويأتي الكلام على هذا المعنى بآتم، إن شاء الله.

(1) القرآن: النحل 62.

وأما إذا حلف بما في المصحف أو الكتاب أو القرآن أو التوراة أو الإنجيل مرة، ففي وجوب الكفارة قولان؛ والثانية رواية على ما قال الشيخ أبو محمد هي رواية منكرة لابن بشير. لأنه يشير إلى القول بخلق القرآن، واختار هو أن يحمل الرواية على ما يدل على الكلام من الخط واللفظ ونحو ذلك، يريد الحلف بمدلول ذلك. وتجوز رواية ما ذكر في الطرر - أظنه من رواية ابن نافع - قال: يحلف اليهود والنصارى بالله رب التوراة والإنجيل، لأن هذه الإضافة تقتضي الحدوث، والله أعلم.

وسئل أيضاً عن ذات زوج حلفت بصدقة شيء معين من مالها وعليها دين إن أزيل كان المحلوف به أكثر من الثلث، وإن لم يُزَلْ كان أقل من الثلث، فهل يعتبر ثلثها بعد المحاسبة بالدين؟ فإن بقي ما تكون الصدقة ثلثه مضى، وإن كان أكثر فللزواج ردّه.

فأجاب: هو معتبر كالزكاة إنما يزكى ما بقي من المال بعد طرح الدين، فإن بقي النصاب زكى وإلا فلا.

وسئل عن المحجور إذا حنث باليمين بالله تعالى هل يكفر بأحد الأصناف الثلاثة إن كان له مال، أو لحاجره منعه من ذلك فيصوم.

فأجاب: من لم يبلغ فلا يمين عليه، ومن بلغ من السفهاء فالكفارة عليه في ماله ومن لا مال له صام، إلا أن يكفر عنه وليّه.

قلت: تتخرج المسألة عندي على كفارة ظهاره، إذا ظاهر من زوجته وفيها تفصيل وخلاف. واختلف في الصبي إذا عقد اليمين في صباه ثم حنث بعد بلوغه، فالمشهور لا يلزمه. وحكى ابن رشد عن ابن كنانة أنه يلزمه. وسبب الخلاف عندي هو هل الحنث شرط في الكفارة أو سبب فيها؟ وقد ذكر ابن بشير في بعض مسائل الأيمان مثل قوله: ويمشي الحالف من حيث حلف وما فيها من التفصيل وتقديم الكفارة قبل الحنث وغير ذلك.

وسئل عمّن حلف بالصدقة وعليه دين.

فأجاب: يؤدي دينه ومهر امرأته، فإن بقي شيء تصدق بثلثه.

قلت: هذا في الحقوق المعيّنة فإن كان مستغرق الذمة لغير معين ففيه خلاف، يأتي إن شاء الله تعالى.

وسئل عمّن له زوجة وأولاد وهو ذو صنعة تقوم بجمعهم، تعلق قلبه للسفر كل سنة لرجاء الفضل وترك زوجته وأولاده بالمضيعة. هل الراجح سفره أو إقامته لطلب قوت عياله؟.

فأجاب: إن نذر ذلك فعليه الوفاء، وإن لم ينذره فأرجو أن يكون جلوسه للقيام بعياله أفضل.

قلت: تقدم إذا كان يترك عياله بمضيعة إذا باع ضيعته في فريضة الحج وما فيها، وكذلك ما وقع في آخر الحج الثاني. وينبغي للأعزب رصداً ما لا أن يحج به قبل أن ينكح. فحجّه به أولى من قضاء دين على أبيه. والكرهية على بابها بدليل آخر المسألة. وهذا على أنّ الحج على التراخي، وإلاّ وجب. إلاّ أن يخاف على نفسه العنت فيرجع، لترجيح أحد الطرفين بما تقدم. وقوله: الحج خير من قضاء دين أبيه، إن كانت حجة الفريضة فكما تقدم. وإن كانت لمندوب فيكون تقديم سفره أرجح لما يترتب على ذلك من عظيم ثواب الحج المبرور، وإن تكريره على الحج ثلاث مرات يحرم على النار أن تضرّه إلى غير ذلك.

وسئل ابن البراء عمّن حلفت زوجته بصوم عام لا أكلت خبزاً لزوجها حتى يقدم ولدها الغائب، فبعد أيام يسيرة توفي ولدها قبل قدومه، فهل تحنت أم لا؟ فإذا حنت هل يلزمها تتابع الصوم أم لا؟

فأجاب: إن كان بقدوم الولد عادة مخصوصة تحرّتها ولا تأكل حتى تنصرم، وإن لم يكن عادة فعن مالك في الحالف ليذبحن حمامات اليتيم فقام من غير تراخ فألفاها ميتة فلا حنت عليه، لأن بموتها فرغت حمامات اليتيم من الاشتغال. وتضمّن يمين هذه المرأة إن كان ممن يقدم ولا قدوم له، لأنه مات فلا تتعلق [183 ب] اليمين. وإن احتاطت وصامت فلا بد من التتابع لأنه الغالب

من قصد الحالفين أن لا تكون لها نية في التفريق .

قلت : الصواب جزئها على مسألة إذا مات المحلوف عليه قبل الأجل أن اليمين تسقط مطلقاً، لأن قدومه كضرب الأجل، فإذا مات قبل سقطت يمينها، طال أو لم يطل، إذا تحقق ذلك .

وسئل السيوري عمّن حلف أن لا يكلم زوجته إلى مدة، فدق الباب ففتحت له، هل يحنث أم لا؟
فأجاب : لا حنث عليه .

قلت : جعل الفعل غير القول فهو كقوله في المدونة : إذا حلف أن لا يكلمها وهو في ذلك يطؤها فليس بقول . مالك : وليس في الهجران إيلاء . وفي أحكام الشعبي : من حلف بطلاق امرأته أن لا يكلمها ولا يكتب إليها إذا سافر، فكتب إلى ابنها بحوائجه، وهو لا يعقل الأمر والنهي لصغره، والمقصود أمه . قال : ما أراه إلا وقد حنث . انتهى كلامه .

وسئل السيوري عمّن حلف لزوجته بالمشي إلى مكة غلطاً، ونيته اليمين بالله تعالى أن لا تخرج اليوم للموضع الفلاني، فقالت له : زد، فقال : ولا غداً، فقالت : زد، فقال : ولا بعد غد . فهل السكوت قطعاً عن اليمين الأولى أو لا؟ فخرجت بالغد إليه .

فأجاب : يحنث ويكون عليه كفارتان .

قلت : أوجب الحكم في اليمين بالنية . وحكى اللخمي في هذا الأصل خلافاً وهو أن يأتي بلفظ ليس من صريح اليمين ولا كنياته الظاهرة، بل خفية أو أجنبية عنه . وإن كان ابن بشير أنكره عليه ورآه من باب اليمين باللفظ لا بالنية فقط . وأما إن قصد اليمين بالله تعالى بهذا اللفظ، فقد وقع في المدونة أنه لا يقبل الكناية فعليه لا يلزم اليمين . وهي ما وقع في الظهار من قوله : قيل كل كلام تكلم به الرجل ينوي به الظهار أو الإيلاء أو التملك أو الخيار، أيكون ذلك كما نوى؟ قال : نعم، إذا أراد أنك بما قلت مخيرة أو مظهرة منها أو

مطلقة فلم تجبه عن الإيلاء، لأن اليمين بالله تعالى لا تقبل الكناية. كذا كان شيخنا الإمام يقول: ويأخذه من كلام عبد الحق، فانظره والزمه اليمين الثانية، لأنه حلف بها على اليوم والغد وهي غير الأولى، لأن الشيء مع غيره له حكم، ووحده له حكم آخر. بديل الإجماع وخبر الآحاد. وكذا لو دخلت بعد غد للزمت ثلاث أيمان على هذا الأصل.

وفي سماع ابن القاسم: إذا حلف لا أكلمه غداً ثم حلف لا أكلمه بعد غد. إن كلمه في اليومين لزمته كفارتان. ثم إن كلمه بعد غد فلا شيء عليه. ولو كلمه بعد غد لزمته كفارة واحدة، كما لو كرر يمينه الثانية. واختلف أصحابنا في الأولى وهذا الحق. وتعبه شيخنا في مختصره فانظره.

للخمي: لو حلف لا أكلم إنساناً بالطلاق، ثم حلف لا أكلم زيداً به، لزمه طلقتان ولا ينوى. وقال أيضاً: إذا قال لزوجته: والله لا أكلمك، ثم قال للأخرى: ولا أنت. فإن كانت تلك نيته من أول اليمين فهو بمنزلة ما لو جمعها في يمين واحدة، وإن كان ذلك بنية حدثت بعد تمام اليمين. وعلى الخلاف في من نسق الطلاق في غير المدخول بها. فمن جعله استثناء في الأولى وألزم الطلقة الثانية في المسألة الثانية أدخل هذا في اليمين الأولى. ومن لم يلزم ذلك لم يدخل هذا في اليمين، ولم يكن عليه شيء في الثانية، لأنه لم يحدث يميناً أخرى. وإن أراد بقوله: ولا أنت، يميناً أخرى نواها حينئذ غير اليمين الأولى لزمه مثله إذا عطف ثلاثة ورابعة ونواها أحياناً أخرى لزمه عددهن كفارات. وتفصيلها على ما مرّ.

قلت: وإلى هذا الوجه أشار الشيخ في الجواب من قوله: يلزمه كفارتان. للخمي: وفي كتاب محمد عن مالك في من قالت له زوجته يا ابن الخبيثة ثم جحدت ذلك، فقال لها: أنت طالق إن لم تكن قلت [184 أ] لي يا ابن الخبيثة، ثم سكت قليلاً، ثم قال: لقد قلتها لي ثلاث مرات، ثم شك في ما بعد الواحدة. قال مالك: لا أرى عليه شيئاً إلا أن يقول أردت به طلاقاً أو ذكرته. وقال ابن القاسم: إن كان كلاماً واحداً فذلك يلزمه، وإن كان بين ذلك فلا شيء

عليه إلا أن يريد بكلامه أن يدخله في نيته . وقول مالك : لا شيء عليه وإن كان واصلاً يمينه إلا أن ينوي إدخال قوله تحت اليمين المتقدمة ، أو تحدث نية اليمين لآخر اليمين ، وليس كقوله وأنت ، لأنه أتى بواو العطف على الأول ، وهذا استئناف قول بغير عطف انتهى .

ووقعت مسألة من هذا في من قال لزوجته : أنت طالق ، ثم سكت قليلاً ثم قال : بائن .

فأفتى شيخنا الإمام فيها أنه يلزمه الثلاث على مذهب المدونة في قوله أنت طالق طلقة بائنة ، وفيها قولان : طلقة رجعية وبائنة . وكذا طلاق الخلع . وهي تجري على ما تقدم للخمي من تفصيل هذه المسألة .

وله مسائل في قوله : أنت طالق ، لا أنت بل أنت أو أنت . يطول جلبها فتُنظر في تبصرته .

وسئل أيضاً عن له أم وزوجته فأمرهما بعمل ثوب واشترى لهما قطناً وأنفق في غزله ونسجه ، فقالت له أمه : يقوم عليك رخيصاً فحلف بالإيمان تلزمه لا يأخذ منه إلا ما أنفق ، وهو لا يعرف إلا بعض ثمن القطن ، وأعطى في قيام الثوب كتناً ، ولا يعرف كم رطلاً دخله .

فأجاب : يتحفظ في يمينه وينظر إلى المقصود في يمينه فيعول عليه ، وإن خالفه حنث .

قلت : يعني يبني على الاحتياط فلا يأخذ إلا المتيقن لأنها أيمان كالشهادة على التنزل في تحقيق الحقوق على القول به .

وسئل عن حلف لزوجته بحق المصحف لا أكلمك لأمد ، فاستطاله فكلمها ، ما يلزمه في يمينه؟

فأجاب : يلزمه كفارة واحدة .

قلت : معناه حلف بما في المصحف وهو الدال على كلام الله تعالى ، وأما لو حلف بحرم المصحف فلا كفارة عليه .

وسئل عمّن يقول: المشي إلى مكة لا فعلت، ولا يريد اليمين فهل عليه يمين أم لا؟

فأجاب: إذا قصد ما وصفت ولم يزد على المشي، فلا شيء عليه.

قلت: إن لم تتقرر عادة أو نوى عدم اليمين فواضح. وأما إن تقرر عادة بالزوم وهو قصد الحالفين فإنه يلزمه. وكذا كان شيخنا يقول في من قال: الصوم يلزمه، أنه يلزمه سنة إلا أن ينوي غير ذلك، لأن عادة الحالفين جرت بذلك. وأما لو قال: المشي إلى مكة يلزمي، أو صوم العام يلزمي، ونوى فريضة الحج أو صوم رمضان، فلا يلزمه شيء وهو تَوَرُّية، إلا أن يكون استحلّفه أحد. وقلنا: اليمين على نية المستحلّف، فيلزمه. وفيه خلاف كبير مشهور.

وسئل أبو الحجاج بن أبي العرب في من حلف بالمشي إلى مكة ليتزوجن هذا العام أو للذين يَلِيكانه إن وجد سعة ومن يصلح. فهل يؤمر بالبحث في الطلب في الثلاثة الأعوام، أو أول كل عام خاصة؟ وهل يوقف عن زوجته حتى يتزوج أم لا؟

فأجاب: لا يحنث الحالف إلا بمضيّ الثلاثة أعوام إذا وجد في أثنائها من يصلح فهل يؤمر بالبحث بالشرطين المذكورين، وأما بحثه ووقوفه عن زوجته فلا معنى له. وأجاب غيره: يؤمر بالبحث في الثلاثة الأعوام إلا أنه لا يحنث بمرورها كلها، إذا وجد في أضعافها من يحصل الشرطين. وكذلك إن لم يبحث ولم يجد حنث أيضاً بمضيّها.

وسئل [184ب] عمّن له ثياب وحلي فكساهما زوجته ثم شاجرهما فأزالهما، ثم أعاد ذلك عليها ثم شاجرهما فأزالهما ثم أعادهما. وفعل ذلك مرة أخرى. فحلفت بصوم العام لا لبستهما، وحلف هو بالطلاق ثلاثاً لتلبستهما. فمن يلزمه الحنث منهما؟ وهل يُكرهها إذا أراد ذلك أم لا؟ وهل تحنث بهذا الإكراه أم لا؟

فأجاب: ليس له إجبارها على لبس ذلك. فإذا أكرهها فأرى أن لا يمنعها من الصوم.

قلت: إن كان الإكراه عنده غير شرعي فلمَ لمَ يعذرها به على أحد القولين فيه. لكن المشهور عند ابن رشد أنها تُعذر به. وفيه قول آخر بخلاف لتفعلن، فمنعها من الفعل، فالمشهور الحنث. ويتحصل في صورتين ثلاثة أقوال، والمشهور التفرقة. وأما لو كان الإكراه شرعياً فالمشهور أنها لا تعذر. وروي عن بعض أصحاب مالك عذرها كغيره. والصواب في هذه المسألة ارتكاب أخف الضررين. كما لو حلف أن لا يدخل على زوجته القرابة غير الأبوين، أنه لا يُقضى عليه بالدخول، بخلاف إذا لم يحلف فإنه يقضى عليه بدخولهم.

وسئل السيوري عمّن حلف على زوجته لا دخلت دار جاره فصعدت على سطحها، هل يحنث أم لا؟ وكيف لو قال لم أتحقق اليمين الذي حلفتُ به؟ وربما اعتزل زوجته، ثم قال تحققت أنه بغير يمين الزوجة.

فأجاب: بأنه يحنث بطلوعها فوق السطح. وأما قوله لم أتحقق ثم تحققت بعد ذلك، فإنه يقبل منه.

قلت: جعل السطح هنا كالأسفل. مثل مسألة القطع في السرقة ومخالفة لمسألة الاعتكاف والجمعة، والفرق الاحتياط في الأيمان والحرز في السرقة هو مناط القطع. والاحتياط في الآخرين كون السطح بخلاف الأسفل. وأما عذره بتحقيقه بعد الشك ففي مسألة المدونة إذا شك في عدد الطلاق، فجعل الحكم راجعاً إلى ما يثبت عنده.

وسئل عن غاظته زوجته فحلف ليشغلن سرّها وليغيظنّها، وهو يعلم أن السفر والغيبة مما يغيظها، فهل يبادر بالسفر ويبيده أم لا؟

فأجاب: إذا علم أنه ليغيظها بذلك فعلة.

قلت: وتجزيه من شغل سرّها لأنه يغيظها.

وسئل عمن حلف لا أدخل الدار ولا أكل طعاماً في هذا العيد، فما قدر العيد؟

فأجاب: العيد على قدر ما يعرفه الناس بينهم.

قلت: فتوى أشياخنا بتونس: أن آخره فتح الربيع للبيع والشراء الفتح المعتاد. ولا ينظر لتقدمه في بعض الصور كخروج الجيش ولا تأخره لغير ذلك. كمسألة حصاد الزرع في المدونة: إذا حلف في ذلك العام إذ لا تعتبر الصور النادرة.

وسئل عمن جرى بينه وبين زوجته كلام فحلف بطلاقها ثلاثاً لا بقي لها قشاشاً في غرفة، فأخرجه في الحال. فقال بعضهم: إن له ردّ القشاش بعد ثلاثة أيام. فهل هو كذلك أم لا؟

فأجاب: الثلاثة أيام غلط فاحش. والذي أرى أن لا يتفجع به، لا في ما يستغل ولا في ما يسكن. والأيمان على ما أراد الحالف.

قلت: اختلف في مقدار ما يقيم بعد يمينه وفعله ما حلف عليه في مسائل عدم الدوام، كحلفه لينتقلن أو ليخرجنّ وليرحلنّ وشبهه. فحكى اللخمي عن كتاب محمد أنه يرجع بعد شهر، قال: ولو رجع بعد خمسة عشر يوماً لأجزاه. وفي سماع ابن القاسم: يرجع بعد خمسة عشر، قال: يزيد عليها ابن القاسم لا شيء عليه إن رجع بعد خمسة عشر. وأحبّ إليّ بلوغه الشهر. ابن رشد: وكذا إن رجع بعد أن أقام [185] أكثر من يوم وليلة. كقول محمد في من حلف ليخرجن من المدينة. القياس خروجه لما لا يلزم منه الجمعة، فيقيم فيه ما قلّ أو كثر. ابن حبيب عن ابن الماجشون: لا أحبّ أن ينتقل على شهر لكن على غير نية توقيت، ثم إن بدا له شهر رجع. أصبغ: إن رجع قبله لم يحنث.

قلت: وعلى هذا كان بعض من أدركناه إذا سأله سائل عن هذه اليمين يقول: انتقل وأقم شهراً ثم بعد ذلك تأتي ولا يشعرونه بالرجوع. وفي الواضحة: من حلف لينتقلن لا يحنث بالتأخير، والتعجيل أحبّ إليّ. اللخمي:

في الموازية إن أقام ثلاثة أيام يطلب منزلاً أرجو لا شيء عليه . قيل : إن أقام شهراً؟ قال : إن تراخى في الطلب خفتُ حثته . قال : وقول الواضحة هو الأصل في لأفعلن .

قال شيخنا : في كونه خلاف نظر ، لأنه أتى ذكره في مَنْ منت عليه زوجته بسكناه دارها ، فحلف ليتقلن ، فحلفه يرفع ما منت به عليه بطول إقامته في ما تمنّ به عليه ، بخلاف الحلف على مكان الانتقال . ابن رشد : في حمل يمينه على الفور فيحنت بتأخيره ، أو على التراخي فلا يحنت ، قولان ؛ الأول سماع يحيى : يخرج حين الحلف ولو جوف الليل . والثاني السماع مع المشهور وابن رشد : لو أتى المحلوف عليه من الانتقال ممن لا يجبره الحالف عليه . ففي قدر ما يرى أن الحالف قصده أجلاً لانتقاله . فإن أخره عنه حث . وكونه كحلفه على فعل نفسه لا يحنت إلا بموت المحلوف عليه قولان . وعلى الأول : لو كانت يمينه بطلاق في منعه الوطاء خلاف ، وعلى منعه إن أجل أكثر من أربعة أشهر دخل عليه الإيلاء . وعلى الثاني : لا يطاء ويدخل عليه الإيلاء .

وفي سماع ابن القاسم مَنْ حلف ليتقلن فلان من داره فانتقل ، لا يحنت برجوعه . وعارضها ابن رشد بسماع أشهب : من حلف على أخ مُسَاكِنٍ له لبييعن ثيابه وليخرجنها ، فباعها ثم اشتراها الأخ وردّها ، فإنه يحنت ولو اشتراها بعد أن تكررت فيها البياعات . وفرق بينهما ، فانظره في شرحه .

قلت : ظاهر هذه الرواية مثل فتوى السيوري إلا أن يكون في الكلام دليل على الدوام ، فله وجه مثل مسألة الوتر . ولهذا أحال على قصد الحالف .

وسئل ابن الحاج عمّن حلف بالأيمان اللازمة والمشية إلى مكة لزوجته أن لا بدّ أن تقومي تتعشي معي ، فأبث عليه فأعاد عليها الكلام فأبث ، فأكل وحده بعض العشاء ثم قامت فأكلت معه بعد ذلك ، وكان بين قيامها ويمينه مهلة يسيرة .

فأجاب : قد حنت فيها بالطلاق الثلاث ، لأنه حلف أن تقوم معه من أول العشاء فلم تفعل .

قلت: إن كان الحالف قصد، فالحكم ما قال الشيخ، وإن لم يكن قصد وبقي مقدار ما يكون عشاء، ولم يمض من المدة ما تُعدُّ به تاركة، كمجلس التخبير أنه لا يحث في هذا القدر. ودليله في الأول إذا حلف لبيتين أنه يجزيه أكثر الليل. ودليل الثاني مسائل التخبير والتمليك.

وسئل أيضاً عمّن وجد مع امرأته في مطبخته امرأة في الليل، فسألها عنها فقالت: هي جارتني دعوتها لتجعل لي حناء في المطبخة. فقال: أيّمان المسلمين تلزمني إن جعلت في هذه الليلة حناء، وإن خرجت من هذا البيت. فانصرفت المحلوف من أجلها ولم تجعل حناء. فلما كان في بعض الليل خرجت المرأة لحاجة الإنسان ولم تدخل المطبخة [185 ب].

فأجاب: يحث في امرأته ويلزم ما يلزمه في الأيمان اللازمة. وزاد في جواب آخر: إن كان قوله «وإن خرجت» معطوفاً على ما قبله. وإن كان مستأنفاً يلزمه حث. والصواب أن نسق الكلام بغير مهلة حث، وإن كان بينهما مهلة لم يحث.

قلت: تقدم للخمي الكلام ما يدل على الجوابين معاً. وأمّا إلزامه في أيّمان المسلمين ما يلزم في الأيمان اللازمة فقد رأيت لابن علوان - أحد المفتين بتونس - أنه لا يلزمه فيها إلا ثلاث كفارات. لأن أيّمان المسلمين الجارية الجائزة هي: الأيمان بالله تعالى. ويأتي الكلام عليها.

وسئل أيضاً عمّن حلف بطلاق زوجته إن قضى الله حاجته ووصل إلى موضع نواه ليتصدقنّ على مساكين ذلك الموضع بشيء سّماه. فوصل ذلك الموضع الذي نواه وبقي مع زوجته مدة طويلة بعد وصوله ولم يتصدق ثم طلق زوجته بعد تلك المدة وتصدق بعد طلاقه. فهل كان مع زوجته في تلك المدة على بر أو حث؟

جوابها: إن كانت نيته أن يتصدق حين وصوله عاجلاً فلم يفعل فقد حث في يمينه بالطلاق، وإن قصد التأخير فلا يحث فيه، غير إن راجعها فهو معها على حث. فإن تصدق سقطت يمينه وإلا دخل عليه الإيلاء من يوم لم ترفعه

للقاضي . وكذا الحكم إن لم يكن له نية في تعجيل الصدقة ولا تأخيرها .

وسئل عمن أضاف قوماً فيهم رجل تستثقله أمه ، فعاتبته في إدخاله فحلف بالأيمان تلزمه إن بات هذا الرجل في هذه الليلة إلاّ عندي ، ثم عرض للحالف ولأصحابه أن يتحولوا في بعض الليل هل يحنث أم لا ؟ .

فأجاب : إن قعد الرجل أكثر الليل في البيت فلا حنث ، وكذا إن كانت نية الحالف أن لا يُخرجه أحد من البيت وأراد هو الخروج ، وإن كانت نيته أن يبقى في البيت الليلة كلها فقد حنث ، وإن لم يكن له نية وسياق يمينه يدلّ على أن لا يخرجه أحد فخرج لنفسه فلا يحنث ، وإن لم يكن له سياق ولا نية فإنه حانث ، لأنه حلف على المبيت فلم يبت .

قلت : اختار ابن رشد في شرحه : إن أقام النصف الأول من الليل فلا يحنث ، وإن لم يكمله حنث ، لأنه قبل نصف الليل يُقال له : أين تبيت؟ وبعده : أين بت؟ وفيها غير هذا . فانظرها في شرحه .

وسئل عمن شاورت زوجته أمه فحلف بالله تعالى إن شاورتها وخرجت من الدار ما تخرج إليه كخروجها ، فشاورتها وخرجت .

فأجاب : يلزمه كفارة يمين خاصة . أفتى به أصحابنا ، وخالفهم القاضي ابن حمدين وقضى بالطلاق الثلاث وفرّق بين الزوجين .

قلت : الذي في المدونة : إذا حلف بالله ليطلقها فإنه يكفر كفارة يمين بالله تعالى . فهو كالجماعة الذين أفتوا بالكفارة . إلاّ أن يكون الحلف بالله خرج على معنى تأكيد الوقوع ، لأنه معلق كسائر الأيمان ، فتكون فتوى ابن حمدين أشبه .

ووقعت مسألة وهي : أن رجلاً حلف بطلاق الثلاث لزوجاته إن بقيت لي بزوجات . فالأمر بعد المراجعة لشيخنا الفقيه الإمام - رحمه الله - إلى أنه يطلقهن واحدة على فداء ويبرأ في يمينه . بعد أن أفتى أولاً بلزوم الثلاث . وهي تجري على هذا الأصل .

وسئل عمن يسكن مع أبيه في دار واحدة فمنّ عليه أبوه بما يشتره فحلف

بالحلال عليه حرام إن أكل شيئاً مما يشتريه أبوه أبداً. فاعتزل أباه مدة لم يخالطه في أكل طعام ولا غيره. فحمل خبز [186 أ] كل واحد منهما إلى المخبز⁽¹⁾ فنقل خبز أبيه إليه وخبزه إلى أبيه، فأكل منه لاعتقاده أنه خبزه، ثم تبين أنه خبز أبيه. وأصل يمينه على المنة.

جوابه: لا حنث على الابن الحالف.

قلت لأنه أكله على معنى العوض فلا مئة عليه، ولم يكن قصده عين الطعام، كما قال في المدونة. كما لو اشترى منه كما يشتري الناس. ولها نظائر في الأضحية في خلطها بعد الذبح والرؤوس عند الشواء وخلط المقارض طعامه مع غيره وخلط الأزواد إلى غير ذلك.

وسئل عمن جرى بينه وبين زوجته مشاجرة فقال: الأيمان تلزمه وهي عليه كظهر أمه إن كانت لي بامرأة أبداً.

جوابه: إن بارأ الحالف زوجته بطلقة تملك بها نفسها برىء في يمينه. وكذا لو تآتى بقدر ما يسأل عن يمينه، ثم أوقع الطلقة المذكورة ثم يتزوجها بنكاح جديد إن شاء. ولو تراخى في المبادرة كثيراً فقد حصلت له زوجة بعد يمينه، فيحنث بالأيمان اللازمة فيلزمه الثلاث مع سائر ما يلزم فيها.

قلت: ولم يتكلم على الظهار. وهي عندي تجري على من قال لزوجته «أنت طالق ثلاثاً وأنت عليّ كظهر أمي».

وسئل عمن سألته زوجته الطلاق، فقال: الأيمان له لازمة إذا مات ابني إن كنت لي بامرأة. فإنه بارأها في الحين. أو جلس بقدر ما يسأل في يمينه برّ في يمينه وله تزوّجها بعد ذلك. وإن لم يبارئها كما وضعنا حنث في الأيمان تلزمه وإن لم يمّت الصبي، لأن موته أجل آتٍ على كل حال. كما إذا طلق إلى أجل آتٍ بكل حال، كما إذا قال: إذا مات فلان فأنت طالق. بخلاف ما إذا قال: إن دخلت الدار فالإيمان تلزمه لا كانت له بامرأة، فلا تنعقد اليمين حتى

(1) بالأصل: المخزن، والإصلاح مقترح.

تدخل الدار. وتنحل اليمين بأن يباريها في الحال أو بقدر ما يُسأل عن يمينه، وإن تأخر ذلك لزمَت الإيمان. والفرق أن دخول الدار في هذه قد يكون أو لا يكون، بخلاف موت الصبي فهي منعقدة من أول يمينه. بهذا أفتى أبو الوليد بن المواد (كذا). وبلغني عن ابن رشد أنه رخص لزواج المرأة في البقاء معها، وذلك لا يصح.

وسئل ابن أبي زيد عمّن قال «إن دخلت كذا فلست لي بامرأة». ونزلت ببرقة وسألوا عنها أبا بكر النعالي فوقف فيها سنة ولم يجبهم، ثم أفتى أبو محمد بوجوب الطلاق عليه. ابن محرز: وهذا صحيح بخلاف مسألة المدونة في قوله «ليست لي بامرأة» لأنها خبر وهو كذب. بخلاف هذه المسألة لأنها خرجت مخرج اليمين. فقد قصد رفع عصمتها عند حثه. وفي أحكام ابن الحاج في من قال لامرأته: لا تحلّ لي، فقالت له أمّه: لا تفعل يا بني، فقال: الأيمان له لازمة إن كانت له زوجة.

فأجاب: أبو محمد عبد الواحد بن عيسى: إذا كان الأمر على من وصفت لزمته طليقة تملك بها نفسها وتجوز له رجعتها، إن شاء الله.

قلت: في المدونة إذا قال لها «لا سبيل لي إليك دين» وكذلك إن قال «لا تحلين لي بدين» لأنه إن شاء قال: أردت الظهار أو اليمين. فظاهره أنها شديدة، لكن غير واحد جعلها من الكنايات الخفية. وعلى هذا أجاب هذا الشيخ لأنه لم يجعل فيها شيئاً، وإنما أجاب عن اللفظ الثاني.

وسئل عمّن حلف بالأيمان اللازمة أن لا يطبخ خبزَه في فُرْن معاوية لكرهته الفُرْن الذي فيه. فأخذت امرأته مع ذلك خبزاً فحملته إلى الفُرْن وطبخه الفُرْن المذكور [186 ب].

فأجاب: هذه المسألة تجري على اختلاف أصحابنا في من حلف أن لا يفعل فعلاً فأكرهه عليه أو غلب. ومسألة الغريم أن لا يفارق غريمه ففرّ منه أو أفلت. وقال ابن رشد: ليس عليه في هذه اليمين شيء. لأنه إنما حلف أن لا يطبخ فلم يطبخ، ولا أمر من يطبخ في ذلك الفرن. ولو حلف أن لا يطبخ له لحنث.

وكذا في مجلس تجري فيه مسائل منها الطلاق .

ومنها: هل يجبر المسلم النصرانية على الغسل من الحيضة؟ ومنها أن لا تترك السفينة .

ومنها: مسألة النية في الوضوء، ومسائل غيرها . وانفصلنا على أن اليمين تلزمه .

وسئل عن حلف بالأيمان لا تلزمه إن كانت له بامرأة .

فأجاب: إن طلقها واحدة رجعية بقرب يمينه برّ فيها، وإن لم يكن بالقرب حث بالأيمان اللازمة، كقوله «هي طالق ثلاثاً إن لم أطلقها» فإن قال «والله لا بد لي أن أطلقك» فإن طلقها برّ وإلا حث في اليمين بالله تعالى .

قلت: ألزمه طلقة رجعية، لا يأتي إلا على القول بأنها حرام عليه حتى يرتجعها . ومن يقول إنه يكره له التلذذ بها فلا يبرأ إلا بطلقة ثانية حسبما تقدم في غيرها من نوعها أو ثلاثاً . وهي فتوى بعض القرويين في مسألة النعالي، وما تقدم لأبي محمد عبد الواحد في المسألة محتمل .

وسئل عن قال «والله إن أعطيت حاجة من داري إن خرجت إلا بخروجها» ففعلت .

فأجاب: حث فيها بطلقة واحدة، وهي التي تخرج بها من عصمته، إن شاء الله .

قلت: وهذه كالتي قبلها .

وقال أيضاً: لو قال «الأيمان لازمة لي إن بقيت» فإنه إن بارأها بطلقة تملك بها أمر نفسها إثر يمينه . فهي حيلة ينتفع بها ولا يلزمه فيها الحث بالأيمان اللازمة .

قلت: طلقة رجعية في هذه تكفي، لأنه مطلق عدم البقاء، بخلاف ما سبق .

قال: ولو حلف بالأيمان اللازمة إن كانت لي بامرأة ثم اعتزلها من غير طلاق، أو فرّق الحاكم بينهما دون طلاق شهرين أو شهراً، ثم سألًا عن اليمين فقال له: بارئها الآن بواحدة وإلاّ طُلت ثلاثاً، وليس عزلها عنه كبقائها معه.

قلت: جعل الشهرين فأقل يسير مع اعتزالها. فهي كمسألة المجوسية إذا أسلم زوجها بعد البناء وأبّت هي الإسلام. ويتخرج الخلاف في هذه على ذلك في قدر المدة اليسيرة على القول بجواز ضرب الأجل لإسلامها لا أنها غفل عنها.

وقال في رجل حلف أن لا يسكن مع خادم امرأته بطلاقها فخرجت مع خادمها، وحلفت ألاّ ترجع إلاّ مع خادمها.

فأفتى ابن رشد بأن للزوج ردّ زوجته بغير خادم، وتحنث في يمينها إلاّ أن يحكم القاضي بردها لزوجها، فلا تحنث.

قلت: بناها على أن إكراه الشرع يُعذر به، والمشهور خلافه.

قال: وأفتى ابن زرب في من قال لامرأته «الأيمان لي لازمة إن كنت لي بامرأة» بأن يفارقها بطلقة تملك بها أمر نفسها. ثم إن شاء راجعها، ولا تلزمه اليمين الأولى ولا يكرر عليه. فقيل: إن بعض أهل بلدنا يقول إنه يلزمه، قال: لا تلزمه اليمين الأولى إلاّ أن ينوي إن كانت لي بامرأة أبداً. فإن لم ينو فحكمها ما ذكرناه. فقيل إن بعض أهل بلدنا يقول: يلزمه ثلاث تطليقات فأنكره. وذكر بعض أهل مجلسه أن ابن أبي زيد أفتى فيها بفتوى ابن زرب منذ أربعة أعوام. وأفتى فيها ابن القطان بثلاث. وأجاب فيها ابن حرج⁽¹⁾ بالمفارقة بواحدة. قال محمد بن فرج: وسواء قال «إن دخلت الدار إن كنت لي بامرأة» أو «إن كنت لي بامرأة» لا فرق بين التعليق أو [187 أ] غيره، الاختلاف واحد.

قال والذي أقول فيها إنه إن ادّعى نية فالقول قوله ويحلف إن حضرته نية، وإن لم يدع نية فهي ثلاث تطليقات. قال: ولو قال لامرأته «أنت عليّ كظهر أمي

(1) كذا بالأصول.

إن كنت لي بامرأة» إن كَفَّرَ عن ظهاره لم يحنث، وإن بارأها بواحدة سقط
الظهار. وهي حيلة. ويؤدَّب المظاهر لقوله المنكر والزور.

وقال أيضاً: إذا حلف الإنسان بالأيمان له لازمة أو تلزمه، هي يمين لم
يُرَوَّ فيها عنه عليه الصلاة والسلام، ولا عن أصحابه، ولا عن التابعين، ولا عن
الفقهاء أئمة الفتوى شيء. واختلف فيها الشيوخ المتأخرون. فنقل عن
البغداديين ابن المظفر الشامي محمد ومحمد بن أحمد الشامي ونصر بن إبراهيم
المقدسي، ومحمد بن سنان ما نصه: الحلف بالله لا ينعقد بالكناية، وهذه
كناية. والحلف بالطلاق والعتق ينعقد بالكناية. فإن نوى بذلك الطلاق وقع ما
نواه، وكذلك إن نوى التعليق، وإذا لم يكن له نية حال الحلف لم يلزمه طلاق،
لأنه قبل النكاح لا يصح.

وأجاب أبو عمران من الإفريقيين في من يقول «جميع الأيمان تلزمني من
الطلاق والعتق وغير ذلك» قيل: ما يلزمه من الطلاق. قال: هي مسألة متنازع
فيها، والذي أرى أن الواحدة عليه بغير شك، ويستحب أن يلزم نفسه الثلاث،
واستحسنه بعض الفقهاء. ونقل غير ابن يونس عنه أنه اضطرب قوله فمرة قال
ثلاث تطليقات، ومرة قال واحدة، ورجع مرة وقال للسائل: لا تحمل عني فيها
جواباً، لأنني لم يتبين لي وجه الصواب، وما ذلك إلا لأنني أذنبت ذنباً. وقال ابن
عبد الرحمن: تطلق عليه ثلاثاً، لأن الخلية والبرية وغير ذلك مما تحرم به
الزوجة، قد دخلت تحت يمينه لقوله «جميع الأيمان تلزمني» واختاره ابن يونس
لما ذكر ولقصد الناس التشديد في أيمانهم.

ولابن عبد البر قد ألحَّ أهل بلد ما في الحلف بها ولا ذكر لها في أمهات
كتب الحجازيين والعراقيين في ما علمت نصاً. إلا أنه قد روي عن ابن القاسم
في معناها روايتان؛ إحداهما تُعزى إلى مالك نصاً وقياساً على أصله في
الأيمان، فإذا حنث لزمه كفارة يمين ويلزمه أكثر عدد الطلاق في نسائه والمشى
إلى مكة وعتق الرقيق الذي في ملكه وصدقة ثلث ماله وتحو ذلك من الأيمان.
وهو تشديد وإفراط. وإليه ذهب سحنون وأهل إفريقية وبعض فقهاء الأندلس.

وروي عن ابن القاسم أنه يلزمه كفارة يمين خاصة. وروي نحوه عن ابن وهب بأشد ما أخذ به أحد على أحد. وهو معنى الأيمان اللازمة، وأشد منها ابن عبد البر الذي أقول به، يُسأل الحالف إذا أسجل اليمين بها ما أراد، فالذي يذكره ويفسره، ويُعمل عليه. وإن قال: والله ما خطر ببالي حين اللفظ بها طلاق ولا عتق ولا نويت شيئاً ولم تأسره بنية، فيستحب له الطلاق. والذي استحسنته ابن الحاج طلاق الثلاث، وهو الأحوط. لأن الألف واللام إما أن يكونا للعهد أو للجنس، وهي للعموم. وأياً ما كان فيلزمه الثلاث. وأفتى الفقهاء أيام قضاء ابن ذكوان بأنها ثلاث. وكان فيهم ابن عتاب وابن القطان وابن مالك. وكان يقال عن ابن مالك غير ذلك في السر، وروي مثله عن أبي إبراهيم. وحكي عن أبي عمر الإشبيلي أنه ربما كان يفتي بواحدة، وربما أفتى بالثلاث. [187 ب] والذي استقرت عليه فتوى الشيوخ أن يلزمه فيه طلاق الثلاث وعتق جميع من يملكه، يخيّر على ذلك، ويؤمر بصدقه ثلث ماله وبالمشي إلى مكة في حج أو عمرة، وكفارة يمين بالله تعالى. ويلزم مع هذه الخمسة كفارة الظهر لأنها يمين والمرأة كالرجل إلا في الطلاق. وأفتى محمد بن قَدّاح أن يضرب فيها في رأسه ثلاثين سوطاً، وهو صحيح لمخالفته عليه الصلاة والسلام في قوله: «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت».

قلت: تحصيل نقل الأشياخ في ما ذكره شيخنا في مختصره ونصه في الأيمان اللازمة اضطراب. ابن هشام عن الأبهري وابن عمر: لا شيء فيها إلا الاستغفار. وعنه أيضاً كفارة يمين. ابن مناصف: خرّجه أبو عمر لابن القاسم مما في معناه. ومن قوله: هي أشد ما أخذه أحد على أحد. ونقله الباجي عن الجرجاني بسنده مما رُوي عن عائشة (كل يمين وإن عظمت كفارتها كفارة يمين) الباجي: هذا لا يصح، ولو صحّ لخصّ أو كان مذهباً لها لا توافق عليه. ابن العربي عن الطرطوشي: ثلاث كفارات. ابن هشام عن أبي عمر الإشبيلي: طلبة بائنة. الباجي: رأيتها في بيعة أهل المدينة ليزيد بن معاوية وفي عهد الخلفاء بعده ولا نصّ فيها ملخصاً لمتقدّم. وأجمع العلماء أنها أيمان لازمة⁽¹⁾

(1) جملتان سقطتا من أ.

يجب بها طلاق نسائه وعتق رقيقه . فإن لم يكونوا له فيعتق رقبة ، والمشي لبيت الله حاجاً ، وصوم شهرين متتابعين ، لأنه أعم الصوم ، وصدقة ثلث ماله . المتيطي عن الشيخ وكثير من الأندلسيين ، وعن عبد الحق عن ابن عبد الرحمن : يجب بها طلاق نسائه ثلاثاً والمشي لمكة وصدقة ثلث ماله وعتق عبده وكفارة يمين .

قال ابن سهل عن أبي المطرف محتجاً بقول مالك فيها : من حنث ولم يدر هل حلف بصدقة أو طلاق أو عتق أو مشي لزمه الجميع . واختاره عبد الحميد ، ونقل عن أبي عمران والمتيطي عنه وعن القاسي وابن عبد الرحمن وبعض الأندلسيين أنّ الطلاق واحدة رجعية . زاد عبد الحق عن أبي عمران : ويستحب له إن يلزم نفسه ما زاد . ابن سهل عن بعض فقهاء طليطلة : الطلاق واحدة بائة . قال : ولا وجه له . ابن بشير : إن قصد التعميم فالثلاث وإلا فواحدة بائة . واختار عبد الحميد الثلاث . ونقل عن السيوري نقض حكم حاكم حكم فيها بواحدة ، عول على جواب لمفتٍ ليس بذلك . وزاد ابن عتاب عن بعضهم كفارة ظهار . وزاد ابن بشير صوم عام لمعتاد الحلف . واختار ابن محرز أقل مُسَمَّى العتق والصدقة والطلاق . ابن رشد : لا وجه لمن أسقط منها ما ألزمه الشيوخ ، ولا مَنْ جعل الطلاق فيها بائة أو رجعية . ابن المناصف : إن نوى عموماً أو خصوصاً لزمه منويه ، وإن نوى مسماها عرفاً ، عالماً أنّ منه الطلاق - وهو أكثر واقع زمننا - بطلقة واحدة . وإن نوى مطلق اليمين جاهلاً مسماها عرفاً احتمال السقوط وكفارة اليمين . ويرى ابن بشير صوم الشهرين للأشياخ وجعله عين القول بكفارة الظهار وتعقبه بتقديم العتق فيه على الصوم ليسره بالباقي بعد ثلثه .

قال شيخنا : جعله صوم الشهرين كفارة الظهار ، وعزّوه إياه للأشياخ مشكل ، لأن الباجي علله بأنه أعمّ صوم وجب ، ولم نعرفه لغيره ، ولذا قال ابن زرقون : صوم الشهرين وعتق ما في ملكه معروف . الشيخ عن كتاب محمد : مَنْ قال في حلفه بأيمان البيعة إنما نويت بالله وبالمشي والعتق وشبهه ولم أرْ طلاقاً نُوي . قال [188 أ] شيخنا : ظاهره ولو لم يكن مستفتياً . وذكر اللخمي أنها شديدة مثل الأيمان اللازمة على ما جرى به عرف الناس عندهم من أيمان البيعة .

قلت: كان شيخنا الشيخ الفقيه أبو محمد الشيباني ينقل بسنده عن ابن قدام أنها ضعيفة وأنه لا شيء فيها، وكان هو يسأل الحالف، فإن نوى بها شيئاً كان ما نواه، وإن قال هي عندنا رخيصة، وربما قال: أردت بيعة علي - رضي الله عنه - أو بيعة الرضوان أو نحو ذلك، يقول له: لا شيء عليك.

وأما قوله: أشد ما أخذ به أحد على أحد، فنقل شيخنا الفقيه الإمام فيه إن أدرج الطلاق والعتق فيه فكفارة واحدة. وإلا ففي كونها كذلك، أو لزم عتق رقيقه وطلاق نسائه والمشى لبيت الله وصدقة ثلث ماله. ثالثها: وعشر كفارات لابن وهب وابن القاسم ورواية المبسوطة. ونقل الباجي عن عيسى في الأول ثلاث كفارات، وفسرها بالصدقة والمشى وكفارة ابن عبد السلام. وحملها غيره على ثلاث كفارات ووهمه شيخنا فانظره. فيتحصل فيه أربعة أقوال. وفي الأيمان اللازمة مع اجتماع حكايتهم نحو عشرة أقوال.

والذي به الفتوى اليوم أنه يلزم فيه الثلاثة، وبقية السبعة الأحكام فيها الأدب، كما تقدم من كلام ابن الحاج. وقد أُلّف فيها المازري نحو الكراس سماه «الرسالة الحاكمة، في الأيمان اللازمة» وهي موجودة ووسّع فيها الكلام. وفي ما ذكرناه كفاية.

وفي أحكام ابن الحاج أيضاً: إذا حلف بالأيمان اللازمة لينزعنّ ما ل أم ولده، إن انتزعه برّ في يمينه، وإن رده بعد الانتزاع لم يحنث، وأفتى بعض من حضر أنه يعتق رقبة ويبرّ.

قلت: يجري رده على ما تقدم في مسألة إذا حلف ليتقلن ثم أراد الرجوع، متى يرجع؟ وظاهر هذه المسألة أنه لو رجع في الحال فإنه يبرّ بما فعل. وفي ما إذا حلف بالأيمان اللازمة لتغسلنّ خادمه خايبة فانكسرت فأمر الحالف الخادم فغسلت أشقافها. ثم سأل عن ذلك ابن مسلمة فأفتاه بذلك، فأخبره بما فعل، فقال له: فقهِت في المسألة أو نحو ذلك.

قلت: لها نظائر. منها مسألة إذا حلف ليأكلنّ هذا الطعام ففسد ففي البرّ بأكله قولان. ومنها مسألة إذا حلف لجاريتته أو امرأته ليطنها في هذه الليلة

فوطئها وهي حائض، هل يبرّ أم لا؟ وفيها قولان أيضاً. ومنها مسألة إذا حلف لزوجته لتأكلن هذه اللحمة فاخطفها السنور وأكلها فأخذها وشق بطنها واستخرجها وأكلتها، هل يحنث؟ وهي كمسألة فساد الطعام.

وأما إذا بانث فيها ولم يمكنها، فذكرها أبو حفص العطار فقال: إذا حلف ليأكلن هذا الرغيف، فأكل بعضه ثم أتى القط فأكل باقيه من يده، فذهب به فأكله، فإن كان شيئاً لم يأكله في الوقت كاللحمة وهو كثير وذهب به، فإنه حانث. وإن كان أكله في الوقت فلا حنث. وهذا إذا لم يفرط في وقت اليمين أو وقت الأكل. وانظر مسألة حمامات اليتيم وأخواتها، ومسألة أن لا يفارق غريمه إلا بحقه ففر منه، وما تعلق بهما من الخلاف والمسائل. وكانت مسألة الكسرة أقرب لأنها لم تتغير أعراضها في الكسر لأجل الغسل بل لعدم فائدة غسلها فقط.

وفيه أيضاً: في من عنده قطع فقال إنها خمسة دراهم أقل ربع، فقالت زوجته بل هي أكثر، فحلف بالطلاق أنها كما قال، ثم وجدها ثمانية دراهم حنث. إذ لا لغو في الطلاق.

قلت: وكذا ما سوى اليمين بالله تعالى وصفاته والنذر الذي لا مخرج [188 ب] له من الصوم والنذر المعين والمشى إلى مكة إلى غير ذلك من الصدقة وغيرها، قاله في المدونة وغيرها.

واختلف في لغو اليمين المذكور في القرآن على أحد عشر مذهباً حكاها ابن عطية والمهدوي وغيرهما.

وفيه: في من قال لشريكه إن حرثت معك أبداً فلا تجب لي امرأتي، ولم ينو طلاقاً ولا غيره، أنه يحلف ويسقط عنه اليمين، إن حرث معه.

وفيه: أبو عمر: حجة مالك في التحريم أنه الثلاث إجماع العلماء أنه من طلق ثلاثاً لزمه التحريم فكذلك من حرم يلزمه الثلاث.

قلت: فيتحصل في الحلال عليه حرام أو هي عليه حرام في المذهب ستة

أقوال وخارجه ستّة أخرى، حكاها القاضي في الإكمال وغيره. ومشهور مذهبنا أنها ثلاث. وينوي في غير المدخول بها، ولا ينوي في المدخول بها. وكذا سائر كنايات الطلاق الظاهرة. فانظر تحصيل المعلم لها وضبطها. ويأتي عدد ألفاظها من كلام ابن العربي وغيره من هذا التقييد حيث يقتضيه الكلام.

وسئل السيوري عمّن حلف بالأيمان كلها تلزمه حاشى بالطلاق. لا طلقْتُك إلاّ أن يشاء ربّ السماء.

فأجاب: إنه لا شيء عليه.

قلت: يحتمل أن يكون هذا بناء على صحة الاستثناء. وهو قول ابن الماجشون، أو يرى أنه إذا استثنى الزوجة في اليمين لم يبق من أحكامها ما يعوّل عليه. والصواب أنه يلزمه على أصل ابن القاسم بقية الأيمان، والله أعلم.

وفيه: يراعى اليمين بالطلاق في الاستثناء النية، فإذا لم تكن بالبساط، فإن لم يكن فظاهر اللفظ، وإن أسرته البيئة وكان لفظه يخالف نيته عمل على لفظه. وفي مسائل تعتبر فيها النية وإن قامت البيئة بها.

قلت: قال اللخمي: تُقدّم النية، فإن لم يكن فيُقدم عرف التخاطب، إن لم يعرف الحالف موجبها لغة، أو عرفه وترك استعماله وإلاّ حمل على موجه لغة، وهي مع العادة في الاستعمال والبساط. فإن كانت عادة استعمال وبساط فقيل: يقدّم ما يوجه اللفظ عليهما، وقيل: يقدّمان عليه ويقدم البساط على العادة. وقال ابن بشير: لا ينبغي الخلاف في تقديم البساط. ابن رشد: إن لم تكن له نية ففي حمل يمينه على بساطها، ثم على ما عُرف من قصد الناس بأيمانهم، ثم على ظاهر لفظها. أو تُحمل على ظاهر اللفظ ثم البساط ثم العرف. أو تُحمل على البساط ثم على ظاهر اللفظ. والمشهور الأول.

ابن بشير: فإن فقدت النية والبساط ففي حمل اليمين على مقتضاه لغة أو عرفاً أو شرعاً، إن كان، ثلاثة أقوال. والنية إن وافقت ظاهر اللفظ أو خالفت بأشدّ اعتبرت باتفاق. وإن لم توافق ظاهر اللفظ ففيها طرق. ابن يونس عن محمد: إن بعدت كثيراً كدعواه أنّه نوى امرأته المطلقة أو الميتة فلا يُقبل فيه.

وإن خصصت في الأفراد والأزمنة ولا قرينة قبل قوله في الفتيا دون القضاء كدعواه في «لا وطىء جاريته» وقال: نويت بقدمي. وكذا حكمه طالق، وقال: نويت جاريتي. ولو كانت قرينة تخصص قبل في القضاء والفتيا واقتضى العرف التخصيص كالقرينة، والقضاء هو أن تكون على يمينه بيّنة، فإن لم تكن فإنه ينوئى، وقيل: هذا ما لم يخاصم. فإن رفع وخصوص بإقراره كالبيّنة عليه. ولم يحك ابن رشد إلاّ هذا وعزاه لابن المواز. ولم يحك ابن بشير غير الأول. اللخمي: أو كانت يمينه بما لا يُقضى عليها بها أو يقضى بها ولا بيّنة عليه صدق، وإلاّ لم يصدق إلاّ أن يكون ليمينه بساط [189] أو عادة فينوئى.

وفي كون اليمين على نية الحالف طريقان. ابن رشد وابن زرقون: في ما يقطع به حق غيره، هي على نية المحلوف له إجماعاً مع إثمِهِ. وأمّا ما لا يقطع به حقّ غيره، فقليل كذلك، وقيل على نيته، وقيل إذا كان مستحلفاً فكالأول وإلاّ فكالثاني. ورابع الأقوال عكسه. والخامس يفرّق بين المستحلف والمقطوع في ما يقضى به عليه. وفي غيره: هو كالأول. والسادس إن غيره كالثاني. انظر تمامها من ابن رشد.

اللخمي: إن أحلفه الطالب، فإن كان ما يقضى به عليه من طلاق أو عتق، وعليه بيّنة لم ينوِ وإلاّ ففي كونها على نيته أو نية الطالب قولان، وإن طاع بها وهو قادر على أن ينصرف بغير يمين فقولان أيضاً. وإن دفع بها ظلماً لا يخلص منه إلاّ بها، فعلى نيته، وله أن يُلغز بها. وإن لم يكن في حق ولا دفع مظلمة ففي جواز إلغازه وكراهته قولان.

وفي كتاب ابن حبيب: إن ألغز في يمينه ليغزّ من حق فلان فلا كفارة عليه ويأثم. وأمّا في غير حق فلا يأثم، وجعلها في نيته وإن كانت في حق. وعن ابن حبيب: ما كان في خديعة ففيه الإثم، والنية نيتك. وما كان في حق عليك فالنية فيه للحالف، قاله مالك.

قال شيخنا: هذا خلاف ما مرّ لابن رشد من ذكر للإجماع. ويجري على هذا مسائل كثيرة فتُنظر في الأمهات.

وسئل ابن رشد عمّن حلف بالأيمان تلزمه لا جامع زوجته مدة شهر ثم جامعها فيه، وجهل يمينه ما يلزمه فيها من طلاق أو غيره.

فأجاب: إن كان الحالف يظن عدم دخول الطلاق فيها فلا شيء عليه ويلزمه غيره مما يلزمه فيها.

قلت: ظاهره أنه قبله، ولو قامت عليه بيّنة ودخل بها أو لا فجعلها أخف من كنيات الطلاق الظاهر. ولعله لشدة الخلاف فيها ضعف عنده أمرها.

وفيه: محاشاة الزوجة في قوله «الحلال عليه حرام» ففي قبول محاشاته وهو عدم إدخالها في نيته قبل أن يلفظ بيمينه شبه قصر العام على بعض مسمياته وهو التخصيص. وفرض المسألة أنه لذي حق وعليه بيّنة فقبل منه وقيل لا. وقيل إن كان متزجراً قبل منه، وإن كان مستحلفاً فلا. حكاه ابن يونس. وكذا لو ضيق عليه حتى حلف فحكمه كما لو استحلفه. ابن رشد: إذا لم تقم عليه بيّنة ففي قبول محاشاته الأقوال؛ هل الأيمان على نية الحالف والمحلوف له، ولو حلف لنفسه فله نيته في الفتيا اتفاقاً. الباجي: إن حاشى زوجته وعليه بيّنة نوّاه الأبهرى بيمين، وقيل لا يمين عليه. وعن أشهب: لو قال الحلال كله عليه حرام لم يُنوّ. الباجي: ويجري هذا في الأيمان تلزمه أو كل الأيمان تلزمه.

قلت: فعلى هذا تتخرج الأقوال في الأيمان تلزمه في محاشاتها على ما تقدم. إلا أن يفرق بأن الأيمان فيها منفعة بإلزامه ما بقي من أحكامها، بخلاف «الحلال عليه حرام» فإن المحاشاة تؤدي إلى إهماله، وفرق بين الإعمال في الباقي أو الإلغاء جملة بدليل الاستثناء المستغرق بالإجماع عند بعضهم، وفيه خلاف شاذ. وإخراج بعض ما دخل تحت الأول فعلى هذا يضعف التخريج وتقوى فتوى ابن رشد أو يكون جاء مستفتياً في ما حلف فيه لنفسه، لأنه تقدم له الاتفاق عليه، والله أعلم.

وسئل أيضاً عمّن أنكح ابنته لرجل ثم حلف بالأيمان اللازمة إن كانت له بامرأة أن ضربتها إلا بالرمح فصالح امرأته [189 ب] ثم أُجبر على إدخالها لزوجها فدخلت، ثم أراد أن يرد زوجته. هل له ذلك أم لا؟ وهل هي كمسألة لو

كنت حاضر الشرك مع أخي لشققت بطنك؟ ومسألة العتبية لو شققت لشققت بطنك.

فأجاب: إن هذه ليست كالمسألتين المذكورتين لأن حلفه بعد انتكاحها دليل على أنه أراد أن يمنع من الوصول، إلا أن يغلب عليه فتقع المجازاة حينئذ بالرمح. فإذا بارأ امرأته وفعل ما ذكر وقع حنثه في غير زوجة. إلا أنه يلزمه بقية ما يلزم في الأيمان اللازمة بحنثه فيها. وفي سماع أصبغ من الأيمان بالطلاق في أول رسم النذور بيان هذا.

قلت: معناه أن ما حلّ يمينه هذا حلف على مستقبل لكن الوفاء به. والمسألتان المذكورتان حلف على أمر ماض، لا يدري هل كان يقدر على تحصيل ذلك أم لا؟ فجاء من الشك في الطلاق، ويحسن فيها الخلاف إذا كانت له قدرة، ومخالفته هذا حيلة لعدم لزوم الطلاق. وقد أجاز ذلك في العتبية من غير كراهة، وقيل هو مكروه مطلقاً، حكاه ابن عمران وغيره. وفارق مسألة الخلع في المدونة لأن الحلف هناك على حق، فكذلك قال: أساء وينفعه. نص عليه ابن رشد وغيره.

وسئل عن شريكٍ زرع خرجاً للحصاد فطحنت زوجة أحدهما وخيزت ثم لقطت فمنعها الشريك الآخر، فحلف زوجها بالأيمان اللازمة لا أدخل يده معه في صحيفة واحدة أبداً، فاجتمعا في صحيفة من صيفهما فهل يحنث في ذلك أم لا، وما يلزمه إن حنث؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر فلا حنث على الحالف لأن بساط يمينه يقتضي إنما أراد أن لا يأكل معه مما تصنعه زوجته عقوبة له على منعها التقاطها خلف الحصادين.

قلت: يجري على ما تقدم من العمل على البساط أو على ظاهر اللفظ.

وسئل عن متجاورين في فدانين فعدا أحدهما وحرث بعض فدان صاحبه بغير إذنه فحلف بالأيمان اللازمة أن لا بُدَّ أن يشكبه، فرغب إليه من التجاوز عنه وقت الشتاء فحرث خطين لأجل يمينه، هل يبرّ بذلك أم لا؟

فأجاب: لا يبر إلا بـحـرث جميع الفدان، فإن لم يفعل حنث في زوجته بالثلاث، ويلزمه بقية ما يلزم في الأيمان اللازمة.

قلت: ويجري فيها ما يجري في مسألة ليهدمن هذه البئر أو ليأكلن هذا الرغيف ففعل بعض ذلك.

وسئل عمن وقع بينه وبين رجل مشاجرة في حياته أو مماته. فحلف بالأيمان اللازمة أنه حي وكلمه البارحة، فقال له جماعة: بل هو ميت. ثم فكر فقال كلمته في النوم ورأيته فيه. هل يحنث أم لا؟

فأجاب: يلزمه الثلاث وما يلزم في الأيمان اللازمة، ما عدى اليمين بالله تعالى، لأنه لغو ولا يسقط إلا في اليمين بالله تعالى فقط.

قلت: إن كان قصده «لقد كلمته البارحة» اعتقاداً منه أنه في الحياة الدنيا، فالذي قاله الشيخ: واضح أنه لغو يمين وهو ظاهر السؤال. وإن كان قصده أنه رآه في النوم حقيقة وأنه حي فإنه يحنث من حيث كونه غير ضابط له لعدم عقله. فهو كما لو حلف على مغيب لا يدري كونه حقاً أو باطلاً وجزم به، وكونه ما رأى إلا روحه، ولا يُطلق عليه أنه إنسان فضلاً عن كونه فلاناً بخصوصيته. وإن كان وقع في المدونة: إذا حلف أن لا يدخل على فلان بيتاً، فدخل عليه بعد موته، قال: يحنث، وخالف في ذلك سحنون.

وقد ذكر ابن رشد مسألة أخرى تدل على حنثه، وهي أن قاضيين حكما على رجل بحق بشهادة فرأى النبي ﷺ [190 أ] في النوم، فقال له: إن ما شهد به فلان هو زور. لا يجوز إبطال هذا الحكم بهذه الرؤيا. وقوله عليه السلام: (من رآني فقد رآني حقاً) إنما ذلك إذا كان على الصورة التي خلقه الله عليها. وأورد على هذا أنه كان يعرف صفته التي حكى في الشفاء وغيره وفرض أنه رآه كذلك.

وأجيب عن هذا بأن من شرط الرؤية العقل والتمييز، وذلك مفقود في النائم، ونص عليه ابن العربي والفخر وغيرهما. فلا يتحقق الحكم ولا يعدل عن هذا الظاهر بمحتمل. وكذا في هذه المسألة.

وسئل عَمَّنْ مَلَكَتُهُ زوجته هبة وبقيت بيده أعواماً ثم عمرها ذلك ومَلَكَها لها وأقسم بالهبة صدقة إن قبلها طول حياتها، لظنه أنها مَنَّتْ عليه بها. فحلفت أنها ما مَنَّتْ ولا عَرَضَتْ بَمَنْ. فهل للزوج يمين في حلفه بها، هل عليه شيء إن أمسكها؟

فأجاب: تلزمه اليمين وتتعلق بالهبة وتجب الصدقة بها إن ردت له وقبلها، ولا يقضى عليه بذلك.

قلت: هذه تجري على مسألة «إن كنت تحبين فراقى فأنت طالق» فأجابته بأنها تبغضه. وفيها خلاف سواء أجابته بما يوافق يمينه أو يخالفها. ومذهب المدونة إن أجابته بمخالفة استحب له الفراق، وبالموافق يجب. وخرّجها عياض وغيره على الشك في الطلاق. وفيها كلام يُنظر في محله من الأمهات.

وسئل عن امرأة أمير توفي عنها وخرجت من قصره لتتبع جنازته فلما تمّ دفنه طلبت الرجوع للقصر بدارها فيه، فقالت: ثلث مالي صدقة وصوم سنة تلزمني، ورقريقي أحرار لا رجعت إليها أبداً. فأين الوجوه التي كنتُ أعرفها بها وأسكنها معهم؟ وبعد زمان تزوجت أمير ذلك البلد المذكور، وأجبرها على السكنى بتلك الدار، وقد كانت أخرجت ثلث مالها لحنث آخر، وزال ملك الرقيق عنها قبل التزويج. فما يلزمها من ذلك؟

فأجاب: لا حنث على المرأة المذكورة لأن بساط يمينها أنها إنما حلفت أنها لا تسكنه من غير زوج على ما كانت عليه الآن. وهي قد رجعت إليها حالها التي كانت عليه قبل اليمين المذكورة. هذا الذي أراه وأثقلده وأقول به. يحمل اليمين على البساط والمعنى دون اللفظ اللغوي، وهو أصل مالك.

ومنه ما في رواية أشهب في من سأله التغيب عن امرأته إن كانت حاضرة أم لا؟ فحلف بالطلاق أنها الآن في البيت، إذ كان تركها فيه. وإنما كانت حين اليمين في الحجرة، لا حنث عليه لأن يمينه خرجت على سؤال التغيب عن حضورها.

ومنه ما لابن القاسم في من خرج يشتري لأهله لحماً فوجد زحاماً على المجزرة، فحلف أن لا يشتري لأهله في ذلك اليوم لحماً فعاتبته زوجته في ذلك فوجد لحماً في غير المجزرة فاشتراه، لا حنث عليه، لأنها كانت لأجل الزحام عليه. وأهل العراق يعتبرون اللفظ دون المعنى والبساط والنية. وهو خطأ في الفتوى. لأن الأحكام منوطة بمعاني الألفاظ دون ظواهرها، لأنه يقود إلى الكفر وإلى اللعب في الدين.

ومنه قوله تعالى: ﴿فَاعْبُدُوا مَا شِئْتُمْ مِنْ دُونِي﴾⁽¹⁾ فظاهاه أمر، ومعناه النهي والوعيد.

ومنه قوله لإبليس: ﴿وَأَجَلِبْ عَلَيْهِمْ بِخِيَاكَ وَرَجِلِكَ﴾⁽²⁾.

ومنه في قضية شعيب قولهم له: ﴿إِنَّكَ لَأَنْتَ الْحَلِيمُ الرَّشِيدُ﴾⁽³⁾ وظاهاه الشاء، والمراد ضده. وهو كثير في القرآن والآثار، والله أعلم.

وسئل عمّن حلف بالأيمان اللازمة ليتزوجن على زوجته وقد طاع لها بشرط في صداقها أن الداخلة عليها بنكاح طالق. فتزوج بغير أمرها عليها ودخل. هل يبترّ في يمينه بتزويج من تطلق عليه بالشرط؟ وهل يحال بينه وبين الأولى أو تطلق؟

فأجاب: إن تزوج ودخل قبل أن [190 أ] يعثر عليه برّ في يمينه، فقد وقعت يمينه ليفعلن، وإن كان لا يجوز له فعله. كمن حلف بالطلاق ليقتلن رجلاً أو ليتزوجن من محرّم عليه، فاجترأ وفعل ما حلف عليه. وإن عثر عليه في هذه المسألة قبل الفعل طلقت عليه البتّة، على ما مضى من فتيا أصحابنا في الأيمان اللازمة. إلا أن تشاء الزوجة أن تقيم معه، ولا يطؤها ولا ينظر إلى شعرها، فلا تطلق عليه. وإن طلبت الوطء ورفعت أمرها طلقت عليه مكانها من غير ضرب أجل الإيلاء إذ لا يمكن من الفتنة. وقيل: يُضرب له الإيلاء إذ لها

(1) القرآن: الزمر: 15.

(2) القرآن: الإسراء: 64.

(3) القرآن: هود: 87.

الرضى بالإقامة من غير وطء. فإذا لم ترض بعد الأجل بالإقامة معه طُلت عليه. ويقوم القولان من كتاب الإيلاء.

منها: ولو حلف أولاً بالأيمان اللازمة ليتزوجنَّ عليها، ثم قال: كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق لم يبرّ بالتزويج، لأن يمينه وقعت على تزويج من يجوز له وهو لا يمكنه. وفي سماع عيسى عن ابن القاسم في الأيمان بالطلاق.

قلت: قال اللخمي: إذا حلف ليتزوجن على زوجته فتزوج حرة مثلها من مناكحة تزويجاً صحيحاً وبنى بها قبل أن يطلقها برّ في يمينه قولاً واحداً. واختلف إن انخرم بعض هذه الشروط فتزوج من غير الأكفاء أو الأمة أو نكاحاً فاسداً ودخل، أو نكاحاً صحيحاً وطلق قبل البناء. فقال ابن القاسم: إن نكح نكاحاً فاسداً لم يبرّ به، يريد وإن دخل إن كان مما يفسخ بعد الدخول. وإن كان مما يثبت برّ فيه والقياس يبرّ به وإن فسخ بعده.

وقد اختلف في هذا الأصل فمنه؛ إذا حلف ليصينّ زوجته اليوم فوطئها فيه حائضاً. ففي الموازية: يبرّ به، وفي العتبية: لا يبرّ به. وأما لو حلف أن لا يصيبها فأصابها في الحيض فإنه يحنث، قولاً واحداً. انظر بقية كلامه، فعلى ما حكى يتخرج الخلاف في ما ذكره ابن رشد من هذا الأصل فتدبرّه.

وفي أحكام ابن حدير: وسئل ابن رشد عمّن نظر إلى رجل كان يضرب نِينِه، فقال: الأيمان له لازمة إن كان يفعل ما يفعل.

فأجاب: إن كان أراد ما يفعل ذلك بشرط صحيح ولا سداد وإنما حمّله على ذلك الحرج فله نِينِه، ولا حنث عليه إذا تبين له أن الأمر على ما حلف عليه.

وسئل السيوري عمّن حلف بجميع الأيمان لا أكل لصديقه طعاماً أبداً إلا أن تكون وليمة، وليس له زوجة ولا خادم.

فأجاب: ذكر السائل أنه لا مال له أيضاً وتعذر الحج عليه فليس على هذا إلا كفارة يمين في حنث.

قلت: وصوم عام إذا اعتاد اليمين به، وصوم شهرين على ما تقدم للباقي، والأدب على ما زاد غيره.

وسئل عمن تزوج امرأة في بلد وأقام بها نحو ثلاثة أعوام ثم انتقل بها لأخرى وأقام عشرة أعوام، وعُرفَ الرجل بها بالصدق والأمانة والديانة، ما أوجب قبول قاضي البلد شهادته في كل شيء، بعد الفحص عنه خمسة أعوام فلم يعثر له على زلة ولا ذنب. فقيم عليه عند القاضي المذكور يتضمن الإشهاد على نفسه أنه قال: متى تزوج فلان زوجته المذكورة فهي طالق ثلاثاً لا تحل له بوجه من الوجوه إذ قد حرّمها على نفسه. وقد بقي معها نحو الأربعة عشر عاماً المذكورة. ولما أوقف على هذا العقد أنكر، فشهد شهود بأن العقد المذكور هو خطه. فقال: عندي المدفع. فهل ترى ذلك جرحه في حقه في ما مضى من الأنكحة التي لا تقوم إلاّ به [191 أ] وغير ذلك من العقود؟ وهل يمضي ما كان شهد به في خلال مدة هذا الإيقاف إن طلبه صاحب الحق أم لا؟ وهل الخلاف المعلوم في المسألة يوجب عذره أنه لم يكن له مدفع؟

فأجاب: إن ثبت عليه بشهادة الشهود الذين أشهدهم على هذا الخط لزمه الطلاق على ما تقلده مما قيل في ذلك في المذهب، ولا يخرج بذلك لما فيه من الخلاف، إلاّ أن يقر على نفسه أنه تزوجها بعد ذكره طلاقها البتة، مقلداً لمن قال بإثباته، جرأة على الله تعالى، فيكون جرحه. ولو قال: تزوجتها بعد حلّفي بطلاقها البتة لاعتقادي أن ذلك لا يلزمني لاختلاف العلماء فيه، لعذر بذلك، لا سيما إذا كان ممن ينظر في العلم ويسمع الأحاديث، ويقول إنما أنكرت خشية أن يؤخذ به على المشهور من المذهب، فلا يصلح التجريح بأمر محتمل لا سيما إذا كانت حالته على ما وصفت من الخير والديانة والتبريز في العدالة. وأما إن لم يثبت العقد إلاّ بالإشهاد على خطه فلا يعول عليه وإن عجز عن المدفع. إذ لا تجوز الشهادة على الخط في طلاق ولا عتاق ولا حدّ من الحدود، على ما في الواضحة وغيرها. ولو أقرّ أنه خطه ولكن كتبه غير عازم على الطلاق، وإنما ينظر ويستشير وأنه لم ينفذه ولا أشهد به على نفسه يُصدق على قوله في المدونة وغيرها.

قلت: عذره في هذه المسألة بسبب الخلاف ولم يعذره في ما يأتي في من يرى برد المطلقة بالثلاث، وجعلها جرحاً، وكذا في تزويج المتعة. لكنه صورها بصورة مجمع عليها عنده، وإن كان جرى فيها على صورة ما ذكره ابن عبد البر في التمهيد لأجل شهرة الخلاف وقوّته في هذه الصورة، وضعفه في ما يأتي من الصورتين. ويأتي على عدم مراعاة الخلاف أن يكون جرحاً في حقه مطلقاً، وعلى مراعاته عموماً أن لا يجرح في ما يأتي، والله أعلم. وقد مرّ من هذا المعنى في أول هذا التقييد.

وسئل عمّن وقع بينه وبين زوجته مشاجرة فقالت: لا أحب المقام معك على هذه الحالة، فقال لها: إن شئت، فقالت له المرأة: تركتك فوافقها الزوج على قولها في الحال «تركتك» فأنكرت هذا القول، وحلفت عليه وعلى قولها الأول أنها ما أرادت به طلاقاً، وإنما أرادت أن تتعوّج عليه حتى يستقيم هو، وقال الزوج: ما أردت بقولي إن شئت طلاقاً وإنما هو جواب لكلامها، وهو مستفتى في ذلك كله. وسئل عنها بعض المفتين فقال: لا سبيل له إليها، فهل يصدق الرجل المرأة في ما أذعت أم لا؟ وإذا ألزم الطلاق فهل هو واحد أو ثلاث؟

فأجاب: إن لم يرد بقوله «إن شئت» التملك فلا يلزمه شيء بقولها «قد تركتك». وإن أراد بقوله تملكاً، فهي الثلاث إلا أن يناكرها في ما سوى الواحدة، وهو مصدق في قوله: ما أردت تملكاً إن جاء مستفتياً، كما ذكر، وإن أسرته البينة فلا يصدق في أنه لم يُرد طلاقاً ويلزمه ما أقرّ به على نفسه، وهي ثلاث، إلا أن يحلف أنه لم يُرد به الطلاق، فهي واحدة، وله بعد الإنكار أن يقول: أردت واحدة، على خلاف فيه.

قلت: جعل «تركتك» من كنايات الثلاث، وكذا فارقتك، وسرحتك. وقد اختلف المذهب فيها. وظاهر المدونة أن الأولين حكمهما كما ذكر، وفي لفظ السراج من [191 ب] قول ابن شهاب إنها واحدة. وأما قوله: له الرجوع بعد الإنكار وتفسير ما أراد ما أنكره مما توجه الحكم به عليه فهو المعلوم في هذا

الباب بخلاف غيره من الطلاق والمعاملات وغيرها. وقد اختلف في من أنكر ما ادعى به فأقيمت عليه البينة، فأخرج ما يوجب براءته على أقوال، مثل الوديعة ومسألة اللعان وغيرها. وحكى ابن رشد فيها أقوالاً، فتُنظر فيه. وهذه تجري عليها.

وسئل عن من قال: متى ابتاع جارية من الرقيق أو دخلت في ملكه بأي وجه كان؛ بهبة أو صدقة أو غيرها من سائر الوجوه - حال حياة زوجته فلانة - فهي حرة لوجه الله تعالى، طائعاً متبرعاً بذلك. فهل يلزمه ما ألزم نفسه سواء كانت زوجته في عصمته أو لا؟ لأنه ذكر حياتها، أو لا يلزمه إلا ما دامت العصمة؟.

فأجاب: إن كان أراد بحياتها أن ما دامت في عصمته قبل قوله، وكذلك إن لم تكن له نية، وبساط يمينه معاتبها باتخاذ الجواني عليها. فإذا طلقها طلقه بائنة فله شراء ذلك، وهذا في ما بينه وبين الله تعالى. فأما إن فارقتها ثم اشترى وادعى ما تقدم يلزمه اليمين في ما يدعي من النية أو السبب والبساط الذي تخرج عليه يمينه.

قلت: هذه من المسائل التي تقبل فيها نيته في القضاء والفتيا لقرب دعواه إما من العرف أو البساط. وهي كذلك في المدونة في الطلاق والتملك جميعاً، فتُنظر في الأمهات.

وسئل عن من تزوج امرأة وكتب في صداقها متى ما راجع فلانة - يعني مطلقته - فهي طالق، ولم يقل على فلانة. فهل تُقبل نيته إن طلق هذه أن يتزوج الأخرى؟ وكيف إن لم يكن له نية فهل يكفي ذلك إذا طلق هذه أن يتزوج المحلوف بطلاقها أم لا؟ وهل يقبل بنية في ما ادعاه أم لا؟.

فأجاب: يلزمه طلاقها متى ما راجعها كانت الزوجة في عصمته أو لم تكن بما أشهد به على نفسه، ولا تقبل نيته، وله نيته في ما بينه وبين الله تعالى. وإن لم تكن له نية لزمه الطلاق ويكفي فيه مرة ولا يتكرر، وعليه اليمين إن تزوجها ثانية.

قلت: لم يقبل قوله هنا في القضاء كالتي قبلها لأنه عمم بخلاف الأولى.

ففي الأولى قرينة تهدي أن اليمين مختص بها ما دامت في عصمته، بخلاف هذه، لكنه عام خرج على سبب. وبين الأصوليين فيه خلاف: هل يختص بسببه أو لا؟ ولو ظهر في السياق ما يدل على اختصاصه بعصمته لصير إليه في القضاء أيضاً كالتي قبلها. وجعل لفظة «متى ما» هنا مطلقة، بخلاف لفظة «كلما، ومهما» فيصدق الأول بصورة والثاني تكرر. وفي قول ابن الحاجب: وفي «متى ما» اضطراب حمله بعض شيوخنا أي تردد في النفس، هل يُحمل على التكرار أم لا؟ لأن فيها اختلافاً لم يذكره. هذا مختصر كلامه.

وسئل عن كذب في صداق زوجته عند نكاحها على الطوع أن الداخلة عليها بنكاح طالق، فتزوج واحدة طُلقَتْ عليه. فهل يتكرر عليه اليمين فيها إذا أراد أن يتزوجها ثانية.

فأجاب: يتكرر عليه اليمين متى تزوّجها ولا خلاف فيه أعلمه، وإنّما اختلف قول ابن القاسم في تكرار اليمين في المرأة المعينة في قوله: إن تزوجت عليك فلانة فهي طالق.

قلت: في ظهار المدونة إذا قال: كل [192 أ] امرأة أتزوجها طالق، لم يلزمه شيء. وإن قال: فهي عليّ كظهر أمي، لزمه ذلك لأن له المخرج الكفارة، بخلاف الطلاق، ولا يطاق التي تزوج حتى يكفر، وكفارة واحدة تجزيه. فحملها الشيوخ على من يتزوج غير الأولى لا يلزمه فيها كفارة. وحمله شيخنا على المرأة المتزوّجة إذا نكحها ثانية فتجري هذه عليها.

وسئل شيخنا الفقيه الإمام عمّن قال لزوجته: إن فعلت كذا كان خروجك. فما يلزمه في ذلك؟

فأجاب: إن أراد به الطلاق، فهو ما أراد من مُطْلَقِهِ ومَقِيْدِهِ، وإن لم يرد ولا تقدّم له ما يقتضيه فلا شيء عليه.

وسئل أيضاً عن حلف لزوجته إن فعلت كذا ما يخرج إلا منك فحنت، ما يلزمه في ذلك؟

فأجاب بقوله: لا أعرف فيها نصاً. وأشبه مسألة بها مسألة الفراق،
وخليت سبيلك، والمنصوص فيها الثلاث، إلا أن ينوي أقل فينوي ولو بعد
البناء.

وسئل ابن رشد عن حلف بطلاق زوجته الثلاث إلا أن ينوي أقل فينوي
ولو بعد البناء.

وسئل ابن رشد عن حلف بطلاق زوجته ثلاثاً أن لا يدخل عليها أبواها
دار سكنها، فدخل أحدهما عليها. هل تطلق عليه أم لا؟ وهي كمسألة كتاب
العتق في من حلف لزوجته أن لا تدخلها هذه الدار، فدخلتها إحداها. ونزلت
ببعض الحكام وقضى فيها بقول ابن القاسم في المشبه بها.

فأجاب: الصحيح على مذهب مالك في مراعاة المعاني أن يلزمه الطلاق
فيهما، وعلى مذهب أهل العراق في مراعاة الألفاظ لا يلزمه. وهو قول ابن
القاسم في مسألة العتق. وله مسائل راعى فيها الألفاظ، ومنها مسألة الملاعنة
وقعت في سماع سحنون من الأيمان بالطلاق. وشبهها خلاف الصحيح من
مذهب مالك، فحكم الحاكم في هذه جارٍ على مذهب العراقيين، والمعتقد من
مذهب مالك خلافه، ولا يصح أنه قول ابن القاسم، لأنه لازم قوله في المسألة
المذكورة، وقد تقترن المسألتان عنده.

قلت: تقدم في أول هذا التقيد هل لازم القول قول أم لا؟ وعليه مسائل
بيننا وبين المخالفين. ويحتمل أن يكون قول ابن القاسم هنا إنه كل لا كلية،
كقوله كل بني تميم يحمل الصخرة، فلا يقع عليه اعتراض. إذ قد يكون المعنى
في المفسدة إذا دخلت، إلا إذا دخلت إحداها لأنها لا تحصل المفسدة التي
لأجلها وقع اليمين. وفي مسألة ابن القاسم ثلاثة أقوال نسبها في بعض نسخ
التهذيب للمدونة، ثالثها يحث في الداخلة وحدها. ونظيرها اختلاف العلماء
إذا أدرك ركعة من الوقت. هل يكون قاضياً أو مؤدياً؟ وهما مخرجان في
المذهب في مسألة الحائض. وللشافعية قول ثالث إنه يكون مدركاً بما أدرك به
خاصة دون ما خرج وقته.

وفي نوازل ابن الحاج من حلف أن لا يدخل داره من دار فلان شيء .
فبعث المحلوف عليه للحالف - وهو جاهل بيمينه - فأخذه أبو الحالف حين
وصوله، وقال للرسول: احمله إلى داري، خوفاً على حنث ابنه، ولئلا يعظم
ذلك على المرسل . فرأى بعض أهل العلم أن البر لا يحصل إلا بأن يخبر
المرسل للأمر فإن صرف متاعه إليه أو أبقاه لوالد الحالف فحسن ولم يحنث
الولد، إن شاء الله .

قلت: ظاهر المذهب أن الأب إن لم يكن الولد تحته أو مفاوضه فإنه لا
يضره قبوله، لأنه لم يصل إليه شيء، وليس له عليه مئة، وما فعله الآخر لا
يضره إذ لم يحصل [192 ب] موجب الحنث لا لفظاً ولا معنى . ودليله مسائل
المدونة في الولد الكبير البائن في معاملاته حكمه حكم الأجنبي وفي بيعاته
الآجال وغيرها .

وفيه: امرأة لبعض الأمراء حلفت بصدقة ثلث مالها للمساكين وحنثت،
فأفتاها بعض فقهاء بلدنا بأن تُخرج ثلث مالها وثلث ربعها تبرّ بالحيازة وتصرف
غلتها للثغور والمساكين لدوام أجره . وأفتى ابن الحاج بأن تقوّم الأصول وتُخرج
ثلث قيمتها فيفترق على المساكين . وما أفتوها به خلاف ظواهر النصوص
وخلاف مقصد يمينها .

قلت: ما أشار إليه هو في من قال: مالي صدقة، إنه لا يكون حُبساً،
ويصرف بعينه إن أمكن، وإن لم يمكن فهل تخرج قيمته أو يباع؟ قولان يقومان
من المدونة والعتبية وغيرهما . وهي مسألة إذا نذر هدي ما لا يُهدى، هل يخرج
قيمه؟ وكان الحالف قصده أن يكون ثمنه لا قيمته، لأنه من سرّ الرجل صدقته .

وفيه أيضاً: الاستثناء عند مالك بشرط الاتصال بلفظه وإلا لم ينفعه، فإن
سكت مختاراً ثم استثنى بطل استثناءه . وعن الحسن وطاووس: إنه ينفعه ما دام
في المجلس . وعن ابن عباس: ينفعه ولو بعد حين . فقيل: الحين سنة، وقيل:
الأبد . ودليل مالك حديث (من حلف على يمين . .) الحديث، ولو أمكن
الاستثناء لأمر به ولم يوجب كفارة . وقوله في الحديث الآخر (من حلف

فاستثنى رجوع غير حالف) والفاء للتعقيب بلا فصل، ولأن الاستثناء غير مستقل بنفسه ولا تتم فائدته إلاّ بعد تعليقه. فلو قال: لا إله، وسكت كان كافراً. ولو قال بعد ذلك: إلاّ الله لم يكن إقراراً بالتوحيد. ولو قال: له عشرة، وسكت ثم قال: إلاّ درهماً لم يقبل منه. وأمّا حديث (لأغزوّن قريشاً، قالها ثلاثاً وسكت، ثم قال إن شاء الله) فاختلف في رفعه. وقال الأبهري: إنه مرسل غير صحيح المخرج، ويحتمل على صحته أن يكون أراد التبرك لقوله: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِيْشَاءِ﴾⁽¹⁾ الآية. أو يكون سكت لعطاس ونحوه. ويحتمل أن يكون عقد اليمين قبله واستثنى عنها بلفظه، ولو كان ينفعه لبيته عليه الصلاة والسلام، إذ هو أخفّ على أمته من خصال الكفارة.

قلت: اختلف العلماء في شرط اتصال الاستثناء على عشرة أقوال. من كلام ابن عطية وابن عبد البر وغيرهما من المفسرين وذاكري الخلاف العام. والصحيح مذهب مالك لما تقدم من قوله تعالى: ﴿وَحَدِّ بِدِكَ ضِعْفًا فَأَضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنَثْ﴾⁽²⁾ بناء على أن شرع من قبلنا شرع لنا. ذكره ابن العربي، أنه استدل به بعض الباعة ببغداد راداً به على ما روي عن ابن عباس. ومدح ابن العربي بلداً هذه عامتها. انظر ذلك من كلامه.

وأحفظ في الإكمال أنه نقل عن بعض الشافعية أن سكتة الفكرة لا تضر. ونقلها عن بعض أهل المذهب، واختار هو إن كانت الفكرة قبل يمينه أنه لا يضره السكتة وإلاّ ألغى الاستثناء فانظره. وهل من شرطه أن ينوي قبل الفراغ من آخر حرف من اليمين؟ وهو قول ابن المواز والقاضي إسماعيل، أو يجوز ولو نوى بعد اللفظ، وهو نص المدونة.

وحروفه «إن» و «إلاّ أن» وهل من شرطها النطق أو تجزي نيتها، قول المعروف من المذهب؟ وتخريج اللخمي على اليمين بالنية، وردّه بعض المتأخرين بأن ما يباح به الشيء أشد ما يُعقد به الشيء. والخلاف منصوص إلاّ

(1) القرآن: الكهف 23.

(2) القرآن: ص 44.

في بعض المسائل، ومخرّج في مسألة إذا حلف أن لا يفارقه إلا بحقه، ففرّ منه .
فقال فيها: يحنث [193 أ] إلا أن ينوى: إلا أن يفِرّ. فيُنظر ذلك في التنبيهات،
والله أعلم .

وسئل القاسبي عن قسم على أهله تمرّاً بالعدد، فقالت له زوجته:
اخترت لي الصغار، فحلف بالطلاق لا اشترى تمرّاً إلى شهر فاشترى ربع مدّ لوز
فوجد فيه تمرة فأخذها وأكلها .

فأجاب: إن كان المراد أن التمرة دخلت عليه في كيل اللوز فحقه أن يردها
ولا يأكلها، فإن أدرك اللوز باقياً وقى له قدر ربع مدّ منه . فإن فات أو بقي يسيراً
منه مضى بالثمن وأكل التمرة عوضاً من قدرها من اللوز غير أن البائع لعله لا
يرضى، فإن رضي بذلك وقد بقي له من الربع مد شيء فلا يصلح الرضى لأنه
مجهول القدر . وكذا إن وجب عليه بعض الثمن فهو مجهول إلا أن يرضى بعدما
علم بالواجب فيصير بيعاً ويكون أكلها إنما أكلها من أجل البيع فيحنث . وإن
أوفاه البائع حقه من اللوز سامحه في التمرة خفت أن تكون هبته لأجل البيع .
هذا ما ظهر لي ولم أجد سبيلاً لغيره .

وسئل اللخمي عن حلف بشيء للفقراء لاسكنّت عند أمه . فكانت تتكرر
إليه .

فأجاب: لا يلزمه بالتردد شيء إذا لم يحلف عليه، ولو ثبتت سكنائها لأمر
بما حلف عليه ولم يُجبر .

وسئل ابن أبي زيد عن حلف أن لا يبيع سلعته من فلان فاشتراها آخر
لنفسه، ثم قال إنما اشتريتها للمحلوف عليه وقد كذبتك .

فأجاب: يحنث ويمضي البيع إلا أن يشترط عليه أنه اشتراها لفلان فلا يبيع
بينه وبينه، فيفسخ البيع ولا حنث .

قلت: في المدونة إذا حلف أن لا يبيع لفلان شيئاً فدفعت فلان ثوباً لرجل
فأعطاه الرجل للحالف فباعه ولم يعلم، فإن لم يكن الرجل من سبب فلان

وناحيته مثل الصديق الملاطف أو من في عياله ونحوه لم يحنث، وإلا حنث. وكذلك إن حلف أن لا يبيع منه، فباع ممن اشتراه له ولم يعلم. فإن لم يكن المشتري من ناحية فلان ولا من سببه لم يحنث، وإلا حنث.

ونقلها شيخنا فقال: ولو حلف أن لا يفعل فعلاً لفلان ففعله لمن ناب عنه جاهلاً به، وهو غير وكيله ولا من سببه، لم يحنث. وإن كان أحدهما فطريقان: ابن رشد: إن كان أحدهما ففي حنثه فيهما مطلقاً، وهو قول ابن حبيب. وعدم حنثه وهو قول أشهب في من هو من سببه والوكيل مثله. وهو نص المدونة في الوكيل، وهو من سببه مثله، أو يحنث في ما هو من سببه خاصة. وبه فسر بعضهم لفظ المدونة. وتعقبه شيخنا بأن نصها في من هو بسببه لا في الوكيل. اللخمي: إن فعله لو وكيله وليس هو من سببه لم يحنث، وإن كان من سببه وعلمه حنث. وإن قال: ما علمت، فقال ابن القاسم: يحنث. وقال أشهب: لا يحنث، قال: وأرى إن كان ممن لا يجهل ذلك فإنه يحنث، وإن أشكل أمره أحلف ولا حنث. وللقرائن فيها أثر.

والذي هو من سببه الصديق الملاطف، ومن في عياله وناحيته، وقيل من يدير أمره، لا الصديق ولا الجار. التونسي: لو قال الحالف لمن هو من سببه إني حلفت أن لا أبيع من فلان، فقال: إنما اشتري لنفسي، ثم ثبت أنه اشتراه له حنث. لو قال بعد الشراء له اشتريته لم يصدق ولا يحنث الحالف، لأنه بعد ذكره شرطه. قال: فلما وجب البيع، قال المشتري: ادفع السلعة للمحلولف عليه، له اشتريتها. قال مالك لزمه البيع ولا يتفعه ما قدم ويحنث.

ونص شرطها لو قال: عليّ يمين أن لا أبيع من فلان، فقال: إنما اشتري لنفسي لا له، فباعه على ذلك. قال وهو يرد قول اللخمي [193 ب] مع التونسي: لو قال أبيعك بشرط إن اشتريت لفلان فلا يبيع بيننا ثم ثبت أنه له اشتري لا ينبغي أن لا يحنث.

قلت: ويحتمل أن يكون ما في المدونة حكاية حال لا شرط، وما قاله الأشياخ مع الشرط فلا تناقض. وإن كان وقع في المذهب ما يقتضي أن حكاية

الحال والعادة كالشرط . كمن اشترى ثوراً في أيام الحرث أو بقرة في أيام اللبن، أو اشترى شاة في أيام الأضحية، أو قال له إني أريد الأضحية، أو قال رجل بحضرة البائع إنها أضحية ولم يغير عليه . ووقع فيه أيضاً، إذا قال هو قائم العين أنه لا رد له إذا وجده أعمى لأن قائم العين هو الأعمى ولا ينفعه جهله بالاصطلاح . وفتوى الشيخ جارية على مذهب المدونة إلا في لفظ الشرط فهو كاختيار الشيخين . ويحتمل الخلاف والوفاق للمدونة كما تقدم .

وسئل عمّن حلف بصدقة ماله وفي ماله غلة، وما استغله، وبقي مدة بيده ثم أراد الخروج من العهدة . أيؤدي ثلث ما تصدق به وما انتقل؟

قال: نعم .

قلت: قال مالك: من حلف بصدقة ماله فحنث، وقد زاد، فعليه ثلثه يوم حلف . وإن نقص، ثلثه يوم حنث . وإن حلف به ثم نما، ثم حلف يميناً أخرى فحنث وقد نما، ثم ثالثة كذلك، فليُخرج ثلث ما معه الآن، وهو ثلث الأول وثلث الزيادة . ابن رشد: ولو زاد ماله بعد حلفه بربح ففي لغوه قولان . ولو زاد بولادة ففي لغو ذلك قولان أيضاً . وفتوى الشيخ جارية على أحد القولين . وكذا الخلاف إذا كان على حنث، فهل تعتبر الزيادة أولاً؟ وإن جمعت تحصلت ثلاثة أقوال . سبب الخلاف في الحنث هل هو شرط في الكفارة أو سبب فيها؟ ذكره ابن بشير في بعض صور هذا الفصل هل هو يمشي الحالف من حيث حلف أو من حيث حنث، والمشهور الأول .

وسئل المازري عن الحالفين بالمشي إلى مكة في هذا الوقت، هل يفتى لهم بكفارة يمين لما في المشي من المخاطرة بالنفس والمال؟

فأجاب: لا تجزيه الكفارة عند مالك وأصحابه وهو المشهور عنه، والمعروف عن أهل المدينة . وما ذكرته من الرخصة للضرورة لا ينقض المذهب لكن يبقى مطلوباً إذا وجد سبيلاً .

وروي عن ابن القاسم أنه أفتى ولده بالكفارة في هذا، وهي شاذة لم يعرفها جمهور علمائنا الإفريقيين . وإنما ذكر هذا أبو بكر بن اللباد . فإن أراد

السائل التكفير حتى يجد سبيلاً احتياطاً لنفسه كان أولى به .

وكذا سئل السيوري : هل قول ابن وهب فيها بكفارة اليمين؟
فقال ما حكيتُ عن ابن القاسم وابن وهب لم يصحَّ عنهما في ما علمت .
وسئل عنه اللخمي وقال : إنه مذهب لعائشة ، فقال : لا يساعده القياس ، ولكن
إن أحب أن يكفر حتى يجد سبيلاً كان حسناً . وقال الصائغ : يكفر حتى يجد
الطريق . وقال غيره : إن أحب أن يحتاط فليفعل ، إذ قد قال بها جماعة من أهل
العلم . ونقل ابن الحاج في من حلف بالله والمشى إلى مكة أنه يكفر بإطعام
عشرة مساكين مداً ونصفاً لكل مسكين ، ويكون على نية الحج متى أمكنه . وأفتى
ابن خالد بكفارة يمين ، وحكاه ابن عبد الحكم عن ابن القاسم أنه أفتى رجلاً
بذلك ، وغيره عنه⁽¹⁾ . وأفتى ابن رزق بكفارة يمين فعورض في ذلك ، فقال : لا
يلزمه في حقيقة مذهب مالك شيء لتعذر السفر ، ومن يفتيه بالكفارة فإنما هو
على مذهب من يراها فيه .

قلت : نقله غيره أنه أفتاه مذهب الليث ، قال : وإن عدتَ أفتيتك بمذهب
مالك . وكذا حكى الوجيز في كتاب ابن سحنون في الحلف بصوم العام أنه
يلزمه كفارة يمين لأنه لم يخرج مخرج القرية . وحكى ابن بشير أنهم [194 أ]
وقفوا على قول لابن القاسم : إن كل ما خرج مخرج اللجاج والغضب في هذه
التبرعات ، فإن فيه كفارة يمين ، وأنه أدرك الأشياخ يميلون إلى هذا المذهب
ويعدون نذر معصية .

وسئل بعضهم عن حلف بالمشى إلى مكة فمشى فعجز فركب وأهدى .
هل يبعد ثانية فيمشى ما ركب أو لا؟

فأجاب : يجزيه المشى الأول . وقد سئل مالك عن ذلك فقال : أين بلدك؟
فقال مصر . فقال بلدك بعيد ولا شيء عليك .

قلت : قال اللخمي إن قرب كالمدينة عاد ، وإن بعد كإفريقية لم يعد ، وإن
توسط فروايتان عن مالك . وظاهر المدونة الرجوع ، ومنهم من أطلق الرجوع

(1) جملتان سقطتا من أ .

مطلقاً. وهذا في ما له بال، وأما اليسير فلا يرجع. واختُلف في قدره هل يومان أو أقل من ذلك. وفي كون الركوب اختياراً موجب للعودة أو حكمه حكم العاجز؟ قولان. وكذا إذا مشى عقبه وركب أخرى هل يرجع ويستوعب المشي أو يلفق كغيره؟ قولان. وقد غلط في نقل اليسير ابن زرقون فانظره.

وسئل أبو محمد عن حلف يعتق عبده أو يبيعه، فتصدق به على ابنه الطفل وأراد يبيعه عليه.

فأجاب: أراه يحنث.

قلت: هذا جار على أصل المذهب أن فعله لولده كفعله لنفسه في مسائل السلام وغيرها. وقد يتخرج الخلاف فيه من مسألة الاعتصار. ومن مسألة إذا أسلم عبد النصرانية وزوجها مسلم فوهبت العبد لولدها الصغير فلا يخرج ذلك عن ملكه لأن لها الاختصار. واختلف إذا تصدقت به عليهم على قولين.

وسئل المازري: هل توجد رخصة للنساء اليوم في كثرة أيماهن بصوم سنة وصدقة المال، وإدخالهن الحرج على أنفسهن وأزواجهن.

قلت: يمين النساء كالرجال بصدقة المال، وفيه الخلاف المشهور، إنما يفارقن الرجل في ذات الزوج إذا تصدقت بأكثر من ثلث مالها. والمرأة والرجل في هذا يؤمران ولا يجبران لأجل أن اليمين من هذا لم يخرج بقصد التبرر فيمضي بحكم الأوامر الواردة في الوفاء بالنذر وقصد القربة وقصد به التطوع على النفس فلهذا لم يجبر. وأدى بعضهم إلى أن قال فيه بكفارة اليمين. وقد روي عن ابن القاسم في مثل هذا. وهي شاذة، والمشهور معلوم. وكذا يمينها بصوم سنة جار على هذا الأسلوب المشار إليه، وإنما يبقى النظر في حق الزوج في منعها من الصوم إذا احتاج إلى المتعة بها.

قال الباجي: إذا نذرت ما لا يضرّ به كركعتين، وصوم يوم، لم يمنعها صوماً ولا صلاة. وإن أضرّ به النذر ككثير الصلاة والصوم والحج، فله منعها ويبقى في ذمتها. أبو عمر: هذا في غير المؤقت، وفي سقوط المؤقت بخروجه قولان. وفي: المدونة إذا علمت المرأة أن زوجها يحتاج إليها فلا تتطوع

بالصوم إلا بإذنه. الباجي: وكذلك السرية وأم الولد. وإن علمت أنه لا حاجة له بها في الغالب نهراً، مثل أن يكون مسناً لا ينشط فهذا لا حق له في الإذن وخادم الخدمة، بخلاف السرية لا تحتاج إلى إذنه في صومها إلا أن تضعف عن الخدمة فتكون كالعبد لا تصوم إلا بإذن السيد. وهذا قول مالك. ابن شعبان: اختلف في صوم العبد وإن كان لا يضرّ به بغير إذن سيده. فقيل: لا بأس به، وقيل: لا يجوز، وبه أقول.

وهذا في صوم التطوع وما تُدخله على نفسها. وأما قضاء رمضان فلا إذن فيه لأحد على زوجته، ولا عبد، وإن ضعفه. قاله مالك في المجموعة. ومن صامه منهم بإذن أو بغير إذن فلا يقطع صومه. والظاهر أنه ليس [194 ب] له جبرها على التأخير في قضاء رمضان إلى شعبان، لأن لها أن تبادر لإبراء ذمتها. قال: وانظر هل للزوج أو للسيد إجبارهن على الفطر مع عدم الإذن والمعرفة بالحاجة والتلبس بالتطوع.

قلت: نقل ابن يونس أن في السليمانية أنها إذا تلبست بصلاة التطوع أنه له قطعها وضمها إليه.

وسئل التونسي عن حلف لبيّعين سلعة له سماها وأعطى فيها بخس ثمن، فندم على يمينه وأراد أن يبيعها لجارٍ له بذلك رجاء إن يردها عليه وقصد بها جاره لذلك.

فأجاب: لا يبيعها لمن ذكرت لأنها موطأة عنده لا يبيعها إلا من هو بعيد منه. وأما ما أعطى فيها من بخس ثمن فإن كان كثيراً فلا يلزمه معها بنصف ثمنها أو ليس بمعتاد إلا أن يقصده، مثل أن يكره مقامها في ملكه فينوي ما أعطيت فيها من قليل أو كثير فيلزمه ذلك.

قلت: أصل هذه المسألة في كتاب الإيلاء: إذا حلف ليحجن ولم يحضر الإبان لم يزل مسترسلاً على زوجته حتى يحضر الإبان، فانظرها بجميع فصولها فهي منها.

وسئل السيوري: هل قال أحد إن لغو اليمين جارية في كل الأيمان كاليمين بالله تعالى أو لا؟

فأجاب: أما النذر الذي لا مخرج له ففيه لغو اليمين في المذهب، وإن سمي له مخرجاً من صدقة أو عتق أو غيره، فلا أعلم فيه خلافاً إلا لأبي ثور وحده، فإنه يرى اللغو في الطلاق والعتق وكل شيء، وأما القاصد الكذب فلا أعلم خلافاً في حثه، إلا اليمين بالله تعالى فلا كفارة فيه عندنا خلافاً للشافعي.

قلت: تقدم الخلاف في لغو اليمين. واختلف المذهب في صورته هل هو الحلف على ما يجزم به ثم تبين خلافه؟ وهو المشهور. أو ما يسبق على لسانه من الأيمان ولم يقصده؟ وإليه نحا بعض البغداديين، والمشهور أنه متعلق الغموس واللغو الماضي. وأما المستقبل فقال ابن الحاجب: يتعلقان به. وقال ابن عبد السلام: يتأتى في المستقبل كالماضي والحال، وأكثر الشيوخ يخص ذلك فيهما. ورده شيخنا بأن العلم الحادث شأنه الماضي، وأما المستقبل فمغيب، فلا يلزم من ترك الكفارة على ما وقع بتركها على ما لم يقع لجرأة الأول وعذر الثاني. التونسي: الأشبه في المستقبل الممنوع أنه غموس كحلفه أن لا تطلع الشمس غداً.

قلت: ولعل الشيخ قصد إلى هذا فلا يتعقب عليه، وقد قال هو: إن قول التونسي ظاهر المدونة من قوله الحلف على تعمد الكذب. ابن يونس: من حلف مهدداً بعض أهله مجمعاً على الكفار وعدم الوفاء بيمينه لم يأثم. وقال ابن بشير: اللغو كل يمين لا يُقضى بموجب حثها، لعدم البيّنة عليها على قول القاضي إسماعيل.

قلت: هو ما تقدم: ما سبق على اللسان من غير قصد كما حكيته عن بعض البغداديين وقال اللخمي: اختلف قول مالك في الطلاق بغير نية مثل هذا.

وفي اختصار المبسوطة لابن رشد: من حلف بطلاق لقد دفع ثمن سلعة لبائعها فبان أنه إنمّا دفعه لأخيه، فقال: ما ظننت أني دفعته إلا للبائع. فقال مالك: فإنه حانث. وعن ابن الماجشون: لا شيء عليه لأن أصل يمينه أنه دفعه إليه - في ما يرى - وأنه لم يحبسّه. وذكره في ترجمة من حلف على أمر يظنه فتبين غيره. وهو يقتضي الخلاف في لغو اليمين في الطلاق. قال شيخنا:

والصواب أنه من باب التخصيص بالبساط [195 أ] لا من باب اللغو.

قلت: وفي العتبية في من حلف ليقضين فلاناً حقه غداً، فقضاه اليوم برّ. وفي العتبية عن سحنون: من قال للشهود: ذكر دخوله قد ضاع لي، فاكتبوا لي بذلك، وحلف بالطلاق ما يعلمه في موضع من المواضع، ولا هو في بيته، ثم وجده فيه، لا يحنث لأنه أراد علمه. ابن رشد: حمله على البساط دون اللفظ، وهو المشهور.

وسئل عمن نازعه جاره في حدود ضيعةٍ فحلف لينقلّها إلى وقت، ففات الوقت بعذر، وشك هل حلف بتحسيس الضيعة للجامع أو بصدقته عليه؟

فأجاب: إذا غلب على ظنه شيء عمل عليه من تحسيس أو صدقة وإن استوى الطرفان في الشك حبس الضيعة وأخرج قيمتها صدقة نقداً.

وسئل أبو الطيب الكندي عن قائل: كل ما يعيش منه حرام.

فأجاب: أصل اليمين لا تدخل فيه الزوجة، لكن أهل بلدنا استعملوه في هذا الوقت فيها، كالحلال عليه حرام، فإن غلب ذلك في بلد قصده الحالف لزمه في ما عنده، لا في الذي يتزوج بعد ذلك، ولا في ماله. وأما قوله: ما يسعى على نفسه حرام، فلا شيء عليه. ابن العربي في أحكام القرآن عدد صور مسألة الحرام عشرة: الأولى قوله حرام، الثانية قوله عليّ حرام، الثالثة أنت حرام، الرابعة أنت عليّ حرام، الخامسة الحلال عليّ حرام، السادسة قوله ما أنقلب إليه من أهل حرام، السابعة ما أعيش فيه حرام، الثامنة ما أملكه حرام، التاسعة الحلال حرام، العاشرة أن يضيف الحرام على جزء من أجزائها.

فأما الصورة الأولى والثانية فلا شيء عليه في ذلك، لأنه ذكر مطلق، لا ذكر للزوجة فيه، ولو قال ما أنقلب إليه حرام يلزمه ما يلزمه في قوله الحلال على حرام وهو الطلاق، إلا أن يحاشيها ولا يلزمه شيء في غيرها من الحلالات. واختُلف في المحاشاة، فأكثر المالكيين على أنها بالقلب، وقال أشهب مع اللفظ. وأما إذا أضافه إلى جزء من أجزائها فهي مسألة فيها اختلاف. كما إذا أضاف الطلاق إليها فيجري على ما تقدم. اللخمي: إن قال وجهي على

وجهك حرام، فهو طلاق. واختلف إذا قال: وجهي من وجهك حرام. فعن ابن القاسم تحرم عليه، وعن ابن عبد الحكم لا شيء عليه، بمنزلة ما لو قال عيني من عينك حرام، يريدون به البعد والمباغضة. وعن ابن عبد الحكم في كل ما أعيش حرام لا شيء عليه إلا أن ينويها. وقد يقال لا شيء عليه، وإن نوى دخولها جهلاً منه يظن أنها من ألفاظ الطلاق وليس الأمر كذلك، وهو بمنزلة من غلط في اسم زوجته، فأوقع عليها الطلاق، والآخر نوى ولم يسم.

قلت: في هذا نظر. وهذا إذا قلت إنه من باب التفكّهات، ولو قلنا إنه من باب الأقوات دخلت في العيش. وزاد اللخمي: إذا قال ما أنقلب إليه من أهلي حرام إنه لا تنفعه المحاشاة، وإن لم يذكر الأهل نفعته المحاشاة. ثم قال: واختلف إذا قال: ما أنقلبُ إليه حرام أو لست لي بامرأة، فقال ابن القاسم: لا يحنث لأنه أخرجها من يمينه. وكذلك لو قال لعبد: إن بعتك فأنت حر، لا يدخل إن باعه. وقال أصبغ: يحنث فيهما. وأما قوله عليّ حرام فلم يعط في المدونة فيها جواباً، إلا أن ينوي دخولها فتدخل، ومفهومه إذا لم ينو لا تدخل، وهو نص ابن حبيب وابن المواز فيها. وانظر أحكام ابن سهل في قوله: كل ما أملكه حرام أو ما أكسبه حرام. وفي ما ذكرناه كفاية.

وسئل السيوري عن من حلف ليرجعن في ما حملة لابنته عن زوجها [195 ب] من نقد ومهر.

فأجاب: لا رجوع له في ما فعله.

قلت: فإن قضي عليه بذلك جرى على الخلاف في الإكراه الشرعي.

وسئل عن من حلف بصدقة ثلث ماله ليحجن هذا العام ولا يرجع من المهدية حتى يحجّ وهو من أهل قفصة فأتى المهدية فبلغه عن الشرق الفتنة والجوع والهلاك فرجع. هل يجب عليه شيء أم لا؟

قلت: هذه تجري على مسألة إذا صُدَّ بعدو، والمعروف أنه معذور ويحلّ. قال بعض أهل المذهب: ويجزيه من حجة الفريضة، والمعروف خلافه. وقد تجري على مسألة من حلف ليفعلن كذا فأكره على عدم فعله،

والمعروف أنه يحنث بخلاف الحلف على النفي على ما يأتي . وعطف قوله : لا رجوع ، يعني في هذه السنة . ولو حمل ذلك على العموم لحنث برجوعه لأنه مطلق في الزمان . فإن لم يمكنه الآن فيمكنه في ما يستقبل .

وسئل المازري في من حلف في يمينه على برّ وأكره على الفعل أو حنث فأكره على الترك .

فأجاب : لا شيء عليه في الأول ، واختلف في الثاني ، هل يحنث أم لا ؟ مثل أن يحلف ليأكلن رغيفاً أو فرخ حمام فأكره على عدم أكله . ومثل الأول أن يحلف على زوجته أن لا تخرج من الدار وكانت لغيره فأخرجها القاضي . وقال بعض شيوخنا : فيهما قولان ؛ وأخذهما من مسألتين في المذهب . وليس فيه عندي إلا قول واحد . ويتأول ما وقع في المسألة من وجه الحنث أنه حلف على فعل الغير ، ووجه عدمه قياساً على الإكراه في نفسه . والمسألتان هما : إذا حلف أن لا يدخل فافتحمت به الفرس . والأخرى سئل عن حلف لامرأته أن لا تخرج ، فوعدت فتنة أو انهدمت الدار فخرجت فقال : يحنث ، وتأولت هذه الرواية بأنها لو قعدت لم يضرها ذلك شيئاً فيكون قولاً واحداً .

قلت : إن كان الإكراه من فعل نفسه فيتحصل فيه ثلاثة أقوال : ثالثها الفرق بين أن يكون على برّ أو حنث وهو المشهور . وأما إكراهه على أن يفعل بالغير فقال ابن رشد : إن تعلّق به حق لمخلوق فإنه لغو باتفاق ، وإن تعلّق به حق الله فقط ، فقال ابن حبيب : هو لغو أيضاً ، وقال سحنون : ينفعه أيضاً ذلك . كما إذا أكره على شرب الخمر أو الزنا بامرأة طائعة أو مكرهة . وأما إذا حلف للغير أن لا يفعل كذا ففعله مكرهاً ، فروى ابن نافع عن مالك أنه يحنث . وعن سحنون : من قال لامرأته أنت طالق إن دخلت هذه الدار فأكرهها غيره على دخولها لم يحنث ، وإن أكرهها هو حنث .

والإكراه المعتبر هو ما يحصل بغلبة الظن . ابن محرز : وهو المذهب . وفي سماع عيسى : لا بد من اليقين في الإكراه . ولو حلف لزوجته على عدم الخروج فخرجت قاصدة لحنثه ، فالمشهور أنه يحنث . وحكى ابن رشد عن

أشهب أنه لا يحنث معاملة بنقيض المقصود. ومال إليه بعض أصحابنا لكثرتهم من النساء في هذا الوقت، والله أعلم.

وسئل عمن جرى له مع ابنه كلام في دخول الحمام نهاراً. فحلف بالله وبكل ما يعيش فيه حراماً لا دخل حماماً في هذا البلد وفي سفرته هذه. ثم سئل في دخول ولده الحمام ليلاً دون النهار، وهل يفعل ذلك أم لا؟

جوابها: إطلاق لفظه يقتضي عدم الدخول ليلاً ونهاراً، وبساط يمينه يقتضي تخصيصه بالنهار، وهذا يرجع لنية الحالف في ما بينه وبين الله تعالى. فإن كانت يمينه إنما لشيء اقتضاه النهار دون الليل فلا شيء عليه لدخول الليل في ما بينه وبين الله تعالى. وينظر في ذلك إن قامت بيّنة على يمينه.

قلت: في المدونة: إن قال لها أنت طالق يوم [196] أدخل دار فلان، فدخلها ليلاً. أو حلف على الليل فدخلها نهاراً. حنث إلا أن ينوي نهاراً دون ليل أو ليلاً دون نهار فينوي.

في أحكام الشعبي: قال لعبد: يوم تلد فلانة فأنت حر، وقال لآخر ليلة تلد فلانة فأنت حر، فإن ولدت نهاراً أعتق الأول وإن ولدت ليلاً أعتقا معاً، لأن الليل من النهار.

قلت: ولفظ المدونة إنما هو في اليوم وهو كمال دورة الفلك، إما من الطلوع للطلوع أو من الغروب للغروب أو من الزوال للزوال. وظاهر القرآن المغايرة من قوله ﴿سَخَّرَهَا عَلَيْهِمْ سَبْعَ لَيَالٍ وَتَمَنِيَةً أَيَّامٍ حُسُومًا﴾⁽¹⁾. والأيمان تحمل على المقاصد أو على كلام العرب. ومذهبهم أنّ الليل يستلزم النهار دون العكس عند الإطلاق.

وسئل اللخمي عما يخرج في الكفارة.

فأجاب: إن وافق قوته وقوت عياله أهل البلد أخرج منه. واختلف إن خالف. والذي أخذ به اعتبار قوته فقط.

(1) القرآن: الحاقّة 7.

قلت: تقدم الكلام في زكاة الفطر وهذا معه، والمشهور مراعاة جلّ عيش البلد فيهما، إلا أن يكون قوته خيراً، فالأحسن الإخراج منه، وإن كان أدنى لشحّ فلا يجزي. ولغيره القولان، وترجيح الشيخ قوت أهله لأنه ظاهر الآية عنده ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾⁽¹⁾ فحملة على تخصيصه بكل حالف، والآخر حملة على العموم في المكلفين.

وسئل الصائغ: هل يجزي أقل من مدّ في زمن الشدائد لعموم الآية في الوسط.

فأجاب: تُترك كفارة الأيمان عند ضيق العيش إلى الاجتهاد، والتحرير كلفة ومبشقة، والاجتهاد أولى. من أحكام الشعبي: من زعم أنه في عدد ويريد أن يأخذ بقدرهم من الكفارات فلا يُقبل منه حتى يُعلم ذلك بغير قوله فيُعطي بقدر ما ثبت عدده، وإلا أُعطي شخصه خاصة، ولو كان ثقة ويُعرف بالحالة الحسنة لم يُقبل قوله، لأنه متهم بالجر لنفسه. وهذا من باب الورع.

وسئل السيوري عن من أعطى مائة مدّ لعشرة مساكين من عشرة أيمان وأعطى العشرة مساكين ألف مدّ عن مائة كفارة مدّ عن كل يمين، والكل في مجلس واحد. هل يجزي أم لا؟ وهل مدّ القيروان بها كمدّ النبي ﷺ أو لا؟

فأجاب: ما ذكرته من تكرار الكفارة في الدفع فقد كررها في المدونة إن ترك قضى وأجزأ وهو صواب، ويفعله إذا كان قطراً من كونهم أولى من غيرهم. وأما مدّ القيروان فليس هو المدّ النبوي، وإن كان قاله بعض من كان بها وغلط فيه، لكنه ينظر إلى المدّ النبوي ويُطعم أهل كل بلد الوسط من عيشهم في الغداء والعشاء. وهو قول مالك، وهو المذهب الصحيح. وقول ابن القاسم ترخص من قول بعض الناس يجزي الغداء دون العشاء والعكس.

قلت: إن صرفت الكفارة الأولى قبل وجوب الثانية، فهو جائز وإلاّ فالأحسن أن لا يعطي من أعطاه الأولى. الباجي: ذلك جائز وكرهه مالك. ابن

(1) القرآن: المائة 89.

بشير: ففي جوازه وعدمه قولان. ابن يونس: عن ابن القاسم إن فعل أجزاءه، إن لم يجد غيرهم. وفي المدونة لمالك: من أطعم مساكين لإحدى كفارتيه لا يعجبني أن يعطيهم كفارة أخرى، وكذا لو كانت إحداها عن اليمين بالله والأخرى عنه ظهار أو غيره. أبو محمد: لاختلاط النية في الكفارتين، ولو غيرهما في نية أجزاءه. وصوبه أبو عمران. قال: شيخنا هذا مخالف لظاهرها، وقول يونس بن عبيد: ظاهر قول مالك خلافه، وما ذكره السيوري من استحسانه ذلك [196 ب] بحسب أحوال الآخذين. وحجة شيخنا في ما وقع في هذا الزمان من الوصية بالطعام الكثير، حيث يشقّ التعدّد ويضبط بأن يقسم على العقود، والخارج كفارات عشرة عشرة.

ابن الحاج: المدّ عند المدنيين رطل وثلث. وقُدّر هذا في الأندلس رطلان أقل ربع رطل. ولأبي محمد التونسي: مدّ القمح إذا مُلئ وزنه ثلاثة وعشرون أوقية. وذلك عدل مائتي درهم وثلثين درهماً.

ومن كلام التونسي في رسالة كتب بها للقفصي - في ما أظنه - قال: وأما ما ذكرت من كفارة اليمين لمن عيشهم التمر، فالأصوب في ذلك عندنا أن يُخرج وسط الشبع من التمر في غالب عادة أهل التمر، ولا يقدر ذلك بمدّ قمح. وأما تقليل الكفارة حتى يكون نصف مدّ لشدة عرضت، فلا يكون هذا، لأن هذا وإن اجتزّوا به في الشدة فإنما هو للضرورة. وكذا لو كانوا يأكلون في الرخاء مديّن فهذا أيضاً إنما يكون لمبالغتهم في الشبع وإلا فالأوسط مدّ.

وقد اختلف أصحابنا في الكفارة فقليل: مدّ وثلث، وقيل: مدّ ونصف بمدّه عليه الصلاة والسلام، وهو أزيد من مُدَّنَا القروي بشيء يسير، قدره بعض الناس أن العشرة أمداد نبوية قدر اثني عشر مدّاً أو أقل قليلاً قيروانية. وقد قال مالك: حيث ما أعطى مدّاً بمدّ النبي ﷺ من القمح أجزاءه، فقطع أنه وسط الشبع في كل موضع.

قلت: هذا كان في زمن الشيخ. وهو في زمننا ثلاثة أرباع المدّ القروي. فيُفتون بإخراج زكاة الفطر على ما يأتي بثلاثة أصوع قروية. وكان بعض شيوخنا

يقول: وزيادة يسيرة، وهو المنسوب اليوم بتونس للصاع القروي، وهو اليوم أعظم من ذلك كله في أواخر القرن الثامن وأوائل هذا التاسع.

والمد النبوي بتونس سمعنا من الأشياخ قدر النصف مد حفصي وعليه أجرى الموحّدون الأفقزة والصّحاف والوسط.

وسئل ابن محرز عن المدّ الذي يخرج به الفطرة لأنّ مدّ بلدنا مدّ وثمن بالقروي. وبه كنا نعطي إلى أن وصل أبو الحسن علي بن الجارود فقال: لا يُجزى العطاء بهذا المدّ، فأمرنا أن نعطي بمدّ يكون في التقدير نحواً من مدّ إلاّ بالقروي فمن كان يعطي أربعة بمدّنا رجع يعطي ثلاثة، ولا يجوز إلاّ به.

فأجاب: أخطأ ابن الجارود والذي كنتم عليه من إعطاء مدّ وثمن في زكاة الفطر، وكفارة الأيمان صواب فالزموه. وكذا قال التونسي. وقال: ابن الجارود كذب على مدّ النبي ﷺ، وما ذكره باطل بغير شك، وليس مدّنا بأكبر من مده عليه السلام. وإنما اختلف الناس في قدر نقص مدّنا عنه. سمعت الشيخ أبا بكر بن عبد الرحمن يقول: كان عند الشيخ أبي محمد مدّ يذكر أنه مدّ السبائي وأنه معاير على مده عليه الصلاة والسلام. فعايرته بالقيرواني فوجدته يزيد عليه يسيراً. وقال غيره: ثمتين بالقروي قدر أحد عشر صاعاً بمده عليه الصلاة والسلام. وقال بعض أصحابنا: عشرة أمداد وهذا أكثر ما سمعناه في نقص المدّ القروي. وحكى عن أبي عمران أنه رآه، وأنه يأمر بإخراج ثمتين، وهو أحوط.

وفي المدارك [نقلًا عن⁽¹⁾] التجيبي لما عرف بعبد الله بن حمود السلمى من أصحاب ابن مسكين: كان يفتي بمدّ وصنف قمحاً عن كفارة اليمين لكل مسكين، أو ثلاثة أمداد شعيراً. وأنكره ابن أبي زيد.

وسئل التونسي: إذا أخرج عشرة أمداد من التمر في بلد عيشهم ذلك.

فأجاب: إنما يخرج وسط الشبع منه، لأن الوسط إنما هو من القمح

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصول.

وغيره، لا بد أن يزيد ولا يخفي الوسط. وكذا [197] أجاب ابن محرز وزاد:
لا يجزي إلاّ غداء وعشاء الوسط.

وسئل عن قوتهم التمر، وربما كان قوتهم الرُّطْب، فهل يجزي إخراج
عن الكفارة والفطر؟

فأجاب: الذي عندي إنما يجزي من التمر الذي قد استحکم نشافه،
وأمكن أدخاره لا من الرطب، وإن أفتيتُ به في بعض الأوقات، لأن الغالب
اقتيات التمر، ولأن الرطب ينقص إذا جفّ. فلو أخرج منه أربعة أمداد نقصتُ
إذا جفّت عن أربعة التمر. فيكون مخالفاً لحديث أبي سعيد (ونهيهِ عليه الصلاة
والسلام عن الرطب بالتمر متماثلاً للمزبنة). ولو أخرج أكثر من صاع من
الرطب لخالف الحديث، لأنه محدود. ولو أخرج عدل الشبع من الرطب في
الأيمان أرجو أن يجزيه إذ ليس بتوقيت، وإذا كان يأكل أنواع التمر في السنة
كسباً وشداخ وغير ذلك. فليُنظر معظم أكله وأكثره وأقربه من وقت الإخراج.
ولو أكل أكثر العام نوعاً فلما كان زمن الفطر أو الكفارة أكل جنساً آخر وجب
إخراجه من الأكثر، إلاّ أن يطول زمن انتقاله، فليخرج منه. وهذا مذهب من
اعتبر قوت⁽¹⁾ المكفّر، ومن اعتبر قوت الناس نظر إلى الغالب من قوتهم ذلك
الوقت فليخرج منه.

قلت: ما أفتوا به من الوسط هو جار على قول مالك لا على قول ابن
القاسم: حيثما أخرج مدّاً بمدّه عليه الصلاة والسلام أجزاء. ونقله هنا عن مالك،
إلاّ أن يكون معناه من القمح فيقي الوسط عموماً في غيره.

وسئل التونسي عن وجبت عليه كفارة يمين فأراد أن يكفر عنه بعشاء
عشرة فقراء وعشاهم عشرة أمداد قمحاً مرجوعها دقيقاً غير لواحقها من
الأحكام، هل يجزي ذلك أم لا؟

فأجاب: إذا أعطاهم من الطعام ما يخرج من عشرة أمداد قمحاً بمدّه عليه
السلام فأكلوه في غداء أو عشاء أجزاءهم، لأنه لو أعطاهم إياه قمحاً فأكلوه في

(1) ثلاث جُمْل سقطت من أ.

مدّة واحدة أجزأه بقدر زادهم طحينه وخبزه .

وأجاب أبو سعيد بن القاسبي، أن مالكا وأصحابه ما علمت بينهم اختلافاً أنه لا يجزي غداء دون عشاء، أو عكسه . وإنما قال: إن غداه أو عشاؤه أجزأه .

وبالمدينة يعطي مدّاً، وفي غيرها له الوسط من عيشهم، وليس عيش المدينة كمصر . وقد اختلف الناس في قدر الكفارة فقال بعض السلف: مدّان من حنطة أو صاع من شعير أو تمر لكل فقير . وبه قال أبو حنيفة باختلاف عنه، وافقنا الشافعي في المدّ وخالفنا في الإطعام . وحكى ابن المنذر عن بعض السلف، أنه يجزي أكلة واحدة، حكاه عن ابن سيرين والحسن وأبي عبيد والأوزاعي . وقد أثر نذور المدونة عن الحسن نحو ما حكى ابن المنذر، وهو ظاهر القرآن عنده . فمن ادعى خلافه فعليه الدليل . ووجه الدليل لقولنا إن الليل والنهار كالشيء الواحد، والشهر ثلاثون يوماً وأحد الزميين في التاريخ دال على الآخر . فكأنه أوجب ما يجزي الإنسان في يومه من غداء وعشاء، وأنه آخره لبعد الغروب فهو عوض عنه . وقال عليه الصلاة والسلام في السحور «هلموا إلى الغداء المبارك»، فسمّاه غداء . وفي الليل يكون عشاء . ومن زعم أن أحدهما يكفي فقد خالف فقهاء الأمصار؛ مالكا وأبا حنيفة والشافعي وأصحابهم .

وقد أوقفني أبو بكر - حامل كتابي إليك - على جواب لبعض أصحابنا ممن نقتدي به، وهو أهل أن يُقتدى به ديناً وعلماً؛ أنه إذا أطعم أحدهما وكان ذلك قدر عشرة أمداد بربعها مع الآدام . وظاهره أنه عدا عن السؤال . فقال: إن أعطاهم ما يخرج من عشرة أمداد فأكلوه في غداء أو عشاء أجزأهم . فقوله إن أعطاهم مخالف لسؤال أطعمهم . وقوله إن أعطاهم فأكلوه يقتضي [197 ب] إعطاءهم أجزاء متساوية فأكلوه في مرّة واحدة كعشرة أمداد قمحاً، ولا غضاضة في هذا على المكفر . وأما أنهم لو أكلوه منه مرة واحدة فليس بصواب، ولا أقول به . فلو أعطاهم أجزاء متساوية⁽¹⁾ فأكل كلّ منهم ما يخصه في مرة أو

(1) ثلاث جُمْل سقّطت من أ .

مرات فلا شيء عليه. ولو جمعهم لأمكن بعضهم أن يأكل أقل وهو الأعم الأغلب، فقد حصّل أقل من مدّ، ولا يجزي إلاّ مدّ. وإذا أخذ كل منهم قدر مدّ بربعه فقد حصل له المدّ قمحاً، وكفاه مؤونة الطحن.

وفي ظهار المدونة: أنه إذا أعطى في كفارة الأيمان من الخبز ما يكون عدل ما يخرج في الكفارات، أعطى لكل واحد، لا أنه يجمعهم على ما يخرج من عشرة أمداد، لما ذكرنا أنه قد يحصل لأحدهم أقل من مدّ. ولا يعترض بالغداء والعشاء، لأن الغالب حصول مدّ فيهما. لأن من عدل عن الحب إلى الغداء والعشاء، أنه قصد إكرام الفقراء والتكثير لهم. وإنما محمل مالك أنه يصل في الغداء والعشاء إلى مدّ فأكثر هذا ما يظهر لي.

وسئل عبد المنعم: بأي شيء يُكفّر في اليمين؟ وبعضهم يأكل القمح وبعضهم الشعير وبعضهم التمر، وجل البلد الشعير.

فأجاب: يكفر كل واحد بما يأكل لقوله تعالى: ﴿مَنْ أَوْسَطَ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾⁽¹⁾.

قلت: ما تقدم من اختيار اللخمي، ومن يقول جل عيش أهل البلد في هذه المسألة بالشعير إلاّ أن يتطوع آكل القمح به، والله أعلم.

وسئل السيوري عن قوته وقوت موضعه الزبيب أو القطاني أو الأقط أو اللبن أو الدُّخْن أو الأرز أو العدس، هل يجزي إخراجه في كفارة اليمين أم لا؟ وهل يجري خلاف في إخراج القيمة عن الكفارة أم لا؟ كالزكاة. وإذا أخرج بالمد القيرواني في كل موضع هل يجزي أم لا؟ وإذا كان قوته وقوت البلد الشعير فأخرج القمح، فهل يجزيه أم لا يجزيه؟

فأجاب: ما ذكرت من الأصناف إذا كان عيشهم يجزيه. لأنها تتناولها ﴿مَنْ أَوْسَطَ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ ويبعد الخلاف فيها، وما علمت فيها خلافاً. وإنما وقع الخلاف في زكاة الفطر في التين والقطنية والدرهم. ووقفت على

(1) القرآن: المائدة 89.

الخلاف في الدراهم في كفارة اليمين وعندنا لا يجزي، ولغيرنا يجزي. والمدّ جائز بالقيروان بغير زيادة. وغيرها من البلدان قول مالك هو الصحيح لأنهم يرون أن يعطي الغداء والعشاء. ومن أعطى القمح وهو خير من قوته أجزاء.

من أحكام عبد الحق الإشبيلي قال: خرّج النسائي عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ «الميكال على مكيال أهل المدينة، والوزن على وزن أهل مكة». ابن حزم: بحثت غاية البحث عن كل من أثق بتمييزه، فاتفقوا على أن دينار الذهب بمكة وزنه اثنان وثمانون حبة وثلاثة أعشار حبة من الشعير المطلق. والدراهم سبعة أعشار المثقال. ووزن الدرهم المكي سبع وخمسون حبة وستة أعشار حبة. فالرطل مائة درهم وثمانية وعشرون درهماً بالدرهم المذكور.

ووجدنا أهل المدينة لا يختلف منهم اثنان في أن مدّ رسول الله ﷺ الذي تؤدّى به الصدقات ليس أكثر من رطل ونصف، ولا أقل من رطل وربيع. وقال بعضهم: رطل وثلث وهو صاع رسول الله ﷺ. وصرف الدينار الكبير من الدنانير التي يجوز النكاح بربع دينار اثنا عشر درهماً، فربعا ثلاثة دراهم، وكذا يجب القطع.

والأوقية الوزنية من الدرهم الكبير عشرة دراهم وثلثا درهم.

ثم ذكر ما يعادل ذلك من دراهم الضرب، ولا يحتاج إليه هنا. وتفسير المكائل العرف خمسة عشر صاعاً. قال مالك إلى عشرين، والفرق ثلاثة أصوع. والصاع أربعة أمداد بمدّه ﷺ.

والأمداد ثلاثة: مدّه عليه [198 أ] الصلاة والسلام للزكاة والكفارات، ومدّ مروان بن الحكم للنفقات، ومدّ هشام بن إسماعيل المخزومي للظهار وهو مدّ وثلثان وقيل مدان. ومدّ مروان هو مدّ وثلث وقيل مدّ وربيع.

وقال ابن أبي زيد: اختلف الناس في مقدار الصاع والمد. قال اللخمي ومن تابعه من العراقيين: صاع النبي ﷺ، ثمانية أرطال، ومدّه رطلان. وقال أهل الحرمين مالك والشافعي وأبو عبيد: صاع النبي ﷺ خمسة أرطال وثلث.

أبو محمد: وهذا الرطل هو البغدادي، وزنته مائة درهم وثمانية وعشرون درهماً، بهذه الدراهم المعروفة. وقال مرة: وقد قُرئ عليه أنه كان للنبي ﷺ يكتال به في بيته، ويخرج به الزكاة، ويطعم به الكفارات. وهو أربعة أمداد بمدّه.

قال: وقد غُيِّرَ المدُّ في غير ما بلد، وغير ما زمان، واختلّف في ذلك اختلافاً كثيراً لأجل الموازين والزيادة فيها والنقصان منها. فلم أجد لها معياراً أقوى ولا أصح من أن الصاع حفتان⁽¹⁾ بكف الرجل الذي ليس بعظيم الكفين. ووجدنا لعبد الملك بن حبيب أن مد النبي ﷺ حفنة باليدين جميعاً من رجل وسط في الرجال.

وذكر أبو الحجاج المخزومي أنه بحث فلم يجد له حقيقة. غير أنه وجد في كلام عمر بن الخطاب أن دينار الزكاة تسعون حبة من الحبوب المتوسطة. والدرهم ثلاثة وستون حبة، وهو ستة دوانق، والدانق عشر حبوب ونصف.

قلت: والذي ثبت عند غيره أن وزن الدرهم الشرعي خمسون حبة وخُمُسا حبة. ووزن الدينار الشرعي اثنان وسبعون حبة.

ونسب العزفي ابن حزم إلى خرق الإجماع، وإن اتّبعه ابن شاس وعبد الحق وابن الحاجب فَوَهُمُ منهم. وقيدت عن شيخنا عنه أنه قال ولعل ذلك كان خاصاً بزمان بحثه في حدود الأربعمئة من الهجرة. وإنما يتم له ذلك أن لو ثبت بنقل الآحاد والعدول أو الجم الغفير، خلفاً عن سلف من زمنه عليه الصلاة والسلام إلى ذلك الزمن بمكة، كما اعتبره المحققون في صاعِه ومدّه عليه الصلاة والسلام. وتقدم الكلام على نصاب الوقت من الدنانير والدراهم ما ذكره في الدانق، فهو بناء على ما أُصِّلَ. وقال شيخنا: الدانق ثمان حبات وخُمُسا حبة، لأن الدرهم ستة دوانق، وهو خمسون حبة وخُمُسان.

(1) كذا في أ، وفي ب: جفنت.

ولابن العربي في العارضة⁽¹⁾: الدائق ست حبات ضربته بنو أمية ليسهل الصرف. وقال الحسن: لعن الله الدائق، ما كانت العرب تعرفه ولا الفرس، وهو غير الأول ولعله دائق آخر.

وسئل عمن غاظته زوجته فحلف ليشغلن سرها وليغيظنّها، وهو يعلم أن السفر والغيبة مما يغيظها فهل يبادر بالسفر وينويه أم لا؟
فأجاب: إذا علم أنه يغيظها بذلك فعله ويبريه.
قلت: ويجري في الفور على ما تقدم.

وفي أحكام ابن الحاج: إذا قال متى قام بحاجة فعلية كذا لمرضى قرطبة، وقام بها، أمر بإعطاء ذلك، ولا يحكم عليه ويأثم.

قلت: ظاهر نقل ابن يونس في أول كتاب العتق، أنّ الوفاء على وجه الاستحباب. قال: ومثله دلالّ التزم إن زاد شيئاً على نصف دينار، فعليه للمرضى كذا، فثبتت عليه الزيادة، وجاء معه وكيل المرضى. فأفتى ابن رشد بعدم لزومه ويوفي بذلك. وهي كالصدقة على وجه اللجاج، كالتي في سماع يحيى.

وسئل أبو عمران الفاسي [198 ب] عمن حلف بالطلاق والعتاق ليفعلنّ كذا أو لا يفعله، واستثنى نسقاً إلاّ أن يُتَضَى عليه أو يكتب أو يقدر عليه، أو يسبق في حكم الله، أو يغلب أمر الله، أو يشاء الله، أو يريد الله، أو إلاّ أن يغيّر الله ما في قلبي، أو إلاّ أن يبدل الله ما في خاطري. هل ينفعه ثنيه في الكل أو في البعض، أو لا ينفعه في الجميع؟

فأجاب: كل ما ذكر من الألفاظ لا تنفعه ثنيه فيه عند ابن القاسم إلاّ في الأخيرين، فهما كقوله إلاّ أن يبدؤ لي أو أرى غير ذلك. وقد قال غير واحد: إنّ ذلك ينفعه مطلقاً في الطلاق.

قلت: واختاره ابن رشد وقال: علي ابن القاسم في قوله درك عظيم، لأنه

(1) هو كتاب عارضة الأحوذى في شرح صحيح الترمذى.

ينحو لمذهب القدرية، مجوس الأمة. وقرّر شيخنا صفة الدرك بوجوه يطول ذكرها. ورجّح التونسي قول ابن القاسم فانظره.

وسئل أيضاً عن حلف لامرأته بطلاقها البتة لا خدمتك إلاّ خادمي، وحلفت هي بعق خادمها أو صدقة ثلث مالها لا خدمها إلاّ خادمها. من أولى بالحنث منهما؟

فأجاب: بأن الزوج أولى بالحنث.

قلت: لما تقرر أن الزوجين إذا اختلفا في من يخدم الزوجة هل خادمها أو خادمه، قال يقضى بخادمها، لأنها أعرف. وأما إذا لم يكن له خادم فهو بالخيار بين أن يخدمها بنفسه، أو يكرى من يخدمها، أو يشتري لها خادماً. يُقضى عليه بأحد الأمور الثلاثة.

وسئل اللخمي عن دابة بيد رجل وولده فباعها الولد المذكور من أجنبي فعزّ على أخيه بيعها لا سيما وقد صعب المشتري في ثمنها فتقايل الأخ مع المشتري المذكور، فحلف بالطلاق ثلاثاً لا كسبها هذا المشتري أبداً، إلاّ أن يكون بعثاً من السماء. فاستخلف المشتري يخاصم عنه، فتقايل مع الحالف في الدابة ورجع بها للدار. فباعها الأب من المشتري ثانية، وهوّنا على الحالف بأنه استثناء وهو نافعه.

فأجاب: الذي يوجهه يمينه بأنه لا يكسبها حنثاً إلاّ أن يكون أراد لأردنّها ولا نتركها. لأن يمينه كانت قبل ردها إليه، وهذا مما يقصده الناس، فإن كان فلا حنث عليه.

وأجاب السيوري: ثنياه ثنياً إلاّ أن يكون قصد في ثنياه إذا وصلت إليه على غير هذه الطريقة. فإذا كان كذلك فلا ينفع ثنياه.

وسئل بعض الفقهاء في من باع جناناً من رجل، وقد كان قال: إن بعته ثلاثة أعوام يكون من عندي للمسجد.

فأجاب: يمضي البيع ويؤمر البائع أن يدفع الثمن للمسجد ولا يجبر إن كان أراد الثمن، وإلاّ فسخ البيع.

قلت: هو كقوله إن بعثك فأنت حر. غير أنه في العتق بيقين فيه، وهنا يحتمل أن يكون فيه أو في ثمنه، فلذلك قسمه. ويتخرج على قول من لم يلزم العتق وأراد عينه للمسجد أن يمضي البيع ولا شيء عليه.

وسئل عمن يحلف بماله للمسجد ويحنت.

فأجاب: يؤمر ولا يُجبر، وقيل يُجبر، حكاه ابن سهل.

وسئل عمن يحلف بماله للمسجد⁽¹⁾. . . ويقول: في باطني غير ما أظهرت، هل ينفعه أو لا؟

فأجاب: الاستثناء بالقلب لا يُجزى، وإنما يُجزى نطقاً يحرك به لسانه وإن لم يُظهره. ابن حبيب: إلا أن يستحلف فلا بد من إظهاره.

قلت: وتقدم الكلام عليه.

وسئل ابن أبي زيد في من حلف لا أقام في هذا البلد في هذه السنة، فأقام بعد يمينه مدة يمكنه الرحيل قبل تمام السنة فلم يفعل.

فأجاب: هو حانث بإقامته بعد يمينه. وكذا قوله لا سكنت وإنما يفترق الأمر في قوله [199] لأنتقلن أو لأرحلن فهذا لا يحنت بالمقام إذا لم يضرب أجلاً فيجاوزه، أو ينوي استعجال ذلك، فيؤخره. فإن كانت يمينه بالطلاق مُنع من وطء امرأته حتى ينتقل. واختلف ما الذي يبرّ فيه من الإقامة، فقيل شهر، وقيل خمسة عشرة يوماً.

قلت: تقدم الكلام عليها. وسألت شيخنا المفتي الإمام - رحمه الله - عمن حلف أن لا يعايش أبويه. فقال: يخرج في الحال وإلا حنت. وهي مثل مسألة «لا سكنت» أو أشد. وبذلك أفتيت لمن سألتني عن ذلك.

وسئل أبو محمد عمن له والدة كبيرة فأرادت غسل ثياب له ولها نحو عشرين ثوباً. فلما غسلت نحو الثلاثة أو الأربعة من الثياب أرادت استقاء ماء من زيرها بقربها في الدار فمشت إليه فوقعت في مشيها، فبكت، فرق لها ولدها،

(1) كلمة غير مقروءة بالأصول.

فدنا للثياب ليغسلها وقال: عليه المشي إلى مكة إن غسل هذا الثياب إلا أنا. فأنت فتحّاها عن الجفنة فدارت من خلفه فوضعت يدها فيها فعدت ثوباً بيدها، فقال لها: لا تحثيني، فتركت، فغسل بقية الثياب. وأراد رفع المشقة عنها، فاستقت الماء من الزير بعد يمين ولدها، فغسل به، ولم يردّ يمينه استقاء ماء ولا غيره، وإنما أراد غسل الثياب فقط.

فأجاب: إن كان الذي صنعت بيدها في الثوب بعد يمينه لم تصنع فيه ما يحمل عن الحالف كلفة، وفي ما وليه من غسل الثوب المعروك، فلا حث عليه إن شاء الله. وأما استقاؤها من الزير فليس في ظاهر يمينه ما يدلّ عليه، فليس عليه شيء في الظاهر، إلا أن يكون في نيته لا يتولى الغسل وأسبابه إلا هو، فيجري على قصده الحث، والله أعلم.

قلت: مثلها في المدونة في مسألة من أراد أن يتسلف زرعاً يحصده ويدرسه، فإن كان هذا قليلاً في كثير لا يكفيه كبير مونة جاز، وإلا لم يجز.

وفي بعض التقايد وأظن ابن بشير ذكرها: من له أربع نسوة حوامل فقال: من وضعت منك غلاماً فصواحبها طالق، فوضعت كل واحدة منهن غلاماً، واحدة بعد أخرى، طلقت الأولى والرابعة ثلاثاً، والثانية طلقة واحدة لانقضاء عدتها بوضعها، والثالثة طلقتين لانقضاء عدتها بوضعها، دون الرابعة. هذا واضح إن وضعن على التعاقب. ولو جهل الترتيب فالاحتياط أن يلزم كل واحدة ثلاثاً. ولو اتحد الوقت في ولادتهن فالظاهر إلزام كل واحدة طلقة، لأن كل واحدة تقدح في صواحبها مرة واحدة. ويكون ذلك كلاً لا كلية.

وسألت شيخنا الإمام عن رجلين بينهما زرع على السوية فأخرج أحدهما تسعة أجزاء للبقاء وأخرج الآخر بالعد ثمانية، فقال له صاحبه: زد رجلاً، فقال: ما يجب عليّ إلا نصف حمل أجير وحلف أن لا يدفع غير ذلك، وحلف الآخر ليأتين برجل نظير الأول.

فأجاب: يجب عليه أن يأتي برجل لمقابلة عمل صاحبه، ويحث، فإن تطوع رجل بإخراج ذلك، فإن كان قصد الحالف أنه لا يدفع إلا نصف رجل

لأجل أنه ما عنده غير ذلك، فلا حنث عليه، فإن قصد عدم إخراج الرجل رأساً لما حصل عنده من إلحاح حنث. فلو أراد أن يزيد على نصف أجرة الرجل أو يأتي برجل فقال: إن كان قصد أن لا يخرج إلا نصف الأجرة خاصة شحاً على متاعه، فلا حنث [199 ب] عليه.

وسئل شيخنا الإمام الشيخ الفقيه المفتي الصالح أبو القاسم الغبريني - رحمه الله - عن زوجة تكلمت مع أهله، فقال لأخي الزوجة المذكورة: إذا تركت لي ما لأختك عليّ فقد خليتها. فقال أخو الزوجة المذكورة: قد تركت. فلما هم الزوج بالانصراف قال له الأخ المذكور: إن كنت تركتها فحرّمها. فقال: هي حرام، إن لم تطلبني بما عليّ لها. ثم قام أخوان آخران للزوجة فطالباً الزوج بحق أختها وقالوا: ليس لأخينا ما يسقط، والزوجة في ذلك ساكنة لم تجب بشيء. فهل يلزم الطلاق وترجع الزوجة على الزوج بمالها قبله، أم لا؟ فأجاب يلزمه طلاق الخلع لأنه على ترك ولا يلزمه التحريم لأنه وقع منه بعد أن بانّت. إلا أن يريد بقوله هي حرام إن تزوجتها في ما يستقبل من الزمان، أو يتقدم كلام يدلّ على ذلك، فيلزمه التحريم إن تزوجها من ذي قبل، وترجع عليه المرأة بمهرها وجميع مالها عليه، ويرجع الزوج المذكور بما عزم لها على أخيها التارك بما يغرمه لها فيأخذ منه.

قلت: جعل التّرك كأنه ضمان وركن، وفي هذا نظر. وكذا قوله فقد خليتها جعلها طليقة، والصواب أنه يسأل عن معنى هذا اللفظ، ما أراد به من عدد؟ فإن لم تكن له نية فهي الثلاث كما لو ذكرها مجردة.

وسئل عمّن قال لامرأته: أنا أبعثُ إلى أهلك يمشي بك، وقال لرجل: يا فلان تسيّرهما إلى أبيها، فإنها لم تحسن عشرتها معي. ما يلزمه في ذلك؟ فأجاب: إن لم يرد بقوله ذلك أنها طالق، فلا شيء عليه، وهي باقية في عصمته. وإن أراد أنها به طالق فهي به طالق.

وسئل عمّن وقع بينه وبين زوجته مشاجرة، فقالت الزوجة للزوج: خلني، فقال لها: خليتك. ثم طال النزاع بينهما فقال لها الزوج: الحلال عليّ حرام، ما

أنت لي على ذمة. فهل ينوّى في لفظ التخلية أولاً، والتحرير ثانياً أو لا؟ وما يلزمه من أعداد الطلاق

فأجاب: إن لفظ خليلتك يلزمه الثلاث، إلا أن ينوي أقل فيحلف ويكون له ما نوى. وأما قوله الحلال عليه حرام، ما أنت لي على ذمة. فإن كان لم ينو بقوله خليلتك ما دون الثلاث فقد لزمه الثلاث كما ذكرنا، وهو صادق في قوله إنها ليست له على ذمة، والله أعلم.

قلت: ولم يتكلم في ما إذا لم يقصد بخيلتك إلا أقلّ من الثلاث ما يلزم، وهو الظاهر عندي، أنّ هذا راجع إلى معنى الذمة، وهي أهلية التصرف على أخذ ما قيل فيها. فإن قلنا إن الطلقة الرجعية تحرمها عليه، فما تقدم يكفي، وإلاّ فهي كقوله ما بقيت، تكون لي بامرأة، فتجري على ما تقدم إذا بادر وطلقها طلقة أخرى ثانية، فيجزيه ذلك مع ما تقدم مما ألزمته من طلاق الخلية، على حسب ما تقدم.

وسئل أيضاً عن حلف بالطلاق ما يموت إلاّ على الإسلام، إذلالاً على كرم الكريم. هل عليه شيء أم لا؟

فأجاب: إذا كان مراده بذلك أن لا يكفر بعد إيمانه ولا ينتقل عن إسلامه ويبقى عليه إلى أن يموت، فهذا بينّ أنه لا شيء عليه في يمينه لأنه إنما هو حالف إن ثبت على إسلامه.

قلت: وسكت عن مراده أن قصده حسن الخاتمة، أو دخول الجنة. وعندني أنها تجري على مسألة من حلف أنه من أهل الجنة. والمشهور الحنث به. وقيل: لا حنث عليه. ومنهم من يفرق بين أن يستدل عليه ويثبت له دليل بالأحاديث. مثل حلفه أن عمر بن عبد العزيز من أهل الجنة [200] فلا يلزمه يمين وإلا لزمه الحنث. لأن العلماء أجمعوا على عدالته. وقال عليه الصلاة والسلام «سبعة يظلهم الله في ظله فذكر منها الإمام العادل».

ورأيت في بعض كتب التصوف أن بعض أمراء بني العباس حلف أنه يدخل الجنة. فاستفتى الفقهاء فأفتوه بالحنث إلاّ رجلاً منهم، فقال له: عرض

لك قطّ معصية وتركتها لوجه الله؟ قال: نعم، واعدت امرأة لأفعل بها، فلما تحصلت لي فهمت بالفعل خفت من الله تعالى، وتركت شهوتي. فقال له: لا حنث عليك لأن الله تعالى قال في كتابه العزيز: ﴿وَأَمَّا مَنْ حَفَّ مَقَامَ رَبِّهِ وَنَهَى النَّفْسَ عَنِ الْهَوَىٰ ۗ فَإِنَّ الْجَنَّةَ هِيَ الْمَأْوَىٰ﴾ (1).

ورأيتُ فيه أيضاً في رجل صعد شجرة عريان فحلف له آخر أنك لا تنزل إلا مستوراً، ولا يمد إليك أحد لباساً. فأفتوه بالحنث إلا رجلاً فقال له: انزل بالليل ولا حنث عليك لقوله تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِبَاسًا﴾ (2).

قلت: وهذا جار على مذهب أهل العراق الذين يراعون ظواهر الألفاظ لا المعاني. والآتي على مذهب مالك حنثه إلا أن يدل سياق على ما قال.

وعكس هذه المسألة، إذا حلف أن الحجّاج من أهل النار. فاختلف فيها أيضاً لأنه من أهل القبلة. وقد رأيت أيضاً أن بعض الفقهاء أفتاه بعدم الحنث، وقال: إن كان هذا حائثاً فجنايته أقل من جناية الحجّاج، ومع ذلك رُجّي له النجاة. وإن كان صادقاً فقد وافق.

وزلت قضية، وهي أن رجلاً حلف بالثلاث أن «تبارك الملك» تجادل عن صاحبها. فاستفتى بعض أصحابنا فقال: تطلق عليه زوجته لأن هذا مظنون.

قلت: إنه لا حنث عليه لوجوه؛ منها أنه حلف على أنها تجادل عن صاحبها، وهذا من العمليات. ونص الأصوليون على أن العمل بخبر الآحاد نطعي، بخلاف ما لو حلف أن الحديث صحيح، وخبر الآحاد مظنون غير مقطوع به. ومنها أن هذا الحديث ثبت. وحكى في المدارك في فضائل مالك، عن بعض عدول المحدثين أنه قال: إذا حلف الإنسان أن كل ما وقع في الموطأ صحيح فإنه لا يحنث (3). ومنها أن الأحكام مبنية على غلبة الظنون. وقد قيل بذلك في الأيمان والجنح من حلف بأن قال: تجادل عن صاحبها، وكيف يُعرف

(1) القرآن: النزاعات 40 - 41.

(2) القرآن: النبأ 10.

(3) عياض: المدارك 1: 196 (ط. لبنان).

بأنه من أصحابها؟ فأجبتُه إذا ثبت له وصف الصحبة المذكورة في أصحاب رسول الله ﷺ على أكمل وجوه ما قيل فيها من كثرة الملازمة له والأخذ عنه تحصل لهذا أيضاً حقيقتها من كثرة ملازمة قراءتها وتحصيل ما أوجب ثلوج صدره بأنه كذلك. وهو مستفت.

وكذا وقع السؤال: هل الحجاج أعظم معصية من الزمخشري أو بالعكس؟ فوقع الجواب: إنَّ القول بأن مذهبه يقود إلى الكفر فهو أعظم. وإن قلنا يقود إلى الفسق فيقع التردد في الترجيح لأن معصيته بما يرجع إلى الذات الإلهية، ومعصية الحجاج بالجوارح، لكنها يتعلق بها حق المخلوقين. وقد قالت عائشة - رضي الله عنها -: ذنب لا يتركه الله، وهو مظالم العباد. وذنب لا يغفره الله - وهو الشرك بالله. وإن كان في صحة هذا الأثر مقال ذكره عز الدين. وكان يتقدم الترجيح أن الحجاج أعظم جرماً، لأن أفعاله تدل على عدم إيمانه مع كثرتها، وجرأته على الصحابة والتابعين وخيرة هذه الأمة، والله أعلم.

وسئل عمّن أقرت له زوجته بمعصية أنها زنت وطلبت التوبة [200 ب] فتجاوز عنها على أن لا تعود. فبقي مدة ووقع بينهما كلام فقال: لو كان غيرك ما كلمني، فقالت له: ما عندي ما عاملتك به. فتلاحا في الكلام فقالت له أمه: أسكت عنها، فقال لها: هي والله حرام، وهو ينوي بها الزنا الذي زنت أنها حرام، هذه بنية أن زناها حرام.

فأجاب: يحلف الرجل في الجامع أنه ما قصد بقوله هي حرام إلا بنية من المعاصي التي فعلتها. ويؤخلى بينه وبين امرأته.

قلت: لعله رأى أن السياق في قوله: لو كان غيرك ما كلمني يقصد به صرف اللفظ عما يراد به عادة، ولو لم يكن سياق فالمشهور أنه لا ينوي لأنه من باب الكنيات الظاهرة، وقد تقدم ما فيها.

وسئل عمّن لحقه غيظٌ مع بعض قرابته فحلف بما يخرج زوجته عنه إن رحل بأهله إلا لغير الموضع الذي هو فيه، وبقي ساعة بعد يمينه هذا ثم مشى قليلاً ثم قال لمن حضره لا أرجع لهذه البلدة إلا بعد أن أوفي عاماً ورحل. هل

يلزمه باستثنائه شيء أم لا؟ وهل يرجع إن أراد الرجوع لعدم تعيينه الأمد في اليمين الأول أو لا؟

فأجاب: إذا رحل من بلده بأهله وماله إلى موضع آخر بينه وبين بلده الذي إن رأى بُعدَ منه ثلاثة أميال فأكثر فأقام فيه شهراً فما فوقه فله الرجوع إلى بلده التي رحل منها إن شاء، ولا عبرة بكلامه الثاني، لأنه لم يتصل بكلامه الأول، والله أعلم.

قلت: تقدم الكلام على فصول هذه المسألة، إلا قوله يرحل ثلاثة أميال، يريد لأنه ذكر البلد وفي غيرها حيث لا يجتمع العيال إلا بمشقة. وانظر مسألة: إذا حلف أن لا يتزوج ببلد كذا، قال في الرواية يتزوج ببلد غير الأول. ففي الرواية إذا حلف أن لا يتزوج⁽¹⁾ بالقيروان يتزوج بمنزل المعاوين⁽²⁾ وهو نحو عشرين ميلاً عنها. وفي نوازل ابن رشد ما هو أيسر، وسيأتي الكلام عليها، إن شاء الله.

وسئل عن حلف لزوجته بالطلاق ثلاثاً لا بقيت له في عصمة فأوقع عليها طليقة واحدة على غير فداء. فهل يبترّ بهذا ويراجعها منها أم ماذا يجب عليه في ذلك؟

فأجاب: إذا كان ما أوقع عليها من الطليقة الواحدة على غير فداء هو الذي حلف عليه ونواه وقصد بيمينه، ولا يبيته عليه، بل هو مستفت، فقد برىء في يمينه ولا حنث عليه. وإن كان لم يكن له نية متى حلفه في عدد من أعداد الطلاق، فقد حنث فيها بطلاق الثلاث ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، والله أعلم.

قلت: تجري على قوله لزوجته: لا عصمة لي عليك، فيها أقوال هذا أشهرها.

(1) جملة سقطت من أ.

(2) في ب: منزل العلويين.

وسئل أبو عمران عمن حلف بالطلاق ثلاثاً أنه لا تكلم في يومه هذا بشيء من أنواع الكلام. أو قال: لا تكلمت اليوم ولم يزد على ذلك. أو قال: لا نطقت اليوم إلى غروب الشمس، ثم إنه قرأ القرآن في صلاته وفي غير صلاته أو سبح أو كبر أو دعا الله تعالى واستغفره وسأله الجنة واستعاذه من النار ورغب إليه في حاجته التي لا غنى للعبد عنها، هل يحنث في شيء مما وصفناه، أو في بعضه؟ وهل يفترق إن كانت له نية أو خرجت يمينه مسجلة ولم يقصد بها شيئاً؟ وهل فيها نص لفقهاء الأمصار أم لا؟

فأجاب: تأملت - وفقنا الله وإياك لخير الدارين برحمته - سؤالك وفهمت ما قررتَه بلسانك من تقديم مالك والشافعي وأبي حنيفة من النصوص في مسألتك إن كان لهم نص، وأوضححت أن مغزاك بذلك رفع الإيهام الواقع بحضور المسألة المولدة التي ألفت على [201 ب] السنة من لا فهم عنده من منتحلي السنة ولا تمييز عنده يفرق به بين الشبهة وصحيح الحجة. وأن هذه المسألة جعلت دليلاً على مسألة من الاعتقادات دقت معرفتها وخفي تفصيلها عن كثير ممن تظنّ به العامة أنه ممن يقتدى به في أصول الديانات.

وأنا أبين لك - إن شاء الله - ما رغبت في بيانه لضرورتك في ذلك إليّ ولو كان على اختياري لحرصتُ أن يتولى ذلك غيري دوني وينوب عني. ولقد تلوّمت ورجوتُ أن يجيب غيري ومطلتُك مدة فلم أرك تفلح عن استحثائي في حوارك، ولم يحصل بيدي جواب مستوفى عن سؤالك، ولا شرح ما شرطته في السؤال فأخذتُ نفسي أن أجيبك حسبما يسرّ الله لي، وهو حسبي ونعم الوكيل.

فأقول وبالله التوفيق: إن مالكا وأبا حنيفة والشافعي وغيرهم من أهل العلم مُجمعون أن من عقد اليمين أن يحلف على شيء أن يفعله ثم لا يفعله. وإن الحالف أن لا يتكلم متى تكلم. والأيمان معتبرة عن مالك وأصحابه بالنيات والمقاصد والأسباب التي خرجت عليها، ويحتاطون في الحنث فيبحثون الحالف إذا فعل بعض ما حلف أن لا يفعله، وإن لم يفعل جميعه، كالحالف أن لا يأكل رغيفاً فأكل بعضه إذا لم تكن له نية حين يمينه.

وأما أبو حنيفة فقد اعتبر النية في بعض المسائل واللفظ في بعضها. وذلك أنه قال في من حلف أن لا يركب دابة وهو ينوي الحمير، فركب فرساً أو بغلاً حنث، ولم يلتفت إلى نيته. قال: وإذا حلف أن لا يركب دابة وهو ينوي الخيل فركب حماراً لم يحنث. فاعتبر في هذه المسألة النية ولم يعتبرها في الأولى. وأحسبه رأي الذي حلف أن لا يركب قد أبهم في يمينه فحملها على كل مركوب، وأنّ الذي قال لا يركب دابة فقد ذكر لفظاً يحتمل خصوصاً وعموماً فتصير اليمين إلى نية. وهذا القول عندنا متناقض. وقد أحث محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة الحالف أن لا يأكل لحمًا إذا أكل لحم الخنازير وهذا بعيد.

وأما الشافعي فقد قال للربيع: إني لا أنظر إلى سبب اليمين أبداً، وإنما أنظر إلى مُخرج اليمين ثم أحث صاحبها وأبرّه على مخرجها، وذلك أن الأسباب متقدمة والأيمان محدثة بعدها. فقد يحنث على مثالها وعلى خلاف مثالها. فلما كان هذا كذا لم أحثه على سبب يمينه وأحثته على مخرج يمينه.

قال: وإذا حلف أن لا يلبس ثوب امرأته فوهبته له، فاشتري بثمنه ثوباً، لم يحنث. ومذهب مالك وأصحابه في هذا خلاف مذهب الشافعي، لأنهم يبنون الأيمان في مثل هذا على أن الحالف لا يكون عليه منة بهذا الثوب. فأما نية الحالف فهي معتبرة عند مالك والشافعي في مسألتك وفي غيرها. ومن النيات ما يقصد فيها الخلاف، إذا كانت يمينه بما لا يحكم به الحاكم على من أباه، ولم يكن على اليمين بيّنة، ولا يصدّق فيها إذا شهدت على يمينه بيّنة بالطلاق ونحوه. كمن حلف بالطلاق لا يدخل هذه الدار ثم دخلها بعد شهر، وقال: نويت في يميني شهراً. وهذه مسألة منصوصة لمالك والشافعي وفرق فيها بين من على يمينه بيّنة أو جاء مستفتياً فيها. فمن اعتبر أصل مالك وأبي حنيفة والشافعي، الذي وصفناه عنهم في الأيمان ذلك كله على مسألتك، وذلك أنها إنما تنبني على تصحيح تسمية الدار والداعي متكلاً أو ناطقاً أو على إحالة ذلك من أقرانه متكلم أو ناطق تعد إقراراً لحالف لم... (1)

يمينه، إلا أن يكون [201 ب] للحالف نية أو مقصد أو وجه خرجت عليه يمينه بلا

(1) بياض بمقدار كلمة في جميع الأصول.

ترفع أن يصرف يمينه إلى نيته ومغزاه ومراده . وكذلك إن كان الناس قد تعارفوا أن القراءة قد تدخل تحت هذا اللفظ ، فإن الأيمان تحمل على عرف التخاطب .

قلت : وقد بقي من كلامه بقية تلف عني محلها . لكنني أحفظ منها أن الإجماع انعقد على أن القراءة بالقلب لا تحتملها كما وقع الإجماع على أن للجنب أن يقرأ بقلبه ولا يحرك لسانه . وإذا كان كذلك فدليل على أن الحكم إنما هو منوط باللفظ . وما يُسمّى في التخاطب كلاماً يحمل عليه يمينه . وقد ثبت أن أحكام العادة لا تدخل في هذا اللفظ ، كما ذكر أن السلام من الصلاة لا يحث به الحالف إذا حلف أنه لا يسلم عليه ، وكذلك إذا حلف أن لا يدخل على فلان بيتاً فدخل عليه المسجد لا يحث وإن كان يسمى كلاماً أو بيتاً لكن العرف يخص ذلك . قال اللخمي : وهو باتفاق ابن عبد السلام سلام الصلاة الأول أخص من الكلام فيحث به كما يحث بما اختص باسم عن أعمّه كالحنث بالكعك في الخبز والرؤوس في اللحم ، وبعسل القصب في العسل . وردّه شيخنا الإمام بأن دلالة العرف على منع صدق أعم السلام عليه أقول منه فيها⁽¹⁾ . ذكر ولهذا قال في المدونة : وليس مثل هذا كلاماً .

وأما المسألة الثانية فقال التونسي وابن بشير : لا يحث بها ، وقال محمد : يحث بها ، وقيد ابن يونس بما إذا كان المحلوف عليه عن يسار الإمام . وسمعه ابن رشد . وكذا لو كان مأموماً فسلم عن يساره . وأما تسليمه الرد والحالف مأموم ففي حثه قولان لابن القاسم وغيره . وفي حثه بالإشارة ثلاثة أقوال ثالثها يحث بالإشارة التي يفهم بها عنه . حكاها ابن رشد وابن يونس . ولو نفخ في وجهه فليس بكلام . ابن رشد : لو حلف لا كلمها ونوى اعتزالها حث بالوطاء والتقبيل ، وإن لم ينو اعتزالها فلا يحث . وهو ظاهر كتاب الإيلاء . وفي سماع عيسى : يحث إذا ردّ عليه في الصلاة لا العكس . لو قال له وهو نائم : قم يا نائم للصلاة ، فإذا هو المحلوف عليه حث ، وكذا لو ثقل نومه ولم يسمع كلامه كما لو كلمه وهو أصم ، أو لم يسمعه لشغله بكلام آخر . وفي النوادر عن أصبغ : إن تيقن ثقل نومه ولم يحركه لم يحث كمن كلم ميتاً . وحكى أيضاً في

(1) كذا وردت الجملة بالأصل .

الأصمّ قولاً بعدم حنثه . وكذا حكى اللخمي قولين في كلامه وهو نائم، أو لم يسمعه لشغل . وإن كلمه بحيث لا يسمع فلا حنث عليه .

ولو قال الحالف لمن دق بابه : من أنت؟ فإذا هو، حنث . ولو حلف لا أكلمه إلا ناسياً حنث بكلامه جاهلاً به . وكذا إذا عكس . ويصدق في أنه ناسٍ في طلاق أو غيره لو كَلِم غير المحلوف عليه بحضرته يريد السماع فسمعه حنث . وإن لم يسمعه ففي حنثه قولان لابن القاسم وغيره، حكاهما ابن رشد . وفي المدونة لو سلم على جماعة فيها المحلوف عليه حنث إلا أن يحاشيه . وفي النوادر عن محمد: إن سلم على من رأى من جماعة وعرفه أو على من رأى ولم يره معهم، لم يحنث . ابن حارث: لو نادى المحلوف عليه على ثوب فقال الحالف: ودانق، فنادى: ودانق، فعن ابن عبد الحكم لا يحنث وعن يحيى بن عمر يحنث . وفي هذا الباب مسائل كثيرة . وفي ما ذكرناه كفاية .

وسئل: ابن البراء عمن باع ثوباً بعشرين درهماً فاستوضعه المشتري درهماً، فحلف البائع بالطلاق إن باع منه بدينار ولا أكثر ولا أقل، فأراد أخذه بالعشرين درهماً فمنعه البائع لأجل يمينه . فكيف الحكم في ذلك؟
[202] فأجاب: الثوب للمشتري ولا حنث على البائع .

قلت: يحتمل وجهين أحدهما إما أنه حكم مضى البيع فيه واليمين والشرط يقتضي الاستقبال . فهو بمنزلة من حلف على شيء أن لا يفعله ثم تبين أنه كان فعله، لا حنث عليه .

ومسألة حمامات اليتيم وأخواتها إنما وقع الموت بعد اليمين . لكن لم يمكن زمن الفعل . ويحتمل أنه حلف أن لا يبيع بذهب فباعه بالفضة . والأول أقرب إلى السياق والمعنى . والثاني أقرب إلى اللفظ، والله أعلم .

في أحكام الشعبي: إن حلف صاحب المغارم صاحب حمل أنه كذا فحلف وليس هو كذلك فلا حنث عليه . كمسألة العاشر . وليس عليه أن يشرع في ذلك بقوله: إنما أحلف بذلك خوفاً منه .

قلت: كقول اللخمي نيته في التوريك في يمين الإكراه مقبولة، وإن كانت

مما يقضى عليه فيه . وهذه من مسائل الإكراه بالمال، وفيه خلاف كثير . ومنه الإكراه بالخوف على النفس أو البدن أو غير ذلك، أو على نفس الغير، ولده كان أو غيره وماله، وفيه تفصيل وخلاف يُنظر في كتب الفقهاء كاللخمي وغيره .

منه مسألة وقعت وهي أن رجلاً استحلفه اللصوص على مال بيده أنه له فحلف لهم وهو مال قراض . فأفتى شيخنا الإمام أنه إن كان له في مال القراض ربح فهو كماله، وإلا فهو كمال الغير . والمشهور أنه ليس بإكراه . وتقدم إكراه الشرع، هل هو إكراه أم لا؟

وفي الأحكام أيضاً: من حلف بطلاق امرأته أن لا تخرج لدار أبيها إلا في فرح أو حزن، فزيادة الولد عنده فرح وموته بعد ذلك حزن، وموت عبده النفيس ليس بحزن لأن الأيمان لم تقع على هذا . قاله سحنون .

وفيه أيضاً: من حلف بطلاق امرأته أن لا يكلمها ولا يكتب إليها إن سافر، فكتب إلى ابنها بحوائجه وهو لا يعقل الأمر والنهي لصغره، والمقصود أمه . قال: ما أراه إلا وقد حنث .

وفيه أيضاً: إذا دعت امرأة على زوجها بالموت، ونذرت إن وقع ذلك أن تصوم الشهر الذي هو شهر الدعاء فمات فيه، لزمها صوم ما نذرت .

قلت: إن كان دعاؤها عليه جائزاً فواضح، وإلا فهي كالذي قال: لله عليّ نذر إن شربت الخمر على وجه السرور بها، فلا يجوز التقرب، ولا يلزمه النذر على تحصيل معصية، والله أعلم .

وسئل المازري عن تشاجر مع زوجته بسبب ولده من غيرها، فحلف بالطلاق ثلاثاً لا دخل له الولد داراً، ثم باع الدار المذكورة من زوجته فجاء الولد لقضاء حاجة فحملته الزوجة على وجه الإكراه منه حتى حصل في السقيف لكي تُوقع تلك اليمين عليه . فهل ينفع خروج الدار من ملكه قبل هذا الحادث أم لا؟ وهل إدخاله الدار على الوجه المذكور يوجب الحنث أم لا؟

فأجاب: دار الرجل هي محل سكنه كيف كان بشراء أو غيره من كراء أو

نحوه، إلا أن يريد ما دامت في ملكي. فيُسأل عن ذلك في الفتيا ولا بيّنة عليه. وأما حملها الصبي على وجه ما ذكر، فإن كان لا صنع له في نفسه حتى أدخلته خلوباً، فقد اضطرب المذهب في هذه المسألة، هل يدفع هذا الإكراه اليمين أم لا؟ فيُسأل الحالف عن قصده وبساط يمينه فيستفاد منه تعلق الحنث وعدمه.

وسئل عن تكلم في تزويج بعض [202 ب] قرابته ثم بلغه عن أبيها قبيح، فقال: متى تزوجتها فهي طالق ثلاثاً، وأردف وهي عليه حرام. فما يلزمه من ذلك؟ وهل تحل له بعد زوج إن تزوجها أم لا؟

فأجاب: متى تزوجها طلقت عليه، وإن تزوجها بعد زوج نظر في قوله متى، فإن أراد كلفاً، تكرر عليه الحنث، وإن أراد مرة واحدة فلا يتكرر.

قلت: قوله في: متى ما إن أراد كذا فيكون إلخ، هو معنى قول ابن الحاجب: وفي متى ما اضطراب، معناه احتمال هل يقصد بها التكرار أو لا؟ لأن فيها اختلافاً.

وفي أسئلة المازري: اختلف الناس في الطلاق قبل النكاح هل يلزم أم لا؟ فمذهب مالك إذا قال: أنت طالق إن تزوجك فإنه يلزمه، وإن قال كل امرأة أتزوجها طالق فلا يلزمه لما فيه من المشقة. ومذهب الشافعي عدم اللزوم. ومذهب الحنفي يلزم في الجميع. واستقرى عندنا المذهبان معاً، فاستقرىء الأول من مسألة لابن القاسم وهي في من قال: إن تزوجتك فأنت طالق، فتزوجها ثم دخل. فقال: يمضي النكاح ولا يُفسخ. وهو استقرىء ضعيف لإمكان مراعاته الخلاف. فللشافعي بعد الوقوع. وكذا أيضاً في جواب آخر إذا عقد عليها النكاح، قال: يمضي وهو ضعيف بما تقدم.

وقد رأيت أنا وحسان كتاباً أوقفنا عليه الحاكم من تأليف عبد الرحمن بن عبد الحكم ولم نره قط، فوجدنا فيه هذه المسألة، وهو يقول: أخبرني أبي عن مالك في الرجل إذا قال: إن تزوجتك فأنت طالق فتزوجها ابتداءً صحيح. وحكى هذا في كتابه عن جماعة فلم نثق بالكتاب لأننا لا نعرفه قبل ذلك، فمضينا إلى المالكي فسألناه عن الكتاب فقال: هو الذي فيه مسألة الطلاق قبل

النكاح، قلنا: نعم، قال: لي فيه رواية. وأما المذهب الثاني فحكى لنا الصائغ عن السيوري أنه يؤخذ من مسألة وقعت في المذهب، وهي إذا قال: كل بكر أتزوجها طالق، ثم قال: كل ثيب أتزوجها طالق. ففيها ثلاثة أقوال ثالثها يلزم في الأول دون الثاني. فقلت للصائغ يمكن الفرق بينهما، بأنه إذا حلف أن لا يتزوج بكراً يلزمه، ومن حلف أن لا يتزوج ثيباً يلزمه. فإذا لزمه مفترقين لزمه مجتمعين، بخلاف ما لو عمّم في مرّة واحدة. واحتجّ الشافعي بقوله تعالى: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ﴾⁽¹⁾ فجعل الطلاق عقب النكاح، ولا يلزم لأنه إنما أراد أحكام العدة ولم نتيقن بغيره، واحتجوا بقوله عليه الصلاة والسلام: «لا طلاق قبل النكاح، ولا عتق قبل الملك».

وأجاب أصحابنا بأنه لا يلزم في الأجنبية مطلقاً ويلزم معلقاً على النكاح، واحتجوا بأننا وافقناهم على أنه لو عقل ذلك الصبي والمجنون فلا يلزم، فكذا الأجنبي.

وأجابوا عن ذلك بأن الصبي والمجنون لو أوقعا ذلك على أزواجهما لم يلزم، ولو فعل ذلك في زوجته المكلف لزم. واحتجوا بأنه يؤدي ثبوته إلى نفي المعنى المقصود منه فهو باطل، مثل الأخت من الرضاعة لا توطأ. فلما بطل الوطاء بطل النكاح. وكذا هنا صار النكاح يؤدي إلى إثبات الوطاء ففسخ.

وحكى ابن الطيب في كتابه التقريب والإرشاد هذه المسألة وانتصر للشافعي بأنه لا يخلو إمّا أن يقع النكاح قبل الطلاق أو بعده أو معه، وباطل أن يقع في ذلك انعقاد النكاح لأن الطلاق حلّ والنكاح لم ينعقد، وحلّ ما لم [203 أ] ينعقد مُحال. وباطل أن يقع لأنه قد مضى زمان، ومحال أن يقع في الشريعة شيء يمنع الابتداء ولا يمنع الاستمرار، مثل نكاح المُحرّم مُنع ابتداءً فإذا وقع لم يمنع. وقد ذكرت هذا لأبي محمد عبد الحميد بزويلة فمضى للمنستير فلحقته هناك ومعني التقريب والإرشاد، فسألني أن أوقفه عليه، فرأى فيه المسألة انفصلت عن هذا بأنهم اتفقوا إذا قال: إن دخلت الدار فامرأته

(1) القرآن: الأحزاب 49.

طالق، فإنه إذا دخلها طلقت امرأته. فيلزم ابن الطيب أن لا يلزمه الطلاق، لأنه لا يخلو أن يقع الطلاق قبل أو بعد أو معه. ثم أتى رجل شامي بكتاب الطبري في مسائل الخلاف ألف منه مائة مجلد ولم يتمّه، فقال أبو محمد عبد الحميد: بلغني أن رجلاً جلب كتاباً للمهدية في مائة مجلد ولم يتمّ التزامه، فاستعرت منه كتاباً فوجدته كتاب الطلاق قبل النكاح، فذكر فيه حجة القاضي ابن الطيب وانفصل عنه بما انفصل به عبد الحميد عنه. فتعجبتُ من هذا. فلما انفصلتُ عن عبد الحميد ظهر لي جواب عمّا انفصل به عبد الحميد والطبري⁽¹⁾ وذلك أن النكاح والطلاق بينهما تعلق ودخول الدار مع عقد النكاح ليس بينهما تعلق، لأنه يدخل الدار ألف مرة ونكاحها باق كما كان.

وسئل أبو الحسن بن خلف عن طلق زوجته ثلاثاً ثم وقعت بينهما خصومة، فقال: هي عليه حرام، ثم أراد الآن تزوّجها بعد زوج هل له ذلك أم لا؟

فأجاب: إن علق التحريم عندما ذكر له ارتجاعها أو عيبَ عليه تطليقها أو رأى في الخصومة ما يكرهه أو علم منه أنه أراد أن يتزوجها فتحرم عليه بعقد نكاحها ثانية، ولا تحل له إلا بعد زوج.

وفي النوادر: من يُدعى إلى نكاح امرأة فيقول: هي طالق، ولا يقول إن تزوجتها، فتحرم عليه ويلزمه إن تزوّجها. وهو مثل هذا الجواب، وقاله أشهب.

قلت: وأخذه شيخنا الإمام من المدونة من كتاب الخلع من قوله: سترجعها، فقال: هي طالق أبداً، قال: متى تزوجها ثانية طلقت عليه. وكان شيخنا أبو محمد الشيباني يحكي بسنده عن ابن قَدّاح أنه يفتي بعدم اللزوم. قال: لأن العامة لا تعرف التعليق ولا تقصده. وحكاه شيخنا الإمام عن شيخنا الشيخ الفقيه القاضي أبي العباس بن حيدرة وكان أولاً يختار الأول، وهو الذي حكاه في مختصره ويقول: العامة تقصد التعليق، لكن لا تعرف أنها تكفّي عنه. ثم

(1) ثلاث كلمات سقطت من أ.

شاهدته رجع إلى الفتوى في وسط عمره وآخره. ورأيت بخطه كذلك بعد أن حكى فيه ما تقدم، وقال: إن أخذ السائل بالرخصة لم أُعِبْهُ، وسلك الآن أتباعه من بعده.

وسئل ابن زيادة الله عن من طلق امرأته ثم وقع بينه وبين أهلها مشاجرة فقال له بعض الناس: لعلك أن تراجعها؟ فقال: هي كأمي وأختي حرام قبل زوج وبعده. هل هذا ظاهر إن راجعها أم لا؟

فأجاب: بالمراجعة يلزمه الظهار. لأن محمل كلامه إن راجعتها وانضمام لفظ التحريم للفظ الظهار نَسَقاً لا يوجب إلا الظهار.

وسئل أبو الحجاج بن أبي العرب عن أوقع على زوجته طلقة ملكها بها أمر نفسها فلا رجعة له عليها إلا برضاها ونكاح جديد، وتحل للأزواج بانقضاء عدتها، وشهد عليه عدلان بهذه البراءة. ثم بعد عشرين يوماً أتى أبو المرأة وطلبه بالشهادة ببراءة [203 ب] البنت فشهد عليه أنه أوقع على زوجته ثلاث تطبيقات مرة واحدة، وأحد شاهديها أحد شهيدي البراءة الأولى، فأراد الزوج ردّها وقال: لا يلزمني الطلاق الثاني لأن الأولى بائنة. فهل يلزمه الثلاث أم لا؟

فأجاب: مشهور المذهب أن الأولى بائنة، فعليه لا تقع الثلاث الثانية، ويردها إن شاء بعقد جديد.

وسئل: عن وثيقة نصها: حضر عند شهوده داود بن مرزوق النوالي، منذ خمسة أيام أو نحوها تقدمت تاريخه، فذكر لهم أنه كان جالساً مع جماعة من الناس حتى وقف به من ذكر له أن زوجه زينة بنت عيسى بن عبد الخالق آذنتهم بالكلام ومثل ذلك فيك⁽¹⁾. . . قال في يمين: متى كانت لي زينة المذكورة في عصمة فهي طالق ثلاثاً، ثم قال: أرشدني بعض الناس وقال: أوقع عليها طلقة وملكها أمر نفسها قبل الليل، فما يأتي عليك الليل والنهار إلا وهي في غير عصمتك، فلعل يكون لك عند أهل العلم سعة أن لا يلزمك الثلاث. فحضر داود المذكور في عشية اليوم المذكور فأشهد على نفسه بما ذكر وأنه أوقع على

(1) كلمة غير مقروءة بالأصول.

زوجه زينة المذكورة طليقة واحدة ملكها أمر نفسها وذكر التاريخ .

فأجاب: هي مسألة خلاف . وأرى أنها بانت منه بواحدة كما فعل،
ويراجعها بنكاح جديد .

وسئل أبو محمد عبد السلام البرجيني عمّن زوج ابنته البكر من ابن عمه
ودخل بها ثم ظهر بينهما مشاورة وخصومة وتفاقم وعدم عشرة، ورماها بما
يوجب عليه العقوبة، ثم طلقها بعد خصومات شديدة . ثم طولب بالصدّاق فلذَّ
وسُجن ولم يدفع إلاّ بعد مشقة وقعت، ثم طولب برزق الزوجة في المدة
المذكورة، فسجن مرات . ثم أثبت فقره ثم أراد الآن أن يرد البنت المذكورة،
وخذعها وهي سفيهة، ومنعه الأب من ذلك . فهل له ذلك أو لغيره من الأولياء
أن يزوجه إياه؟ وقد كان أظهر عند عقد النكاح أنّ له سبباً يعيش به، ثم كشف
الأمر بخلاف وليس بيده شيء .

فأجاب: إذا زوج الابنة من له الولاية عليها على وجه النظر ثم ظهر عن
الزوج ما ذكر في السؤال ثم طلقها وأراد ردّها وتبعته على ذلك ولم تزل سفيهة
فلأب منعها وليس لغيره من الأولياء في ذلك متكلم، إذ هو الناظر لها . وأما
ذكر العلماء المرأة تُردّ إلى زوجها إذا أرادته بعد الطلاق إذا لم تظهر منه إساءة
ولا منع حقوق حال الزوجية الأولى . وفي مثله نزل ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ
أَزْوَاجَهُنَّ﴾⁽¹⁾ الآية نزلت في ابنة يسار أخت معقل، وكانت تحت عاصم بن عدي
فطلقها ثم أراد مراجعتها فمنعه أخوها . الحديث بطوله . ولا خلاف في ما أعلمه
أن الآية محكمة . وأما في مثل هذه المسألة فلا يؤمر الولي بردها لما تقدم من
إساءة الزوج، ولما ذكر أنه يريد أن يردّها ويهجّرها للأبد ولا يرفقها وحلف على
ذلك فهذا يضعف ردّها . وبرّ الوالدين فرض بالكتاب والسنة والإجماع .

وسئل ابن البراء عمّن له أندرٌ فحرّره رجل بستين مدّاً، فحلف رب الأندُر
بالطلاق أن قبله منه بثمانية وأربعين ليسلمه إليه، فقال الآخر: قد قبلت، فسلمه
إليه، ثم حلف المتقبل بالطلاق أنه لا يقبله إلاّ أن يقبله بالشرع، وقد اعتزلا عن

(1) القرآن: البقرة 232 .

زوجتيهما. فهل يبرّ الأول بستليمه له أو لا؟ وهل يجوز هذا البيع أم لا؟ فإن لم يجز، فهل هذا يبرىء الحالف الثاني؟

فأجاب: أما البيع الواقع [204أ] فمردود لما فيه من المزبنة وعدم المماثلة والجهالة وغير ذلك من وجوه المخاطرة والقمار. وورد النهي في جميع ذلك. وأما تأكيد هذا الفساد بأيمانها المبتدعة فعن ابن حبيب في واضحته أنّ النبي ﷺ كتب كتاباً بث فيه في الأمصار «بسم الله الرحمن الرحيم. من محمد النبي رسول الله إلى ورثة الأنبياء، وإلى الناس وأشباه الناس. أما بعد: لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعتاق، فإنهما من أيمان الفساق، فقيل: يا رسول الله من ورثة الأنبياء؟ قال: العلماء. قيل من الناس؟ قال: أهل الحواضر. قيل: من أشباه الناس؟ قال: أهل البوادي».

قال وروى ابن القاسم أنه سمع مالكاً وقيل له: إن الليث يحدث أن هشام بن عبد الملك كتب إلى بعض عماله: من حلف بالطلاق أو العتاق فاضربه عشرة أسواط. قال مالك: قد أحسن هشام حين أمر بالضرب فيه عبد الملك. فوجب على السلطان أن يضرب من حلف به.

وأما حكم هذه الأيمان فقول الأول: لا سلمته إليك ليس بصريح في البيع فيحتمل أن يريد أن يدرسه ويهديه ويعطيه من عينه هذا العدد ويأخذ الباقي، فيرجع للإجارة بالمجهول. ويحتمل بيعه بهذا القدر في ذمة المشتري فيرجع إلى طُروء فساد البيع فلا جواز بتصرف فإن حملنا التسليم على مجرد رفع اليد فقد حصل وبرّ. وإن حملناه على رفع اليد شرعاً وثبوت يد غيره فلا يتصور لوجود المانع، لأنه فرط مع تمكنه من معرفة الحكم حتى يحصل على غير صحة، فيكون تفريطه أورثه الحنث لظنه جواز انعقاده شرعاً، وليس كذلك. كما قالوا في من حلف ليطلق زوجته فوطئها وهي حائض لا يبرأ لقصده وطأها حلالاً. وعن ابن القاسم: لو فرط حين حلف حتى حنث بحيث لو قام في الحال وجدها طاهراً فإنه حانث. وإن لم يفرط لضيق الزمان أو وجدها حائضاً حين الحلف ولا شعور له، فلا حنث عليه.

فجواب ابن القاسم في هذه المسألة يجزي عليه. فإن حملناه على التسليم الشرعي فغير متصور، فإن جعلته مفراطاً لجهله فهو حانث، وإن تضمن الكلام مطلق التسليم لا بقيد الشرعي فهو جاهل، فلا حنث. وقول المشتري: لا أقبله، إلى آخره أخذ للتعليقة على شرط غلبة الشرع. ويجوز عوده على الإقالة إن ظن لزوم العقد، أو على العقد إن كان شاكاً في اللزوم. وقد فعل كل واحد منهما ما بيده، ولم يرجع عنه. ورفع الشرع عقد الأول لعدم تصوّره شرعاً، وإذا ارتفع فلا تصوّر للإقالة. سواء قلنا إنها حل عقد أو استئناف بيع فلا جريان لها. فالمشهور أخفّ على كل حال، وفيه احتمال.

أجاب أبو علي بن عمران: المعتبر في الأيمان ظواهر الألفاظ أو ما يقصد منها ما لم تكن منه تهمة تناقض مُدّعا، وهي بعيدة عن ظاهر لفظه. وقد فعل الحالف هنا من التسليم ما فرض ولا يظن أنه قصد البيع لأن السياق واللفظ يُعدّانه. وأما الحالف على ترك الإقالة إلا بالشرع، وقد حكم عليه بالفسخ، فقد غلبه الشرع فلا حنث عليه.

وسئل ابن البراء عمن خطب ابنة أخيه لابنه من أخيه فلم يسعفه فحلف لا حضرت في فرح ولا حزن، فمات المحلوف عليه. فهل للحالف حضور دفنه وتكفينه وتعزيتته أم لا؟

فأجاب بأنه لا محاصرة بعد الموت، إذا قصد الحالف إيلام نفس أخيه في عدم اجتماعه معه في ما جرت (1) العادة بائتلاف القرابة فيه. وإذا مات فلا إيلام إلا أن يريد بقوله جنازته هو. مما [204 ب] ينسب إليه: وقد سئل مالك في من حلفت أن لا تحضر لأختها مَحياً ولا مماتاً. فماتت بنت أختها فأرادت انتظارها عند باب المسجد ليصلى عليها، ويمينها بالمشى إلى مكة. فكره مالك ذلك له، وهي لم تُعزَّ ولم تُهنَّ ولم تحضر مشهداً. والحنث يكون بأقل سبب فتترك ذلك أحسن إلا أن قوله لا حاضرة قوي في إرادته الحياة، ولما عُرف عادة بإيلامه في عدم حضوره.

(1) ثلاث جُمَل سقطت من أ.

قلت: عندي إنما تجري على مسألة أن لا دخل عليّ فلان بيتاً حياته، فدخل عليه بعد موته وقبل دفنه. فنص الرواية أنه يحنث خلافاً لسحنون، وهو الأصح لأن تسميته بعد موته باسمه مجاز، لأنّ قصده الإيلام لقلبه، كما قال: وقد مات فلا إيلام.

وسئل ابن أبي زيد⁽¹⁾ عمّن كان يسكن مع أصهاره بزوجته فوَقعت بينهما مشاجرة، فقال الأصهار: اخرج عتاً، فحلف بالأيمان اللازمة لا أساكنهم أبداً، فدخل لدار أخرى. وعرض له سفر وسافر ثم رجع فوجد زوجته في الدار المحلوف عليها، وكانت تتردد إلى أهلها بالزيارة من غير سكن.

فأجاب في النوادر: من سماع ابن القاسم من العتبية في من سكن مع أخت امرأته في بيت فحلف بالطلاق لا يساكنها فخرج عنها وتركها حتى وجد مسكناً نقلها إليه. ثم سافر فانهدم مسكنه فانتقلت إلى أختها حتى قدم زوجها. فإن لم ينو لا تدخل عليها لزيارة أو مرض لم يحنث إن دخلت ومرضتها. لأنه خرج ولم يسكن وإنما كان منها غير ما نوى. أصبغ: يعني أنه نوى أن لا يساكنها بسببه. ولو أبهم يمينه حنث في تركه إياها معها حتى وجد منزلاً، انتهى.

وهذه المسألة: حلف بالطلاق أترى عليه حنث؟ قال: أرى أن يؤمر، ثم ساق المسألة. والذي يجري على أصل المذهب في هذه المسألة؛ إما أن يكون له نية أم لا؟ فالأول ينظر إلى نيته، فإن أراد المباحة وقلة المواصلة حنث، وإن أراد أن لا يسكن المساكنة المعهودة بكمالها أو بنفسه على ما ذكر أصبغ لم يحنث. وإن لم تكن له نية حنث بظاهر لفظه على ظاهر المذهب.

قلت: ووقعت مسألة من هذا المعنى، وأجاب فيها شيخنا وقيدته وغاب

(1) ورد الاسم بالأصول: ابن أبي زيادة الله، كما ورد قبل هذا ابن زيادة الله، ولم نجد ترجمة لفقيه مالكي يحمل أياً من الإسمين. والظاهر أنه ابن أبي زيد القيرواني كما تدل عليه بقية نص الجواب، حيث ذكر فيه أنه من كتاب النوادر وهو من تأليف ابن أبي زيد القيرواني.

عني، لكن الذي أعرف منها أنه سئل عن رجل حلف بطلاق زوجته ثلاثاً لا ساكن أختانه فرحل عنهم، ثم غاب لناحية بلاد هواره والمسألة واقعة بالقيروان فبقي فيها زماناً ثم قدم فوجد زوجته في دار أختانه فسألها عن ذلك فاعتذرت بأنها خافت أو توحشت في دار زوجها، فانتقلت عند أهلها بنفسها لا بقشاشها حتى ورد، وذلك نحو أربعين يوماً، أو أكثر بيسير. فأفتاه شيخنا بعد أن أقام مدة من الدهر بتونس بأنها إن كانت على وجه الزيارة وانتظار زوجها للضرورة ولم يكن على وجه الإقامة فإنه لا حنث عليه. ولعلي، أعرث عليه وأنقله على وضعه. ثم عثرتُ عليه وهذا نصه: جوابكم المبارك في حدّ الزمان الذي يصير به الزائر الحالف أن لا يساكن المزور ساكناً، وهل يُعتبر في ذلك عرف البلد المزور فيه، والسبب الذي لأجله كانت الزيارة أم لا؟ وإذا كان الحالف يسأل عن يمينه وأقامت المرأة المحلوف عليها بالموضع المحلوف عليه مدة سؤاله وذلك في نحو ثلاثة أيام ولم ترجع لبعلاها [205 أ] خشية أن يكون حائناً أم لا؟ فهل يكون ذلك مسكناً يوجب عليه الحنث أم لا؟ جوابكم في ذلك والسلام.

جوابها: بعد السلام عليكم. المعتبر في ذلك على المعروف من المذهب عرف بلد الحالف المتقرر وقت حلفه. وأما سبب الزيارة فإن كان أمراً يوجب حدوث الزيارة فقط، فلا أثر له بذاته في قَلَّتْها ولا كَثُرَتْها، بل الحكم باق في إضافته للعرف المذكور. وإن كان أمراً يوجب وقوعها والمقام له ما دام موجوداً، فإما أن يكون بحيث لا يرجي زواله عن قرب فإن كان الأول كان طول الإقامة مُخرجاً للإقامة عن كونها زيارة. وإن كان الثاني لم يكن مُخرجاً لها عن كونها زيارة، كطول طلب الأبق لا يخرج طالبه من التمام. وطول إقامة المسافر لأمر يرجو حصوله دون إقامة أربعة أيام أو أكثر من أربعة أيام عن القصر. وإقامة المرأة على الوجه المذكور لا يوجب حنث الحالف، والله أعلم. قاله محمد بن عرفة الورغمي.

ونزلت مسألة أخرى ببعض أصحابنا وهو مُقْتِ فشاركني بعد أن أفتي فيها، ووافق فتواي فتواه وقياسي قياسه. وهو أن رجلاً حلف أن لا يساكن أختانه أيضاً، فجاءت وليمة عندهم فجاءت لحضورها امرأته فأقامت تنتظرها

نحو شهر والوليمة تتعذر من وقت إلى وقت، وفي كل وقت يُرجون إقامتها حتى أقيمت في ما فهمت عنه أشهراً. فأفتى بأنه لا يحث. وقاسها على إقامة المسافر ببلد. وهو في كل وقت يروم الخروج للسفر، ولم ينو إقامة فإنه يقصر ما لم يحزم بإقامة أربعة أيام، والله أعلم.

وسئل أبو محمد عبدالله الزواوي عن طلب منه تزويج امرأة من أبيها وجبروه في ذلك، فقال: فإني حرمتها فلا أتزوجها، ولم تقم عليه بينة إلا بهذا القول من الاستعذار لهم، فهل يحلّ له تزويجها؟

فأجاب: إن كان كما ذكر في السؤال إنما وقع على وجه الاستعذار والحكاية مدافعة لمن حضره، فهو كاذب ولا يلزمه شيء.

قلت: أما على ما تقدم من مسألة من قيل له: تزوج فلانة، فقال: هي حرام، أنه لا يلزمه شيء كما تقدم عن ابن قداح وابن حيدرة فكذا هنا. وعلى القول باللزوم تجري على مسألة من قيل له: زوجني ابنتك، فقال له: زوجتها من فلان، ثم قام فلان يطلب بهذا اللفظ، وقال الأب: أردتُ اعتذاراً. فحكى ابن رشد فيها ثلاثة أقوال فيتخرج الخلاف منها على ما أمكن من أقوال هذه المسألة، فتدبر ذلك.

وسئل أبو العباس بن فتح عمّن حلف بالأيمان اللازمة أن لا تكون زوجته له بزوجة.

فأجاب: هو بالخيار إن شاء فارقتها ولا شيء عليه غير ذلك، وإن شاء التزم الحنث في الأيمان اللازمة فيلزمه طلقة رجعية، والمشي إلى مكة إن استطاع وعتق رقبة إن كان له مال يبلغها وكفارة يمين بالله وصوم يوم واحد والصدقة ولو بدرهم فإن ذهب لارتجاع زوجته فعل بشاهدين خاصة لا يحتاج لرضاها ولا لصداق. ثم أمسك حتى يكفر للظهار؛ عتق ثم صياماً ثم إطعاماً، على حسب ما ذكر في كفارة الظهار. ولا يلتذ بشيء حتى يكفر حسبما مر. وبنحو هذا أجاب أبو الوليد الوقشي.

قلت: تقدم ما فيها وفي بعض هذا الجواب تيسير وفي بعضه تشديد، فانظره.

وسئل السهيلي عن حكم الحالف بالطلاق والأيمان اللازمة .

فأجاب: الطلاق على ضربين صريح وكناية. فالصريح ما لا يقبل التأويل فيلزمه على الوجه الذي التزمه ولا يُتَوَى في ما يقتضيه لفظه، ولا يسأل عن النية فيه. مثاله: أنت طالق أو قد بايئتُك أو فارقتُك أو أنت مني بائن أو سرحتك. وفي هذا خلاف، هل هو صريح أو كناية؟ ومن الصريح فيها بَيَّتُك أو مَلَكَتُك أمرُك وشأنك فتقول طلقت نفسي.

والكناية مثل سيري إلى أهلك أو أنت وشأنك إلى غير ذلك مما لا يُحْصَى مما يحتمل الطلاق وغيره، فيوقف فيه على نيته وقرينة قوله. إذا ثبت هذا فلا طلاق في قول الرجل عليّ يمين إن لم أفعل كذا إن هذا اللفظ ليس من صريح الطلاق. فإذا قال عليّ يمينان فكفارتان إذا حنث، إلا أن ينوي بأحدهما طلاقاً أو بهما، فيكون طلقتين كذلك، فإن قال: ثلاثة أيمان، فثلاث كفارات إلا أن يكون نوى تطلقات فيكون كذلك على قدر ما نوى. فإذا قال: عليّ الأيمان بالألف واللام أو الأيمان اللازمة ولم ينو طلاقاً، ولا واحداً منها، وإنما سمع الناس يقولونها عند الضجر فقالها، فيلزمه على قياس ما تقدم لأنه ليس صريح الطلاق. فإن قلت: الطلاق يمين فيكون داخلاً تحت العموم فيدخل الطلاق وغيره مما يسمى يميناً للاستغراق، ويقول: حلفت بالطلاق كما يقول حلفت بالله. قلت: إن جاز أن يقول حلفت بالطلاق فلا يجوز أن يقول أقسمتُ به كما يقول: أقسمت بالله. واليمين هو القسم فليس الحلف كالقسم ولا يسلم أن يُقال حلفت بالطلاق حقيقة ولا يدخل في جنس الأيمان إلا ما كان يميناً وقسماً، كما لا يدخل في جنس الأسد الرجل الشجاع، ويقال له أسد على المجاز. ولا يدخل في جنس النيران بالتعريف بين الشر الواقع بين الناس في قولهم نار الوجد والشوق، وإن أطلق عليها ناراً مجازاً. فكذا لا يدخل تحت الأيمان ما يسمى يميناً مجازاً. وبيان هذا في كتاب الله في قوله ﴿ذَلِكَ كَثْرَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾⁽¹⁾ فنظم الكلام جميع أيمان المؤمنين، ولا خلاف بينهم أن الطلاق ليس بداخل

(1) القرآن: المائة 89.

تحت هذا العموم، إذ لا صيام ولا إطعام فيه .

وقوله ﴿ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمْ بِالْأَيْمَانِ ﴾ ثم قال ﴿ فَكَفَرْتُمْ بِهِ ﴾ (1) النخ الآية . فمن جعل اليمين يدخل فيه الطلاق لزمه إدخال الكفارة فيه ، ولا قائل به . فبان خروجه عن جنس الأيمان، إلا أن ينوي به الطلاق فيمضي، ويجعلها كناية عنه، فيلزمه ما نوى . لقوله عليه الصلاة والسلام: «ولكل امرئ ما نوى» فإذا لم ينو شيئاً حملناه على ما أوجبه الله من الكفارات، فيلزمه في الجميع ثلاث كفارات، من الإطعام حملاً على أقل الجمع، فإن لم يجد صام تسعة أيام، وهذا قول الطرطوشي والفهري حدثنا به شيخنا أبو بكر بن العربي . ولمالك ما يترتب منه إذا قال: عليّ عهد الله، لزمته ثلاثة أيام . فإذا كانت العهود أيماناً وفيها ثلاث كفارات فكيف لو قال الأيمان وليس بعدهن إلا التعسف والتعليل والتكليف . وإذا كان الورع عن تحليل ما حرم الله فلم لا يتورع عن أن يحرم ما أحلّ الله؟ إذا كان ذلك بغير علم، ولا علم إلا لمن أفتى بما اشتمل عليه الكتاب والسنة . ويدلّ على أن الطلاق ليس بيمين [206 أ] وأن الحالف به ليس بمقسم . إجماع أهل العربية أنّ القسم لا يكون إلاّ بحروفه كالواو والباء والتاء، كقوله: وأمانة الله ونحو ذلك . فلو قال: والطلاق لأفعلن، فهو مقسم لغة وعرفاً لا شرعاً، كقوله والكعبة والبيت، فهو مقسم وحالف، لكن لا يلزمه في حكم الشريعة شيء .

فإذا قال عليّ الطلاق لزمه لا من جهة أنه حلف وأقسم، لكن ربط طلاقه بشرط، فإذا وقع الشرط وقع الطلاق، وإذا لم يقع لم يقع . فثبت بهذا أن الطلاق والعتق وغيره لا يدخل تحت لفظ الأيمان وإنما يدخل تحتها ما أوجب الله فيه الكفارة من الحلف بالله وجميع أسمائه وصفاته والإجماع عليه . ووقوع الطلاق إنما هو بحسب ما علق عليه من الشروط، كما تقدم، والله أعلم .

وسئل اللخمي عن من وقع بينه وبين زوجته مشاورة فقال لها تأخذ حقها وتقعدي تربّي ولدها، وما لها عليّ سبيل، وما لي عليها سبيل في ذلك . فسئل هل

(1) القرآن: المائة 89 .

أراد الطلاق، وأنه واحدة أو ثلاث؟ فقال: ما أردت طلاقها ولا قصدت، ولا علمت أن الطلاق يكون به، وإنما أردت هجرها وتأنبها، فقليل له: احلف ما أردت الطلاق، فتوقف ثم أراد أن يحلف وجاء مستفتياً. عرفنا الجواب في ذلك.

فأجاب: إذا لم يكن عليه في يمينه ذلك بيّنة صدق في قوله ويستظهر بيمينه.

وسئل عمن زعم أن زوجته سرقت له قميصاً وكساء فأنكرت فحلف بالطلاق ثلاثاً بالأيمان اللازمة لا دخلت عليه زوجته هذا البيت حتى تأتبه بالكساء والقميص. فخرجت وألزمت باليمين، فلم يحلفها حينئذ، وما دخلت عليه منذ حلف، ثم ردّت الكساء والقميص، وقال: هما اللذان حلفت عليهما بيمينها. فقليل له: هل أردت المسارعة في الرد؟ فقال: لا. فهل يقبل تعيينه لهما أم لا؟ وهل يلزمه يمين في ذلك، وكيف لو شك؟

فأجاب: تصدق في تعيينها ولا حنث عليه إن لم يكن في نيته أن تردهما بالحضرة، ولو شك فيهما لم يبرّ في يمينه ولا يبرّ برد مثلهما ولا بقيمتها، إلا أن يكون تلك نيته.

وسئل السيوري عمن شرط على الزوج أن لا يخرجها من بلدها وعليه عهد الله وميثاقه.

فأجاب: إذا كتب من ذكرت العهد والميثاق في الصداق منع من خروجها بالفضاء. ذكره ابن المواز: وعليه احتجاج يظهر من المشافهة.

قلت: ظاهر المدونة أنه يجب ولا يقضى به كالنذر التي خرجت مخرج اليمين. ويلزم ذلك على قول ابن شهاب، وقال اللخمي وبعض الموثقين للحديث (إن أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج).

وسئل ابن أبي زيد عمن طلق امرأته طلاق رجعية، ثم تزوجها بنكاح جديد بشروطه في العدة، ودخل بها.

فأجاب: تزويجها رجعة ولا صداق لها إلا الأول، ويرجع عليها بالثاني.

قلت: تجري على من عوض من صدقته ظناً أن ذلك يلزمه، فإن فات الصداق فلا يرجع به على هذا، والله أعلم.

وسئل عمن خطب ابنة عمه وهي في منزل غير منزله فأجابوه إلى النكاح وسوفوا به في الخطبة وقتاً بعد وقت، وأمرأً بعد أمر حتى توقف وقال: إن تزوجتُ من هذا المنزل امرأة فهي طالق، ولم يذكر واحدة ولا أكثر. ثم أسف على يمينه وهو حريص على ابنة عمه لصلة الرحم ولسترها لئتمها، وإنما سَوَّفَ أخوها.

[206 ب] فأجاب: إن تزوج من المنزل لزمه الحنث، وهو واحدة إلا أن ينوي أكثر.

وسئل السيوري عمن طلق زوجته وأتبعه بقوله: هي مثل أمي أو ظهر أمي، ثم أراد تزويجها بعد المدة. فهل يكفر ثم يتزوج، أو يتزوج وحينئذ يكفر؟ وكيف إن خيف أن يتزوج قبل التكفير أن يطأها قبلها؟ وكيف لو كان ماله مغصوباً، فهل يشرع في حقه الصيام أم لا؟

فأجاب: لا يكفر قبل النكاح، وإذا تزوج وجب الظهار. ومن كسبه حرام كفر بالصوم.

قلت: هذا مثل ما روي عن يحيى بن يحيى الليثي أنه استفتاه أمير الأندلس مع جمع معه في من وقع على امرأته في نهار رمضان عمداً.

فأجاب: بأنه يصوم شهرين متتاليين مبادراً لذلك، فذكر له بعض الحاضرين في هذه الفتوى فقال: لو أفتيته بالطعام لفعل ذلك كل يوم ويكفر. وكان شيخنا يوجهه أنه رآه مستغرق الذمة فأفتاه بالصوم. وورى بما ذكر عن الفخر الخطيب في مثل هذا. وهي تجري على هبات مستغرق الذمة ومعاملاته بالمحابة. ومذهب القرويين والداودي وغيرهم أنه كالمضروب على يديه وسيأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى.

وسئل القابسي عمن قال لامرأته كل امرأة أتزوجها عليك في حياتك وبعد وفاتك طالق، وكل سرية أترها في حياتك وبعد وفاتك حرة.

فأجاب: بأن ذلك يختلف. فمسألة الطلاق يلزمه ما تزوج في حياتها دون وفاتها. وأما التسري فيلزم التحري في ما تسرى مطلقاً. والفرق أن الأول بعد وفاتها كمرغم في الطلاق، فيسقط الحرج لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾⁽¹⁾ بخلاف تعميم التسري لأنه حلف بعق كل جارية يتسرى بها لزمه، إذ يجوز له أن يملك ولا يتسرى فلم يقع حرج لكن وقع موضع التخصيص بالتسري.

قلت: هذا أحد الأقوال الثلاثة في مسألة قوله: كل بكر أتزوجها طالق، ثم قال: كل ثيب أتزوجها طالق، لأنه يلزم في الأول دون الثاني، ويدخلها القولان الآخريان. والتخريج في عدم اللزوم أخروي لأن التعميم هنا في كلمة واحدة مرتباً والجواب واحد. والمقيس عليها لم يكن كذلك.

وسئل عمن له نصيب في دار فرهنه عند زوجته في دين لها عليه وغاب، فباع الرهن. ثم قدم فقالت: بع الرهن الذي بيدي، فقال: أنت طالق لو بع داري ما كنت لي بامرأة. فما يلزمه وقد مضت مدة تنقضي فيها العدة وهو معتزل؟

فأجاب: إذا فرغ من النظر في بيعها وصح لجودته وسلامته من المحاباة والغبن حث في يمينه، وينظر فيها. ولو فتح في البيع انفسخ فيعتبر في قوله لو بع. فإن أراد غير ظاهر ما أخبرته به، فإن جاء بأمر بين عمل عليه فإن قوله يحتمل ظاهر ما فعلت، أي إن أوقعت عليها البيع فالحنث واقع. وإن أراد بذلك ظاهر ما أخبرته به أي شيء يمكن أن يكون به عالماً لعذر وولي ما تولى. وإن حث وجب اليمين بقوله أنت طالق ثلاثاً لأنه أيسر كقوله أنت طالق لا طلقك ثلاثاً يميناً واحداً إن نواها. وإن لم يكن له نية هذا الظاهر من مسألتك.

(1) القرآن: الحج 78.

وسئل عنمن حلف [207 أ] بالطلاق ليتزوجنّ ولم يضرب أجلاً .

فأجاب: له أن يحنث نفسه . والذي أرى أن يُسأل، فإن أراد المبادرة بالتزويج فإذا مضى الأجل الذي يرى أنه أراد وقوع عليه الطلاق، وإن لم يوقعه . وإن لم يكن له نية فله تحنث نفسه كما ذكرت . وأما وطؤه فلا شيء عليه فيه ولا استبراء وقد جعل محمل حياتها كالأجل . وعلى هذا القول تجوز له الإصابة، وهو يغني عن الكلام في الولد .

وفي جواب آخر اختلف في اعتزال من حلف بالطلاق ليتزوجن، فقيل يتمتع . وفي كتاب محمد في هذا الأصل لا يعتزل لأن حياتها كالأجل . ولا خلاف إذا وقع الوطء إن الطلاق لا يقع . واختلف ماذا يلزم الحالف بجميع الطلاق، فقيل واحدة، وقيل ثلاث، ولا أتقلد فيها شيئاً .

واختلف في الحالف بالحلال عليه حرام، هل ينوي في يمين المدخول بها أم لا؟ وقد مرت .

وسئل المازري عنمن حلف بالأيمان اللازمة هل يدخله الاستثناء، واللغو الناقضان لليمين أم لا؟

فأجاب بما اختلف فيه المتأخرون في لزوم الطلاق كله أو واحدة، إلى آخر ما تقدم . ثم قال: وإذا صح اختلاف المتأخرين فلا يدخل فيها لغو ولا استثناء لا في طلاق ولا مشي ولا غيره إلاّ في اليمين بالله سبحانه فيجري في اللغو إذا بفعله مخصصة .

وسئل السيوري عنمن حلف بالأيمان اللازمة لا أكل هذا الخبز فنسي حتى أكل بعضه .

فأجاب: يلزم فيها الثلاث لا شك فيه، لكن أرجو في هذا السؤال أن لا شيء عليه، لأن الذي يفهم من هذا اليمين أكله وهو عالم فلا شيء عليه .

قلت: إن دلّ البساط على ذلك فواضح ادعاؤه أو مراعاة لمن يقول لا يحنث بالبعض وهو ظاهر . هذا أفتي به بعد هذا في مسألة الأيمان اللازمة، إذا

حلف ألا يأكل هذا الطعام فأنسى فأكل بعضه بعد أن خرج من الدار ورجع فيها .
فقال يلزمه الثلاث بغير شك . فخالف هذه الفتوى ، وهو جار على مذهبه
من العذر بالنسيان وهو مذهب جماعة من العلماء خارج المذهب ومال إليه ابن
العربي . وأخذ من مسألة من حلف ليصومنّ غداً فأفطر فيه ناسياً . ونحا إليه ابن
دحون واعترض عليه ابن رشد فانظره .

وكذا المذهب أن لا يعذر بالجهل والخطأ كالعلم . وفي سماع يحيى :
من حلف ليقضينّ فلاناً حقه يوم الفطر فكان السبت ، فقضاه فيه . ثم ثبت أنه
كان يوم الجمعة ، إنه يحنث . وفي النوادر عن الموازية : من حلف لا وطأ امرأته
حنث بوطئه إياها كالناسي . وفرّق شيخنا بأن الناسي كالمفطرّ ، والنائم
كالمجنون .

وفي العتبية عن أصبغ : إذا حلف أن لا يأخذ لفلان درهماً فأخذ منه ثوباً
فيه درهم فرده إليه حين علم به فلا يحنث . ابن رشد : ولا بن القاسم في
المبسوطة يحنث ، إلا أن ينوي بعلمه كمن لا مال له ، وله مال وربّه لم يعلم به .
وفي كتاب السرقة : الفرق بين أن يكون الثوب مما ترفع فيه الدراهم أم لا؟ فهي
ثلاثة أقوال سببها مراعاة اللفظ أو القصد والثالث استحسان .

وسئل أيضاً عن حلف بالأيمان اللازمة وليس له مال ولا زوجة ولا
خادم .

فأجاب : بأن السائل ذكر أيضاً لا يستطيع الحج فلا يلزمه [207 ب] إلا
كفارة يمين خاصة .

قلت : تقدم له أنه إذا حاشى زوجته في الأيمان اللازمة أن لا يلزمه شيء
فهو مخالف لهذا ، لأنه لم يسقط بقية الأحكام إلا ما ذكر .

وسئل عن شاررَ زوجته فقال لها : خذي حقي ومُرِّي عني ، ولم تكن له
نية في طلاق ولا غيره ولا في عدده .

جوابها : هذا ليس هذا من ألفاظ الطلاق حتى يريد به الطلاق ، لأنه يجري

على السنة الناس لنسائهم بسبب ضيقهم لا يريدون به طلاقاً. لكن ذكرت في السؤال أنه لا يدري ما أراد بذلك، فكأنه شك: هل أراد به الطلاق أو لا؟ وهذا ينبغي أن يُحتاط فيه. فإذا أراد عدداً فهو كذلك وإلاً لزمته واحدة، ولولا قولك هذا لأمكن أن يريد به التمليك، أي إن شئت أن تأخذي صداقك وتُمرِّي عني.

قلت: ما يقتضي أنه من الكنايات بسبب السياق وأن تقبل إرادته إن لم يكن عليه بينة، فانظره.

قلت: تقدم كون هذه اللفظة معلقة، وكذلك سئل عنها التونسي هنا وتقدم جوابها.

وسئل المازري عن قال لامرأته: لا كنت لي بامرأة أبداً، فهل له مراجعتها؟

فأجاب: يطلق واحدة ويسلم من يمينه، وله ارتجاعها وتبقى معه على طلقتين.

قلت: وهي شبه ما قال في المدونة في من طلق امرأته، فقبل استرجاعها، فقال: هي طالق أبداً، إنها باينة وله الرجعة، لأنه جعل الأبدية في عدم إيقاع الطلاق، لا في تحريم دوام العصمة. وفي تعاليق ابن عمران قال: جعل التأبيد على التزويج كأنه قال: إن تزوجتك أبداً فأنت طالق.

وسئل عن الذي يقول لامرأته: أنت طالق إلى الممات.

فقال: هو مثل الذي يقول أنت طالق أبداً، وهي الثلاث. قال: وأخبرت عن أبي محمد بن القاسم أنه قال في الذي قال لامرأته: أنت طالق ما دام سبؤ يجري - وهو وادٍ قريب فاس -.

فأجاب: بأنها طلقة واحدة. وقاسها على مسألة المدونة في الذي قال هي طالق أبداً، وخرجت منه مسجلة وليست بقياس لها، لأن مسألة المدونة ذكرها في مصالحة خرجت عن عصمته، ومسألة القياس هي في عصمته. والذي نص عليه في الروايات ابن المواز وابن سحنون أنها النية. وقال: ومسألة أنت طالق

لا رجعة لي عليك، فهي واحدة وله الرجعة. وابن عبد الحكم يقول: هي الثلاث، إلا أن يقول ولا رجعة لي عليك بالواو فتكون واحدة.

ومنه مسألة: أنت من هنا إلى الصين، أو عزيمة ونحوها مما ذكر في النوادر، قال: تلزمه طلقة واحدة. وكذا إذا قال: أنت أطلق من هذا الأرنب في هذا الفحص فيلزمه واحدة. ووقع في أحكام ابن حدير فتوى بواحدة، وأخرى أنه يلزمه البتة، وهي من هذا النمط. ولم يحك ابن الحاج فيها غير هذه الأخيرة، وزاد: ولو كان له بساط يقتضي عدم الطلاق، مثل ما لو كانت يده في يدها فقالت له: أطلقني لشغلي، فقال لها هذا اللفظ. فالذي يظهر: إن لم يقصد به الطلاق أنه ينوي مثل قوله أنت طالق، وقال: نويت من وثاق، وله بساط. وقوله: اعتدي وقال: أردت الدراهم، ونحو ذلك.

ومن هذا المعنى ما سئل عنه الشيخ الفقيه أبو علي القروي في من قال لامرأته أنت عليّ حرام في الدنيا والآخرة.

فأجاب: بأن له نكاحها [208 أ] بعد زوج.

قلت: وكان يلزم أن يكون مع ذلك الظهار، فإنه لازم قوله كما لو قال لها: أنت عليّ حرام مثل أمي.

وسئل عن من قالت له زوجته: أنت عليّ حرام، فقال لها: وأنت كذلك.

فأجاب: بأنه يلزمه الثلاث، وتحلّ له بعد الزوج لوقوع الحرام عليها وهي زوجة.

قلت: وهذه مثل ما قال في المدونة: إذا قال لها يا زانية، فقالت: بك زנית، أنه يلزمه حد الزنا، إلا أن ترجع ويلزمها حد القذف. وعن أصبغ: لا يلزمها ذلك لأنه على معنى المقابلة فيجري على ما قال، إن قال لها ذلك على معنى المقابلة ولم يقصد حقيقة التحريم، إنه لا يلزمه، وكأنه قال: إن لزم تحريمك لي فأنا كذلك، والغرض أنه لا يلزمه تحريمها، والله أعلم.

وسئل المازري أيضاً عمّن طلق زوجته ثلاثاً والتزم عدم ردّها بعد زوج، ولا تكون له بزوجه ما دامت الدنيا.

فأجاب: إن قال لا أردّها قولاً مجرداً من تعليق ما يوجب تحريمها ولا فهمته البتة عنه ولا في سياق كلام وقرائن أحوال تدل على ما ذكرنا فلا تحرم عليه.
قلت: شبه قوله في المدونة: ينوي أن لا رجعة لي عليك بهذه، باطل، لكن فرضها في طلقة وهنا ثلاث.

وسئل عمن لم يبلغ فزوجه أبوه فقال: هي طالق، أو تحرم عليه مثل أمه، وذلك قبل العقد.

جوابها: لا ينعقد يمينه لرفع الخطاب عنه.

قلت: يلزم على قول من قال يحلف مع شاهده في حق ويستحقه أن يلزمه هنا. ثم رأيت في نوازل ابن الحاج، قال: وقع في سماع ابن القاسم في رسم، أخذ يشرب خمراً ما يُستدلُّ منه أن طلاق الصبي يلزم، خلاف ما وقع في المدونة وغيرها. وقال اللخمي: اختلف في طلاق من لم يحتلم، فقال مالك: لا يلزمه، وفي ما ليس في المختصر: إن قال من ناهز الحلم إن تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فُرق بينهما.

قلت: لعل هذا لأن حكمه عنده أنه بالغ. وأما تعليق يمينه وحثه بعد بلوغه ففيه خلاف. ابن كنانة: حكى ابن رشد، الأول عن مالك في النكاح، وفي هذا في البيان، وفي المأذون من المقدمات.

وسئل الضابط عمن حلف يميناً لا كفارة فيه: لا فارقتُ غرمائي حتى انحلّ منهم بسبب ما أخرجوه من جهاز زوجته فأمسكوه فاتفقوا على أنهم يؤخّرون ما اعترفوا به إلى مدة، ورضيت المرأة بالصبر، فهل يحنث الحالف بصبرها أم لا؟

فأجاب: إذا شهد عليهم بما اتفقوا عليه حتى ارتفع النزاع فصبرت صاحبة الحق بعد رفع النزاع وإثبات الرجل، فلا حنث عليه.

وسئل عمن يقول لامرأته ناوليني كذا، فغلط فقال: هي طالق، أترى عليه شيء في ما بينه وبين ربه.

فأجاب: روى ابن نافع إذا لم ينوه بعينه فلا شيء عليه، وهو حسن.

قلت: وهذا إذا لم تقم بيّنة على لفظه كما قال، ولو قال ذلك بمحضهم لزمه على ظاهر المدونة. وتقدم لفظ الطلاق، هل يلزمه فيه أم لا؟

وسئل عمن حلف بالطلاق لا خرجت زوجته حتى يعود من سفره ثم بدا له عن السفره.

فأجاب: يُسأل عن نيته، فإن أراد إذا سافرت وغرضه السفر ثم بدا له نظر قدر سفره إلى البلد الذي كان يسافر إليه، فإذا مضت تلك المدة جاز أن تخرج.

قلت: هذا إن أراد منعها الخروج جملة، وإن أراد مدة سفره بما يخاف عليها من الخروج، فلا يلزم اليمين حتى يسافر من باب مراعاة البساط.

وسئل عمن وهب زوجته للأجنبي أيكون طلاقاً؟ فقال: لا.

قلت: في المدونة [208 ب] إذا قال لها: قد رددتك إلى أهلك أو وهبتك لأهلك أو إلى أبيك، فهي ثلاث. ولا ينوي في المدخول بها قبل الموهوبة أهلها أم لا؟ فظاهره مخالف لهذه الرواية، وهو قول ابن عبد الحكم أنها تحرم عليه في البيع. ووقع في طرر ابن عات: إذا قالها في عصمتها، وقالت لأهلها: أقالكم الله. فقيل: هي طلقة أو فسخ. وحكي في بعض نسخ ابن الحاج أنها ثلاث بعد الدخول. لأنها إقالة في العصمة، بعد أن حكى عن ابن عبد الحكم إذا قال الزوج للأب: أقلني في ابنتك، فأقاله. فهي طلقة، ولا يُتبع بصدّق إن لم يدفعه أو ردّه الأب أو قبضه، وهذا قبل البناء. نقله من خُلع النوادر. وكان يتقدم لنا في المجالس أخذ هذا القول من ألفاظ المدونة هذه، وربما وقعت الفتوى به لأن الإقالة حل عصمة. فكما قال لا عصمة لي عليك يلزمه الثلاث على أحد الأقوال، فكذا هذه.

ومن يقول: هي بيع، فقد اختلف المذهب في من باع زوجته، فحكى اللخمي عن المبسوط أنه ينكّل نكلاً شديداً وتطلق عليه بواحدة، ولا يرتجعها ولا يتزوجها ولا غيرها حتى تظهر منه التوبة والصلاح، مخافة أن يبيع من تزوّج

هي أو غيرها. وعن ابن نافع: هي طلقة بائنة. قال سحنون: غاب عليها أو لم يغب. وعن ابن عبد الحكم وأصبغ: تحرم عليه كالمرهونة. محمد: وهو أحب إليه من قول ابن القاسم. وعن ابن وهب: تُرْجَمُ إن أقرت أن المشتري أصابها. وإن ادّعت الإكراه لم ترجم.

وقول مالك لا يكون البيع طلاقاً أحسن إلا أن يكون نوى ذلك.

قال: ولا خلاف في من مَكَنَّ من زوجته من غير بيع، أن ذلك ليس بطلاق. والبيع لا يحصل إلا بالتمكين منها. وقد يبيعها ويواطئها أن تهرب إليه. ويختلف أيضاً إذا زوّجها على مثل ذلك.

ولابن القاسم في من قال لزوجته: اذهبي فتزوجي فلا حاجة لي بك، وقال لأمها: زوّجي ابنتك فلا حاجة لي بها، فلا شيء عليه، ما لم يُردُّ بقوله ذلك طلاقاً، وقاله أصبغ. فإن هي زوجها بعد خروجها من العدة من يوم قال ذلك بحضرته وعلمه فقد بانت، ولا يُقبل قوله إن قال لم أرد طلاقاً. محمد: ولم يعجبنا قول أصبغ، إلا أن يكون الزوج يعلم أن ذلك ليس بطلاق، فألزم نفسه ذلك، وما أظن أنه طلاق، فتركها حتى اعتدّت ولم يظهره إلا أن يتزوجها غيره، ويقول: أردت بذلك الطلاق فيلزمه إلا أن تُزوّج بعلمه وتسليمه، فيلزمه الطلاق، ويفسخ نكاح الثاني، لأن الطلاق والعدة يلزمان من يوم التزويج.

قلت: ووقعت بتونس مسألة سئل عنها شيخنا الإمام الفقيه - رحمه الله - وهي: أن رجلاً أوقف زوجته في مكان امرأة تزوجت رجلاً، واستحيت للشهادة عليها فقامت مقامها في الاستشهاد عليها، وعرف بها زوجها.

فأفتى بأن النكاح يلزم المتزوجة لأنها راضية، وتبيّت عنها هذه في الرضى وتبقى الأخرى على زوجيتها لزوجها، ويكون إعلامه كذبة إن لم تبخ زوجته بهذا القدر. ولا يتخرج فيها ما تقدم في من زوّج زوجته. وبلغني أن بعض البربر ببلاد المغرب الأوسط يمنحون نساءهم للأضياف لإكرامهم، جهلاً منهم بالشريعة، فهو عندي بمنزلة من مَكَنَّ زوجته يتمتع بها كالمحلّلة، فلا يكون خلافاً لما تقدم للحمي ويعاقبون العقوبة الشديدة إلا أن يُعذّروا بجهل، والله أعلم.

وسئل عمن له امرأة... (1) فقال: [209 أ] إن رأتك عينٌ فأنت طالق.

فأجاب: إن كان مراده إن انكشفت وتبدت فلا شيء عليه حتى يقع ذلك.
وإن أراد أن لا تراها عين مطلقاً، حنث إن رأتها عين.

وسئل عمن سرق لامرأته شيئاً وأبى أن يرده حتى تفتدي فافتدت.

فأجاب: إن أنكر المتاع ثم أخرجه بعد الخلع، رجعت عليه بحقها،
وأخذت متاعها. وإن كان مقراً جاز الخلع.

وسئل عمن اختلعت من زوجها وهي حامل فتكلفت بنفقة ولدها إن كان.

جوابها الخلع جائز، ونفقة الولد إن كانت مَلِيَّةً لزمتهَا، وإلا رجعت عليه
بنفقة ولدها، واتبعها بذلك.

قلت: يجري على الخلع بالغرر وفيه ثلاثة أقوال: الجواز والمنع
والكراهة. انظرها في اللخمي وغيره.

وعن ابن أبي زيد، في من طلق امرأته واحدة ووطأها ولم يُنَوِّ الرجعة حتى
طلقها ثلاثاً بعد ذلك، وبين الطلاق الأول والثاني قدر خروجها من العدة.
فالثلاث وقعت بعد البيونة بالأولى، ويكون خاطباً من الخطاب.

قلت: كذا نقل عنه أبو عمران في التعاليق، واختار هو الثلاث لأنه نكاح
مختلف فيه. فحكى عن الليث وابن وهب أن الوطاء نفسه رجعة بعد أن أجراه
على لزوم الطلاق في النكاح المختلف فيه قبل فسخه، ولم يحك ابن يونس
وغيره قول أبي عمران.

وسئل عمن قال لزوجته: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، والله لا
كُنْتُ لي بامرأة.

فأجاب: يبريه عندي طلاقها ثلاثاً، وكأنه حلف بالثلاث لا يحبسها في
عصمته.

(1) كلمة غير مقروءة بالأصول.

وسئل عمن حلف بطلاق امرأته لا خرجت إلا إلى جنازة من أقاربي، أو أقاربك. فمات بعض من استثنى، وعلمت به بعد ثلاثة أيام. فهل لها الخروج أم لا؟

فأجاب: أرى لها الخروج بعد ثلاثة أيام.

قلت: هذا واضح على مذهب من لا يرى التكرار إلى القبر قريب دفنه وهو مذهب الأندلسيين. وعلى مذهب القرويين في أنهم يتكروون إليه سبعة أيام أو ستّة ويجيزون ذلك، فعندي أنه لا يتخرج عليه جواز خروجها، ما دامت المصيبة جديدة.

وسئل عمن حلف بطلاق امرأته لا سكنت هذه الدار، فخرجت وأبقت سريرها ونحوه.

جوابها: لا حنث عليه.

قلت: الجاري على مذهب المدونة حنثه إلا أن يريد إذا رحل هو بنفسه فلا يلتفت إلى قسّها فلهذا أوجه. وفي المسألة تفصيل وخلاف ينظر في الأمهات.

وسئل عمن قال لامرأته: إن غبت عنك وأقمتُ كذا وكذا فأمرك بيدك. فحبسه السلطان ظلماً.

قال: لا ينبغي لها أن تختار إذا حُبس على غير حق.

وسئل التونسي عمن حلف بطلاق امرأته ثلاثاً ليتزوجن عليها إلا أن يقضي الله. فقيل له ما نويت بهذا الاستثناء؟ فقال: أردت أن أتزوج.

فأجاب: ليس هذا الاستثناء مما يُتّفق به عند ابن القاسم، مثل قوله: إن شاء الله، ولا يقرب أهله حتى يتزوج من يشبه أهله شابة كهلة فقيرة أو غنية، لأن الناس متزوجون مثل هؤلاء. وأما مثل العجوز والسوداء فقد كرهه مالك واستخفه ابن القاسم ولا يبريه القصد خاصة.

قلت: تقدمت الإشارة إلى هذه المسألة.

وسئل ابن أبي الدنيا الصدفي عن من أراد السفر للحج فأشهد أنه ملك زوجته فلانة نفسها، إن شاءت أقامت أو طلقت نفسها دون مطالعة حاكم، وخيرها في ذلك تخيراً أياماً وجعل لها التلوم ما أحببت لا يقطع تلومها [209 ب] تخييرها ثم سافر. فبعد ثلاثة أشهر أرادت الطلاق لتتزوج غيره، فهل ما جعل لها من باب التوكيل تطلق نفسها بأي طلاق شاءت؟ أو من باب التخيير فلا توقع إلا الثلاث؟ ولا منكرة له وإن أوقعت دونها سقط ما بيدها. وهل تمكينها نفسها يسقط ما بيدها إن كان تخيراً أو هو من باب التملك، له المناكرة في ما زاد على الواحدة؟ وهل يستظهر عليها باليمين أنها لم تمكن؟ من نفسها إذ وجوده مسقط التوكيل، ولا يمين عليها، وتوقع واحدة لزوال ضرر الانتظار، وأحد الشاهدين مات لا يستفسر، والآخر قال: لا علم لي بمراده.

فأجاب: لها طلاق نفسها واحدة، وله منكرتها في أكثر، والظاهر أنه يستظهر بيمينها أنها ما أسقطت لأنها ما أمكنت من نفسها، لا يجب هذا عليها. وسئل عن من حلف بالحلال عليه حرام ليقضين غريمه حقه إلى عشرة أيام، فسُجن حتى انقضت الأيام المذكورة فشهد الشهود بحثه... (1). وقد كان الزوج طلق امرأته قبل ذلك بطلقة ملكها نفسها بها فبعد خمسة أشهر وقع هذا الحلف، وليست في عصمته.

فأجاب: إذا لم تكن في عصمته حين الحلف فله تزويجها.
قلت: مرت هذه المسألة بما فيها.

وسئل عن من شهد عليه شاهد غير مقبول بأنه اعترف بأنه حلف بالأيمان اللازمة ليقوم من من معي قال وقد قام معي وبرئت من يميني والمشهود عليه يكذبه في هذا.

فأجاب: لا يلزم الحالف بالشاهد غير المقبول شيء.

(1) كلمة غير مقروءة بالأصول.

قلت: إن كان ظاهر الجرحه فواضح، وإلا فالصواب أنه شبهة توجب اليمين كالشاهد العدل في الطلاق. وأظن أني رأيتُه للتونسي.

وسئل عن من شهد عليه بطلاق ثلاثاً شاهدان وقالوا: وهو بحال صحة وطوع. فبعد عشرين يوماً مات فقالت المطلقة: إنه كان مريضاً وشهد لها جماعة زكّي منهم واحد فهل تحلف معه وترث أم لا؟

فأجاب: إذا شهد شهود الطلاق بأنهم رأوه يمشي ويتصرف فيعمل بشهادتهم.

قلت: فلم يعمل على قول الشهود وهو بحال صحّة وأبلغوها عنده، أو بأنها لما عارضها عنده شهادة الجمع الأخرى وجب سؤال الشهود. والقولان في إعمالها ولغوها. حكاهما ابن فتحون ونقلهما في طرّره ابن عات.

وفي شرح التلقين للمازري من كتاب الحمالة: جرت الفتوى منا ومن أشياخنا بترك الاعتداد بما يقول الموثقون في وثائقهم شهد على فلان وفلان بما نسب إليهما في هذا الكتاب طوعاً في صحّة عقولهما وجواز أمرهما، وإن ذلك لا يكون ترشيداً لمن يوصف أنه جائز الأمر، لكونه لم يقصد الشهود الشهادة به. ولو قصدوا إلى الشهادة به لم يحلّ لهم أن يشهدوا حتى يكونوا اختبروا من يتّصف بذلك وعلّموا رشده. ولهذا يقول الموثقون إذا أرادوا ذلك وعلى علم الشهود يكون فلان وفلان رشيدين لا يُوكّل عليهما، على حسب ما اعتادوه من العبارة في هذا المعنى. لكن بعض أشياخنا يقولون: إنما يكون تلفيقاً من الموثقين إذا أدرجوه في آخر الوثائق، درجاً على ما اعتادوه. وأما إذا وقع في أحكام القضاة فوصفوا رجلاً بأنه جائز الأمر فإنه، لم تجرِ عادتهم بالذي يصفونه بذلك إلا وقد ثبت ذلك الوصف عندهم.

وقوله في الجواب: وهو يمشي ويتصرف، مأخوذ من قوله في المدونة: ربّ مفلوج [210] يابس الجذام يتصرّف ويسافر ويدلّ على خفة مرضه، فحكّمه حكم الصحيح، والله أعلم.

وسئل أيضاً عن من وجد زوجته تتطلع من روشن فقال: أنت طالق إن تطلّعتِ منه، فخرجت من الدار، فهل عليه حنث في نظرها من غيره أم لا؟
فأجاب: إن كان شأنها الخروج قبل ذلك فلا حنث عليه، وإلا فقد حنث.
وسئل عن من خالغ زوجته وقال لها إثر الخلع: أمرك بيدك.
فأجاب: إن سبق كلامه بذلك لزمه، وإن كان بعد انقضاء كلامه فلا شيء لها.
قلت: يريد في إيقاع طلاق آخر إن أرادته. وتقدم الكلام على هذا المعنى.

وسئل عن من حلف أن كل ما يسعى على نفسه حرام، هل تدخل الزوجة أو من يتزوجها بعد اليمين؟ وعن من حلف بالطلاق ثلاثاً لا تزوج في حياة أمه، ثم خاف الحنث ولم يجد أمة أو وجدها سوداء فخاف من الولد منها، ولم يجد ما يتسرّى به.

فأجاب: المسألة الأولى لا شيء عليه فيها. والثانية يصبر ويتعفف، فإن لم يستطع أباح له ابن القاسم التزويج ولم يُبَحِّهْ أشهب وغيره من أصحابنا، وهو القياس على أصل مذهبنا. وما عدا هذا فليس بعذر مُبِيحٍ إلا مسألة واحدة: الأمة التي لا تطيب نفسه معها، فإن كانت حراماً فهي كالعدم، وإن لم تعجبه فليس بعذر والحلف بالأيمان اللازمة، وحاشا الطلاق، ينفعه.

وسئل عن من حلف بالأيمان اللازمة لزوجته لا دخلت دار أبيها حتى تطيب نفسي. وقالت زوجته: إنما حلفت حتى تضع حملها وهي حامل، فسكت الرجل ودخل دار صهره وحلف بالأيمان اللازمة لا زلت من هذه الدار حتى ندخل زوجتي المحلوف عليها، فقيل له: حلفت حتى تلد، فقال: إنما حلفت حتى⁽¹⁾ تطيب نفسي، وقد طابت. فافتدت منه ببعض صداقها قبل الدخول، ثم دخلت قبل خروجه، فهل هذا يخرج ويتزوجها أم لا؟ وهل يقبل قوله في صفة يمينه أم لا؟

(1) جملة سقطت من أ.

فأجاب: إن كان فعل الفداء وما جرى مجراه برىء، وكان له مخرجاً، وقوله مقبول في صفة يمينه، وله تزويجها مطلقاً وإن جاوز حملها ستة أشهر، وهذا مذهبي وقول أصحابنا. ومن قال: حكمها حكم المريض بعد السنة فغير صحيح.

وسئل المازري عن المرأة الحامل بعد ستة أشهر هل أفعالها أفعال المريض أو الصحيح حتى يظهر بها الطلق، وما الصواب عندك في ذلك؟

فأجاب: هذه المسألة مستندها العوائد لأن الخوف على النفس والأمن عليها عند تغير حال من أحوالها لا يرجع فيه إلا إلى العوائد. وإذا صح هذا الأصل فالهالك من الحمل قليل من كثير، وكاد أن يلحق الهالك منه بحكم النادر. لأنك لو بحثت عن مدينة من المدائن لوجدت أمهات أهلها أحياء أو موتى من غير النفاس. ومن مات منهن من النفاس في غاية الدور. ومن كان حاله هذا لم تخرج به المرأة إلى أحكام المرض المخوف الذي يوجب كون وصاياها في الثلث. وهذا الذي أخذناه هو اختيار الشيخ أبي القاسم السيوري رحمه الله. وقد حكى الداودي الإجماع على أنها حال الطلق خارج عن حكم الأصحاء. وهذا فيه نظر على القاعدة التي مهّدهاها. ولم يذكر السيوري هذا الاعتذار والتأويل. وجملة الأمر أن الداودي - رحمه الله - بكلامه هذا الذي حمل عليه وثبت ما حكاه عن الإجماع فإنه قاذح في ما قدّمناه، وموجب أن تنتقل إلى [210 ب] نظر آخر. وإنما اخترنا وما اخترناه مع كون الإجماع غير ثابت أو مع كونه ثابتاً أو محمولاً على ما ذكرناه من التأويل.

وسئل السيوري عن حلف بالحلال عليه حرام لا اشترى منه غلّة زيتونه أبداً، ثم اشتراها بعد ستين سنة لكن بغير بيّنة. فتذكر البائع يمينه فأمسك الغلّة وشكا للقاضي، وهو من يُعْمَل بشهادته.

فأجاب: إن فعل ما حلف عليه حنث، وحرمت عليه إن أقرّ وقامت عليه بيّنة.

قلت: ولم يتكلم في شهادة البائع إن هو أنكر ولم تقم بيّنة غيره.

والصواب أن لا يحلف بها لأنه يتهم أن يكون أراد فسخ صفتته .

وسئل أبو عمران الفاسي عمّن استفتى فقيهاً بأنه طلق زوجته واحدة وأقام ثلاثة أشهر، فرفعته زوجته ليشهد للمفتي بما سمع، واعترفت المرأة بأنها انقضت عدتها في الثلاثة الأشهر، وشهد آخر مع المفتي بما ذكر، وكان حاضراً لهم، وأنكر الزوج ذلك .

فأجاب: إذا ثبت الشاهدان بما تقدم وأقرت الزوجة بالخروج من العدة ملكت نفسها، إلا أن يكون الشاهدان أو أحدهما ليس بعدل أو سكتوا بعد الإقرار عن أداء الشهادة مع معاينة الزوج مع المرأة .

قلت: على المعروف في الأخير . ووقع لأشهب وغيره أن حقوق الله لا يبطلها عدم القيام بها مطلقاً، حكاها في المقدمات .

وسئل الإشبيلي عمّن حلف لزوجته بالطلاق ليتزوجن عليها إلا أن يقضي الله .

فأجاب: إن لم تكن له نية في الطلاق فهي واحدة، إلا أن ينوي أكثر . فإن أراد التزويج أمسك عن المحلوف بطلاقها حتى يتزوج . وإن أراد وقوع الطلاق ولا يتزوج، فله ذلك إذا لم يضرب للنكاح أجلاً، فإن كان واحدة طلقها وارتجع، ما دامت في العدة، أو ثبت على طلفتين .

وسئل عمّن أقرّ أنه كان في سنة كذا طفلاً حتى تزوّج زوجته وقال بأنها عليه حرام . وشهد أربعة بأنه في سنة كذا العام قبل الأول رجلاً رشيداً حسن النظر إلى حين شهادتهم . وحلف في مجلس آخر بالثلاث تكذيباً لأولئك الشهود . فهل تضاعف الشهادتان ويحنت أم لا؟ وكيف لو كان شاهداً واحداً؟

فأجاب: حلفه على تكذيب الشهود، فالذي أخذ به حنثه إذ أثبتت شهادتهم، وشهادة الواحد بالحلال عليه حرام، والآخر بالثلاث يجتمعان عليه وتطلق عليه . وإن لم يثبت إلا واحداً على أحد الفصلين أوجب يمينه في الجامع ويبرأ من ذلك .

فأجاب التونسي: إذا حلف على تكذيب البيّنة فالقول قوله إلا أن يأتي بيّنة أخرى تشهد بعد يمينه أنه تزوجها وهو رجل بشهادة هؤلاء الأولين. وأما إن أنكر شهادة من شهد عليه باليمين أنه ما تزوجها إلا وهو بالغ فلا يمكنه إرادة تكذيب البيّنة، إذ هو يقول: ما قلتُ شيئاً فهو منكر. فإن شهد واحد حلف وبرىء، وإن شهد آخر بالثلاث تمت الشهادة عليه أنه حلف بشهادة الشاهدين، ولُفّق بعضها إلى بعض لأن المعنى واحد، وبالله التوفيق.

وأجاب عن ذلك ابن محرز: في السؤال زيادة وهو أن الرجل طوب بصدّاق المرأة وخوصم، ثم وقع الصلح، ثم سعى الرجل في نقض الصلح. فقال: أما يمينه على تكذيب الشهود [211 أ] الأولين والآخريين فلا يلزمه طلاق، وإن ثبتت البيّنات كلها. وأما الصلح فلازم له ولا ينفعه ما ادّعاه من الطفولية عند عقد النكاح ولم تشهد البيّنة بالكبر، يُحكّم عليه بظاهر الحال بكبره ولا تُقبل دعواه.

قلت: أما حلفه على تكذيب الشهود ففيه خلاف وأفتى كل واحد من الشيخين بقول واحد من المدونة؛ عدم اللزوم.

قال فيها: ومن طلق زوجته في سفر ثلاثاً بيّنه ثم قدم قبل البيّنة فوطأها ثم أتت البيّنة فشهد بذلك وهو منكر للطلاق ومقرّ بالوطء، فليفرّق بينهما ولا شيء عليه. يحيى بن سعيد: ولا يضرب. فأخذ من آخر الكلام عدم حثه. وأما الحكم عليه بالطلاق لظاهر الكبر فيظهر أنه خلاف ظاهر المدونة.

قال فيها: إذا قال لها طلقتك قبل أن أتزوجك وأنا صبي، فلا شيء عليه. وكذلك إن قال: وأنا مجنون، إن عُرّف أنه كان به جنون.

ومن معنى المسألة الأولى ما وقع في المدونة إذا أقرّ أنه فعل كذا ثم حلف بالطلاق ما فعله. وقال: كنتُ كاذباً في إقرارى، صدّق مع يمينه ولا يحث.

وانظر إذا نكل هل يلزمه ما يلزم في إقامة شاهد على الطلاق؟ والظاهر أن إقراره أشد. قال: ولو أقرّ بعد يمينه أنه فعل ذلك، وقال: كنتُ كاذباً، لم ينفعه

ولزمته اليمين بالقضاء. وأما تلفيقه شهادة الحلال عليه حرام مع الثلاث، فهو ظاهر المدونة، قال فيها: وإن شهد أحدهما بالبتة، والآخر بقوله: أنت عليّ حرام أو بالثلاث لزمه الثلاث، وكذلك واحد بحلّيته وآخر بيرئه أو بائن. وإذا اختلفت الألفاظ وكان المعنى واحداً كانت شهادة واحدة.

وأخذ من هذا العموم إذا شهد أحدهما بالإيمان اللازمة والآخر بالحلال عليه حرام، أنها تُلقَق. وأما لو شك الشهود هل حث بهذا أو بهذا؟ فكان شيخنا الإمام يفتي بعدم اللزوم لِشكّ الشهود في اليمين.

ونُقِلَ عن الرماح: إذا كان بحضرة رجلين وسمع من أحدهما الطلاق وشك في أحد الرجلين فلا يشهد حتى يتحقق أحد الرجلين. وظاهره أنه لا يمين على واحد منهما. وأعرف للخمّي في باب تلفيق الشهادة ما يدل على اليمين فيهما. فعلى هذا يرفع، ويوجب اليمين عليهما معاً. وأخذ من قوله في المدونة: إن البتة تبعيض، وكذا من أواخر إرخاء الستور، وفيه خلاف يأتي إن شاء الله.

وسئل أبو الطيب عن القائل كل ما يعيش فيه حرام.

فأجاب: الأصل في هذا أن لا شيء فيه، ولا تدخل الزوجة فيه، إلا أنّ عادة بلدنا استعملوه لتحريم النساء كالحلال عليه حرام، فمن أراد هذا أو استعمله في بلد اشتهر فيه هذا لزمه في ما عنده من الزوجات خاصة دون سائر الأشياء. وأما ما يسعى على نفسه حرام، فلا شيء فيه. وتقدم فتوى السيوري في الأخير كذلك.

قلت: إن كان النكاح من باب التفكّهات فما ذكر بيّن، وإن قلنا إنه من باب الأقوات ففي عدم اللزوم مع عدم العرف نظر. وفي تعليقه العطار: إذا قال لك لما يعيش فيه حرام، وهو يظن أن ذلك طلاق فليس يضّر من جهله، إذ ذلك ليس بطلاق، ولا يكون طلاقاً إلا أن يقصد أنها طالق بهذا اللفظ فيكون [211ب] طلاقاً، كما لو قال: ادخلي الدار يريد به الطلاق، وهو نحو ما أشار إليه في السؤال.

وسئل عن الطلاق بالقلب .

فأجاب : أما من شك هل طلق امرأته ثانية في قلبه قبل تزويجها؟ فلا شيء عليه ، لأنه شك هل نوى أم لا؟

والصواب أن الطلاق بالقلب لا يلزم . فالذي نوى بقلبه طلاق امرأة إن تزوجها أخفض رتبة لاختلاف الناس في قوله : إن تزوجت فلانة فهي طالق . فالذي نواه أخفّ ، فإذا شك في ذلك فهو أشد ضعفاً ، فهو الذي سألت عنه . والذي لا يرى الطلاق بالنية إسماعيل القاضي ، واحتج بأن الطلاق يفتقر للنطق لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾⁽¹⁾ فقرر السمع مع العلم . وقوله : ﴿ قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا ﴾⁽²⁾ الآية . وجواب السيوري : أن الطلاق يلزم بالاعتقاد الجازم . اللخمي : وهو المختار في العتق والطلاق .

قلت : يريد بعد أن حكى عن مالك قولين واختار اللزوم قياساً على الأيمان والكفر .

وسئل السيوري عن رواد زوجته فامتنعت . فقال لها : بارك الله لك في نفسك ، ولانية له ، أو قال : ما أردت طلاقاً ولا قصدته .

فأجاب : إن لم يكن عادة في هذا فلا طلاق عليه ، والعادة المقصودة يُعَوَّل عليها . وكذا قوله : لا سبيل لي عليك ولا عصمة لي عليك ، ينظر فيه كما تقدم . والأشبه عندي أن عوام الناس يقصدون بذلك التحريم . ولا سبيل لي ولا عصمة لي ؛ واحداً .

قلت : يقرب منه لفظ الإقالة والهبة وقد تقدما .

وسئل عن له حجرتان فحلف لا ملكهما بالأيمان اللازمة ، وله اليوم شهر مع زوجته من يوم الحلف ، وأراد بيعها من زوجته وهي غير جائزة الأمر ، والنظر لأبيها . وتبقى ساكنة فيها كما كانت .

(1) القرآن : البقرة 227 .

(2) القرآن : المجادلة 1 .

فأجاب: إن لم تكن عليه بيّنة وقت يمينه نُظِرَ إلى نيته ومراده فيُعمل عليه،
وظاهر الأمر أنه لم يكن عليه بيّنة.

قلت: وسكت عن بيعه المحجورة هل يفيد أم لا؟ وكذا لو قبل أبوها
وأراد سكناه من غير كراء. وفي المسألة تفصيل واختلاف يأتي إن شاء الله.

وسئل عمّن راود زوجته فقالت له: أنا عليك حرام مثل أمك وأختك.
فقال: أنت عليّ حرام مثل أمي وأختي وأتى مستفتياً. وقال: أردت تحريم
جماعها تلك الليلة خاصة.

فأجاب: لا يختص التحريم بتلك الليلة.

قلت: ويلزم التحريم على وجه الظهار أو الطلاق إن نواه. فأما كونه على
وجه الطلاق فهو ظاهر كلام المتأخرين، أنه لا يلزمه التخصيص بل التعميم.
ووقعت وأفتى فيها شيخنا أبو القاسم أحمد الغبريني بأن من وقعت به يجتهد له
فيها، إذ لم يحفظ في تحريم هذه المصادر، إذا حرّمه شيئاً، مثل اللمس
والجماع والوطء والمتعة ونحو ذلك. وأجراها من نزلت به على ما اختاره
القاضي في التنبهات في مسألة الفرج أنه من باب الطلاق باللفظ لا بالنية،
فحلف السائل ورُدَّتْ إليه. ولا أدري حكم له بطلقة أو بغير شيء. والذي رأيتُ
للخمي في كتاب الظهار أن هذه المصادر إذا حرّمها حرمت عليه المرأة. ونقل
لي بعض من أثق به من أصحابنا أن شيخنا الفقيه الإمام - رحمه الله - كتب له
بالخفة في هذه المسألة وعدم اللزوم. وكذا أفتيته لمن وقعت به هذه [212 أ]
المسألة بناء على هذا النقل عن الشيخ والله أعلم.

وأما إن أراد بهذا اللفظ الظهار، فيجري على هذا. وإن كان حكى
للخمي: إذا خصص الظهار بزمان هل يقصر عليه أم لا؟ قولان؛ والمشهور
اللزوم مطلقاً.

وسئل المازري عن حضر مع أبيه في أكل طعام، فأكل الولد وقال
الأب: توافني، فامتنع الولد من الأكل وقام، فرجع الوالد وقال: كُلْ وأنا آكل،

فامتنع الولد من الأكل فقال الوالد: لا آكل خبزاً جمعة. فاحتدّ الولد فقال: الأيمان تلزمه لا آكل طيبخاً بقية السنة. ما ترى في بساط هذه اليمين والولد لا نية له؟ فهل يُحمل الطبخ على النوع المعروف عندهم؟ أو على المطبوخ من كل شيء من المطابخ وغيرها؟ إذ هي مختلفة في العرف والتسمية. والولد لم يدخل بزوجه إلى الآن، وهل تدخل الزوجة أم لا؟ فقد رُئي عمر ابن الشيخ ابن أبي زيد ما نسخته: ذكر عن عمر بن العطار: في جميع الأيمان كفارة يمين، وأبى أن يكون فيه طلاق أو عتق، وقال: هي ليست أيماناً، وقال: هي إيجاب وحدود، والأيمان اليمين بالله عزّ وجل. وأنا حاضر عند أبي محمد اللوثي فأفتى بطلقة واحدة وقال: وقع لسحنون ما دلّني على ذلك، وعليه مات ولقي الله تعالى.

قال عمر: ورأيت في تعاليق أبي أنه لم يقطع بشيء وإنما قال: انظر إن ألزمته الطلاق فتلزمه الأيمان بالله والعتق، ثم عاد عن ذلك. وقد أراد هذا الولد يقلد ابن العطار إذ لم يقع للمتقدمين نص في المسألة. وابن العطار ممن يُقتدى به في عصره، والحالف من أهل العلم والديانة. ولم تجر هذه اليمين على لسانه قط، فبين لنا وجه ذلك.

فأجاب: ذكر أنّ السائل من أهل العلم والديانة، ومن هو هكذا فليبعد من اتباع ثنيات الطرق، ومن هو منتحل للعلم والورع كيف يهجم على غير المشهور من أئمة الفتوى في عصره؟ إنه حرام عليه. فقله: رأيت بخط فلان قال ذلك إلى آخره، ولا ذكر عدالة الناقل، ولا هل يوثق بنقله. ومثل هذا مجهول الحال، وكثيراً ما يكتب الناس ما ذكر، ويتوسّمون فيه الخير، حتى إذا طولبوا بتعديله وإقامة الحقوق به، هربوا عنه ونفروا عنه.

وعجباً لهذا السائل، وهو أنه لو قيل: ذكر عن النبي ﷺ أنه قال كذا، لم يجب العمل به عند المحققين، فكيف بمن نقل هذا اللفظ عن رجل من أهل الفتوى لا سيما في الفروج! ولا يخفى عن محصل أنه لا يعول عليه. ثم حكي عن تعليق أبيه أنه لم يقطع بشيء، فهذا لم يتبع ما قال أبوه. فقد كفى هذا

السائل مؤونة الشغل بذلك، لكونه قال: لم يقطع بشيء. ولو تتبعنا وجوه إرادته لا تّسع الأمر، لا سيما أنه قال ثم عارض ذلك. ولو نقل المعارضات لأمكن أن يوضح المراد منها، وهذا بعد الفراغ من تقليد فقيه ميت نظار، مع وجود فقيه حيّ نظار، إلى غير ذلك مما يتعلق بأحكام النقل. وهذا حاجز للسائل عن تقليد من أراد تقليده، بعد أن يكون مما نقله ليس فيه احتمال.

ثم مأخذ المسألة سهل لمن علم منشأ الخلاف وهو: أن العبارات تؤدي لما في النفس من كلامها. والعبارة النطقية هي بحسب الاصطلاح عليها أو التوقيف، على من يرى أن أصل اللغة توقيفية. وإذا فهم المعنى وحصل ما في النفس إما بكتابة أو إشارة فقد حصل المعنى المطلوب، فالذي في النفس معنى تحصيله العاقل [212ب] من نفسه تحصيلاً يدركه ويميزه من غيره ويعلم حقيقته.

فإذا عقد في نفسه يميناً بفراق الزوجة أو بالعتق أو بالله أحسن ذلك من علمه يقيناً، فإذا أحسن من نفسه أخذ في بيانه للسامع، فتارة يبين له ذلك بعبارة لا احتمال فيها، فلا يحتاج السامع لمراجعته، وتارة يكون باحتمال، فيفتقر إلى النظر في العبارة عما في النفس وما أراد به. فإذا قال: الأيمان تلزمه، فقد مرّ أنّه يجد في نفسه معنى عبّر عنه بهذا اللفظ، فيسأل فيه. فإن أتى بما يوجب تفسيره من غير احتمال عمل عليه، وإلا سئل عما أراد بهذا اللفظ. والذي يتأتى تفسيره إما من جهة اللغة أو من ناحية الاصطلاح مثل أن يكون الطلاق والعتق لا يسميان يميناً لغة، ويعلم أنه قصد إفادتك عما في نفسك فقد ذهب عنه حكم الطلاق. وإن قصدت أنه أراد بهذا اللفظ حكم اليمين حكمت عليه بذلك. فقد أفادك بما أضمره في نفسه بعبارته باشتغالك هل يسمى هذا يميناً أو لا؟

وأما من جهة الاصطلاح فلا شك أن أهل الزمان يسمون الحلف بالطلاق أو العتاق يميناً، فيقولون: حلف بالطلاق وحلف بالعتق. وفي الأثر (لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعتاق فإنهما من أيمان الفساق) فقد سمي ذلك يميناً. فلو قيل

للعطار هذا رجل حلف بالأيمان تلزمه وهو يسمى الطلاق يميناً، ويفهم عنه أنه أراد الطلاق بهذا اللفظ افتراه يخالف ذلك أو أحداً من الأئمة؟ إذا كان هذا اللفظ صالحاً للطلاق، صريحه أو كنيته في اللغة أو العرف، وهذا بين لا خفاء فيه. وإن ثبت عندك أن الناس لا يسمون هذا يميناً، وأن الحالف بالأيمان تلزمه، لا يقصده وجاء مستفتياً، فهذا حينئذ ينظر فيه إلى ما قاله العطار وغيره. فإذا ثبت ما قدمناه فما للتعليق بقول العطار وجه.

وهذا أيضاً منشأ الخلاف بين الأشياخ في عدد الطلاق، قيل هو ثلاث أو واحدة محتجاً بقوله: لو قال أنت طالق لزمته واحدة، وهو في المدونة وغيرها، وهو يدخل تحت عموم الأيمان، فتلزم واحدة كما لزم في التصريح به. هذا عمدة القائلين به وهو على ما قدمناه. لكن في نظرهم تقصير لأن العامة كثيراً أيضاً ما تحلف بالطلاق ثلاثاً، فتدخل أيضاً في الأيمان من باب قصد العامة من التشديد والكثرة بها. وأفتى السيوري بنقض فتيا من حكم بواحدة، لأن المفتي به ليس نظاراً فلم يحترمه، والقاضي قصر في الاجتهاد. وأما الحالف لا أكل طيخاً، هل يأكل المطبخات والمقلوات، فالمعتمد على نية الحالف، فإن لم تحصل بالبساط، فهو دليل التخصيص أو التعميم.

وعن بعض أهل الأصول: العام يقضي على ما وقع عليه السؤال، فإن لم يحصل البساط فالنظر لما يعطي اللفظ. فإن كان العرف واللغة متوافقان على شيء صير إليه. فإن اختلفا وقع الاضطراب في المذهب، هل يحمل على عموم اللفظ أو ما يخصه في العرف؟ كالحالف لا أكل لحماً فأكل حوتاً، أو لا دخل بيتاً فدخل بيت شعر. والمسائل من هذا كثيرة، وتفترق الحال في من جاء مستفتياً أو قامت عليه بيته في تخصيص العموم مع فقد النية، أو عدم التخصيص مع وجودها. ومسائل هذا الباب في المدونة وغيرها كثير، وتتبعه يوجب كتب [213] أوراق. ولكن أصلها ما قدمناه.

فهذا الحالف إن جاء مستفتياً وقال ما سوى المطبخات ونحوها وهو مقتضى العرف على زعمه فلا يحنث، وأمره إلى الله. لأنه قد يحمل العموم عليه

للعادة في زعمه، وإن أسرته البينة فهنا يحتاط في أمره، ولا يتساهل في الأكل ثقة برأيه، إذ قد لا يجد من يحصل له العرف، واللغة تقتضي تسمية هذا طبيخاً. وأنشد بعضهم عليه:

يظل طبيخ اللحم من بين منضج صفيف شواء وقديد معجل

فسمى الشواء طبيخاً. فإن وقع ورفع أمره إلى القاضي توجه عليه الحنث، كما قدمناه، إلا أن تثبت بينة أن عرف الناس ما ادّعاه، وهي عادلة عارفة بمقصد الناس في هذا. فينظر فيه وتكتب شهادتهم، ويجاب عن هذا إن شاء الله في القضاء. وما بينه وبين خالقه هو أعلم بنفسه.

قلت: تقدم الكلام في الأيمان اللازمة وذكرها في هذا السؤال توجب الأقوال، وما نقله عن العطار فقد رأيت في تعليقه: إذا قال: الأيمان كلها تلزمني، فإنما يكون من الطلاق طلقة واحدة. وغيري يخالفني في ذلك ويرى أنها ثلاث. انتهى كلامه. فظاهره مخالف لما ذكر في السؤال.

وسئل عمّن حلف بالحلال عليه حرام، وقامت عليه بيّنة بعد فعله ما حلف عليه، فقال: كنت حاشيت زوجتي في نفسي، وأخرجتها من يميني، فهل تقبل منه هذه المحاشاة مع ما مرّ؟ فإن قيلت فهل يحلف أم لا؟ وفي من شهد علي رجل أنه حلف أن لا يقبض حقاً له إلاّ بجبر السلطان ثم قبضه فقامت عليه بيّنة فقال: حاشيت زوجتي. وهل هي مع الأول متفقان أو مختلفان؟

فأجاب: نصوص المذهب أنه إذا كان لا حقّ فيه لأحد ولا استحلّفه أحد، فدعواه المحاشاة مقبولة، ولو شهدت بيّنة بيمينه، وهذا إذا زعم أنه أخرج زوجته في نفسه من يمينه، وقصد إطلاقها على ما سوى زوجته. ولو كان على الاستثناء يالاً ففيه اختلاف: هل تُجزى النية خاصة أم لا؟ هذا المذهب هو الذي نتقلده إن كان الحالف ممن لا يعرف عموماً ولا خصوصاً ولا استثناء ولا تقليداً، وإنما يعرف الطلاق خاصة، فلا تقبل منه محاشاة، بمنزلة من قال لزوجته: أنت طالق، وقال: حاشيتها وهو كالمتناقض. والخوض في الأيمان اللازمة والحلال عليه حرام، مما يطول جلّه.

قلت: كان يتقدم لنا في المجالس أن استثناء الزوجة ومحاشاتها في الحلال عليه حرام، مما يشكل، لأنه كاستثناء المستغرق، والإجماع على إلغائه عند بعضهم، أو هو الأكثر عند الآخر، فحينئذ يقال: إن الحلال عليه حرام لا يقع إلا على الزوجة خاصة، فإذا استثنائها أو حاشاها، صار اللفظ مهملاً فيبطل. وكان شيخنا الإمام يجيب عن هذا: أن اللفظ يقتضي العموم عند الحالفين، لا قصدهم تعميمه في كل الحلال، وإن كان الحكم لا يلزم. فخرج الكلام على قصد الحالفين، والله أعلم. وقد مرّ الكلام في هذه المسألة.

وسئل عن طلاق السكران.

فأجاب: إن كان سكره يميّز معه ما يأتي وما يذر، لزمه الطلاق بغير خلاف. وإن استغرق عقله حتى لا يعرف ما يأتي وما يذر - وعن بعض أصحابنا المحققين هو الذي لا يميّز ذوات [213 ب] محارمه من غيرهن - فأكثر الروايات لزوم الطلاق. ونقل اللخمي عن أبي الفرج: لا يجوز طلاقه. وروى القاضي إسماعيل عنه: لا يلزم، فكذا إطلاقه. وعن مطرف وابن الماجشون: تلزمه الحدود كالزنا والسرقه والقذف والطلاق والعتق والجراح والقتل، لأنه أدخله على نفسه. وإلى عدم اللزوم ذهب ربيعة والليث.

واختلف في تعليل اللزوم فمنهم من قال: لأنه أدخله على نفسه اختياراً. ومنهم من علّله بأنه لا يوثق به لكونه لا يعقل. وعلى هذا لو علم لم يلزمه، وإليه أشار مالك بقوله: معه بقية من عقله. والذي ذهب إليه محققو شیوخنا كالصائغ واللخمي والسيوري: عدم اللزوم إذا انتهى إلى الحالة الموصوفة، وهو الجاري على الصحيح من مذهب الأصوليين من أن السكر يمنع التكليف لعدم فهم الخطاب وقصده. ولا يعارضه ما يقع التكليف به من قضاء الصلوات ونحوها، إذ لا يمنع من قضاء ما كان في زمن السكر.

ويجب على الحالف أن يتقي الله، فإن حققوا أنه لا عقل له في حال اليمين سقط الحنث، وإن لم يبلغ ذلك حنث. ثم قال: المشهور في الحلال عليه حرام الحنث.

قلت: ظاهر هذا الكلام إن فقد كل العقل الخلاف فيه، واليمين لا خلاف في لزومه. وعكس ابن رشد والباجي فقالا: إن كان لا يميّز الأرض من السماء، ولا الرجل من المرأة، فهو كالمجنون اتفاقاً. ويميّز عند الباجي: إن كان لا يبقى معه عقل جملة، لم يصح منه نطق ولا قصد لفعل، وعُلم أنه بلغ حدّ الإغماء لكان كالمغمى عليه.

ابن رشد: وأما السكران المحتاط فطلاقه لازم. ابن عبد الحكم: طلاقه لا يجوز. وذكره المازري رواية شاذة.

وفي سماع ابن القاسم في من سُقِيَ السِّكْران فحلف بعتق أو طلاق وهو لا يعقل شيئاً، لا شيء عليه، كالبرشام وهو شيء لم يدخله على نفسه وشربه على وجه الدواء، فأصابه ذلك. ابن رشد: قوله لا شيء عليه صحيح لا خلاف فيه لأنه كالمجنون. وقوله: إذا كان إنما يُسْقاه ولا يعلمه فيه نظر، لأنه يدل على أنه لو شربه وهو يعلم أنه يُفقد عقله لزمه عتق أو طلاق، وإن كان لا يعقل. وهذا لا يصح أن يقال. وإنما ألزم من ألزم السكران طلاقه وعتقه لأن معه بقية من عقله، لا لأنه أدخل السكر على نفسه، وهو تعليل غير صحيح.

فإن كان سكر شارب السِّكْران كسكر الخمر ويختلط عقله كذلك، فله حكم شارب الخمر. ويمكن أن يفرق فيه بين أن يدخله على نفسه ليسكر به أو يُسْقاه وهو لا يعلم، وقاله ابن الماجشون. ويتخرج على قول ابن وهب إنه أدخل السكر على نفسه. وأطلق ابن يونس الخلاف في السكران مطلقاً. وقد تقدم حكم ما يسميه أهل العصر حشيشة ونجاستها، وعليه يجري السكر بها كالخمر، أو هي كالسِّكْران.

وفي المدونة طلاق المعتق وفاقد العقل والبرشم لغو. وفي سماع ابن القاسم: في مريض ذهب عقله فطلق امرأته ثم أفاق فأنكره وزعم أنه لم يكن يعقل ما صنع، فيحلف أنه لم يكن يعقل ويترك مع أهله. ابن رشد: إنما ذلك أن تشهد العدول أنه يهذي ويختل [214 أ] عقله. وإن شهدوا أنه لم يُسْتَنكر منه شيء في صحة عقله فلا يقبل قوله. قال ابن القاسم في العشرة: وقيدنا معنى هذه الرواية أنه أسرته البينة.

ولا يلزم طلاق النائم ولم سُمع منه لعدم تكليفه. الرماح: فلو قال بعد يقظته: أنا ألتزم الطلاق - يعني الآن - لكان له لازماً.

وسئل عن حلف بالثلاث إن اطلع لزوجه على كذبها أن كانت له بامرأة أبداً. ثم أتى مقبولي الشهادة فأخبرهم أنه اطلع على كذبها. فاستفتي بأنه يوقع طلاقاً تبين به فهو أحوط. ثم رُفِع للقاضي بأنه لم يزل معها. فسئل عن ذلك، فذكر أنه تحقق صدقها أنها لم تكذب، وأن ما نقل عنها لم يصح، واعترف بإقامته معها.

جوابها: إذا شهد عليه بإقراره، لم يقبل جحوده ولا دعواه الغلط في كذبها، فإن فعل ما أمر به من إبانها فقد أصاب، ورجوعها من غير عقد نكاح خطأ فيفسخ. ثم إذا ادعى جهالة ومثله يجمله سقط حده، لكنّه يُزَجَر ويؤدّب بقدر الاجتهاد ولعدم مطالعته الفقه ثانية وعدم فعله ما أمر به، فقليل له في السؤال إنما تمادى ولم يطلق.

فأجاب: بأن هذا يفهم من قولي يفسخ، ويفهم منه عدم التمادي على عصمتها، ووجه عذره أن يقول غلطت في ما ذكرت للشهود وظننت قبول هذا مني. فيحلف على هذا العذر، إذا ظهر أنه يجهل هذا العذر، ويسقط عنه الحد، ويعاقب لما تقدم من عدم سؤاله ثانية. فإن ذكر أنه تمادى على وطئها عمداً ولا اعتذر بما تقدم فيعاد السؤال فيتكلم عليه.

واختلف العلماء في المطلقة طلاقاً رجعيّاً هل تحرم على الزوج حتى يبينها بذهاب العدة، فعلى هذا يُبْنَى قوله: لا تكون لي بامرأة فهذا أشرت بأن يكون الأحوط طلقة الخلع. لأن الغالب في العرف قصد البيّنونة، مع النظر في وطء الزوج للمطلقة بغير نية الارتجاع. وهذا يتكلم فيه إن لم يعذر بما قلناه. وفي جواب آخر: إذا ثبت عنده كذبها فقد حث فيها فلا يبر حتى يطلقها طلاقاً بائناً، ويتحقق عدم كونها ليست بامرأته فهو أحوط. هذا إذا كانت يمين خرجت بالطلاق الثلاث.

قلت: هذه المسألة تجري على مسألة من قال: عليّ يمين بالطلاق أن لا

أفعل، ثم فعله، وقال: إنما ذكرتُ ذلك اعتذاراً، ولم أحلف. ففي الرواية: إن أسرته البيئة لم يقبل منه، وإن جاء مستفتياً قبل قوله. وظاهر هذا الجواب إن عثر عليه ثم يجيء مستفتياً، ولو استفتاه قبل التمادي على الزوجة لأمكن قبول قوله، وهذا إذا تحقق ذلك في زعمه.

وأما إن كان بإخبارها فينبغي أن لا يُقبَل كلامها على مسائل المدونة من قوله: إن كنتِ تحيِّين فراقِي فأنت طالق، وأخواتها، إذا أجابته بالموافق أو بالمخالف على ما فيها من الخلاف، والله أعلم.

وسئل عن فارق زوجته البكر بالثلاث، هل فيها مراجعة في أحكام الدنيا والآخرة أم لا؟.

فأجاب: مذهب مالك والحنفي والشافعي أن لا تحل له إلا بعد زوج، وهم فقهاء الأقاليم وهو الذي أتُحقَّق ولا أشك فيه، والطمع فيه بأهل المغرب من جنس طمع أشهب.

قلت: قوله فقهاء الأقاليم هو معنى قول ابن رشد وغيره إنه خلاف مذهب فقهاء الأمصار [214 ب] فهي جرحة في حق من يفتي بذلك. والقول بخلافه نقل عن الحجاج بن أرطاة، وطعن فيه ابن عبد البر، ونقل في طُرُرِ ابن عات عن ابن مغيث أنه نقل عن جماعة من فقهاء الأندلس، وأخذوه من مسائل وقعت في المدونة: من رمي الجمرات في مرة واحدة، وغيرها من المسائل. وأعرف من كلام المازري وابن العربي أنه لم يعضد على هذا القول إلا ابن مغيث، لا أغاثة الله، قالها ثلاثاً. ومن حيث الجملة إن مذهب المتقدمين وجرى عليه فتاوى المتأخرين العمل بالثلاث، لحديث ابن عمر: إن الثلاث تقع مع معصية الله تعالى. وهذا المعول عليه. فالعدول عنه خلاف وهواء.

وسئل أبو الحجاج المخزومي عن شأنه يسرد الصوم. فسألته زوجته فطر الغد، فقال لها: أنا عليك حرام، وقال: أردت نية الصوم، وأن الصوم مانع من المتعة.

فأجاب: هو على ثلاثة أقسام: إن أراد تحريمها ذلك اليوم حرمت عليه

دائماً من الآن. وكذا إذا أراد تحريمها عليه ليخلو بصومه ولا يتعرض لها حكمه التحريم أيضاً، ولا فرق بين قوله أنا عليك حرام، أو أنت عليّ. وإن أراد أنه عليها حرام لأجل الصوم، والصوم يمنع المتعة ويحرمها، فكأنه خبرٌ عما يمنع الصوم، ولا شك أنه لا شيء عليه، لأن ما تقدم من سواها، يدل عليه.

فإن قيل: كيف يقع التحريم المطلق في موضع الخاص، ولا شك أنه تباح له القبلة واللمس إذا أمن.

فجوابه: إنه لا يبعد إطلاق اللفظ وقرينة الحال تخصّصه فيئني عليها، ولفظ التحريم كناية عن الطلاق أو صريحة، لا شك أنه يتقيد بقرينة الحال. فقد ينصرف الطلاق أو كنيته إلى غيره فلا يلزمه لأجل السياق، وكذا مسألتنا. فليُعرض عن السائل المتقي لله هذه الوجوه عليه، ويراقب خوف الله، وأنه سائله في ما ظهر له من الأقسام، عمل عليه.

قلت: ومثله أن يقول لها: أنت عليّ حرام وهي مُحَرَمَة، ويزعم أنه أراد من إحرامها. أو يقول ذلك وهي حائض ويقول نويت الوطاء في الفرج وقت محيض. فما كان من هذا مما يدل عليه السياق فيقبل تفسيره، ونيته إلى الله تعالى.

ووقعت مسألة، وهو أنه جرى بين رجل وامرأته كلام لأجل أنها منعتة نفسها، فقال لها: نجعلك كالميتة نأتيك في أوقات الضرورة.

فأفتى شيخنا الفقيه الإمام القاضي أبو العباس بن حيدرة - رحمه الله - بأنه لا شيء عليه حتى يقول لها: أنت كالميتة، فيكون حينئذ تشبيهاً بالمحرم.

وأفتى شيخنا الفقيه الإمام - رحمه الله - أنه يلزمه التحريم. وتقدم لنا من بعض كتب المذهب ما يدل الأول، والجاري على ما تقدم في الصورة المتقدمة أنه ينظر إلى سياق كلامه، ولا شك أنه ههنا قصد إتيانها إذا اضطرّ إليها، فما شبهها إلا من طريق الإباحة لا من طريق التحريم، وهذا يؤيد فتوى الأول. ووجه الثاني أنه لما قال: نجعلك كالميتة، فهو تشبيه كليّ، فيدخل في عمومه التحريم، وتفسيره بأخصه يعدّ منه ندم أو شبه ذلك. لأن المعنى العام هو

المقصود عادة. وأما ادّعاؤه من التخصيص لا تشهد له العادة، فيرجع الكلام إذا تعارض السياق وعرف التخاطب، أيهما أقوى. وقد مرّ الكلام فيه.

وسئل عن من طلق زوجته ثلاثاً وجعل على نفسه أن لا يردّها إلا بعد زوج، ولا تكون له زوجة ما دامت الدنيا، ثم أراد ردّها بعد زوج. وقال: إنما قلت ما قلتُ كالمكره، لأن ولدي سرق لي مالاً وحلف لا رده [215] حتى تطلق زوجتك، ففعلت ما قلت، لكي يردّ إليّ مالي. ويشهد شاهدان أنهما كانت بينهما مراوضة، ويقول: لا تطلق حتى تشهد. فأشهد الولد أن لعمه عليه مالاً، وقال العم: ليس لي شيء، وإنما هو الذي أخذ لأبيه حتى يطلق زوجته، فطلق بعلّة الإشهاد لعمه. فهل للرجل تزويجها أم لا؟.

فأجاب: إن لم يكن إلاّ قوله مجرداً، ولم يرد إن فعلتُ فهي طالق، ولا غيره من تعليقات التحريم، ولا فهّمتُ البيّنة هذا، ولا في سياق كلامه قرائن أحواله ما يدل على شيء مما تقدم، فإنها تحرم عليه، ويبقى النظر في المال إن خوصم فيه.

قلت: كملت هذه المسألة مما فهمته من سياقها. وفي الأصل نقص تعذّر عليّ تحصيله منه.

وسئل ابن رشد عن الحلف بالطلاق.

فأجاب: بأن أدبه واجب، لما ثبت من النهي لقوله: (من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت) ولقوله: (لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعناق فإنهما من أيمان الفساق) ذكره في الواضحة. ولأنّ من اعتاد الحلف به لم يكن يخلص من الحنث، فيطلق ولا شعور له. وعن الأخوين: من لزم ذلك واعتاده فهو فيه جرحه ولو لم يُعرّف حنثه. وقيل لمالك: إن هشام بن عبد الملك كتب أن يُضرب في ذلك عشرة أسواط. قال: قد أحسن إذ أمر فيه بالضرب.

وروي عن عمر أنه كان يضرب فيه تسعين سوطاً، والله الموفق.

وفي أحكام ابن الحاج في رجل حدّث نفسه بطلاق زوجته ثم سأل عن

ذلك فأفتي بلزوم الطلاق، فأخبر بذلك زوجته بما حدث به نفسه من الطلاق لزوجه إن لم يكن نواه ولا أجمع عليه، فلا يلزمه بإجماع، لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به نفسها، ما لم يتكلموا به أو يعملوا» فإذا لم يتكلم به ولا كان منه ما يقوم مقام الكلام فلا يلزمه. وإنما الخلاف في من نوى الطلاق وأجمع عليه، ولم يلفظ به، وما أخبر به زوجته مما أفتي عليه به، إذا لم يكن على وجه التصديق مما أفتي به، وإنما قصد الخبر فقط، فلا يلزم إذا جاء مستفهماً عنه وملتمساً، ولم تشهد عليه به بيّنة. وله أن يراجعها وتكون عنده على طلقة واحدة. وأفتى ابن رشد أن الطلاق الأول الذي أفناه قاضي موضعه غير لازم له. وهذا إن لم يحضر المطلق بينة وجاء مستفتياً. وأما لو شهد عليه بما أخبر من خبرها من الطلاق ثم ادّعى لما طلق ثانية وثالثة، ما ذكره لا يسقط عنه الطلاق، ولم تأت عليه بيّنة، فلا يصدق.

وأجاب غيره: فتيا القاضي خطأ واضحٌ بيّن ولا يلزمه شيء، إذ ليس في السؤال بالتصديق له في فتياه ذكر، إنما فيه أنه ما سمع منه طلاق قط، ولا لفظ به، إلا أن يترك امرأته حين ذهابها عنه. كما ذكرت مصدقاً لا متوقفاً، فإن ذلك يُعدّ منه طلاقاً احتياطاً، وفي هذا الأصل تنازع. وأفتى غيره أن لا يقع الطلاق الذي أفتي به لا وجوباً، ولا احتياطاً.

قلت: هو شيء من هذا المعنى.

وفيه أيضاً: من طلق امرأته طلقة تملك بها أمر نفسها، ثم وطأها ثم راجعها قبل الاستبراء ثم طلق ثانية، هل تحل له قبل زوج؟

فأجاب: الذي يظهر أنه يلزم الزوج الطلقة الأولى مع الثانية [215 ب] ولا تلزم الثالثة وتكون عنده على واحدة. وباب الاحتياط التوقف عنها في هذه الحالة، وهي تجري على مسألة نكاح المغلوبين على فسخه، فلا طلاق على مذهب سحنون يلزمه في الثانية. وقد قيل في الطلاق الذي تملك به المرأة نفسها بغير خلع من مالها، إنه ليس بطلاق خلع. ومسألة من طلق وأعطى، يجري خلافها في هذه.

وقيل أيضاً: إن الوطاء رجعة وإن لم ينو بها .

قلت : مرّ أيضاً شيء من هذا المعنى .

وفيه : إذا كتب الرجل مباراة بثلاث أو واحدة ثم حبسها عنده ، ولم يلزم نفسه من المكتوب شيئاً ، فإن أمر العاقد بكتب المباراة مجمعاً على الطلاق لزمه ، وإلا لم يلزمه ، وقضى ما عليه من اليمين أنه ما عزم على الطلاق حين الكتب . وأصلها مسألة المدونة وسماع عيسى في كتاب الطلاق إلى امرأته . ولو قال قائل : إن هذه أشد ، لأنه لفظ بالطلاق حين أملى على الكاتب ، بخلاف مسألة المدونة ، فلم يزد فيها على الكتب لكان وجهاً ، فتدبره .

قلت : أقسام مسألة كتاب الطلاق مشهورة في المدونة وغيرها . ووقعت مسألة لبعض أصحابنا . وهو أنه أراد طلاق زوجته فأتى للموثق وقال : اكتب طلاقها ولا تؤرخ حتى أستشير . فكتب لفظ الطلاق ولم يكتب التاريخ حتى يشاور . وقد كان بعض الطلبة أمره بذلك وشهد له بالموطن أن الكتب ما وقع إلا على الاستشارة . فأفتيته بعدم اللزوم ، حتى يعزم ، ولا يمين عليه للسياق المذكور . ونقل عن الرماح أنه قال لها : سيري بنا إلى الشهود تتركين لي⁽¹⁾ وأفارقك ، فبدا لها بصلح أو غيره ، لا شيء على الزوج .

قلت : هاتان المسألتان أخفّ مما قبل ، إذا لم يقع طلاق ولا ما يدل عليه ، وإنما هو مواعدة بوقوعه على صفة ، فلم توجد .

وفيه مسألة : إذا كتب لها إن بارتها في كذا فقد أوقع عليها الطلاق ، وأجل ذلك ، أو طلقة ثم بدا له قبل الأخذ بشرطه . فقد ذكر فيها ابن رشد وغيره ثلاثة أقوال : ثالثها إن باعت قشها فلا رجوع له ، وإلا فله الرجوع . مخرّجاً من مسألة كتاب العارية .

وكنْتُ أجريْتُ المسألة على ذلك في درس شيخنا الإمام - رحمه الله - وإن الأمر على صحة التخريج ، والله أعلم .

(1) وردت الجملة بالأصول كما يلي : سِرْ بنا إلى الشهود تترك لي .

وفيه أيضاً: في امرأة كتب لها زوجها على الطوع أن الداخلة عليها بغير إذنها طالق. فتزوج عليها بغير إذنها، فلما عرفت قامت أمرته بالطلاق فأبى، فقالت: هي طالق عليك. فقال عند ذلك: هي طالق البتة، ثم إنه طلق الأولى بعد، وذهب ليرتجع الثانية. وقال: طلقْتُ من لا أملك لوقوع الطلاق بالشرط.

جوابها: إذا عقد نكاح الثانية بغير إذن الأولى فأيقاع البتة يُعدّ لغواً، غير أن الأحوط أن لا يتزوج إلا بعد زوج. وهو الذي أستحبه وأستحسبه في أمره لما في أصل المسألة من الخلاف.

وفيه: في من طلق زوجته البتة ثم جامعها ولم ينو به رجعة وبقي بعد ذلك زمناً، ثم راجعها وجلس ما شاء الله. فهل الرجعة صحيحة أو لا؟.

جوابها: إذا مضى من المدة ومن وقت وطئه غير المنوي به الرجعة ما يكون فيه استبراء لها إلى حين ارتجاعها، فرجعته صحيحة، إذا كانت بولي وصداق وشهود. وله ارتجاعها قبل انقضاء العدة. وإن لم يمض ما يكون فيه استبراء فالوطء بعد الرجعة غير صحيح. وإذا قد طلق [216 أ] فلا تكون رجعته إلا بعد الاستبراء من وقت الطلاق الآخر بنكاح مُبتدئٍ إن أراد.

قلت: تقدم شيء من الكلام في أسماء الله تعالى وصفاته أول كتاب الأيمان هذا. ونزيده هنا بياناً - إن شاء الله تعالى - لتعدّر تقديمه هنالك.

وسئل السيوري عن حديث: (إنَّ لله تسعة وتسعين اسماً) الحديث.

فأجاب: إنه لا يُسمَّى إلا بما سمى به نفسه في كتابه وأجمعت عليه الأمة أو حديث متواتر، ولم يأت من طريق الآحاد. واختلف الناس هل يسمَّى بما لم يأت به نص؟ على ما وقع عليه النص ولا منعه، ولا عقل، ومعناه صحيح. هل يجوز أو يُمنع أو يوقف عنه؟.

قلت: نحو هذا حكى المازري في شرح مسلم في حديث: (إن الله رفيق يحب الرفق) فقال: لا يوصف الباري سبحانه إلا بما يسمي به نفسه، أو سمّاه به رسول الله ﷺ وأجمعت الأمة عليه. قال الأشعري: أو على معناه. وما لم يرد

في إطلاقه أدب ولا منع ولا يستحلّ وصف الباري به ففيه اختلاف: هل يبقى على حكم العقل، لا يوصف بتحليل ولا تحريم، أو بمنع لقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ الْأَسْمَاءُ الْحُسْنَىٰ﴾⁽¹⁾. ولا حسن إلا ما ورد به الشرع.

وبين متأخري الأصوليين خلاف في تسميته بما ورد في أخبار الآحاد. فمن حدّاق الأشعرية من أجازته لأن العمل به واجب، ورآه من باب العمليات، لكنه يمنع من استعمال الأقيسة الشرعية فيه، وإن عمل فيها في الفقهيات. ومال بعض المتأخرين منهم إلى المنع من ذلك. ولم يجعل خبر الواحد يجيز إطلاق التسمية. فكأنهم فهموا من مسالك الصحابة فتواهم بذلك حين نقلوه كذلك. ومن منع لم يفهم من مسالكهم. هذا ولم يثبت الإجماع عنده على قبوله فلحق بما لم يقدّم عليه دليل فيتأول هذا الحديث. فرفيق: معناه ما خلقه من الرفق بين عباده، أو معناه: ليس بعجول فيرجع إلى معنى الحلم. انتهى معنى كلامه.

وأما حديث: (إِنَّ لِلَّهِ تِسْعَةً وَتِسْعِينَ اسْمًا) فخرّجه السلفي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ لِلَّهِ تِسْعَةً وَتِسْعِينَ اسْمًا، مِائَةٌ إِلَّا وَاحِدًا، مَنْ أَحْصَاهَا دَخَلَ الْجَنَّةَ، وَهُوَ وَثْرٌ يُحِبُّ الْوَتْرَ» فاختلف في معنى قوله من أحصاها دخل الجنة. فقيل: أحصاها عدداً. وقيل: فهماً وعلماً، وقيل: تخلّقاً، وهو أتم وأكمل. وقيد النووي فقال: وتخلّق بما يمكنه العمل به من معانيها، وهذا أقرب. قال شيخنا الإمام وفي إطلاق لفظ التخلّق نظر. إذ لا نسبة بين أفعال الله تعالى وأفعال العباد.

وقد وقعت هذه الأسماء كاملة في بعض الروايات، وناقصة في بعضها، وبعضهم استقرأها من القرآن. وتكلم ابن العربي فيها في تفسيره الكتاب العزيز، في قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ الْأَسْمَاءُ الْحُسْنَىٰ﴾.

والذي وقع في الترمذي وغيره:

هو الله الذي لا إله إلا هو الرحمن، الرحيم، الملك، القدوس، السلام، المؤمن، المهيمن، العزيز، الجبار، المتكبر، الخالق، الباري،

(1) القرآن: الأعراف 180.

المصوّر، الغفار، القهار، الوهاب، الرزاق، الفتاح، العليم، القابض، الباسط، الخافض، الرافع، المعزّ، المذلّ، السميع، البصير، الحكيم، العدل، اللطيف، الخبير، الحليم، العظيم، الغفور، الشكور، العلي، الكبير، الحفيظ، المغيث، [216ب] الحسيب، الجليل، الكريم، الرقيب، المجيب، الواسع، الحكيم، الودود، المجيد، الباعث، الشهيد، الحق، الوكيل، القوي، المتين، الولي، الحميد، المحصي، المبدىء، المعيد، المحيي، المميت، الحي، القيوم، الواجد، الماجد، الواحد، الأحد، الصمد، القادر، المقدر، المقدم، المؤخر، الأول، الآخر، الظاهر، الباطن، الوالي، المتعالي، البرّ، التواب، المنتقم، العفو، الرؤوف، مالك الملك، ذو الجلال والإكرام، المقسط، الجامع، الغني، المغني، المانع، الضار، النافع، النور، الهادي، البديع، الباقي، الوارث، الرشيد، الصبور.

قال النووي: ورُوي بدل المغيث المُقيت وبالمثناة. ورُوي القريب بدل الرقيب، ورُوي المبين بالموحدة بدل المتين بالمثناة، والمشهور بالمثناة. وقد استخراجها بعضهم من القرآن الكريم وردها إلى أسماء وصفات لا إلى أسماء من الأفعال. ولو استُنبت أسماءه من الأفعال لبلغت كثيراً جداً. وكذا ابن العربي والقاضي في الإكمال.

وقد اختلف هل الاسم هو المسمى أو غيره؟ وإلى الأول ذهب جل الأشاعرة. وقد سئل عنه مالك فقال: لا هو هو، ولا هو غيره. وتأوله ابن عطية على أن المراد قد يستعمل مرّة هو لا على الاسم، وقد يستعمل أخرى هو لا على المسمى. ابن بزيمة في شرحه الإرشاد: وفي تأويله نظر. قال: والخلاف في هذه المسألة لفظي لا طائل تحته.

والذي يقتضيه النظر أن الاسم من الألفاظ المتضايقة يقتضي مُسمّياً ومُسمّى وتسمية وأسماء. فالمسمى واضح الأسماء. وقد اختلف الأئمة في واضعها على أقوال. وحاصل الأمر يرجع إلى أنها توقيفية أو اصطلاحية أو مشتركة، وكل ذلك قد مالت إليه طوائف من أهل النظر. والمسمى الموضوع

عليه اللفظ عيناً كان أو معنى. والاسم هو اللفظ الموضوع علامة على المسميات للفرق بينها. والتسمية تعليق الاسم على المسمى.

قال: ومقتضى اللغة والنظر أن الاسم غير المسمى، وقد يراد به المسمى نفسه. فمن الأول قوله تعالى: ﴿إِنَّ هِيَ إِلَّا أَسْمَاءُ سَمِيَتْهُهَا﴾⁽¹⁾ الآية. وقوله ﴿هَلْ تَعْلَمُ لُؤْسِيًّا﴾⁽²⁾. والمعنى: هل تعلم أحداً يسمى بهذا الاسم.

وأما قوله (إن لله تسعة وتسعين اسماً) فيجوز أن يراد به التسمية أو الألفاظ التي تجري على الألسنة عند الاستعانة به تعالى. انظر كلام الإرشاد في ذلك وما احتج به للأشاعرة. وظاهر كلام ابن رشد في بيان أن الخلاف معنوي، ففي العتبية عن مالك قال عليه السلام: «انظروا كيف صرف الله عني أذى قريش وسبها يشتمون مذموماً، وأنا محمد». ابن رشد: هذا دليل واضح لأهل السنة، والحق أن الاسم هو المسمى حقيقة، لأنه عليه الصلاة والسلام جعل صرف سبهم وتعلقه بمذموم لا بمحمد، فلو علقوه بمحمد للحقه. ولو كان الاسم غير المسمى ما لحقه ولو علقوه بمحمد.

قال: وفي كون الاسم هو المسمى أو غيره ثالث الأقوال إنه غيره في ما كان اسماً لله باعتبار صفة فعل، كالخالق وإلا فالأول. فالقول الأول مذهب الحق والثاني للمعتزلة مع الأشعري في بعض كتبه، والثالث للباقلاني. قال الإمام: والذي ارتضى شيخنا والشيخ أبو الحسن الباهلي من أصحابنا، أن من الأسماء ما الاسم فيه المسمى كالموجود، والقديم، والذات. ومنها ما هو غيره كالفاعل، والعالم، والعاقل، والخالق، والرازق لله، وكل صفات الأفعال. ومنها ما لا يقال فيه [217] هو هو ولا هو غيره، كالعالم والقادر.

والحاصل أن التسمية القول الدال على الاسم والاسم الصفة أو الذات والمسمى الذات. وقال الأستاذ وكثير من أئمتنا: الاسم والمسمى مطلقاً. والاسم عندهم مدلول اللفظ من حيث هو كذلك لا باعتبار كونه ذاتاً أو صفة

(1) القرآن: النجم 23.

(2) القرآن: مريم 65.

وهو المسمى باللفظ. وعن المعتزلة: الاسم التسمية وهو قول المسمى. وعن أبي منصور وبعض الأصحاب: الاسم مشترك بين التسمية التقولية، والمسمى غير القول. وهو حسن بن بزيمة. واحذر أن يُلتزم في هذه الأسماء أنها مترادفة، فليس منها اسم إلا وله معنى يختص به، وأسرار وتجليات ومفهومات علمها أهل البصائر والفهم عن الله. وقال ابن يونس في كتاب الأيمان: لا يقال في الصفات إنها هي هو ولا هي غيره، ولا هذه الصفة غير الصفة الأخرى وهذا فيه احتمال. والصواب ما تقدم للإمام، والله أعلم.

ومن مسائل المجموعة عن بعض متأخري القرويين إذا قالت امرأة كل ما يُغزَلُ بأظفاري صدقة، معناها بيدي لزمها. فإن أرادت الغزل أخرجته، وإن أرادت ثمنه أخرجته.

من قصد زيارة شيخ ونذر أن لا يحمل زاداً ولا أمانة لأحد فإن حمل الزاد والأمانة لزمه حكم النذر.

قلت: يريد إن عيّن شيئاً وإن جعل ذلك عين النذر فلا كفارة عليه.

من له عند رجل تمنية فحلف ليأخذنها الليلة، فأخذ... وصرف... (1) فلا يجوز ويحنث، يريد إذا ذهبت الليلة على تلك الحال. وعلى مذهب أشهب على مسألة: إذا أقرض ديناراً فأخذ ببعضه فضة وقضاه ببقيته ذهباً، أنه يجوز ولا يحنث هذا. وهو الذي ارتضاه بعض المتأخرين. لأن الدينار صار أجزاء قائمة لا كلاً.

إذا حلف ليشتري دار زيد فليشتريها بثمن مثلها في الوقت. فإن طلبوا منه ثمناً فاحشاً فلا تلزمه يمين. وإن حلف إن وجد من يشتري منه داره لبيعتها، فأعطى فيها رجل أقل من قيمتها، إن لم يبع بما أُعطِيَ وإلا حنث.

قلت: تقدم للتونسي خلافه، وأنه لا يبيعه حتى تبلغ القيمة. ولا يُحال بينه وبين امرأته حتى تصل لقيمتها. ولا فرق في التحقيق بينها وبين التي قبلها.

(1) كلمتان غير مقروءتين بالأصول.

من نذر أن يُشعل قنديلاً في مسجد ما دام حياً، فأتاه رجل بزيت، فإنه يباع ويشترى بثمانه ما يصلح للمسجد لغناه بزيت الأول.

قلت: هذا ظاهر على مذهب الأندلسيين، وعلى مذهب القرويين فغلط القناديل⁽¹⁾ أو يبقى يحتاج لاستصباحه ما يجتمع من علف المؤذنين على أن يأكلوه، لا بأس بذلك إذا كان على وجه النشاط والمواظبة.

قلت: ويأتي مثله في المسابقة في المسائل لأبي عمران، إن شاء الله.

حلف لأصحابه وقد منعه دخول المسجد ما نجيبكم إلا خيراً ينوي وإن قامت البينة.

حلف أن لا يأكل من طعام أخته، فأكل من طعام زوجها، لا شيء عليه إلا أن يريد طعاماً تصنعه، فصنعت طعاماً لزوجها، فإنه يحنث بأكله.

قبض أجرته على عمل شيء ولم يشرع فيه، وحلف ما يملك شيئاً فقد حنث لأن الأجرة [217 ب] ملكها وضماتها منه.

حلفت أن لا تُنكح ابناً فلانة ولا يراها في دار. فإن كانت يمينها على الأمرين حنثت بأحدهما، وإن كان قصدها أن لا تنكح فلانة فلا يراها في دار فنكحته فلا تحنث إلا إذا رأتها حيث ذكرت.

من حلف على رجل ليأكلن، فيبزر بثلاث لقم. وقيل إن كان أول الطعام فلا يبزره الثلاث، وإن كان في آخره أبرأته.

إذا قال: عليّ كذا، إن لم يئنو بها اليمين وادعى أنه أراد بها سبباً آخر، يصدق.

المحجور الحالف بالثلاث على تعيين نصيبه يُرفع أمره إلى القاضي فيقسم على الغائب ويعين للمحجور نصيبه.

(1) كذا بجميع الأصول.

إذا حلف: ما قلت لفلان كذا. وكان قاله لغيره بحضرته، فهو حانث، إلا أن تكون له نية.

إذا حلفت أن لا ترجع لزوجها إلا بحكم القاضي، فإن مشيت إلى القاضي فأخبرته باليمين، فردّه القاضي حنث، وزوجها هو الذي يدعوها ووكيله، فيطلب من القاضي ردّها فتذكر هي أو وكيلها للقاضي جميع ما تشتكي من ضرر ولا تذكر له عيباً أصلاً لا هي ولا وكيلها، فإن حكم عليها القاضي بالرجوع فلا حنث عليها، وإن حكم عليها بقوامها فلا ترجع إلا بما تطالبه به. فإن رضيت ولم يستوف ذلك حنث.

وفي موضع آخر من حلف بالطلاق ما يعمل إلا ما يعمل الشرع، لا يخبر القاضي بيمينه، ولا يترك شيئاً مما يحكم له به.

قلت: في عدم الإخبار نظر إذا استوفى حقه. وظاهر المدونة خلافه.

من قوله في الحالفة لتقاسمن أخواتها. أحب إليّ أن ترفع إلى القاضي.

إذا حلف أن لا يأكل عند فلان ولا هذه، ورفع شيئاً من الأرض، فقد خرج مخرج المبالغة، ومقصوده أن لا يأكل عنده القليل ولا الكثير، فإن أكل فقد حنث.

حلف أن لا يعيّد مع أهله فيخرج من بلده لبلد آخر ولو قربت مسافته، ولا يرجع إلا في اليوم الثاني، إن كان عيد الفطر، وإن كان عيد الأضحى فلا يرجع إلا بعد ثلاثة أيام.

قلت: هذه سيرة البلاد غير تونس، وقد تقدم أن عيد الأضحى بتونس مدة يوم فتح الربيع، لا قبل ذلك. فيرجع إلى سيرة كل بلد في حد العيد عندهم. وظاهر ما تقدم أنه لا يفتقر لخروج من تونس عنها، بل يبعد عن أهله بحيث لا تناله فرحة عيدهم خاصة. وأما غيرها من القرى فلا يبعد ما قاله. وهي تجري على مسألة إذا حلف لينفصلن عن أهله، وهو من أهل الحاضرة أو العمود، فتجري على مسافتها.

إذا حلف أن لا يأكل لزوجته خبزاً، فأكل ما خبزته قبل اليمين . فإن كانت نيته في ما يستقبل فلا شيء عليه، وإلا حنث .

ومثله ما يقع إذا حلف أن لا يلبس ما غزلته زوجته، فأراد أن يلبس ما كانت غزلته قبل ذلك ونسجته . يجري عليها إذا حلف أن لا يتزوج في هذا الوقت أو هذا الزمان، أجزته سنة .

قلت : وكذا يجري مثله في هذا العصر، وهذا الدهر .

وأما إذا فكر أو عرف بغير إشارة، فقد تكلم عليه في المدونة وشرحها، فينظر في الأمهات .

إذا حنث المتزوجة بصوم العام لزوجها منعها، وتعمر ذمتها به حتى تموت أو تطلق أو يأذن لها . وكذلك العبد .

قلت : تقدم للباقي وابن رشد خلافه .

إذا حلف أن لا يضحى، يحنث نفسه ويضحى، لأنها سنة واجبة .

قلت : ويلزم على القول الآخر ارتكاب أحف الضررين [218 أ] لأن الضرر الأصغر ينفي الأكبر . ولا يجبر عليها إن امتنع، وقد أخطأ في تركها .

ولو حلف بالطلاق لبيعنها بعد ذبحها، يجبره القاضي على الحنث، ولا يمكنه من بيعها .

إذا خرق رجل لرجل ثوباً وحلف ليغرمته، ما يبرأ إلا بالقيمة يوم الخرق لا غيرها، ويجوز بعد معرفة قيمة الثوب أن يعطيه ما تراضيا عليه بالقيمة وأكثر منها، ولا يجوز بدونها، إلا أن تكون له نية .

من حلف، أن لا يحضر وليمة، لا يحضر في الصباح ولا في الثالث ولا في ما يفعل من الطعام لأجل الوليمة .

من حلف لأمه أن لا تعمل له شغلاً، فلا يستعمل أخته الصغيرة إلا إن كانت جائزة الأمر .

قلت: مثلها مسألة الآجال: إذا اشترى ابنه البائن أو الصغير ما باعه لأجل. ومسألة السلم كذلك، فانظرها.

حلف لابنته البكر أن لا يأكل لها لحم دجاج، فلا يأكل ذلك، وإن أعطته لغيره، وله رده.

قلت: يريد أن لا يذبح تلك الدجاج ويطبخ، فيلزم نية العطاء لغيره، وله ردُّه.

قلت: يريد فحيتئذ يجوز له الأكل، ويختلف إذا وقع الذبح خاصة هو قوت أم لا؟.

حلف أن لا يكسو ابنه ثوباً. يحنث إذا أعاره ثوباً، إذا أطلق يمينه، ولو لبسه بغير إذن أبيه، فإن علم به فأزاله فلا حنث. وإن تغافل عنه حنث.

إذا حلف على حاجة أن لا تبقى في بلدٍ، يخرجها منها في فوره، وإن بقي حنث، ولا تنفعه نية الملك إن أسرته البينة.

قلت: هو مثل ما تقدم لأبي محمد. إذا حلف ألا يبقى معه في دار فتأخر فيها يحنث فكأنه حلف أن لا يسكن، فكذا هذه.

في من طلب رجلاً في حاجة، وهو يخاف منه، فحلف أن لا تبقى في بلد، فإنه يخرجها في الحين، فإن تراخى حنث، ويُنَوَّى إن قال: إنما قصدتُ خروج البلد لا خروج الملك.

إذا قال لزوجته: هو عليك حرام، وقال: نويت الوطء، حرمت عليه إلا بعد زوج. ولو قالت هي: هو عليك حرام، أو أنت طالق، ولم يساعدها فلا شيء عليه، لأن ذلك ليس بيدها.

من أحرم من الميقات بعمره عن نذره وأحرم من مكة عن فرضه، لم يجزه عن فرضه، ويجزيه عن نذره، وعليه دم القرآن.

قلت: يريد أحرم قبل أن يكمل العمرة في الوقت الذي يرتدف، ولو كان في

وقت لا يرتدف، بحيث تمت عمرته جاز عنهما، وكان ممتعاً وعليه دم لتأخير
الخلاف فينتقل للصوم من لم يكن عنده إلا كسوة الشتاء أو الصيف. وعن ابن
القاسم: إذا لم يكن عنده إلا قوت يومه وليلته الغداء والعشاء وقوت من تلزمه
نفقته، فينتقل إلى الصوم إلا في موضع لا يفطر به. وعن الشيخ أبي الحسن
اللخمي خلافة.

في من يقول لأصحابه: إن فعلت كذا، فأنا أشبعكم، ففعل. ندب إلى
ذلك من غير قضاء.

من نذر صدقة ولم يقدرها أجزاء درهم. وكذلك نذر صوم يصوم يوماً،
ويستحب ثلاثة أيام، إلا أن تكون عادته الحلف بصوم العام.

من نذر زيارة قبر رجل صالح، أو وهو حي، فلزمه، وإن أعمل فيه
المطبي.

قلت: عن ابن عبد البر، كل عبادة، أو زيارة، أو رباط، أو غير ذلك من
الطاعة غير الصلاة، فيلزمه الإتيان إليه. وحديث [218 ب] (لا تُعمل
المطبي...) مخصوص بالصلاة. وأما زيارة الأحياء من الإخوان والمشيخة
ونذر ذلك والرباط ونحوه، فلا خلاف في ذلك. والسنة تهدي إليه من زيارة
الأخ في الله، والرباط في الأماكن التي يُرابط فيها. وتوقف بعض الناس في
زيارة القبور وآثار الصالحين. ولا توقف في ذلك لأنه من العبادات غير الصلاة،
ولأنها من باب الزيارة والتذكر لقوله (زوروا القبور تذكركم الموت). وكان عليه
الصلاة والسلام يأتي حراء وهو بمكة، ويأتي قبا وهو بالمدينة. والخير اتباعه
عليه الصلاة والسلام واقتفاء أثره قولاً وفعلاً، لا سيما في ما ظهرت الطاعة فيه.

نذر سوسي أن يرابط بالمنستير أو العكس، لزمه، لأنه حق وجب لأهل
ذلك الموضع.

قلت: تقدّم تقسيمها إما أن يتحد الخوف أو يختلف، ويكون البلد
المنذور أخوف، كالمهدية والمنستير هذا الزمان.

إذا حلف بالله ونوى صوم عام كذا يكفر كفارة يمين إذا حنث، وفي الصوم خلاف ما تقدم.

اسم الله لا يقبل الكناية بوجه، ولعلها تجري على صريح الطلاق والظهار. وقد مر القول فيها وفي اختصارها وفي المدونة سؤالاً وجواباً.

إذا حلف لعربي أن يأخذ ما له عليه فلا يجوز أن يقاصه بفطرة ولا حكر ولا عشر. فإن فعل فلا يبر.

حلف أن لا يقيل من طعام، فخلطه بمثله يحنث إن أقاله بعد خلطه.

قلت: يريد لأنه أقاله من بعضه. وقد تجري على مسألة التبعض.

من نذر أن يصلي بقصر الرباط، لزمه الوفاء به.

قلت: ظاهره وإن كان بعيداً منه فيستعمل له الرحال. ومعناه إذا كان لا يخلو من رباط، بخلاف الاعتكاف، وأنه مانع من الرباط ويريد أيضاً ما لم يكن الناذر أشدّ خوفاً من البلد المنذور.

من التزم الكفارة عن غيره إذا حنث فحنث لزم الملتزم الوفاء بها وعهدتها عليه ولا شيء على الحالف.

من عنده وثبة طعام أخرج عشرة أصوع لكفارته وبقي له مدان عشاء وغداء، ولا يجزيه الصوم.

وصلّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلّم.

مسائل الأنكحة

قلت: النكاح له حقيقة لغة وشرعاً. فحقيقته لغة الجمع والضم وقيل الدخول، من قولهم: نكحت البرّ في الأرض إذا حرثته فيها، ونكحت الحصاة أخفاف الإبل أو البعير. ونقل شيخنا الإمام عن أساس البلاغة: نكحت الحصاة أخفاف البعير مجاز.

وأُطلق في عرف الشرع على العقد لأنه بمعنى الجمع لقوله: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾⁽¹⁾ وشبهه من الآيات. وقد ورد بمعنى الوطاء في قوله: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾⁽²⁾ وقوله: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾⁽³⁾ على اختلاف في تأويلها. وقد يُطلق على الصداق كقوله: ﴿وَلَيْسَتَّعْفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾⁽⁴⁾. والصحيح أن المراد به العقد فصار فيه ثلاثة أوجه: هل هو حقيقة في الوطاء، أو العقد؟ أو في الأول خاصة، أو الثاني خاصة؟

وقال ابن التلمساني: الظاهر أنه ممّا اجتمع فيه الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجع. وبيّن الأصوليين خلاف في المعتبر منهما.

وحقيقته في الشرع، قال ابن عبد السلام: لم يجده ابن الحاجب لأنه اجتزأ بذكر أركانه عن حقيقته، إذ لا معنى للحقيقة إلا بتحصيل أركانها. وردّه شيخنا الإمام بأن هذا مذكور في الأركان المعنوية وهي المحمولة عليه في

(1) القرآن: النساء 22.

(2) القرآن: البقرة 230.

(3) القرآن: النور 3.

(4) القرآن: النور 33.

جواب ما هو. وعرفه أنه عقد على مجرد متعة التلذذ بأدمية غير موجب قيمتها، بنية قبله غير عالم عاقدها حرمتها إن حرّمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر. فيخرج تحليل الأمة إن وقع بنية ويدخل نكاح الخصي والطارئين لأنه بنية صدقاً فيها ولا يبطل عكسه نكاح من ادعاه بعد ثبوت وطئه بشاهد واحد أو فشو بنائه باسم النكاح لقول ابن رشد⁽¹⁾ عدم حدّه لشبهة لا لثبوت نكاحه.

وقال ابن بشير: هو عقد على العضو بعوض، ويبطل طرده بعض صور الزنا. وعكسه ما عقد على الإصداق بعوض، وإن أراد صحيحه دخل نكاح المتعة وما عقد بغير ولي، وكثير من صور فاسده.

وحكمه النذب⁽²⁾ قاله ابن يونس وغيره. ولحفيد ابن رشد فيه ثلاثة أقوال: الوجوب للظاهرة والاستحباب للأكثر، والتفصيل لمتأخري المالكية. سبب الخلاف اختلاف الأصوليين في الأوامر.

ووجه التفصيل التفات إلى المصلحة. وهذا النوع من القياس هو الذي يُسمّى المرسل، وهو الذي ليس له أصل معيّن يستند إليه. ومنهم من قال: من لم يشهد له الشرع باعتبار ولا بإهدار، وأنكره كثير من العلماء. والظاهر من قول مالك العمل به. ومنه مسألة القرعة في الرمي في البحر، ومسألة صلاح الثلثين وفساد الثلث، وقتل الترس وغير ذلك. وما أشار إليه من تفصيل المتأخرين ففيه طرُق. اللخمي: من لا أرب له في النساء إن رُجي نسله فمستحب، وإلا فمباح كالعقيم والخصي والشيخ الفاني والمجبوب. ومن لا أرب له فمستحب إن قدر على التعفف وإلا وجب عليه إن لم يعفه صوم أو تسرّ وإن عفه أحدهما فالنكاح أولى. والمرأة مثل الرجل إلا في التسري فممنوع في حقها.

قال شيخنا: ويوجه عليها عجزها عن حفظها أو سترها إلاّ به. وقال المازري: إلاّ من وقوعه في محرم إن اشتهاه ولم يقطعه عن فعل الخير نذب إليه، وإن لم يشتهه وقطعه عن كره، وإن لم يقطعه عن فعل الخير فقد يُقال

(1) في أ: ابن بشير.

(2) في ب: الثلاث.

يندب إليه، وقد يقال يباح له. ابن رشد: إن خاف عدم الوفاء بواجبه كره له، والقول بندبه مطلقاً لا يصح. عياض: من له رغبة في متعة النساء ولا يقدر على الوطء والنكاح يغيض بصره، ندب إليه. ابن بشير عن بعضهم: إن خاف العنت وجب وإلا حرام إن أضر تركه، وإلا كره، وإن لم يكن له حاجة وقدر على التعفف، وتزويجه يضيق عليه. ومباح إن استوت [2ب] أحواله. وفي الاستلحاق، انظر هل يتعين وجوبه على من لا قدرة له على الصبر على حال ولا يجد ما يتسرّى به ومعه ما يتزوج به. وذهب إلى لزومه على هذه الصفة بعض شيوخنا. عن ابن خويز منداد: ربما تعين فرض النكاح إذا خاف على نفسه ولم يجد ما يتسرّى به وله قدرة على النفقة والمهر، وربما كره مع عدم الحاجة وقلة التكبس فيغترّ بالمرأة ويضربها.

وفي الأسئلة المنسوبة للرماح: الصبر عن النكاح والتعفف عنه إن لم تسترب إليه نفسه خير من فعله لمشقته، ولما يلقي من مكالفة بالحقوق وغير ذلك من سوء خلقها والصبر على هذه الأمور، وارتكاب مشقتها خير من الصبر على النار بالوقوع في الزنا إن لم يصبر.

قلت: هذا الذي أشار إليه ذكره في بعض الآثار من قوله: (خيركم بعد المائتين خفيف الظهر. قيل ومن خفيف الظهر يا رسول الله؟ قال: من لا أهل له ولا ولد). وفي الشهاب: خفة الظهر أحد اليسارين. وتقدم قول يحيى وعيسى عليهما الصلاة والسلام، ويأتي مثله. وحكى القرطبي عند قوله تعالى: ﴿أَمْ يَحْسُدُونَ النَّاسَ عَلَىٰ مَا آتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾ الآية (1). ورد الله تعالى بقوله: ﴿فَقَدْ آتَيْنَا آلَ إِبْرَاهِيمَ﴾ الآية (2). فجاء في الأخبار أن سليمان عليه الصلاة والسلام كان أكثر الأنبياء نساء. وفائدة ذلك أنه أُعطي قوة أربعين نبياً ليكون أكثر نكاحاً. والمراد بكثرة النساء كثرة العشائر. فمن جهة كل امرأة قبيلتان: من جهة أبيها وأمها، ولأن المتقي أقوى شهوة من غيره لتفرق شهوة المتقي في أعضائه من

(1) القرآن: النساء 54.

(2) القرآن: النساء 54.

اللمس والنظر وغير ذلك، والفرج أحدها، وهي مجموعة في المتقي فيكون أكثر نكاحاً.

وعن أبي بكر الوراق: كل شهوة تُقسي القلب إلا الجماع، فإنه يصفّي القلب، ولهذا كان الأنبياء يفعلونه. وفائدته غض البصر وتحصين الفرج والاطلاع على معظم لذة من لذات الجنة وكثرة النسل. قال عليه الصلاة والسلام: «تناكحوا تناسلوا فإنني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة». وفي الترمذي (النكاح من سنن المرسلين) وقوله عليه الصلاة والسلام (من رغب عن سنتي فليس مني) بعد أن ذكر سبب منع النكاح والأخذ بالتبتل. وقيل: إنما كان هذا في الزمن الأول وجبت الإعانة على ذلك، وأما الآن فالانفراد أولى لكثرة الفتن وتعذر العيش. قال عليه الصلاة والسلام: «خيركم بعد المائتين خفيف الظهر» قيل: مَنْ خفيف الظهر يا رسول الله؟ قال: «من لا أهل له ولا ولد». وفي الشهاب: خفة الظهر أحد اليسارين.

وفي كتب المتصوّفة عن إبراهيم بن أدهم: كنا نتحدث أن من استأنس بأفخاذ النساء قل أن يفلح. وعن يحيى بن زكريا عليه السلام: قيل له ألا تتزوج فيكون لك الولد؟ فقال: مالي ولطلب ما إذا عاش كدني، وإذا مات هدّني. وقيل لعيسى عليه السلام: ألا تتزوج فيكون لك ويكثر نسلك؟ فقال إنما أحب التكاثر في دار البقاء. وفي آداب الدين والدنيا: كره جماعة النكاح في هذا الزمان، فانظره.

وحض على نكاح الولود الودود، وقال: (عليكم بنكاح الأبكار فإنهن أعذب أفواهاً وأتق أرحاماً وأرضى باليسير). وقال لجابر: (هلا تزوجت بكراً تلاعبها وتلاعبك). إما من الملاعبة أو من اللعاب. وكره عمر أن يزوج الرجل ابنته من القبيح الدميم أو الشيخ الكبير. وفي طرر ابن عات عن عمر بن الخطاب: بنت عشر سنين تُسرّ الناظرين، وبنت العشرين لذة للمتعانقين، وبنت الثلاثين ذات سمن ولين، وبنت الأربعين ذات بنات وبنين، وبنت خمسين عجوز في الغابرين. قال: وكنت رأيتُ هذا اللفظ في بنت الستين، ورأيتُ في

بنت الخمسين بقية للقانعين .

قلت: ورأيت بخط القاضي أبي بكر بن العربي - رحمه الله - قال دخل
الفرزدق على عبد الملك بن مروان فقال له صف النساء إلي [3 ب] المائة،
فقال:

متى قلت بنت العشر قد نضّ ثديها
كلؤلوة الغواص يهتز جيدها
وصاحبة العشرين لا شيء مثلها
فتلك التي يلهو بها مستفيدها
وبنت الثلاثين الشفاء حديثها
من الموت لم تهرم ولم يبيل عودها
فإن قلت بنت الأربعين فغبطة
وخير نساء الأربعين ولودها
وصاحبة الخمسين فيها بقية
لمقتنع إن شاء حلب عمودها
وصاحبة الستين يزرق جلدتها
وفيهما متاع للذي قد يريدتها
وصاحبة السبعين لا خير عندها
ولا لذة فيها لمن يستفيدها
وذات الثمانين التي قد تخنقت
من الكبر الفاني ولاح ويريدها
وصاحبة التسعين تدعو برأسها
إذا الليل أرخى ملّ منها هجودها
فإن تبلغ الأخرى فلا عقل عندها
تظن بأن الناس طراً عييدها
وقال آخر في أعمار الرجال:

ابن عشر من السنين غلام
همه اللعب مولع بالغرام
وابن عشرين مولع بالغواني
لا يبالي ملامة اللوام
والذي يبلغ الثلاثين عاماً
فضروب لذي الوغا بالحمام
فإذا جازها بعشر سنين
كان كهفاً لذي الرداف الحمام
وابن ستين للنوائب يُرجى
ولنقبض الأمور والإيـرام
وابن سبعين قد تولى وأردى
وتشقى فماله من قوام
والذي يبلغ الثمانين عاماً
خاناه العقل ودام بالأسقام
وابن تسعين ليس يدعى بحي
إن تسعين غاية الأعوام
فإذا جازها بعشر سنين
كان في الموت راحة والسلام

وفي أحكام ابن سهل، عن بعض المتأخرين: فرائض النكاح ثلاثة؛ الولي
والصداق وشاهدان، وسننه إظهاره الوليمة والدخان.

قلت: وزاد أبو يعلى العبدى في مختصره في الأول: وكون الصداق ربع
دينار أو ثلاثة دراهم، وأن لا يشترط إخفاؤه، والإيجاب والقبول، وخلو العقد
من شيء يفسده. وفي مسائل الرماح: الربع دينار ستة جُدُد تونسية. وذكر عن
شيخنا الإمام: أقله سبعة جُدُد تونسية. ولعل كل واحد تكلم على قدر درهم
زمانه، والرجوع إلى النسبة في الدرهم الشرعي وقدره. وتقدم في الزكاة.

وقال ابن الحاجب: أركانه؛ الصيغة والولي والزوج والزوجة والصداق. وفيه أيضاً عن ابن عتاب: لا يقضى على الزوج بالعرس والإجارة المتعارفة عندهم إن امتنع منه، ولا يؤمر به ولا يُجبر. ابن سهل: والصواب عندي أن يقضى عليه بالوليمة، لقوله عليه الصلاة والسلام لعبد الرحمن بن عوف (أولم ولو بشاة) مع أنه العادة عند الخاصة والعامة. ابن رشد: الوليمة على مذهب مالك وأصحابه وجميع أهل العلم مرغّب فيها مندوب إليها سوى أهل الظاهر لقوله في الحديث (أولم ولو بشاة)⁽¹⁾ فهو واجب وجوب السنن على الزوج، لا يقضى عليه، ولا حق فيها للزوجة. وهذا مثل جواب ابن عتاب، نقلته من الطرر.

قلت: ويلزم على ما أحفظه لابن رشد أنه يقضى على الرجل أن يضحي عن ولده وهي سنة، فيكون هذا كجواب ابن سهل، إلا أن يكون رأى أن الأضحية أكد، فله وجه، ويفتقر إلى دليل، أو يكون عنده هذا خطاب مشافهة فيضعف تعميمه. وفي الطرر أيضاً عن [3ب] ابن لبابة في المؤلف: رأيت مشائخنا من أهل العلم يأخذون في نفقة العرس، لقول ابن القاسم: وهو مذهبي، لحديث (أولم ولو بشاة) وهو حسن وليس بواجب.

والوليمة هي العرس نفسه لا الإملاك. وفيه عن بعض المتأخرين لا يحل لذي الهيئة أن يأخذ بعنان دابة وليته إذا أخرجها إلى زوجها إذا كان معها لهو وزمر، ولا يلزم الزوج غير إطعام النساء اللواتي يقدمن على العرس على قدر طاقته. عن بعض القرويين: يجوز الأكل من الطعام الذي يعمل من عقد المحجورة من غير سرف.

قلت: يريد لأنه مما شرع عمله. وفي الطرر: رأيت في بعض الكتب: سئل بعضهم عن شراء الرق الذي يكتب فيه الصداق وأجرة الكاتب على من تكون؟ قال: الذي يتوثق لنفسه وهو ولي المرأة.

قلت: في المدونة لا بأس أن يستأجر أهل مورث أو مغنم قاسماً

(1) ما بين الحديثين ساقط من أ.

برضاهم، وأجر القاسم على جميعهم ممن طلب القسم أو أباه، وكذلك أجر كاتب الوثيقة، قاله مالك في قوم أرادوا أخذ مال لهم عند رجل فيستأجرون من يكتب لهم كتاباً يتوثق لهم، فأجره عليه وعليهم. فعلى هذا يكون أجر الصداق، وحق الرق على جميعهم، أو على الزوج والزوجة. لأنهما كالبايع والمشتري، ويكون على عدد رؤوسهما.

ويؤخذ من مسألة المدونة الأولى: إذا اجتمع الورثة على إثبات وفاة ونحو ذلك، فأجرتها على جميعهم على عدد الرؤوس، لأن التعب واحد، وكذا قيمة الوثيقة وهي من حقوق الجميع فكل من طلب نسخة فله ذلك بالقضاء، بخلاف ما لو أقامها أحدهم حتى تم حقه، فليس له أن يعطي وثيقة منها لقبيتهم إلا برضاه، لأنه حقه وحده. وقد نزلت بتونس وحكم بذلك، ووقعت الفتوى به كما قلنا. وفي الطرر أيضاً: وأجرة الماشطة على المتعارف بين الناس. ولا بن سهل: لا يقضى على الزوج بأجرة الماشطة على الجلوة إن امتنع من ذلك، ولا بأجرة ضارب دف ولا كبير.

قلت: والعادة اليوم أن أجرة كاتب الصداق على الزوج وكذلك ما يعطيه لكاسية الحلبي إذا زيتتها له، وأما الهدوة وضرب الطبل أو ما يترتب على ذلك، فلا يجب إلا بالشرط. وهذا إذا لم يكن في ذلك مفسدة تخرج عن السنة، فإن كان ذلك فلا يجوز، ولا يجوز اشتراطها، ولا الوفاء بها. ففي الإكمال: لا تجوز أجرة المغنّية إجماعاً. انظره في حديث كسب الحجام. واختلف في أجرة القابلة. وسيأتي الكلام عليها.

وفيه أيضاً: عن الزهري، في الرجل يريد أن يتزوج المرأة فلا بأس بالنظر إليها لقوله تعالى: ﴿وَلَوْ أَعْجَبَكَ حَسَنًا﴾⁽¹⁾ ابن عبد الغفور: وهذا يدل على أنّ النظر ليس إلى الكف والمعصم، لأن ذلك لا يدعو إليها. وعن الشافعي وأبي حنيفة: ينظر إلى كفها ومعصمها. وعن الثوري⁽²⁾: ينظر إلى معصمها

(1) القرآن: الأحزاب 52.

(2) في ب: النووي.

وهي مستورة. وعن الأوزاعي: ينظر إليها وتختمر، وينظر إلى مواضع اللحم. وعن أحمد وإسحاق: لا بأس بذلك منها، ما لم يرد منها محرماً، وكره ذلك مالك في رواية ابن القاسم. وعن الأبهري: إذا استأذن عليها ودخل عليها، وعليها ثيابها، فلا بأس به، وأما أن يغتفلها فلا. وعن المغيرة بن شعبة قال: (خطبتُ امرأة، فقال لي النبي ﷺ: أنظرتَ إليها؟ فقلت: لا، فقال: انظر إليها فإنه أجد أن يؤدَمَ بينكما).

قلت: نقل شيخنا أكثر هذه الأقوال عن المذهب فقال في سماع عيسى لمريد تزويج امرأة: النظر إليها بإذنها. ابن رشد إلى وجهها. المازري: ويديها، وكره مالك أن يغتفلها وأجازه ابن وهب. قيل لأصبخ: رواه، قال بل رآه. [3ب] وعن محمد بن يحيى لا بأس أن ينظر إليها عليها ثيابها. وروى ابن القاسم لا ينبغي. الباجي: لعله يريد اغتفلاً. واختار ابن القطان: كون النظر إليها مندوب إليه للأحاديث، للأمر به. وقيد مطلق النظر إليها بعدم علم الخاطب، بعدم الإجابة لتزويجه. واختار قول ابن وهب ومال إلى جواز النظر إلى جميع البدن سوى السَّوَاتِين وزيف نقل جواز النظر إليها عن داود. قال: وروى قاسم بن أصبغ بسنده، وذكره أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - خطب إلى علي ابنة، فذكر له صغرها، فقيل له إنه ردك فعاوده، فقال له علي: أبعث بها إليك فإن رضيتها فهي امرأتك. فأرسل بها إليه فكشف عن ساقها. فقالت له: مَهْ، لولا أنك أمير المؤمنين للطمت عينك. وكانت أم كلثوم هذه وُلدت قبل وفاة رسول الله ﷺ. وروى القصة عبد الرزاق، وفيها قالت: أرسل فلولا أنك أمير المؤمنين لصككتُ عينك. ويزيد فيها أهل الأخبار أنه بعثها إليه بثوب وقال قولي هذا الثوب الذي قلت لك عليه، فقال لها عمر: قولي له رضيت به، فلما أدبرت كشف عن ساقها، فقالت له ما ذكر في الحديث الأول. فلما رجعت إلى أبيها قالت: بعثني إلى شيخ سوء فعل كذا، فقال: هو زوجك يا بنية. وذكر القصة أبو عمر، وفيها: فبعثها إليه ببرد، وفيه لولا أنك أمير المؤمنين لكسرت أنفك، وفيه فجاء عمر إلى مجلس المهاجرين في الروضة وكان يجلس فيها المهاجرون الأولون، فجلس إليهم فقال: زفوني، فقالوا بماذا

يا أمير المؤمنين، فقال: تزوجت أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «كل نسب وسبب وصهر منقطع يوم القيامة إلاّ نسبي وسببي وصهري» فكان لي به ﷺ النسب والسبب، وأردت أن أجمع إليه الصهر. فزفوه. قال: وذكر ابن وهب بسنده، وذكر أن عمر تزوج أم كلثوم هذه على مهر أربعين ألفاً.

وفي الطرار أيضاً: تستحب الخطبة يوم الجمعة بعد العصر، وذلك لقربه من الليل وسكون الناس فيه، ويكره على صدر النهار لما فيه من التفرق والانتشار. ويُسْتَحَبُّ في شوال، والإيتناء بها فيه، لأن عائشة حكّت أن رسول الله ﷺ تزوجها في شوال وأنه عليه السلام كان يستحبّ النكاح في رمضان رجاء البركة، وأنه عليه الصلاة والسلام تزوج عائشة فيه. أبو عبيد: والأول أصح.

وفي الاستلحاق وغيره: الخطبة في النكاح مستحبة خلافاً لداود لقوله بوجوبها. دليل الأول قوله (قد زوّجْتِكها بما معك من القرآن) ولم يذكر خطبة ولأنه عقد لأجل منفعة فلا يفتقر لخطبة، أصله الإجارة. مالك: وهي من الأمر القديم، وما قل منها فهو أفضل. وقد خطب إلى ابن عمر، فلما فرغ الخاطب لم يزد ابن عمر على قوله: أنكحناك على إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان. وفي الواضحة: كانوا يستحبون أن يحمد الله الخاطب ويصلي على محمد نبيه ﷺ، ثم يخطب، ثم يجيبه المخطوب بمثل ذلك من حمد الله والصلاة على نبيه، ثم يذكر إجابته.

وعن ابن الماجشون لا بأس أن يفوض الناكح وولي المرأة إلى الرجل الصالح أو الشريف أن يعقد النكاح، وكان يُفعل في ما مضى. وقد فوّض في ذلك عروة فخطب واختصر، فقال: الله حق، ومحمد رسول الله ﷺ، وقد خطب فلان فلانة. وقد زوجته إياها على بركة الله تعالى، وشرطه هو إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان.

قلت: وانظر على هذا هل يفوّض إليه [4ب] في النظر إليها على حسب ما مر ويتنزل منزله الموكل أم لا يصح ذلك إلا للنكاح فقط؟ وقد نزلت تكلّمنا

فيها، هل يتنزل الوكيل منزلة الموكل على ما تقرر في الأصول أم لا؟ لأن هذا مما لا تصح فيه النيابة، والظاهر الجواز لما تقدم في الأصول ما لم يخف عليه مفسدة من النظر إليها، وهذا إذا لم يخطب إلا من بعثه أو خطب لنفسه معه فجائز كما فعل عمر - رضي الله عنه - وفيه حديث (من يُمّن المرأة تبكيها بالبنت) ذكره خالد بن سعد في نوادره، وهو قول لمحمد بن لبابة، وكان من أهل الحديث والمعرفة بطرقه وبالرجال، أو حدّ في ذلك الفن لا نظير له.

قلت: كان يتقدم لنا أن فيها معنى الفرج بعد الشدة كما هو في تأويل الرؤيا، وفيه دليل على غبطة المرأة بزوجها ومحبتها له. والله أعلم.

وسألت شيخنا عن تسمين المرأة فأجاب: بأن ما يؤدي إلى الضرر بالجسم والترغيم عليه أو يؤدي إلى إفساد الطعام فيه فهذا لا يجوز. وأما ما زاد على الشبع مما لا يؤدي إلى هذا فالصواب جوازه لأنه من إكمال المتعة وهي جائزة. وسمعته يقول مرة: كثرة لحم المرأة لا خير فيه لأنه ثقل فيه في الحياة، وتن بعد الممات. وفي حديث أبي هريرة ما يدل على جواز مطلق الشبع، وفيه خلاف. ومثله تسمين الحيوان للأعياد، الذي لا يؤدي إلى ضرر الحيوان جائز، وحكاه عياض عن الجمهور، وخالف ابن شعبان وكرهه. وفي ما ذكرنا من المقدمة كفاية فنرجع إلى ما رسمناه.

وسئل ابن رشد في المقدم للمناكح ما يلزمه أن يطلب من جاء من رجل أو امرأة يطلب النكاح من الشروط والمقدمات، فحينئذ يعقد، وهل يثبت ذلك عند القاضي فحينئذ يعقد، أو يكتفي بإثباته عنده؟ وهل يأخذ الأجرة من الزوجين أو أحدهما عند تولي العقد أم لا؟.

فأجاب: الذي يلزم صاحب المناكح إذا جاءه رجل يريد عقد نكاح امرأة أن يعرف أنها غير ذات زوج، ولا في عدة منه، وأن لا ولي لها، أو لها ولي غائب، وأنّ الزوج كفؤها، وأن المفروض صداق مثلها إن كانت بكرًا بقيمة، فإن فرض إليه القاضي الذي قدمه إثبات ذلك عنده، وإلا فلا يصح له أن يزوجه حتى يثبت ذلك عند القاضي فيعلم به.

قلت: لم يتكلم على الأجرة، وجوابها: إن كان جعل له عقد الأنكحة فلا يجوز له أخذ الأجرة لأنه أخذ على الحكم وهو رشوة، وإن لم يكن له فجائز له أخذ الأجرة ويكون على الزوجين أو أحدهما حسبما مر وترك ذلك أولى. وتقدم في أحكام الشعبي.

وسئل ابن زيد عن القاضي يحكم لطالب فيسأله في كتبه ولا يكون في البلد من يعرف كتب الأحكام إلا القاضي، هل هو في مندوحة في عدم الكتب له؟ وإن كتب بأخذ أجرة كتبه، وربما أعطي أضعاف أجره.

فأجاب: لو أن القاضي أفهم من يرجو أن يفهم عنه وجه ما يكتب ويدعه يكتب ويفقد ما يكتب ويزيد فيه وينقص، كان أبرأ له. ولو كتب وأخذ أجراً كان جائزاً إذا جرى على الصحة والسلامة، ولكنه ذريعة إلى أن يفتن أو يكسبه التهمة ما لم يكتسب، بسوء تأويلهم عليه. ولا يلزم القاضي جعل نسخة الحكم في ديوانه، ولكنه مستحسن، إذ قد يحتاج إليها. وأما قوله لا يصح لها لعقد حتى يتثبت ذلك عند القاضي لأنه وكيل مخصوص عند القاضي، فلا يزيد على ما جعل له شيئاً. واختلف في قضاة الكور هل لهم النيابة عند وقوع العذر منهم أم لا؟ فلا يبعد جزي هذا عليه.

وفي وثائق الغرناطي: المحتاج إليه في عقد النكاح تسمية الزوجين وعدد الصداق وصفته، ومن أي سكة هو، وحلول النقد أو قبضه، ويذكر من قبضه ممن يجوز له قبضه، أو تطوع القابض بضمانه [4 ب] وعدم الكالي وأجله وأبعده أربعون سنة. ويذكر أنه تزوجها بكلمة الله سبحانه وتعالى وسنة محمد نبيه عليه الصلاة والسلام، وعلى ما أمر الله تعالى به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، وتسمية الولي وتفويضها إليه عقد نكاحها. وقد قيل: إذا لم يكن والد أو أقرب الأولياء إليها، أو أحسنهم حالاً، فلا يحتاج إلى تفويضها. ويذكر هل هي بكر أو ثيب؟ وهل هي مالكة أمر نفسها أم لا؟ وتذكر صحتها وسلامتها وخلوها عن الزوج والعدة، ورضاها بالزوج والصداق.

واختلف في رضی المحجورة بالصداق، فإن كانت يتيمة ذكرت بلوغها

ويُثَمِّها، وإن كانت غير بالغ ذكرت حاجتها، وأنها بنت عشرة أعوام. زاد في الطرر: وأنها يتيمة لاحتمال أن يكون لها أب غائب. ولعل قوله وأن لا ولي لها يغني عن ذلك. وزاد الفضل في وثائقه أنها حرة، وذكره أصبغ في كتاب القضاء إذ لعلها مملوكة. الباجي: وهذا على قول أشهب: إن الناس بين حر وعبد. وعلى قول ابن القاسم: إنهم أحرار فلا يحتاج.

وحكى ابن أبي زمنين عن بعض الموثقين أنه لا بد من إثبات الكفاءة في الشيب كالبكر. وحكى ابن رشد مثله ويأتي التنبيه عليه. ويذكر الشروط السبعة على الطوع: وهي التزويج والتسري واتخاذ أم الولد، والمغيب، والاضرار والرحلة والزيارة وعقدها بيمين أو تمليك أو طلاق ويعقد الإشهاد على الزوج والولي إن كان مما يجيز وإلا ذكرتها. فإن كانت بكراً فيضمن الأشهاد حضور الإستمارة وإعلامها بأن إذنها صماتها، ومعاينتها صامتة واختلف إن ضحكت أو بكت، فإن كان الولي وصياً، ضمنت معرفة ذلك ومعرفة السداد والكفاءة، ولك أن تسقط ذلك، وإن كان قاضياً.

قلت: بعد أن تثبت عنده ما أوجب ذلك ثم تؤرخ.

وسئل ابن رشد عن أمير مدينة كتب إلى الأمير الأعلى في تقديم قاضي، وعين رجلاً فكتب إليه بتوليته ففعل، وكتب له صكاً بتقديمه على أمر الأمير الأعلى فحكم بذلك في ما يرجع، ثم ولي صاحب المناكح فحكم بطول حياة القاضي وهو يعلم الأمير. فمات القاضي وبقي صاحب المناكح على خطته وطريقته من شهادة الفقهاء عنده، والإعلام بذلك في ما يرجع للنكاح والطلاق. فهل تحترم أحكامه بعد موت القاضي أو تفسخ؟.

فأجاب: لا تنتقض أحكامه بموت القاضي، وهو على خطته حتى يعزله من ولي بعد الأول، وفعله كله جائز صحيح.

قلت: لأن من ولي القاضي الأول مطلع على تقديم هذا، فكأنه قدمه. ومثله مقدّم القاضي على محجور إذا عزل القاضي فالمقدّم على حاله لا يغيّر لأن ما فعله القاضي في غيره وتقرر حكمه، فإنه ماضٍ لا يغيّره عزله ولا موته.

ويؤخذ منه مسألة وقعت وأفتى بها شيخنا الإمام، وهو أن المحجور إذا كان يبيع ويشترى ويأخذ ويعطي برضى حاجرِه وسكوته، فيُحمل على أنه هو الذي فعله، وكذا وقع الحكم بذلك بتونس.

وسئل أيضاً عما وقع في المدونة من قوله: اتق الله ولا تكن مسمار نار في كتاب الله. وما معنى المسمار؟ وما معنى قوله في كتاب الله؟ أي في حكم الله أو غير ذلك؟

فأجاب: في الكلام تقديم وتأخير أوجب اللبس. وتقديره اتق الله في كتاب الله ولا تكن مسمار نار أي في جهنم، أي اتق الله في كتابه فتخالف حدّه بالتحليل. فتكن بفعل ذلك سبباً للجمع بينهما، كالمسمار الذي يجمع بين اللوحيين ونحوهما، فتكون معها في النار إلا أن يغفر الله [5 ب] لك ذلك.

قلت: ظاهره أن المخاطب بذلك هو المحلل خاصة، وهو المعروف من مذهب مالك. وفي كتاب ابن المواز: لا تضرّ نية الزوجة ولا الزوج الأول. ابن حبيب: ويجب على المحلل أن يعلم الأول قصده التحليل لمنعه نكاحها. وفي الكافي: علم الأول وجهله سواء. وقيل: إن علم قصد الأول إحلاله فينبغي له تركها. وقيل: إن هم أحد الثلاثة بالتحليل فسد النكاح، وهو شذوذ. قال شيخنا: كذا نقل المتيطي وظهره أنه في المذهب، ولم يعزّه في الاستذكار إلا للنخعي والحسن بن حبيب: لو قال في نفسه: إن وافقتني أمسكتها وإلا كنت احتسبُ بتحليلها، لم يحلّ له المقام عليها، ولم تحل له متى ما خالطت نيته شيئاً من التحليل. وفي تعليقه عبد الحميد: لو نوى التحليل دون شرط لم يحلّها عند مالك. وقال غير واحد من أصحابه: يحلها وهو مأجور.

قلت: وكذا نقلها في الطرر. وهل يحلّها من حلف ليتزوجن على امرأته، فتزويجه إياها فيه ثلاثة أقوال: ثالثها إن أشبهت مناكحة، نقلها ابن رشد وغيره. اللخمي عن مالك: لو قال لها تزوّجي فلانا فإنه مطلق، حلت بتزويجه. ويختلف إن تزوجت غريباً عالمة أنه لا يريد حبسها على القول بفساده، لا

تحل، ويفسخ نكاح المحلل أبداً. وحكى ابن موسى عن رواية محمد أحب إليّ أن لا ينكحها أبداً. وفي ما ذكرناه كفاية.

وسئل ابن رشد أيضاً عما وقع في الواضحة أن الوصي وليّ لكل من كان الموصي ولياً له، من الأخوات والقربات. فلو مات المولى عليه فهل تبقى ولاية الوصي على ذوي قرابته في البضع؟ وكيف لو رشدت محجورته، ثم نكحت. هل يكون ولياً لها أم لا؟ ورأيتُ أن للوصي أن يزوج بنات محجوره، فهل يكون ولياً لأمه؟.

فأجاب: ما وقع في الواضحة صحيح وهو لابن القاسم، ومعناه في الوصي المطلق، وهو قوله: فلان وصي ولا يزيد على ذلك. وقيل لا يكون ولياً لمن لا ولاية له عليهن، وقيل هو ولي والولي أحق منه بالعقد. وأما الوصي على شخص معين من رجل أو امرأة فلا تتعدى ولايته ما جعل له، ولا تتعدى ولاياته لشيء من قربات المحجور حياً كان أو ميتاً، ولا خلاف في هذا. غير أن ابن الهندي قال: إن زوج واحدة منهن مضي، وهو بعيد. ولو قال: وصيي على بضع بناتي، يعقد على بناته ولو كُنَّ مالكات أمر أنفسهن. فهي ثلاث حقائق مختلفة الأحكام كما تقدم. وأما لو رشدت المحجورة فلا أعلم فيه نص رواية، والذي يقتضيه النظر أن ولايته لا تسقط كما سقطت في المال لحصوله ولياً لها كأبيها بجعله إياه نفسه. وأما ما رأيت من أنه ينكح بنات محجوره فهو كما رأيت من النص عن مالك، ومعناه في الأبكار، ومن لم يملك منهن أمر نفسه. ووجهه أنه رآه وصياً عليهن وكافيهن، وهو دليل سماع ابن القاسم من ندور العتبية. وعن بعض الشيوخ: لا يكون وصياً على ولد محجوره إلا بتقديم السلطان فعليه لا يزوج أحداً من بناته. وأما أمه فلا خلاف في عدم ولايته عليها. فعلى هذا يزوج محجوره بغير خلاف، ويزوج بنات محجوره على اختلاف غير المالكات أمر أنفسهن، ولا يزوج من ملكت منهن أمر نفسها أو غيرها من قراته، فإن فعل مضي على ما مرّ لابن الهندي.

قلت: زاد في طرر ابن عات: إذا قال وصي مسجلاً وكان إلى نظر القائل

محجور أجنبي فإنه لا يدخل تحت هذا اللفظ، انتهى كلامه. وهذا بين إن لم يوص كما قالوا في الأمين على الرهن، لا يكون ورثته أمناً فيه وكذا يأتي لو وصى به للغير كالرهن، لأن الإيصاء [ب5] المطلق لا تتعدى أحكامه عمومه لكل ما دخل تحته، بخلاف الوصي العام فيجوز إيصاؤه لغيره في الأجنبي، كالوكيل المفوض إليه، يجوز له توكيل غيره عنه، على الصحيح من مذهب المتأخرين.

وحكى ابن رشد في البضاع فيه خلافاً، وكذا المأذون والشريك المفاوض، وأما الوصية الخاصة على شخص معين فقد تقدم قصورها على حسب ما شرط الوصي، وفي إسناده إلى غيره خلاف يقوم من كتاب الوصايا من مسألة تعدد الأوصياء، والله أعلم.

وسئل أيضاً عن قُدمت على أولادها من جهة القاضي ثم زوجت إحدى بناتها بتقديم أخيها، خال الأولاد، ثم قدم بنو عمها وكانوا على مسافة يومين فأرادوا فسخ نكاح الأم وزعموا أنها سفهية وأن الزوج ليس بكفء لها.

فأجاب: النكاح صحيح جائز إلا أن يثبت الأولياء عدم كفاءة الزوج وأن تزويجها ضرر غير نظير بينة عادلة، ويعذر إلى الزوج والأم فيها فلا يكون عندهما مدفع.

قلت: يأتي على مذهبه، كأن يقول: تكلف إثبات الكفاءة عنده، وأنه كان يقول: وإن كانت تملك أمرها فإنها إذا دُعيت إلى غير كفء وقالت: لم يلزمي، أن تعينها على ذلك. ذكر ذلك في الطرر.

قال: وفي الأول لابن سهل.

وسئل ابن زرب في صفر سنة سبع وسبعين وثلاثمائة [377 هـ/ 987 م] عن ولية لقوم نكحها رجل طارئ من أهل الفساد والشر، فأنكر ذلك عليها أولياؤها وذهبوا إلى فسخ النكاح، وكان قد بنى. فقال: لا سبيل إلى فسخ النكاح إن كان قد دخل بها. قيل له: فلو لم يدخل؟ فتوقف وقال: الذي لا شك فيه إذا دخل لم يفسخ.

ووقع لأصبغ في النوادر أنه إذا زوّج الأب البكر من رجل سكير فاسق لا يؤمن عليها، لم يجز، وردّه الإمام، وإن رضيت هي به. وفي الوصي نحوه في آخر نوازله، انتهى. فإذا مضى في هذه المسألة فأحرى هذا، لأنه عقد ثابت عن مقدّم القاضي. وفي المدونة أنه يقوم مقام الوصي في جميع أموره، فهو أولى من الولي على ظاهر المدونة والنص، وكذلك خارجها، خلافاً لابن حبيب، أن الولي أحق منه. وفي الطرر: وجه الأول أن القاضي مع الأولياء وليّ وهو أولى منه. فإذا قدم وصياً فتقديمه إنما هو بنظر وحكم واجتهاد لما أغفله الأب من التقديم عليها، فمحل مقدّمه محل مقدّم أبيها إذا لم يكن لأبيها مقدّم.

وحكى ابن مغيث في وثائقه: ليس للوصي من الإنكاح شيء إذا كان لها وليّ، ومثله للنخعي وغيره، وبه قال منذر بن سعيد القاضي⁽¹⁾ واحتج بحديث (لا نكاح إلا بولي) وبقوله: ﴿ فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا ﴾ الآية⁽²⁾ والوصي ليس بولي، ولو جاز أن يقوم مقام الأب لجاز له تزويج الصغار من بناته، والغرض من ذلك.

قلت: له التزامه إذا نص عليه، وهو المعروف من المذهب، إذا نصّ على الاجبار، وفيه اضطراب. ويمثل ظاهر المدونة أفتى ابن عتاب، ويقول ابن حبيب أفتى ابن القطان.

وسئل ابن رشد عن مات وقد قدّم على ابنه وابنته رجلاً وأشرف آخر مشرفاً عليه لا ينفذ أمراً إلاّ بمشورته، ثم مات المشرف، فزوّج الوصي البنت وقدّم لعقد نكاحها أخاها وهو محجور، ثم مات الزوج قبل البناء فطلب الوصي الصداق والميراث، فمنعه ورثة الزوج وقالوا: النكاح مفسوخ لأجل عدم المشرف أو من يقوم مقامه، فلا صداق لكونه فسخ قبل البناء ولا ميراث لفساده.

وفي النوادر: في المرأة لها وليان، فزوّجها كلّ من رجل، فإن لم يولّ [6] كل واحد منهما صاحبه فهو مفسوخ، وإن فوّض كل واحد لصاحبه فالنكاح

(1) هو فقيه قرطبي توفي سنة 355 هـ/ 966 م. انظر مخلوف: شجرة النور الزكية 1: 90.

(2) القرآن: مريم 5.

لأولهما إلا أن يدخل بها الثاني. محمد: هذا في الوصيين والسيدتين. وفي المدونة وغيرها إذا زوج أحد السيدتين بإذن الآخر فسخ أبداً، وإن أجازته الآخر كأحد الوصيين كذلك، كما سوى محمد بينهما. ففساده على هذا لعقده وما هو كذلك، فلا شيء فيه إذا فسخ قبل البناء على ما في ثالث نكاح النواذر في أحكام النكاح الفاسد.

فأجاب: ليس الوصيان والسيدان كالمشرف مع الوصي، لأن كلاً من الوليين ولي، فإن انفرد واحد منهما بطل العقد كعدم الولي. وليس المشاور بولي ولا وصي، وليس له من ولاية العقد شيء، وإنما له المشورة خاصة فإذا شاور استبد الوصي بالعقد دون توكيل، إذ لا ولاية معه. فإن عقد دون إذن المشرف فالعقد صحيح إلا أنه موقوف على إجازة المشرف أو رده كالسفيه والصغير يتزوجان بغير إذن الأب أو الوصي، والولي يزوج ثم من أولى منه على مذهب من يجعل له الرد والإجازة فالنكاح - في المسألة المسؤول عنها - ليس بفساد، لكنه متوقف على رد القاضي أو إجازته ما لم يفت بالموت. فإذا مات الزوج سقط محلّ النظر وثبت الصداق والميراث، ولا نظر في رد النكاح، إذ هو يسقط ما وجب من الصداق والميراث، ولو كان العقد فاسداً لموجب الصداق أيضاً على رأي من يرى الميراث والطلاق في العقد الفاسد المختلف فيه. ولو طلق قبله لوجب لها نصف الصداق المسمى على هذا القول، فيجب جميعه بالموت ونصفه بالطلاق بنص القرآن. فإذا لم يسقط الميراث المتفق على وجوبه إلا بالمتفق على فساده، فكذا جميع الصداق في الموت أو نصفه بالطلاق. وأجمعت الأمة على لزومه إلا في عقد متفق على فساده.

وما وقع في النواذر ليس بخلاف لما أصّلناه، والفرق أن الزوج في الفسخ مغلوب على الفراق، بخلاف الطلاق كالذي يجب أو ينجزم قبل الدخول فيفرق بينهما، فلا شيء لها من المسمى، وإذا وجب النصف بالفراق قبل البناء لقوله: ﴿فَصِفْ مَا قَرَضْتُمْ﴾⁽¹⁾ فالأصل وجوبه ولا يسقط إلا بيقين، وهو الاتفاق على

(1) القرآن: البقرة: 237.

فساد العقد. ولما لم يوجد في الأصول نص في نصف الصداق عند الفسخ قبل الدخول فالأصل سقوطه، إذ لا تعمر الذمة إلاً بيقين. ولا أعرف نص رواية في سقوط الصداق في النكاح المفسوخ لعقده، فإذا لم يعثر عليه حتى مات على مذهب من يرى الميراث بينهما.

ولعيسى في سماعه من النكاح في من تزوج على أن لا ميراث ولا نفقة فسد هذا النكاح للشرط الفاسد لعقده فله تأثير في فساد الصداق إذ لها بعد الدخول صداق المثل لا المسمى.

وروي عن أصبغ في ما فسد لصداقه أنه راعى التسمية الفاسدة فأوجب صداق المثل إذا مات الزوج قبل الدخول، فكيف إذا فسد لعقده والصداق صحيح. ولقد سئلتُ عنها منذ مدة وأجبتُ بوجوب الصداق والميراث، وكان في السؤال زيادة تقوي وجوب الصداق.

وسئل عن محجور تزوج وهو تحت وصي ومشرف، ولم يشهد عليهما حتى مات المحجور. هل يثبت الصداق والميراث أو أحدهما أو لا يثبت شيء منهما؟ وكيف إن أثبت عليهما ذلك هل يكون كافياً في إمضائه أم لا؟ وما المعول عليه من أقوال المسألة؟.

فأجاب: الذي يتحصّل فيها ثمانية أقوال. والذي اختاره [6 ب] وأنقلّد الفتوى به أن ينظر إلى النكاح فإن كان فيه غبطة مما يجيزه الولي نظراً فيكون لها الميراث والصداق، وإن كان على غير هذه الصفة فلا ميراث ولا صداق إلاً أن يدخل بها، فيكون لها ما تستحلّ به، وإذا لم يحضر الوصي في العقد واتّصل به العلم بعده فلم يقض بشيء حتى مات، فهو كمن لم يعلم حتى مات إلاً أن يدخل بعلمه فيكون إجازة له.

تقدم أن ما فعله المحجور بمحضر الوصي وعدم إنكاره فكأنه فعله ولا يبعد أن يجري على أحكام إذا أعطى مالاً لاختبار حاله، وفيه قولان في المدونة وثالث خارجها. والذي يتحصّل من نقل الخلاف في المسألة عشرة أقوال ذكر الشيخ منها ثمانية، ويأخذ فيها قولان من نقل اللخمي.

ونزلت مسألة تشبه هذا النمط وهو أنه وقع عقد على يتيمة مهملة وشهد الشهود على رضاها واعترافها بالبلوغ، فلما دخلت أنكرت الزوج وأدعت أنها غير بالغ وأنها لم يمسه، وصدقها هو في عدم المسيس فرفع أمرها إلى القاضي فنظرها القوابل فوجدت كما ذكر من عدم البلوغ والمسيس، فحكم بفسخ نكاحها بطلاق لكونه لم يستوف شروط تزويج اليتيمة قبل البلوغ. وسأل القاضي سيدنا الفقيه الإمام - رحمه الله - وكان مريضاً فأفتى بأن لا صداق لكونهما مغلوبين على فسخه قبل البناء. ثم بعد ذلك سجن القاضي المذكور الزوج في الصداق أو في نصفه - الشك مني - حتى سمعت أنه استند في حكمه هذا الأخير إلى أخينا الشيخ الفقيه القاضي الجماعة أبي مهدي عيسى الغبريني - أكرمه الله - ولا أدري لما استند، هل لكون النكاح مختلفاً فيه فأخذ بالأحوط، أو حصلت صورة الدخول؟ ولم يعول على قول القوابل. ووجه الفتوى الأولى وهو الذي كان ظهر لي أنه فسخ قبل البناء بحكم قاضٍ، فهو مغلوب على فسخه. كما أسس ابن رشد في المسألة كحدوث الجنون والجذام قبل الدخول. أو وقع الحكم بالفسخ فهو إبطال للعقد فلا حرمة له بخلاف إذا وقع الطلاق قبل الفسخ، لأن العقد لم يزل قوياً حين الطلاق، إذا لم يقع عليه فسخ ولا إبطال. وهو الظاهر عندي على أصل المذهب، لأن مراعاة الخلاف إنما تكون إذا لم يجد المجتهد على مذهبه للفتوت. وأما إذا أفاد مذهبه حتى وقع الفسخ فيضعف مراعاة الخلاف إلا في ما هو حق الله تعالى، وصار العقد كلاً عقد إذا أبطله، إذ المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً، والله أعلم.

ويدل عليه ما يأتي في بعض الأسئلة التي فيها خلاف أصبغ.

وسئل عمن أوصى به أبوه إلى أمه فتوفيت ولم تُوصِ أحداً فتزوج وتوفي قبل.

فأجاب: فيها ثمانية أقوال أحدها أنه لا ميراث ولا صداق، وعكسه ولها الميراث وينظر السلطان في نكاحه: فإن كان غبطة مما يجيزه الولي في حياته لو عاش فلها الصداق، وإن لم يكن فيه غبطة فلا صداق. وهو لأصبغ والأولان

لابن القاسم يجريان على الخلاف: هل هو على الإجازة حتى يرد، أو عكسه؟ وقد ارتفع النظر بموته، ولو تزوج بعد ثبوت رشده عند القاض وحكم به فهو ماضٍ، وفيه الصداق والميراث قولاً واحداً. والحكم واحد لا يردّ بشهادة من شهد بسفهه، ولو كانوا أعدل لحكم القاضي بشهادة الأولين، وفات موضع الترجيح بما لا يوجب شهادتهم سفیه في المستقبل لا من يوم حُكم بترشيده إلى يوم تسفيهه [7 أ] إذ هي جائزة إلى يوم السفه. والروايات التي ذكرت صحيحة ولا تعارض لما تقدم، لنفوذ الحكم بالترشيد وتبيين معانيها المتفرقة بطول لا يحصل إلا بالمشافهة.

وسئل عن الأمة بين الشريكين يزوجهما أحدهما بغير إذن شريكه أو العبد كذلك، فبين لنا وجه الصواب فيهما.

فأجاب: لا يصح أن يزوج العبد أو الأمة بين الشريكين إلا بإذن السيدين معاً. فإن تزوج العبد بإذن أحد سيديه أو زوجته أحد سيديه دون إذن الآخر فيهما، فالسيد الآخر بالخيار بين الإجازة والرد. فيمضي مع الإجازة، وإن رده وهو قبل الدخول بطل الصداق، وردّ إليه إن دفعه فيبقى بيده إلا أن يشاء قسمه. فإن أكلته الزوجة أو استهلكته غرمته إن كان لها مال. وإن لم يكن لها مال، فإن تزوج هو بغير إذن أحد سيديه أتبعت به ديناً في ذمتها، ولا شيء على الآذن منه لعدم غروره. وإن زوجه الآذن فلغير الآذن تضمين الآذن جميع الصداق، فيبقى بيد العبد كما كان ويتبع هو المرأة، وإن شاء ضمن النصف واتبع به المرأة خاصة، لأنه قسمة بتراضيها. ولو تجهزت بالصداق وعلمت بعدم الإذن غرمت الصداق والجهاز لها، وإن لم يف الجهاز بالصداق وهي غريمة، فالحكم في ما نقص كما تقدم إذا استهلكته، وإن لم تعلم بالشريك تسلمت الجهاز ولا غرم عليها وهي محمولة على عدم العلم، وتحلف إذا ادعى عليها العلم، وضمن الآذن النقص إن زوجها هو لتعديبه بعدم إذنه. ولو لم يعلم بالنكاح حتى دخل فردّه فله الرجوع على المرأة بجميعة، يبقى بيد العبد كماله ثم إن كان هو المتزوج بإذن أحد سيديه أو زوجته الآذن وأعلمها بأن له شريكاً فلا شيء لها على الآذن إلا حصته من الصداق متى اقتسماه أو اقتسما مال العبد. وإن تولى

العقد ولم يعلمها وكنمها السيد الآخر رجعت عليه بجميع الصداق، ولها اتباع العبد إن شاءت بجميعه. وإن تزوجها هو ولم يعلمها بالسيد الآخر، وللذي لم يأذن له إسقاطه عنه، على اختلاف. فقيل: ما يسقطه عن ذمته إلا السلطان. واختلف إذا رجع عليها بالصداق هل يترك لها ربع دينار؟ وهو قول ابن القاسم وروايته، أو لا يترك؟ وهو لابن الماجشون وابن حبيب. وروي عن مالك مثله، وقال: هو مال لسيدة.

وأما الأمة بين الشريكين يزوجها أحدهما بغير إذن شريكه فلا بد من فسخه، وإن أجازته الآخر، فإن كان قبل الدخول بطل إن لم يدفعه، ورد الصداق إن دفعه، وإن استهلكته أو تجهزت به. ولا تسوى القيمة ضمنه العاقدان إن لم يعلمه بالشركة. وإن دخل بها فسخ أيضاً بكل حال، لكنه إن أجازته فله نصف المسمى، وإن لم يجزه فقيل كذلك، وهو لابن القاسم. وهل له الأكثر من هذا أو من نصف صداق المثل؟ وهو في المدونة، ولأصبغ عن ابن القاسم مثله، ويرجع الشريك بالزائد على الذي غرّ إن لم يعلمه. وهذا إذا رضيا قسمة، وإن لم يرضيا قسمة وأبى الشريك من ذلك كمل الزوج للأمة صداق المثل على ما مرّ من مذهب المدونة، ويبقى بيدها، فإذا اقتسماه رجع بفضل النصف على الذي عقد عليها إن أعلمه أن معه شريكاً فيها، وإن ادعى أن جميعها له رجع عليه بجميع الزيادة.

قلت: حكى اللخمي قولين عن مالك: أن السيد إذا أجاز نكاح أمته فإنه ماض فكذا هنا أحروي لأنه عقده هنا من له شريك في الولاية. وخرج عليه إجازة الأب في ابنته البكر إذا عقد عليها غيره. وكان يجري لنا [7ب] في المذاكرات هل التحريم أحروي لأن استيلاء السيد على أمته أقوى من استيلاء الأب على ابنته البكر، أو فيه نظر لرداءة الأمة وشرف البكر الحرة.

وسئل عن تزوج امرأة نكاحاً فاسد العقد إلا أنه يقع فيه الطلاق والميراث للخلاف فيه كالشغار، والتحريم، إن مات أحد الزوجين فيه قبل الفسخ، ما يلزمه فيه من الصداق وكذا لو فسخ.

فأجاب: الفاسد على قسمين لصداقه ولعقده. فالأول الصحيح من المذهب أن لا شيء فيه إلا بالدخول. وروي عن أصبغ أن من تزوج بغرر ثم مات قبل البناء أن لها صداق المثل، وإن طلق فلا شيء لها. فراعى التسمية الفاسدة وجعل ذلك كنكاح التفويض إذا وقع الموت قبل البناء على مذهب من يراه. وليس معروفاً في مذهبنا.

والفاسد لعقده على قسمين: متفق عليه، ومختلف فيه. فالأول مثل ذوات المحارم وفي عدتها وعلى أمها أو ابنتها أو اختها أو عمتها أو خالتها فإنه لا صداق فيه ولا ميراث، وإنما يوجب الصداق الدخول. والمختلف فيه قسمان: الأول لا تأثير لفساده في الصداق، والثاني له تأثير فيه. فالأول مثل نكاح المحرم ونحوه فليل لا طلاق فيه ولا ميراث والفرقة بغير طلاق. وقيل يلزم الثلاثة لمراعاة الخلاف فيجب على هذا المسمى في الموت ونصفه بالطلاق، إذ لا يفرق أحد بين الميراث والصداق فيوجب أحدهما ويسقط الآخر، لأن الله تعالى نصّ على وجوب الصداق للزوجة كما نصّ على الميراث بينهما، وأجمعت الأمة عليه. ولا خلاف بين العلماء أن نصف المسمى يجب بالطلاق وجميعه بالموت إن لم يدخل بها، كما لا خلاف في وجوب الميراث.

وأما ما فسخ قبل الدخول فلا خلاف أعلمه أن لا شيء لها من الصداق. فإن كان الفسخ بطلاق لأن الفرقة إذا وقعت قبل البناء بسبب يعلم أنه من غير جهته كمن تجذم أو جُنّ لا شيء لها من الصداق. وفي قول أصحابنا المتقدمين: وإن كان للمرأة المقام معه فكيف بما لا مقام للزوجين معه. وأما ما لفساده تأثير في الصداق مثل نكاح المحلل وعلى أنّ ولدها حرّ وأن لا ميراث وشبهه، فقيل: فيه صداق المثل لفساده، وقيل: المسمى لأنه صحيح.

فهذا القسم إذا مات أحد الزوجين فيه قبل البناء فلا شيء فيه على قول من يوجب صداق المثل لا على ما مرّ لأصبغ في المتزوج بغرر، وعلى مذهب من يوجب المسيس فالأمر محتمل، والأظهر أن لا شيء لها إلا بالدخول، وليس لها الصداق عوضاً عن البضع، كما قلت، وإنما هو نخلة فرضها الله للزوجات، لا

عن عوض لاستمتاعه بها، فهو والمباضعة بينهما واحدة. قال الله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صِدْقَتَيْنِ فِحْلَةً﴾⁽¹⁾ وهي عبارة عما لا يعارض عليه فمتى وجب الميراث فالمسمى واجب ولو فسد العقد.

قلت: هذا الفصل كله يتخرج على ما يفسخ من النكاح بطلاق أو بغير طلاق. والفرق بين المختلف فيه والمتفق عليه، وهل يراعى كل خلاف أو لا يراعى إلا المشهور؟ وهو إما ما كثر قائله، أو ما قوي دليله، وتفاريحه عن أمهات المالكيين كثيرة مشهورة. وفي ما تقدم كفاية. وهذه المسألة تقوي ما اخترناه وأفتى به شيخنا الفقيه الإمام في المسألة الواقعة وقد نبهنا عليه، وبالله التوفيق.

وسئل عمّن تزوج امرأة طلقها رجل قبله ثم استراب في أنه نكحها قبل تمام العدة فما زال يسألها [8ب] حتى اعترفت أنه تزوجها بعد حيضتين وقد كانت قبل ذلك حُذرتٌ وخُوفتٌ في أن تتزوج حتى تتم عدتها من رجل آخر خطبها. فلما ثبت اعترافها بتكرّر سؤاله إياها اعترلها وشاور العلماء فأفتوه بطلاقها، وأنها لا تحلّ له، وشهد عليه بذلك عدلان، وعلى اعترافها كذلك. وقد كانت قبل تزويجه إياها اعترفت بانقضاء عدتها لامرأة سألتها عن ذلك، فقام الزوج الآن يطلب الصداق وقد قامت له شهادات نساء عرّفنها أن ذلك لا يجوز، أنه لا بد من تمام العدة، وأن هذا يخرجها من الجهالة بالحكم.

جوابها: إذا لم يثبت أن المرأة لما حُذرتُ أُعلمتُ أن العدة ثلاث حيض، واعتقدت أن العدة أقل، فأرى أن تحلّف أنها ما علمت أن العدة ثلاث حيض ولا تزوجت فلانا إلاّ وهي تظنّ أن عدتها من الأول قد انقضت، فإن حلفت في الجامع على ذلك فلا يجب عليها رد شيء من الصداق، وإن نكلت رده إلاّ قدر ما يستحلّ به، وبالله التوفيق.

قلت: ولو ثبت إعلامها بذلك واعترفت أنها قد انقضت عدتها ثم تزوجت ثم ادّعت ما قالت، فظاهر المذهب أن لا يقبل قولها لأنها تريد فسخ النكاح بما

(1) القرآن: النساء 4.

سبق دليل كذبها في دعواها إلا أن يصدقها الزوج في دعواها فكأنه التزم فسخ النكاح على الوجه المذكور، والله أعلم.

وسئل عمن تزوج ابنة خمسة عشر عاماً بولاية ابن عمها، وليس لها غيره، ووافقت أمها على ذلك وذكر أنها بالغ، وبعد دخولها بشهر نفرت وزعمت أنها غير بالغ وأنكر ابن عمها نسبها منه وكذا أمها، فهل يفسخ النكاح ومن يغرم صداقها، أو لا يفسخ؟.

فأجاب: يجب ردّ المرأة وإمضاء النكاح ولا يقبل الآن قول ابن العمّ والأم.

قلت: يحتمل إمضاؤه إما لأنه رأى أن هذا السن هو بلوغ وهو قول ابن وهب، أو ما في كتاب ابن الموزان أن المراهقة للبلوغ حكمها حكم البالغ، نقله اللخمي. أو أنها إذا زوجت مضي نكاحها ولو كان قبل البلوغ وهو قول لمالك في العتبية أو رأى إمضائه بالدخول مراعاة لمن يقول إن اليتيمة إذا زوّجت قبل البلوغ يمضي بالدخول، وهو أحد الأقوال الستة، حكاه ابن رشد أيضاً في شرحه. وإنما حصلت فيها شروط نكاح اليتيمة قبل البلوغ من حاجة وبلوغ عشرة أعوام فأكثر، ونطقها برضاها وغير ذلك، أو كان يخاف عليها الهوى وسوء الضيعة.

وقال ابن بشير: اتفق المتأخرون إذا خيف عليها الفساد أنها تتزوج، والله أعلم.

وسئل عمن زوّج ابنته البكر ثم غاب الزوج عنها قبل البناء فطلقت عليه بالموجب، ثم قدم بقرب الافتراق واصطلحا على إمضاء النكاح ووهب الرجل موضعاً كان أراد الأب أن يدفعه لابنته على وجه السياقة، وعلى أن يتأخر الدخول بها ستة أشهر. فسافر الزوج ثانية لطلب معاشه فزوجها الأب من آخر ثم قدم الأول وأراد الدخول. بيّن لنا الجواب في ذلك.

فأجاب: إن لم يحددا عقد نكاح ثانٍ وإنما اصطلحا على إبقاء النكاح الأول كما ذكر فلا يجوز ذلك ويثبت النكاح الثاني.

قلت: نظيره ما في المدونة إذا تزوجت في العدة ثم تزوجها آخر بعد خروجها من العدة قبل بناء الأول بها فالنكاح ثابت للثاني، والأول لغو، لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً، والله أعلم.

وسئل عمّن زوج ابنه الصغير من بكر بالغ يتيمة عقد نكاحها ابن عمها والتزم الأب دفع المعجل وضرب أجلاً في الآخر، فبلغ الصبي وأبى من الشروط والتزم النكاح فهل يلزمه النكاح أو لا؟ وما يلزم الأب مما التزم؟.

فأجاب: إذا بلغ الولد قبل الدخول فله الخيار إن شاء دخل ولزمه كل ما التزم عنه، أو يفسخ بغير طلاق ولا يكون عليه [8-ب] ولا على أبيه شيء من كل ما التزم. هذا الذي اختاره وأتقلده مما قيل فيه.

قلت: وعلى قول ابن وهب يلزمه جميع الشروط وأخذ من المدونة. وقوله: فيفسخ بغير طلاق هذا مثل ما حكى اللخمي عن بعض البغداديين. وظاهر المدونة والأمهات أنه بغير طلاق لأنه نكاح فيه خيار أحد الزوجين، والله أعلم.

وسئل عن رجل عندهم من أهل العلم والمعرفة تزوج امرأة نكاح متعة إلى أجل بغير ولي، والصداق نصف درهم - من هذه القراريط - بشهادة رجلين غير مقطوع بهما في الحقوق، فسئل عن نكاحه هذا مع تحريمه، فقال: إنها تبعثها نفسه ولم أقدر على نكاحها لمنع أبي ذلك، وخفتُ أن أزني بها فتزوجتها على ما قيل عن ابن عباس فيها. وأما كونها بغير ولي أو صديق كامل فهذه صفة نكاح المتعة، إذ لا يحتاج فيها إلى أكثر من إذن المرأة لمؤاخرتها بضعها كسلعتها، وإنما يُحتاج للولي في تأييد البضع. وكونه بغير صديق كامل لأنه كذلك عند مجيزه، إذ لا حدّ عنده في أقل الصداق. وأما شهادة من شهد فهي ضرورة إذ لا تفعل ذلك العدول، واعترف بوطئها، وقال: فعلت هذا لعل الله يقبل هذا العذر مني، فهو خير من الزنا. وكيف لو رماه رجل بهذا الوطاء فقال له ما أنت إلا زان، فهل يجب عليه حد القذف أم لا؟.

فأجاب بأن نكاح المتعة الذي حرّمه عليه الصلاة والسلام وأجمع العلماء

عليه إلا من شدّ فلم يُعتدّ بخلافه، هو بولي وصدّاق وشهيدي عدل، غير أنه مضروب الأجل، وأحكام الزوجية كلها قائمة بينهما إلى الأجل، إلا الميراث. وأما حد هذا الرجل فيرجم إن كان محصناً ويُجلد إن كان بكراً لإقراره بوطء امرأة وجد معها، وليس ما زعم مما فعله بشبهة تسقط عنه الحد، إذ لم يشهد له من تجوز شهادته، ولم يكن نكاحه الذي زعم فاشياً مشهوراً. وينبغي إن كان بكراً أن يُضرب بعد إقامة الحد الضرب الوجيع ويسجن طويلاً لاستخفافه بالدين وإلباسه على المسلمين. وما ذكرته عنه من المعرفة والطلب حجة عليه توجب له خزي الدنيا والآخرة، وتثقله أسوأ المنازل لأنه عرف الحق فعانده وخالفه اجترأ على الله وتلاعباً بدينه.

وروي أن من شر الناس منزلة عند الله يوم القيامة عالماً لم ينتفع بعلمه، فكيف بمن أضرت به معرفته، وتطرق بها إلى موافقة المحظور ومخالفة الجمهور.

قلت: ما ذكره من تفسير نكاح المتعة عليه جمهور علماء المذهب المتقدمين والمتأخرين. ولابن عبد البر في التمهيد نحو مما ذكر هذا الرجل. وما ذكره عن ابن عباس الصحيح أنه رجع عنه حين عملت في قوله الشعراء، وروي عنه أنه أباح منه ما دعت الضرورة إليه كأكل الميتة، وعلى قوله الأول عامة الشيعة. ذكره المازري في المعلم.

وسمعتُ أن أهل جربة من الشيعة اليوم على ذلك يبيت مع المرأة باسم النكاح ويقال تزوج فلان فلانة بغير شهود شبه ما ذكر في التمهيد. وقد ذكر القرافي أن الأخذ بالرخص جائز ما لم يؤدّ إلى صورة مجمع عليها مثل هذا النكاح، فيكون مجمعاً على تحريمه، وعلى هذا أفتى ابن رشد بما تقدم - وهو الصواب - ولم يعتبر شهادة من ليس بعدل في درء الحد ولم يره فثبتوا. واختلف في الشاهد العدل واللفيف هل هو شبهة في درء الحد أم لا؟ ذكره اللخمي وابن يونس في كتاب النكاح.

ومن هذا من تزوج وفي نفسه أن يفارق وقتاً ما معيناً أو مبهماً. فعن أصبغ

أنه ليس بحرام ولكنه [9 أ] يكره. وروى عن بعض السلف أنه رآه متعة، والله أعلم.

وفي مسائل ابن الحاج عن ابن عبد البر: لم يختلف العلماء من السلف والخلف أن المتعة نكاح إلى أجل لا ميراث فيه، ووقوع الفرقة فيه عند الأجل بغير طلاق، وليس هذا حكم الزوجية عند جماعة المسلمين. ومن استمتع بالزوجة عالماً بالتحريم لا يجوز ويعاقب، قاله في المدونة. وعن ابن نافع وعيسى أن فيه الرجم على المحصن أو الجلد على البكر مع العلم. فعلى هذا لا يلحق فيه الولد وعلى الأول يلحق.

وسئل عن نكاح السكران وطلاقه فقال: طلاقه لازم، ونكاحه غير جائز، وفيه خلاف.

قلت: تقدم الكلام فيه.

وسئل عمّن زنى بامرأة وتزوجها قبل الاستبراء ثم طلقها ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها وولّد له أولاد على ذلك، ثم أقالا أنفسهما فلم يلبث الزوج أن مات. فأفتاه بعض المفتين بأن أولاده للزنا، ولم يورثهم، وفرقت تركته على المساكين. فهل يلحق به أولاده ويورثون ماله أم لا؟ وإذا ورثوه فهل يغرم المفتي الذي أفتاهم بعدم الميراث وللحاق أم لا؟.

فأجاب: النكاح قبل الاستبراء من الزنا فاسد يفسخ بغير طلاق. وأما الطلاق بعد النكاح الثاني فصحيح لصحة النكاح الثاني. فإن كان قبل البناء ثبت نصف الصداق دون الميراث، وبعد البناء يثبت جميع الصداق وترثه ما لم تنقُض العدة إلا أن يكون الطلاق بأبناء وأولاده لا حقوق بالنسب على كل حال، ولا يغرم من أفتاهم بعدم الميراث شيئاً لأنه غرور بالقول. وأما من أفتاهم وتسور على ميراثهم فتصدق به دون تثبت ولا أمر واجب، فيضمن.

قلت: يريد الشيخ أن النكاح الثاني صحيح إذا أوقعه بعد مدة الاستبراء من الزنا والنكاح الفاسد لكونه مفتقداً للاستبراء كالزنا، وكذا ما يترتب عليه من الميراث. وكذا رأيت لابن الحاج قال: أجاب أصبغ بن محمد: إن كانت

مراجعة بعد الاستبراء بثلاث حيض فهي صحيحة، وإن كان قبل الاستبراء فليفارق حتى تسبراً بثلاث حيض، ثم ينكحها بعد ذلك نكاحاً صحيحاً إن أحبباً. ومثله لابن الحاج وابن رشد. وما أفتى به من لحوق الولد بكل حال معناه إذا أتت به لسته أشهر من يوم عقد النكاح الأول فأكثر، وأما إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من يوم عقد النكاح الأول فلا يلحق به ولا ميراث لأنه للزنا، إلا على طريقة الداودي إذا صانها من غيره، حكاها عنه اللخمي أظنه في أمهات الأولاد. قال: إذ لم يثبت بنفيه إجماع ولا سنة.

وفي أحكام الشعبي: من أفتى بباطل مثل أن يجب غرم بفتواه فيحكم به ولم يكن عليه، وجب على المفتي غرمه من ماله لأنه تعمد إتلاف المال. وهذا ليس بخلاف لكلام ابن رشد لأن القاضي حكم بقوله إذا كان مرجوعاً إليه ومعولاً في الأحكام عليه وكان القاضي نائبه. وعلى ما روي عن سحنون أن المفتي قاض فيلزمه ما أتلّف بفتواه مطلقاً، وهو أحد القولين عندنا من الغرور بالقول، وعلى القول بأن الغرور بالفعل لا يلزم أيضاً، وهي أحد الطريقتين فيه لا يغرم القاضي إلا أن يتعمد الجور، فيكون كالعاصب. والخلاف في هذا يجري على الخلاف في المجتهد يخطيء هل يعذر بخطئه أم لا؟ وفي هذا الأصل مسائل مشهورة مختلف فيها فيكون في المسألة ثلاثة أقوال سببها ما مر.

وسئل عن حفيذة الزوجة من ابنها أو ابنتها هل تحل لزوجها إن مات عنها أو طلقها؟

فأجاب: إن دخل بها حرمت بناتها وبنات بنيتها وبناتها وإن [9ب] سفّلن وكل من لزوجته عليه ولادة فهي حرام، ولا خلاف في هذا.

قلت: الذي نقل في المدونة لا يتزوج الرجل بنت بنت امرأته ولا بنت ابنها من غيره، يعني وهم داخلون في جملة الربائب.

وسئل عن تزوج بكرة ولم يشترط عذراء لكن العادة عند العامة أن البكر هي العذراء التي لا آفة بها، هل هي بمنزلة ما لم يشترط ذلك أم لا؟ وما الحكم فيه إن نزل؟

فأجاب عن ذلك: اختلف في هذه المسألة، فلم يعذره أشهب بهذا الجهل حين لم يثبت.

وسئل: هل ينفعه حين يعتقد هذا؟ فرأى الشرط بالبكارة لا ينفعه إلا بشرط أنها عذراء أو يبين في الشرط مثل قوله: إن لم أجد لها بكراً ردّتها، وهو مذهب سحنون. لأنه سئل عن بدوي جاء سأل تاجراً عن عيب غلام وقف في السوق فقال: هو قائم العينين فاشتراه على ذلك ونقده الثمن، ثم سأل: ما قائم العينين؟ فقيل: هو الذي لا يبصر، فلم يعذره بالجهل وألزمه البيع. ولقد عاود عليه السؤال غير ما مر فأبى إلا ذلك.

وعن أصبغ أنه يعذر بالجهل ويكون له ردها إن لم يجدها عذراء. والذي يأتي على مذهب ابن القاسم في مسألة الياقوتة يظنها كذلك فيجدها غيرها له رد البيع خلافاً لرواية أشهب، وهو أظهر القولين وأولاهما بالصواب.

قلت: قول ابن القاسم جار على اعتبار العرف، وقول أشهب جار على لغوه، من مسألة إذا أمره باشتراء جارية أو ثوب فاشترى ما لا يصلح بالموكل فلم يلزمه ابن القاسم، وألزمه أشهب. والصواب مراعاة العرف لأنه ظاهر الآية وأصل المذهب في الإيمان، والله أعلم.

وفي قول ابن رشد: أو يكون في الكلام ما يدل على الشرط مثل قوله إن لم تكن بكراً ردّتها. قال شيخنا: فيه نظر، لأن لفظ البكر كلما لم يدل على عذراء مثبت لم يدل عليه منفيًا، ضرورة أنّ المنفي لا يغير ما وضع اللفظ له.

قلت: إنما دل عليه من حيث أن العرف في العامة إذا ذكرت بكراً على معنى الشرط فالمراد به عذراء لأنه مقصود منهم، ولو لم يشترطه لكان اللفظ مخالفاً للعرف، فيجري على الخلاف إذا تعارض العرف واللفظ. والأول يصير حقيقة عرفية خاصة بلفظ الشرط. ولو شرط أنها عذراء فوجدتها ثيباً ردت باتفاق ولو وصفها الولي بعذراء دون شرط. فخرجها ابن رشد على القولين في من وصف وليته بالجمال والمال فلم توجد كذلك، ولو شرط أنها بكر. فحكى ابن فتوح على المذهب وهو قول ابن العطار: فله الرد. وقال أصبغ: لا يرد، وعليه

جماعة المتأخرين وغيرهم. وحكى ابن فتحون عن الباجي: لو بان أنها ثيب من زوج فله الرد المشاور ويرجع على الولي في هذا لأنه لا ينبغي أن يخبر بذلك أحداً، فصار متعدياً على المرأة بشرطه ذلك عليها إن علم ذلك بفاحشة منها، ونقله ابن عات عن أصبغ.

وفي العتبية عنه: سألت أشهب عن تزوج امرأة على أنها بكر فوجدها ثيباً وأقرّ أبوها أنها كانت تكنس البيت فنزل بها شيء أذهب عذرتها ورد على الزوج مهره، فقال: يرجع الأب فيأخذ ما رده للزوج ولا شيء له. قال أصبغ: لا يعجبني لأنه إن كان شرطاً عليه نكح، كشرط البياض وصحة العينين. وأن لها مالا فله الرد. وإن لم يكن اشتراطاً في العذرة فقد دفعه الأب طائعاً فلا رجوع له بالجهالة، ولا يصدق، ويحمل على أنه أراد الستر منه لأن ذلك يكون به فرقة وترجع المرأة على أبيها إن أخذه منها وأعطاه إياه. ابن رشد: الشرط في النكاح هو أن يتزوجها على أنها على صفة كذا أو على أن لها كذا له الرد [10 أ] بفوات الشرط اتفاقاً، وإنما قال أشهب يلزمه ولا رد له لأن البكر في اللسان من لم يكن لها زوج، وإن لم يكن لها عذرة ولم يعذره بالجهل وألزمها إياه حتى يشترط بكراً عذراء. وفي ما تقدم كفاية.

وسئل عما وقع للمتأخرين أن اشتراط الخدمة في العقد يفسخ النكاح قبل البناء، فهل للمتقدمين في ذلك شيء أم لا؟ ولم يقع لهم إلا ما في مثلها من اشتراط النفقة. وقيل إذا اشترط نفقة مثلها ولا فرق بينهما، إنما يحكم بها في اليسير بخلاف اشتراط الوجهين في النفقة، ولا فرق بين الخدمة ونفقة المثل. ولا ابن الهندي جواز التزام النفقة ولم يذكر الطوع فيها. وقول ابن العطار: وكونها على الطوع أصح، يشعر بالخلاف.

فأجاب: ما نظرت به صحيح عندي، وقد اختلف في العجز عن الإيخام هل تطلق به المرأة كالنفقة؟ وهو قول ابن الماجشون، أو لا تطلق به؟ وهو قول ابن القاسم. ولا ابن حبيب: لا يجب الإيخام إلا بيسره وهي ذات قدر، فإن سقط أحدهما سقط الإيخام، إلا أن يكون من قوم لا يمتنون نساءهم بالخدمة

فلا إيجاب للخدمة، ولا يضرّ اشتراطه في العقد وعلى عدم إيجابه لا يصح اشتراطه إن وقع له تأثير في صحة العقد، وطوع الزوج به بعد العقد يجوز باتفاق.

وسئل عن يكتب الشروط على الطوع، والعرف يقتضي شرطيتها، فهل هو كالشرط أم لا؟.

فأجاب: إذا اقتضى العرف شرطيتها فهي محمولة على ذلك ولا ينظر لكتبها على الطوع لأن الكتاب يتساهلون فيه وهو خطأ لمن فعله.

قلت: والذي احتج به ابن الحاج أن الحكم للمكتوب لا للعرف وتقدم ما يؤخذ منه القولان، وهو إذا شرط أنها بكر فوجدها ثيباً، والعرف يقتضي أن البكر هي العذراء. وفي المدونة ما يدل على قول ابن رشد من مسألة كتاب الحوالة من قوله: ولولا أن الناس كتبوا خلاص السلعة من وثائقهم يقصدون به التوثق أنه يعمل على الأصل لا على الكتب، لكن يؤخذ منه جواز فعل هذا، خلاف ما قال ابن رشد إنه خطأ منهم.

وسئل المازري عما كثر بالمهدية وزويلة من عقود الأنكحة، ويكتب في صحيفة غير الكتاب المنزل على عقد النكاح إيجاب السكنى للزوج على الزوجة، أو على أبايها، أو على أحد، ما داماً زوجين من غير كراء يتبع به الزوج. وتقرأ الصحيفة المكتوب فيها الإسكان المذكور بعد قراءة الصداق بأيام سيرة، وربما قرئت بعد الفراغ من قراءته بحدثان ذلك أو في باقي نهار ذلك أو اليوم الثاني له، ونحن نعلم أن أكثر هذه الإيجابات إنما تقع مقارنة لعقد النكاح، ويتكلم الزوج عليها قبل ذلك، وعليها يقع العقد. وإن كان الإشهاد يقع بعده فهو المعلوم المحقق من حال المهدية وزويلة منذ سنين تقدم هذا السؤال، وكثر الآن وتفاقم الأمر وهو الغالب الأكثر في إيقاع السكنى وقام إلا أن يحتسب له يسأل عن ذلك لرغبته في إقامة الحق ونفي الشبهة عن مناقح المسلمين، فهل يجب فسخ كل نكاح انعقد على هذه الصورة أم لا؟ بيّنه لنا مأجوراً.

فأجاب أمر الزوجية بين الزوجين مجهول لا يُدري متى يقع الطلاق أو الموت، فإذا كان مجهولاً وقارن العقد فالصداق المنذور بعضه عوض عن الإسكان، لأن السكنى من الأَعْوَاضِ المَالِيَةِ فمحال أن لا يجعل لها حصة من الصداق، كما أن من المحال أن يشتري رجلان سلعتين فلا يحصل لأحدهما عوض من الثمن، وإذا ثبت ذلك مما يعاوض عليه الزوج وهو مجهول فسد العقد به، وكان عقد النكاح به فاسداً فيجب فسخه قبل الدخول على المشهور المعروف من المذهب، فإن دخل ففي فسخه اختلاف مشهور.

والعقود الفاسدة من المنكر الذي يجب أن [10ب] يغيّر. وتغيير المنكر من أهم أمور الشرع. وقد خطب النبي ﷺ في حديث بريرة حرصاً على المبالغة في تغيير الشروط الفاسدة وإبانة أحكامها، وهذا مما يجب تغييره وإنكاره. وإن عثر على نكاح محقق انعقاده على هذا الشرط فيقضي بفسخه على ما رتبناه. وإن كان اشتراط هذا بعد العقود تدليساً وتلبيساً، وإنما يكتب الكاتب محرراً من أن يوقف من خطوطهم على عقد لا يجوز فإنهم يمنعون من كتب هذا، ويحذرون منه. وإن علم أن هذا هو الغالب في عقود البلد المشترط فيها هذا الشرط، وأن الإسكان لا يقع بعد العقد على حال، وإن وقع فإنما يقع نادراً لا يميزون ولا يضبطون، فلا يمكن منع هذا الشرط الفاسد، إلا بحسّم المادة فيمنع الجميع من ذلك. وقد قال أهل الأصول كل ما لا يتوصّل إلى الواجب إلاّ به فهو واجب. وعن مالك في مسألة بناء الأمر فيها على الذريعة إن صح ذلك منهما لم يصح من غيرهما.

وقد رأيت مالكا وأصحابه منعوا بيع ثوب بدينار إلى شهر ثم شراؤه بنصف دينار نقداً، وإن كان صورة البيع لا فساد فيها فخافوا أن يكون ذريعة إلى الحرام فمنعوه جملة على الاطلاق. وقد جاء الشرع بمنع أكل شاتين إحداهما ميتة لاختلاط الحرام بالحلال. ومن قال بحماية الذرائع بادر إلى إنكار مثل هذا، وحسّم المادة فمنع الكتاب والشهود والتقدمة إليهم، ويؤخر زمن النكاح إن اعتذروا بجهل الحكم في ما قبله حتى يعلم من يقع بعد مخالفة النهي في مخالفة ما أمر به.

قلت: هذا نحو فتوى ابن رشد، وزاد بأنه منكر يجب تغييره، وحسم مادته بالمنع الكلبي. وعلى فتوى ابن الحاج وظاهر المدونة يترك الأمر على ما هو عليه لأن تغيير المنكر من شرطه أن يكون مجمعاً عليه أو مخالفاً للأصول والقياس الجليّ ونحوه. وأما قاعدة ما لا يتوصل إلى الواجب إلاّ به، ففيه خلاف بين الأصوليين حكاه ابن الحاجب في منتهى السؤل وغيره، وخلاف مذهبي أيضاً حكاه ابن بشير في مسائل كغسل يسير من الرأس مع الوجه، وإمساك بعض الليل قبل الفجر في الصوم ونحو ذلك.

وفي سؤال المازري منع آخر من اجتماع النكاح والإجارة عن كونها فاسدة، على خلاف في ذلك أيضاً. والإجارة خارجة عن عقد النكاح ويأتي بيان إذا كانت داخلية فيه، ويأتي في بعض صور الشروط ما يقرب من هذا ويسمح فيه مثل ما جرت عادة الأندلس من كسوة الرجل مع الجهاز ونحو ذلك، وهي مستمرة عندهم ولو سكت عنها.

وسئل ابن رشد عن تزوج امرأة على أن يبني عرصه معها بنياناً معروفاً، وتكون بينهما نصفين. فقال: فيها من مسألة الجعل طرف، وفيها الإجارة في الشيء الذي وقع به النكاح، وهو جائز على أصل ابن القاسم لأنه يجيز البيع والإجارة في نفس المبيع إذا عرف وجه خروجه وأمكنّت إعادته، فإذا أجاز على أن يبيع البقعة وبينها البائع. وإن تزوج المرأة على ذلك جاز التزويج على نفس بقعة على أن بينهما بنياناً موصوفاً ويكون بينهما.

قلت: العوض هنا العرصة وبناؤها، فلا يتخرج فيها الخلاف في النكاح بالمنافع فقط، لأن هنا أمراً مالياً خارجاً عن المنافع وهي العرصة، إلاّ أن يفرض أنها لا تساوي ربع دينار حتى لا يكمل إلاّ بالمنافع، فهذا مما ينظر فيه. وظاهر حديث (أنكحتكها بما معك من القرآن) تقوي القول بالجواز. وكذا ظاهر القرآن في قصة شعيب - عليه السلام - لأنه ورد ما يؤيد أن شرعه في هذه شرع لنا للحديث المذكور.

وسئل أيضاً عن تزوج بنصف بقعة محدودة على أن بينها بنياناً موصوفاً ويكون بينهما نصفين أيضاً.

فأجاب: النكاح جائز على مذهب ابن القاسم لإجازته البيع والإجارة في نفس المبيع إذا عرف وجه خروجه، فإذا جاز بيع البقعة على أن بينهما البائع والنكاح كذلك، جاز على النصف [111] من ذلك، ولأن التحجير إن لم يكن في المبيع على المبتاع جائز على أصله في المدونة في مسألة الدور والأرضين، لا من وجه خروجها بأنه كان ساق إليها نصف العرصة مبنية إذا لم تكن مبنية، وتقدم جوابها.

ومسألة المدونة في الرجل يكري الأرض في العام المقبل وله فيها الزرع في ذلك العام، أجازها ابن القاسم ومنعها ابن الماجشون لأنه حجر على نفسه بيع أرضه والتصرف فيها ما يجوز لذي الملك في ملكه من هبة أو غيرها. وكذا في هذه المسألة حجر الزوج على نفسه بيع هذه البقعة إلا بعد بنائها أجمع، وهو جائز على أصل ابن القاسم.

ولو اشترى نصف بقعة على أن لا يقسمها ولا يبيعها ويشتركان في حرثها فجاز البيع، وبطل الشرط. فإذا لم يفسد البيع من جهة الشرط فأحرى أن لا يفسده التحجير الذي يوجب العقد، إذ قد وجدنا أشياء لا يجوز شرطها في العقد ويوجب الحكم مثلها في العقود، ولا يفسد بها.

فمنه من باع من رجل سلعة على إن آخر عليه بالخيار إن شاء أن يأخذ ما اشترى به هذا ووزنه أخذ. فهذا لا يجوز. ولو اشترى شقصاً لكان شفيعه بالخيار من جهة الحكم في الأخذ والرد. وقد أجازوا أن يعامل الرجل الرجل على بنيان الرحي الخبرة أو البيت الخرب بالجزء منه وألغوا القسمة قبل البناء أو بعده، والثاني اشتراء الجزء ببنائه، فمن أبقى القسمة فلا فرق عنده بين ابتياع جميع البقعة على أن على البائع بنيانها أو نصفها، على أن عليه بنيان الجميع فلا يمنع إلا من جهة التحجير. وهو ملغى عند ابن القاسم خلافاً لابن الماجشون.

قلت: لها نظائر قربت بعضها من بعض. منها مسألة الجعل: إذا باع له نصف ثوب على أن يبيع له النصف الآخر، وفيها الخلاف في المدونة. وكذا الثياب الكثيرة.

ومنها مسألة إذا باع له حنطة على أن على البائع طحنها، وفيه تفصيل وخلاف. أو أجره على دبغ جلود أو نسج غزل بنصف ذلك قبل الدبغ أو النسج أو بعد ذلك، أو على حمل طعام بنصفه قبل الحمل أو بعده، أو بيع طعام ببلد آخر بينهما، أو على رعاية غنم بنصفها، أو على تعليم عبد صنعة بنصفه، أو بعمل الغلام سنة أو لقط الزيتون بنصفه، أو طلب الأبق بنصفه، ونحو ذلك. وأصولها كلها في كتاب الجعل.

وكان يتقدم لنا أيضاً بيع نصف الثور للجزار على أن يبيع له النصف الآخر. واختار شيخنا في هذا المنع لقوة التحجير.

ومنها قطع الشجر على أن يجعله فحماً، أو الشركة في الزيتون على أن يبقى مجموعاً إلى أن يدخل المعصرة ويقتسمانها، أو الإجارة على إجناء التبن ونحوه يصنعه كما يفعل في زمن الخوف. وهذه مأخوذة من المسائل السابقة.

رسئل أيضاً عن تزوجت بعدد مسمى من مواشٍ ومن أرض مسمّاة عرفتها المرأة، فإن لم توف كمل لها من أرض عرفتها.

فأجاب: إن اختلفت الأرض في الكرم أو تباعدت في المواضع فالنكاح فاسد للجهل بما يحصل من الأرض الأخرى، أو لا يحصل لها شيء. وما ذكرت عن بعض الفقهاء من أنه مَجْهَلَةٌ في الأجل إذ لم يذكر متى يقع الإكمال، فالأمر فيه محمول على الحلول، ولو كان السكوت عن وقت الإكمال مَجْهَلَةٌ لكان النكاح على زرع كذا من موضع متبين غير جائز، أو وكيل. كذا من صُبْرَةٍ معيّنة غير جائز حتى تذكر وقت الكيل والزرع، وأجمعوا على جوازه. وأما إن اتفقت المواضع في القرب والكرم فيجوز النكاح على قول ابن القاسم وغيره في مسألة الأرضين من المدونة.

قلت: وكذا قِسْمَتُهَا في كتاب القسمة. وقوله: إنه محمول على النقد هذا الأصل، إلا ما وقع في السلم الثاني، إن أسلمت في طعام ولم تضرب [11 ب] لرأس المال أجلاً فافترقا قبل القبض، هذا حرام إلا أن يكون على النقد. عياض: لعله لم يكن عندهم عرف رأس مال السلم النقد، وإلا فمقتضى السلم

النقد، وإن لم ينص عليه. وذهب ابن محرز إلى أنهما عملا على التأخير. أبو عمر: إن قول مالك بعده لا بأس بذلك وإن افتراقاً إذا قبضه بعد يوم أو يومين، انظره إلى آخره.

وكان يتقدم لنا أن المسألة وقعت مؤجلة لكنهما لم يضربا أجلاً بدليل قوله لم يضرب لرأس المال أجلاً فلذلك حملت على الفساد من أصلها، ولو وقعت على السكوت لكانت جائزة وحملت على النقد غيرها، كما قال ابن رشد وهو ما ذكر أجوز لكونه معنياً بذاته، بخلاف رأس مال السلم فإنه في الذمة فيتوهم فيه أنه يحمل على الدين بالدين، والله أعلم.

وسأله أبو مروان بن ميسرة في سياقة وقعت في عقد النكاح وهي وساق الناح فلان لزوجته فلانة داراً بقرية كذا وتكسير ثلث من أرضه نصفه في الأرض البيضاء ونصفه في الزيتون، وفي السؤال أنه لا يعرف التكسير بقرية الزوج ولا هو جار عندهم.

فأجاب: عن فصل السياقة: الذي أقول به فيها أنها جائزة على حسب ما هي والعقد صحيح، وقد وقع تقصير من الكاتب حين لم يذكر معرفتهم بقدر مساحة المدير⁽¹⁾ ولا معرفة الزوج ولا الزوجة بأرض الزوج في القرية، ولا ذكر طيبها من رديتها، ولا بعلها من سقيها، ولا جودة الزيتون من رداءته ولا صفاقته من خفته. وهم محمولون على المعرفة بذلك كله حتى يظهر جهلهم به، فيكون حيثئذ كما لو فسد لصداقه.

والواجب في هذه المسألة تكسير سدس المدير في أرض تلك القرية، ثم تكسير أرض الزوج ويكون شريكه بقدر السدس المذكورة فيها ما بلغ في جميع أرض الزوج الكائنة بالقرية المذكورة في بعلها وسقيها ورديتها وجيدها على الإشاعة. وكذا في الزيتون بالقرية أيضاً يوم عقد النكاح يكون شريكاً بماله بالسدس على الإشاعة على حسب ما مرّ، ولا يلتفت إلى جهل ذلك البلد بوجه تكسير المدير إذ لا يوجب حكماً سوى ما ذكرناه.

(1) المدير: الأرض المسوّاة بالطين.

وأما سياقه الدار فلم تعين في رسم الصداق ولم تحدّد. والذي أتقلده مما قاله العلماء فيها إن كان للزوج دار فهي للسياقة وإن لم يكن على تلك الصفة قضي بقيمة دار في القرية المذكورة على الصفة المذكورة في أوسط مواضعها، لا أعلاها ولا أدناها. فلما وقف أبو مروان على الجواز في هذا الجواب فقال: **أَبْنُ جَوَازَةٌ** مما وقع في الواضحة في اختصار فصل في باب مهور النساء، ونصه: ومن الغرر في الصداق أن يتزوج الرجل المرأة بأرض للزوج ولا يسمّي موضع الأرض ولا حدودها ولا ذرعها ولا تعرف بعينها، ولا توصف بحالها. ويفسخ به عقد النكاح قبل البناء، ويثبت بعده بصداق مثلها وسطاً من الأرض، وسواء أصدقها أرضاً وسكت، أو قال أرضاً للزوج بقرية فلانة. ولم نقل يختارها. فإن عرفتها أو عرف ذلك أبوها وهي بكر فهو جائز وتكون شريكته في أرض قريبة بأرض زوج إن كانت ثلاثة أزواج، فلها الثلث، وأن كانت زوجين فلها النصف، وهكذا.

فأجاب: قول ابن حبيب إلا أن يقول أرضاً للزوج في قرية فلانة معناه أرضاً للزوج من أراض بقرية كذا. والاستثناء يعود على أقرب مذكور. فذهب إلى أنه إن قال أرضاً للزوج من أراض بقرية كذا فيجوز إن لم يقل يختارها ولا يجوز إن قال ذلك في الأصل شريكة بقدر الزوج منها على نسبتها من عدد الأزواج حسب ما مر، على ما هي عليه من بعل أو سقاء، أو جودة أو رداة ونحوها، على حسب ما تقرر من شراء ثوب من ثياب يختارها وهي مختلفة، أو لا يختارها إلا أن تكون الثياب مستوية. والاستواء في الأرض يختلف في نواحيها، وعليه قول الغير في كتاب الأرضين.

منها أن شراء الأرض لا يجوز بالأذرع ولو استوت [12 أ] ويتخرّج على أصل ابن القاسم في الرجل يتزوج المرأة بأرض تختارها من أرض مختلفة قولان: الجواز قياساً على ثوب يختاره من ثياب، وبعضها أفضل من بعض، إن كانت على رقيم واحد. والمنع على ما وقع له في كتاب الأرضين، أن كراء الأرض لا يجوز بالأذرع مع اختلاف الأرض. والمعنى فيها على أن يختار فيأخذ من أي موضع شاء. ويقوم الاختلاف في المسألة أيضاً من الخلاف في

جواز قسمة الأرض المختلفة في الطيب والكرم، وأما لو اختلفت بالبعل والسقي، والسقي بالعين والنضح، فلا يجوز النكاح بأرض على أن يختارها، إلا على مذهب عبد العزيز في المدونة. وإن لم نقل يختارها فيجوز عند جميعهم، اختلفت الأرض بالطيب والسقي والبعل أو لا، ويكون شريكه بمبلغ الزوج من جميع ملك الأرض على الإشاعة.

قلت: كان شيخنا يقول في فتوى ابن رشد نظر من وجهين:

الأول، في السؤال النص على تكسير ميذر المدى في القرية مجهول ومعناه إن قدر مساحته مجهول، وإذا كان مجهولاً كان النكاح على قدر مجهول، وهذا يوجب فسخه قبل البناء. قال: وظاهر المدونة وغيرها فساد النكاح بمعين غير معلوم ولا موصوف.

الثاني، قوله إن لم يكن له بالقرية دار لزمته القيمة إلى آخره. فالنكاح على هذا التقدير وقع على دار ليست في ملكه فيصير كمن نكح على دار فلان، وهذا يجب فسخه قبل البناء، وإن حملها على أنها مضمونة فكذا حسبما مر فتأمله. وتعقب ابن ميسرة: إن أراد هذا فواضح على أنه بعيد من لفظه، وإلا ففيه نظر.

قال: ولابن عات: سئل ابن زرب في من تزوج امرأة على دار يقيمها في قريته إن كانت له أرض يقيمها في قرية جاز النكاح، وبني لها داراً متوسطة، وإن كان لا أرض له لم ينعقد النكاح، بخلاف النكاح على خادم ولا خادم له، لأن التسليف يجوز في الخدم لا في الدار.

قلت: ويلزم على ما نقل عن أشهب من جواز السلم في فدادين أن يجوز هنا، إذ البيع موجود في الدور، أو في البقاع غالباً، كالسلم في تمر قرية كبيرة. بل الأمر هنا أسهل لأن عوض النكاح سهل. ولعله الحامل لابن رشد حتى أجاز المسألة السابقة.

قلت: وفي أحكام ابن حدير: سئل عن الرجل يصدق المرأة ذهباً معجلة ومؤجلة ومع المؤجلة أمة غير منعوتة ولا مسماة بقيمة، ولا موصوفة بوسط.

فهل يجوز ويكون من وسط وحسن الرقيق في ذلك البلد، إلى ذلك الأجل - كما قال في المدونة - في غيرها أم لا؟.

فأجاب أصبغ بن محمد: النكاح جائز مع ضرب الأجل في الأمة وإن كانت غير موصوفة ولا المذكورة بقيمة ولا ذكر وسط، لأنه إذا جاز مع ترك الأجل فمع الأجل أجوز.

وسئل: ابن رشد عما يقع في هذه البلاد يسوق في صداقه سياقة مما وجدت غير محدود ولا مقارنة فتعود بجهل الصداق.

فأجاب: النكاح جائز لا يفسخ من أجل إهمال التحديد في الصداق ويحملون على المعرفة، ولم يدخلوا على غرر.

قلت: هذا جار على أصله المتقدم، ويدخل فيه ما دخل. والصواب ما ذهب إليه كنكاح التفويض وهبة الثوب، ولسهولة عوض النكاح، ودليله ما في المدونة. ومن نكح على بيت أو خادم جاز ولها خادم وسط، والبيت إن كانت من الأعراب فلهم بيوت قد عرفوها، وإن نكحها على بيت من بيوت الحضرة أو شوار بيت جاز إن كان معروفاً. وشورة الحضرة لا تشبه شورة البادية. عياض: فانظر هل العرف مما يرجع للزوجين؟ فيكون كالمعين المقدر في العقد، أو ما يكون عرفاً عند الناس؟ وإن جهلاه في العقد أو ما يكون عرفاً عند الناس لظاهر لفظ المدونة. ابن القصار: كنكاح التفويض فيه وجهان. وهل يراد بالبيت وهو تأويل عياض وابن محرز، أو بيت مبنية وهو نقل ابن يونس عن أبي عمران. قال: ويجوز على بيت مبنية لها إن كان ببقعة معينة في ملكه ووصف بناءه وقدره. [12 ب] ابن محرز: لا يجوز على بيت مضمون بنيته. ابن يونس: لأنه يصير إلى السلم في معين، وهو ظاهر الواضحة. وفي الموازية خلافه، وتقدم تخريجه على قول أشهب.

وسئل: ابن رشد عن تزوج امرأة وساق إليها نصف جميع أملاكه بقرية كذا ثم باع حقاً معيناً منها وزعم أنه أفاده بعد السياقة وخالفته المرأة وقالت: هو داخل في السياقة، وذهبت إلى أخذ نصفه بالاستحقاق وبقيته بالشفعة. وكيف لو

ادعى أنه أحدث ملكه ولم يبع، هل الأمران سواء؟ ومن يكون القول قوله؟ أو يفرق بأن الأولى قد تعلق بها حق للمشتري بخلاف الثانية. وهل يتخرج فيها من الخلاف ما في مسألة ذكرها ابن حبيب: من قال ثلث مالي صدقة على فلان عشتُ أو متُّ، فمات، ثم ادعى ورثة الموصي إذا أفاد الموصي أموالاً بعد الصدقة، وقال الموصي له لم يفد شيئاً؟.

فأجاب: عليه إقامة البينة في المسألتين جميعاً، فإن لم توجد حلفت واستحقت النصف وأخذت بالشفعة في المبيع. ولا يدخلها خلاف المسألة التي ذكرت، لأن الثلث إنما يجب بالموت لا بنفس الوصية، والأظهر أنه يكون له ثلث جميع المال يوم يموت إلا أن يُعلم أنه أفاد شيئاً منه بعد يوم الصدقة فلا شيء له فيه. ولو قيل إنه يكون له ثلث جميع ماله يوم يموت ولو أفاده بعد الصدقة، لقوله عشت أو متُّ لكان قولاً، لأن من أوصى بثلث ماله لرجل فإنه يدخل فيه ما أفاده بعد الوصية.

قلت: هذه المسألة كمسألة الشهادة على المعاوضة، فالأصل دخول كل المال فيها إلا ما قام الدليل على أنه قد اختص بملكه من وجه خارج عنها، وهذا هو المنصوص فيها. فكذا هذه في جميع هذه الأملاك المذكورة، إذ الأصل العموم فلا يخرج عن الظاهر إلا بدليل لأنه خلاف الظاهر، فعليه الدليل.

وسئل عما جرت به العادة المستمرة الدائمة في بعض البلاد، أن الزوج يسوق لزوجته جزءاً من أملاكه، ويخرج أبو الزوجة مثله من ماله ليشور به زوجة أو أكثر من ذلك، ويملكها ذلك، ولا يحلف على هذه العادة، فيشورها على قدر حاله من حالها. فعمر الأب بعد سياقة الزوج وأراد أن يدخلها لغيره، فكيف ترى هذا؟ وهل العرف كالشرط أم لا؟.

فأجاب: إذا جرت العادة والعرف أن يجهز مثلها لمثله لشيء على حسب ما نقدها فلم يفعل الأب ذلك، فالزوج بالخيار من التزام النكاح أو رده، ورد ما ساق إليها وما نقدها، ويسقط عنه ما أكلاً، وزاد ثم رتب على هذا سؤالين: أحدهما أن الأب والزوج أقاما مدة قبل الدخول فتوفيت الزوجة قبل البناء فطلب

الأب ميراثه من النقد والكالبي والسياسة ولم يُبرز شيئاً مما أراد تجهيزها به لو عاشت، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا أبي الأب أن يُبرز ما جرت به العادة فلا يكون له من الميراث شيء، إلا من قدر صداق مثلها على مثله على الشورة معها.

والسؤال الثاني هو أن والد الزوجة أبرز معها ما جرت به العادة من الشورة كما يجهز مثلها على مثله فدخل بها الزوج على ذلك ثم أراد الأب أن يسترجع ما شورها به وزعم أنه عارية، ومنعه الزوج من ذلك وقال: ما بذلتُ الذي أعطيتُ إلا على تملك الشورة للزوجة، فهل يكون القول قوله أم لا؟.

جوابها: ليس للأب أن يسترد شيئاً مما جهّزها به ولا يصدق أنه عارية. وهذه النازلة وقعت في بنتي ابن أخي قاضي شلف. إحداهما دخل بها زوجها والأخرى ماتت قبل الدخول. أخبرني بذلك زوج المتوفاة.

من أحكام الشعبي: من تزوج امرأة فأخرج ديناراً فقال: اشتروا به [13] أ] طعاماً واصنعوه فوقع الشراء وانفسخ النكاح بعد الشراية، فإن جاء من قبلهم ضمنوا الدينار والطعام لهم، وإن كان من قبل الزوج فليس له إلا الطعام إن أدركه.

قلت: هو كأعوان القاضي إن ظهر اللدد من المطلوب فالأجرة عليه وإلا كان الأجر على الطالب. فظاهر ما تقدم لابن رشد أنه من الزوج مطلقاً إن فقد ذلك وتلف.

وفيه أيضاً: في من جهز ابنته بثياب وحلي ويكتب قيمة ذلك عليها ديناً خيفة قيامها على ورثته بعد موته. فيموت فتقوم تطلب ميراثها، فيقوم الورثة بالوثيقة. فإن لم يهبها الشورة فللورثة القيام بما يجب لهم. قاله ابن زرب وغيره، وزاد الغير وقيمته في الشورة عليها إن كانت عدلاً، وهو جائز عليها ولازم لها.

قلت: جعل الكتب ماضياً هنا عليها، وهي عروض وحلي لا غير، لأنه

عين المكتوب. ولا يتخرج على مسألة إذا أنفق عليها ولها بيده مال أو عرض لاحتمال قصده وعدم مؤاخذتها بالنفقة لقدرته على التصرف في مالها والنفقة عليها منه.

والمسألة المشار إليها ذكرها في البيان في طلاق السنة فقال ابن رشد: لا يخلو مال الابن من أربعة أوجه:

أحدها: أن يكون عيناً قائماً في يد الأب.

والثاني أن يكون عرضاً قائماً في يده.

والثالث: أن يكون قد استهلكه وحصل في ذمته.

والرابع: أن يكون لم يصل بعد إلى يده.

فالأول: أن يكون مات فوجد العين على حاله في تركته فلا يخلو أن يكتب النفقة عليه أو لا يكتبها، فإن كتبها عليه لم تؤخذ من ماله وإن أوصى بذلك. وإن كان عرضاً بعينه التي في تركته، فإما أن يكون كتب النفقة عليه أم لا؟ فإن كتبها حوسب بها الآن، وإن أوصى أن لا يحاسب بها، لأن وصيته أن لا يحاسب بها وصية لوارث، وإن كان لم يكتبها عليه حوسب بها إلا أن يكون الأب أوصى أن لا يحاسب بها⁽¹⁾.

والوجه الثالث أن يكون الأب قد استهلك المال وحصل في ذمته، فإن الابن يحاسب بذلك كتب الأب عليه النفقة أو لم يكتبها، إلا أن يكون كتب ذلك لابنه ذكر حق وأشهد له، فلا يحاسب بما أنفق عليه.

والوجه الرابع: أن لا يكون قبض المال، ولا صار بيده بعد، فسواء كان عيناً أو عرضاً، وهو مثل إذا كان عرضاً بيده ولا فرق بين موت الأب أو الابن في ما يجب من محاسبته مما أنفق عليه.

وذكرها في الطرر وزاد عن ابن فتحون قال: إذا كان للابن مال وأنفق الأب من مال نفسه وأبقى مال ابنه على حاله ثم مات الأب وأراد سائر الورثة

(1) سقط الوجه الثاني من جميع الاصول.

محاسبته بما أنفق عليه، فلا يخلو أن يقول عند موته: حاسبوه، أو يقول: لا تحاسبوه أو يسكت، فإن بين فهو على ما قال، وإن سكت فإما أن يكتب ذلك أو لا يكتبه، فإن لم يكتبه فلا يحاسب الابن، وإن كتب فإن كان مال الابن عينا لم يحاسب بذلك، وإن كان عرضاً حاسبوه بذلك كله.

قاله ابن القاسم ورواه عن مالك ونقلها ابن يونس في إرخاء الستور فقال: قال ابن المواز عن مالك: إذا أنفق الأب على الولد من ماله وللولد مال عين بيد الأب أو غيره فله الرجوع عليه. فإن مات الأب قبل أخذه فأراد الورثة الرجوع عليه بالنفقة - وكان له مال - فإن كان عينا ويمكنه أخذه فلم يفعل لم يكن للورثة رجوع عليه وإن كتبه عليه الأب إلا أن يوصي به. وذلك أن من شأن الآباء النفقة على الأبناء وإن كان لهم أموال. وإن كان مال الولد عرضاً أو حيواناً فللورثة محاسبة الابن بذلك إذا كتبه. وفي العتبية لابن القاسم: إلا أن يقول في مرضه لا تحاسبوه فذلك جائز نافذ ولا يكون وصية لو ارث لأنه شيء فعله في صحته.

ابن المواز: وروي لمالك أيضاً أنه قال: يُحَاسَبُ إِنْ كَانَ الْمَالُ عَرَضاً وَلَمْ يَذَكَرْ [13 ب] كَتَبَهُ أَوْ لَمْ يَكْتُبْهُ بِحَسَبِ كُلِّ وَقْتٍ يَشْعُرُهُ. وعن ابن القاسم: إن كان مال الولد عينا لم يحاسب وإن كان عرضاً حُوسِبَ ولعله لم يمكنه البيع حتى مات. وقال أشهب: أرى أن يحاسب في العين وإن أوصى الأب أن لا يحاسب.

وفي أحكام الشعبي أيضاً: من تزوج امرأة وساق لها نصف أملاكه من دور أو أرضين وبساتين ثم بقي يستغل الجميع زماناً ثم قامت زوجته تطلب الغلة بعد موته ومدة الاستغلال لسبعة أعوام.

جوابها: إن تركت ذلك على وجه التوسيع والرفق بالزوج فلا رجوع لها، وإلا حلفت أنها لم تتركه هذه المدة إلا أنها تقوم بحقها ولم توسع عليه ولا قبضت من جميع الغلال شيئاً ولا قدمت زوجها على النظر لها ورجعت عليه بمستغل مالها وكراء أرضها.

وفيه أيضاً: من أشهد عند خروج ابنته لزوجها أنه أمتعها برأس وحلي

وثياب، فبعد ثلاث سنين أو أكثر يقوم الأب أو ورثته طالبين الابنة في ما أشهد بأنه أخرجها معها، فأنكرت الإمتاع ولم يكن دليل الإِشهاد إلاّ الأب خاصة، فهل يقبل قوله أم لا؟ وهل تحلف إن كان القول قولها؟

جوابها: القول قولها، ولا يقبل قول الأب حتى يعلم قوله بإقرار أو بيّنة. وهو معنى قول ابن القاسم.

وسئل ابن رشد عن مات وترك زوجة كان أبوها ساق معها عند عقد نكاحها مالاّ وداراً فاغتلت المال وسكن الدار ثلاثة عشر عاماً، منذ ابْتَنَى بها، فذهبت تطلب من التركة ما اغتلت زوجها من ربيعها وكراء ما سكن. فهل لها ذلك أو ليس لها شيء أولها ذلك مدة حجرها وسفهاها؟ إذ هي ذات أب. وهل تفترق سكنى الدار من غيرها، أم لا؟

فأجاب: لها طلب ما اغتلت من ربيعها مطلقاً قبل رشدها أو بعده، ويطلب من سكنى الدار ما كان قبل رشدها، إلاّ ما سكن بعده على ما جرى به العمل من أحد قوليّ ابن القاسم في المدونة.

وفي أحكام ابن الحاج: من تزوج امرأة لها دار فأباح له والدها أو أمها أو وصيّها السكنى طول أمد العصمة دون كراء، والتزم أحدهم ضمان الدرك في ذمته، ثم توفي الضامن فدعي الزوج إلى ما يوجب الحكم في تركة الضامن، فالواجب أن يوقف من تركته بقدر أقل الزوجين عُمرأ. كمسألة الإِخدام، والموصي برقبته لرجل، وبخدمته لآخر. وانظر صدر الوصايا الثاني، ومسائل الخدمة، حيث وقعت في المدونة. وأحسن من هذا أن تلتزم المرأة الإياحة ولا ترجع على الزوج ولا على الولي بشيء أبداً لأن ذلك عرف جار.

قلت: هذا الأخير مثل ما حكاه في التهنيتات في النكاح الثاني في العفو عن بعض الصداق جاز إذا رضيت. قال: احتجّ بهذا في مسألة إذا ذهبت المحجورة لسكنى زوجها معها في دارها وإنفاقها على نفسها رغبة في الزوج ومخافة من طلاقه وغبطتها به، وأنه إن فارقها رجعت تسكن دارها وتتفق على نفسها. وتقدم ما ترغبه من زوجها أن ذلك لها إذا طلبته، وبه أفتى شيخ

الأندلسيين؛ أبو القاسم بن عات، وهشام بن أحمد الفقيه، والقاضي محمد بن حمدين، وغيرهم، وهو الذي يوجه النظر. ولم يرذ ذلك في إسقاط النفقة أبو المطرف الشعبي، قال: ويلزم عليه إذا طلب شيئاً من مالها وساعدته عليه خشية فراقها أن يمضي. عياض: ولا يلزم هذا. والفرق أنها تقول في الفرض الأول إن فارقني سكنت داري وأكلت من مالي ولا أتزوج، فبقائي مع زوجي أولى بي، وغير ذلك من ما لها باق، طُلقت أو بقيت.

قلت: إنما كلام أبي المطرف إذا طلبها في مال وإلا طَلَّقها فترى أن بقاءه مع إعطاء هذا المال خير من فراقها، وتأكّل ما أعطته إلاّ أن يقال قد يموت قبل تمام [14 أ] هذا المال. بخلاف الأولى فله وجه. وهذا كله إذا فسرنا ضمان الدرك الواقع في السؤال أنه ضمان للمال. وإن قلنا إن ضمان الدرك هو العهدة في ما يلحق من درك المحجورة، فينظر في هذا حينئذ: هل هو صلاح لها أم لا؟ وذكر ضمان الدرك فيه وجهان في هذا الباب فانظره في طرر ابن عات.

قال في تاريخ القضاة لمحمد بن حارث في أخبار القاضي سليمان بن أسود عن ابن لبابة قال: كنت جالساً عند سليمان بن أسود فجاء رجل يخاصم خنته وكانت الابنة في ولاية الأب، وكان الزوج ساكناً معها في دارها، فطلب الأب من الزوج أن يرحل الابنة من دارها ويكرّيها فتنفع بكرائها. فقال سليمان بن أسود للزوج: ألك دار؟ فقال: لا، وصدّقه أبو الجارية، فقال القاضي لأبي الجارية: لا كرامة لك أن تخرج الابنة من دارها إلى دار، تخرج مع زوجها فتمشي بفراشها على عنقها من دار إلى دار فتهتك سترها. أليس هذا من حسن النظر لها؟ وكان ابن لبابة يعجبه ذلك من قضاء سليمان. فانظر في مقالات سكنى ابن مغيث. وفي باب سكنى الرجل دار زوجته.

وفيه سأل ابن دحون ابن زرب عمّن شرط أن لا يرحلها من دارها أن لا تطلبه بالكرء، فقال: ذلك جائز له، وإن طلب بكرائها في ما مضى، فقال: لا يلزمه إن كانت الزوجة مالكة أمر نفسها عالمة بالشرط. فإن كانت مؤلّية عليها أخذ بكرء ما مضى ولم يتفعه ما شرط. فقال له ابن دحون: فإن كانت ذات أب

وهي في ولايته وأباح لها سكنى الدار لأي شيء لا يضمن الأب الكراء ويحمل محمل الهبة. فقال: ليس بهبة، والكراء على الزوج ولا شيء على الأب، ووقف على هذا، وليس للأب أن يهب مال ابنته وولده. انظر في كتاب ابن سهل في باب من شرط لزوجته أن لا يتسرّى عليها، وبأصل الطرة قبل هذا، وقصة سليمان بن أسود. وعن الباجي وابن مغيث خلاف ما قال ابن زرب في المالكة أمر نفسها، وأنها تأخذ بالكراء ولا يسقطه عنه الشرط.

وسئل ابن رشد عن زوّج ابنته من رجل فتمّ العقد بينهما فبقيت مدة وتوفيت قبل الدخول، فطلب الأب مورثه ما اكتسب لها مما يشورها به، فهل يكون لكل واحد ما طلبه من صاحبه، أو أحدهما، أو لا شيء لواحد منهما؟.

فأجاب: إن كان الأب أمضى لابنته ما يجهزها به وقبله، فللزّوج ميراثه منه، وكذا ما سمي لها من الصداق فيورث عنها، ولا شيء على الزوج من نفقة ولا كسوة.

وفي الطرر عن بعض الكتب: في رجل زوج ابنته البكر أو أخته أو وليّته بنقد وكالء وهديّة مسماة، ولم ينعقد بينهما صداق. فلما كان بعد عام أو عامين توفي العروس قبل أن يدخل بزوجته، فقام الولي الذي إليه النكاح، فوقف الشهود الذين شهدوا بذلك فقالوا: نحن نعلم أنه زوّج وليّته على نقد وكالي، ولسنا نقف على الأجل ولا تاريخه ولا نعلم الهدية.

فتنازع الفقهاء، فمنهم من قال: يكون الجميع نقداً، ومنهم من قال غير ذلك. فقال المشاور: للمرأة الميراث ولا حق لها ولا صداق.

وفيه إن زرع مالها - وهي رشيدة - وانتفع به وهي تحتها فطالبته بالكراء، كان ذلك لها. وكذلك إن أكرى مالها وهي ساكتة تنظر فيه. ثم طالبت بالكراء، كان ذلك لها أيضاً، ورجعت به عليه إن أحبّت، لأن مال أحد لا يطيب إلاّ عن طيب نفس منه، والمرأة في ذلك وغيرها سواء. وإذا زرع مالها وأكله ولا يدري أعن طيب نفس أم لا؟ وإن ماتت المرأة فذلك على الزوج، إلاّ أن يقيم البينة أنها وصّته في صحّتها، وله على من علم من الورقة أن يعلم الوصية، أو القبض

اليمين، فمن حلف قبض حقه [14 ب] ومن نكل حلف الزوج وبطل حقه. وكذا
وُجد لابن تليد في كل ما قبض من غلّة لها، عيناً كان أو طعاماً، أنها تأخذه به.
وإنما يدفع عنه ما كان من قبالة أرض زرعها، أو دار سكنها، سواء شكت منه
سوء صحبة أو أثبتت عليه حسن صحبة. وهو قول علمائنا من الاستفتاء.

وفي المدونة: إذا وهب أحد الزوجين صاحبه هبة وزعم أنه أراد بها
الثواب. قولان والثالث في غيرها. ولو وهبت صداقها وأدعت أن ذلك للثواب
لم تصدّق. ولا يدخل الخلاف إلاّ في هبتها غير الصداق.

وعن بعض المفتين: يُصالح الأب على وليّته من النقد عند اختلاف الزوج
معه، ويضعه في أوكد ما يحتاج إليه، وليس للزوج معه كلام. وقال غيره: لا
يبتاع لها به خادماً - إذا لم يكن لها ثياب - يمتهنونها. ولا يمنعه الزوج من ذلك
إذا كان لها ما يتواطأه. وقال غيرهما من المفتين: وأوكد ما يجعلانه فيه ما
يتواطأه ويتغطيانه من الفراش والمرفقة والمحلقة واللحاف. فإن فضل شيء
ففراش يجلسان عليه ونحو ذلك. وإن لم يفضل شيء فعلى الزوج أن يبتاع ما
يفرشانه، ويتواطأه ويلتحفان به ويرقدان عليه. لأن ذلك يلزمه لها.

وعلى الأب أن يخرجها بكسوة بدنّها سواء كساها قبل النكاح أو بعده،
وليس له إخراجها عريانة كالخادم إذا بيعت. فإن كانت خلقاء كان على الزوج أن
يكسوها لأن كسوتها عليه. وليس يلزمها أن تشتري من جهازها كسوة لبدلتها،
وليس يلزم الأب لها شيء، إلاّ أن يحبّ، سواء كان من مالها أو من ماله.
وكذلك الثيب لا يلزمها أن تتهجز بغير الصداق، وينبغي للأب أن يشور البكر
من مالها، وكذلك الوصي في اليتيمة، ويشتريان لها كسوةً وحلياً. لأن ذلك نظر
لها وصلاح ويرغب الناس فيها، ولا يجبران على ذلك. وكذلك تؤمر الثيب به
لأن ذلك مما يكون لها به الحظ عند زوجها. وإن كان معها كسوة من جهازها
أو هدية اشترطت عليه، أو كانت عندهم معروفة كالشرط، لم يلزم الزوج كسوة
حتى تخلقها. وكذلك يقضى لها به عليه.

ومن كتاب آخر: سئل عن رجل تزوج امرأة ودفع إليها نقدها وهديتها فلما

دخل بها وبقيت معه شهراً أو أكثر من ذلك طلبت منه كسوة قبل تمام العام أو سداد الهدية، قال إن كان الصداق واسعاً، فلا كسوة عليه في خلال العام، وإن كان ضيقاً فعليه الكسوة، وليس عليها أن تبدل الهدية إلا من حقها. ولها أن تتزين له بالهدية وقتاً بعد وقت.

وأجاب ابن رشد: إن لم يكن في النقد فضل عما تجهزت به مما لا غنى لها عنه فلها الكسوة بالقرب، وإن كان كثيراً يقوم بكسوتها وما لا غنى لها عنه فلا كسوة لها حتى يمضي من المدة ما تجدد له الكسوة كان لها ثياب أو لم يكن.

وسئل عن توفيت بعد الدخول وخلفت زوجاً، فذهب ورثتها إلى طلب مورثهم مما جهزت به وشورت فأنكر الزوج⁽¹⁾ أن يكون أورد لبيت بنائها شيء منه، فاستدعوا بيّنة شهدت ببعض ما شورت به وتفيد إنكاره، ثم قوله لا أدري وصلت أم لا؟ فهل يضره إنكاره ويلزمه إحضار ما شهد به عليه أنه وصل لبيت بنائه أو لا يلزمه شيء من ذلك إلا اليمين؟ لأنه لو أقرّ بوصوله فلا يضمنه إلا أن يضمنه على ما اختاره العلماء. فهذا هو الذي يظهر لي لأنه لو أقرّ به لم يلزمه بخلاف من ثبت عليه حق فأثبت ما يوجب إسقاطه من المرأة، لأن هذا لو أقرّ به لزمه، بخلاف مسألتنا. ووقع فيه نزاع ورأيي ما ذكرت لك.

فأجاب: الذي ظهر لك هو الذي أراه ولا يصح غيره [15أ] فلا يلزم إلا اليمين أنه ما أخذ من مالها شيئاً في حياتها ولا بعد وفاتها، ولا غلب على الشيء من تركتها، ولا وجد بها سوى ما أحضره منها لاحتمال أن تكون هي أتلفتها، أو تلف من غير فعلها.

وسئل عن ضمن جهاز زوجته عند دخوله بها وضاع. هل يلزمه ما ألزم نفسه أم لا يكون من ضمان ما لا يغاب عليه من العارية أو أسقط الصفقة قبل وجوبها أو قال أنا ضامن لرهنك وما نقص من ححك؟

(1) سطر سقط من ب.

فأجاب: الوجه أن ينظر إلى الوجه الذي خرج بسببه الضمان. فإن كان بسبب ما يخشى من الزوجة فلا يلزمه الضمان إذا قامت بيّنة بتلفه وإن خشي هو عليها فلا شيء عليه إن قامت بيّنة بتلفها⁽¹⁾ بغير فعله، ويلزمه ضمانها بكل حال إن لم توجد وادّعى تلفها ولم يُعلم إلا بقوله.

جواب: آخر في من ضمن شورة زوجته وادّعى تلفها، إن ضمنها مخافة التلف عليها، حيث تلفت ضمنها، ولو قامت بيّنة بضمنها. وإن ضمنها بسبب أنه يُتهم على الغيبة عليها ولم يؤتمن عليها فلا ضمان عليه إن قامت بيّنة بهلاكها.

وفي الطَّرَر عن بعض أصحابنا: إن شهد عليه بالضمان لها فهلكت من غير بيّنة الزوج، إلا أن يأتي عليها من الزمان ما يخلق في مثله، فيحلف ويبرأ. ونحوه حكى الموثق إذا ضمنها على الطوع، وحكاه غيره وكل لازم، ولأنه كان له أن ينتفع بها بغير ضمان ولا شرط فصار ضمانه فيها تطوعاً على كل حال. وقيل: إذا ضمنها بشرط الانتفاع بها سقط عنه الانتفاع لأنه ضمان بجعل. وإن كان من غير شرط الانتفاع لزمه ذلك، من الاستغناء.

وفيها أيضاً: إذا ابتاع القابض الولي بالنقد - أباً كان أو غيره - جهازاً وأحبّ البراءة منه، فيمكنه ذلك بأحد ثلاثة أوجه: إما أن يدفعه إلى الزوجة ويعاين الشهود قبضها ذلك في بيت البناء، أو يوقف الشهود عليه وإن لم يدفع ذلك إليها. وإما أن يوجه ذلك إلى بيت البناء بحضرة الشهود بعد أن يقوموه ويعاينوه ولا يفارقوه حتى يتوجه به إلى بيت الزوج، وإن لم يصحبه الشهود إلى البيت. ذكر ذلك ابن حبيب. وليس للزوج أن يدعي أن ذلك لم يصل إلى بيته. فإن فعل فهو كدعواه أنه اغتاله من بيته وأرسل من أخذه منه. انظره في وثائق ابن فتحون.

وفيها أيضاً: القول قول الأب إنه جهّز ابنته. ابن رشد: إنما وجب أن يكون القول قول الأب لأنه على ذلك قبضه من الزوج، والعرف يشهد به. وإنما

(1) جملة سقطت من أوب، والإكمال من ج.

وجبت عليه اليمين لما تعلق في ذلك من حق الزوج، والذي يسقط عنه إحضار البينة وإبراز الجهاز، وإقامته وإرساله بمحضر البينة، قاله ابن حبيب .

ولو ادّعى الأب أنّه جهز ابنته بما لها من ميراث أمّها وغير ذلك، وأنكرت (1) لما كان القول قوله في ذلك، ويكلف إقامة البينة على ذلك لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ (2).

وفي أحكام ابن حدير: قام عندي - أكرمكم الله - موسى فذكر أن خنتته زينب قبضت منه نقد ابنتها زوجة موسى ولم تجهّزها به، فأحضرت واعترفت بالقبض، وادّعت أنها جهّزتها بعلم موسى ومعرفته وأمره.

فأجاب عبد الرحمن بن أحمد بن تقي: الواجب على زينب أن تُثبّت حيث وضعت النقد وما يوجب لها البراءة منه. فإن أثبتت ذلك نظر إليها وإلا غرمتها، واليمين على موسى في ما ادّعت من أنه ما علم إنفاقها لهذا النقد وفي وجوهه، وأن ذلك بأمره وتسليمه - فإن حلف على هذا وجب ضمانها لما أقرت بقبضه - وعن ابن زرب: على موسى اليمين للذي تدّعيه خنتته من علمه وأمره بعد أن (3) . . . فإن حلف وجب عليها الغرم، وإن نكل حلفت وسقط قيامه، وبقيت حجة ابنتها قبلها. وعن هاشم بن [15 ب] أحمد بن خزيمة: إن كانت زينب هذه وصية فالقول قولها في ما ذكرته من تصريف مهر ابنتها إن لم يكن لها بيّنة على ذلك، وإن لم تكن وصية لم تخرج من هذه الوصية إلا ببرهان، وإلا ضمنت ما قبضته.

وفي المقالات لابن الهندي: إذا قام الزوج بعد الدخول يطلب معجل صداق زوجته من الوكيل الذي وكله أبوها على إنكاحه وقبض صداقها، فإن كان بقرب البناء مثل العام ونحوه فعلى الوكيل البيّنة بابتياح الجهاز وإبرازه بيت البناء. قال: وما أثبت الوكيل والأب من إنفاق ذلك في مثل الشورة وما يصلح

(1) جملتان سقطتا من ب.

(2) القرآن: النساء 6.

(3) كلمة غير مقروءة في جميع الأصول.

للنساء من الطيب وغيره فهو براءة لهما من ذلك. وفي الطور: انظر قوله من الطيب، ففي سماع أشهب من طلاق السنة ما يؤيده.

وسئل ابن رشد عن الرجل يقع بينه وبين زوج ابنته بقرب بناء الزوج بها كالعام والعامين منازعة، وقد كان أبرزها إليه بشورة أكثر من النقد، فيريد الأب أو ولي المرأة كالوصي والكافل المربي لها والعاقد لنكاحها تثقيف ما كان أبرزه وأخرجه عن بيت بنائها إلا مقدار نقدها، ولم يظهر من الزوج تغيير من حال الزوجة في شيء من ثيابها ولا كان ممن يتهم على ذلك. وكيف إن كان يخاف من قبله أو ظهر عليه ما يوجب الإستراة منه، هل الأمر في ذلك سواء؟

فأجاب: للأب أن يتقف من شورة ابنته التي إلى نظره ما تستغني عنه منها إذا خاف عليه عندها وكذلك الوصي. وليس ذلك للولي غير الوصي ولا الحاضن المربي. فإن دعي إلى ذلك على وجه الحسبة نظر القاضي في ما يدعو إليه من ذلك بما يراه فيه من الاجتهاد.

وقد رأيت للشيخ أبي عبدالله بن عتاب في هذا جواباً قال فيه: إن كان الأب مأموناً على الثياب له ذمة فهو أحق بضبطها بعد أن يسلم لابنته منها بقدر نقدها وزائداً عليه مما يتحمل به مع زوجها على التوسط في ذلك، ويشهد الأب بما يوقف لابنته عنده. وإن كانت أحواله غير مرضية وضعه الحاكم على يد من يراه ممن يرتضيه بإشهاد.

ورأيتُ نحو هذا الجواب لأبي بكر بن جماهر الطليلي - وهو حسن جيد في النظر -: وقد شاهدتُ أقواماً وضعتُ عندهم ثياب بناتهم خيفة عليها بزعمهم فباعوها وأكلوا أثمانها وتعدّر الإينصاف منهم.

وعن بعض فقهاء الشورى: إذا جهّزتُ يتيمة بمال أبيها فبلغت الشورة، ثم طرأ على الأب دين لم يكن على اليتيمة شيء إذا لم يكن لها مال ولا يقضى من حقها شيء للحق الذي للزوج فيه. وقيل يقضى عليها في الكالي لأنه حق لها، ولها أن تأخذ به الزوج إذا حل، ولا يقضى عليها بما أجهزته إلا أن يكون قد دخل بها.

قلت: تجري على مسألة من أنفق التركة على الصبي ثم طراً دين. فعلى قول ابن القاسم لا يرجع عليها بشيء كما تقدم. وعلى قول المخزومي يتبع به اليتيمة متى طراً لها مال. والحكم في الكالي والصدّاق ما تقدم. وعلى ما في كتاب محمد يغرّم الوصي أو المقدم لأنه من خطئه، ويجري على المجتهد يخطيء هل يعذر بخطئه أم لا؟.

ومن مسألة وقعت وهي: أن رجلاً أوصى في حياته بثلثه يُصَرّف في معيّن ومُشاع. فثبتت وفاته في غيبته وعنده ورثة فيبعث تركته وأمضيت وصيته، ثم قدم بعد ذلك بشهادة أنه أوصى بثلثه لشخص معين ونسخ بهذه الوصية كل ما كان قبلها من الوصايا.

فوق الجواب فيها مني ومن قاضي الجماعة أحننا أكرمه الله: إن مات وتعذر استحلافه مضى، ويرد ما أمكن استخلاصه وبقي النظر في ما وقع من العتق ووقع التزويج فيه، هل هو عذر يمنع الرجوع بمنزلة الموت أم لا؟ يُنظر في ذلك. ووجه النظر ما وقع العتق [16 أ] فيه في ما يبيع من المغانم أو يبيع لأجل دين ثم أثبت أنه كان أذاه إلى غير ذلك من المسائل مما وقع فيه التفويت بوجه شبهة، هل يمضي أم لا؟.

وفي مسائل ابن زرب: لو حل الكالي قبل البناء فدعاها الزوج إلى قبضه والتجهيز به مع النقد فأبّت هي من قبضه حتى يبني بها لئلا يلزمها التجهيز به. قال تُجبر على أخذه والتجهيز به. ذكره ابن سهل.

قلت: بمنزلة من أبي من قبض الدين خيفة تعلق الزكاة به فراراً من الزكاة. ويتخرج على القول بأنه لا يزكى. أن لا تتجهز به هنا. وكذا على القول إنه لا يلزمه دفعه إلا عند موت أو فراق، ولم يكن الدفع منه بل بطلبها.

وعن ابن مغيث: إن بارى الزوج زوجته ثم راجعها لم يلزمها أن تتجهز إليه إلا بما قبضت في المراجعة خاصة، وأما بنصف نقدها الذي قبضت قبل البناء بالطلاق فلا.

وعن ابن فتحون: ليس على المرأة أن تتجهز بكالئها، وإن قبضته قبل البناء. وللمشاور مثل ما لابن فتحون وعلمه بالعرف.

وعن ابن زرب في المرأة تريد أن يتبع شورتها التي أقامت من نقدها. فليس لها ذلك حتى يمضي من المدة ما يرى أنه ينتفع بها الزوج في مثلها.

وسئل عن السنة فرآها قليلة، وذهب إلى أكثر من هذا فتأمله وقس عليه. ابن فتحون: يجوز لها بيع ما تمهر من العروض والرقيق والجهاز، وليس للزوج منعها من ذلك إذا كان بيعها للجهاز لتبدل به جهازاً غيره مما لا بد لها، وما فضل عن الجهاز فلها أن تمسك ثمنه أو تصرفه في ما شاءت، قاله ابن عبد الحكم.

قلت: في التبصرة للبخمي: تصرف الزوجة في صداقها قبل البناء بالبيع والهبة وقضاء الدين، على ثلاثة أقسام: فإن كان عيناً شورت به. قال مالك في كتاب محمد: عليها أن تتشور بمهرها بما يصلح الناس بيوتهم وتتخذ خادماً إن كان في الصداق ما يبلغ ذلك. وإنما أعطي الصداق لذلك. وأنكر قول العراقيين: على الرجل يسكنها بيتاً وليس له أن يسكنها بيتاً ليس فيه ما يصلح الناس في بيوتهم، وهذا الأصل. لأن الصداق ثمن لما باعت، وللبيع حبس الثمن لنفسه، ولا مقال للمشتري فيه. إلا أن العادة أنها تتجهز به وينتفعان به.

قلت: في هذا القياس نظر، إذ ليس هو ثمن بل عطية لقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾⁽¹⁾ وهي العطية بغير عوض، لأنها تتمتع به كما يتمتع هو بها. وإذا كانت عطية فهي جارية على حسب ما يقصد المعطي. وإذا تقررت العادة بقصد بُني عليها. وعلى هذا الأصل يجري الخلاف، هل تملك جميعه بالعقد أو نصفه؟ أو لا تملك منه شيئاً لعدم صحة شرط ثبوته من حيازة أو ردة أو غير ذلك؟ وعليه قال البخمي: اختلف قول مالك في هذا الأصل هل تبقى على حكمه في الأصل أنها مكارمة؟ أو تنتقل فتصير كالشرط، كهدية العرس هي

(1) القرآن: النساء 4.

مكارمة، فقال مرة: لا يُقضى على الزوج بها وأبقاها مكارمة⁽¹⁾ ومرة قال: يُقضى عليه بها. وكذا نفقة الزوجة حملها مرة على العادة في اللباس من عادة أمثالها، من حرير أو خدمة إن كان يخدم مثلها أكثر من خادم. ومرة حملها على المكارمة، أن لا يلزم بأكثر مما كان عليه في الأمر القديم، والزائد مكارمة.

وإن كان الصداق داراً أو خادماً فليس عليها البيع لتشور به. وعلى الزوج أن يأتي عند البناء بما يحتاج إليه من غطاء أو وطاء وكسوة، وهذا مع عدم العادة. فإن كانت العادة أن الأب يأتي بذلك، أو هي إن لم يكن أب. ولا يُزاد في الصداق لأجله، جرّاً على الخلاف المتقدم هل هو مكارمة أم لا؟ وإذا كان يزداد في الصداق جُبر الأب أو هي إن لم يكن لها أب، لأنها هبة قارنت البيع. وكذا إن كان الصداق مما يكال أو يوزن، لها أن تحبسه وليس لها التشور به كالعبد والدار. وإن كان عيناً والحكم تشورها، مُنعت من النفقة منه والكسوة. قال مالك: إلا أن تكون محتاجة فتأكل وتكتسي بالمعروف.

وفي [16 ب] الديات لا يُقضى منه دينها قبل البناء إلا الشيء الخفيف، الدينار ونحوه. وفي العتبية: بعد البناء لها قضاء دينها من شوارها ومن كالي الصداق، وليس لذلك بعد البناء وقت. وكذا لو ماتت بعد البناء.

قلت: يحتمل أن يكون هو الذي أشار إليه ابن زرب، ويحتمل أن يتتبع عاجلاً لأجل الدين. وجواب ابن زرب إذا لم تدع ضرورة.

وفيه عن ابن حبيب: إذا كان في الصداق حميل أو حامل، فزعم الحامل بعد البناء أنها قبضت ذلك منه أو من الزوج فهو مصدق بيمينه. ويسئل الزوج، فإن زعم أن الحامل دفع برىء، وإن قال في الحماله إني قد برئت صدق بيمينته. أبو محمد: قول ابن حبيب يعني في الحماله، وإن قال في الوجهين: لم تقبض الزوجة شيئاً لم يلزم الحامل ولا الزوج شيء. وفي الحماله يلزم الزوج دون الحميل. وإن قال الحميل دفعته إليها وأكذبه الزوج، برىء الحميل ولا رجوع له على الزوج إلا ببينة، ويؤديه الزوج للمرأة بإقراره. ولو قال دفعته إليها من

(1) سقط سطر من أ.

مالي، وقال الحميل بل أنا دفعته، برىء الزوج ولا رجوع للحميل عليه، وتحلف المرأة ويحلف الحميل على تكذيبه في ما ادعى من دفعه ذلك من ماله إلى المرأة، ويحلف الحميل. وانظر في سماع عيسى من النكاح.

وفيها أيضاً عن ابن مسرة الحجازي: في يتيمة لها إخوة وأم ولا وصيّ عليها فيريدون أن يقيموا عليها شوارها ليحاسبوها به في ما ترك أبوها.

فقال: أما على قول ابن القاسم إذا كان من ميراث أبيهم وأقاموها قيمة عدل، وكان الأمر لا بد لها منه لزمها في نصيبها، قال: وأحسن ذلك أن يكون برأي السلطان يوكل لها في ذلك ويحوطها الوكيل. وعلى قول سحنون ومحمد بن عبد الحكم يلزمها ذلك⁽¹⁾ إذا كان برأي منها، لأنها عندهم على الرشد. وقد أفتى بهذا بعض شيوخنا المتأخرين: إذا ثبت رضاها بالقيمة ويمضي عليها.

وقال أبو القاسم بن مسعدة: إن فعلوا ذلك بغير رضاها ورأيها رجعت في ميراثها من أبيها، وأخذوا ما وجدوا عندها مما أخرجوا إليها، ولا يُحاسبونها بما أنفقت، لأنهم الذين عرضوها للتلف. قال: وهذا أعجب إلينا من قول ابن القاسم وأشبه بالصواب. وقال غيرهم: لا يجوز من هذا شيء، وليس لإخوتها ولا لوصيها أن يخرجوها من ميراث أبيها بثياب يقيمونها عليها، وحسبها صداقها. وبهذا العمل بقرطبة. وعن غيرهم إن أخرجت إليهم الشورة على المحاسبة بعلمها، وفي تركتهم أصول لها غلة حاسبوها بما أخرجت وحاسبتهم بما استغلوا وأنفقوا. فمن كان له درك على صاحبه رجع عليه، وما تلف من الشورة وهي سفينة فمناها ومن كانت له خدمة أو عارية حوسب بكرائها بعد أن يقاص بالنفقة والكسوة. وإن كانت من المال - وأفتى به كثير من الشيوخ - ونُمو الحيوان ونقصه عليهم إلا ما قبض أحدهم فهلك في خدمته وسخريته، فذلك عليه لتعديه فيه ونحو هذا. حكى ابن حبيب أيضاً: وما زرع الإخوة في الأرض من طعام الميراث وعمل ببقره زماناً، رجعت عليه في نصيبها من ذلك إذا عمل

(1) جملة سقطت من أوب.

على وجه الشركة. وللأخوة الكراء في عملهم ونظرهم على العمل.

ولابن رشد في أول الجنائز من الشرح: إذا جهّز الوصي اليتيمة من مالها وأورده بيت بنائها يبرأ مالها وأورده بيت بنائها يبرأ من الضمان وتجعل اليتيمة قابضة له، وإن كانت ممن لا يصح منها القبض إن ذاكه أكثر المقدور عليه. وذكر أبو الوليد بن خيرة في تأليفه إن للوصي أن يجهز اليتيمة من مالها الذي بيده. واختلف إذا كان أصلاً فباعها وجهّزها به على قولين وكذا الأب، انظره في كتابه.

وسئل ابن رشد عما تخرجه المرأة [17 أ] من الثياب باسم الزوج كالغفارة والمحشو والقميص والسراويلات، وربما لبس الزوج ذلك بعد بنائه بالزوجة وربما لم يلبسها، ثم تذهب الزوجة أو وليها إلى أخذ الثياب المذكورة، ويزعمون أنها كانت عارية وإنما جعلت على طريق التزيين لا على طريق العطية.

فأجاب: إن كان في هذه الثياب المخرجة في الشورة عُرف في البلد فقد جرى به العمل واستمر عليه الأمر حكم به. وإن لم يكن في ذلك معلوم فالقول قول المرأة أو وليها في ما يدعيان من العارية والتزيين.

ولابن فتحون في وثائقه: إذا ساق سوى نقدها من أسباب وأوردها، فلا يخلو إما أن يصرح بالهبة أو العارية أو يسكت. فالأول: لا مقال له في استرجاعه لملكه. والثاني: له أن يسترجع متى شاء طال الزمان أو قصر.

قلت: ويتخرج فيه ما ذكر في السلف المطلق والعارية المطلقة، هل يضرب فيها أجل أم لا؟ قال: فإن أتلفته ابنته في هذا القسم؟ وإن أتلفته في حال سفهها فلا ضمان عليها، وإن أتلفته بعد رشدها ضمنته، وهذا إذا أشهدت بالعارية أو علمت بها. فإن لم يكن واحد منهما فلا ضمان عليها. وإن كانت رشيدة والتفريط جاء من قبل الأب، والثيب مثلها. ولا شيء على الزوج في الوجهين إذا لم يكن استهلكه. رواه أصبغ عن ابن القاسم.

وأما إذا لم يذكر عارية ولا هبة وأراد أخذ ذلك وادعى العارية فإن كان

بقرب البناء حلف على دعواه واسترد. وليست السنة في ذلك بطول ولا يراعى تصديق البنت ولا تكذيبها إن كانت بكرًا، وإن كانت ثيبًا فلا قيام له عليها. وسائر الأولياء في البكر والثيب مثل الأب في البنت والأجنبي في الأجنبية. رواه كله ابن حبيب عن كاشفه من أصحاب مالك.

قلت: ووقعت مسألة: جهّزت امرأة بنتها في حياة الأب ثم ماتت البنت بعد الدخول بنحو الستة أشهر، فادّعت الأم العارية. أو ماتت الأم فادّعى الورثة ذلك. فأفتى شيخنا الإمام أنها بمنزلة الأب يقبل قولها أو ورثتها. فعارضته بقول ابن حبيب هذا فوقف في المسألة، وأرشد إلى الصلح، فوقع الصلح مع الزوج. والصواب ما وقع هنا إذ لا مقال لها إلا أن يكون وصياً. أو على ما قال في المدونة إنه استحسن أن توصي لولدها في المال اليسير كالستين ديناراً فيكون القول قولها في هذا القدر. أو يرى أن الأم بخلاف غيرها بدليل اعتصارها ما وهبتها في حياة الأب بشرطه، والله أعلم.

قال: وأما إن قام عليها أبوها بعد طول من الزمان فلا مقال له، لأن طول حيازتها يقطع دعواه فيها، رواه أصبغ عن ابن القاسم.

قلت: ذكر هنا أن السنة قريب، ومفهومه أن أكثر منها طول. وهي تجري على مسألة الشفعة، فيكون الخلاف في مقدار زيادة الأشهر كالثلاثة ونحوها مما يصيرها طولاً. وقد أشار في الطرر إلى اختلاف ابن عات وابن القطان في الأربعة أعوام ونقله عن ابن سهل. وهذا القول عندي يتخرج على القول به في الشفعة أيضاً، والمشهور فيها ما تقدم. ابن عبد الغفور عن محمد بن عيشون: يرى ذلك إلى السابع لا غير. حدثني بذلك بعض أصحابنا. وإنما هذا إذا بقي من جهاز الابنة وفاء بالمهر وإن لم يبق وفاء فلا فرق له أخذ عاريته أو تركها. ثم قال: وهذا ما لم يشهد عند البناء أنها عارية، فإن أشهد كان القول قوله وإن طال زمانه، ولا ينظر إلى أصل المتاع عرف للأب أو لم يعرف، وليس له أن يأخذ إلا ما وجد ولا يتبعها بما لبست إذا أتلفت لأنها في ولاية أبيها، وهذا الذي سلطها عليه من الاستغناء.

ولابن القاسم في الدمياطية أن الأب إنما يصدق في ما ادعى من جهاز ابنته بعد البناء أنه عارية لها [17ب] ولو كان في ما بقي وفاء بالمهر إذا كان على أصل العارية بيّنة، والمشهور ما في الكتاب. وانظر ما في سماع أصبغ من الشرح قوله: يصدق في العارية والكتب عند البناء بها. يريد وكذلك بعده مما يقبل دعواه فيه العارية. لذلك كان أشياخنا يفتون به، ويجري على مسائل تجديد الحجر في زمن يحكم لها بحكم السفه وهي متزوجة.

من أحكام ابن الحاج: مَنْ زَوَّج ابنته وجَهَّزها بنقدها وغيره وكان في ما جهَّزها به غفارة وثوب و... فتشاجر الزوج ووالد الزوجة، فأراد أخذ جهازها إلا قدر نقده، هل يحاسب بالغفارة و... الذين له من النقد أم لا؟ لأن ذلك هدية للزوج؟.

فأجاب: بأنه لا يحتسب في النقد بشيء من ثمن الغفارة و... (1) ولا يُلتَمَّتْ لحكم مَنْ حَكَمَ بأن ذلك من النقد.

قلت: تقدمت الإشارة إليه.

وسئل المازري عمَّن صاهر قوماً ودعوه إلى البناء فأبى إلا أن يأتوه من الرجل بما يُشَبَّه صداقه، وادعى عليهم أن أكثر هذا الصداق إنما كتبوه سمعة.

فأجاب: لا يُقْبَل قول الزوج إنه سمعة إلا بيّنة. وفي بعض الروايات أو كان ذلك عرفاً عندهم. فإن لم يثبت ذلك بيّنة أو عرف لم يقبل قوله بغير خلاف. ويختلف في تحليف العاقد الذي هو الأب في البكر على ذلك. وأما الدخول فإن جاء وقته الذي اعتيد فيه الدخول فإن حقه أن يتكلم الآن على قدر ما يقابل صداقه من الجهاز. وهذا إن خاصم في الجهاز وخصوص في الدخول أو النفقة، حُكِمَ لكل واحد منهما بالواجب فيه وعليه، إن أمكن ذلك. وإن كان الخصام في الجهاز يطول فليس من حقه أن يؤخر ذلك، لما يجب عليه من

(1) في هذه المسألة تركنا بياضات، لأن الكلمة الواردة فيها كتبت في مختلف المخطوطات بأشكال غير واضحة ولا واحدة، فهي تارة «الرازي» وتارة «الداري» وأشكال أخرى غير مقروءة.

النفقة أو من دخوله، لأن الخصام فيه خصام في حطيطة الصداق، وذلك لا تعلق له بالدخول على أحد القولين في المذهب، وهو من الواجب أن يحط من الصداق ما يعدل الجهاز المقابل له. وهو الذي تقدمت به أجوبتي قديماً.

قلت: تقدم لابن رشد إن كان البناء خَيْرَ في الدخول كذلك وتمام الصداق، أو يطلق ولا شيء عليه. وبعد البناء يسقط عنه ما يرى أنه زاد في الصداق لأجله.

وسئل ابن رشد عن له ابنة في حجره لها أصلٌ ورثته عن أمها فزوجهها ودخل بها زوجها وزعم أبوها أنه باع نصيب ابنته من أمها في شورتها وأدخلها به، وأراد أن يعدّ عليها ما أنفق وكساها به من يوم موت أمها إلى دخول زوجها بها، وقد استغلّ المال وله قدر كثير في الغلة.

فأجاب: ينظر إلى ما استغلّ وإلى ما أنفق وكسا، ويحاسب بذلك. فمن شاط⁽¹⁾ له شيء رجع عليه صاحبه، ونفقته وكسوته عليها يحاسبها به في غلتها.

وفي الحاوي لابن عبد النور: عمّن زوج ابنته وشورها وأدخلها على زوجها وقوم الشورة عليها، أو بذل ذلك الأخ ليحاسبها به في الميراث. فأجاب: بأن ذلك للأخ ولا يجوز ذلك للأب.

قلت: إن كان ميراثه قد وجب فظاهر ما تقدم لابن رشد أن الأب يحاسب بذلك، وقد مرّ تفصيله، وإن كان لم يجب فلا يحاسب بشيء ولا من نفقة الأخ بمنزلة من أنفق على يتيم واشترط أن يرجع عليه إذا أفاد مالاً فلا يلزم ذلك. وعلى أصل أشهب يلزمها ذلك إن كان سداداً ضرورياً كالنفقة على اليتيم على أصله.

وفيه: وسئل أبو القاسم بن مشكان عن صبية في حجر جدّتها لأمها وأفت سن البلوغ ولها أب غائب عنها ضعف رأيه وكبر سنه وظهر عدم النظر منه لمصلحة [18] مال ابنته ولا مأمون على ما تحت يده لها، وقد جحد شيئاً من

(1) في أ: بسط، وفي ب: شرط، والإصلاح من ج.

مالها مشهوداً عليه به، وجدتها أنظر لها ولمصلحتها مأمونة عليها وعلى مالها. فهل للقائم بهذه الشهادة النظر لهذه الصبية في جميع ما يصلح بها؟ أو ينظر في ذلك القاضي بما يصلح أمر هذه الصبية أم لا؟.

فأجاب: إذا كان الأمر على ما ذكر نظر في ذلك من يتولى أمر المسلمين. فإذا خشي على مال الصبية التلف فله نزع مالها وإبقائها عند من يوثق به حتى يصرف في مصالح الصبية.

وفي الطور: وحكى ابن مسعدة أنه قال: ما اشترط من جزور لحم وغيره فلازم وهو للمرأة. وقال غيره: إذا طلق قبل البناء فنصفه للزوج، وإن بنى بها لزمها أن تصنع به طعاماً لأنه عرف الناس وعليه يشترطونه. وهو إن طلق قبل البناء كالمهر. وكذا يلزمها أن تصنع بالعصفر ثيابها لأنه على ذلك شرط.

وفي مسائل الرماح القروي: ما شرط الأب من قمح وزيت في النكاح فلا يجوز أن يأخذ عنه عوضاً لأنه يبيع الطعام قبل قبضه. وما شرط الولي أخذه من الزوج غير الصداق فهو للزوجة، ولا يحل له أخذه والنكاح صحيح.

قلت: كذا في العتبية، ومعناه إذا لم تتكلف لها زيادة كما يفعله البادية في زماننا يأخذ شيئاً يسمى العمامة ويدفعها لزوجها يكسى عليها. ولو كان يتكلف لها نفقة على العرس والخروج ببعض الجهاز كما هو عادة بعض أهل القرى فإنه يحاسب، فإن بقي لها شيء طلبته إن شاءت⁽¹⁾.

وعن بعض المفتيين: إن ادعى أبو الزوجة العارية في ثياب العصفر بعد البناء أو قبله فله أخذها، وللزوج القيام في العصفر. قال: وإنما له ما زاد الصبغ في الثياب، وإن لم يزد شيئاً أو نقصه فلا شيء. وقال غيره: ولا يؤخذ العصفر إلا بشرط وليس كالعرس، ولو قال قائل يلزمه إذا كانت سنة البلد لكان قولاً محتملاً.

وفي أحكام ابن حدير: في من قام على والد زوجته في نخلة نحلها بها

(1) فقرتان سقطتا من ج.

عند عقد نكاحها معه، عدتها أربعمائة مثقال، بعد توكليلها إياه على ذلك، وإنه لم يدفع من الذخلة الأسورة بخمسين مثقالاً بعد توكليلها إياه، وزعم الأب أنه دفع جميع ذلك إليها ورضي بأيمانها في ذلك فحلفا فلم يمكن الأب دفع ذلك.

فأجاب ابن خزيمة: بأن الحقوق واجبة للولد على الوالد وبالعكس. وإذا ثبت المال على الأب ورضي يمين الابنة وزوجها والأب مَلِيٌّ لزمه الإداء. وإن أثبت عدمه لم يلزمه الإداء حتى يستفيد مالاً. ولا وجه لحبس الأب عن المال إذا كان ذا سترٍ وسعة. فإن لم ينضم للانصاف وعُرفَ لده وظلمه، فالمطل ظلم لا يحل فيحبس حينئذ حتى ينصف. وعن ابن زرب: لا يحبس الوالد في دين ولده. رواه عيسى عن ابن القاسم. ويضم الولد إلى الإنصاف في دين والده مما لزمه، ويُتخذ عليه حميلاً بوجهه إن لم يجد حميلاً بالمال.

وعن ابن الحارث: ليس الحق للابنة فقط بل للزوج فيه حق التكلم والطلب لأن النخلة عليها بذل الزوج الصداق فلا بد من أن يقيم الأب حميلاً بالمال. فإن أتى به ضربت له أجلاً يحضر إليه المال، وإن لم يحضره عند الأجل ولم يجد حميلاً فالواجب سجنه إلا أن يتبين عدمه بما لا يدفع للابنة ولا لزوجها فيه. ولأصبغ بن سعيد مثله. وزاد: للزوج القيام بالنخلة وإن كرهت الزوجة.

قلت: اختلف في تحليف الأب في حقوق ولده على ثلاثة أقوال، ثالثها يحلف ويكون عقوقاً في حق الولد، ولو كان الولد صغيراً فإنه يحلف. وأما في دين له على ولده فلا خلاف في يمينه، لأنه حق له إن شاء تركه. ذكر ذلك اللخمي وغيره من الموثقين.

وفي أحكام ابن حدير أيضاً [18] أنه قام رجل بكتاب كشف ذكر فيه أن ملكاً له حدده بقرية كذا اعترضته فيه ابنته وزوجها وادعيا عليه أنه ينحل ابنته بها، فوقف الزوجان على ذلك فذكرا أن ذلك ملكهما وبأيديهما لم يكن منه بشيء بسبب الأب. واستظهدا بكتاب ذكر فيه أن عبدالله نحل ابنته بعدة دنانير، فاعترف القائم المذكور بها وقال: إنه ابتاع لها بذلك حلياً وثياباً، وهي التي

التزم دفعها في شراء ضيعة، وقبضت ذلك الابنة ورضيتها عن ذلك. فأنكر الزوجان ذلك ورضي الأب بأيمانهما بما ادعيا عليه، فحلفا على ذلك وأحضر عبدالله بعض المال وأجلته في إثبات الأملاك آجالاً انصرفت منذ عام وتأخر تعجيزي له فأتى بشاهدين قبلتهما عرف أحدهما قديماً أنه مقلّ وسألني غير مرة فأعطيته. فشهدا عندي أن القائم ابتاع هذه الأملاك لنفسه وحازها وثبتت حيازتها عندي على واجبها محددة بغير الحدود التي وقعت في كتاب الكشف. فأثبت الزوج عندي أن الأب لم يزل مقراً أنه ابتاع الأملاك المذكورة لابنته بالدنانير التي نحلها. فقال الأب القائم المذكور: إنهما قد أنكرا أن تكون الأملاك المذكورة صار إليهما شيء منها من قبله. فقال الزوج: إنما أقررنا بغير الحدود التي ذكرت.

فأجاب ابن حارث: بأن الشاهد المذكور بالسؤال والأملاك دام على ذلك إلى حين شهادته فهي مردودة. وهو مذهب مالك وكثير من سلف العلماء. وإن زایلته هذه الصفة مزائلة ظاهرة فشاهدته تامة، وإن سقطت شهادته بما ذكر فقد وجب للزوجة التسجيل لانصرام الآجال منذ عام، وهذا كثير جداً. وإن ثبتت شهادته فالزوجان بالخيار إن شاء أعذرا في الشاهدين المذكورين، وإن شاء أخوا الإعذار وسألا النظر في ما أقاماه من البينة في شراء الضيعة للزوجة المذكورة، فإن اختار الأول نظر في ما يأتيان به من الدفع، وإن اختار تقديم النظر في شهادتها فذلك لهما.

والذي أراه أن تخير الابنة في ما عقده أبوها من الإقرار على نفسه أنه اشترى الضيعة لها بالنحلة، وإن شاءت قبلت ذلك وأسقطت عن أبيها النحلة، وإن شاءت كذبتة وتمسكت بما وجب لها من مال النحلة وتمادت في خصومته ومرافعته عن الأرض. ولست أرى قولهما إنها صارت إليهما بغير سببه مما يمنعها أن تأخذ بإقراره لأنه إقرار يقتضي عقداً عقده على نفسه أنه أقر لها بالضيعة بشرط سقوط النحلة فقد تم رضاه بذلك لها، وبقي رضاها بذلك على أن تتمادى على قولها إن الضيعة لي بغير سبب وهو مسبب بطلب الضيعة وقد عقد على نفسه الرضى بالتخلي عنها بسقوط النحلة عنه، ولم يردوا ذلك الإقرار

عليه بعد أن أقاموا عليه البينة بذلك . وذلك بعد أن تحلف البنت أنها ما علمت بإقرار أبيها لها لما أقامت البينة عليه إلا في الحين الذي ظفرت بالبينة الشاهدة لها بما شهدت به ، هذا ما عندي .

وأجاب سعيد بن أحمد بن عبد ربه : بأن يوقف الزوجان فإن رضيا بما أقرَّ به عبدالله من ابتياع الضيعة وملتزمين له ، فإن رضيا بذلك مضى ذلك وسقطت النحلة عن الأب ، وإن كانت غير راضية أخذت بما بقي نحلته بعد أن يحلف الزوجان على ما ادّعى الأب أنه اشتراه لها من الحلي والشورة .

وأجاب ابن مسور : بأن الشاهد إن كان بالحالة الموصوفة حين الشهادة عندك فقول مالك فيه ما قد ذكره ابن الحارث . والواجب تعجيز الأب لطول التلوم . ولو كان الشاهد بغير الصفة التي ذكرت حين شهادته وجب الإعذار إلى الزوجين في ما شهدا فيه من الملك المخالف للحدود في الكشف إن كان [19] فيه اعتراضه فيه وإلا لم يجب عليهما إعذار إذا لم يكشف عنه ولا ذكر لهما اعتراضه فيه إلا إن حازت البينة شيئاً مما في أيديهما . وإن كنت قبلت شاهدين على إقرار الأب بما ابتاع بالنحلة وقفت الابنة على ذلك ، فإن رضيت به مضى إن لم يكن عند أبيها مدفع في البينة ، وإن لم ترض أخذت باقي نحلته بعد يمينها مع زوجها على ما ادعاه أبوها على ما اشتراه لها من الحلي والثياب .

وعن اصبع بن سعيد : الذي أقول به إن كانت الزوجة رشيدة فإنكارها أن يكون صار إليها شيء من هذه الأملاك بسببه مكذب لشهودها الذين قامت بهم عندك ، وإن كانت محجورة بإقرار أبيها لازم إذ لا يلزمها قولها الأول ، وكلام الزوج وسكوته واحد إلا ما قالاه في الحدود التي هي الآن ليست في الكشف الذي قام به . فإن كان كذلك كشفت عنه وتشاور عند ذلك .

قلت : ما ذكره من فتوى أصبع بن سعيد هو الجاري على قاعدة من أنكر شيئاً فقامت عليه البينة بما يوجب إسقاط الضمان . وفيه أقوال ذكرها ابن رشد في الشرح .

ومن هذا الأصل ما ذكره في الطرر عن ابن أبي زيد في من تزوج امرأة

وتوفيت وتركته مع أبيها وأمها فقام الأبوان في ميراثها فقال الزوج: كنت دفعت لكما النحلة فقاصاني بها، فأنكرا ذلك فأقام الزوج البينة فادعيا أنهما جعلها في الشورة، فلا يصدقان لإنكارهما ويقاصهما الزوج بذلك. وإن قالوا: ما لك قبلنا شيء وادعيا جعلها في الشورة، فإن كانت كافأً فذلك، وإن نقصت قاصهما الزوج بالنقصان. من الاستغناء.

وسئل ابن مشكان عمّن زوج يتيمة وهو وصي عليها واشترط زوجها أن لا هدية لها مما جرت العادة بإهدائه، ثم أهدى لها بعد ذلك دملجاً ثم فارقتها فطلب الدملج ومنعه الوصي لكونها يتيمة.

فأجاب: هدية النكاح عند أهل العلم إذا وقع الطلاق لا ترد، وإذا وقع الفسخ لفساده تردّ لأنه جبري والأول اختياري، لكن جرت العادة اليوم أن الناس يطلبون الهدية ويرجعون فيها لكونها تقع على معاوضة وأسباب. وما أدري ما الأمر عندكم؟ فإن لم يكن عادة فالأمر ما تقدم ما تقدم⁽¹⁾.

وفيه أيضاً: لو ساق الزوج سياقة وجرى عرف البلد بإبراز شورة لمن ساق سياقة ثم لم يبرز إليه عند البناء شيء، كان للزوج أن يحل النكاح عن نفسه إن شاء.

وفي أحكام ابن حدير: من لها مع زوجها ثلاثة أعوام أو نحوها تزوجها بكرة وحالتها مستقيمة لم يظهر لها سفه ولا جدد عليها حجر، وثبت عند قاضي البلد رشدها، فقام أبوها وأراد تثقيف شورتها كانت من عنده وطلب كاليها، والابنة وزوجها كارهان ذلك.

فأجاب أصبغ بن محمد: إن حكم القاضي برشدتها لما ثبت عنده فليس لأبيها عليها تشوّر بوجه. وإن لم يحكم بذلك أعذر إلى الأب في ما ثبت عنده. فإن كان عنده مدفع نظر فيه بما يوجب الحق ويكون الأمر موقوفاً في خلال ذلك. وإن لم يكن عنده مدفع حكم القاضي بإطلاقها من الولاية ولم يكن للأب سبيل على شيء من أحوالها.

(1) فقرتان سقطتا من ج.

وأجاب ابن رشد: للأب ما دعا إليه من ذلك إذا كان مأموناً عليه ما لم يخرجها القاضي من ولايته بما ثبت عنده من رشدها⁽¹⁾.

قلت: هذا الجاري على قول ابن القاسم وعلى من يقول برشدتها بغير هذا فلا يتشور الأب عليها في شورتها إذا حصل رشدها بما رسمه كل قائل، والله أعلم.

وفي الطرر عن ابن عبد [19 ب] الغفور: اعلم أن النحلة إذا كانت مما يسكنها الأب فحيازته لها حيازة، وهو القابض لها حتى تبلغ مبلغ القبض لنفسها. على هذا جرت الفتوى عند شيوخ قرطبة. بخلاف قول فضل بن سلمة من قوله لا بد في النحلة التي ينعقد عليها النكاح من حيازة. وفي قول ابن عبد الغفور نظر فتدبره.

وعن ابن عيشون: الهبة والصدقة والحبس إذا وقع النكاح عليها ممن كانت لم يحتج إلى حيازة عاش الواهب أو مات، وللزوج طلبها على ما أحببت هي أو كرهت. ولا يقتصر الواهب أباً كان أو أمماً. ابن أيوب: كل ما تصدق به في عقد النكاح لم يحتج إلى حيازة، وللزوج أن يقوم فيها بعد سنتين أو ثلاث من وقت بنائه بها من غير وكالة منها، لأنها حقه وضمن لما أصدقها وبذل لها. فإن طال ذلك بعد لم يقم إلا بوكالة من المرأة إن كانت رشيدة، وإلا فللزوج القيام بها أبداً حتى ترشد وتحوز أمرها.

وفي أقضية ابن زياد: للزوج إن نكل الأب عن اليمين في النحلة أن يحلف ويقضى بها لزوجه. وعن المشاور نحوه لأنه بسببها رفع في صداقها. وكذا إن طالبه باحتباس شيء من نقدها لما له فيه من المنفعة. وقال: وليس له ذلك في سائر مالها وإن رفع عنه صداقها⁽²⁾ لأنه ليس شيئاً بعينه.

وفيه إذا كانت النحلة منصوصة في الصداق فاختلف هل تفتقر إلى حيازة أم لا؟.

(1) وردت المسألة بنصها في فتاوى ابن رشد ص 1598.

(2) جملتان سقطتا من أ.

فمن ابن رشد: لا تفتقر إلى حيازة، وعن غيره أنها تفتقر إليها. واختلف هل فيها شفعة أم لا؟ فقال بعضهم فيها الشفعة. الباجي: ورأيت يعلى بن أبي شيبة أن لا شفعة فيها، وهي بمنزلة الهبة وإنما يكتب الناس، وعلى ذلك بذل النكاح يريدون إسقاط الحيازة لا غير، وهي كالهبة والصدقة لا شفعة فيها إذا كانت مشاعة.

وروى ابن عبد الحكم عن مالك فيها الشفعة وليس عليه العمل.

وخاطبت في مسألة النحلة إذا انعقد عليها النكاح إلى القيروان إلى أبي عمران الفاسي وابن عبد الرحمن فقالا فيها: الشفعة على الاختيار في ذلك. قال ابن عبد الرحمن: وعلى مذهب مالك لا شفعة فيها. ومثله قال أبو عمران. وعن بعض أصحابنا من أهل قرطبة أن الشفعة في ذلك بالقيمة.

وسئل ابن عبد السلام - أحد شيوخ شيوخنا - عن له ابن وابنتان دخلت الكبيرة على بعلها ثم بعد دخولها بنحو الثلاثة أعوام توفي الأب وبهد الابنة حلبي لأبيها المتوفى. ثم توفيت البنت قبل البناء بها، فطلب بقية الورثة حظهم في الحلبي والأسباب التي تحت يد الابنة المذكورة، فرعمت أن أبها جهزها به، فاستظهر الورثة برسم يتضمن أن العادة الجارية بيلدهم حتى الآن أن الرجل إذا جهز ابنته بحلبي أو غيره إنما هو على معنى العارية والتجمل بيد الابنة وإن طالت السنون، وأنه مهما أراد استرجاع شيء منه استرجعه. وإن كانت له ابنة أخرى حمل عليها، فإن مات ورث عنه. مع أن هذا الأب المذكور كان في مدة حياته يتصرف في الحلبي والأسباب المذكورة بالعارية. فهل يُقضى بقية الورثة بحظهم من الحلبي مما هو لأهمهم وأبيهم المذكور؟

فأجاب: إذا ثبت الرسم المتضمن للعادة الجارية وجب الإعذار في شهوده إلى الابنة، فإن عجزت أو سلمت عمل بمقتضاه، والله أعلم.

وسئل ابن عبد الرحمن عن تزوج امرأة وادعى على وليها أنه شرط في عقد نكاحها أن لوليته عروضا أو عطايا سماها. وأنكر الولي ذلك فطالبه باليمين

على ذلك فنكل، هل يحلف الزوج ويجب ذلك لها؟ وكيف يحلف في شيء ويستحقه غيره؟.

فأجاب: الذي عندي في ذلك أنه إن نكل الولي عن اليمين حلف الزوج وترجع إلى صداق مثلها ويرجع [20] هو في ما زادت التسمية على صداق المثل على وليها، وتأخذ هي الصداق كاملاً ويرجع الزوج على من غره. كذلك هنا تأخذ الزوجة جميع الصداق ويرجع الزوج على الولي الناكل بما زادت التسمية على صداق المثل. نقله من وثائق ابن مغيث، قال: وانظر إذا ادعى الزوج على ختنه أنه نحل ابنته نحلة انعقد عليها النكاح، فأنكر الختن، فاليمين تجب على الختن في ذلك كله. فإن نكل حلف الزوج وأخذ بما يحلف عليه. انظره في مسائل ابن سهل.

ونقل ابن يونس قول ابن عبد الرحمن، قال: هو من رواية أن الزوج يحلف إذا نكل الولي ويستحق ذلك لزوجته، وليس قول أبي بكر بشيء، رأيت إن زاد صداق مثلها على التسمية أترى ذلك؟ المازري: في حديث (تنكح المرأة لمالها إلى آخره) هذا حجة لمن يقول إنه إذا رفع الزوج في صداقها ليسارها، ولأنها تسوق إلى بيته من الجهاز ما جرت عادة أمثالها به. وجاء الأمر بخلاف ذلك أن للزوج مقالاً في ذلك، ويحط من الصداق الزيادة التي زادها لأجل الجهاز على الأصح عندنا، إذا كان المقصود من الجهاز في حكم البيع لاستباحة البضع. كمن اشترى سلعتين فاستحقت الأدنى منهما وإنما ينتقص به في قدر المستحقة خاصة.

وفيه: أين هذا من مسألة شراء العبد لما له؟ إذا لم يجعل له قسطاً من الثمن، ويعلم يقيناً أن يساره مما يرغب المشتري فيه ويزيد في الثمن من أجله، وإن عدمه بعكس ذلك. والنكاح من باب المكارمة لا من باب المعاوضة المحضة التي تطلب فيها الأثمان، مع أن حظ السيد في مال عبده أكثر من حظ الزوج في مال زوجته، إذ ينتزع السيد ولا ينتزع الزوج.

وفيه: عن ابن فتحون إذا وقع الطلاق قبل البناء إنَّ النحلة تنفذ للمنحول

له، فإن فُسخ قبل فساد النكاح فحكى ابن العطار أنّ النحلة تعود إلى الناحل،
وحكى عن غيره أنها تنفذ للمنحول⁽¹⁾ وأما لو تأخر الفسخ إلى أن دخل بها
وثبت البناء لنفذت النحلة للمنحول له باتفاق.

وفي الحاوي: سئل ابن الفخار عن زوج ابنته البكر وشورها وأراد
حسبتها به من ميراث لها من أمها، فقال الزوج: بل ميراثها غير شورتها،
والصداق يقابل الجميع. فهل له حسبتها من ميراث أمها أم لا؟.

فأجاب: ليس من النظر إخراجها من أصل إلى شورة إلا أن يكون شيئاً
يسيراً فليحلف أنه أنفق ليحاسب في الميراث من يوم وقع الميراث.

وعن أصبغ بن خليل: من أراد البناء بزوجه فليس لوليها حبس شيء من
جهازها إلا ما كان من عقار وغللات وناض.

وسئل المازري عن بنى بزوجه وبقي معها نحو شهرين أو أقل فأخذت
زوجته رحله وخروقه أمسكت ذلك ومنعته منه وقالت: تخاف أن يهرب وتبقى
بلا مهر. وقال الزوج: إنه مقيم ولا يهرب وأن أداء المهر لا يلزمه الآن لقرب
عهده بالبناء. بين لنا الحكم في ذلك؟.

فأجاب: المهر يلزم إذا بنى بها وكان مكتوباً في صداقها أنه يحل بالبناء.
والذي وقع لسحنون إنما هو لعادة كانت عندهم وليست تلك العادة ثابتة عندنا
الآن. وإذا حكم لها بالمهر فإن كان الزوج مَلِيّاً لا يخاف منه سلّمت إليه
حوائجه، وإن خيف منه أتى بحميل وسلمت إليه حوائجه. وإن كان فقيراً يُخشى
منه ولم يأت بحميل ولا شيء له غيرها عقلت عليه حتى يُنظر في الذي وجب
عليه من الصداق ويترك له من الثياب ما يترك للمفلس.

وعن أبي حفص: إذا ادّعت المرأة في هذه الصداقات التي تحل بالبناء أنها
لم تقبض وأن كتابها ضاع - وذلك بعد موت الزوج - فإن ادّعت ما يثبت من
الصداق، كان القول قولها، وفي أنها لم تقبضه، وتحلف على ذلك كله

(1) ثلاث جمل سقطت من أ و ب.

وتستحق. قال: وكذلك يقول الشيوخ كلهم الذين معهم أحياء في الوقت على مسألة سحنون الذي يقول: إن الزوج لا يؤخذ بالصداق [20 ب] بإثر الدخول، لأنه لم يدخل على هذا وإنما يرفع في الصداق لعلمه أنه لا يؤخذ به. هكذا في الوقت. قال الشيخ: هذا مذهبي فيها إذا رأيت أنهم فعلوا ذلك إضراراً بالزوج أخذت بقول سحنون، وإن كان ليس على وجه الضرر أو كان الضرر من قبل الزوج فإنه يؤخذ به حالاً.

وسألتُ شيخنا الإمام: هل يُقضى به اليوم؟ فقال: اختلف الشيوخ، فمنهم من قال لا يُقضى به ويقول: جرت العادة به بأنه لا يطلب إلا إلى موت أو فراق، وألزم عليه فساد النكاح، والعادة كالشرط فالتزمه. قال: وفرق بين ما جرت العادة بتأخيره وبين ما جرت العادة بأن المرأة لا تقوم بطلبه. قال: وألّف فيها ابن هارون تأليفاً لم أره. ويُذكر عن ابن ميسرة أنه ألّف فيها وهو من الفقه ليس بذلك، ويعرف مسائل في المنطق ونحوه.

قلت: ورأيت شيخنا الفقيه المذكور يفتي بأنه إذا خرج للفقراء والمساكين ونحوهم يفتي بأخذه ووقع ذلك للطرطوشي التاجر وسجن فيه زماناً حتى ودّاه، وقصدت بذلك زوجته مضرتّه. فيتحصل على هذا في الحكم به أربعة أقوال فتأملها.

وسئل ابن رشد عن نحلته عند عقد النكاح بما لفظها الزوج عند بروز النحلة بميراث البنت من أبيها، فهل تعذر بالجهل في ذلك؟ ونزلت فلم يعذرنا بعض شيوخنا وأفتى بالزامها المالمين. قال عياض: شاركني فيها القاضي ابن منظور وكان الحاكم فيها، فملتُ إلى عذرنا لأن الناس اليوم لا يعرفون معنى النحلة إلا القليل، بل يفهمونها أنها مال من مالها فما إلى ذلك. ورأيت بعد ذلك أحلفَ المرأة أنها ما أرادت بالنحلة إلا ميراثها وكان الزوج ابن أخته. ونزلت عندي فأردت رأيك الجلي فيها. وربما نحل بعضهم وليته نحلة وأشهد عليها فإذا أوردتها كتبها صدقة، فإذا قيمَ عليه قال: هو الذي أردت.

فأجاب: ما حكم به القاضي بإشارتك صحيح عندي وبه أقول، فأنفذ ذلك

بحكمك فيها موفقاً معاناً - إن شاء الله تعالى - والسلام على الفقيه القاضي ورحمة الله وبركاته .

قلت: خلاف هذه المسألة تجري على معارضة العرب لمدلول اللغة، والمشهور تقديم العرف كما حكم به القاضي وارتضاه القاضيان . وله نظائر من الأيمان والبيوع وغيرها نحو قائم العينين، والوكالة على شراء جارية أو ثوب أو غير ذلك، فاشترى ما يصلح بالموكل أو لا يصلح، إلى غير ذلك .

وسئل أيضاً عن نحل ابنته ثلث مستغل أملاكه حيثما كانت نحلة انعقد عليها النكاح، فيبقى الناحل والمنحول يستغل ذلك عشرة أعوام، ثم توفي الناحل فقام الورثة وأرادوا منعه ذلك، فقالوا: إنما كان ذلك حياة أبيك، وقال المنحول: بل حياتي، ولم يكن في عقد النحلة شيء من ذلك . وذكر أن النحلة وقت الهبة لا غلة فيها، ما يجب في هذه المسألة؟ .

فأجاب: الذي أقول به في هذه المسألة إن له استغلال جميع الأملاك ما بقيت في حياته ولورثته بعد وفاته، قياساً على من وهب خدمة عبده لرجل ولم يقل حياة المخدم ولا العبد، إذ للمخدم خدمة العبد ما بقي إلا أن يُستدلّ من مقالته ما يقتضي أنه أراد حياة المخدم . ويأتي على قول الغير إن له خدمة العبد حياة المخدم أن يكون له ثلث الغلة حياة المنحول . وأما القول إنه يسقط بموت الناحل فلم يقل به أحد من أهل العلم .

قلت: ولا يتخرّج على القول بأن النحلة في أصل العقد تفتقر إلى حياة لعله هنا حاز الأصل حوز المشاع . نعم يتخرج على القول بأن حوز المشاع على الواهب لا يتأني أن يكون حياة الناحل فقط إن لم يقع التمييز في الأصول [121] حتى توفي الناحل إلا أن يكون ثبت إجماع كما أشار إليه ابن رشد . ولما تركبت هذه المسألة من أجزاء صارت كأنها مجمع عليها، كما أشار إليه القرافي في باب مراعاة الخلاف، فافهم ذلك .

وسئل أيضاً عن طاع لزوج ابنته عند عقد نكاحها أن يسكنه بيتاً معيناً دوام الزوجية، ثم لم يسكن ولا دخل، ولا خرج والد الزوجة من البيت حتى مرض

واتصلت وفاته بمرضه، فقام يطلب السكنى. فهل له ذلك؟ أو تبطل لكونها هبة على الطوع لم تقبض؟ وكيف لو لم يمكنه من ذلك حتى باع الدار أجمع وقبض ثمنها من المبتاع ثم أكرأها منه واتصلت سكناه حتى مات، فهل عقد البيع في الدار صحيح أم لا؟.

فأجاب: إن كان الإسكان طوعاً لا في أصل النكاح شرطاً، فهي عطية تفتقر للحيازة، فإذا لم تحز حتى مات أو باع ثم مات بطل الإسكان لعدم الحوز.

وسئل عمن أسقط من صداق ابنته البكر أربعين مثقالاً ودخل بها زوجها وبقيت سنين ثم ماتت، فقامت ابنتها تطلب ميراثها من الأربعين مثقالاً التي كان أسقطها أبو الزوجة المذكورة وقالت: لا يحل الإسقاط إذا لم يكن لخوف الطلاق والإعسار، وإنما فيه أنه أسقطه رفقاً به وإحساناً إليه.

فأجاب: إسقاط الأب ماض محمول على النظر حتى يظهر خلافه كالوصي والمعدم. وانظرها في أوائل النكاح الأول. وفي باب التفويض من الثاني، وكلام عياض في ذلك.

وفي نوازل ابن الحاج: إذا تنازع رجل مع زوجته في ثوب عليها فقالت: هو ملكي فاكسني، وخالفها، فالقول قول الزوج إن كانت في عصمته وكان يشبه أن يكسوها إياه. ولو كان طلقها وهي ممن تجب لها الكسوة فإن زعم أنه كساه إياها قبل الطلاق فالقول قولها، وإن زعم أنه بعد الطلاق فالقول قوله.

وفيه أيضاً: إذا ادعى أنه دفع الكالي إلى زوجته الأمة فصدقته أو كذبه لم يبر بذلك لأن الدفع ليس إليها ولو اعترف السيد بقبض ذلك أو ثبت عليه لبريء الزوج. ولو وكلها السيد على قبضه حكم لها بحكم الوكيل يعترف بالقبض فيقبل منها الإقرار ويبرأ به أو بالبيّنة بالدفع، وإن لم يقرّ حلفت وغرم الزوج ولا ترد اليمين لأنه يتلف مال السيد. ويحتمل أن يحلف أنه ما علم أنها قبضته شيئاً.

وفيه عن ابن حبيب: إذا أعسر بالصداق ووجد النفقة عليها أجل السنة والستين، فإن طلبته ضامناً بالصداق مدة تأجيله فلا يلزمه ذلك. ونزلت ووقعت

الفتوى بذلك، ووافق ابن رشد عليها. وإن لم يجد النفقة أجّل من الأشهر إلى السنة، وإن وجد النفقة على الزوجة دون صغار الولد لم تطلّق عليه. وإن علمت أنه فقير عند العقد فلها النفقة⁽¹⁾ إلا أن تعلم أنه من السؤال قبل إنكاحه، فلا حجة لها.

قلت: قال اللخمي: هذا إن سئل فلم يُعط، وأما لو ترك السؤال وهو صنّعه فإنها تطلق عليه. ابن شاش: والقادر بالكسب كالقادر بالمال.

وعن ابن عات: إذا قال لا أعمل لم يجبر على العمل، وكذا في الفلاس. واللخمي في كتاب المديان: إن كان المفلس صانعاً يُداینُ ليعمل ويُقضي من عمله ثم عطل، أُجبر على العمل. قال: لو استؤجر في صنّاعته تلك. قال شيخنا الإمام: فيلزم مثله في الزوج في النفقة. وكان هذا يتقدم لنا أن هذا مخالف لمسألة السؤال، وأن ظاهرها أنه لا يجبر على السؤال. ويُوصّل إلى زوال الضرر بطلاق نفسها، ولأنها ليست في مقابلة عوض. بخلاف من عامله على صنّعه لوجود المعارضة ووقوع الضرر بفقد الصنعة التي دخل عليها. وأما نفقة الأولاد فلا أعلم نص خلاف ولا مخرجاً في أنه لا يُجبر على الصنعة لطعام من تلزمه غير الزوجة، لقوة حق الزوجة في النفقة دون غيرها. ومسائل الزكاة تشهد لذلك. ومن حكم فيها بالقياس على كلام اللخمي فهو جهل لما قدمناه.

وفي نوازله أيضاً عن ابن مزين: إذا ادعت المرأة من تركه زوجها [21 ب] ما يشبهها، والولد ينكر وهو ولدها فإنها تحلف. وليس هذا من دعوى الولد مثل بيعها أصلاً أو عرضاً يكون ثمنه مثل ذلك قبل قولها وحلفت، وإلا كان القول قول الورثة لأنه يشبه كسبهما معاً. ومن الشيوخ من يراعي هل كان الذهب في وعائها مثل الدرّج والحقّ أو لا؟.

وسئل ابن رشد عما يقع من الخلاف بين ورثة الزوج وبين الزوجة في متاع البيت مما يُعرّف للنساء، وما اختيارك في ما يصح للمرأة هل يمين أو لا؟ وكيف لو وقع صلح الزوجة في ما يعرف الرجال أو قطعوا دعواهم فيه؟ ما

(1) جملتان سقطتا من أ.

حكمها مع الناظر في الثلث؟.

فأجاب: ما ادعته المرأة من متاع النساء أنه لها، وادعاه الورثة أنه لمورثهم فلا اختلاف عندي أن اليمين تلزمها. وإنما اختلف العلماء في يمينها إذا لم يحققوا ملك مورثهم على الخلاف في لحوق يمين التهمة. والذي أراه نظر الحاكم في ما يظهر من قوة التهمة وضعفها. وأما ما للرجل أو لهما فيصالحهما الورثة فينظر فيه الناظر في الثلث، فإن كان الصلح نظراً أمضاه وأخذ ثلث الوصية وترك المرأة. وإن لم يكن نظراً أو أراد صلحها بأكثر ويبرأ من الجميع فله ذلك، ولا يحلف ولا شيء للورثة فيه. وإن نكلت عن اليمين غرمت له ثلث ما زاد على ما صالحت عليه الورثة، وله ثلث ما صالح عليه الورثة على كل حال.

قلت: في إيجاب اليمين في من شهد له العرف أنه متاعه خلاف مشهور، وهي ثلاثة أفعال أجراها ابن رشد على يمين التهمة وأجراها غيره على شهادة العرف، هل يقوم مقام الشاهد أو الشاهدين؟ وفي المدونة وغيرها خلاف في ذلك مشهور مثل الحيازة وقيل الرهن يدل على المرأة من الدين، وإرخاء الستر والعقاص والوكا في اللقطة، وتعلق المغتصبة واستغاثتها عند النازلة والغمط والعقود ونحو ذلك. الأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَأْمُرَ بِالْمَعْرُوفِ﴾⁽¹⁾ انظر ابن بشير.

وفي النظائر: المسائل التي تُحْمَل على عرف البلد من ذلك المكري والمكثري إن اختلفا في النقد فإنه ينظر بينهما إلى سنة البلد. واختلاف الراعي ورب الغنم في رعاية أولادها، واختلاف الظئر وأم الصبي في رضاعته، وكذلك الصناعات في ما بينهم وبين الناس على سنة البلد، وكذلك عند القاضي.

وعن عبد الوهاب: إذا نكحت على شوار فلها شوار البلد، قاله في التلقين. وكذلك إن اختلف الزوج والمرأة في الصداق فإنه حكم بسنة البلد، وأما في المدونة فالقول قول الزوج. وعن ابن الجلاب: ينظر لسنة البلد في

(1) القرآن: لقمان 17.

النقد وغيره . الشعبي : إذا منعت المرأة جهازها عند البناء بها حتى يضمه ، فعن أصبغ بن خليل : إن التزم الزوج ضمانه لزمه ولو أراد الولي حبس بعض جهازها عنها عند البناء بها فليس ذلك إلا مثل العقارات والغلات والناض . وأعرف في الطرر؛ أنه إذا امتنع من الضمان فله ذلك ولا ضمان عليه ويقضي عليهم من الجهاز بما لا يزرى بها عند أنظارها .

وفي الطرر عن المشاور: إذا عقدت المرأة النكاح على زوج على أن ينحله أبوه نحلة بشرط وبها تم النكاح، ثم أراد الزوج صدقتها أو هبتها أو صرفها لأبيه فليس لها منعه بشرطها ومخافة إفلاسه، إلا أن يكون عليه دين من مهر أو غيره، أو يكون سفيهاً . وأما لو عجز عن النفقة كما ذكرت المرأة طُلقت بعد التلوم .

وفيه أيضاً [22] عن ابن دحون في من نحلت ابنتها عند عقد نكاحها مع زوجها داراً واستثنت منها غرفة لتسكنها حياتها . فإذا توفيت لحقت الغرفة بالنحلة - وهي أقل من ثلث الدار - أن النحلة والنكاح فاسدان للغرر، لأنها إذا انعقد عليها النكاح جرت مجرى البيع في الاستحقاق وسقوط الحيازة وغير ذلك، وسواء كان استثناء قليلاً أو كثيراً، وتُرد النحلة ويفسخ النكاح قبل الدخول، ويثبت بعده بصدّاق المثل . ابن سهل : وفيه عندي نظر . وتأمل النكاح لابن يونس .

قلت : إنما كان فيه نظر لأنه ليس بمحض بيع، وإلا كان من اجتماع البيع والنكاح . وفي كلام ابن يونس ما يدل على ذلك . ومن شرط فيها الحيازة ولو كانت في أصل العقد فواضح أجراها مجرى الهبة ومال العبد، فلا يفسخ النكاح بها .

وفيه أيضاً: إذا كان في الوثيقة أن الدار التي يسكنها مع ابنته فلانة كان قد نحلها إياها عند عقد نكاحها مع زوجها . فعن أبي عمرو الإشبيلي أنه جائز نافذ ولا يحتاج إلى حيازة . وعن ابن زرب: لا يجوز ذلك ولا ينفذ إلا بحيازة لأنه تحيل لإسقاط الحيازة مع بقاءه في الدار . ابن سهل : وهو الصواب، وإذا

اختلف في الحيازة فيها ابتداء وإن كان ضعيفاً فيقوى طلبها في هذا النوع .

وفيه أيضاً: إذا نحل ابنته عند عقد نكاحها ثلث ماله وعليه دين ثم مات ، فقال ورثته: إنما لك الثلث بعد دينه، وقال المنحول بل ثلث ماله كله، وفي الثلثين ممتنع لدينه . فعن ابن عات: إن كان ذلك الدين قبل النحلة فهو مبدأ، وللمنحول ثلث ما بقي . وإن كان بعد النحلة فله ثلث الجميع والدين بعدها في الثلثين، إلا أن يقصرا عن الدين فيستحسن استتمامه من ثلث النحلة، لأن أداء الدين فرض واجب والنحلة وإن كانت في العقد، فقال كثير من العلماء: لا تكون إلا بحيازة . وعن ابن العطار: إذا كان المال معلوماً في وقت عقد النحلة فثلث ماله للمنحول، ويخرج الدين بعد ذلك . وعن مالك: إنما له ثلث المال بعد الدين لأن الدين ليس بمال له، انظره عن ابن سهل .

قلت: اختلفهم يجري هل هي من قبل المعاوضات أو الهبات؟ وسئل ابن عتاب توسط في ذلك .

من الحاوي: من نقد امرأته أصلاً لم يلزمها بيعه وتشور به، وكذا لو كان عبداً إلا أن لا يشاكلها في المكسب فتبيعه وتشور به . ولو نقدها ثوباً قيمته مائة دينار فلا يلزمها بيعه وشورتها بل تتزين له به . ولو أصدقها طعاماً أو عروضاً لا يشاكلها الخروج به لزمها بيع ذلك، والشورة به . ابن العطار: ولا يلزم اليمين أنه ما يطأ زوجته إذا خالفتها، ويلزمها هي اليمين أنها بكر إذا زعم أنها ثيب وتزوجها على أنها بكر إن كانت مالكة أمرها، وإلا حلف أبوها إن كانت محجورة، ولا حد عليه في قوله ولا لعان . ابن الحاج عن ابن الطلاع: من تزوج بكراً فوجدها ثيباً، فإن قال: وجدتها مفتضة فقد قذف، وإن قال: لم أجدها بكراً فليس بقذف، لأن العذرة قد تزول بالقفزة ونحوها، ويلزمه جميع الصداق ولا ينظرها النساء .

ومسألة أشهب: الأب فيها طاع برد الصداق، ولها نظائر . وعن اللخمي: قول الرجل لم أجدها عذراء لا شيء عليه لأنها تذهب بالوثبة والحیضة والتعنيس .

وعن ابن زرب: إذا أقرت الجارية بعد دخول زوجها بها أن بها جنوناً أو غير عذراء لا تصدق. وكذا لو اشترط عذرتها وادّعى أنه لم يجدها كذلك وصدّفته، لم يُقبل وعليه جميع الصداق. قال أشهب: لا شيء للزوج. ولأصغ: للزوج ردها بذلك، ولا يعجبني.

أشهب: إذا ظهر جذام بالمرأة المشترط صحتها بعد دخول السنة، فقال الأب حادث، وقال الزوج قبل النكاح، فعليه البينة بذلك. وعن ابن زرب: إن كان مما يحدث ويقدم حلف الأب [22 ب] وإن كان لا يحدث مثله ردّت على الأب.

إذا تزوج بكرًا فوجدها ثيبًا من رجلين، إن دخل بها مضى النكاح بصداق مثلها، وإن كان قبل البناء خيّر بين الإقامة ولزوم كل الصداق ولا يلزمه شيء.

من تزوج بكرًا فلم يبين بها حتى غضبت على نفسها، واشتهر ذلك بمعرفة الأولياء فلا يتبعض من الصداق شيء، وهي مصيبة نزلت به، فإما ردّ جميع الصداق أو طلق وودّى نصف الصداق.

قلت: ويتخرج على ما قال اللخمي في مسألة المغلوط بها أن يتبعض عنه من الصداق ما زاد صداقها على ما نقصها الاغتصاب. وإن أخذت للغصب شيئاً كانت أخرى أن ينتقص عنه ذلك وكأنها أخذت بعض ما وجب له، والله أعلم.

ومنه: أوجب الصداق للمستكرهة مالك وجماعة من العلماء. وعن الشعبي وأصحاب الرأي: إذا ضرب الحد بطل الصداق.

قلت: بمنزلة إذا قطع في السرقة وهو عديم أو تخلل العدم في أثناء مدة الإهمال في ما بين السرقة والقطع عندنا.

وعن ابن عبد الحكم: إذا قال الزوج للأب أقلني في ابنتك فأقاله، فهي طليقة ولا يتبع بصداق إن لم يدفعه وردّه الأب إن قبضه، وهذا قبل البناء. من خلع النوادر. ابن الحاج: ولو كان بعد البناء فهي إقالة في العصمة ولا يتبع بصداق إن لم يدفعه، وردّه الأب إن قبضه، ويلزمه الثلاث.

قلت: تقدم أن ظاهر المدونة لزوم الثلاث مطلقاً من قوله: وهبتك ورددتك إلى أهلك. وتقدم لابن عات فيها قول إنه يفسح بغير طلاق. وفي الطرر عن ابن سهل أن الأب يحلف يمين القضاء عن ابنته البكر ويستحقه يمينه. وقال قبل ذلك فيها إن المولى عليها لا يحلف يمين القضاء وترجى إلى انطلاقتها. فإن نكلت ردت ما أخذت. فتأمله.

ابن الحاج: إذا كتب في الصداق أو في عقود الأشرية كذا وكذا ديناراً مرابطية فالعقد فاسد حتى تقول من ضرب مدينة كذا لأنه لا يدري بما يرجع في الاستحقاق، ويوجب هذا الفساد صداق المثل في الدخول.

قلت: إن كان يختلف صرفها بحسب البلدان ويختلف قدرها بحسب البلدان فيمكن الفساد مع أنه لا يقضى في كل بلد إلاً بدنانيره المعهودة فيه زمن العقد حتى إذا كسرت لم يقض إلاً بها زمن العقد. وإن كانت المرابطية تختلف بحسب إضافتها إلى ضاربها وصفتها يختلف بالطيب والرداءة، فكيف وإن لم تختلف إلاً بالنسبة إلى الأمر أو صفتها في القدر والصفة واحدة؟ فهي مسألة مالك وابن القاسم في كتاب الصرف، يختلف الصرف فيها. وإن اختلفت الصرف بحسب اختلاف ضرب البلاد اختلافاً كثيراً امتنع التعامل بها إلاً بعد البيان كما قال. وإن كان يسيراً جداً أمكن الجواز لأنه عذر يسير مضاف إلى البيع الصحيح الذي قل أن يخلو عنه على ما أصله الفقهاء.

وفي أسئلة القفصي: أجنبي عبد الحميد الصائغ: من باع على صفة ما ذكرته والأجناس مختلفة إلاً أن منها الدين عند جملة الناس ولا تختلف الأعراض في الدين، فيكون عند قوم منهم أفضل فبيعه ماض لأنه قد دخل على أن المشتري لا يعطيه إلاً الأدنى فقد دخل على دنائير معلومة.

وأجاب اللخمي: إذا كان سعر كل دينار في الصرف لو بيع بدراهم بانفراده ساوى الأفضل بينهم أو بينهم الشيء اليسير الذي لا يتحسس في البياعات بمثله كان البيع جائزاً، وإن تباين ما بينهما كان البيع فاسداً. وهذا في البيع يقع بدينار أو دينارين.

قلت : لأن الغرر فيها يسير ولو كثرت الدنانير لكثرت الغرر بإضافة بعضه إلى بعض . ولا يبعد جريها على تعدد الوبيات والحفئات ومائة دينار إلا مائة درهم على ما حكى [23 أ] فيها عن كتاب ابن المواز من الخلاف . وعلى هذا تجري أحكام البياعات في زماننا من الدنانير المغربية والأميرية والحامية⁽¹⁾ وغيرها من السكك . وفي البلاد المشرقية من الدنانير الهرجة والمغربية والفرورية، فإذا اختلفت الصرف منع البيع حتى تبين، ومتى اتّحد أو تقارب جاز البيع لأن المقصود التّفاق . وهذا إذا لم تتخلف العادة بوجه، وإن كان بعضها أغلب ففي جواز البيع على السكّة، ويقضى بالأغلب أو الفساد حتى تتّحد العادة . خلاف مشهور مأخوذ من الأكرية وغيرها .

وسئل شيخنا أبو القاسم الغبريني - رحمه الله عزّ وجل - من بلاد إفريقية بتوزر وهو مقيم بها خطب إليه رجل من أهل بلاده ابنة عنده بتوزر وبذل لها نقداً دراهم تونسية، وهي بكر صغيرة في حجر أبيها، وكتبا من المهر في الصداق أن دراهمه سكية تونسية، ولم يقولا عشرية ولا ثمانية . وتوفي الزوج وطلب الأب صداق ابنته فأعطوه من التركة على حساب ما ادعى على أنها عشرية، ثم قاموا عليه وقالوا: إنما هي ثمانية .

فأجاب: إن كانوا أعطوه صداق ابنته بقدر علمهم بما كتبه الشاهدان من إبهام عدد الدنانير وعدم بيانها في الصداق فلا قيام لهم في استرجاع شيء منه بعد أن سلّموه له ومكّنوه منه عالمين بذلك إلا أن تكون لهم حجة غير ذلك فينظر فيها، والله أعلم .

وسئل أيضاً عن من توفي وترك زوجته فاستظهرت بمهرها عليه ونصّه في الكتاب ثلاثمائة دينار دراهم سكية تونسية ولم يفسر شهوده هل عشرية العدد أو ثمانية، فادعت الزوجة أنها عشرية فضة، وقال بقية الورثة إنها ثمانية فضة . فهل تعمر ذمة الميت بالأقل أو الأكثر؟ وفي اصطلاح الناس اليوم أن البيع إذا وقع بعشرة دراهم مطلقة فهي عبارة عن ثمانية دراهم حدودية فضة، إلا أن ينص على

(1) كذا في ب وج، وسقطت الكلمة من أ.

أكثر من ذلك . لكن في كتاب المهر زيادة سكية، فهل لها تأثير في زيادة القدر أم لا؟ وقد يؤخذ في بعض الصدقات كذا دیناراً دراهم فضة جديدة الضرب عشرية العدد أو ثمانية العدد ولم يذكر فيه سكية وهذا المهر المختلف فيه إلا دراهم سكية خاصة لا غير ذلك . ولم يقع الاختلاف بينهم هل يقضى بعين الفضة أو صرفها من الذهب؟ وإذا وقع هل الدنانير عشرية فضة أو ثمانية فضة؟ .

فأجاب: تقدم جوابي مراراً عن هذا السؤال وأوجب تكرّره عدم تحسين السؤال، ولو كان محسناً لكفى جوابه مرة واحدة . ومع هذا فهذا سؤال أيضاً قاصراً ومن تحسينه أن يبين هل كل واحد من المرأة والورثة يحقق دعواه أو يجهلون ذلك أو يجهل البعض ويحقق البعض؟ وعدم هذا فيه إتعاب للمجيب إذ يجيب عن كلها، وإذا ذكر بعضها تكلم عليه فقط . وتقدمت إشارتي أن لها تعلق بمسألة اختلاف المتبايعين المذكورة في تضمين الصناعات فلا أقل من الاهتداء إلى ذلك .

ووقع في الكلام أنه لم يسأل، هل يقضى عين الفضة أو صرفها؟ كأنني أجبت عن ذلك ولم يسأل عنه بل سأل عن ذلك ونصه: هل يحمل ذلك على الفضة؟ وإن قضى ذهباً كان بحساب الفضة صرفاً أو محمولة على الذهب دون اعتبار صرفه، ولفظة السكية ليس لها تأثير في زيادة القدر لأن السكة إنما هي علامة تميزها والعشرية مسكوكة والثمانية كذلك . وما رأينا دراهم ولا دنانير إلا مسكوكة والثمانية كذلك .

وقوله: وما علم في اصطلاح الناس اليوم غير نافع، وإنما النافع ما كان في الاصطلاح يوم كتب الصداق وفي موضعه .

والحاصل من ذلك أن المرأة وورثة بعلمها إن حقق كل منهم دعواه بأن تقول المرأة: كان بحساب عشرة دراهم فضة لكل دينار، وقال الورثة: ثمانية لكل دينار . فالقول قول الورثة بيمين . وإن حقق أحدهما [23 ب] وجهل الآخر فالقول قول مدعى التحقيق مع يمينه . وإن جهل الجميع حلف الورثة أنهم لا يعلمون أن النكاح وقع بعشرة، وحلفت المرأة أنها لم تعلم أن النكاح انعقد

بثمانية، ولها صدق مثلها على مثله ما لم يزد على عشرة، فلا يزداد أو ينقص عن ثمانية التي رضي بها الورثة فلا ينقص.

قلت: قوله ما رأينا دراهم ولا دنانير إلا مسكوكة يريد في بلاد المغرب. وأما المشرق فالنقرة عندهم يسمى درهماً، وقد تكون غير مسكوكة.

وسئل أيضاً عن رجل كانت عليه فروة فنزعها وحطها عند رجل وقال إن لبسها أحد فهي بصيته فلبسها رجل عنده صبية فأراد صاحب الفروة أخذ بنت الذي لبس الفروة فجحده لبسها فشهد عليه بلبس الفروة رجلان أحدهما فقير والآخر عامي آكل حرام.

فأجاب: صاحب الفروة رجل خال من الخير إذ لا يصدر فعله من قلب عامر بتقوى الله تعالى، وإذا كان لا لبس الفروة لا علم عنده بما قال صاحبها فلا يلزمه في لبسه شيء سواء قام على لباسه لها مائة شاهد فلا يلزم نكاح.

قلت: أجب على الوجه الواضح وأثار إشكالاً في ما إذا أخذها قاصداً لذلك، والذي سمعناه من شيخنا الفقيه الإمام - رحمه الله - وقيد عنه في مسألة من ركب فرسي فهي بابتته أو أخذ شاشيتي فهي بابتته لا يلزمه شيء. وأخذ ذلك من قوله إذا جاء غد فقد راجعتك لم تكن هذه رجعة لأنه إنشاء في المستقبل، والنكاح ينزه عنه شبه النكاح إلى أجل، كقوله في المدونة إذا مضى شهر فأنا أتزوجك فرضيت هي ووليها، فهذا النكاح باطل لا يقام عليه. ومنهم من أجراها على مسألة من طلع هذا الجبل فله كذا، أو مسألة إن أسلمت فلك كذا. وإن لم تمسني فلك كذا. وقد تكلم عليها ابن رشد في كتاب الصدقات والهبات. ومنهم من فرق بين أن يعلق العقد على ما ينفع فيلزم، أو لا ينفع فلا يلزم. وانظر مسألة العتبية: إن قام ابن أخي في شركتي مع ابني فقد زوجته ابنتي.

ومسألة المدونة الواقعة في بعض رواياتها: إن مت من مرضي فقد زوجت ابنتي من فلان. وقول أصبغ فيها إن فيها لمغماً ولكنها من وصايا المسلمين، وقول سحنون في تفرقة بين موته بقرب أو بعد، انظر التنيهات فيها، والله أعلم.

وسئل السيوري عن تزوج بصداق جميعه حال، وسموا في حين العقد النصف نقد والنصف مهر، فالتقد منه يُدفع قبل الدخول والمهر وهو نصف الصداق يدفع بعد الدخول وليس للدخول وقت معلوم، فهل يجوز هذا النكاح أم لا؟.

فأجاب: إن كان لا يُعرف للدخول وقت بل يختلف اختلافاً كثيراً فالنكاح فاسد.

وسئل أيضاً: ما ترى في أهل قصور قفصة عادتهم في بدء حالهم أن الصداق يكون بدنانير منها حال لا يدفع قبل الدخول على حال. لكن عادة الجميع أن الدنانير التي تدفع قبل الدخول لا تقبضها المرأة ولا أبوها ولا وليها دنانير، وإنما يأتي الزوج بكسوة وحلي ذهب يقول اشترت هذا بكذا، وهذا بكذا، وربما كان الحلي فضة، أو بعضه فضة وبعضه ذهب، فيحسب ذلك من الصداق النقد الحال المدفوع قبل البناء. هذه العادة مستمرة في جميعهم، فهل هذا يوجب فسخ النكاح؟ ولم يسأل عن تأخير المهر إلى موت أو فراق لأنّ هذا بعيد في القياس الدخول في النكاح بسببه. وإنما سألتنا عن فسخ النكاح أو صحته بالعادة في إتيان الزوج بالكسوة والحلي، وربما كانت الكسوة مختلفة والحلي كذلك.

[24] فأجاب: النكاح فاسد في ما وصفت.

قلت: لأنه فرض أن ذلك يختلف في الكسوة والحلي، ولو لم يظهر اختلاف لكان جائزاً إذا كان معروفاً. وشورة الحضر لا تشبه شورة البادية، وما ذكر من الدنانير يزيد بياناً في الصفة. وعليه نكاح بادية إفريقية في وقتنا هذا؛ يُعطيها على أن يكسوها ويدخل عليها، فإن كان ذلك معروفاً عند كل قوم وعادتهم فالنكاح جائز وإلا فلا.

وسئل اللخمي عن أنكح ابنته من رجل بمائة دينار ذهباً منها عشرون حالة وعشرون مهراً مؤجلة إلى أجل معلوم. فدفع الزوج العشرين النقد الحالة إلى والد الزوجة لأنها بكر، ولم يشهد عليه الزوج بذلك. ثم بعد ستة وشهور دخل

بها الزوج في داره وأقامت معه سنة، وقد كان جهزها أبوها حين البناء بأسرة وكسوة وفرش بنحو الثلاثين ديناراً تنقص قليلاً أو تزيد قليلاً، والعادة المستمرة في بلادهم أن مثل هذا الرجل يشور ابنته بنحو الخمسين ديناراً أو أقل أو أكثر، وما يدفعه الزوج من نقد فيشتري به حلياً أو مصوغاً عند الصائغ، قَلَّ النقد أو كثر، ولا يشتري به شيئاً من الجهاز سوى ما ذكر من الحلي خاصة، وهي عادة دائمة مستمرة لازمة من قديم الزمان وليس في كتاب الصداق ذكر النقد لكن العادة المستمرة لا يدخل حتى يدفع النقد، فطالب الزوج صهره بما ثبت في هذه العادة، فقال الأب: إنما اشتريت لك بذلك الشورة المذكورة، ولم يدخل شيء من الحلي، وقال: لا يلزمني غير ذلك. وكيف لو أنكر الأب القبض للصداق والحالة هذه؟.

فأجاب: إذا كان الأمر على ما وصفتَ فعلى الأب غرم النقد ويشتري به حلياً، إلا أن تكون رشدت فيكون الرأي فيه إليها وليس للأب أن يمسك ذلك، ويقول: النقد في الشوار، لأنه كان عليه أن يشورها بشورة مثلها، وليس له دفع ذلك في شوارها، ويدخلها فقيره. وليس يبذل مثل ذلك الصداق ليكون الفاضل بعد النقد ما يكون قدره عشرة دنانير.

الشعبي: أفتى أبو صالح في امرأة ذهب صداقها لا سيما في أيام الفتن فتطلب زوجها بالكالي، أو تموت فيطلبه ورثتها وقد عرف أنها زوجته ولا بيّنة لها، فيقول الزوج ما لها عندي شيء، وقد أفتى مفت بأن لها صداق المثل. فقال: إذا كان البلد معروفاً بالكالي فمن ادعى من الزوجين ما هو كالي مثلها، فالقول قوله مع يمينه. وهو يجري على الاختلاف في أثمان السلع. وصداق المثل في النكاح الفاسد كالبيع الفاسد خاصة.

وعن ابن لبابة: يقال للمرأة أقيمي البينة على أن زوجها أوجب على نفسه كالياً، فإن لم تقم فلا شيء لها إلاً ييمين الزوج إن كان باقياً.

قلت: لعله يريد إذا لم تتقرر العادة بالكالي فيكون الزوج مدعى عليه. ولو تقررت العادة به لكان القول قولها في ما يشبه كفوات السلعة، وقد تقدم لأبي حفص مثل ذلك.

الشعبي: في من أشهد عند خروج ابنته لزوجها أنه أمتعها برأس وثياب وحلي. فبعد ثلاث سنين أو أكثر يقوم الأب أو ورثته طالبين الابنة في ما أشهد أنه أخرجها معها، فأنكرت الإمتاع ولم يكن دليل إلا إشهاد الأب خاصة. فهل يُقبل قوله أم لا؟ وهل تحلف إن كان القول قولها؟.

جوابها: القول قولها ولا يُقبل قول الأب حتى يعلم قوله بإقرار أو بيّنة⁽¹⁾.

وعن ابن العطار: لا تدفع المرأة كتاب صداقها إذا قبضته في طلاق أو موت إلا إن تطوع بذلك بما فيه من الحق، إما بشروط فيه وبقي من طلاق الملك شيء أو لحوق نسب في موته وحياته، بخلاف الدين إذا قبضه فللمدين قبض العقد وتقطيعه.

قلت: ذكر ابن رشد الخلاف في الجميع، وأخذ من كتاب المديان عدم دفع الوثائق ويعطي براءة من الدين، انظر. والذي جرت به الفتوى أنه يكتب في أثناء الوثيقة المدفوع ويبقى بيد الطالب.

وحكى الخلاف أيضاً إذا وجدت الوثيقة بيد المطلوب كالرهن كذلك، هل هي دليل براءته أم لا؟ لجواز وقوعها أو سرقتها، والله أعلم.

الشعبي عن ابن المكي⁽²⁾: لا يحتاج في كتب الصداق إلى ذكر خلو من الزوج وفي غير عدّة من وفاة منه. وأصل [24 ب] النكاح على السلامة والصحة. وكان سؤاله عن صداق بكر. في حجر أبيها وهي شريفة في قدرها.

وسئل المازري عن أنكحة البادية والعادة عندهم أنهم لا يسمون صدقاتهم ولا يُشهدون عليها وقت العقد ولكن عند الابتداء. لكن العادة أن الصداق عندهم معروف مقرر لا يزداد لجمال ونحوه، ولا ينقص لقبح ونحوه. هل حكمه كنكاح التفويض؟ يسقط في الموت ويوجب الميراث، ويسقط في الطلاق قبل البناء أم لا؟ لكونه مقرراً عندهم صار حكمه كالتسمية.

(1) كامل المسألة السابقة وجوابها سقطا من ج.

(2) في ب: ابن الملوي.

فأجاب: إن انتهت العادة بأنهما ما سكتا عن التسمية إلا للعلم بها وتفاهما أن كل واحد عقد عليها وأنفذا عليه والتزم النكاح فليس بتفويض، وهو نكاح مسمى صداقه وإن سكتا عن التسمية والزوج غير ملتزم إليها بل فرض الصداق إليه أو إليها يفرض صداق المثل وهو المحدود الذي أشرت إليه. فهذا حكمه كالتفويض في الصداق والميراث في الموت والطلاق. واختلف إذا وقع الموت قبل البناء في ثبوت الصداق، واستقرأه بعض شيوخنا من المذهب. وليس السؤال عنه حتى يبسط الكلام فيه. ولو أشكل الأمر في قصدتهما فالأصل أنه تفويض. وإذا زعم أنه كذلك ولم يقع ملتزماً له وأمكن قوله فالأصل براءة الذمة ويجري على حكم التداعي.

وسئل عن عبد الرجل الوغد لا خطب له، يفنقر سيده لخدمته، هل يرى من زوجته ما يراه عبداً منها أم لا؟.

فأجاب: اختلف في ذلك. وعن ابن عبد الحكم أنه منع أن يدخل عليها عبداً فعبد زوجها أخرى. وروي عن مالك ما ظاهره الجواز. وسبب الاختلاف ظاهر القرآن لقوله: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾⁽¹⁾ ففي الإناث يجوز نظر المرأة للمرأة، والعبد الأجنبي لا يجوز له الخلوة بها والمتعة، ولا بينهما تحريم. فيقتضي الكف عنها، والجملة على عدم الشهوة فيها، ولا تأثير للعبودية في صرف الشهوة وربما كانت المعصية مع عبداً أسهل تناوياً، بخلاف الحر الذي لا يكاد يخفى أمره معها فوجب المنع. وتخصيص الآية بهذا لا سيما مع عطف أو نسائهن بعد جماعة من الذكور دون المحارم، فكأنه قطع الكلام في الذكور وابتدأ في ذكر الإناث. ومن لم يخص العموم أباح ذلك مع اضطرار المرأة إلى تصرف عبداً عليها، فهو يؤكد العموم والضرورات تنقل الأحكام، وما تقدم يقتضي التسوية في القبيح والجميل، لكن منع الجميل حماية للذريعة.

وأما عبد الزوج فيتناوله قوله تعالى: ﴿لَيْسَتَّ بِكُمْ أَلْدِينِ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾

(1) القرآن: المعارج 30.

الآية⁽¹⁾ ولفظ الذين يشمل الذُكران، ولو أراد الإناث لقال اللائي، فوجب إعادة ذلك إلى عبد الزوج. ويؤكد افتقاره لمن يتصرف عليه في داره وخارجاً. والضرورات تبيح المحظورات. وكأن الآخرين حملوا الآية على عبید أنفسهم خاصة لأن الآية ما سبق فيها إلا ذكر ما ملكت الأيمان مع ساداتهم، ولا شيء من عبد الرجل مملوك لزوجته، فوجب عدم دخوله في الإجابة.

قلت: في المدونة أن مكاتبها كعبيدها لا بأس أن يرى شعرها إن كان وغداً، وهو عبد ما دام في الأداء. وإن كان لها فيه شرك فلا يرى شعرها. اللخمي: واختلف في عبد زوجها وعبد الأجنبي هل يدخل عليها ويرى شعرها؟ واختلف أيضاً في العبد الخصي، فعند مالك لا بأس أن يرى العبد الخصي الوغد شعر سيده وغيرها، وإن كانت له منظره فلا أحبه، وأما الحر فلا، وإن كان وغداً.

وفي العتبية عن مالك: لا بأس أن يدخل على المرأة خصيها، وأرجو أن يكون خصي زوجها خفيفاً، وأكره خصيان غيره. وقال [25] أيضاً: لا بأس بالخصي والعبد أن يدخل على النساء ويرى شعورهن إن لم يكن له منظره، فأما الحر فلا. فجعل الخصي في القول الأول كغيره ممن لم يُخصَ فمنعه إلا أن يكون ملكاً لهما ولا منظره له. وأباحه في القول الآخر إذا كان لزوجها وإن لم يكن وغداً، ثم أجازها، وإن كان لأجنبي. وأجاز دخول الخصي عليهن وإن كان حراً. قال: والأصل في دخول عبد المرأة عليها قوله تعالى: ﴿وَلَا يُدْبِرْنَ زَيْلَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾⁽²⁾ ثم ذكر ما تقدم للمازري.

وقيل في الآية الأولى: إنهن الإناث لا الذكران. ذكره ابن سلام في كتاب التفسير، والأول أحسن للآية الأخرى. وقد كان يدخل على عائشة المكاتب حتى يقضي كتابته، ولو كان ممنوعاً لما أجازت ذلك، والتفرقة بين الوغد وغيره حماية. وقول ابن عبد الحكم يحتمل حمل الآية على الإمام، والصواب اليوم

(1) القرآن: النور 58.

(2) القرآن: النور 31.

المنع لمن لا زوج لها، ولا بأس به لذات الزوج مع حضوره، ويمنع عبد الأجنبي مطلقاً، ولا فرق في ما يخشى منه بين الحر والعبد، وإنما أبيح عبدها وعبد زوجها لضرورة تصرفهما.

وأما الخصي فإن كان يريد الذهاب الخصيتين فهو بمنزلة السالم، وأما الممسوح فداخل تحت قوله: ﴿غَيْرِ أَوْلَىٰ الْأَرْبَابِ﴾⁽¹⁾ فقد قيل هو الخصي والخشي والشيخ والهرم، ثم ذكر حديث المخنث الذي كان يدخل على أزواجه عليه السلام ثم ذكر قصته. قال: فلم ينكر دخوله قبل أن يسمع منه ما سمع وإن كان حراً. ومحمل النهي بعدما سمع على الكراهة، إذ لم يسمع منه ما يدل أنه أراد ذلك لنفسه. وكرهه مالك إذا كان حراً لما لم تكن ضرورة تدعو إليه، وليس بالبين لأنه الخصي، وإن لم يكن لها وليس مما تدعو إليه ضرورة، ودخول الخصي الحر أخف من دخول الفحل.

ابن الحاج: نظر الرجل إلى المرأة والعكس محظور إلا عند الضرورة كالشهادة. ونظره لها ليتزوجها من هذا الباب، ولم يجزه مالك، وكرهه وأباحه غيره. ومنه أيضاً نظره الأمة لبيتاعها وهو مباح.

قلت: ما وقع في المدونة في الخيار وقد يجرد للتقليب، قال ابن محرز: ظاهر هذا يؤهم جواز تجريد الرقيق عند الشراء لينظر إليها، وليس كذلك، وإنما معناه أنهم يفعلون ذلك وليس بصواب من فعلهم. وظاهر ما حكى هذا الشيخ أن النظر إليها مباح على حد ما يجوز في الحرائر، وقد مرّ ذلك قبل هذا. وأشد من ذلك ما يفعلون في هذا الزمان أنه يجسّ صدرها وثديها، وهو أشد من النظر لما تقدم في الصيام، ولا يجوز باتفاق في ما أعلم، لا سيما من بعض من لا يتقي الله.

ابن الحاج: ونظر المرأة للمرأة كنظر الرجل للرجل، وقيل: لا يحل للمرأة أن تنظر من المرأة شيئاً كالرجل لأنها عورة، والأول أحسن وأشبه. وانظر حديث (تضعين ثيابك) مع حديث (أعمياوان أنتما) فليل خصوص بابن أم مكتوم، ويحتمل أنه أباح وضع الثياب خاصة.

(1) القرآن: النور 31.

قلت: في جنائز التنبهات: يجوز لذوات المحارم أن يرين من ذي المحرم ما يجوز للرجل أن يراه من الرجل، وأما العكس فلا يرى منها إلا أعاليها من الرأس والشعر والذراعين وما فوق النحر. ولا يرى منها ما تحت درعها وأزرارها. وقوله في المدونة في موت الأجنبي مع ذي محرم فيتممه إلى المرفقين. يحتج به من يرى أنه لا يحل للمرأة أن ترى من الأجنبي إلا ما يراه الرجل من ذوات محارمه، وهو بين من هذه المسائل.

وقيل: إن حكم المرأة في ما تراه من الرجل الأجنبي حكم الرجل في ما يرى منها وهو أضعف الأقاويل.

قلت: وهو ظاهر الحديث الثاني.

ابن الحاج: من تزوج امرأة ودفع نقداً معجلاً وهدية وسكت عن عدد الكالي وأجله ونيتها ذكره، ثم توفي الزوج قبل دخوله بزوجه فلها الميراث والصداق معجلاً والهدية، وجب ذلك لها بالموت ويسقط الكالي بسبب السكوت عنه.

قلت: لعل [25 ب] هذا أنه لم يتقرر لهم عرف الكالي ولو تقرر حتى لا يختلف فيه ثبت ذلك على ما تقدم. المازري: وظاهر كلام اللخمي أنه تفويض لأنه ذكر أن قول مالك يحمل على عدم العادة، فإن كان قوم لهم عادة لا يحطون لفقرهم، وصح لا يريدون ليسار وحمال حملوا على عادتهم كأهل البادية اليوم، انتهى.

فظاهره أنه لا يثبت إلا بالدخول أو التسمية. وعادة البادية عندنا اليوم أن المهر معلوم والكسوة تختلف على قدر الرجل وهمته وقدر المرأة من غير تسمية، فيكون الأمر بالعكس على ما تقدم لابن الحاج، وتفويض على ما تقدم للبخمي وغيره.

وفتوى ابن الحاج في إثباته المعجل والهدية وإسقاط الكالي ظاهره مخالف لما ذكره ابن يونس عن ابن المواز ونصه: وإذا نكح على أن لها نقد

عشرين ديناراً، أو على أنه مفوض إليه في بقية مهرها، ثم لم يرضوا بما فرض لها ولا بما زاد لأنه أقل من صداق مثلها حتى فارق، فله أخذ العشرين ولا يلزمه شيء وليمتعها. وكذا لو تزوجها على تفويض وعلى مال دفعه إلى أبيها خاصة، ثم طلق قبل البناء فعليه المتعة، ويأخذ من الأب كل ما أعطاه. انتهى كلامه.

إلا أن يقال: لا نسلم أن هذا نكاح تفويض لأنه نص هنا على أنه فوض إليه أو تفويض، وهذا شبه نكاح التحكيم. وهذا ظاهر إن كان رسم نكاح التفويض، إذ لا يسمى صداقاً مع السكنة، وإذا كان أعم دخلت فيه هذه الصورة.

ونقل ابن يونس أيضاً من رواية عيسى عن ابن القاسم في من تزوج فبعث إلى أهلها بشيء فسخطوه، فقال: فإن لها صداق مثلها ثم طلق ولم يدخل، فإن لها نصف صداق المثل.

وفي كتاب ابن المواز: عن ربيعة في من فوض إليه فبعث ثياباً ومتاعاً فأدخلت عليه ثم ماتت فليس لهم إلا ما أرسل إليها. قال يحيى بن سعيد: إذا كان قد قبله وأدخلها.

ابن الحاج: من زوج ابنته الصغيرة ثم مات، فطلب الزوج الابتداء بها فدفعها الأم إليه، فبغضت الصبية الزوج فخالعتها أمها بغير حق وتضمنت دركها⁽¹⁾ وللصبية عم هو وصي من قبل أبيها من غير بلد الصبية، فقام العم يطلب حق اليتيمة. هل يجوز فعل الأم وهي عديمة؟

فأجاب: لا يجوز ما فعلت الأم، والطلاق يلزم الزوج، وللصبية طلب حقها من الزوج، ويرجع به هو على الأم.

قلت: هذا يجري على أحكام خلع المولى عليه وفيها تفصيل واختلاف ينظر في النكاح الثاني من الأمهات ومن كتاب الخلع أيضاً.

(1) كذا بكل الأصول.

وفيه: من اشترى أمة حاملاً فولدت جارية وكان له ولد ففترضاً وكبرت الجارية فأراد أن يتسرى بها، فهل تحلّ له؟.

جوابها: هي حلال لأن الرجل يحل له تزويج أخت أخيه، فكذلك أخت ولده.

وفيه: من وطئ أمة ابتاعها وابتنتها فلما كبرت البنت وطئها أيضاً حرمتا عليه معاً، ولا يُحدّ في وطء البنت، ولا تحل لولده.

وفيه: من وطئ جارية ملكاً ثم وطئ ابنتها يعاقب إن لم يعذر بجهل، وتباع هي وأمها عليه إن لم يحملا. وإن عذر بالجهالة فلا عقوبة عليه ولا بيع، وتبقيان عنده محرمتان عليه.

وفيه: انعقد في صداق التزم لزوجته فلانة أن التي كان طلقها لا تحل له أبداً لا قبل زوج ولا بعده مدة حياته. فطلقت المحلوف لها فأراد مراجعة المحلوف عليها فمنعته المحلوف لها بحق ما في الصداق.

قلت: يعاد لشهود الطلاق ففعل عندهم في إسهاد الزوج ما يتفسر به على ما يقع به البناء. وأفتى عياض أنه يجوز له أن يتزوجها، وقوله ذلك كذبة منه، ويظهر أن يمنعه من نكاح الأولى فلا يصح لها.

قلت: فإن لم يوجد عند الشهود حل فيحتمل حرمتها عليه لأن الطواعية منه باليمين كاللزوم. فهو كمن قال أمرها بيدها، وقال أردتُ واحدة وقالت الزوجة بل ثلاث. ويحتمل حلف [126] الزوج إنَّما أردت بالتزام الشرط المذكور تحريماً، ويسقط عنه الشرط المذكور.

قلت: عندي أنها تتخرج على مسألة إذا وقع التحريم على سبب ولم يقع التصريح بذلك، كقوله: تزوج فلانة، فقال: هي عليّ حرام. وتقدّم أن ظاهر المدونة لزومه من مسألة: ستراجعها، فقال: هي طالق أبداً. واختلف فتوى الشيوخ فيها، فنقل عن ابن قداح أنه لا يلزم، لأن العامة لا تعرف التعليق. وبه كان يفتي شيخنا الشيخ الفقيه القاضي أبو العباس بن حيدرة. وأفتى شيخنا الإمام

أولاً بلزومه مثل ظاهر المدونة. وقال: إن العامة لا تعرف أن تعبر عن التعليق ولكنه مقصود منها، ثم رجع في وسط أيام فتياء وآخرها إلى الأول، فكان يفتي به - رحمه الله - فكذا هذه الصورة، لأن كلامه في سياق عقد النكاح كسياق جوابه في سؤال استراجعها، والله أعلم.

وفيه: تزوج امرأة عرفها على ما لا يحلّ قبل استبرائها، فبقي مدة ثم طلق، ثم راجعها، ثم طلقها، ثم راجعها، ثم لام نفسه على المقام على هذه الحالة، هل له استبرائها وتجديد نكاح غير الأول أم لا؟.

فأجاب أصبغ بن محمد: إن كانت مراجعته بعد الاستبراء بثلاث حيض فهي صحيحة، وإن كان قبل الاستبراء فليفارق حتى تستبرئ بثلاث حيض ثم ينكحها نكاحاً صحيحاً. ومثله لابن الحاج وابن رشد.

قلت: ويتخرّج فيها أن الاستبراء بحيضة واحدة حكاة اللخمي في النكاح على فساد، فأحرى الزنا. ويتخرّج في تأييد تحريمها عليه الخلاف المذكور، إذا طرأ النكاح على الماء المجمع على فساد قبل الاستبراء.

وفيه: من الشامل لابن الصباغ: إذا دعي إلى وليمتين فإن سبق أحدهما قدمه وإلاّ أجاب أقربهما إليه جواراً لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا اجتمع داعيان فأجب أقربهما إليك باباً، فإن سبق أحدهما فأجب الذي سبق».

قلت: يحتمل أن يكون الذي سبق من باب الأولى، كما ذكر في الصانع إذا اجتمعت له مصنوعات فيجوز التقديم، ما لم يؤد إلى ضرر الأول فيجب، لكن يستحب أن يقدم الأول فالأول.

وفيه: إذا أدخلت على الرجل امرأتان في ليلة، فقيل: يقرع بينهما.

قلت: ومنه من كانت له امرأتان فماتتا في ليلة واحدة في الغسل والإدخال للقبر. وقد حكى عن معاذ أنه أقرع بينهما في هذا وهذا على وجه الكمال، إذ قد ارتفع حق التسوية بالعدل بنفس الموت. كما إذا مات الكافر أبو المسلم فإنه قد

ارتفع عنه حق الإبرار. لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾⁽¹⁾. وقد تتخرج ذلك على مسألة إذا وطىء زوجته الميتة هل يحد⁽²⁾ أم لا؟ وفيه قولان للمتأخرين. أو على مسألة الكفن على من يكون، وعلى غسل المرأة زوجها، والله أعلم.

وفيه: إذا قالت عمّة صبية: تزوجت ابنة أخي قبل البلوغ، وقال وليها: زوجتها بعد البلوغ، فإنه ينظر إلى الصبية ثنتان من النساء فإن شهدتا أنّ بها أثر البلوغ مضى نكاحها. زاد غيره وأنها قد أثبتت.

قلت: يحتمل أن يكون هذا على قول سحنون: إذا اختلفا في الإصابة، وعلى أصل المدونة القول قول من ادعى الإصابة إذا كانت خلوة. هذا وأشار إلى هذا في الطرر، ويحتمل أن يكون هذا متفقاً عليه لأنه راجع إلى الصحة والفساد على القول بأن نكاحها من غير عذر قبل البلوغ ينتج الفساد، فيه أقوال حكاه ابن رشد.

ولهذه المسألة نظائر، منها: إذا شهد على امرأة أربعة بالزنا فشهد النساء بأنها رتقاء أو بكر، قال: تُحدّ.

ومنها: إذا شهد اثنان بأن زيدا قتل عمراً يوم كذا، فشهد آخران أنه كان ببلدنا، وفيها خلاف أيضاً.

ومنها: مسألة السرقة إذا قوّم السرقة اثنان بربع [26 ب] وقومها آخران بأقل.

ومنها: مسألة الصحة والمرض والترشيد والتسفيه وثبوت العيب وعدمه وغير ذلك من النظائر.

وفي حكمها ثلاثة أقوال انظرها في محلها.

وفيه في بكر يتيمة زوجها عمها بصدّاق معجل ومؤجل، فلما أراد الزوج

(1) القرآن: لقمان 15.

(2) في ب: هل يجوز.

الدخول بها نفرت أشدّ نفار وزعمت أنها أُجبرَت على النكاح ولم تكن رضىً بذلك الزوج، وذكر السامعان منها أنها كانت في حالة الاستئذان باكية، ولم تعلن بالرضى ولا نطقت به .

جوابها: النكاح يلزم الزوجين ولا ينحل من أجل أنها لم تعلن بالرضى ولا نطقت به، ولو خلى الزوج سبيلها حيث وقعت الكراهة والنفرة لكان حسناً من الفعل، ولا يُجبر على ذلك .

قلت: وفي الجلاب: إن نفرت أو قامت أو ظهر منها دليل كراهيتها لم تنكح. وأما لو بكت فقال ابن الجلاب ليس: برضى. ونحوه عن مسلمة حكاة المتيطي. وقال ابن مغيث هو رضى. وفي المدونة إذا عبست أو وقطبت فليس فيه دليل رضى. فأخذ منه أن بكأها دليل على عدم الرضى. ووجه الأول أنه يحمل أنها ذكرت أباه حتى احتاجت للوقوف بنفسها. وأما ضحكها فهو دليل الرضى. وأعرف للجزولي شارح الرسالة عن بعض الفاسيين أنه ليس بدليل رضى لاحتمال أن يكون إزراءً على من يريد نكاحها .

وفيه عن القنازعي صفة استئذان اليتيمة البكر أن يقول لها الشاهدان: فلان خطبك على صداق كذا، المعجل منه كذا والمؤخر كذا، والتزم من الشروط كذا، وعقد النكاح وليك فلان، فإن رضىت فاصمتي وإن كرهت فتكلمي. فإن صمتت لزمها ذلك. ولا بد للثيب من الكلام وقد يُستغنى عن ذكر الشروط، إذ هي من طوع الزوج، ولو شرطت لم يجز النكاح .

ولا يجوز دفع الصداق إلى البكر المهملة، ولا توكل من يقبضه، وذلك إلى السلطان يوكل من يقبض لها ويشتري به جهازاً لها. وإن اشترى الولي والزوج بذلك جهازاً لها وأحضر شهوداً وأوردّه بيت بنائها، فذلك جائز. قاله مالك. وبرىء الزوج منه. ولو دفع لها عيناً لم يبرأ بذلك، وكان لها عليه القيام أبداً ما لم يطل مكثها معه مثل السنة وهي ساكتة غير طالبة له، فلا قيام لها. ويؤخذ من قوله في البكر إذا طالت إقامتها مع زوجها، ثم قال: وأرى السنة طول إقامة .

قلت: في المدونة: فسكتت فذلك منها رضى. قال غيره: إذا كانت تعلم أن السكوت منها رضى، وفي كونه وفاقاً أو خلافاً أو الوقف ثلاثة أقوال. وكذا في استحباب إعلامها أنه رضى ووجوبه قولان حكاهما الباجي وعياض وغيرهما ويكفي ذلك مرة.

وعن ابن شعبان: فقال لها إن رضيت فاصمّي، وإن كرهت فانظقي ثلاث مرات. وفي النوادر عن ابن الماجشون: يستحب أن يطيلوا المكث عندها قليلاً. وروى محمد أن إنكارها لا يكون إلا بالقول، وتقدّمت مسألة إذا بدا منها غيره، فإن صمتت أولاً ثم أنكرت ثانياً فإنه لا ينفعها، نقله في أصل المدونة.

وفيها: إن زوج البكر اليتيمة وليّها بأمرها وقبض صداقها لم يجز قبضه عليها إلا أن يكون وصياً. المتيطي: ولها أن تتبع الزوج به. ابن أبي زمنين: إلا أن تبقى زمناً طويلاً ساكته لا تطلب شيئاً. ابن القصار: ولا يبرىء الزوج دخوله بها لأنه إن ادعى الدفع إليها قبل البناء فقد دفع إلى محجورة فلا تنتفع به وإن أقرت، ولا يمين له عليها. وكذا لو ادعاه بعد البناء وقبل مضي عام ولا يمين أيضاً. وإن ادعى الدفع إليها بعد عام من وقت الدخول حلفها، فإن نكلت حلف وبرىء⁽¹⁾.

وفيه: رضى البكر صماتها إلا في مسائل: إذا سبق العقد الاستئذان، وكذا إن [27] تزوجها عبد أو مكاتب أو مدبر أو زوجها وليّها ولا أب لها، فلا بد من كلامها إذ هو عيب تلتزمه، أو تكون بكرًا معنساءً لا وصي عليها. فإذا سبق للبت اليتيمة مال تنسب معرفته إليها والبكر المرشدة، قاله الباجي في وثائقه.

ولابن لبابة: إن سكوتها رضى إذا قيل لها أبوك زوجك من فلان إلا أن يكون صداقها عرضاً، فلا بد من كلامها، وإن لم تتكلم فلا بد من حلفها أن سكوتها لم يكن رضى. واختار ابن لبابة أن سكوتها رضى إذا عرفت شيئاً وقيل لها سكوتك رضى. والصواب في المرشدة أن رضاها في النكاح بالسكوت وفي القبض بالكلام. والمعنسة إذا زوجها أبوها على رواية عبد الرحيم.

(1) فقرتان سقطتا من ج.

قلت: ومنهم من يزيد إذا زوجت قبل البلوغ للحاجة فلا بد من نطقها. وكذا إذا زُوِّجَتْ من ذي عاهة والتي عضلها وليها فرفعت أمرها إلى القاضي. وفرق بعضهم بين المعنسة أن تكون يتيمة فلا بد من النطق لها، وإن كانت ذات أب فتجري على الخلاف في جبرها. وأما المفتات عليها - وهي الأولى - فذكر ابن يونس إذا أعلمت أن صمتها رضئ فهو يجرى. قال القاضي: فيه نظر.

وفيه أيضاً: السماع في البكر أن ينظر زوجها إلى وجهها ولا حرج عليهما في ذلك للضرورة، ويقولان لها أو غيرهما إن فلاناً خطيبك فإن رضيت فاصمتي، وإلا فتكلمي. فإن صمتت لزمها، ومثله إن ضحكت أو إن بكت فتنازع فيه الأصحاب، وعندني أنه رضئ. ونزلت وحكم فيها بإمضاء النكاح وكانت ترغب عنه وقالت: لم أرض به فتدبره. وتجاوز الشهادة عليها وإن لم يُعرفها إذا أثبتنا شخصها.

قلت: ظاهره أنه لا بد من معرفة عينها أو شخصها. ومثله لمالك في العتبية: أنه لا تجوز الشهادة عليها إلا على عينها. ونزلت بتونس ببعض بنات الملك لبعض الملوك وحضر فيه شيخنا الفقيه الإمام وشيخنا الشيخ الفقيه أبو القاسم أحمد الغبريني، فطلب الثاني الاطلاع على عينها فأنكر ذلك عليه شيخ الموحدين ورئيس الدولة الشيخ أبو محمد بن تافراجين⁽¹⁾ - رحمه الله - وقال: يقيمها مثل بنات القصابين ونحوهم، ولولا جهة كانت له لُنُكِّلَ به. قال: والصواب في هذا أن التعريف كان ممن حضر ويظنّ به الصدق مثل الخصيان ونحوهم.

وسمعت شيخنا الغبريني المذكور قال: كنتُ لما جلستُ للشهادة بين الناس بتونس واضطرتُّ إلى التعريف بالمرأة أسأل من يُظنّ به العلم والاستغفال مثل الأطفال والخدم وغيرهم، ولا نجتزئ بما يأتون به من المعرفين خشية الدلسة. والذي كان قصده هو الجاري على قول مالك في المسألة، لكن قد يكون من قرائن الأحوال ما يدلّ على معرفة المشهود عليها فيجتزئ به. وأبعد

(1) ورد هذا الاسم في أوب غير واضح، والإصلاح من ج.

من هذا ما جرى به العرف في زماننا من التنقير من الباب وهي خلفه ويجتزئون بذلك، ولا أعلم أحداً يقوله.

وقد وقع لي مثل هذا مع بعض شهود تونس ممن له جهة في الطلب ينسب إليها، فلم أجتزىء بذلك حتى تكلمت وعرف بها من يغلب على الظن أنها هي وطلبتُ كلامها لأنه سيق في بعض الجهاز عروضاً، وكان ذلك أبلغ في التفريق. وأما التعريف بها من المجاهيل فلا أعلمه يجزىء. وأما من يغلب على الظن بتعريفه أنه كذلك أو على صفته، ففي ذلك خلاف حكاة ابن عات في طوره. وزاد في أحكام ابن حدير أنه إذا عين المعرف فالشهادة ضعيفة. واختار شيخنا في مختصره أن التعريف بالصفة ضعيف، وانظر المرجح منهما في الطرر، والله أعلم.

وفيه أيضاً: من زوج ابنة أخته قبل البلوغ وهي محتاجة ثم مات زوجها وليس بوصي ولا حاضن فإنها ترثه.

قلت في نفسي: إنه ككناح عقدته [27] المرأة، وهو من المختلف فيه. ثم تذاكرتها مع ابن رشد فظهر له ذلك ولأنها زوجة فلا ينقطع الميراث عنها إلاً بيقين وليس حضور الأخ ورضاه بعقد الحال إذا لم يتول العقد بشيء، وحضوره كغيبته، إنما يراد أن يتولى الولي العقد أو يأمر بذلك. وأما تولية غيره بغير استخلافه وإن كان حاضراً فكعدمه.

قلت: هذا مخالف للقاعدة المتقدمة إن كل ما يتصدق به المحجور برضى حاجره ومعرفته فإنه محمول على أنه تولاه هو. وفي المدونة إذا عقد الأخ على أخته بغير أمر أبيه فلا يجوز هذا الكناح إلا أن يكون الأب فوّض إليه إلى آخر المسألة، ومسألة الأضحية، وكذا مسألة إذا الزوج أثبت وهو حاضر صامت، إلى غير ذلك من المسائل وهو الجاري على مسألة أن ذلك حق له على البعيد لا يسقط حقه لغيبته، فإذا قدم غيره مضى، والله الموفق.

وفيه: امرأة زوجت ابنتها التي إلى نظرها وقدمت لعقد الكناح أختا اليتيمة وهو في حجرها أيضاً. فأفتى ابن حمدين بفسخ الكناح، وقدمت للكناح شريكها

في النظر، ورأى ذلك إذا كان الولي صالح الحال والطريقة أمضى النكاح، ولو كان محجوراً.

قلت: تقدم كلام ابن رشد في بعض فصول هذه المسألة. وحاصل الخلاف في عقده على ابنته فيه أربعة أقوال: قول بإلغائه مطلقاً وعكسه ولا إذن لوليه، وثالثها يعقد بإذن وليه وهو أولى منه، ورابعها وليه أولى منه، وعلى منعه ففي مضميه إن وقع وكان صواباً أو الخيار لوليه قولان حكاهما الباجي. وفي كتاب محمد: إذا كان ذا عقل ودين وسفهة في ماله فله العقد والجبر ويستحسن مطالعته الوصية، وإن كان فقيد العقل فهو كالعدم، وإن كان ناقص التمييز خصّ بالنظر في تعيين الزوج وصيه وتزويج ابنته كيتيمة. ويختلف في من يلي العقد وغير المولى عليه ينظر في عقده. الباجي عن أشهب وابن وهب: أخته كابنته. وعن ابن العطار: لا يزوجهما إلا وصيها أو السلطان، فإن عقد فسح. ابن رشد: إن كان المولى عليه لا رأي له امتنع عقده، وإن كان غير مولى عليه وهو ذو رأي جاز اتفاقاً فيهما.

وفيه: أولى عصبة المرأة ولدها خلافاً للشافعي فإن الأب عنده مقدم، قال: ولا ولاية للولد إلا أن يكون من عصبة الأم مثل كونه ابن عمها أو مولى عليها، ثم الأب، ثم الأخ للأب والأم، ثم الجد. وعكس الشافعي وقال: الجد وإن علا مقدم على الإخوة ثم الأخ للأب والأم. وهل هو والأخ للأب متساويان؟ روايتان. عندنا وعند الشافعي. وكذلك عند بعض أصحابه الصلاة على الجنابة وتحمل العاقلة. وأما الميراث والولاء والوصية للأقرب فهو مقدم عليه قولاً واحداً. ولو كان لها ابنا عم أحدهما أخوها لأمها أو أبيها أو ابن عمها فهل يقع الترجيح بذلك؟ قولان عندنا بناء على ما مر في الآخرة. وما ورد في الخبر في نكاح النبي ﷺ لتلك المرأة فإنه لا يفتقر إلى ولي، أو لأنه كان الإمام، ولا ولاية للأخ، وعن أبي حنيفة روايتان.

قلت: زاد المتيطي منه رواية على إن زوج الأخ للأم مضي. وزاد الباجي عن رواية المدنيين أن الأب أولى من الابن كالشافعي. وزاد عن المغيرة أن الجد

أولى من الأخ وإن علا. وزاد اللخمي عن رواية ابن القصار: ويجوز للأخ إنكاح أخته مع وجود الأب وهو مرغوب عنه، والمولى الأعلى له ولاية، وفي الأسفل روايتان عن مالك. وفي ما ذكرناه كفاية.

وفيه: إذا تزوجت المرأة بولي ثم ظهر أنه غير ولي، وسجنت هي وهرب العاقل، فسجنها هو أديها. والزوج إذا حلف على عدم العلم سقط أدبه، ولو نكل وجب الأدب ويُفارق بينهما والاستبراء [28] بثلاث حيض، ويجب لها السكنى عليه حيث كانت. ولو كانت في غير أمن فقال وليها أحملها عندي، فأفتى أن له ذلك. ونزلت وذكر أنها كانت في فندق فأفتى بهذا.

قلت: يحتمل أنه غير ولي خاص أو غير ولي بالإطلاق كتزويجه ذات الجبر أو ليس له مدخل في الولاية، والأولى وقعت في المدونة. ويتحصل فيها في ذلك القدر نحو تسعة أقوال. وفي غير ذات القدر روايتان. وأما الأبعد مع الأقرب فيتحصل فيها أربعة أقوال تنظر كلها في الأمهات.

وأما إذا زوج ذات الجبر، وأصحاب الجبر: الأب في ولده الصغار، وفي الإناث والإبكار، والسيد: في عبيده ذكوراً كانوا أو إناثاً، والوصي في يتيمه الصغير دون الأثني حتى يبلغ وترضى. فإن زوج الأمة بغير إذنه فلم يُجزَ ردُّ وإن أجاز فروايتان عن مالك، وإن كانت بكرًا فلم يجوز رد وإن أجاز أيضاً رد. وخرج اللخمي الرواية الثانية في الأمة فيها فمنهم من ارتضاه من باب أخرى لقوة الملك، ومنهم من منع الجري⁽¹⁾ لأن الأمة شبه الدنية. كذا كان يتقدم لنا في المذاكرات. وفي العبيد وذكور البنين تفصيل واختلاف يُنظر في المطولات.

وفيه: أعتقت خادماً فاكنتسبت الخادم مالمَّا وصار لها قدر ففوضت لمولاتها، فوكلت مولاتها من يعقد نكاحها من غير عصبه الخادم فلا يجوز ذلك، وإنما يجوز أن توكل كل من وكلته المعتقة جاز عقده عليها، فحينئذ تجوز وكالتها. وللسيدة المفوض إليها عقد النكاح أن تجعل للوكيل توكيل من يرى توكيله إلا أنه يضمن فضل الإشهاد من الصداق ممن يعرف بأنها مولاتها،

(1) كذا وردت الكلمة في جميع الأصول.

أو مولاة مولاتها بدلاً للعتاقة، فهو أحسن. ولو ماتت السيدة لم يَلِ عقد المعتقة إلاّ عصبة السيدة لا الأجنبي، فإن لم يوجد أحد فالسلطان.

وفيه: عن ابن أبي زيد في المختصر المرأة الوصي على ابنتها أو أجنبية فلا تلي عقد النكاح، ولتوكل رجلاً بذلك، ولها أن تعقد نكاح من تلي من الذكور، وكذلك في عبدها، وإنما لا تعقد على من لا يعقد على نفسه يوماً ما. وليس لها أن تقدم عبدها مطلقاً ولو على إنكاح أمتها. ونزلت وحكم فيها بأنه لا يجوز.

ولا يجوز تقديم عبده على إنكاح عقد مطلقاً لعدم استبداده. وللمرأة تزويج عبدها لأنه كسلعة، وليس لها أن تعقد على أمتها بنفسها. وقوله في المدونة: ولا تعقد على أحد من الناس - يعني من النساء - والعتيبة مفسرة لمجمل المدونة، وعليه حملَه ابن رشد. ويحتمل الخلاف لما في المرأة من نقص الأنوثة. ألا ترى أنها لا تؤم إلى غير ذلك؟.

قلت: ذكر في التنبهات قولاً بالتعميم كظاهر المدونة. وذكر الزناتي أن في بعض روايات المدونة «على أحد من النساء» كما فسر.

وفيه: من قام على بكر وزعم أن أباهاً زوجه إياها، وأثبت ذلك فهرب بها أبوها ثم مات الزوج قبل أن يتوصل إليها، فلا ميراث لها حتى ترجع إلى الإقرار بالنكاح، كمن أقرّ لرجل بحق وهو ينكره. وانظر باب الإحصان وطلاق السنة والأيمان بالطلاق من العتبية.

قلت: وإرخاء الستور والشهادات والرهون وغير ذلك. ويتحصل فيه ثلاثة أقوال ثالثها: إن رجع إلى قول خصمه أخذ وإلا فلا. انظرها في الأمهات.

وفيه: إذا هربت البكر المتزوجة فإنها توقّف فُتسأل عن سبب ذلك. فإن قالت: لم تشهد الشهود عليّ في ذلك التاريخ ولا رضيتُ هذا النكاح. يُفسخ ويرجع الأمر إلى أخيها في نكاحها ابتداء منه أو من غيره. وهي كمسألة المدونة من قولها ما وكَلْتُ ولا أرضى. وإن قالت: ما ذُكر من الشهادة عليّ قد كان ورضيتُ بالنكاح. وإنما قالت لم أسمع ولم أرض لإكراه أخي إياي على ذلك، وأنا الآن راضية كما كنتُ أولاً، صُدِّقْتُ وبيقى النكاح. والذي يظهر فسخه على

كل حال بخلاف المال، للاحتياط للفروج. ابن الحاج: وكنت أفني [28] بيمينها أنها لم يسمع منها ولا رضيت، فيسقط عنها أو تنكل. فيلزمها النكاح على ما في العتبية.

قلت: لعل هذا في ما إذا زُوِّجَتْ وهي غائبة عن مجلس الشهود، فيكون فيها هذا التفصيل. ودليله ما ذكر من مسألة المدونة والعتبية وهي مسألة: إذا وقع النكاح وعملت الوليمة بحضرتها، ثم قالت: لم أرض، وانظرها من ابن يونس. وأما لو شهد الشهود على عينها، أو تكون معلومة عندهم بحيث إنهم شهدوا عليها بالمعرفة فيلزمها.

ولا يقع هذا التفصيل ولو كان بالتعريف، كما هو الواقع في كثير من الأنكحة زماننا. فالأمر مشكل إذا لم يوثق بالمعرف، ولو وُثِّقَ به لكانت بمنزلة مَنْ شهد عليه بحق فأنكر أن يكون هو المشهود عليه. فذكر ابن رشد إن الأصل أنه هو إذا كان موافقاً لما في الوثيقة حتى يثبت أن ثَمَّ غيره على صفته ونسبه، فيكون حينئذ على الطالب في تعيينه دون غيره.

وأحفظ في بعض نوازل ابن الحاج أنه يلزم الحق جميع مَنْ كان على تلك الصفة اتحد أو تعدد، فتكون هذه المرأة على ما حكى ابن رشد. ولا يتأتى على ما حكيناه عن ابن الحاج في هذه لتعذره في النكاح، إذ لا يكون إلا على شخص مُعَيَّنٍ مقدَّر، بخلاف الديون، إذ قد يكون على جماعة على الإشاعة، والله أعلم.

وفيه: في من زوج ابنته ولها ثمان سنين، واشترط على الزوج بقاءها عنده أربع سنين، ثم رفع الزوج أمره لبعض الحكام بعد مضي سنتين، فحكم للزوج بأنه يدخل عليها. فلما دخل بها جفا عليها بالغضب، فخيف عليها من خسارة عقلها ونفسها، فراجع الزوج الحاكم فحكم عليه بالخلع، ورد جميع المعجل من المهر والهدية وإسقاط الكالي.

جوابها: حكم الحاكم بتعجيل البناء قبل المدة خطأ، لأن الأجل في التأخير من أجل الصغر أو السفر بها صحيح معمول به. كذا جاءت الرواية،

وكذا حكمه بالخلع خطأ. والواجب ردّ ما أخذ وإبقاء الكالي إلى أجله،
وليستغفر الله الحاكم لتعديه في الحكم، فهو أهل التقوى وأهل المغفرة.

قلت: قوله كذا جاءت الرواية، يريد في المدونة وغيرها. لقوله: فإن
ذلك لصغر، أو لتمتعهم بها، فلهم ذلك. وقوله في التعبية: إذا اشترطوا عليه
تسمينها. قال: قد جعل الله لكل شيء قدراً. ويقدر لهم قدر ما تتجهز فيه من
الزمان، وهذا كله ما لم يحلف أن لا يبيت إلاّ بزوجة فإنه يحكم له بذلك. وكره
في الطور. وهو من باب ارتكاب أخف الضررين، على ما يأتي ذكره إن شاء الله
تعالى.

وأما قوله في الحاكم يستغفر الله، ولم يضمّنه، فلعله استغنى بغرامة ما
انحصل ذلك تحت يده، ولو تعذرت الغرامة لكان الجاري على ما تقدم
للشعبي: إذا أخطأ المفتي بما أوجب غرامة على أحد بالحكم فإنه يرجع عليه.

وقوله في المدونة: وما كان من خطي الإمام فإنه يوجب عليه الغرامة.
فكيف بما نتج عن جهل حكمه. فحكمه فيه حكم الجائر. دليله ما ذكر في
تقسيم القضاة الذي قال فيه: واحد في الجنة، واثنان في النار، فانظره.

وفيه عن عمر أنه قال: لأمنعنّ النساء إلا من الأكفاء، ثم قال في موضع
آخر: نكاح غير الكفء غير محرم، وليست الكفاءة بشرط في النكاح، خلافاً
لسفيان، لقوله عليه الصلاة والسلام: «أنكحوا أبناءكم الأكفاء» والأمر يقتضي
الوجوب. ودليلنا حديث فاطمة بنت قيس أنها نكحت أسامة، وهو مولى
النبي ﷺ. وتزوج بلال هالة بنت عوف، أخت عبد الرحمن بن عوف. وحملوا
الأمر في هذا على الاستحباب. فأما الكفاءة في الدين فلا بد منها عند مالك.

وعن بعض الأصحاب: الكفاءة تعتبر فيها ستة شروط: الحرية، والنسب،
والدين، واليسار، والحرفة، والخلو من العيوب الأربعة. واعتبر ابن حنبل مرة
الدين والنسب، وأسقط أبو حنيفة الصنعة والسلامة من العيوب، ولم يعتبر
محمد الدين إلاّ أن يكون ممن يسكر ويخرج ويسخر به الصبيان.

وعن بعض الأصحاب: لا تكافيء العرب العجم، ولا العرب قريشاً،

ولا [129] قريشاً بني هاشم، وهم متكافئون. وعن أبي حنيفة: قريش بعضهم لبعض أكفاء، وتعلق بما روي في الحديث «قريش بعضهم لبعض أكفاء». ووجه الأول حديث «إن الله اختار العرب من سائر الأمم، واختار من العرب قريشاً، واختار من قريش بني هاشم. فنحنُ وبنو المطلب هكذا، وشبك بين أصابعه». والصنع الرديئة كالحائك والحمام، والحمارين، والحمامي، والخباز، والفران، وشبه ذلك فلا يكون كفواً لذوي المروءات والصناعات الجليلة. وفي اليسار عندهم وجهان: عدم الاعتبار به، وليس الفقر بنقص، لقوله عليه الصلاة والسلام: «اللهم أحيني مسكيناً، وأمّني مسكيناً». والثاني أنه على الموسرة ضرر لعدم قيامه بمؤوتتها والعادة أنه نقص.

قلت: حمل أبو عمر حديث «اللهم أحيني مسكيناً» إلى آخره... أنه على التواضع. فعلى أهل المسكنة لا الفقر، لقوله عليه الصلاة والسلام: استعاذ بالله منه، وما استعاذ منه فليس بمطلوب من الدعاء، ولا مقصود الإرادة. فالكفاءة: المماثلة والمقاربة، مطلوبة بين الزوجين. وهل هي حق للولي والزوجة، أو للبت دون وليها؟.

ثالثها: هي حق لله تعالى، ولا يصح إسقاطها. وهل هي في الحال والمال، أو فيهما والدين، أو في الحال والدين، أو الدين فقط؟.

خامسها: في النسب لا المال. انظرها في مختصر شيخنا. ابن بشير: الفسق مانع اتفاقاً. وتقدم قول أصبغ وابن زرب فيه. وفيهما: لا يناكح أهل الأهواء.

وفيه أفتى أبو إسحاق التونسي شيعية جميلة أراد رجل تزويجها ويخاف على نفسه بسببها العنت. فإن الشيعة على ضربين: منهم من يفضل المفضل على الفاضل، كفضل عليّ على الصديق - رضي الله عنهما - فهذا ينكح إليه ويبين له سوء مذهبه، ويقام عليه الدليل، ويبين له خطؤه حتى يرجع. ومنهم من يفضل علياً ويسب غيره فهؤلاء لا تحل مناكحتهم، وهم بمنزلة الكفار. فعيره عامة القيروان على هذه الفتيا قالوا: قسم الشيعة على قسمين، هو كافر. فألت

حاله إلى استتابته مع اتفاق الفقهاء على ذلك سداً للذريعة، وإلى أن يتوب. فقال له شيخ من الفقهاء: أما لك ذنوب سابقة، فأنت التوبة منها. فصعد المنبر فقال: إنما أتوب من ذنوبي أو نحو هذا. فقالت العامة: لما ارتد التونسي صار وجهه كأنه وجه كافر، ولما تاب صار وجهه وجه مؤمن.

قلت: الذي أحفظه عن ابن سعدون في كتاب التآسي: أن الشيعة على ثلاثة أقسام: القسمان الأولان، والثالث القائلون إن جبريل أخطأ في الوحي، وإنما الرسول عليّ وهو الأكفأ بإجماع. وتسبب في هذه المذاهب أرباب الفرق والأمم، لما غلظ عليهم الإسلام وارتفع وغلب ادخلوا هذه الداخلة على أكثر فرقة في الإسلام وأضعفها إسلاماً وعقلاً. على كيفية ذكرها. وكذا حكاها ابن رشد في البيان، أظنه في الجامع. وحكاها ابن شرف وذكر أنه شاهد القضية، وأنه طُلب منه الرجوع على عيون الأشهاد على المنبر، فأبى. ثم طُلب منه أن يرجع على أيدي الخاصة فأبى. ثم طلب منه أن يرجع على أيدي القاضي وشهوده، وكان إذ ذاك أبو العباس ابن الشيخ أبي محمد بن أبي زيد، فأبى، وأنه خرج للمنستير بعد ذلك كله على صفة حكاها عنه، وذكر أن له قرابة بتونس منهم. فلذلك قسّمهم وشنّع عليه بما يكون اجتماعه معهم بين أيدي الله تعالى.

وقال عياض في المدارك: والذي أفتي به هو الجاري على الفقه والحق، لكنهم أرادوا حسم الباب في بعض الشيعة لتقع النفرة منهم بكل وجه، وأن عنده من يفضل ولا يكره ولا يسب، ليس بدعته كغيره مما وراء ذلك. انظر ذلك في الذيل لابن شرف. وأبو حفص: إنما لم يجوز للرجل أن يتزوج منهم، وإن كان يقول لعلي أردّها للسنة، فيتقي أن يموت الرجل ويترك ولدًا، فتكون الحضانة إن تزوجت الأم للجدّة أو الخالة [29 ب] وهي منهم، فيصير الولد معهم. وأما في تبع الولية إليهم، فيبين أن ذلك لا يجوز.

قلت: فجعل العلة شبه منع مالك نساء أهل الحرب، بدار الحرب، لئلا يكبر الولد فينشأ على الكفر. وعلى القول بأنهم كفار، فواضح أنه لا يؤاخذ

منهم. وأما إعطاؤهم فقد تلا مالك: ﴿وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ﴾ (1).

وسئل بعض العَصْرِيِّينَ، هل يجوز نكاح بنات الظلمة أم لا؟.

فأجاب: يجوز نكاحها ولا يأخذ من حرام أبيها شيئاً. ولا من حلاله، إن كان مستغرق الذمة. ولا يجوز أن يعطيهم الرجل ابنته. وقد تزوج الصحابة نساء من أهل الكفر. وتزوج عمر بن عبد العزيز فاطمة بنت عمه عبد الملك بن مروان، فقال لها عمر: ردي الحلي إلى بيت مال المسلمين، فامتنع فاطمة من ذلك. فقال لها عمر: اختاري، إما حليك وإما عمر. فاختارته وردت الحلي إلى بيت مال المسلمين.

قلت: ونقل لي أن هذه الحكاية في جامع العتبية وزاد فيها أنه أمر أن يكون في آخر بيت المال. فلعل من يأتي بعده إن لم يحتج للحلي، أن يرده إليها.

فأما إعطاؤهم، فقد تقدم أنه إذا كان لا يطعمها إلا من الحرام، فلا يجوز أن يعطى المرأة. وكذلك إذا كان لا يصدقها إلا مما بيده وهو مستغرق الذمة فلا يسوغ لها أخذه، وإن كان أصله ضيعة من حلال له، لأنه يترتب عليه التبعات فقد صار مضروباً على يديه شرعاً، وهو لجميع المسلمين. وقد أفتى بذلك الإفريقيون. وهذا بَيِّنٌ على القول بأنه أشد من الفليس، وهو قول الداودي وغيره. ومن يقول إنه تجوز معاملته كالمديان، إذا لم يضرب على يديه بما ليس فيه محاباة. وعلى القول بأنه كالمفلس، وأخرج جميع ما بيده. ثم اكتسب مالاً. فيجوز له أن يتزوج منه إذا كان كالمفلس، إذا حدد المعاملة مع غير الأولين. وعلى مذهب ابن رشد يجوز مطلقاً، لأنه طيب له ما في يديه كاللقطة، ويأتي ذلك إن شاء الله.

وقد تقدم في أحكام الشعبي أن المرأة الصالحة عند ذوي الغصوبات في الأموال تسأله طلاق نفسها، فإن أبي أكلت من ماله والإثم بعنقه، وكذلك المملوك.

وأما تزويج منهم فبيّن لأنه ينقذ المرأة منهم، ويطعمها الحلال، وقد تدخل علة أبي حفص فيهم فيقال القرب منهم يؤدي إلى أنه قد يلد منها ويموت. فيربّي أولاده عند أهل أمه وهم ظلمة، فيؤدي إلى أن يتلطح بطريقتهم ويرجع إليهم، وهذا معلوم بالوجدان. والهروب منهم غنيمة بكل وجه، وهي كانت سيرة القرويين الأولين. ولا يعترض على هذا بقضية عمر بن عبد العزيز، لأن عمه ذكر ابن الهندي أنه يقتدى بأحكامه. وذكر قضايا تدلّ على ذلك. منها احتجاج مالك بقضية صلبه للحارث الذي تنبأ وطعنه بالحربة إلى غير ذلك، والله أعلم.

وسئل شيخنا الإمام عن تزويج بكرة ذات أب ووهب لها خادماً ثم تبين غصبها من نظر طرابلس، وهي محرم الزوج وأراد تقويمها على نفسه من أجل غصبها، والجهل بربها وضرورته بها بسبب الخدمة، هل ذلك له أم لا؟ فإن أبيع تقويمها فهل القيمة كئمن اللقطة تمضي وليس لصاحبها إذا جاء إلا القيمة أم لا؟ وترد الجارية إلى ربّها متى جاء. وإذا لم يبع له التقويم، فهل على الزوج ردّها للواهب أم لا؟ وكيف لو كان ردها تعويضاً لتلافها فيوقفها، أو يعطيها الفقراء لأن الواهب من عوام الأعراب، وإن لم يبع هذا فهل يبقى يخدم الواهب ويحتاط عليها حتى يأتي من يستحقها أم لا؟.

فأجاب: لا يباح له تقويمها بوجه، والواجب فيها إن ثبت غصبها من معين أو مجهول بيّنة عادلة ليس فيها مدفع، فهي كآبق رفعه إلى الإمام، فسجنه سنة حسبما قال في المدونة ثم يبيعه ولا حق لربها إن قدم إلا في ثمنها فقط، وإن لم يثبت ذلك فهي [130] باقية بيد من هي له. فإن كان هذا الزوج عالمياً بغصبها وعجز عن إثباته، حرم عليه الانتفاع بها إلا بعوض، وله أن يحاسب فيه بما ينفق عليها من نفقة مثلها.

اللخمي: تزويج الأب البكر عربية ولو شريفة من عربي دونها جائز. ومن بربري أو مولى لفرها، وهو مملّك جائز، وإن كانت موسرة والعرف يقرها به فلها، ولأبيها منعه، وإلا فلا. ويُسْتَحَب له اجتناب ذي الشلل والعمى وشبهه.

ويجب أن يترك البينَّ الجذام.

ابن حبيب: ليس على أبي البكر - وإن كانت كبيرة - مقال منها ولا تعقب سلطان، ولو زوجها بأقل من مهر مثلها أو من ضرير أو غائب أو على ضرة أو ممن هو أدنى منها حالاً أو مالاً أو من قبيح، والله أعلم بنية. ولا يزوجها من مجنون يخاف عليها منه. ولا من أبرص متسلخ ولا من مجذوم مقطّع تغيرت رائحته. ولا يلزمها نكاح أحد الثلاثة. ويخرج من ولايته، وهو بهذا مسخوط. المتيطي: عن ابن الماجشون وغيره: إن زوّجها عنيماً أو مجبواً، أو خصياً، نظر أجاز⁽¹⁾ وإن لم تعلم فجُرحة فصل على عضله إياها.

اللخمي: يريد إنكاحه إياها مجبواً لا ذاهب الأثنين فقط. ابن عات: في جبره إياها من عينين روايتان. ابن عبد الغفور: سحنون يمنع من مجنون أو أبرص أو مجذوم أو أسود، أو غير كفاء، ولو كانت مجنونة، إذ قد تفيق. اللخمي: إن زوّجها ذا كسب حرام أو كثير الحلف بالطلاق رد نكاحه. وإن كان يُزْمَى به ولم يثبت، استحَب تركه. ومن فقير تضيع معه، أو يسعى من وجه يعيرها ردّ نكاحه، ومن ذي مال يذهب عن قرب ولا حرفة، النظر تركه.

وانظر مسألة مالك مع المرأة المطلقة، في الأم وما فيها للأشياخ. المتيطي عن ابن زياد: لا يُسأل شهود الكفاءة من أين علموها. قال شيخنا الإمام: إن كانوا من ذوي العلم بها. ولو شهدت بيّنة بالكفاءة وبيّنة بنفيها، فيرجح الأعدل فيها، وإن تساوت فالنافية. وقيل المثبتة مطلقاً. وقيل الأول إذا ثبت وجه الكفاءة وإن أجملت فالمثبتة.

وسئل اللخمي عن من كان مكسبه ومكسب آبائه من حلال يتمعش بالحلال اكرتري قبالة الفرسطون بسبعين ديناراً، وتزوج يتيمة من أمها بالوصية، وقدمت لعقد نكاحها أحاً لها بعد اتصافه بهذه القبالة المذكورة، وقال: إنه يرجع عنها ويتبع طلب الحلال. ثم إنه اكرتري قبالة الخمر⁽²⁾ وغيرها بأربعمائة دينار،

(1) كذا بالأصول.

(2) في أ: الحصر، وفي ب: الخصر.

وكثر مفسده، وطلبه لمجايبي الحرام⁽¹⁾ ولم يدخل باليتيمة إلى الآن. فأراد أخوها وأمها استخلاصها، فهل لهم ذلك أم لا؟ وهل يكون عليه نصف الصداق إن وقع الطلاق، أو لا؟ وقد تحرّجوا من طلب الصداق منه لخبث مكسبه.

فأجاب: عقد الأخ والأم النكاح على الصبية من هذا الوجه غير جائز، فيفسخ ولا يمضي عليها.

وسئل عن وصي على بنات من قبل أبيهن، لهن ربع وديار وغللات، فعمد الوصي فزوج واحدة منهن لها ما يقوم بها من غلة الربع والسكنى، فزوجها لرجل مشهور بالخنا والوزر في ديوان بني عبيد السنين الكثيرة، هل يفسخ هذا النكاح أم لا؟ وهو إن لم يفسخ فهل يثبت فيه صداق، ويكون على الزوج أو الوصي أم لا؟.

فأجاب: هذا نكاح لا يجوز، ويفسخ بكل حال، والابنة صداقها على الوصي، لأن الزوج لا ذمة له يقضي منها الصداق.

قلت: يحتمل أن يكون هنا دخل بها. فلذلك أوجب الصداق على الوصي، ولو لم يدخل فلا صداق، لأنهما مغلوبان عليه، ويحتمل أن يكون مطلقاً على ما تقدم لابن رشد في هذا الأصل، والله أعلم.

وسئل السيوري عن قوم وقعت بينهم فتنة فأخرجت إحدى الفتيين الأخرى، وعمدت إلى قوم من صنهاجة فصاهروهم ببعض بناتهم، ثم فعل ذلك المغلوبون معهم لكي يكفوا أيديهم عنهم. وقد تغالوا في الصداقات من أجل الفتنة المذكورة. فلما انقضت طلبوا في الصداقات [30 ب] فقالوا: ما فعلنا ذلك إلا خيفة الموت. فهل يجوز هذا النكاح ويفسخ ولا صداق فيه، أم لا؟.

فأجاب السيوري: النكاح مفسوخ ولا يلزم في ما لم يدخل فيه صداق.

قلت: فتوى الشيخين على قول من يمنع ذلك، وعلى مذهب من يمضيه

(1) في أ: لمجبي الحمام، وفي ب: لمجايبي الحام، والإصلاح من ج.

على حسب ما تقدم لابن زرب، يمضي هذا النكاح إن لم تقدر أن تفسخ عن نفسها.

ابن الحاج عن ابن وضاح: الجارية تحمل قبل أن تحيض، ولا يولد الغلام قبل أن يحتلم.

قلت: تقدم الخلاف في سن البلوغ وأنه ثمان عشرة سنة. المازري: وهو المشهور. وقيل سبع عشرة. وقيل خمس عشرة. ابن رشد: الخلاف من هذا إلى ثمانية بنحو الستة عشر قولاً. وتقدم لبعض شراح الرسالة تسع عشرة.

وسئل اللخمي عن معنى قوله علامة البلوغ أن يبلغ سبع عشرة سنة أو ثماني عشرة سنة؟.

فأجاب: النسبة بالسنة للدخول، ومن أكمل سنة خرج عنها، ولو بيوم، لم ينسب إليها، ووجه القول بخمس عشرة لأنه الغالب في بني آدم. فقيل هذه المدة يكون لبني آدم فيها من العقل ما يميز، ووجود الاحتلام لا يزيد في ذلك ولا ينقص. ووجه القول الآخر أنه يصح أن يزيد الاحتلام في العقل، ويكون عنده ما لا يكون عند عدمه. بدليل أنّنا نجد الرجل يكون على صفة من العقل، فإذا خصي نقص عقله. وهذا معلوم أن عقول الصقالبة ناقصة، وهو الصواب. فإذا بلغ غاية ما يتأخر إليه ذلك، علم أن ذلك لعلة بجسمه، فلم يؤخر الحكم له.

ابن الحاج عن الثوري: إذا اختلف الزوجان في المسيس فالقول قول الزوج في الثيب. ويُنظر إليها إن كانت بكرًا. عبد الرزاق: وهو أحسن الأفاويل.

قلت: في هذه المسألة اضطراب في المدونة وغيرها، انظر التنبهات. ومذهب المدونة على المعروف أن القول قول الزوج مطلقاً.

وفيه: إذا ادعى بها عيب الفرج وأكذبه، وزعمت أنه لا يقدر على الوطء، فإنه ينظر إليها النساء، ويستعمل هنا قول سحنون.

وفيه: من تزوج امرأة فدخل بها فادعى أنها رتقاء، وأدعت عنته، فأفتى ابن عات: ينظر إليها النساء، فإن صدقه النساء كان له فسخ النكاح، إلا أن تريد التداوي فتؤجل سنة. وفتوى ابن العطار بعدم كشف الحرائر. وهو نص المدونة، والأول هو قول سحنون. والقول قوله في نفي العيب.

ويؤخذ من قوله: لا تجبر على علاج نفسها، أنه من وجد عيباً في شيء باعه أو أكراه، أنه لا يجبر على علاجه إذا أبى، وللمشتري أو المكتري الخيار في الرد والإمضاء.

قلت: هو نص المدونة في بعض مسائل الكراء.

وفيه: إذا دخل الرجل بزوجه وأطلع على عيب الفرج، ولم يمس بعد ذلك ولا تلذذ، وثبت العيب، فلها جميع المهر ويرجع به على من غره إن كان أباً أو ابناً أو أخاً. وإن كان الولي أصدقه عنه حين غره، قاله ابن حبيب. وحكى عنه العتبي: إنما يرجع على المرأة إلا أن يكون ظاهراً لا يخفى مثله. قاله ابن حبيب، ولو كان أخوها غائباً عنها مدة طويلة مما يخفى عليه في مثلها خبرها، حلف ما اطلع على عيبها ولا علم به، وسقط الغرم عنه وغرمتها المرأة وحدها، إلا ربع دينار.

وأشهب يرى أن يرجع عليه وإن خفي عليه خبرها، كما يرجع عليه في المرض. وظاهر قول أشهب إن الزوج يترك لها ربع دينار، وظاهر قول ابن حبيب إن المرأتين إذا شهدتا به من غير أن يأمرهما السلطان، لا يترك لها من الصداق شيء. فهما قولان فتدبرهما.

وفيه: من زوج ابنته والتزم لصهره الإسكان مدة العصمة، ثم رهقه دين، ثم مات. فقام أرباب الديون يطلبون ديونهم وذهبوا لبيع الدار وإبطال السكني. فإذا حاز الزوج السكني بالفعل قبل الديون وجبت له، ولا تباع الدار حتى تنقضي العصمة بموت أو طلاق.

وعن ابن العطار: لا يلزم الزوج اليمين أنه ما يظأ زوجته إذا خالفته،

وتلزمها هي اليمين إنها بكر، إذا زعم أنها تيب، وتزوجها على أنها بكر، إن كانت مالكة أمرها [131] وإلا حلف أبوها إن كانت محجورة، ولا حد عليه في قوله ولا لعان.

وفي الطرر: إذا ظهر بالمرأة جذام فادعى الزوج قِدَمَهُ وقال الأب: حدث بعد البناء، فالقول قول الأب، وعلى الزوج البيّنة. قياساً على البيوع في ما وجد من عيب بالسلعة فاختلفا فيه، الحكم فيهما سواء. ذكره ابن رشد في سماع عيسى من الشرح. وقد وهم ابن فتحون في هذه المسألة.

وفيه: إذا وجدها سوداء أو عوراء أو ضريرة البصر، وادّعى أنه تزوّجها على السلامة من جميع الأدواء، كان القول قولها بيمينها، لابن الهندي. ومنه عن اللخمي: ترد المرأة بعيب الفرج، إذا كان يمنع الجماع كالترق والقرن أو لا يمنع كالعقل والتنن والاستحاضة والإفاضة، وحرق النار. الخليل: العقل: شيء يخرج في حياء المرأة كالأدرّة. واختُلف إذا كان شيء من هذه العيوب خفيفاً، فقال مالك: لا ترد به لأن المجنونة والجذماء والبرصاء يقدر على جماعها، وهي ترد به. وقال ابن حبيب: لا ترد به إلا أن يكون عيباً يمنع اللذة. والأول أحسن. وهذا كلام ابن العطار، وظاهره خلاف ما قاله مالك في النكاح الأول وأنفذه ابن الفخار، فقس عليه.

وعن بعض المتأخرين: العيوب على أربعة أقسام، قسم منها يحمل على العلم في جميع الأولياء، وهو الجنون والجذام والبرص في ما يظهر من البدن، ومنها ما لا يحمل على العلم به إلا الأم وهو داء الفرج. وانظره في سماع أصبغ. والأول من المدونة. وقد تقدم أن ظاهر المدونة لا ينظر إليها النساء خلافاً لسحنون. وعن ابن مغيث: هو ظاهر النكاح الأول من المدونة، وقد أطلقه في رواية ابن وهب في المجموعة.

وفيه: لبعض شيوخنا إن معنى ذلك أن تجلس المرأة وخلفها امرأتان، وتجعل هي المرأة أمام فرجها، وتفتح فخذيهما وأشفار فرجها. وتكون معاينة المرأتين في المرأة، فلا يخفى من داء الفرج شيء، وهو وجه حسن.

ابن فتحون في وثائقه: إنَّ نظرَ الرجال إلى عيب عورة الرجل جائز للضرورة، كما ينظر النساء إلى المرأة. وفي جنائز المنتقى: يجوز أن يباشر الفرج بيده إن دعت إلى ذلك ضرورة، لأن الضرورة تبيح النظر إلى عورة الحي للمداواة، فكَذلك موته.

ويعرف الجذام والبرص بأن ينظر إلى جسمه ما لم يكن في العورة فيُصدّق فيه. وحكي عن بعض شيوخنا أنه ينظر إليه الرجال للضرورة، كما ينظر النساء إلى المرأة.

قلت: وعليه ما حكي ابن علوان، أحد مفتيي تونس، أنه أتته امرأة بزوجها، أندلسي وأساء عشرتها، وعسر عليها التخلص منه، فقال لها: ادعي عليه أن داخل دبره برص، فادعت ذلك عليه، فحكم عليه بأن ينظر في ذلك المحل. فلما رأى ذلك الزوج طلقها. وكان معروفاً بالتحيل في بعض المسائل.

ومنه ما حكي عنه أن امرأة وصية على أولادها من قبل أبيهم فضيق عليها أولياء زوجها، وأقاموا عليها البيّنة أنها سفيهة لا تصلح للتقديم، فأتت إلى المفتي المذكور فقال لها: إذا قدّموك عند القاضي فاعترفي لهم بذلك، وقولي لهم: إني أتلفته في أيام السعة، ففعلت ذلك فسرّحها القاضي لذلك. وهذا التحيل إن كان ثبت عنده أنها مظلومة فيها وفي الأولى. فهذا سائغ من الإنقاذ من الظلمات. وإن كان لم يكن كذلك فالصواب أنه لا يجوز، لأنه من باب تلقين الخصوم، وهو قاذح في العدالة، على ما نصّ في طرر ابن عات وغيره.

وهذه الطريقة معروفة لأبي حنيفة الإمام المشهور. فمنه ما حكي ابن رشد في الجامع أنه حضرت بيعة لبعض الملوك، وأنه أبو جعفر، فقال لأصحابه: أنا لا أبايعه، فأحضره وأجلسه الأمير إلى جنبه، ومنعه من التحمّل، وقال: إنّا نعلم أنك حيكي فبايعه. وقال هو في بيعته: أبايعك حتى تقوم الساعة، على قصد المبالغة [31ب] في ما أوهمه. فلما خلا به أصحابه فقالوا له في ذلك، فقال: أما قلت له حتى تقوم الساعة، يعني: بحاجة أو غيرها من ضرورياته.

ومنه ما حكي المارزي في التعليق على الجوزقي قال: تزوج أبو حنيفة

امرأة وكانت عنده أخرى - وهو ممن يرى بنكاح السر - فاتهمته زوجته الأولى بذلك، وكان يُنكر. فلما أكثرت عليه، أمر الجديدة أن تأتي إليه وتسأله عن هذه المسألة، فأنت إليه في داره فقالت له: أصلحك الله، عندي زوج أراد أن يتزوج عليّ أیحلُّ له ذلك؟ فقال: نعم ذلك جائز له بالشرع. فكذا هذه تتهمني بهذا، كل ما هو خارج عن هذه الدار فهو طالق ثلاثاً، فطابت نفسها بذلك.

ومنه مسألة الأذان: مذهبه أنه لا يؤذن للصبح إلا بعد طلوع الفجر، كسائر الصلوات. فأتاه رجل ليلة فقال: إني حلفت لزوجتي لتكلمني في هذه الليلة بطلاقها، وأبت لبغضها فيّ. فسأله عن منزلة فأخبره به، فأمره بالرجوع إليه وهو في إثره فأتى أبو حنيفة إلى قريب من منزل الحالف وأذن فلما سمعت ذلك المرأة قالت له: الحمد لله الذي أراحني من وجهك، ثم دق عليه الباب فقال له: تمتع بزوجتك فإن الليل لم يزل. قال: وفيها إشكال من حيث كونه إذا أقبل الوقت وأنه قد غرّ بها. والعدر عن الأول، لعله قال الصلاة جامعة ونحو ذلك، لا الأذان المعروف.

وجواب الثاني لعلها كانت ظالمة له ونحو ذلك.

ابن فتحون: وأما المحصور والمجبوب ذكره وأثياه أو مقطوعهما، والعين في قول القاضي أبي محمد فيعتبر بالجسّ على الثوب، أو ينظر الرجال إليه، على ما قدمناه.

وفيه: شهادة النساء في ما لا يطلع عليه في الغالب غيرهن جائزة، ولا يكفي أقل من امرأتين وذكر الوتر⁽¹⁾ أن أداءهما للشهادة لا يكون إلاّ معاً، واحتج بقوله تعالى: ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾⁽²⁾ ولا يذكرك إلاّ من حضر معك. ابن فتحون: ولا أدري ما هذا، وقد يتمّ التذكار قبل الأداء، ثم تفترقان عنده.

(1) كذا بالأصول.

(2) القرآن: البقرة 282.

وفيه: لو زعمت المرأة أنها بيّنت ذلك عليه فرضيه فأنكر، فالقول قوله، وله ردّها ويثبت النكاح.

وسأله عياض عن امرأة ادّعت نكاح رجل وأثبتته، وأثبتت ابتناء بها وخلوته معها وحملها منه. وحضر الرجل واعترف بجميع ذلك إلاّ الحمل، فقال: ما وطئتها قط، واعترف بالخلوة. فاحتج عليه وكيل المرأة بأن في عقد المباراة إشهاده على نفسه بأنه بنى بها، فقال: لم أعلم معنى البناء وظننته الزواج، ويفيد ذلك عندي. ووضعت المرأة حملها فهل يلحق بالزوج؟ وهل يقبل قوله في جهل البناء والابتناء؟ وهو من غير أهل الطلب، وهل يلاعن بلا خلاف لإنكاره الوطاء، أو يلاعن على خلاف لإقراره بالبناء؟ كمن قطف ولم يدع استبراء.

فأجاب: يلزمه الولد إلاّ أن ينفيه باللعان.

قوله في كتاب النكاح الثاني: إذا أقام كل منهما البيّنة أنها امرأته يفسخان. معناه أن الولي في العقدين واحد، فإن وقع الدخول فينبغي الفسخ للشك، ويحتمل أن يثبت. ومسألة النكاح الأول: هم أولياء زوج كل واحدة في ناحية، ولم يعلم بالعقد الأول، وفيه شهادة السماع جائزة في النكاح، وصفتها فيه كون المرأة تحت حجاب الزوج فيحتاج إلى إثبات الزوجية، أو بموت أحدهما فيطلب الآخر مورثه، فتثبت الزوجية بالسماع المستفيض. فلو لم يكن في عصمة أحدهما ما يثبت أنها زوجته تزوجها بالسماع، لم يستوجب البناء بهذه الشهادة. لأن شهادة السماع إنما تقع مع الحيابة، وهذه غير محوزة، وقد يكون أصلها من واحد قد أفناه، فيؤدى إلى إثبات النكاح بواحد. وظهر لي أن له أن يبنى بهذا الوجه، كما يثبت له به الميراث لأنه لم يتقرر إلاّ بعد صحة النكاح، إلاّ أن يكون [32] سماعاً منتشرأ مستفيضاً يقع به العلم. كما أن عائشة زوج النبي ﷺ. فيمكن أن لا يختلف فيها أنه بنى بها لا سيما إذا طال الأمر وقدم ومات من يمكن أن يعرفه من البيّنة. ونزلت في رجل تزوج امرأة فأقام آخر بيّنة على السماع بأن أباهما كان أعطاها ابنه، ولا يتنفع بذلك لعدم حيازته إياها. وقد يكون من واحد فلا تزال في يد من حازها بمثل هذا.

وفيه: في انعقاد النكاح شهادة أهل الصنائع الرديئة كالحائك والحجام والكنّاس وجهان مذكوران في الشهادة.

قلت: وأعرف في ذلك قولاً ثالثاً: إن كان فعل ذلك للصدقة به فشهادته جائزة، وإلاّ فهي مردودة. وكان شيخنا - رحمه الله - يقول: إن الحياكة بحسب البلدان، وهي في إقليم إفريقية من الصناعات الرفيعة يستعملها وجوه الناس. وكذا كل صناعة بحسب رفعتها وخسستها من البلدان. وفي قوله تعالى حاكياً عن قوم نوح: ﴿أَوُؤْمِنُ لَكَ وَاتَّبَعَكَ الْأَرْذُلُونَ﴾⁽¹⁾ جاء في التفسير: أنهم حاكة. لكن قال السهيلي: لا يلتفت إلى هذا لأنه إنما صدر من قوم كفّار، في قوم صالحين من أتباع الأنبياء، فلا يلتفت إلى قولهم هذا. وأظن أن ابن شاش أو غيره قال: تورث خبالاً في العقل أو أنها من شأن النساء، فهو من التشبيه بهن. وإن ثبتت إحدى هاتين العلتين فالقول فيها عام، وإن كانت صنعة أشرف الناس. وقال بعض أصحابنا المغاربة - الغرب الأوسط - إنها عندهم مرجوحة، لا يتعاطاها إلاّ فاضل، والله أعلم.

وفيه: عن الشافعي: المحرمات من النساء على ضربين بأسباب وأنساب. فحرم الله في القرآن أربع عشرة امرأة: سبعا بالنسب، واثنين بالرضاع، وأربعاً بالمصاهرة، وواحدة بتحريم الجمع. فمن أراد فيطالعها في أمهات المالكيين.

وفيه: روي عن مجاهد كراهة تزويج الرجل امرأة. وأجازه طاووس وعطاء، وهي امرأة زوج أمه.

وفيه: أقرت امرأة وهي في عصمة زوجها أنه طلقها واحدة أو اثنتين، ثم أكذبت نفسها، وأراد المراجعة، فلهما ذلك بعد حلف المرأة أنّ الإقرار إنما كان لأمر تذكره. وإن أقرت بعد تصرّم العصمة فلا تصح لها المراجعة بوجه. وقول سحنون خلاف الروایتين، والمعنى فيهما على ما قلناه.

قلت: تقدم أنها إذا علمت أنه طلقها ثلاثاً لا تتركه يتلذذ منها بشيء، إلاّ

(1) القرآن: الشعراء 111.

وهي كارهة، وهل حكمها مع زوجها حكم المحارب أو المظلوم؟ فيه خلاف ينبني عليه. إذا قدرت على منع نفسها منه ولو بقتله، هل جائز لها أن تتركه، أو يجب عليها المنع؟ انظر ابن يونس وابن محرز في ذلك. أبو حفص: توقّف في تقبيل المرأة زوجها إذا علمت أنه طلقها ثلاثاً، وهو مقيم عليها، ولا بيّنة لها. قال: قد يكون الغز عليها أو نحو هذا بما لا تعرفه.

قلت: فعليه يتطرق التوقف حتى في وطئها لاحتمال الإلغاز أيضاً، وأنه لا يتحقق صحة الطلاق منه إذا ادعى أنه ألغز، ولا حرج عليها في الإقامة معه، إذا جاوزت ذلك، والله أعلم.

ومن مسائل ابن الحاج أيضاً: يشهد الأطباء في الجذام أنه موجود قبل تاريخ العقد، كما يشهدون كذلك في البيع، ولا يمين على الزوج لتحقيق ذلك، ولا يدخله الخلاف، كما يدخل الخلاف في يمينه مع قيام الشهادة، لأن حكم شهادة الأطباء حكم بالقطع به على القدم.

وفيه: حديث مسلم: (فراش للرجل، وفراش للمرأة، والثالث للضيف، والرابع للشيطان) أخذ منه أنه ليس على الرجل أن ينام مع زوجته في فراش واحد. وإنما حقها في الوطاء خاصة. وفي بعض الآثار ما يدل أنه عليه الصلاة والسلام كان مع أهله في ثوب واحد، من قول عائشة: (لست مضطجة) الحديث. أبو عمر أخذ من حديث بريرة [32 ب] بأن المرأة ليس عليها خدمة زوجها لكان حسناً.

ابن الحاج: وكذلك يؤخذ منه على أن الزوج لا يمنع زوجته من التجارة. وقد نص عليه مالك في الحاوي عن المجموعة: للمرأة أن تتجر وليس لزوجها منعها من الخروج لذلك، ولا له أن يعقل عليها إلا برضاها.

وذكر فيه أن للمرأة أن تدخل الشهود في غيبة زوجها، وتوصي بثلاثها، وكذا أخذ من المدونة من قوله ليس له أن يمنعها من التجارة.

وفيه: إذا حلف بالطلاق أن لا يدخل على امرأته بنوها، ولا تخرج هي إليهم، فجبهره السلطان على أحد الأمرين أو هما فلا يحث إلا أن يريد ولاءً

بالسلطان. وقيل يحثه السلطان إذا حلف في دخولهم إليها، ولا يحثه في خروجها إليهم.

قلت: الذي أحفظ لابن رشد في كتاب السلطان: أن يجبره على خروجها إليهم ويحث. وقيل يُجبره على أحد الأمرين، إما دخولهم إليها، أو خروجها إليهم، ويحث. وهو قول ابن حبيب. وهو يجري على الخلاف في إكراه السلطان هل يعذر به أو لا؟.

ابن الحاج: ليس للرجل منع زوجته من السلام على إختوها وأمها، ما لم تُكثِر ذلك، وكانت مأمونة. فإن لم يأذن لها أمرت بذلك. ولو كانت غير مأمونة مَنَعها. ولو غاب عنها بعد أن حجر عليها الخروج، جاز لها ذلك، لأنه مُضَارٌّ بها. ولأخي المرأة أن يدخل عليها وإن كره زوجها. ولا يُقضى لها عليه بدخول الحمام إلا من سقم أو نفاس. أبو إسحاق: يريد مالك بالخروج إلى الحمام ولم يرد أجرة الحمام.

وفي سماع أشهب: إذا حلف بالطلاق والعتق أن لا تخرج. أنا لا أرى أن يقضى عليه بخروجها إلى أبويها.

ابن سهل: سئل ابن زرب في من تزوج امرأة وله ولد صغير من غيرها. فأراد إمساكه معها بعد البناء، وأبت هي ذلك. فقال: إذا كان له من يدفعه إليه من أهله ليخضنه له ويكفله، أُجبر على إخراجه عنها. وإن كان لا أهل له، لم يكلف إخراجه، وأُجبرت هي على البقاء معه. ولو بنى بها والصبي معه ثم أرادت بعد ذلك إخراجه عن نفسها، لم يكن لها ذلك لدخولها عليه. وكذلك الزوجة إذا كان لها ولد صغير مع الزوج، هكذا حرفاً بحرف. وفي سماع سحنون عن ابن القاسم من طلاق السنة: ليس للزوج أن يسكن أولاده مع امرأة له أخرى في بيت واحد، ولا مسكن واحد يجمعهم، إلا أن ترضى بذلك.

وفي سماع ابن القاسم من النكاح: إن أسكن امرأته مع أبيه وأمه فشكت الضرر في ذلك، فقال مالك: ليس له أن يسكنها معهم، فإن احتج بأن أباه أعمى، نظر في ذلك فإن رأى ضرراً حولها على حالها.

قلت: وتقدم لابن حبيب من أنه لا يقضى عليه بخروجها حتى يمنعها من الخروج إليهم، ويمنعهم من الدخول إليها، فحيث يقضى بأحد الوجهين. كما أنه لا يحث حتى يحلف على الطرفين، فيحث في أحدهما. ابن رشد: وهذا الخلاف إنما هو في الشابة المأمونة. وأما المتجالة فلا خلاف أنه يقضى لها بالخروج إلى زيارة أبيها وأخيها. وأما الشابة غير المأمونة في نفسها فلا اختلاف في أنها لا يقضى لها بالخروج إلى ذلك، ولا إلى الحج. رواه ابن عبد الحكم عن مالك. والشابة محمولة على أنها مأمونة. ويلزم الرجل أن يأذن لامرأته في أن يدخل عليها ذوات رحمها من النساء، ولا يكون ذلك في الرجال إلا في ذوي المحرم منها خاصة. ذكره في كتاب السلطان.

ابن الحاج: حديث (لا تمنعوا إماء الله مساجد الله) منه دليل على أن كل مباح، كذلك من زيارة الأبوين والمحارم، لأن الخروج إلى المساجد ليس بواجب. وفي الحديث: (صلاتهن في بيوتهن خير) لما يدين إليه من صلة الرحم أخرى، وكذلك الحج.

قلت: في سماع أشهب من صلاة العتبية أنه يجب على الإمام في مذهب مالك أن يمنع النساء [33] الشواب من الخروج إلى العيدين والاستسقاء، ولا يمنعهن من الخروج إلى المساجد، لجواز خروجهن إليها في الفرض، وهذا دليل المدونة. وفي تفسير ابن مزين: أن المرأة الشابة إذا استأذنت على نفسها في الخروج إلى المسجد لم يُقَضَ لها عليه بالخروج، وكان له أن يؤدبها ويمسكها.

قال: وليس ذلك بخلاف لما في المدينة، إنما هو في المنع العام. وفي الممتقى لابن كنانة، ما ظاهره أنه قضى عليه بخروجها للمسجد، وإن كان محتملاً لظاهر المدونة.

وفي الطرر: للزوج منع أهلها من الدخول لزيارتها من غير مرض. وقيل لهم اجتمعوا معها عند باب الدار، إلا أن يُشترط ذلك عليه فلا يمنعهم من دخول الدار. تأمله في المقنع. وإن اشتكى الزوج أبويها نُظِرَ، فإن كانا مُسيئين

مُنْعًا من الدخول عليها إلا في المرض . وإن كان صالحين لم يمنعا من زيارتها والدخول عليها . وله منعها من زيارتهما إذا لم تؤمن ناحيتهما . المشاور : فإن أَنَّهُمَا بإفْسَادِهَا زَارَاهَا فِي كُلِّ جُمُعَةٍ بِأَمِينَةٍ تَحْضُرُ مَعَهَا لَثَلَا يَخْلُوا بِهَا ، مِنْ الْاسْتِغْنَاءِ .

وسئل عنها القاسبي فأجاب بأن منع أمها منها من الاستقصاء، إلا أن يكون ضرر في اجتماعها بها، فتمنع من سكنها معها، ومن كثرة تكررها إليها . ولا تمنع مما لا بد منه الاطلاع على أحوالها كل الأوقات .

وأجاب أيضاً عن مسألة إذا تركت صداقها على أن تزور أبويها . فإن لها الرجوع عليه، ويقضى عليه بزيارتها والديها إن كانا في بلدها، وإن بعدت بلدها فله منعها .

وسئل عنها أبو جعفر المرسي فأجاب : للأُم زيارة ابنتها كل يوم اثنين في الجمعة، وللبنت زيارة أمها في كل يوم جمعة .

قلت : والذي وقعت به الفتوى أن الزيارة يومين في الجمعة من الجانبين .

وفي الطرر أيضاً : إذا اشتكى الزوج خادم زوجته وادعى أنها تفسد عليه زوجته وتسرق ماله، وأراد إخراجها عن نفسه وأبت الزوجة، لم يكن له ذلك، إلا أن يُثبت البينة على قوله، أو يعرف ذلك جيرانه . وليس شكواه بشيء مخافة استعماله لذلك . نحو هذا في مسائل محمد بن تليد فتأمله، ففيه خلاف ما نقل ابن المواز .

ابن الحاج في نوازله : في نكاح الهزل قولان صحته للمدونة، وفي سماع ابن أبي زيد عدم لزومه وهو الأظهر، لقوله تعالى : ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ ﴾ (1) الآية، كما يُلزم الكفارة فيه، فكذا النكاح والبيع على الهزل مثله .

قلت : وروي عن مالك أن النكاح فاسد يفسخ أبداً . ابن رشد : ورواه الواقدي ونقله عن رواية علي بن يونس والباجي . وقال : ومعناه إن أقر بالهزل .

(1) القرآن : البقرة 225، المائدة 89 .

ورده شيخنا الإمام رحمه الله لسماع أبي زيد بن القاسم: من قال لمن قال له أراك تنصر هذا، بلغنا أنه ختنك؛ أشهدا أني زوجته ابنتي بما شاء، قال الرجل: يحدث أن ابنته امرأتي، فقال الأب: كنتُ لاعباً. حلف ما كان منه على وجه النكاح ولا شيء عليه، انتهى. وفي الرد بهذا نظراً لاحتمال قول الرجل امرأتي حق لا هزل.

وفي المدونة عن ابن المسيب: ثلاث ليس فيهن لعب، هزلهن جد؛ النكاح والطلاق والعتاق. وأسنده في غير المدونة، وجعل مكان العتاق الرجعة. وأما قوله: والبيع على الهزل مثله معناه في وجود القولين، لا في مذهب المدونة، لأن الهزل في البيع يحلف معه ولا يلزم.

وفي العتبية: من خُطِبَتْ منه ابنته فقال: تزوجها فلان، ثم أنكر، وقال: كنت معذراً، لا يلزمه. ابن رشد: فيها ثلاثة أقوال: هذا، ولزومه، والفرق بين أن يقوم بهذا اللفظ فقط فلا يلزم، وإن قام بعقد سابق واشتهر بهذا فإنه يلزم. وسئل أبو جعفر عمّن قال [33ب] لرجل زوّجني ابنتك، فقال قد زوّجتكها. هل هو نكاح؟ وكيف إن أنكر الأب، هل يلزمه في ذلك يمين أم لا؟ ولا يئنة.

فأجاب: يحلف، فإن نكل حبس أبداً حتى يحلف.

قلت: في هذا نظر لأن اليمين لا يثبت في باب عقد النكاح، ولو أقام شاهداً، إذ لا بد من شاهدين إلا الطارئين اللذين يثبت النكاح بإقرارهما فيكون الحكم كما ذكر، ولعله جعله من هذا الباب. وفيه نظر.

ابن الحاج: تزوج عثمان بنت الفرافصة واسمها نائلة⁽¹⁾ قال الخشني: ويضبط الفرافصة بالفتح، وأسلمت بعد أن عقد عليها عثمان رضي الله عنهما وتزوجها سنة ثمان وعشرين، وأول خلافته سنة أربع وعشرين، وقيل سنة خمس وثلاثين، وهو ابن ثمانين سنة. في الطرر: الفرافصة بفتح أوله في هذا خاصة،

(1) انظر ترجمتها في كتاب أعلام النساء لعمر رضا كحالة، ج 5 ص 147 - 156.

وكل اسم في العرب غيره فرافضة بضم أوله حكاه أبو علي في النوادر. ولا بن قتيبة: فرافضة بضم أوله لا غير. وفي الاقتضاب للبطلوسي: هو بضم الفاء: الأسد، وبفتحتها: اسم رجل.

وفيه: كره مالك نكاح الحربية لأنه يترك ولده بدار الحرب.

ابن القاسم: أرى أن يطلقها من غير قضاء. وفي المدونة: كره مالك نكاح النصرانية لما تغذي به ولدها، وهو يقبل وتباشر. وتقدم كراهية نكاح الزواني والفواجر والحمقاء، وغيرهم. كما أن الرضاع كذلك لأنه يغيّر الطباع. وكذا من أصله غير طيب أو دنيّة الأمهات. لما ورد: «إياكم وخضراء الدّمن، وهي المرأة الحسناء في المنبت السوء».

في تحفة العروس للتجاني: شبهها بالدمنة لأن نبتها مائع طري، فيه لهجة للنفوس، فإذا أكلتها الحيوانات وجعتها في بطونها، ولذا يتوقاها كثير منهم.

وكذا ذكر في نكاح قريبة النسب، لأن في بعض الآثار أن الولد يأتي ضاويًا، ومعناه هزيلًا، يريد أنه ضعيف الشهوة مع قرينة والولد يتكوّن منها، والفرع مبني على الأصل بإذن الله تعالى. ولذا كانوا ينتخبون الخال للولد.

ابن الحاج: قال عليه السلام: «خرجت من النكاح، ولم أخرج من السفاح، ما دون آدم، ولم يصبني سفاح الجاهلية». وفي الطرر عن محمد: إن تزوج امرأة نصرانية ولم يعلم، فلا حجة له في ذلك، حتى يشترط أنها مسلمة، أو يظهر ويعلم أنها إنما تزوجها على أنها مسلمة، لما كان يسمع، فيكون من الكتمان وإظهار الإسلام، فهذا كالشرط.

قلت: إنما لم يرد لأن ذلك ليس من العيوب الأربعة. وعلى قول ابن حبيب في ما ذكر من السواد والقرع وثنن الفم وغير ذلك من العيوب غير المعتادة، فإنه يردّ هنا لأن الأصل الإسلام، كما أن الأصل الحرية، والله أعلم. دليله إذا وُجد لقيط في قرية، فإنه يُحْمَل على أنه مسلم، ولو لم يكن فيها إلا مسلم واحد، لأن الإسلام يعلو ولا يُعْلَى عليه.

قال: إن تزوج على شرط أنها مسلمة فوجدها كافرة، فالنكاح باطل، لأنه إنما طاب نفساً بنكاح مسلمة، لا كافرة. قال: ولو تزوجها على أنها كتابية فوجدها مسلمة، فقال أكثر العلماء: النكاح صحيح، لأن الرغبة في المسلمة أكثر منها في الكافرة. وكذلك في الشراء لأنها فوق الصفة التي اشترط.

قال قائل: قد يجوز أن يكون شراء الكافرة ليمين لزمته أراد أن يغيرها أو غير ذلك. وكذا في النكاح لأنه إنما نكح بشرط به تم العقد، فإذا لم يتم الشرط لم يتم النكاح. والقول الأول أكثر وأشهر في أقاويل العلماء.

وفيه: المشاور: إن تزوج نصراني مسلمة فسخ النكاح، دخل أم لا؟ ويعاقب من لم يجهل ذلك من الولي والشهود والزوج. ومن جهل منهم فلا عقوبة عليه. وكذلك إن لم يدخل بها، ويتقدم إلى أهل الذمة في ذلك أشد التقديم.

قلت: وانظر مسألة ربيعة في المدونة: أنه لما خشي الظهور عليه أسلم، إلى آخرها.

وفيه: يكره أن [134] يعقد نكاح أهل الكتاب على شروط المسلمين، وأن يحضر ذلك المسلمون أو يوقعوا فيه شهادتهم، لأنهم إذا أسلموا لم يلزمهم من ذلك شيء. وترك عقد نكاحهم وترك شهوده أحسن عند أهل العلم.

وقال ابن أبي زيد: وإنه يكره الكتاب بينهم، لأنهم كافرون لا شريعة لهم، لأنهم قد بدلوا الإنجيل. فإن قالوا: إن شهادتنا لا يقضي بها المسلمون. فيقال: إنه يكره ذلك من أجل أنه يؤاجر نفسه منهم وهم كفار. فإن كتب لهم كتب المهر وسمى النكاح والمنكح وكتب البينة، ولا يطول ويختصر في ذلك، ولا يكتب فريضة الله ولا سنة رسوله.

قلت: على القول بأن أنكحتهم على الصحة، ويأتون إلى حوانيت الشهود يجوز ذلك، لأنهم حينئذ صناع مشتركون. ولو كانوا على أن يمضوا لديارهم فتجيء كراهة الصانع المختص، بل هو هنا أشد لأنهم من أشراف المسلمين،

فلا يجوز أن يهينوا أنفسهم لغرض من الدنيا يسير .

وكان شيخنا الإمام - رضي الله عنه - يحكي أن بعض اليهود الجالسين في الحوانيت - وهم ممن يقتدى بهم - ربما كان يأتي إلى دار اليهود ويشهد في أنكحتهم ومعاملاتهم . ولعله استحق الكراهية وهم أذلاء في مدينة تونس ، فكذلك لم يعتبر السير إليهم . والصواب منع ذلك كله ، لأنه إغزاز للإسلام والمسلمين ، إلا أن يكون ليد سلفت ، أو يداريه لأجل ضرورة له عنده . مثل فدائه لأسير له ونحو ذلك من الضرورات . كما أجاز مالك دخول دار الحرب لفكك أسير ونحوه ، فهذا جائز . ورأينا بعض العلماء المقتدى بهم يفعلونه .

ابن الحاج ، واختصر أبو سعيد : وما كان من شروطهم من أمر مكروه ، فإنه لا يثبت من ذلك إلا ما كان يثبت في الإسلام ، ولا يفسخ من ذلك إلا ما كان يفسخ في الإسلام . واختصرها ابن أبي زيد : وما كره من شروطهم لزم منها ما يوجب الإسلام وبطل ما سواه .

قلت : ذكر القاضي فيها روايات أربعاً . فانظرها في التنبيهات مع ما فيها .

وفيه : سئل ابن زرب عن الذمّة إذا أرادت النكاح ، ومنعها أهل دينها ، لزم السلطان أن يجبرهم على إنكاحها ، لأن منعهم لها من الظلم ويجب أن يمنع من ظلم بعضهم لبعض . ولو ذهبت إلى نكاح مسلم لم يجبرهم على العقد عليها .

قلت : لأنه ليس من التظالم إذ قد يكونون ممن لا يجيزونه في دينهم ، بخلاف الأول . وفي أحكام ابن حدير : إن كان ما اتفق عليه عندنا وعندهم . فهو من التظالم الذي يمنعون منه . ومما اختلف فيه إما عندنا أو عندهم أو عندنا وعندهم فليس من التظالم الذي أمنعهم منه . والإمام مخير في الحكم بينهم أو عدمه على ما ذكر في ذلك .

وفيه : إن تزوج رجل حرّة فأقرّت لرجل أنها أمة لم يقبل قولها ولا يفسخ النكاح ، ولا يوجب إقرارها رقاً على ذريتها . لأنه إقرار على غيرها . وقال

تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾⁽¹⁾ ولا رفقها ولا زوجيتها لأن أصلها الحرية، من الاستغناء.

ابن الحاج: المرتدة تتزوج في حال ردّها يهودياً، فولدها منه على دين أبيه.

قلت: ولم يتكلم على نكاحها والمنصوص أنه يفسخ لأن دينها لا يقرب عليه.

وخرج اللخمي على قول أصبغ أو حكاه عنه أنها إذا ردت إلى دينها فإنها تخلى معه مدة الاستتابة.

وفيه: إذا تزوج عشرة مجموعات ثم أسلم فلم يختر حتى مات منهن ستة، فقال أختار من الميئات أربعاً، وأرثهن.

فأجاب: ليس له الأربع البواقي، وأخذ به من قوله: (اختر منهن أربعاً وفارق باقيهن). فظاهر الحديث أنهن كلهن بواق. وبعض أصحابي من العدو: إلى أن له خيار أربع من الأموات فيرثهن أو يختار الأحياء إن شاء إجازة النكاح. فكما للذي الوصي الخيار بعد موت الزوجة، فكذا المجوسي. قال: وذكرها عبد الحق في كتابه الكبير، وذكر القولين.

قلت: وهي تجري على مسألة من خير ابتداءً هل [34 ب] يخيّر دواماً أم لا؟ وفيها مسائل ولها نظائر تُنظر في الأمهات.

وفيه: إذا أسلم عن أربع أخوات قبل الدخول، فاختر واحدة. يكون لكل واحدة نصف صداقها عند ابن القاسم، وعلى مذهب ابن الماجشون القائل إنه إذا اختار من أكثر من أربع أربعاً، لزم من فارق قبل البناء نصف الصداق، فهنا أخرى.

قلت: هذا على مذهب ابن حبيب، وظاهر قول مالك أن لا شيء عليه فيمن فارق. وفيها قول ثالث.

(1) القرآن: الأنعام 164.

وكذا من تزوج رضيعتين فأرضعتها امرأة لفارق واحدة منهن ولا شيء عليه فيها. وفيها خلاف أيضاً ينظر في المطولات.

وسئل ابن رشد عن زوجه أبوها بكرة وكتب في صداقها شرط المغيب على عادة الناس. فغاب قبل البناء وانقضت المدة وطلقت نفسها، ولم يكن في بلد الزوجين حاكم يثبت عنده المغيب والطلاق، غير أن الأمر مشهور في البلد. فهل ما فعلت ماض، وتطلب نصف صداقها، وتحل للزوج، وليس عليها اعتراض لشهرة أمرها بالقرية، بحيث لا يجهلها أحد، أم لا؟ وكيف إن تعذر الوصول للحاكم لبعدها موضعها منه، هل يوهن شيئاً من فعلها، أم لا؟.

فأجاب: إذا ثبت ما ذكر فلها الإنفاق من ماله، والطلاق للإعسار بالنفقة، والأخذ بشرطها. فإن لم يكن في البلد حاكم فأخذت بشرطها، وحلفت بمحض عدلين يعرفان المغيب والشرط، نفذ ذلك، ولا مقال للزوج إن جاء، إلا أن يكون له مدفع. وإن أرادت التزويج فينبغي أن ترفع للحاكم، ويثبت عنده جميع ذلك ويتلوم للغائب. فإن لم يأت، حكّم بإنفاذ زواجها وإرجاء الحجة، وأبيح لها النكاح.

وسئل عن تزوج امرأة وشرط لها إن غاب عنها أكثر من ستة أشهر فأمرها بيدها، ولها التلوم عليه ما أحببت. فغاب ثمانية أشهر ثم قدم فأرادت الأخذ بشرطها. فقد اختلف فيها عندنا، فقال بعضهم لها الأخذ بشرطها، واحتج بما وقع في وثائق الباجي وابن المواز ومسائل ابن زرب في النازلة بعينها وبما في سماع أصبغ من النكاح: إن ماتت المرأة التي تزوج عليها أو فارقها قبل العلم ثم علمت، فلها الأخذ بشرطها⁽¹⁾. وقال بعضهم: لا أخذ لها. ولم يستظهر بنص، يبين لنا ذلك فيها الأرجح من القولين.

فأجاب: بأن من قال لها الأخذ بشرطها بعد الحضور ليس بصحيح، لأن العلة ارتفعت، وهو يبين من قوله: ولها التلوم عليه ما أقامت منتظرة له، ولا يقطع تلومها شرطها، لأن الشرط لا يخرجها من يدها تلوم، إلا أقدم الزوج.

(1) أربعة أسطر سقطت من ج.

ولا يشبه مسألة أصبغ التي أشرت إليها، لأن القضاء وجب لها بنفس التزويج وإن ماتت أو طلقها، لما يخشى أن يكون تزويجه عليها تزهداً فيها ورغبة في ما سواها، وهذا لا يبطله موت ولا طلاق. وانقضاء المدة في مسألة المغيب لا يزهده فيها، بل قد يرغب فيها ويحرضه عليه. بل قد تشبه هذه المسألة الأمة تعتف تحت العبد، فلا تختار نفسها حتى يعتق زوجها لا خيار لها. لأن العلة قد ارتفعت، فكذلك هذه المسألة. وهو نص قول مالك في المدونة: لا قضاء لها إذا قدم زوجها قبل أن تأخذ بشرطها على ما رأته لبعض أصحابنا. فلا يُلتفتُ إلى ما في وثائق الباجي وما سواه، لمخالفته أصول مذاهب العلماء المتقدمين.

وفي الطرر عن ابن عبد الغفور: إن شرطت عليه في عقد النكاح إن غاب عنها أكثر من ستة أشهر، إلا في أداء فرض الحج، فإن له في ذلك مغيب عامين. فتغيب أكثر من ستة أشهر ولا تعلم غيبته، إنها تنتظره آخر الأجلين. فلتوم الستة الأشهر والعامين إلى انقضاء الأجلين، إلا أن يعقد عليه إذا خرج قاصداً معلناً يريد الحج. فإن زادت على ستة أشهر أخذت بشرطها في المغيب، ويقضى عليه بذلك. وقيل: لا يقضى عليه بذلك لأنه لا يملك نفسه. وقيل [135] في امرأة الأسير إن خرج طائعاً أخذت بشرطها. وإن خرج مكرهاً لم تأخذ بشرطها ما أقام النفقة. وإن خرج إليهم في غير وظيفة من غير إكراه أخذت بشرطها، لأنه كالمطوع بالخروج. ابن عيشون: ليست امرأة الأسير في دار الحرب كامرأة المفقود. امرأة الأسير لا تتزوج أبداً، إلا أن يتنصر أو يموت، عُرِفَ موضعه أو لم يُعْرَفَ، إلا أن يكون لها شرط في الغيبة. فقد تكلم في الشرط كثير وهو خلاف المفقود.

وعن سحنون وغيره: الأسير والمفقود واحد، وهو قول مستحسن. وعن أحمد بن نصر: لا تأخذ امرأة الأسير بشرطها لأنه مكره على البقاء، لا يستطيع أن يفي لها بشرطها، وبه قال المشاور. ابن الحاج: إذا لم يكن لامرأة الأسير شرط في المغيب، فلا خلاف أنها لا تتزوج حتى توفى بموته، أو تنصره طائعاً، أو لا يُدرى كيف تنصر. وإن كتب أنه متى غاب طائعاً أو مكرهاً غيبة متصلة، فلها الأخذ بشرطها بغير خلاف.

وإن ذكرت الغيبة ولم يذكر شيئاً، أو ذكره طائعاً، فرق فيها أحمد بن خالد بين أن يغشاه العدو أو يتعرض للخروج. وقد تقدم قوله من مسألة الشفعة إذا سافر بعد وجوبها. وقبل مضي سنة، فعاقه في سفره عائق.

وفي الطرر: إذا غاب الزوج عن امرأته مكرهاً، فبينَ الشيوخ فيها خلافاً. فقال محمد بن عبدالله القرشي وأبو عيسى بن أبي عيسى وأبو محمد بن إبراهيم الأصيلي: لا تأخذ بشرطها في المغيب.

وعن حسين بن محمد بن نائل، وابن الوبري، وابن حماد وابن زهير شيخ ابن مغيث: لها الأخذ بشرطها، وإن لم يُشترط عليه. فإن شرط عليه خرج من الخلاف. وإن خرج للغزو من غير إكراه فأسر، فلها شرط عليه خرج من الخلاف. وإن خرج للغزو من غير إكراه فأسر، فلها الأخذ بشرطها لأنه طائع. وبه قال جميع شيوخنا.

قلت: وقد تقدم الخلاف فيه.

وسئل ابن رشد: إذا شرط الرجل لزوجته أنه لا يغيب عنها أكثر من سنة، فخرج يريد سفراً قريباً، فأسره العدو، وأقام في يديه أكثر من السنة المشترطة، فليس لزوجته أن تأخذ بشرطها. واحتج بمسألة الشفعة في الذي تجب له الشفعة فخرج مسافراً بعد وجوبها سفراً قريباً يرجع منه قبل انقضاء المدة التي تنقطع فيها الشفعة، فيقطعه أمر من الله عن الرجوع في المدة. وهو على شفيعته. وهذا إذا تعرض للخروج، وأما إن أسره العدو في فُطره من غير خروج، فهو أعذر. إلا أن أحمد بن خالد قال: تأخذ بشرطها، إذا خرج مسافراً فأسره العدو، وهو خلاف ظاهر المدونة.

وفي الطرر: وإذا شرطت أن تحلف في بيتها، حلفت في مسجد بيتها، وروي لمالك، وهو حسن، والعمل في أن تحلف في بيتها حيث شاءت. وإن أرادت ترك اليمين ويجعلها مصدقة بغير يمين تلزمها. لم يُجز في المغيب، وأجاز في الرحيل والضرر والزيارة، ويقول: وهي مصدقة في ما ادّعت من الضرر في نفسها، وفي الرحيل والزيارة بغير يمين تلزمها.

والظاهر من وثائق ابن فتحون: أن التصديق في المغيب دون يمين جائز، عامل للإلزام، خلاف ما تقدم. وكان ابن دحون يفتي بأن من التزم التصديق في الضرر، فلا يلزم إلا بالبينة. ذكره ابن رشد عنه في سماع عبد الملك، بعد أن تقدم من قوله: إنه لا اختلاف في أعمال التصديق في الضرر، فلا يلزمه إلا بالبينة. ذكره ابن رشد عنه في سماع عبد الملك، بعد أن تقدم من قوله: إنه لا اختلاف في أعمال التصديق في الضرر، إذا لم يكن شرطاً في أصل العقد. فرؤي عن سحنون أنه قال: أخاف أن يفسخ قبل البناء، فإن دخل فلا يقبل قولها إلا بالبينة على الضرر.

وفي الحاوي: سئل أبو الحجاج بن المأموني عن زوج ابنته بكرًا، ثم غاب عنها زوجها قبل دخوله بها. فأراد الأب القيام بنفقة ابنته، وتحليفه عنها، وتطبيقه إياها لكونها في ولايته. فهل يفتقر إلى توكيلها إياه على ذلك، كالأخذ بشرطها، أو لا؟ لكونه حقاً مالياً فالنظر له دونها.

فأجاب: إنه يفتقر لتوكيلها إياه على ذلك إذ النفقة لا تجب حتى يُدعى الزوج للبناء، لكونها في مقابلة الاستمتاع. فإذا لم تطلبها فلا قيام [35 ب] عليه. وحكى البغداديون عن المذهب في الناشز إذا منعت نفسها، لا نفقة لها. لكونها في مقابلة الاستمتاع، فكذا هذه. وإن كان وقع في كتاب محمد أن للناشر النفقة، ولعلها إذا طلبت ذلك. فلا يصح عندي قيام الأب إلا بتوكيلها على ذلك.

وأجاب محمد بن يحيى قاضي المدينة: أن للأب القيام بذلك دون توكيل منها، ليرفع نفقتها عن نفسه، بخلاف الأخذ بشرطها، لأن ذلك مما يخصها ولها إسقاطه. وكذا الأمر عندي في النفقة، إن كانت مليّة لا تقوم إلا بعد توكيلها، إذ لها إسقاط النفقة عن زوجها، وتبقى معه تأكل من مالها. وكذا إن كان الزوج فقيراً وهي مليّة، فلها البقاء معه. وإن أرادت القيام وكلت، ويحلف أبوها اليمين المشهورة، لكونها في حضانتها. وعن بعض العلماء هذا الجواب صحيح.

وجواب المأموني فيه اعتراض من حيث جعل طلب الدخول إليها دون أبيها. والصواب أن له جبرها على الدخول، كابتداء النكاح، وأفعاله بها محمولة على النظر والسداد، فقد يرى النظر تسليمها لزوجها، وإن لم تطلبه ولم ترده. ولأنه يدفع نفقتها عن نفسه. ولأن النفقة في مقابلة الاستمتاع ففيه ضرب من العوض، فأشبه البيع، وعوضه مصروف إليه، إذ هو القائم والحالف إذا وجبت اليمين. فكما لا توكيل لها في أعواض المبيع، فكذا النفقة ولا فرق بين الأمرين. وأما الشروط فهي مما تخصصها فلا مقال للأب فيها، إذ لها إسقاط ذلك، فلا بد من توكيله على طلب ذلك، وليس لها إسقاط النفقة مع غناء الزوج، وهو الطالب لحقوقها بلا توكيل لها. فلو كان فقيراً فلها النفقة معه إن كانت غنية، ولا مقال للأب في ذلك. لأنها لو طلقت لأكلت من مال نفسها، فتأكل من مال نفسها مع بقائها معه أولى، فيفتقر هنا لطلبها ذلك وتوكيلها.

فإن قيل: إذا طالب الأب أدى إلى طلاقها فيضرب بها ذلك. قيل هذا يريد على سائر مالها، إذا أرادت شيئاً ومنعها الأب، فلا يمكن أن يُقال يمنع الأب من إنفاق مالها مما يتوقع من فراقه، هكذا هذا.

قلت: هذه المسألة هي المعبر عنها: هل تفتقر المحجورة أن توكل في حقوق نفسها في قضايا الزوجية والأمر لحاجرها؟ فإن تمحضت حقوقها في ما يخصها في ذاتها، فلا خلاف في طلب توكيلها. وإن كان يرجع إلى أمر مالي مما يتعلق بالزوجية، ففيه الخلاف مبني على أنها لا تترك أمراً مالياً البتة، أو لها ذلك لما تقتضيه مصلحة نفسها. وقد أخذ ذلك من المدونة من النكاح الثاني، انظر التنبيهات في ذلك.

وسئل أبو القاسم بن البراء عمن سافر من المهدية إلى بلاد المشرق فأقام بها خمسة أعوام ولم يقدم، وله أم ولد لها بنت فأنفق عليها من ماله حتى فُقد، ولم يوجد من ينفق عليها لا من قريب، ولا من غيره، لا بسلف ولا غيره، فقامت أم الولد بحقها وأرادت العتق، فهل يتلوم له شهر أم لا؟ وهل تلزمها يمين كالزوجة، أم لا؟.

فأجاب: هذا أهمل حقه بإهمال أم ولده، حتى أضرَّ بها، وما تدوم منفعته بها إلا بقيامه بها، فإذا عدم ذلك ملكتُ أمر نفسها في النظر لمصلحتها من العتق أو التزويج إن صلحت له ويرغب فيها، بفعل أخف الأمرين. فإن لم تصلح للنكاح وقويت على خدمة تكفيها من غير مشقة، رجحت، لعدم حادث يرفع منفعتها. وأما يمينها بعد هذه المدة، وعدم اهتبال سيدها بها، ويُعد موضعه فضيفة، لكن فعله خير من تركه بحسب تطرق الاحتمال.

وسئل المازري عنم أثبتت غيبة زوجها بعد دخوله بها، وعدمه، فلما حلفت استثنت حوائج قدر ثلاثة دنائير ونصف، وأنها باعت ذلك وأنفقتها في ما يجب عليه من [36] ماضي المدة، فهل تطلق من الآن؟ أو يقبل قولها؟ أو تقيم حتى تأكلها، فحينئذ تطلق؟.

فأجاب: إقرارها بشيء تركه زوجها مقبول ومصدقة في ذلك. ثم ينظر فيه إن زعمت أنه أمرها ببيع ذلك وبنفقته في غيبته صدقت، وإن لم يأمرها ببيعه، فإن باعته بغير محاباة مضى بيعها، ولو كان بمحاباة رد، وبيع في النفقة واستأنفت الإنفاق من يوم الرفع. فإذا فرغ فحينئذ تطلق عليه.

وسئل ابن الضابط عنم زوج ابنته وكتب الصداق والنقد والعقد شاهد واحد، وغاب الزوج قبل البناء مدة وقدم وطلب الأب بتمام النكاح شاهداً آخر وأنكر العقد. فهل يحلف الأب لقيام الشاهد الواحد على العقد أم لا؟.

فأجاب: لا يمين، ولا يثبت النكاح إلا بشاهدين.

وسئل ابن البراء عنم غاب عن ابنته من إفريقية إلى البلاد المشرقية منذ خمسة أعوام، ثم ذكر أنه دخل اليمن، ثم انقطع خبره. ولو قدرت حياته من موته، وسن الابنة حين غيبته نحو العشرين عاماً، فطلبت الزواج فخطبها ابن خالها وهو كفاء لها في المال والدين والحسب. وقد كان الأب خلف دار سكنه، وحجراً بإزائها كراؤها درهمان في الشهر، والطفلة المذكورة تسكن مع أمها في الدار وتأكل من عند شقيقها حسبة في الأعوام الماضية. وقد أرادت الأم والأخ الآن تزويج الابنة إما من ابن خالها أو من غيره، لفقدان الأب على الوجه

المتقدم. وقد كان الأب حلف يميناً خرج أن لا يأخذ من أولاد خال الصبية ولا يعطي. فهل يجوز نكاح هذه الطفلة من ابن خالها أو من غيره، أم لا؟ وإذا تزوجت من الأول فهل يحنث الأب، أم لا؟ لأنه ليس بمعط.

فأجاب: مذهب مالك إذا بعدت غيبة الأب، وحياته ومكانه معروفان، لكن يتعذر استعلامه، والبنت بالغ فالإمام يزوجه، وقاله الشافعي. وقال عبد الوهاب: لأن بُعد الغيبة يضرّ بها، فأشبهه العضل. ولو عضلها بالحضر لزوجت عليه، فكذا غيبته. فعلى هذا تزويجها عليه ليس بالنيابة عنه، بل للضرر الداخِل على البنت، فإذا زوجها الحاكم فلا حنث عليه. فإذا كان ابن الخال كفؤاً لها، لا يوجد مثله لها غالباً في كل ما ذكر، زوّجها منه أخوها للضرر اللاحق بها وبُعد خبر أبيها.

قلت: هذه المسألة أصلها في المدونة، وصورت على ثلاثة أوجه: مفقود، وغائب محقق غيبته بعيدة تارة ينقطع في تلك البلاد ويستوطنها، وتارة لم ينقطع. ومسألة المدونة هي الوسطى والأخيرة. فالوسطى حصل فيها ابن رشد أربعة أقوال، والأخيرة لا خلاف أنه لا يتسور عليه فيها. إن كان ينفق عليها من ماله، وإلا فقولان. والأولى فيها قولان، هل هو كامراًة المفقود أم لا؟ وأما إذا خيف عليها الفساد فاتفق المتأخرون على تزويجها، وتأتي بعض أحكامها.

وجعل المازري غيبة الأب على ثلاثة أوجه: قربت الغيبة نحو العشرة الأيام، فلا خلاف في عدم تزويجها في غيبته، وإن وقع فسخ زواجها الولي أو السلطان وهو في الواضحة. والثاني أن يكون أسيراً أو فقيراً، زوّجها الإمام بغير خلاف إذا دعت إليه وإن أمن الضيعة وهي في نفقته.

قلت: وتقدم قول ابن وهب.

قال: الثالث الغيبة البعيدة كإفريقية، أو طنجة من مصر، ففيها أربعة أقوال. وذكرها على وجه آخر كما ذكر ابن رشد قال: ولا خلاف إن قطع عنها النفقة وخيف عليها الضيعة أنها تزوّج ولو كانت قبل البلوغ.

قلت: يريد وسنها عشرة أعوام فأكثر، وحكى غيره الخلاف، ولو أجرى النفقة ونحوه.

وسئل السيوري عن يغيب عنها أبوها وهي بكر ويخشى عليها الضيعة والفساد إن لم تتزوج.

فأجاب: تزوّج على هذا الإمكان، ولا ينتظر أبوها [36 ب] لما ذكرت.

قلت: ظاهره ولو لم تطل غيبته، وهو ظاهر لعلّة خوف الفساد.

وسئل أيضاً عن ابنة قبل البلوغ ويخاف عليها الضيعة والفساد، هل تزوّج برضاها أم لا؟ وكيف صفة استئذانها وهي غير بالغ؟ وهل يتولّى عقد نكاحها رجل مأمون كوليّها أم لا؟.

فأجاب: إذا ثبت ما ذكرت زوّجت برضاها، وكانت بنت عشر سنين ونحوها، ويتولّى نكاحها قاض مأمون أو رجل كذلك.

وسئل المازري عن رسم نصّه بعد سطر الافتتاح: قال القاضي فلان ابن فلان: حضرني من قام عندي لفلانة بنت فلان وأحضرني بفلان وفلان شهدوا عندي أن فلان بن فلان غاب عن زوجته فلانة من مدينة قفصة منذ ست سنين إلى جهة الأندلس، وإن أحمد المذكور يعلم أنه غير ممنوع من الدخول إلى قفصة وإن زوجته محتاجة إلى الزوج، وإن عليها المضرة في بقائها بغير زوج. وشهد عندي فلان وفلان أن فلانة الزوجة راغبة في طلاق زوجها الرغبة الشديدة. فقبّلت شهادتهم لذلك عندي وأخرتها عندي برسم العدالة وقبول ذلك عندي. فلما أثبت ذلك عندي للقائم للزوجة، سألتني إيقاع الطلاق وتسريح سبيلها من عصمة زوجها. ونظرت في ذلك كما يجب، ورأيت أن الإعذار إلى الأندلس يتعذر لوجوه شتى غير خفية لبعدها المكان، وانقطاع الطرق، وعدم القائم بذلك، وقلة من يعرف خطه وينقل عنه شهادته. فاستشرت في ذلك من أثق به من أهل العلم فأفتى في ذلك: إذا غاب أحمد المذكور عن هذه المرأة المذكورة وهي محتاجة إلى الزواج، وخيف عليها المعرة كما شهدت البيّنة،

تطلق على زوجها لاحتياجها إلى زوج، إذا كانت حديثة السن. فقبلت قوله في ذلك وضربت لأحمد الغائب أجلاً بعد أجل، وانقضت الآجال، وتلومت أيضاً بعد ذلك، وانقضى التلوم ولم يأت له خبر. وألح علي القائم للزوجة في فراقها لمضرة أدركتها، فاستخرت الله تعالى وأوقعت عليها طلقة واحدة للغيبة المذكورة تدخل بها في العدة من زوجها أحمد المذكور. ونفذت قضائي بذلك وأنفذته بعد أن تقصيت فيه الواجب عندي كما يجب، وأمرت بكتب هذا الكتاب نظيرين أحدهما بديوان أحكامي، عُدَّة للحاجة إليه، والآخر بيد القائم للزوجة ثقة لها وحجة لليوم ولما بعده من الأيام. شهد على إسهاد القاضي فلان بما نسب إليه في هذا الكتاب بعد أن قرىء عليه بمحضر شهوده في مجلس قضائه بمدينة قفصة. وأمرهم بالإشهاد عليه وهو القاضي حينئذ عليها وعلى سائر عملها، وذلك في يوم كذا وكذا، التاريخ على ما هو عليه.

فأجاب: بقوله: أما الفتوى التي تصدر عن مُفتٍ نظار عارف بأصول النظر، مستقل بأعباء علوم الشريعة أصولها وفروعها، فمعدوم في هذا الزمان، لكن اقتصر على من ينتهي إلى تحصيل، ويرجع إلى دين حافز عن الهجوم في دين الله بغير تحقيق معتمداً على الاستناد إلى مسطورات الأئمة الماضين، رضي الله عنهم. فإذا أفتى وأحال عليهم سد عن نفسه باب الطعن وحسم مواد التُّهم والقدح لأجل أن الأمر كما قال مالك رحمه الله: من مضى خير مما بقي. وقصارى التحرير الذكي في هذا الزمان أن يضبط قول مالك وأصحابه في الدواوين المشهورة المتداولة. فإذا عاد الأمر بالعكس أن أبناء الزمان يُقرُّون كلامهم ويخالفونهم انفتح باب من الجهالة لا يُرتق، واتبع من الباطل خرقاً لا يُرقع. ما علمت أن أحداً من الأئمة الذين أدركت وأخذت عنهم قط فتوى بأن يطلق على غائب دخل على زوجته ثم غاب عنها وله مال ينفق عليها منه، ولا يسامح بحل العصمة بتخوف الضرر اللاحق للنساء من جهة عدم الوطاء، وهذا كتاب الله تعالى قد نطق بأحكام المولى ثم لم يشرع بأقل من هذا المقدار في ابتداء الضَّرَر [37أ] ولم يلتفت الشرع إلى ذلك، وإن كان عمر رضي الله عنه سأل النساء في الحديث المشهور، لما سمع المرأة تنشد:

تَطَاوَلَ هَذَا اللَّيْلُ وَأَسْوَدَ جَانِبُهُ

الشعر المتداول والقصيدة المشهورة، وفيها إشارة إلى حكم الإيلاء. ولم يُنْقَلْ عنه أنه طَلَّقَ على المغيب المذكورين نساءهم، وبلغ بهذا الحال لإنشاد ما سمع من الشعر، ولا أحد من الصحابة طالبه بهذا، ولا رجته امرأة منه، وصار هذا كالإجماع من الصحابة.

ومن تتبَّع بعض مسائل وقعت للأصوليين والفروعيين ألفاها قد استقرَّوا فيها الإجماع على وجه ما ذكرنا. وما ذكرناه من الاستقراء أوضح وأبعد عن طرق الاحتمال، وإن وقع في خيال فاسد احتجاج بالإيلاء. فهذا فرع باب آخر الولي متعد في الفياة بالله سبحانه وتعالى، أنه لا يطأ ظالم في يمينه على وضع حق امرأة⁽¹⁾. ثم مع هذا أن الشرط احتاط له في العصمة وأمهله المدة المذكورة ثم لم تُطَلَّقَ عليه، وقد سبق منه العدوان باليمين، فتنبَّه. فإذا أتى عنها تأكَّد قصده الضرر وطَلَّقَ عليه إذ ذاك.

ومن اطَّلَعَ على ما قاله الأئمة فيه إذا منع من الفياة لمرض أو حبس مع كونه متعدياً في أصل يمينه فهم عن الشرع نتيجة عن العصمة، وأنه لا يثبتها إلا بعد حصول ظلم من الأزواج مؤكَّد بما أشرنا. والعجب ممن يرى مالكا وأصحابه رضي الله عنهم في الكتب المشهورة عنهم يقولون: إن من وطئ زوجته مرة واحدة ثم قَطَعَ ذكره فإنها لا تطلق عليه، وتبقى على مرَّ الأيام والليالي، وإن أتى عليها من الشباب والاكتهال وهي تشتعل ناراً من الشهوة. فلا يشك عاقل في لحوق الضرر بها، فكيف وهذا ضرر مقطوع به لا رجاء في زواله. وأن يرخص غير خبير بالحقائق، فإن هذا يطلق عليه في قول شاذ على صورة عوده إلى ما كان. فإن هذا إنما رآه للقطع على تأييد الضرر، وأنه لا يرجى زواله ولا يترقب من الزوجة عودة إلى ما كان. وهذا العنَّين ضربوا له أجلاً سنة. ومعلوم أن المرأة يلحقها الضرر غالباً في الزيادة على أربعة أشهر، على ما أشار إليه تعليل عمر رضي الله عنه لما كانت العنَّة لم يكتسبها، ولا هو

(1) سطران سقطا من أ.

متعمد في ترك الوطء ولهذا زيد على أربعة أشهر وإن أضر بالزوجة فقد الوطء .

فهذا يُثَبِّك على فرق ما بين المسألتين بسبب طبيعي وسبب اختياري ظلمي، إذ ليس من المجوّز أن يكون الرجل منعه من العودة إلى قراره، أو اعتقل عن ذلك . ومرضه واعتقاله يرفع عنه كونه متعمداً في ترك الوطء بإجماع من المسلمين .

فإذا ثبت كونه غير متعمد فهل يقول قائل إنه تطلق عليه زوجته؟ والإنسان إذا أصابه مرض وهو مقيم مع زوجته ومَرَّتْ به الأيام، وحالت بينه وبين الوطء فهل تطلق عليه؟ وهذا علم العام والخاص أن الحكم في سائر بلاد المسلمين وفي سائر الأعصار خلافه . وهذا أيضاً مشتهر في سائر الأمصار كثرة الأسفار واختلاف أمر الغيبة في المقدار . ثم لم يُنقل عن أحد من فقهاء المسلمين ولا قضاتهم الطلاق على غائب يجري الإنفاق، ولم يقصد إلى إضرار . بل حيلَ بينه وبين الرجوع إلى قراره . فلو أن هذا أشار إلى أنه ثبت عنده ما يدل على قصد الإضرار بالتغيب إلى الرجل مجرد الغيبة على الاختيار، لنظر فيه نظر آخر . وإن رأى إشارة بعض المتأخرين، فذلك حمل على ما قلناه من مراعاة قصد الضرر إما بقرينة حال أو بناء على غالب . فإن راعى الحاكم في قضيته هذا المعنى فلنا فيه نظر يطول . وأما إن عول على الطلاق بمجرد الضرر لحق المرأة من عدم الوطء غير ملتفت لكون الزوج ممنوعاً من القدوم، أو حال بينه وبينه حائل، أو غير ذلك [37ب] من الضرورات التي هو متعرض إليها . وإنما حكم بمجرد الضرر خاصة، دون بحث عن شيء مما أشرنا إليه . ولو بحث عليه لاطلع على ما ينفي قصد الضرر . فإن حكمه باطل بالوجوه المذكورة، والفتوى له بذلك غلط ظاهر لم يسبق إليها سابق ممن يعول عليه .

وكذلك في هذه الإشارة التي أشرنا لك بها اجتزاء للتنبه على موضع الغلط، لأننا ذكرنا لك العوائد التي يدخل عليها الأزواج مع الزوجات . ومعلوم أنهن يدخلن مع الأزواج على أن الزوج يسافر ويتطلب الأرزاق في سائر الآفاق . ثم إذا غاب فما من مسافر يغيب ويدري ما به الله صانع . وهذا أوضح من أن يحتاج إلى إطناب .

وقد أريناك استقراء الإجماع عن الصحابة، وطريق الاستقراء على أهل كل عصر. وإذا بلغ الحاكم في الخروج هذا المبلغ، فلا يتحاشى ما يحصل عن نقصه، بل المعين على بقائها مع الزوج الثاني مع وقوع الحكم على صفة ما ذكر من الخطأ كالمعين على الزنا. فليثق الله سبحانه من ينظر في ذلك، ويؤادر إلى فسْخ هذا الحكم، وردها إلى الزوج الأول بعد الاستبراء من ماء الزوج الثاني.

إن كان الأمر كما كتب لنا في هذا السؤال، فإنما عوّل في الطلاق على مجرد الضرر اللاحق لها، إن كان الزوج بادي العذر في إطالة الغيبة وهذا أيضاً في الكتابة للحاكم تقصير، لأنه ذكر عن الشهود والأولين، أن فلانة محتاجة إلى الزوج وعليها ضرر في بقائها بلا زوج، وهذا كناية عن الوطء في الظاهر، ولكن من شرط التتميم أن يقول الشهود إنها شكت إلينا الضرر بذلك، فعلمنا صدقها. وأما قولهم: عليها مضرة، وهي لم تشكّها، فإن ذلك لا ينفع ولا يعوّل عليه. وكذلك قول الأخيرين: إنها راغبة في فراق زوجها الرغبة الشديدة، وقد يرغب الإنسان في الشيء ولا يطلبه حياء منه وعلو همة. وقصارى ما في الشهادة إثبات الرغبة دون طلب بإيقاع ما رغبت فيه، ثم لم يذكروا أنها وإن طلبت الفراق لأيّ علة طلبته. وهذا تقصير من ناحية الكتابة، وإن كان المراد ما أشرنا إليه من المعاني التي هي تنمة هذا الأمر. ولكن الأحكام إنما يجب أن تورّد بالنصوص. وأما الحدس والرمز باللفظ اليسير إلى جمل ليس في الكلام ما يتضمنها فشغل قوم آخرين. فليبدأ بما ذكرناه، وليُنظر في الحكم والفتيا وما قلناه فيهما. والله يعلم المفسد من المصلح.

قلت: ما ذكره على القول الشاذ في مقطوع الذكر. خرّجه اللخمي أيضاً في من اعترض عن زوجته بعد أن أصابها مرة. وردّه شيخنا الإمام لتحقيق دوام الضرر في مقطوع الذكر دون المعترض، إذ لا يتحقق دوامه. وهو الذي أشار إليه الشيخ في هذا الجواب. والله أعلم.

ويؤيد ما أفتى به الشيخ من عدم الطلاق ما ذكره في المدونة: في قوم

غابوا بخراسان وأقاموا بها. قال: يُكتب إليهم إما أن يقدموا أو يبعثوا لنسائهم أو يطلقوا. وفي سماع عيسى: إذا أقام في سفره الستين؟ قال: قريب، فهذا كله يدل على أنه لا يتصور عليه في شهوده لمجرد شهوة الجماع حتى يطول جداً، ويعتقد انقطاعه فيكتب إليه. ومنه مسائل الأسير، والمفقود وغير ذلك من المسائل التي تقتضي الانتظار مع طول المدة، والله أعلم.

وكذلك قوله من سرّمد العبادَة لم يُنه عن تَبْتُّله وقيل له: إما وطئت أو طلقت. واختلف المتقدمون بما يُقضى لها. فقيل: في ليلة من أربع ليال. لأن له أن يتزوج أربعاً. وقيل: بليلة من ثلاث ليال، لأن للذكر مثل حظ الأنثيين.

وعكسه إذا شكّت كثرة الجماع. فأحفظ لابن حبيب: أنها كالمستأجر تتحمل ما قدرت عليه. حكاه أبو عمران في التعاليق. وفي الاستغناء: يُقضى للرجل على المرأة من الجماع بأربع مرار في [38] الليلة وأربع في اليوم.

وسئل القاسبي عن فقير له ولدان وزوجة، فربما منعتة نفسها لخوفها على رضيع منهما، مع أنه إن فعل لا تغتسل ولا تصلي، لوجود أمّها معها. وليس هناك امتناع، وبه حاجة إلى النكاح. فهل تمنع نفسها لذلك وللولد؟ وما يلزمه من نفقة ابنه مع فقره؟ وهل لأمها المساكنة معها؟

فأجاب: إذا قصد لنفسه في الأوقات المعتادة للناس في ذلك، فليس لها منع نفسها، ما لم يكثر حتى يضرُّ بها، إما في جسدها أو بصَرِّها أو سمعها من تتابع صبّ الماء وقت الشتاء. فلا ينبغي له مضرّتها. ومثل هذا لا تقوم به واحدة. فإذا كان أمره أرفق، أما غسلها مرة واحدة إما ليلاً وإما نهاراً. فليس عليه في هذا ضرر. وأما اعتذارها برضاع الولد فقد بين عليه السلام أنه لا يضرّ بالطفل وهو أرفق بالطفل وأرحم به أن يضره. وإنما يقال: إن الماء يدرّ اللبن ويرقه، فإن عزل عنها بإذنها لم يضرّ، إن شاء الله. فاعتذارها بالطفل غير مقبول، وإتيانه على العادة غير ممنوع، فإن منعتة جاء فيه حديث صحيح خرج في الصحيح عنه عليه السلام قال: «إذا دعا الرجل زوجته إلى فراشه فأبت من ذلك لعنتها الملائكة حتى تُصبح» فمن له طاقة بهذا فليتق الله. وعلم هذا مفهوم

في كتاب الله فقال: ﴿وَالَّذِي تَخَافُونَ سُوءَ ظَنَّهُمْ﴾ (1) الآية.

وأما تركها الاغتسال وتضييع الصلوات فقد عزمت على إحدى معصيتين إما تركها الصلاة التي تؤدي صاحبها إلى القتل، أو ترك حق زوجها الذي عظمه عليه الصلاة والسلام. فلتق الله تعالى، ولا خير في فعل أحد الأمرين، لكن قال تعالى: ﴿فَن تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾ (2) وقال تعالى: ﴿فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى﴾ (3) الآية. وقال تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ فَعَلُوا مَا يُوعَظُونَ بِهِ﴾ (4) الآية. كل ذلك ترغيب في طاعة الله ورسوله، وتحذير من المخالفة في ما نُهيًا عنه. ونفقة الولد إنما هي على من يُطيقها، وإن لم يطقها وقدر على حق الزوجة فلا درك عليه في ذلك. والولد من فقراء المسلمين إلا الذي يرضع فعلى أمه رضاعه.

وسئل أبو عمران وابن عبد الرحمن عن تزوج بكرةً من أبيها بمائتي دينار، والعادة الجارية أنه إذا بذل الزوج هذا العدد أن يعطيه الأب مائة وخمسين ديناراً. ثم مات الأب ولم يدفع للزوج قبل البناء بالبنت، ثم دخل بها ثم فارقتها، وطلبت منه المائتين فطلب المائة والخمسين لأجل العادة، وعليها انعقد النكاح. فهل يجب على الزوج المائتان أم لا؟ وهل يتبع تركة الأب بالمائة والخمسين أم لا؟.

جوابها: إذا كانت سُنَّة البلدان لا يكتب الزوج بمائتين إلا على إعطاء الأب مائة وخمسين، تكون ملكاً للزوج يدفعها إليه عيناً، أو عروضاً بها، فهو فاسد يفسخ قبل، ويثبت بعد بصدّاق المثل. وإن كان إنما يعطيه الأب لتجهيز ابنته، فالنكاح جائز وللزوج القيام بذلك. وأما مسألتك فقد مات أبو الزوجة ورضي الزوج بالبناء بها، فلا قيام له وتلزمه المائتان من جميع صداقه.

(1) القرآن: النساء 34.

(2) القرآن: المائدة 39.

(3) القرآن: البقرة 275.

(4) القرآن: النساء 66.

وسئل أبو عمران في من زوّج ابنته بمائة دينار على أن يشورها الأب بمائة دينار، جاز ولزمته المائة. فإن لم يكن عنده أتبع بها ديناً، بخلاف إذا قال له الأب لها من الشورة كذا وكذا.

وسئل أبو القاسم عن تزوج امرأة من أبيها وله ابنتان، ادعى الأب أنها فلانة، وقال الزوج: بل الأخرى ولم يسمّ الشهود المنكوحة.

فأجاب: لا يثبت هذا النكاح حتى يتفقاً على واحدة معيّنة، ولا يمين عليهما. وعلى الزوج نصف الصداق لأنه ناكح قامت عليه بيّنة. واختلاف في عين المرأة لا يخرج الزوج من النكاح، ولا بد من نصف الصداق.

[38 ب] قلت: لهذه نظائر. ظاهر المدونة أنه لا شيء لهما قبل البناء.

منها: مسألة البنت وأمها في عقدين، ولم تعلم الأولى منهما.

ومنهما: مسألة إذا زوّج المرأة كل واحد من وليّتها من رجل، ولم يعلم الأول منهما.

ومنهما: مسألة المجوسي إذا أسلم وعنده عشر نسوة، فاختر أربعاً وفارق البواقي، أو أختين فاختر واحدة منهما، أو صغيرتين فأرضعتها امرأة ومن رضاعهما، إلى غير ذلك.

وسئل الزواوي عن زوّج ابنته البكر في حجره، وجدّد عليها الحجر بقرب البناء بها، وجهّزها بجهاز وأشهد بتسليمه لها. وأشهد الزوج أنه تحت يده ليرتفع به بزوجه. ثم أراد الأب أخذ ذلك خشية تصرف الزوج في ذلك، ولم ترض البنت ولا الزوج بذلك، ومنعه وقال: أخذته تحت يدي لأتمتع مع الزوجة، والصداق كبير وقيمة الأسباب زهيدة، فهل للأب أخذه بعد التسليم أم لا؟

فأجاب: ليس ذلك له.

وسئل البرقي عن النكاح الموقوف. وهو إذا زوّج ابنه البالغ الرشيد الغائب عن محل العقد.

فقال: في المذهب فيها ثلاثة: الصحة والبطلان والفرق بين أن يخير بالقرب فيصح، وإن بعد ما بينهما إما لبعده الولد أو لتأخير الإعلام، لم يجز وفسخ قبل بطلقة، ويثبت بعد. وهو في المدونة قول مالك الذي عليه أصحابه. ولو رد الولد لم يقبل عقد الأب، ولا قول الزوج. الثاني أن الولد رضي بما فعل الأب من الترك إلا أن تقوم بينة بشيء من ذلك فيقضى بها.

وأجاب البرجيني: بأن الولد إذا رضي بالقرب فالنكاح جائز، وبعد طول الزمان لا يصح النكاح. هذا المعروف من المذهب. وعن سحنون: القرب اليوم ونحوه. وإن علم رضي الزوج ولم يعلم الشهود قرب رضاه أو بعده، فلا يصح النكاح، إذ شرط الصحة رضاه بالقرب، فإذا لم يثبت فلا يصح. ويجري مجرى الرضى حضور الزوج لإطعام الطعام، وتفريقته على الأهلين والمعارف، وهو غير منكر وهو راض مسلم، وهذا إذا كان الطعام بقرب العقد. ودعوى الأب من ترك الزوجة لأن الابن لم يوكله غير قاذح، لأن انحلال العصمة بعد ثبوتها لا يكون إلا من الزوج أو بوكالته، ودعوى الرضى عليه بذلك دون شهادة لا تؤثر في فسخ النكاح إذا ثبت رضاه به قرب العقد لشهادة⁽¹⁾ كما مر.

وفي المدونة: من زوج ابنة وهو حاضر ساكت، إلى آخره. قال شيخنا: لا يتخرج فيه الخلاف من السكوت، هل هو كالإقرار، أو لأن النكاح هنا لم تحصل أركانه؟ بخلاف إذا زوج وهو ساكت، ومضى عليه زمان، يمكن أن ينكر فلم يفعل، فهذا يجري فيه الخلاف المذكور بشهادة كما مر، وفيه فروع وتفصيل يطول جلبها.

وسئل البرجيني عن زوج ولده وذكر في الصداق أنه تحمّل عن ولده الصداق حملاً لا حمالة، وتقرر في ذمته، وعليه انعقد النكاح. ثم ذكر في الصداق نفسه أن الزوج دفع النقد عند البناء وبقي في ذمته المهر، وهو كذا وكذا ديناراً واجباً وحقاً لازماً على الحلول عليه وحمله والده كما ذكر. سبيله سبيل الديون الواجبة والحقوق اللازمة.

(1) سطران سقطاً من أ.

فأجاب: إن الأب إذا التزم دفع الصداق فالقصد إخلاء ذمة الزوج منه، وعمارة ذمة الأب، فينتفع في حياته وبعد وفاته كسائر الديون اللازمة، لأن عليه انعقد النكاح، ولا إشكال في هذا.

والقسم الثاني: أن يلتزم عنه على سبيل الحمل بالفظها، فله حكم الحمل.

والثالث: قوله أنا ضامن، فهل يحمل على الحمل أو الحمل؟ قولان. والوجه في هذه أن يُسأل الشهود، فما فسروه به من أحد الوجهين صير إليه، وإن لم يفسروا شيئاً فهو على الحمل لأنه العرف في الصداقات.

ويجاب عن هذا السؤال بأن حكمه حكم القسم الأول. ولا شك أن الكاتب تجوّز في الكتابة، إذ ذكر في الأول أنه على وجه الحمل الذي انعقد عليه النكاح فيقتضي إخلاء ذمة الولد، ثم ذكر بعد ذلك أن الصداق في ذمة الزوج إلى آخره، وهو يناقض [39] حمل الصداق.

وسئل السيوري عن شرطت على الزوج لا يخرجها من بلدها، وعليه عهد الله وميثاقه.

فأجاب: إذا كتب من ذكرت العهد والميثاق في الصداق، منع من خروجها بالقضاء. ذكره ابن المواز. وعليه احتجاج يظهر من المشافهة.

ابن الحاج: قال عليه الصلاة والسلام: «يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب» وهو يجري على عمومته في تحريم المرضعة وذوي أرحامها على المرضع. ولا يجري في الرضيع وذوي رحمه مجرى النسب، لأن المرضعة لا تحرم على أبيه ولا أخيه ولا ذوي نسبه غير أولاده وأولادهم ما سفلوا.

قلت: لأنهم ليسوا بذوي محرم من الرضاع ممن يحل لهم. وقد يُتَّعَبَّ على مَنْ قال: استثنى العلماء من ذلك مسائل. والاستثناء إخراج الداخل أو الصالح للدخول تحت الأول. ولا شيء من المسائل المستثناة بدخلة تحت عموم الحديث، والله أعلم.

وسئل بعض الفقهاء عن من أرضعت زوجته أخاً لها، ثم أراد ابن زوجها من غيرها أن يتزوج حفيدة هذا الأخ .

فأجاب: قال عليه الصلاة والسلام: «اللبن للفحل» .

وسئل السيوري عن النظر لأجنبية هل يحرم ابنتها. وكذا القُبلة ونحوها من مقدمات النكاح .

فأجاب: دواعي الوطء كالوطء. وفي الوطء الحرام خلاف والصواب التحريم في الجميع .

ثم أجب: إن قصد بالنظر اللذة فهو يحرم الأول في قول، ومذهب المدونة الكراهة. وقول بالإباحة وكلها لمالك. ومثلاً إذا لم يقصد اللذة والتذ. وكذا من نظر إلى امرأة فأراد تزويج ابنتها. قال: وتقدم في المسائل إذا أصاب رجل ذكراً ثم تزوج أمه، فانظر البخاري في النكاح الأول. فقد حكى عن ابن عباس أنه تحرم عليه، ولم تصح الرواية .

قلت: فظاهر جواب الشيخ أنه بمنزلة الأنثى. ولذلك أشار إلى ما روى البخاري، وأنه تجري فيه الأقوال المذكورة. وكذا أحفظ للتونسي في مسألة إذا وقعت يده على ولده الذكر أنه أجراها على مسألة إذا وقعت يده على ابنته بعد أن تردد فيها. ووجه تردده أن الذكر ليس بمحل اللذة، فتحصيلها نادر، والنادر لا حكم له إلا من الفاسق الذي لا يتقي الله وشأنه إتيان الذكور كعمل قوم لوط، فتصير الشهوة له عادة. كما قال ابن رشد في مسألة: إذا قبّل ذات محرّم للوداع أو نحوه لا يتوضأ، ولو التذ لأنه نادر، إلا أن يكون فاسقاً لا يتقي ربه .

وسئل عن من كان يطأ أمةً. ثم توفى، وتزوجت هذه بعض غلمان السيد فولدت بنتاً، فهل يجوز لابن السيد تزويجها أم لا؟ .

فأجاب: لا يجوز ذلك. قال السائل: ووقع في الرسالة: للرجل أن يتزوج بنت امرأة أبيه من غيره. وتتزوج المرأة ابن زوجة أبيها من غيره، وما علمت الفرق بين المسألتين، ولعل في ذلك خلافاً، واختار الشيخ المنع .

قلت: قد يُحمل كلام الرسالة على ما إذا كان الولد أو البنت قبل تزوّج الأم، فيحل لكل واحد منهما أن يتزوج الآخر، وأما إذا وجدت الولد أو البنت بعد الأب إما بموته أو بطلاقه، فهذا أحفظ أن ابن يونس حكى فيه خلافاً عن العلماء وأظنه في المذهب. فيحمل كلام السيوري عليه، ويحتمل أن يوافقه في الرسالة أو يخالفه لعموم لفظها، والله أعلم.

ثم رأيت لابن حبيب من قول مالك: يجوز لابنك نكاح ابنة زوجتك من غيرك، كانت زوجتك حينئذ في عصمتك، أم لا. كذا نقله ابن يونس عنه. فظاهره كالرسالة مطلقاً. قال: ويجوز كذلك أن تزوج ما تزوجه ابن زوجتك من غيرك أو أبوها.

وسئل ابن أبي زيد عمّن مدّ يده إلى زوجته يريد اللذة، فوقعت على ابنته.

فأجاب: إن لم تستقر يده عليها بل رفعها من فورهِ، فلا شيء عليه، وإن استقرت [39 ب] أو جذبها للذة ولم يعلم بها، حرمت عليه أمها. ولو علم بابنته ووضع يده عليها للذة فقد أتى أمراً عظيماً. وقد اختلف في قول مالك في هذا: هل يحرم عليه أم لا؟ وقد أتى بإثم.

قلت: مثله في المدونة إذا شرب الخمر في نهار رمضان جعل عليه الحد وزيادة العقوبة لكونه في أشرف الأزمنة. وكذا إتيان المحرمات من ذوات محرم، من هذا المعنى.

وسئل عمّن طلق امرأته رجعية ثم تزوجها بنكاح جديد بشروطه في العدة ودخل بها فيها.

فأجاب: تزويجها رجعية ولا صداق لها، إلاّ الأول ويرجع عليها بالثاني.

قلت: وقد يتخرّج على مسألة من عوض من صدقته ظناً أن ذلك يلزمه، إن كان قائماً أخذه، وإن فات مضي، أو مسألة من صالح في دية الخطأ الثابت لها منه ظناً أن ذلك يلزمه. ولا يتخرج على مسألة من غسل رأسه بدلاً من مسحه، لأن المانع من ذلك يقول: حقيقة المسح غير حقيقة الغسل، ولا مسألة

من نذر العمرة فجعلها حجة، أنه لا يجزئه على المشهور، خلافاً لابن حبيب .
لأن ذلك عنده المانع لكل واحد حقيقة غير الأخرى، للفرق بين الجزء والكل .
وهذه إنما يندب فيها إلى الإشهاد فقط . فإذا أتى به مع غيره فلا يضره ذلك، إذ
الواجب عليه قد حصل وهو نية الرجعة على المشهور فقط، لأن النكاح منوي،
فالرجعة منوية به .

وسئل عمّن بنى بزوجته ثم طلقها وادعى عدم المسيس وكذّبته فأخذت منه
الصداق، ثم أخذت بعد ذلك تزني فقالت: أقررت بالمسيس لأخذ الصداق،
فهل يرجع عليها بنصفه؟ .

فأجاب: كذا ينبغي، أن ذلك له عليها .

قلت: تحمل هذا، وإن رجعت عن إقرارها لأنه حق لآدمي، كما إذا أقرّ
بقتل رجل ثم رجع، فإنه لا يقبل منه في حق الآدمي، ويعتمد منه في درء الحد .
ويحتمل أن يكون ذلك ما لم ترجع عن إقرارها كالحد .

وسئل السيوري عمّن نزل على بكر فافترعها، فبعث القاضي رسالة فأقرّ
بذلك مراراً، ثم بعث إليه عدولاً فسألوه فقال: إنما قلت ذلك لتتزوجني ولم
أفعل . هل يلزمه الحد، أم لا يلزمه إلا الأدب؟ .

فأجاب: إذا صح الإقرار الأول فهو مأخوذ به، والنكاح مفسوخ إذا
تزوجها قبل الاستبراء .

قلت: هذا يؤيد أحد التأويلين في المسألة التي قبل هذا .

وسئل ابن أبي زيد عمّن تزوج بكراً فزنت غصباً أو طائعة، فطلب
بالصداق، فقال لها: لا أؤدي إلا صداق ثيب فأبوا عليه وقالوا: صداق بكر أو
اترك، فلم يفعل واحداً من الأمرين .

فأجاب: هذه نازلة نزلت به، ويلزمه جميع صداقها المسمى إن دخل، أو
نصفه إن طلق قبل الدخول .

قلت: تقدم ما فيها . وجواب الشيخ مبني على ما حكى في العتبية إن رأى

ولي فاحشةٌ من وليته فينبغي سترها، إذ لو كانت عيباً لوجب ذكرها. وهو الجاري على القول بجبرها، ويتخرج على عدم جبرها، أو إذا تكرّر منها ذلك لا يجبر، إنه من عيوب الفرج وينقص بقدر ذلك، وقد مرت.

وسئل أيضاً عن تزوج بكرة فقال: وجدتها ثيباً، وأجبر في حينه بذلك، هل تعرض الجارية على النساء أم لا ولا يصدق عليها؟.

فأجاب: اختلف في ذلك، وأحبّ إلينا نظر النساء إليها، فإن قلن القطع جديد لم يقبل منه، وإن قلن قديم، فإن زوّجها أبوها أو أخوها فعليه صداقها، ويرجع به عليها. وإن كان غيرهما فهي الغارة فيرجع عليها به إلا ربع دينار.

قلت: لعل هذا إذا اشترط أنها بكر عذراء، ويحتمل الإطلاق لما جرت العادة أن البكر هي العذراء، على مذهب المتأخرين، وعلى مذهب المتقدمين لا يضرّ ذلك وبه العمل.

عن هجم على امرأته هجوماً مفزعاً فافترعها قبل الدخول ما تصنع به.

فأجاب: إن كان بغير إذن [140] أهلها فقد أساء ولا شيء عليه. فإن لم ينقدها شيئاً نقدها، ومُنعت منه حتى ينقدها، وإن كان نقدها بقيت معه إن كانت تتحمل الوطاء.

قلت: وعلى مذهب من يوجب تقديم ربع دينار. وينبغي أن يؤدب لأنه فعل محظوراً ويبقى الكلام هل يستبرئها من هذا الوطاء أم لا؟ والصواب الاستبراء لأنه نكاح استند لعقد صحيح. فأشبه مسألة إذا كان في يمينه على حث وهجم على وطئها ثم فعل ما أمر به.

ومنها: مسألة العبد ينكح بغير إذن سيده ويطأ قبل الإجازة، وفيها قول سحنون ودليل المدونة، وقول ابن القاسم. ومثل هذه إذا أصدقها شيئاً غصبه ثم استحق. فقال مالك: إنه يضارع الزنا، لكن لا أقول به. وزاد في كتاب ابن المواز: ولها منع نفسها حتى يعوّضها الصداق. وله أصل في المدونة من مسألة المكاتب، إذا قاطع بشيء ثم استحق بغصب.

وسئل السيوري عنن طلق زوجته واتبعه بقوله: هي مثل أمي أو كظهر أمي. ثم أراد تزويجها بعد العدة، هل يكفر ثم يتزوج، أو يتزوج ثم يكفر؟ وكيف إن خيف عليها إن تزوج قبل التكفير أن يطأها قبلها؟ وكيف لو كان ماله مغصوباً فهل يشرع في حقه الصوم أم لا؟.

جوابها: لا يكفر قبل النكاح، وإذا تزوج وجب الظهار، ومن كسبه حرام كفر بالصوم.

قلت: الأول الجاري على المشهور في تفسير العودة، وعلى أن الكفارة لا تصح قبل الحنث. ومن يفسر العودة بغير المشهور، أو يرى تقديم الكفارة، يجوز التكفير قبل التزويج، وإذا خيف عليها بعد التزويج، ففي المدونة يمنع ويؤدب مرید ذلك.

وسئل عن مناقحة الخوارج أو يعطي سني ابنته لأحدهم، وما حكمه إن فعل؟.

فأجاب: كره مالك مناقحتهم. وإن وقع مضى. والصداق واجب، والولد لاحق. ويفسخ على مذهب من يكفرهم. وابن القاسم وسحنون يريان ترك ذلك أدباً لهم، وهم من المسلمين إذا ماتوا صلي عليهم، ويعطون من الزكاة مع الضياع. ولا ينبغي لمسلم تزويج ابنته منهم، لما يخاف من فتنها في دينها فتتبع مذهبها فتضل. ولم يبلغ به الفسخ إلا في قول من يكفرهم.

قلت: تقدم هذا الأصل في فتوى التونسي لتزويج الشيعة. ويلزم على مذهب الحنفي الذي يجيز شهادتهم وروايتهم جواز الأخذ منهم. وإما الإعطاء ففيه نظر. وقد تقدم لعز الدين ما يدل على جواز نكاح القائل بالجهة، لأن علماء المسلمين زوجهم وأورثوهم. ويلزم على من يقول بتكفيرهم أو فسقهم أن يجريهم على الأخذ من الخوارج والإعطاء لهم.

وسئل اللخمي عن سنية تزوجت خارجياً جهلاً، فلما علمت طلبت فراقه، فقال: أرجع عن مذهبي، ولم يرجع إلى الآن.

قلت: إن لم يتب فرَّق بينهما، لأنه يخشى منه أن يفتنها ويفسد دينها، ولو كان من يكفر بمذهبه فهو أئبن. ويحتاط للفروج إذ لا تحل له على أحد القولين. وعنه أيضاً في تكفير القدرية قولان: فعلى القول بكفرهم، لا نصلي خلفهم جمعة ولا غيرها.

قلت: تقدم لأبي حفص نحوه، وهو خلاف ظاهر فتوى السيوري لا أبلغ منه، والأول أظهر وجارٍ على قول أصبغ في الفاسق المجاهر.
وسئل ابن أبي زيد عن زوِّج عبده من أمته بغير مهر، ولا إسهاد.

فقال: إن اشتهر قبل البناء فكان نكاحاً مشهوراً فهو جائز، وينظر في المهر؛ فإن شرط إسقاطه فهو فاسد أبداً. وقيل: يثبت إذا بنى بصداق المثل. وإن لم يشترط وسكت فهو نكاح تفويض، ولها صداق المثل على الزوج، ويؤديه السيد إن كان هو زوِّج فيدفعه إليها، ولا ينتزعه إلا أن [40 ب] يطول الزمان.

وسئل السيوري أو اللخمي عن يتيمة زُوِّجت من مكّاس بإذن أمها الوصية عليها، وولاية أخيها.

فأجاب: عقدهما عليها غير جائز، ويفسخ ولا يمضي عليها.

قلت: تقدم هذا الأصل وما فيه.

وسئل ابن أبي زيد على من شهد على زوجها شاهدان بطلاقه، وهي تعلم زورهما، هل يباح لها التزويج أم لا؟

فأجاب: هذا لا يعرف أبداً إلا على وجه أن يشهدوا أنه طلقها يوم الخميس، وتعلم هي أنها لم تفارقه فيه. فهذا يظهر زورهم.

قال: وكذا ينبغي أن لا تتزوج.

قلت: وعكسه أن يعلم تحقياً أن يشهد عليه أنه طلقها، وهو يعتقد بطلان شهادتهم. وقد وقعت وأفتى بها شيخنا الإمام الشيبني رحمه الله وقد كانت مُبْعَثُ

منه، أنه يجوز أن يتسوّر عليها ويطؤها إذا خفي له ذلك، وصدقته هي. وهي عندي تجري على مسألة من رأى هلال شوال وحده، وهو في الحاضرة. هل يُباح له الفطر إذا خفي له ذلك؟ أو على مسألة من جحد له مال فظفر بمال للمجاهد، هل يباح له ذلك أم لا؟ أما إذا كان غير وديعة عنده، ولم يخف على نفسه، فجائز. وإن خاف على نفسه مثل الفقير يُغيّر على أموال مستغربي الذمة بالتسوّر أو السرقة. فأفتى شيخنا أبو محمد المذكور بجواز ذلك. فكان يبيح للفقراء أخذ أموال الظلمة كيفما تأتي.

وكان شيخنا الإمام - رحمه الله - يمنع ذلك ابتداءً، خشية أن يطلع عليه فيدركه الضرر. هذا الذي شافهته منه. ثم بلغني عنه أنه رجع إلى جواز ذلك. وهو كمسألة المضطر إلى أكل مال الغير إن خاف على نفسه القطع أبيحت له الميتة، وإلاّ جاز له أخذه. وأما إن كان عنده فهل يسعه الجحد أو لا؟ فيه ستة أقوال حكاه ابن رشد في الشرح، وذكر ابن يونس أكثرها، حيث تكلم عليها في المدونة من آخر الوديعة.

وسئل السيوري عن تزوجت وهي بكر، فأقرت وهي بالغ، أنها أصابها ما أسقط بكارتها، والصدّاق يختلف في ذلك.

فأجاب: إذا ثبت زوال البكارة فهو عيب، وإقرار السفهية بما ذكرت لغو، لأنه إسقاط حق وجب. والكلام بين الزوج والأب، فإن أنكر الأب ذلك حلف، وإن أقرّ رُدَّتْ.

وأجاب أبو عبدالله بن عصمة في المسألة، وقد زيد في السؤال موت أبيها ورجع الحكم إليها، فقال: متى أقبضت بغير اختيارها، وعلم ذلك من حالها لم يحط للزوج بشيء. ولم يُجبر على البناء عليها إن كانت الصدقات تختلف.

وأجاب غيرهما: إن شرط البكارة، وظهر غيرها. فهو مخير إما أن يدخل ولا يحط عنه شيء من الصدّاق، وإما أن يفارق ولا شيء عليه من الصدّاق.

قلت: هذا نحو ما تقدم، وهو عندي يتخرج على طلب توكيلها في حقوق

الزوجية، وقبول قولها إنه لم يطأها أو ينظر إليها النساء، فعلى هذا يجري إقرارها وما ذكر بعد ذلك كله.

وسئل عن امرأة المفقود إذا اعتدت أربعة أشهر وعشراً، ينبغي لها أن تقيم على الزوجية، وإن بدا لها في التزويج، تزوجت. فقال: نعم وليس ذلك طلاقاً، وهي في العصمة ما لم تتزوج، لأنه أحق بها إن قدم بعد تزويجها ما لم يدخل بها.

قلت: وكذا على من يقول يفوت بالعقد. وعلى مذهب ابن نافع أنها تخرج من عصمته، وإن قدم فليس لها أن تقيم على الزوجية.

وسئل القاسبي عن تزوج صبية على أنها عذراء فوجدها ثيباً.

فأجاب: هذا شيء لا يمنع الزوج الوطاء وشيء يدخل على المرأة وهي لا تشعر، إما في الصغر لقفزة ولعب، وإما في الكبر من تكرار الخيض، فتأكله الحيضة، ويزول الحجاب، وليس يعيب على كل حال.

قلت: هذا مخالف لما [141] تقدم لابن رشد وغيره، أن العذراء إذا شرط ذلك فيها، أن فقدها عيبٌ تُردُّ به على كل حال، وقد مرّ الكلام عليها.

وسئل عن تزوج امرأة في شدة مرضه ودخل بها، ومات بعد أيام يسيرة. وقد خرج يوم التزويج ضيفة ووقع ما تقدم. هل يفسخ أم لا؟ وهل يكون الصداق من الثلث بعد استحلاف المرأة أنه مسها أم لا؟ إذا ادعى ذلك الورثة، وقد أوصى بوصايا.

فأجاب: هذا نكاح في المرض وخروجه ضيفة لا يوجب صحته، وإذا دخل بها دخول ابتداء، وادعت الإصابة فقبل قولها ولا يمين عليها. وإن كان النكاح وقع فاسداً، ولو وجبت عليها اليمين، لكانت غير البالغ إذا ادعته، وأنكر الزوج أن يحلف، وتوقف إلى البلوغ. فلما كان القول قولها على كل حال، ولو كان حياً فأحرى في دعوى الورثة. والذي أراه لها ربع دينار رأس المال وبقية الصداق من الثلث. وإن كان هو صداق المثل كان الزائد وصية لها من الثلث، إذ لا ترثه.

قلت: هذا قول القابسي، ومذهب المدونة كله من الثلث مبدأ. ووقع للمغيرة أنه كله من رأس المال، وإن كان قد أنكر وجوده في كتبه. وفي جواز نكاح المريض ثلاثة ثالثها، الفرق بين الحاجة وغيرها. والمريض على أقسام تُنظر في الأمهات. اللخمي وغيره.

وسئل السيوري عن وطء المرأة في دُبُرِها.

فأجاب: لها منعه وله هو أن يمتنع أيضاً.

وسئل أبو محمد عن إتيان النساء في المحلّ المكروه أيضاً، وما صحّ عن مالك فيه؟ وكيف لو كسل ولم ينزل أيغتسل؟

فأجاب: قيل إنه يغتسل. ووطؤها في ذلك المحلّ كرهه مالك ولم يحرمه، ووردت في تحريمه أحاديث ضعيفة.

قلت: فلم كرهه؟ قال: من طريق الشبهات. وعن محمد بن عبدوس: أقمْتُ سنين أريد سؤال سحنون عن هذه المسألة فما خَبِرْتُ حتى مشى يوماً، فخلوت به، فقلتُ: لي سنون أريد سؤالك عن كذا، فما خَبِرْتُ. فقال سحنون: اليوم أربعون سنة أتفكر في هذه المسألة. فلم يتبين لي فيها حلال ولا حرام. ولقد لقي أشهب رجلاً من أهل العراق ممن يقول بتحريمه فتكلم فيه، فقال أشهب بتحليله. وقال الرجل بتحريمه. فتحاجّا حتى قطعه أشهب، ثم قال له أشهب: أما أنا فعليّ من الأيمان كذا إن فعلته قط، فاحلف أنت أيضاً أنك لم تفعله، فأبى أن يحلف.

وعن ابن القاسم: لو أعطيت هذا البيت مالاً ما فعلته. أبو محمد: من غير أن يحرمه.

قلت: ما فعله من الاغتسال هو المشهور. وخرج ابن رشد فيه عدم الغسل، وهو فيه تعقب. وما حكاه عن أشهب مثله لمالك في العتبية وكنتى عنه بلغز انظره في الجامع.

وروي عن مالك: أنه أحلّ من شُرب الماء البارد. وروي أنه قال: من

حدّث عني بإباحته فقد كذب عليّ. والرواية أن من فعله إنه يؤدّب، وهو بناء على تحريمه، وعلى أنه مكروه، أو مباح فلا يؤدّب، إذ ليس بمجمع على كراهته، ولعموم الآية: ﴿فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنِّي شَتَمْتُ﴾⁽¹⁾ إما من أين شتّم أو متى شتّم وإن كان مالك تأوّل أن الحرث لا يكون إلا في موضع الزرع، ولا شيء من ذلك المحل بموضع له. وأما التمتع بظاهر ذلك المحل، فقد فاضت فيه بعض أصحابنا لا شيوخنا لعدم الجسارة عليهم في مثل هذا. فأجاب بإباحته ولم يُبد له وجهاً. ووجهه عندي أنه كسائر جسد المرأة وجميعه مباح، إذ لم يرد ما يخص بعضه دون بعض، بل ما يبيح الجميع، لظاهر الآية، بخلاف باطنه. والأمر عندي فيه اشتباه: فإن تركه فهو خير، وإلا فلا حرج لعسر الاحتراز منه، والله أعلم.

وسئل السيوري: هل يعزّل عن الحرة؟.

جوابها: لا يعزّل عنها إلا بإذنها سواء فسد الوقت أو صلح.

قلت: وإن تزوج الأمة فالاستئذان في العزل لسيدّها، لحقّه في الأولاد.

ونقل الباجي قولاً أنه يفتقر لإذنها لحقها في النكاح. وأما الأمة فيجوز لسيدّها العزل عنها مطلقاً، وهو مذهب الجمهور.

وحكى ابن عبد البر قولاً عن بعض [41 ب] السلف بكراهته.

وسئل المازري عن عصيان النساء في امتناعهن عن مباشرة أزواجهن في الشتاء، خوفاً على أنفسهن من الاغتسال فيه، هل لهن ذلك؟ وهل على الزوج حرج في إكراههن على ذلك وإن أدى إلى تضييع الصلاة التي هي الصبح؟.

فأجاب: فإن قُدم أن استعمال الماء عند الخوف منه لبرد ونحوه، فالتيمم يكفي منه. واكتساب معنى ينقل المكلف من طهارة الماء إلى التراب، لا يجوز إلاّ عند حدوث حاجة وضرورة تُكتسب منه. وأيضاً فالمعونة على المعصية لا تجوز. وعلى هذه الأصول يدور جواب هذا السؤال.

(1) القرآن: البقرة 223.

أما الزوجة إن أمكنها استعمال الماء بتسخينه، أو بغيره من الوجوه، فلا يحلّ عدولها إلى التيمم. ولا تأبى منه إذا طلبها. فإن لم يمكنها استعمال الماء على حال، فتمكينها واكتسابها ما يمنع طهارة الماء لا يجوز إلا عند شدة الضرورة اللاحقة للزوج من ترك جماعها. فإن لم يضطرّ لم يجز لها التمكن. ولا يجوز له الجبر مع اعتقاده أنها تترك الصلاة. كما لا يجوز للقادم من السفر نهاراً وطء زوجته الصائمة الملكفة بالصوم، وإن كان له مباحاً، فلا يباح لها، ويعينها على معصية.

وإن كانت نصرانية ففي وطئها خلاف منشؤه هل الكفار مخاطبون بالفروع أم لا؟ وقد أشار إلى هذا المعنى في وضوء المدونة في صاحب الشجّة والمسافر يريد وطء زوجته، ولا ماء معهما. وإشارتنا إلى هذا المعنى من تفرقة بين صاحب الشجّة والمسافر.

قلت: فيلزم على قول ابن وهب الجواز مطلقاً، وإن أدى إلى أن تنتقل إلى التيمم. ومنهم من حمل المدونة على الكراهة خاصة. فعلى هذا يكره. ويلزم على ما قال عز الدين الجواز مطلقاً في مسألة إذا كان يعلم أنه إذا وطئها ليلاً فلا تطهر إلا بعد خروج وقت الصبح، فلا يمنعه ذلك من مُتَعَتِهِ، لكنه يذكرها، فإن أجابته، فقد حصل على طائل الأمر بالمعروف، وتحصيل شهوته، وإلا فقد أدى ما عليه. وإلا فقياسه على مسألة الصوم فضيف. لأن أمثاله بمنزلة إذا تلبّست بالفريضة فلا يصحّ له أن يقطعها عليها، فكذلك الصوم. ومسألتنا لم تتلبّس بالصلاة فالأمر أيسر من ذلك⁽¹⁾.

وسئل القاسمي عن تزوج بكرةً فغاب عنها ولم يدخل. بقي خمسة أعوام بصقلية وهلك أبوها، وتركت البنت في كَشْفَةٍ وهي من أهل الستر. وعرف زوجها بموت أبيها، وقيل له إن الصبية تتزوج، فتزوج وتركها وله ربع كُتِبَ في صداقها فنعمت منه.

فأجاب: ترفع أمرها إلى القاضي ناظراً بالعدل، فإن ثبت أن الربع لها في

(1) إلى هنا ينتهي المجلد الأول من المخطوط ب، في الورقة 267 ب.

صداقها، فيُقدّم مَنْ يقبض عليه . فإن طلبت نفقتها من مال الزوج فلها ذلك . فإن
وُجد له شيء أنفق عليها منه، ويكتب في شأن الزوج . وإن لم يكن لها مال
وأرادت الطلاق عليه فينظر في ما سُمّي لها من الربع في الصداق، لأنه متى
طلقت فإنما يكون لها من الربع نصف . فإن كان لها مهر عن الربع، فإن كان
نصف الربع يكون قدر نصف المهر فأقل، طُلقت وبيع النصف من الربع في
النصف من المهر . وإن كان عليه دين حاصّوها فيه، إذ ليس يفضل لها فضلة .
وإن علم بفضلة فيه، فهو موضع خفي، إذا كان الطلاق قبل البناء لم يوجب لها
إلاّ النصف، وتبقى فضلة لملك الزوج إذ الطلقة بائنة، ولا عدة فيها ولا تستبين
إلاّ بعد وقوع الطلاق . ولا سبيل إلى جوابها قبل وقوع الطلاق . فيحسن الطلاق
إن طلبته، وتكون الفضلة كمال طراً بعده . وهذا الوجه المثبت للدقة والخفاء
ومكان الشبهة . والله يهدي للحق وإلى طريق مستقيم .

قلت : هذا بيّنٌ على أنها تملك النصف بالعقد، ويجري على هذا الإشكال
إذا قلنا إنها لا تملك شيئاً إلاّ بالدخول . وإن قلنا تملك جميعه بالعقد تبين أن
النصف الحاصل بالطلاق للزوج كمال طراً لم يعلم به [42] وجعل في هذا
السؤال، أن صقلية بعيدة عن إفريقية . وهذا إما لهيجان البحر أو لخوف عدو
ونحوه، أو فتنة بين الإقليمين . ونص ابن رشد على أن هذه تُصيّر القريب بعيداً .
ونحوه لابن سهل : ولو لم يكن شيء من ذلك، فإنه يكتب إليه، ويعذر إليه .
فحينئذ تطلق عليه .

وفيه : سئل ابن أبي زيد : من سافر من صقلية لإفريقية وله ابنة بكر أرادت
أن تتزوج، هل يجوز أم لا؟⁽¹⁾ .

فأجاب : إذا خرج من القيروان لصقلية فلترفع للقاضي ويكتب إليه . وهذا
قليل فليقدم أو يوكل . إلاّ أن يتبين لدّه فليزوجها السلطان، أو تطول غيبته
وكشف عنه فلم يُعلم أين هو في صقلية فيزوجها السلطان .

وسئل عن تزوج ابنة لغائب على فرسخ ونحوه، فيبلغه فيجيزه من يومه،

(1) جملتان سقطتا من أوب، والإكمال من ج .

أو بعد غد وأنكر ثم رضي من ساعة نسقاً متتابعاً.

فأجاب: إن أجاز وهو على ثلاثة أيام أو أقل من ذلك، جاز النكاح ولو بعد لم يَجُزْ وإن رضي. وإن لم يَرْضَ مع القرب ثم رضي مكانه، فإن توقف للمؤامرة لنفسه ثم أجاز جاز، وإن كان ردهً رداً بيتياً لم يَجُزْ وإن أجازهُ.

قلت: تقدم أن القُربَ بيوم ونحوه، وهو نحو قول سحنون ما بين مصر إلى القلزم⁽¹⁾ وهو يومان. وفي سماع عيسى: من الدار إلى السوق. وتفرقة إذا لم يَرْضَ وكُلِّمَ فرضي. أعرفه في نكاح العبد بغير إذن سيِّده. وأما هذا النكاح فقال فيه إذا لم يرض فلا خير فيه. وإن كَلِّمَ ورضي فظاهره مطلقاً.

وسئل السيوري عنمن زوج ابنته منذ أحد عشر شهراً، ثم دفع النقد وطلب الأب الإبتناء بابنته عنده. فأبى الزوج واعتذر بضيق الدار. وطلب البناء بها في داره، فقال له أبوها: اكثر لها داراً هي أوسع من دارك، وتراوضا على البناء مدة. ثم طلب الأب البناء بالابنة فاعتذر الزوج بأن له رَحَلاً يفتقر للسفر به، ويبيعه للإعانة على الوليمة. وألح عليه الأب في الدخول الآن لكبر سنها أو إصلاحها للبناء لتجهِّز شأنها، وفي تأخرها ضرر عليها.

فأجاب: دفع النقد وتسليمه لأبي الزوجة منذ أربعة أشهر وخلافه مع صهره في الموضع الذي يصلح للدخول، وعمله الشوار وتجهيزها على العادة ومُلاَدَدَةِ الزوج بالسفر وطلبه له بعد وقوع ما وقع من التهيئة يقتضي الحق مع الأب في ما طلبه. لا سيما إن كان السفر بعيداً، أو يتأخر في الموضع الذي يسافر إليه لقضاء مَأْرَبِهِ، فلا يرجع عن قرب. ومثل هذا يحكم فيه بما يظهر ويثبت، وإن لم يثبت ما ذكره الأب، والسفر قريب، والرجوع منه كذلك، ويجري النفقة، ولم يعلم منه قصد ضرر ولا يتغير ما أقام من أسباب الدخول، لم يمنع من السفر القريب على حسب ما يثبت من ذلك.

وسئل عن النكاح الفاسد يقع فيه الطلاق، هل يلزم أم لا؟ وهل فيه قولة ثانية أم لا؟.

(1) من المواني المصرية على البحر الأحمر.

فأجاب ابن القاسم: يوقع فيه الطلاق إلا المجمع على تحريمه. وغير ابن القاسم: لا يلزمه الطلاق فيه إذا كان لا بد من فسخه، وإن اختلف فيه وهو قول ابن الماجشون. وكذا من تزوجت بغير ولي.

قلت: تقدم الكلام فيها. وما في المدونة وغيرها فيها، وما يلزم فيها من الأحكام وما يراعى من الخلاف.

وسئل المازري عن العقد الفاسد إذا عقد صحيحاً قبل زوال الفساد، هل يفسخ الصحيح أو لا؟ وكيف إن دخل بها في الصحيح وطال بالأولاد، وما وجه الحكم فيه؟.

فأجاب: الظاهر أن الفاسد إذا وقع في البياعات، ووقع بعده عقد صحيح استغنى فيه عن الفسخ. لكن الشيخ أبو محمد تأوّل ما وقع في هذا، معناه أنهما تفاسخا العقد الفاسد. وكان شيخنا يجريه على الخلاف في العقد الفاسد، هل هو عقد أم لا؟ والظاهر أن العقد منهما وقع فاسداً، ثم عقد عقداً صحيحاً لعلمهما أن الأول باطل، فقليل له: إنما يصحّ ما ذكره إذا كان العاقدان على الفساد. أولاهما العاقدان على وجه الصحة، وليس كذلك العقد للثاني من زوج ثان، والفساد من زوج أول. ولا سيما العقد الفاسد إنما يثبت بيّنة سماع. فهل العقد الثاني ودخوله يرجح [ب 42] الفاسد ويجعل له حرمة عن الفسخ.

فأجاب: إن ما فهمت من السؤال أن العاقد الثاني هو العاقد الأول، وهو سياقه. لكن الجواب عن الثاني أن العقد الصحيح الثاني أولى، إذا كان الأول ظاهر الفساد، بحيث يتضح الحكم فيه، لا سيما أنك قلت: إنما يثبت الأول بشهادة السماع.

قلت: إن كان العاقد الثاني هو الأول كما ذكر الشيخ فيجري على مسألة الصرف وغيرها. وهو قوله إذا ثبت الفسخ بينهما هل بتوافقهما على فساده فقط أو بشهادة أو بحكم الحاكم، فيجري هذا عليه كما أشار إليه الشيخ في عقد البيع الفاسد، أو يفرق بيه بين المجمع على فساده، فلا حرمة له ولا شبهة، أو المختلف فيه فله شبهة.

وعلى رواية ابن أبي زيد إنه لا تمضي فيه البياعات، ولا ينشر حرمة مطلقاً. حكاه ابن رشد في الأسئلة والشرح من كتاب السلطان فلا يفتقر لفسخ البتة. وأحفظ من كلام اللخمي في التبصرة: أنه يمضي بالعقد. فعلى هذا لا يفتقر لتجديد إلا بتصحيح الفاسد خاصة وتكرر العقد فيه تأكيداً وخروجاً من الخلاف. وأما إذا عقده ثانياً فإن كان الأول مجمعاً على فساد صح الثاني ولا يفتقر لفسخ الأول ولا حرمة له. ففي ثالث نكاح المدونة إذا تزوجها في عدة فلم يَبْنُ بها حتى تزوج أمها أو أختها. أقام على نكاح الثانية، لأن نكاح المعتدة غير منعقد وهي تحل لأبائه وأبنائه. وهو معنى قول الشيخ: إذا كان الأول ظاهر الفساد إلى آخره.

وإن كان مختلفاً فيه على جزي الخلاف في فسخه، هل هو بطلاق أو لا؟ وكذا في لزوم بقية الأحكام إذا وقعت قبل الفسخ، فمن يلغي هذا العقد ويقول إنه لا طلاق فيه ولا يقع فيه شيء من الأحكام، فورود الثاني عليه صحيح لإلغاء الأول، إلا أن يراعى الخلاف فيستحب فسخه، ثم يعقد الثاني. ومن يُثبِت له أحكاماً فلا يرد الثاني حتى يحكم بفسخ الأول. هذا الجاري على الأصول. ويكون الحكم بالفسخ على ما تقدم في القسم الأول، والله أعلم.

وسئل السيوري عن يتيم مُهْمَلٍ له نحو العشرين، أراد التزويج، وشهد عدلان أنه له نظراء وكان في ولاية ولكنه احتاج إليه. فهل يتزوج ويستغنى عن القضاة؟

فأجاب: يستغنى بمن وصفت عن القضاة.

وسئل عمن أوصى ابنه على ابنته، أقامه لها مقامه، فزوجها الولي بعد وفاته من غير استئذانها.

فأجاب: أنا لا أرى مذهب مالك في جبر الأب إياها على النكاح لأن في صحيح مسلم أن الأب لا يزوج ابنته البكر إلا بعد أن يستأذنها.

قلت: تقدمت هذه المسألة، وأنه إذا نص له على الإيجاب يجبر، وإن لم

ينص عليه ففيه أقوال عدة، تنظر في الأمهات. ومذهب السيوري: هذا يخرج عندي على الرواية عن مالك أنها رشيدة بنفس البلوغ، إذ لا يتأتى تصرّفها في مالها دون نفسها، وهو مذهب كثير من الفقهاء خارج المذهب. واحتج مالك في الموطأ بعمل السلف، وذكر عن ابن القاسم وغيره أنه كان يزوج بناته ولا يستأمرهن، ويفعله عليه الصلاة والسلام ذلك في بناته. وأبو بكر في عائشة، وعلي في ابنته أم كلثوم كذلك. وما صحّ به العمل عند مالك مقدم. والسيوري ينحو إلى مذهب الشافعية في كثير من المسائل.

وسئل عن صفة استئذان البكر.

فأجاب: تُخْبَرُ، أن إذنها أن تسكت وأنها تزوج وإن سكتت، وتُخْبَرُ بمن تزوجها وما صداقها، وتُخْبَرُ أن سكوتها يوجب تزويجها ويجزي ذلك، لكن يُقام عندها إقامة يعلم أنها لو كرّهت لعلِمَ ذلك منها. ولو قدم لها ذلك كله قبل الاستئذان لكان أولى.

قلت: تقدم هذا الأصل. وهنا هذه الزيادة.

وسئل عمّن هو في ولاية أمّه بوصية أبيه، فتزوَّج امرأة بغير إذنها، فلما علمت به فسخته نظراً، ثم دخل على المرأة وحملت منه، ثم شهد عليه رجلان كتب أحدهما بخطه قال: فلان بن فلان [43] الذي نشهد به أنّ فلانة الوصية المذكورة أرسلت إليّ فأتيها فوجدتها مع هذا الولد. قالت: ولدي هذا ما لي أحد سواه. فأردت أن أزوجه ما يشبهه فقال الولد: إن أعطيتني فلانة الخادم تكون لي، فأنا لا أتزوج هذه الصبية التي كرّهتها. قال: فسألتهم أن يوقفوني على الخادم لئلا يقع الاختلاف في غيرها، فأنت، فرأيت قدها وصفتها ولم تمكني من وجهها، فوهبتها له، وأزالت ملكها عنها لتحلّ له. وحلف متى تزوج ابنة فلان فهي طالق ثلاثاً، إن أعطيتني أمي الدنانير وسافرت. قال: وقد خرج الرجل مسافراً عن المدينة، ورجع بعد أن وصل تسعة أميال لرجوع الرفقة، وقد دفعت له الدنانير قبل السفر. وكان هذا منه قبل تزويج المرأة المذكورة، ثم بعد ذلك وجد معها في الدار وهي ظاهرة الحمل، فسجن. بيّن لنا وجه الحكم في ذلك.

فأجاب: وقع في السؤال تلبيس، فإن كان في السؤال أن يمينه إن تزوجها فهي طالق، ثم تزوجها ودخل بها وحملت منه في هذا النكاح فلا حدّ عليه، ولها الصداق وأخطأ، إلا أنه لا يُحدّ. وإن كان في السؤال: أنه دخل بعد فسخ الأم دون أن يتبدى نكاحها فحملت منه، فإن كان جهلاً منه، يرى أنه لا يلزمه فسخ أمه. فالجواب ما تقدم، إلا أنه يُفرق بينهما في المستقبل ويُوبّخ، وإن عاد فله حكم آخر، يُقال بعد نزوله.

قلت: قوله لها الصداق ظاهره أنه لها أجمع وتقدمت فيه أقوال. وقوله يفسخ النكاح بناء على أنه يلزم الطلاق قبل الملك، ولو وقع. وقال بعض الموثقين: وعلى مذهب المغيرة أنه إذا وقع وفات مضي، فينظر إلى أصل آخر، وهو المحجور إذا كان ظاهر الرشد هل يحمل عليه أم لا؟ فعلى الأول، وقد أفتى به ابن رشد يمضي هذا النكاح، إن لم يكن في تركيب هذا الخلاف ما تكون فيه صورة إجماع.

وسئل عن ثيب تزوجها فقيران وماتا عنها، ثم خطبها فقير وغني، فمالت للأول ومال وليها للثاني.

جوابها: إذا كان من أرادته المرأة يليق بها، ولا عيب في نكاحه، زوّجت منه.

وسئل المازري عن توفيت وقد كانت زوجة لرجل، وعاصبها ابن أخيها، فقام مطالباً لزوجها بالمهر، وقال: هو عشرون ديناراً، وقال الزوج: هو عشرة دنانير وقد دفعتها إليها حين طلقته، وأثبت طلاقها سنة خمس وستين، وأنها كانت فقيرة تعمل للناس، وهي في داره ورفقه إلا منذ مدة يسيرة قبل موتها خرجت عنه. وأحضر وصية كتبها أنه كان أوصى لها فيها بخمسة دنانير، وزعم أنه يبرئه من المهر، وخالفه العاصب.

فأجاب: إخراج الزوج للوصية لا يبرئه من المهر، إن لم تكن أبرأته من مهرها بشهادة، وللورثة طلبه إلا أن يثبت الزوج بيّنة بعد طلاقه أن بينهما من المنافرة ما لا يمكن أن تكون لها عليه دين وهي محتاجة، ولا تطلبه، فيقوي

حيثُذ جنبه، ويُقبَل قوله مع يمينه بدفع ذلك إليها. وإذا توجه طلب الزوج بالصداق فالقول قوله في قدره مع يمينه، إلا أن يثبت أن مهر مثلها على مثله لا يشبه ما ادّعه. فإن أثبت ذلك وقع الجواب على ما شهد به الشهود، إن شاء الله.

قلت: تقدم أن أحد الجوابين أنه إذا لم توجد حلة الصداق لم يثبت ويكون القول قوله في ما يشبه إلى آخره. ومن يقول على الزوجة الإثبات فلا يثبت لورثتها إلا بالشهادة. وظاهره طال الزمان أو قرب، وهو يجري مجرى الديون. ويأتي الخلاف في الأمد الذي تنقطع حجة الطالب فيه وهي إما عشرون سنة أو ثلاثون، ما لم تكن وثيقة، فلا تزال أبداً، وقيل الطلب قائم أبداً. وهو اختيار ابن رشد لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يبطل حق أمرىء مسلم وإن قدم».

وسئل عمن سلم لصهره وصيفة رومية، فزعم الصهر أنها خادم ابنته [43ب] التي في صداقها، وادعى الزوج أنها وديعة عنده، فكان القول قول الزوج مع يمينه، وطالب الصهر بما أنفق عليها، فزعم الزوج أن لها خدمة، وأنه يُحاسب بقدرها من النفقة. فأنكر الصهر ذلك، وقال: عندي من يخدمني، وطلب الزوج يمينه على ذلك.

فأجاب: القول قول الصهر في عدم الخدمة مع يمينه إن حقق الزوج عليه الدعوى. فإن نكل حلف الزوج وثبت ما ادّعه، وكانت له إجارة مثلها يحاسب بها من النفقة. ومن له فضل رجع على صاحبه به.

قلت: دعوى الصهر تقتضى أن لا نفقة على الزوج، ودعوى الزوج عكسه. فكان الجاري على قول سحنون أنه لا تكون للصهر نفقة إلا أن يرجع لقول الزوج ويتخرج فيها بقي. وقد يكون هذا على أحد الأقوال في مسألة من أوجب بجحوده حقاً لصاحبه أنه يُؤخَذ وإن تمادى على جحوده، والله أعلم.

وسئل عمن طلبت زوجها في مؤخر صداقها وهو كذا، فأنكر جملة ما ادّعه فأرضته بأن نجمته عليه أنجماً، فتأخذ في كل نجم كذا. وفعلاً ذلك

بالشهادة عليهما ووثقت بالتنجيم لأجل أن بيده حيواناً حينئذ ولما ثبت من جرده الصداق ابتداءً. ثم طلق الزوج زوجته وعمد إلى ما كان بيده فباعه وعزم على السفر فعقلت المرأة عبداً له خيفة خروجه بغير علمها فلا تجد على من ترجع.

فأجاب: إن كان سفره لا يؤوب منه حتى يحل نجم من نجوم الصداق، فلا يسافر حتى يقيم حميلاً بذلك. وإن كان يؤوب قبل الحلول مكن من السفر، وحلف أنه يعود إن اتهم. وإن صالحته استخراجاً لحقها وأودعت ذلك بيينة وثبت جحوده لها، فلها مقال في الصلح.

قلت: إن كان الصداق إلى أجل لا ينقضي حتى تفرغ الأنجم، أو على مذهب سحنون القائل لا يحكم به لها إذا طلبته، إلا أن يثبت لذلك وجه، فالصلح جائز إلا أن تودع كما ذكر، وإن كان حالاً فنجمه كما ذكر. فالذي يتخرّج على قول مالك منعه، وعلى مذهب ابن القاسم جوازه. وتأتي مسائل الصلح، إن شاء الله تعالى.

وإن كان الصلح على الإنكار فأودعت لذلك رجعا إلى الخصومة وما ينفع الإيداع إلا إذا اعترف على ما نص عليه الفقهاء.

وسئل عن توفي وترك زوجة وولدين، فقامت الزوجة وطلبت صداقها. فزعمت أن جلده ضاعت، وأثبتت أن صداق مثلها على مثله بما يشبه كذا، فقام أحد الولدين بشهادة أن أباه كان طلقها، ثم راجعها بأقل من الأول، على ما جرت به عادة الناس. فقالت: المراجعة في ظهر صداقي، وقد ضاع. وطلب الحكم بشهادة شهودها بالمشبه من المهر.

فأجاب: تحلف على ضياع الصداق، وعلى أنها لم تقبضه، ولم تسقطه، وثبت لها أقل ما يكون أن يكون صداقها عليها إذا لم يتأخر الطلب عند المراجعة وكانوا بعد الطلاق في مُرَاوِضَةِ الرجوع. ويكون لها الصداق الثاني أيضاً إذا ثبت عقد ثان، وحكم لها به بعد استقصاء الواجب إلا أن تكون أنكرت صداقاً ثانياً وقامت بالأول خاصة، فيقضى لها به. وإن ثبت أنه قد مضى من الزمان بعد

الطلاق ما لا يمكن عادة السكوت عن الطلب في هذا إذا ثبت .

وسئل عمن تزوج امرأة ودخل بها وبقي مدة، ثم قام أبو الزوجة يطلب تجديد الصداق ولا بيّنه، وزعم أن الأول ضاع، فيجدّد الإشهاد. فقال الزوج: إن أبي كان حمله عني لأنني كنتُ طفلاً، وقال أبو الولد: كان أبو الزوجة ادعى عليّ ذلك وأنكرته وحلفتُ. فهل يكون هذا على الزوج أو على أبيه، أو يبطل؟ بيّن لنا ذلك .

فأجاب: لعل القاضي يصلح بينهما لكونهما ابني عمّ. ولأن مسألتهما تشعب. فينظر في تاريخ العقد هل كان الزوج صغيراً أو كبيراً؟ وهل كان له مال حتى يكتب الصداق عليه، أو فقيراً فيكون على الأب، على جري العادة، أو يشكل أمره؟ وينظر إلى البنت: هل هي الآن في ولاء الأب [144] فيعمل على قوله أو لا؟ وينظر هل ثبت عليه أنه قرىء الصداق على ابنته لا على الزوج، أو لا؟ فتكون رشيدة فينظر في ما تدعيه. فإن رأى القاضي في التلطف في الإصلاح فعل وفقه الله في ذلك ما يريد من التقليد. وإن تعذر فينظر في تهذيب الأصول فيفتي بما يجب. فقليل له اليوم بينهم منكرة ومضار فهم بعيدون من الإصلاح في أول الأمر. فبيّن لنا، هل الزوج مطلوب؟ فينظر في ما يسقط الطلب عنه، أو غير مطلوب حتى تثبت الزوجة أو أبوها بما يجب عليه؟ .

فأجاب: إن الزوج إن كان بالغاً رشيداً، استمتع بالزوجة، وهو كذلك. فهو مطلوب بها دون يمين حتى يثبت موجب الإسقاط عنه .

وسئل أبو الفرج التونسي عمّن زوج بكرةً بولاية، نائباً عن أبيها، بإطلاق أبيها له ذلك، أو قوله إذ هي في كفالتة وولايتها، والأب غائب فقال في الصداق شهد على عقد العريف فلان وقبول نائب الزوج. فمن بلغ في التصيير إلى هذا الحد هل يصح أن ينتصب لعقد نكاح من لا ولي لها، ويكتب الوثائق، ويسوغ لمن له حكم أن يمكنه منه، ويبرأ من الإثم أم لا؟ .

فأجاب: إذا قبلت ما ذكرت من بناء العقد على ما ذكره العاقد من غير ثبات على ما ادّعاه، وهي بكر ذات أب لم يجهز هذا النكاح. ولعل العاقد

مملوك، فيكون أجدر بالبطلان. ومن جهل هذا القدر لم تنعقد به وثيقة وتكون محلولة إلا أن يصادف فيها الحق. ومن جهل الحكم الشرعي لم يؤثق بوثاقه، وهي وثائق غير وثائق، ولا يدخل في سائر الصناعات. ولا ينتصب للحكم الشرعي إلا من ثبتت ديانتته وأمانته ومعرفته. وهذه شروط متفق عليها، وعلى من مكّنه الله وبسط يده النظر في ذلك كما يجب، وإن تأخر عنه كان حراماً إثماً.

قلت: ويأتي للمازري نحوه، وهو ظاهر المدونة من قوله: لا يُتَّخَذَ فِي شَيْءٍ مِنْ أُمُورِ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا الْعَدُولُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ. وكان شيخنا الإمام - رحمه الله - يقول: ينبغي للموثق أن يكون عارفاً بالوثائق، وأن يكون مستور الحال في دينه. ومرة أجاز ذلك مطلقاً، وقال: العمل على شهادة الشاهد. ومرة قال: إن كان الشاهد ديناً فطناً عارفاً فلا تبال بالموثق، وإن كان على خلاف ذلك فلا بد فيه من شرط الديانة والصيانة. ويأتي في ذلك مزيد بيان في الأقضية والشهادات في صفة الشاهد والمفتي ومن يعتمد عليه القضاة في أحكامهم، إن شاء الله.

وسئل أبو القاسم المناري السوسي: عمن تزوج امرأة بخمسين ديناراً مرابطية، النقد منها عشرون، فدخل بها وأقامت سنين وولدت أولاداً، ثم إنه سافر سفيراً فأخذت رحلها الذي دخلت به وقيمتها مائة وخمسون ديناراً من هذه السوسية فباعته جميع ذلك، ولم يبق منه شيء فجاء زوجها وسألها عنه، فقالت: ما أعرف. فهل له متكلم في ذلك؟

فأجاب: للزوج طلب المرأة بالرحل إن كانت رشيدة حتى يتبين مصرفه، فإن أعطته هبة أو صدقة فله ردّه كله، لأنها زادت على ثلثها. وإن باعته ألزمها إحضار العوض حتى يكون تحت يدها.

قلت: تقدمت أحكام هذه المسألة.

وسئل المازري: عمن تزوج بكرةً من أبيها ودخل بها، وأقامت عنده أربعة أعوام وتزايد لها ولد، ثم غاب عنها نحو الستين، وطلب أبوها نفقتها وكسوتها ومهرها بتوكيلها إياه بعد غيبته. ثم قام الآن يطلب ذلك وذكر أنه أنفق عليها في المدة التي وكلته فيها من ماله، وأثبت المهر وغيبة الزوج كما ذكره، واعترف أنه

دفع لها عند سفره قمحاً سمّاه ورباعية وكراء نصيب للزوج من دار، والابنة مصدقة له في ذلك كله. فهل يلزمه يمين الاستظهار، أو هي، أو هما معاً؟ وكيف يحلف على ما ذكر أنه أنفقه من ماله؟.

فأجاب: الطلب في النفقة للزوجة إذا كانت بالغاً [44 ب] عاقلة، لأنها في مقابلة الاستمتاع، وقد زالت ولاية الأب في ما تستمتع به، إذ لو تركت النفقة لم يجبرها عليها. كما لو شاءت أن لا تتزوج وهي ثيب. فإذا رفعت إلى القاضي في غيبة الزوج حلفت، وأخذت النفقة إذا لم يبعث لها بنفقة ولا تركها لها، واليمين ساقطة عن الأب في هذا. وينظر القاضي: فإن كان للزوج مال حاضر يعدى فيه، فرض لها النفقة كمثلها، ودفعها إليها. وإن كان ملياً في غيبته، وليس له مال حاضر يُعدى فيه، فعل وأثبت لها ذلك. وإن كان عديماً خيرها: إما أقامت بغير نفقة، أو طُلقت، وإن جهل ملؤه من عدمه فلها إثبات النفقة عليه من غير تحديد، والفرض عليه بحسب ما يظهر من حاله، من يسره وعسره.

وأما اليمين في الصداق فهو بخلاف النفقة، لأنه مال محدود، اليمين فيه على من يكون له قبضه. وإن رشدت المرأة تعلقت اليمين بها مع ضعف في ذلك لتقرّر العادة أنها لا تقبض إلاّ عند طلاق أو موت. وإلى هذا كان يمضي شيخنا أبو محمد عبد الحميد. وأرى في ذلك اختلافاً، وتعقب عليه. والسفينة لا يمين عليها وهي على الأب على الصفة المذكورة. وأما ما ذكر من أن الأب هو المنفق، فعلى ما تقرر من طلب المرأة، وأنه يعدى عليه كما تقدم. فإذا ثبت لها النفقة كان الأب كأنه مسلف للزوج، ويثبت عليه الطلب على صفة حاله في ما يلزمه لامرأته.

قلت: تقدم أصلها، والخلاف فيها من يمين السفينة في حقوقها أو يمين القضاء عليها في ذلك.

وسئل عن بيدها خادم ادّعتها لها، وادّعى أولاد الزوج أنها لأبيهم المتوفى.

جوابها: القول قولها إذا كانت في حوزها دون الزوج، ولا يد للزوج

عليها بل يدعيها ملكاً دونه، ولو أقرت أن يدها ويد الزوج كانت عليها لنظر في ذلك. فإن كانت الخادم من كسب النساء فهي لها، والقول قولها. ولو قال اليهود: لا يكون في العادة إلا للزوج، لم يقبل قولها، على أصل ابن القاسم، ويُنظر في ذلك على أصل أشهب، إن احتج إليه.

قلت: لعل الذي أشار إليه إذا أمره أن يشتري له جارية، أو ثوباً. فاشترى ما لا يصلح به في نفسه. فابن القاسم قال: لا يلزم إلا بشهادة العرف في نفسه، وأشهب يرى أنه يلزمه لعموم اللفظ. وقد تقدم هذا الأصل في الأيمان. وفيه مسائل وله نظائر.

وأما قوله ابتداء: هي لها إن كانت حازتها فلعموم قوله في المدونة في أصناف الماشية: وما في المرابط من خيل هي لمن حازتها. وأشار اللخمي في الذكران أنهم للزوج والإناث مما يشبه ملكهما معاً. فعلى قول مالك وابن القاسم هو للزوج، وعلى قول ابن وهب هو بينهما. وتقدم أيضاً هذا الباب.

وسئل عن أرادت تزويج رجل فمنعها عمها منه، وقال: لا يليق بها الزوج.

فأجاب: بأنه إن شهدت بيّنة بأنه لا معرفة على الأعمام ولا مضرة وهو كفاء لها، زوّجت منه. وإن شهدت بخلافه مُنعت من تزويجه، ولا يكون عاضلاً لها. وبهذا أفتى بعض أهل العلم، فقليل له: الذي منعها أعمامها من تزويجه، هو أخو زوج كان لها توفي عنها بعد دخوله بها.

فأجاب: بما تقدم فوفقه يليه. فسئل على من إثبات ذلك؟

فأجاب: إثباته على العم الذي يريد منعها مما هو حق لها، والأصل عدم الضرر حتى يثبت الناقل.

قلت: تقدم هذا الأصل.

وسئل عن أخ وأخت كانا تحت ولاية جدتهما، وتركتهما تحت يدها. فقام الأخ وأثبت وثيقة بجهاز لأخته من التركة، وطلب حسابها بما صار إليها

وإليه. فسئلت: هل وصل الجهاز لبית البناء؟ فزعمت أنها دخلت صغيرة فلا يلزمها جواب. فهل قولها صحيح أم لا؟.

فأجاب: إن كانت حيث سَوَّقَ الجهاز لبیت البناء من الصغر بحيث لا تعلم ما ادّعي عليها من فعل جدتها فلا يلزمها جواب. إذ لا يظن بها العلم [45] حينئذ، أو طرأ لها العلم بعد ذلك حلفت: إني لا أعلم، ورجع إلى قول الجدة التي هما في ولائها. هل يقضي إلزام ذمتها بشيء أم لا؟.

قلت: انظر، فإنه اعتبر مطلقاً علمها من يوم الوقوع إلى يوم القيام. والذي أفتى به شيخنا الإمام - رحمه الله - في مسألة بني عوانة مع الفاسيين، أنه إنما يعتبر يوم الوقوع فقط، لا يوم القيام، ولا دوام إمكان العلم إلى وقت القيام. وعندي أنها على مسألة يمين اليتيم في ما بيع عليه، هل يعتبر يوم الوقوع، أو القيام؟ أو الأحوط لليتيم فيعمل عليه؟.

ومنه مسألة شراء الوصي لنفسه من مال التركة إلى غير ذلك.

وسئل عن رسم يتضمن إسهاد عبدالله الرايس أنه متى سافر من مدينة المهديّة عن زوجته عائشة وغاب عنها غيبة ضرورة أكثر من أربعة أشهر متتابعة، ولم يرسل إلى زوجته عائشة بنت عثمان بن طيب الأنصاري رزقاً، فأمرها بيدها. ومن سافر من مراكب السلطان ولم يجيء إلى المهديّة وزويلة في مراكب السلطان، لكان أمر عائشة المذكورة بيدها تطلق نفسها عليه بما شاءت من الطلاق. وأقر أن عائشة المذكورة قبلت هذا الإقرار قبولاً تاماً، شهد على معرفته وإقراره على نفسه، إلى آخر تاريخه في العشر الأواخر من محرم عام خمسة عشر وخمسة [515 هـ / 1121 م]. وفي ظهر هذا شهد عند قاضي القضاة، أبي القاسم بن ميمون، بمعرفة عبد الله بن صدقة الأنصاري، وعائشة المذكورة معه في البطن⁽¹⁾ وأنهما زوجان، وما علم خروجها من عصمته، إلى أن غاب عنها - بعد بنائه بها - إلى صقلية، وما علمت غيبته ولا أنه ترك لها نفقة ولا مؤونة، سنة خمس عشرة وخمسمائة. وفي ظهره شهد عند القاضي المذكور، وأن غيبته

(1) كذا بالأصول.

بمدينة طرابلس المغرب، من مدة أربعة أشهر أو نحوها، يتأمل الشيخ جميع ما احتوى عليه هذا الرسم، هل تطلق المرأة به أم لا؟ .

فأجاب: المكتوب في البطن فيه تقصير لذكره. أولاً عائشة غير منسوبة ثم نسبها ثانية والظاهر أنها هي، وإن لم تكن له زوجة تسمى بهذا الاسم غيرها استقرىء الرسم. ثم قيّد الغيبة بأن قال: متى غاب غيبة ضرورة، حتى يصحّ الشرط. وفي ذكر مراكب السلطان تقصير، والظاهر أن السؤال لم يقع عنه. وينبغي أن يُزاد أين الغائب منذ كتب الرسم غير هذه الغيبة التي أرادت المرأة أن تطلق نفسها بها. لأنه قد يكون غاب بعد التاريخ غيبة يسيرة ورجع. وإن أرادت الطلاق لعدم النفقة فلها ذلك إذا كان بموضع بعيد لا يقدر إليه فيه، ولا يُرجى قدومه عن قرب، يتلوّم بمثله فيه، مع استقصاء فصول الطلاق بالإعسار بالنفقة. وذكر في شرط التخيير: إن غاب ولم يرسل، وهذا يجب أن يعرف الحكم فيه.

وسئل الحسن بن مكي بن عبد الرحمن اللواتي، المعروف بابن البربري الفقيه، عن طلبته زوجته بمهرها وثبت عليه وسلّمه، وطلبتة في خادم زعمت أنها لها وأنكر ذلك، وأثبتت المرأة بيّنة شهدت بما صورته صحبة السؤال. ثم طلبته في تعجيل مؤخر صداقها، فزعم أنه إنما يزنه من ثمن هذه الخادم، ولا ينحلّ إلاّ منها. وشهد عليه شاهد أنه قال في مجلس القاضي: اصبر عليّ بالثمن حتى انحل في شيء عندي وأزّنه. فسئل عن ذلك المطلوب فقال: من المخزن والخادم بعد ذلك بمدة، فأجاب أحد شهود الزوج، شهد أنه اشترى الخادم، ويستفسر الشاهد الآخر عن قوله: إنها من أملاك الزوج، وأنه اشتراها من أين علم ذلك؟ وشهادة الثالث: إنما هي بين المطلوب وآخر غير المرأة، والتي قامت به المرأة بأن أيديهما عليهما، فمجرد هذا غير قادح في شهادة الزوج مع ثبوت عدالتها. وتفسير الشاهد بما يوجب الحق للزوج، ولم تأت المرأة بما يوجب لها نفعاً. وإن ذكرت شيئاً نُظر فيه. ولها طلب زوجها بصداقها، فإن لم يكن له غير الخادم سلمت لها بعد استقصاء حجتها فيها [45 ب] على نحو قضاء الدين الثابت بأيسر ما يمكن فيه.

وسئل المازري عمّن زوج ابنته البكر فطلب الزوج الدخول بها فزعم الأب أن بجسمه برصاً، وتحاكما إلى القاضي، فأرسل رجلين من الأطباء أحدهما ذمي فشهد أن جسمه برصاً لا يشكّون فيه، فهل للزوجة خيار أم لا؟ وهل يقبل قول غير المسلم أم لا؟.

فأجاب: الأولى أن يسأل أولاً هل يكشف جسم الرجل للاختبار أم لا؟ وفيه تقصير، وقد يغلط فيه قصير الباع. فإذا وقع الكشف وثبت، فإن الرواية وقعت بما يقتضي قبول مثل هذا في الكشف. وعلل قائل هذا بأنه علم يُقتبس ولا يجري مجرى الشهادات. ولست أرى هذا مطلقاً، إذا قدر على تحصيل ما هو أثلج للصدر. فينبغي أن يؤمر العدول باختبار هذا، هل هو مما فيه رائحة أم لا يؤدي أذىً بيناً مع المجالسة أو المضاجعة؟ فإن قالوا: لا رائحة، امتحن موضعه برأس إبرة، فإن تغيّر واحمّر لونه ودمي مكانه، فليس برصاً، ولا مقال للمرأة فيه. وهذا قول قدماء الأطباء. ولا أعلم وجهاً أوثق من هذا. وما في الزمان مضى طيب مخترع في ما علمت، وقصارى الطبيب منهم المعالج بالكباس اللطيفة، فيعرض ما قلناه على الذمي ومن ليس بعدل من أهل الطب، فإن قالوا: لا دليل سوى ما قلناه، فهو أمر حسيّ ضروري، فلا يقتصر فيه على من ذكر، لأنه تغرير بالأحكام الشرعية أن تقتصر على الظن الضعيف، مع القدرة على ما هو أقوى. وإن قالوا عندنا دليل غير ذلك، فهم نقلوا عن كتب فيطالبون بها حتى يقف القاضي عليها، فينظر فيها من يوثق به. وإن لم يُدْم ولم يتغيّر مع النخس وله رائحة تؤذي الجالس، ويخشى منها توهم العدوى التي يذكرها بعض الفلاسفة، وإن كان الشرع أنكره، فما مراده إلا غير ما أشرت إليه. وقد ذكرناه في المُعلِّم. والأصح هنا إثبات الخيار للمرأة إذا ثبت أنه برصٌ واضح كثير، ويعلم تناهيه واستيلاؤه على أكثر الجسم، وتطلب القوة المعتمدة في الكبر.

وسئل ابن أبي زيد عمّن زوج ابنته في مرضه من أبرص؟.

فأجاب: يلزمها في البرص الخفيف النكاح، والمتفاحش الذي كثرت

رائحته لا يلزمها، إلا أن ترضى به وقد بلغت. وإن لم تبلغ نظر لها السلطان، فإن غفل حتى بلغت فلها الخيار.

وسئل عن بكر مهملة زوّجها وليها بدون صداق المثل ورضيت، هل هو ماض، أو يكمل لها صداق مثلها؟ وما المعتبر في صداق المثل؟.

فأجاب: الرواية بهذا مشهورة في المدونة وغيرها. والمرضى عندي إن كانت بالغاً مهملة ورضيت لغرض لها في عين الزوج، ولم تكن الحطيطة بالأمر المستنكر، أن يمضي العقد عليها، إذ لا تُجبر على النكاح، وهي بالخيار في أعيان الرجال ولها الامتناع والنفقة من مالها. فإذا لم ترض بغيره ولو بذل لها أضعافه لم يكن للفسخ معنى.

وسئل عن من تزوجت وهي مؤلّية عليها بغير إذن قاض، وجعل الصداق إلى عشر سنين، وعقد في نكاحها جائزة الأمر وهي باقية في الولاية، فدخل بها الزوج وفارقها. هل يبقى صداقها إلى أجله أو للحاكم نظر في ذلك؟.

فأجاب: إن كانت ثيباً بالغاً ولو شاءت أن لا تتزوج فعلت. أرى أن يمضي نكاحها ويبقى الصداق إلى أجله، إذا كان يُشبهه صداق مثلها إلى هذه. وعقد النكاح عقداً صحيحاً، وذمة الزوج مأمونة. وقد قيل إلى مثل هذا الأجل لا يفسد النكاح ولو كان دون صداق مثلها. ومضى على أحد القولين في المهملة.

قلت: اختلف في جواز تأجيل الصداق وكراهته على أقوال من مُطلقه إلى عشرين سنة، ومن عشرين سنة إلى ثمانين، بالكراهة والتحريم والجواز. فينظر في المطولات.

وسئل السيوري عن البكر اليتيمة تريد النكاح وتدعي أنها حاضت، هل يُقبل قولها أو ينظر هل أثبتت أم لا؟.

فأجاب: يقبل منها إذا أمكن ذلك.

قلت: قد تجري [146] على أحكام الحدود والعبادات، هل ينظر إليها أم

لا؟.

وسئل ابن البربري عمّن تزوج صبية وله أب. فبعد نكاحه بخمسة أيام مات الزوج. فقال أبوه كان في كفالتي ولم يترك شيئاً، وادعى أبو الزوجة أنه ترك شيئاً من كسوة وغيرها، وذهب إلى يمين أبي الزوج وأمه، وحقق عليه الدعوى فهل عليه يمين أم لا؟.

فأجاب: تعلق اليمين ضعيف على أبي الزوج، لأن الحق للصبية دون أبيها، والأولى في هذا مراعاة الشبه، والتهمة وعدمها. فمتى اتهم أبو الزوج حلف إذا كان الابن يُعرفُ بمال، وهو منقطع إليه.

وسئل المازري عن صاهر رجلاً فدعوه للدخول فأبى إلا أن يأتيه من الرجل بما يُشبهه ما سُمّي من الصداق، وزعم أن أكثر المسمّى سُمعة وأن الصحيح بعضه. فهل يمتنع من الدخول حتى يؤتى له بما طلب؟ وما حكمه في دعوى السمعة؟

فأجاب: لا يُقبل قوله في دعوى السمعة، ولو قُبِل لم يوثق بوثيقة عليها بيّنة. وهذا قوله في المدونة، إلا أن يثبت أن ذلك عرف عندهم، وإلا لم يقبل قوله بغير خلاف. ولا يختلف في تحليف الأب العاقد على ذلك. وأما الدخول: فإن كان له وقت معتاد عمل عليه، وله أن يتكلم في حقه في الجهاز بما يقابل صداقه، ويحكم على كل منهما بالواجب في ذلك. فإن مرّ المجلس على هذا صح ويكون كل واحد منهما طالباً ومطلوباً. وإن كان الخصام يطول في الجهاز فليس من حقه تأخير الدخول أو ما يجب من نفقة إذا طلب ولم يفعل لأجل خصوم الجهاز. إذ ليس له الدخول عليه، وإنما خصام في حطيطة على أحد القولين في المذهب. والواجب أن يحطّ من الصداق ما يُقدّر أنه زيد لأجل الجهاز المقابل له. وتقدم جوابي في ذلك.

وسئل أبو العباس المروزي عن غاب عن زوجته فأثبتت عند القاضي أنه وكلها في حياته وجعلها وصية بعد موته، وأن تزوج ابنته قبل البلوغ وبعده. وأمضى القاضي ذلك وأرسل يدها، كما أثبتت. ودامت غيبة الرجل نحو سنة ونصف. ثم أقامت الزوجة من عقد نكاح ولم يثبت في العقد هل هو حي فتزوج

بالوكالة أو ميتّ فتزوج بالوصية؟ ولم يشهد أحد بتمادي الأب في هذه الغيبة، وقد أشيعت إشاعات بموته وكثرت. فهل يستقل هذا العقد أم لا؟.

فأجاب: العقد مستقل لأنه ثابت على كل حال بسبب ما جعل بيدها على كل التقادير. هكذا الرواية، وفي النفس منه شيء لما ثبت في حديث اليتيمة تستأمر في نفسها، وقد كتب تزويجها قبل البلوغ. والذي يظهر أن العقد تام لأنها فعلت ما أطلق الأب يدها عليه في حياته ومماته.

وسئل عمن زوج ابنته لرجل وكتب على أبيه الصداق نقده ومؤخره، وتولّى الوالي عقد النكاح. ثم أراد الزوج الدخول بزوجه فقال أبوها: كنت اشتربتُ على الزوج وأبيه أن تدخل ابنتي عندي حتى تستأنس بزوجه، وأنكر ذلك الأب والزوج. فزعم أبو البنت أن له بيّنة على ذلك، أنه شرطه على الأب قبل العقد، وأنه شاور الولد وأخبره برضى أبيه. وعمر البنت في قول أبيها عشر سنين، وفي قول الزوج ثلاث عشرة سنة. فهل يلزم الزوج عقد الأب عليه إن ثبت؟ وهل يلزم الولد يمين مما ادعى عليه؟ وهل العقد على هذا جائز أم لا؟.

فأجاب: أما عقد الأب الشرط على ابنه بما ذكر، فغير لازم. وأما شرطه على الولد، فإن كان فيه منفعة للصبية من التأنس وحسن الأدب، حتى تعرف ملاقة الرجال، وتحسن أخلاقها، فهو لازم للزوج. فإن أنكره لزمه اليمين على ذلك، أو يرد اليمين على أبي الزوجة ويثبت الشرط.

قلت: هذا مثل قوله في المدونة: إذا اشترطوا تأخير الدخول أمداً، فإن كان لمتعتهم بها وتقرّبها منهم أو لصغرها لزم الشرط وإلا فلا. فهي منفعة مقصودة، فكذا هذه.

وسئل عمن زوج ابنته من ابن أخيه بمائة دينار كبار تميمية فدفع خمسين نقداً ودخل بالبنت وأقام أكثر من نصف سنة، ثم توفيت، وقد كان أبوها أدخلها بحلي وآنية من فضة ورحل كبير، فنقل الأب أكثر ذلك وقال: كنتُ أعرّتها ذلك ولم أملكها إياه. ثم أحصيت التركة فجاءت نحو الخمسمائة دينار. فعند القسمة جرى كلام بين الابن وبين ابن أخيه، فشهد عليه أنه قال: أدخلتُ ابنتي بألف

دينار، وإنما دفعتَ إليها خمسين ديناراً والعادة أن يردّ منها، وما رددت إليّ شيئاً وأخذتَ أكثرَ الجهاز. وعادة أمثالك أن يجهزوها بهذا أو أكثر منه، بحسب كثرة الصداق، ولا يكون عارية، وقد ادّعتها أنت. فهل يُقبل قول من ادّعى العارية، وقد أقرّ بأنه أدخلها بألف دينار؟.

فأجاب: لا يُقبل قول الأب أنه عارية، حتى يثبت قوله ذلك قبل بينونته عنه. وهذا الجواب يُغني عما سئل عنه. فإن أثبت أنه عارية - كما مرّ - فحينئذ يحتاج إلى جواب آخر، وبالله التوفيق.

قلت: ظاهر ما تقدّم من كلام ابن رشد وغيره أنّ قوله مقبول كيف كان في الزمن الذي يقبل قوله فيه، وسواء ذكر ذلك قبل إخراج الجهاز أو بعده ما بينه وبين الزمن الذي لا يقبل فيه قوله إنه عارية. وقد تقدم هذا وبه جرى العمل عندنا بتونس إذا كان الولي مجبراً، كما تقدم لابن حبيب.

وسئل أبو الفرج عمّن تزوج بنقد ومهر ورباع معلومة كلّها، ثم توفيت قبل البناء وتركت زوجها وأباها ثم توفي والدها وترك أولاداً ذكوراً، ثم توفي الزوج عن ولد من امرأة غير الأولى وله أخ مفاوض فقام بعض إخوة الزوجة الأولى يطلب الأخ المفاوض بطلب حقه في ما تركته أخته من مورث أبيه منها. فذكر الأخ أن أخاه كان نقد أربعين ديناراً صفاقسية وزعم أن الأب أسقط عنه بقيته، وكذا العادة، وهو مكتوب في الصداق ستون ديناراً⁽¹⁾ تميمية. وزعم القائم أنه لم يدفع إلاّ ثلاثين صفاقسية. وأنكر ما قاله الأخ. وزعم الأخ المذكور أن الزوجة تركت رحلاً كثيراً وأخذته الأب، وأنكره القائم فطلب الأخ يمينه على ذلك، فأراد القائم ردّ اليمين، فهل ترجع هذه اليمين أم لا؟ وهل ترجع على الأخ أو على ولد المتوفّى، وكان حين وفاة أبيه ابن نحو ستين؟ وطلب القائم أيضاً من أخي الزوج ما كان جناه من غلة الربع من الزيتون وغيره، وأراد ابن الزوج المفاصلة في الربع لكونه شركة، فهل له ذلك من حقه أم لا؟.

فأجاب: الزوج مطلوب بجميع الصداق نقده ومهره، وله مورثه فيه، ولا

(1) جملتان سقطتا من ج.

يُقبل قوله في دفع النقد إلاّ بينة أو اعتراف من الورثة. وأمّا دعوى الزوج أو ورثة الرجل على أبي الزوجة أو ورثته فإنّ حققوا الدعوى حلف من يُظنّ به العلم أنّ الزوجة لم تترك شيئاً في علمهم على الأظهر، ولهم ردّها على مدّعي التحقيق. وإن لم يحققوا الدعوى فيُختلف فيه، والأظهر اليمين لأنها يمين تهمة بين الورثة مشبهة. وما اغتلت من رباغ المتوفاة فهو لورثتها على الفرائض. ومن دعا إلى المفاصلة في الرباع وغيرها مما هم فيه شركاء فالقول قوله.

وسئل المازري عن رسم مضمونه: إنّه حضر عند القاضي فلان ثلاثة من الشهود فشهدوا أنّ فلاناً غاب عن زوجته فلانة إلى صقلية منذ خمس سنين غيبة لم يعلموا أنّه رجع منها، ولا علموا أنّه ترك لها نفقة ولا بعث إليها بشيء عدا ما اعترفت به الزوجة وذلك قفيز قمح وثمانة وساطورين وسكينة لطاف ورطلين قطن بوزن صقلية مندوف، ولا علمنا ما يعدى فيه للزوجة. قال شاهد منهم: ونعلم أنّ الزوج كان مقيماً مع الزوجة في دارها. وهي تلقاه كما يلقي الزوجات أزواجهن بالزينة والخلوة أكثر من سنتين قبل سفر الزوج. وقال الآخرون: كان مقيماً مع زوجه في دارها أكثر من سنتين مباشراً لها وهي غير محجوبة عنه ممكّن منها. ثم رجع هذا عن هذا اللفظ فقال: ما أعلم من أحوال الزوج أكثر من أنّه مخالط ليلاً ونهاراً لأبيها وأمها وأخيها وبيت عندهم. وشهد بمثله آخر، وشهد آخر بمثل ما شهد به الأول وزاد: وقد خلا بها خلوة اهتداء وأرخی الستر عليها كما يجب الاهتداء. وشهد آخر بمعرفة الزوجين المذكورين وأنه رآهما جميعاً في خلوة، وقد تزيت له وخلا بها خلوة اهتداء من غير حضور أبيها. وشهد آخرون بمعرفة الزوجة وأنها أشهدتهما أنّ زوجها المذكور بنى بها ودخل بها ومسّها وهي تطلب الإعداء عليه لضرورة النفقة.

فأجاب: شهد اثنان أنّه خلا بها خلوة اهتداء، ولم يختلف المذهب أنّها إذا حصلت أنّها تُصدق في الوطاء إذا ادعته وكان قد خلا بها وأرخی الستر. وذكر آخر أنّه خلا بها خلوة اهتداء. فإنّ أراد مثل شهادة الأول فقد استقلّ الحكم إذا كان بصفة من يقبل. وشهادة الآخر بالخلوة والزينة تؤكد هذا. فإنّ شهدا على خلوة واحدة فالحكم ماضٍ، وإن كان على خلوتين ففي التلفيق قولان في

المذهب. وذكر الآخر أنه رأهما في خلوة، فإن كانت رؤية لا تحرم عليه فلا مطعن عليه.

وسئل عمّن غاب عنها زوجها فأثبتت غيبته عند القاضي وعدم نفقته، وأن لا مال له إلا بيع الربع وأمر بيمينها وثبتا بها حلفت فنودي على ذلك واستقرّ على المشتري وشهدت البيّنة بوقوف الربع ولم يشهد عليه ببيع الربع إلى الآن. وحلفت بأمرى في الأول فهل أعديها عليه أو تحلف من يوم الحكم بالبيع وحيثنذ تجب لها النفقة.

فأجاب: إذا ثبت الإعذار بالنفقة والحكم بيمينها وأنها حلفت، فمن يومئذ تجب النفقة لها لا من يوم انعقاد مما يباع لأجل النفقة.

وسئل قاض: أثبتت عندي امرأة أن فلاناً زوج ابنتها المولّى عليها غاب عنها ولم يترك نفقة سوى نفقة سنة أقرت بها الزوجة وفنيت منذ سبعة أشهر، وأثبتت الأم أنها المنفقة عليها في طعامها وإدامها، وهي كافلة وساكنة معها في دار واحدة، ولا علموا لها مالا يُنفق عليها منه إلا حصّة من دار بيعت عليها للمفاصلة. فأرادت أمها أن تأخذ نفقتها، فهل تُمكن من ذلك من هذا المال أم لا؟ بقدر النفقة أم لا؟

فأجاب: إذا كان الزوج مما تلزمه النفقة فينظر، هل أنفقت الأم لترجع على الزوج أو على الزوجة؟ بحيث لو لم يكن لها زوج لم تنفق عليها خشية. فبعد الكشف ينظر في انفصالها عن الابنة.

فراجعهُ: ثبت عندي أنها ما أنفقت إلا لترجع، حتى لو لم تكن ذات زوج.

فأجاب: إذا ثبت الإنفاق على الابنة لوجه الرجوع عليها وكون الابنة لا غنى لها عن ذلك الإنفاق، وهي ما تنفق إلا لترجع وحلفت على ذلك، فُضي لها بالإنفاق.

وسئل عمّن زوّجها أخوها لأمها، وكذا كتب في عقد الصداق، ودخل بها ولم تلد، فهل يفسخ أم لا؟ .

فأجاب: إذا كانت دنية في القدر والمال والمنصب لم يُفسخ نكاحها إذا كان لم يكن لها ولي غيره. لا سيما إن كان كفّلها ويقوم بشأنها، فهو أكد في الإمضاء على المشهور.

قلت: هذه الصورة لا خلاف فيها، وإنما الخلاف إذا كانت دنيّة ولها ولي نسب، فالمشهور أن كل الناس لها أولياء خلافاً لأشهب. وفي التهذيب: وهي في بلد لا سلطان فيه، أو فيه سلطان يعسر تناوله. ولم تثبت هذه الزيادة في كثير من الأمهات. وكذا إن كان كافلها فظاهر المدونة أنه يزوّجها حتى ادّعى بعض الموثّقين أنه يقوم مقام الأب فيجبرها.

[47ب] وفي الواضحة في مسألة صبيان الأعراب مقيدة بما إذا مات أبوها أو غاب أولياؤها، وفيها كلام ومسائل يطول جلبؤها، والمذهب كله: أن الأخ للأُم بمجرد ليس بولي، إلا أن تُضاف إليه الكفالة كما تقدم.

وسئل اللخمي عن المهملة تزوّج قبل البلوغ.

فأجاب: إن كان بقرب العقد وقاربت المحيض، وكان بإذنها، مضى بعد أن يبعث القاضي من ينظر إليها. ولو كان بغير إذنها فإن رضيت رضي، وإن لم تقارب البلوغ ردّ، ولا يراعى رضاها.

قلت: هو أصله إذا راهقت البلوغ، أو أثبت أنه يحكم لها بحكم البالغ. وأما إذا كانت دون ذلك فالرواية ردّه. وفي العتبية ما يدل على الجواز. واختلف بعد القول الأول، إذا زوجت ففيها ستة أقوال، انظرها في شرح ابن رشد.

وسئل ابن أبي زيد عمّن لها أخوان شقيق ولأب، فوكل الأول من يعقد النكاح.

فأجاب: الوكيل أولى بإنكاحها من أخيها لأبيها.

قلت: هذا على ما في الواضحة أن الشقيق أولى، وعلى ما في المدونة أنهما سواء، يعقد الأخ للأب هنا. أو لأنه بغير واسطة، والشقيق بواسطة

وكيله، إلا أن يقال إن يد الوكيل كيد الموكل. فمن عقد منهما حينئذ جاز عقده، كما إذا حضرا. وهذا إذا قلنا القريب أولى لأنه حقه وإن قلنا إنه لا حق له إلا مع الحضور. وأما غيبته فهو كالمعزول، فيكون الحاضر أولى على كل حال.

وسئل المازري عن رسم مضمته: أنهم يعرفون فلاناً وصهره فلاناً، وأن فلاناً لما وجّه ابنته فلانة البكر، في شهر كذا من سنة كذا، بصدّاق جملته نقداً كذا ومهراً كذا، وشرط في عقد النكاح أن يزوجه بألفي دينار مَهْدُويّة. قال الشهود: ويعلم أنّ بحاضرتي المهدية وزويلة، أن من زوج ابنته البكر، وهو ذو مال، أن تلتزم من الجهاز ما يقابل الصداق المسمّى. ومن الناس من يشترط ومنهم من يعتمد على العادة من غير شرط، والمتعاقدان متفاهمان بذلك للعادة. ونعلم أن العادة بزويلة أنّ الآباء يلزمون بذلك لما يقابل الصداق. فهل يستوجب في تركه المشهور عليه شيء بهذه الشهادة، أم لا؟ وقد توفي الوالد وقام الزوج يطلب ما يقابل صداقه.

فأجاب: هذا أمر تعمّ به البلوى، وينبغي أن يكشف عن قولهم إن الآباء ملتزمون بما يقابل الصداق، وربما أجحفوا على أنفسهم بقدر همهم فيه. فهذا العادة فيه صحيحة. لكن قد يكون ذلك يفعلونه بمقتضى الأنفة والهمة التي تعمّ سائر الآباء، إلا من شدّد منهم من أهل الخسّة أو يفعلونه لأنهم يرونه لازماً لهم كالذي يجبرون عليه إن أبوا. فهذا الثاني إن صحت الشهادة به فهو المنظور فيه. وأما الوجه الأول فلا يُقضى به إلا على تخريج خلاف في المذهب. ذكر ابن المواز في هدية العرس التي استمر فعلها على وجه المكارمة، فقيل: لا يُقضى بها لأنها تُفعل للمكارمة، فإذا قُضي بها فكأنّ استندنا للعادة وخالفناها. وقيل: يُقضى كالمشترطة، وهذا وإن كان فيه معاوضة فلا بد من تحقيق الشهادة على نحو ما قلناه، لأن أصل الشريعة عدم إلزام المرأة وأبيها جهازاً. والصدّاق عوض عن البضع وهو المقصود، ولو كان عوضاً عن الانتفاع بالجهاز وهو مجهول، لكان فاسداً، لكن الأصل البضع وما سواه تبعٌ.

وفي المذهب رواية شاذة غريبة، أنه ليس على المرأة تجهيز بصدقها، فأخرى ما سواه. وأظنها في وثائق ابن العطار. والرواية الأخرى: تتجهز بالصدق خاصة. والجهازات الكائنة الآن خارجة عن مقتضى الروايات. فإذا كانت العادة تقتضيه فينبغي أن تتحقق.

ونزلت هنا نازلة من خمسين عاماً فاختلف فيها شيخاي، وهي: إذا ماتت الزوجة البكر قبل الدخول بها، فلما طلب الأب الصدق طلب الزوج الميراث [148] من القدر الذي تتجهز به. فأفتى عبد الحميد بأن ذلك ليس على الأب. وأفتى اللخمي أن ذلك عليه. وكان الشيخ الأول يقول: هب أن الآباء يفعلون ذلك في العادة في حياة بناتهم، رفعاً لغرتهن وتكبيراً لشأنهن وحرصاً على الحظوة عند الزوج. فإذا وقع موت الابنة، فعلى ماذا يُحمل؟ ولا تقاس عادة على عادة.

وقد كلمتُ اللخمي لما خاطبني في هذه المسألة وسألني عن وجهها فأجبت بما تقدم، وجرى بيننا كلام طويل. فإذا تحققت العادة بشهادة لا إشكال أن الآباء يلزمون على حد ما يقطعون به في حياة الآباء ومماتهم نظر في ذلك. وذكر أن الآباء يلتزمون بما يقابل الصدق، وهذا إنما تنفق الشهادة به لو تكرر القضاء عليهم، وشوهد حتى يعلم عملهم به ويكتب بالعادة حين عقد النكاح وتاريخه. وهذا فيه تشعب، ولعل الصلح أقرب إلى السواء في هذا، إن شاء الله.

قلت: تقدمت الإشارة إلى هذا من كلام الأندلسيين.

وسئل عمّن زوج ابنته من ابن أخيه بصدق جملته مائة دينار ذهباً تميمية فنقدها ودخل بها وأقام أكثر من نصف سنة. ودخل بها بحلي وآنية ورحل فأخذ الأب جميع الحلي الذهب وآنية الفضة وزعم أنها عارية. وترك ما بيع بخمسائة دينار. فعند القسمة جرى بين العم وابن أخيه كلام فشهد عليه أنه قال أدخلتُ ابنتي بألف دينار. فقال له الزوج: إنما صح في القسمة خمسائة دينار وأنت أخذت أكثر ممّا أدخلتها وزعمت أنها عارية، وأنا وديتُ خمسين ديناراً وعادة

أمثالك أن النقد يرجع، فما رجع شيء. وكيف لو كان هذا القش الموجود لا يكون صدق مثل ابنته على ملائه ويساره أن لا يقبل قوله في ما ادّعه من العارية، أنه أدخل ابنته بألف دينار.

فأجاب: ما أدخلت به الابنة ملك لها، ولا يصدق الأب في شيء منه أنه عارية، إلا أن يكون أشهد بذلك قبل بينوته عن يده. والجواب عن هذا يعني عما سواه مما ذكر في السؤال. فإن أثبت أنه أشهد بذلك فحينئذ يحتاج إلى الجواب عن غير ذلك⁽¹⁾.

وسئل عمن زوج ابنته واستثنى من رحلها قطائع، وشهد شاهدان أن الاستثناء كان بعد الدخول بالبنت. وشهد واحد بأنه كان قبل البناء، فطعن الزوج فيه بأنه زوج خالة الورثة. فادعى الورثة عليه بأنه حاضر عند ذكر الاستثناء بعد البناء، فاعتذر بأن صهره كان من الموت، فمنعه ذلك خشية أن يقال قتله إن كلمته ووقع في نفسي لا يلزمني لأن الرحل على قدر الصداق، فهذا أوجب صمتي، مع أن شهادة الاستثناء كانت بعد الدخول.

فأجاب: إذا ثبتت الشهادة أن الأب استثنى قطائع بعد الدخول وعلم أنه سرقها وخرجت من ملكه إلى دار ابنته، مضى قوله في ما استثناه إذا لم يطل الزمان طويلاً تقتضي العادة أنه ما سكت إلا وقد ملك ابنته ما أخرج، إذا لم تجر العادة أيضاً بأن المستثنى لا بد من ذكره في سوق الجهاز. وأما الطعن في الشاهد بأنه زوج الخالة فلا يقدح إذا ثبت من عدالته وانتفاء الحمية والتعصب مما يقتضي التهمة. وأما من شهد بأن الزوج سلّم حين حضر، فيسأل الشاهد عن تسليمه. فإن قال نطقاً ولم يكذبه الحاضرون، فلا يقبل اعتذار الزوج بما ذكر، إذا استثقلت الشهادة عليه بهذا نطقاً، إلا أن يثبت الزوج ما يدل على صحة اعتذاره مع إشفاقه، ومثله يجهل هذا. وإن لم يذكر تصريحه فيسأل عن الطريق التي بها علم تسليمه، وإن قال بالقرائن نظر فيه، هل هو ممن يعرف هذا أو لا؟ فإن ثبت ما استثناه والباقي يقصر عما يقابل الصداق لا نصاً ولا عادة ولا يوجد

(1) ورد نص هذه المسألة سابقاً أعلاه في الورقة 46 ب.

ما يكمل الجهاز، فللزوج مقال في حطيطة ما يقابل ما نقص من الجهاز من الصداق.

قلت: [48ب]: تقدمت الإشارة إلى أنه يجوز ادعاء العارية وإن دفع الجهاز في الوقت الذي يقبل فيه، ونص عليه في هذا الجواب خلال ما تقدم لبعض المفتيين، وقد نهينا عليه هناك.

وسئل ابن أبي زيد عمّن هلك وخلف بنين وبنات، وقد دخلن بيوتهن في حياته بجهاز، فأراد الإخوة محاسبتهن في ذلك من ميراثهن وهل شهد الشهود الذين قدموا الجهاز حين الدخول بقدر ذلك أم لا؟.

فأجاب: ليس للذكور محاسبة البنات بالجهاز إذا لم يكتب عليهن أن ذلك عارية، ولا ينبغي لشهود أن يشهدوا على ذلك.

قلت: يحتمل أن يكون ذلك بعد طول مدة لا تقبل فيها دعوى الأب العارية أو مطلقاً بمنزلة إذا أنفق عليهن ولهن عنده مال ولم يُوصَ بالمحاسبة، أو العادة جارية بأن ما يخرج الأب ليس بعارية، كما تقدم لبعض الأشياخ. وإن كان وقع لشيخنا الإمام في الاحتمال الوسط غير هذا في ما سمعت منه.

وسئل عمّن تأتي ببراءة بشهادة بيدها من زوج تريد تزويج غيره، فهل يكشف الشاهد عن هؤلاء الشهود ويثبت الإعذار فيه للزوج الأول أم لا؟.

فأجاب: ليس عليه الإعذار للزوج، لكن يكشف الشهود عن البراءة إن كانوا عدولاً وغلب على ظنه عدالتهم، ولا يلزم الإعذار إلا إذا حكم عليه وهذا لا يحكم بشيء، وإنما يزوجهما بظاهر الأمر. ووقع لمالك في المرأة يموت زوجها فتأتي بشاهدين لغير حاكم فيشهدان بمعايتهما الموت، فإنه يزوجهما بذلك ولا يحتاج إلى حاكم يحكم بالوفاة، إذا كانا عدلين لأنه لو رفع للقاضي لفعل مثله، ويعقد شهادة الشاهدين في وثيقة الصداق أو غيره لكن قبل النكاح. والأولى الرفع للقاضي فيحكم بالموت أو الفراق.

قلت: وقعت مسألة من هذا المعنى، وهي أن رجلاً جعل طلاق من يتزوج

على زوجته فلانة بيدها تطلقها، أي الطلاق شاءت. فتزوج على مسيرة ستة وثلاثين ميلاً، فلما بلغها ذلك أخذت بشرطها في ذلك، ولم ترفع إلى حاكم، ولا أعذر له في ذلك. وهي تجري على هذا الأصل، فيكون له الإعذار إذا ادعى مدفعاً في شهادة شهودها، والله أعلم.

وسئل المازري عمّن ولاه قاضي بلد على المناكح فأتته امرأة للتزويج، ومحضر بطلاقها من زوج كان لها بشهادة شاهدين، وهو يعرف أنه خطهما فهل يكلفها إحضار الشاهدين إليه أو يكتفي برؤية خطهما في شهادتهما والوقوف عليه ومعرفته له لصعوبة الحضور عليهما، ولأن العادة لم تجر عندهم بذلك.

فأجاب: لا يكتفي في هذا برؤية خطهما لأنهما قد يحضران فينكران الشهادة، فيكونان أحقّ بإنكارهما منه وإثباتها. والشهادة على الخط مختلف فيها. وقد يضرب على الخطوط، والاختصار على هذا يمنع الذي ذكرناه فيه من القوادح كالاقتصار على النقل عن شاهدين حاضرين مع عدم عذرهما في الحضور لمجلس القاضي، فإن ذلك مما يُستَراب. وقد يحضران فينكران النقل عنهما، فلم يجب النقل في حضورهما لما فيه من الاسترابة. فكذلك هذا مع الذي أشرنا إليه فيه.

قلت: إنما افتقر هنا لرفع الشهود والإعذار لكونه حكم حاكم، بخلاف التي قبلها إنما هو لرفع الشهود، فيجري خطهما أو تعريفهما لشهود النكاح خاصة، والله أعلم.

وسئل عن شهد بالموت ولم يعاينها لكن بالسمع والاستفاضة ممن عاين أو عاين من عاين.

فأجاب: الرواية لمالك إنما هي في معاينة الموت وظاهرها يقتضي إباحة النكاح ابتداءً. والذي يظهر من هذا الجواز قياساً على هذه الرواية.

وسئل الصائغ عن قول القاضي استفاض عندي، وثبت أن فلاناً زوج ابنته من فلان، وأن الزوج هادأه في الأعياد كعادة الناس، ودفع له قطناً وكتاناً عمل منه ملحفة ومنديلاً [49] كانوا يعطونها للزوج يلبسها في الأعياد، كعادة الناس،

وفعل ذلك مراراً. فإذا جاء وقت الدخول كتبوا الصداق وذكروا فيه النقد والمهر والرباع، وهي عادة. وشهد آخر أن الزوج كان يهادي صهره في الأعياد ويقبل هديته، ويرسل له الصهر الكسوة والملحفة والمنديل يلبسها في الأعياد والأعراس، وإعطاه الزوج حدوان⁽¹⁾ كانت الزوجة تلبسهما حتى وقعت الشدة فباعها وأنفقاها عليهما. وكانوا متراكتين بعضهم إلى بعض. تزوجها فلان وطلب الدخول مراراً ودفع الزوج للجماعة عرسه مراراً لأن العرب إذا طلبت دفعوا أعراسهم إليهم. وعادة البلد عدم ذكر نقدهم ومهرهم إلى يوم العرس والدخول. وشهد آخر أن هذه البنت كانت مسماة لهذا الزوج وكان الأب راضياً بذلك.

فأجاب: هذا نكاح تفويض فالعقد جائز والصداق مع الموت ساقط، فلها الميراث ولا صداق.

قلت: يريد ما لم تقرر عادة مستمرة لا تخلف بتقرر المهر والنقد على حسب ما تقدم للمازري فيكون كالتسمية على ما تقدم له.

وسئل أبو محمد عبد القادر التونسي عن من قام بطلب مهر ابنته القريبة العهد بالبناء وأبت هي ذلك، أو تحت نظره.

فأجاب: إن رضيت بالطلب فله ذلك، وإن كرهت لم يكن له ذلك لأنه يؤدي إلى فساد حال الزوجين، وإنما له النظر في ما يؤدي إلى الصلاح في حالهما، إلا أن يكون الزوج ظهر منه تبيذ وإتلاف بحيث يعلم إن لم يطلب يتلف الكالي ولا يوجد ما يؤخذ منه إن طلبه يوماً ما، فيكون له أخذه وإن كرهت. وإذا كان الحكم له أخذه فطلبه فادعى العجز ولم يكن له مال ظاهر، فالمعروف حملة على اليسر اعتباراً بحاله السابق. والغالب من حال الناس التكسب.

وعن ابن الماجشون في من أعتق بعض عبده وقال: ما عندي ما أعطي في قيمة الباقي. إن لم يكن له مال ظاهر سئل جيرانه ومن يعرفه، فإن قالوا لا نعرف

(1) كذا بالأصول.

له مالاً حلف وترك. سحنون: جميع أصحابنا على ذلك في العتق، إلا في اليمين فلا يُستحلف عندهم. اللخمي: هذه المسألة أصل في كل ما لم يؤخذ عنه عوض، إنه يحمل فيه على عدم اليسر. اللخمي: فيُحمل في الصداق على الغالب من حال مثله. فقد علم في كثير أنهم يتزوجون بما ليس عندهم ثم يسعى ويجمع النقد وبخاصة البوادي، وهذا حسن صواب، أن الزوج لا يحمل في المهر على الملاء، وإنما تُنظر حاله ويُسأل جيرانه ومن يعرفه، فإن لم يظهر مال حلف وتركه.

قلت: تقدم الخلاف في هذه المسألة هل يجوز طلب الكالي أم لا؟ والفرق بين الضرورة فيطلب، وقصد الضرر فلا يطلب. ويجيء على هذا القول رابعاً: أما أن يخاف على صاحبه الفلاس فهو يطلب، وإن لم يخف عليه الفلاس فلا يطلب.

وسئل اللخمي عن تزوجت أختها قبلها بقدر من الجهاز على قدر من المهر وتوفي أبوها قبل الدخول بالثانية ووجد بعض الجهاز، فهل يتم من متروك الأب أم لا؟ وإذا لم يتم فهل يسقط من المهر بقدر ما بقي منه أم لا؟.

فأجاب: ما وُجد من الرجل فهو للصبية، وما لم يوجد فالقياس أن يؤخذ من التركة بقدر ما تتجهّز به مما يقابل المهر لأنها هبة قارنت العقد كالبياعات. وأحب إليّ تسديد الحال بينهما في الباقي، ويبقى المهر على حاله إذا تصير للصبية من الرجل والميراث قدر ما يقابل ما يدخلها أبوها به.

قلت: هذا ظاهر على ما تقدم له في مسألة موت الابنة قبل البناء على ما تقدم لعبد الحميد، فلا يتعين لها إلا ما عين. ويبقى الأمر هل يسقط من الصداق قدر ما يقابل ما بقي من الرجل على مذهبه، أم لا؟ وهذا إذا لم يكن مشروطاً نصاً. وإن نص على ذلك فهو شرط وعليه بُني العقد [49 ب] فيكون الحكم ما ذكره اللخمي، والله أعلم.

وسئل عن زوج ابنته وشرط عليه أن يجلبها من المهديّة إلى قفصة. وعن خالعت على إسقاط المؤجل.

فأجاب: النكاح جائز والشرط لازم وعلى الأب الإتيان بها إلى قفصة .
والخلع جائز إذا وقع بما وصفت .

قلت: يحتمل أن يكون هذا الشرط عاماً مطلقاً لأن فيه فائدة ويحتمل أن يجري على عكسها إذا شرط أن لا يخرجها من بلدها، فله أن يخرجها والشرط غير لازم، فكذا هنا. وإن كان يُستحب الوفاء به. وقال اللخمي: للوجوب في الكل، ونقله عن ابن شهاب لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج» وعليه تأتي فتواه في هذه المسألة على أصله من غير بحث.

وسئل عمن يقول بكون الصداق والمهر وقت الابتداء ولم يعين زمنه، هل يفسد أم لا؟.

فأجاب: قول مالك النكاح جائز ولا يفسد، وهو القياس، لأن الثمن يدفع عن قبض المبيع، فلا يضر الاختلاف، لأنه متى عجلت السلعة تعجل قبض الثمن، ومتى تأخرت تأخر. ووقع للسيوري: إن لم يعرف له وقت ويختلف اختلافاً كثيراً فالنكاح فاسد.

قلت: تقدمت الإشارة إلى هذا وإن ظاهر المدونة مع اللخمي إلا أن يقال يُحمل على ما لم تثبت فيه عادة فيتفق الجوابان ويكون خلافاً في شهادة عرف.

وسئل السيوري عمن تزوجت بنقد، والعادة عدم قبضه، ولكن يأتي الزوج بكسوة مسماة الثمن وتُحسب من النقد قبل الدخول.

فأجاب: النكاح فاسد بما وصفت.

قلت: هذا إن لم يكن ما يأتي به معتاداً، وإن كان معتاداً ولو في غير صنف من غير ذكر صفته، فإنه صحيح. ويُقضى عند المشاحة بالوسط من ذلك الصنف، يقابل ذلك النقد، ويكون أيضاً ما يقابله من النقد معلوماً. وقد مر من هذا المعنى ما يؤيده في مسألة الشورة.

وسئل اللخمي عمن أوجب لابنته في ذمته عدداً من المال واعترف أنه

صرفه في شوارها، فسألته أن يكون قبله فأوجهه على نفسه .

فأجاب: إذا رضي الأب بالتزام الدنانير وبمضي القش فهي هبة لها .
ويمضي الاعتصار له، وإذا ثبت الاعتصار لم تنفع الشهادة . وأجاب السيوري:
يلزم ما أوجب على نفسه إن شهد الشاهدان بذلك في موطن واحد . وإن كان في
موطين ففيه اختلاف وأخذ بما بدأنا به .

قلت: تقدمت هذه، لكن جواب اللخمي مبني على أن الموهوب هو نفس
الجهاز، ومن يقول الموهوب الدنانير والجهاز عوض عنها حتى لا يفتقر إلى
حوز بمنزلة الشراء، فلا اعتصار له . وحكى في طرر ابن عات قولان: هل
يُحمل محمل الهبة أو البيع؟ ونقلهما عن أحكام ابن سهل، وكذا رأيتها فيه
قريب بعضها من بعض .

وسئل ابن أبي زيد عمّن تزوج امرأة ودخل بها فتموت، فيريد أخذ أختها
فيمحي اسم الميتة من الصداق وترد هذه في عوضها، وربما كان من غير عقد،
وربما كان للميتة ولد أو لم يكن .

فأجاب: الذي ينبغي، تجديد الصداق لهذه، وبيئته الوالد والولد، أو هما
من الصداق الأول ومن ميراثها، وإلا فحقها أو حقهم باق عليه .

قلت: لم يتكلم على النكاح، والصواب لا بد من ذكر رضی الزوج وعقد
الأب وشاهدان على العقد، والصداق عُلِمَ بتسميته لأختها، فلا يفتقر لمعرفته .

وسئل عمن تزوج امرأة وشرط في أصل النكاح أو تبرّع: أن كل داخلة
عليها طالق . ثم تزوج وأقام على نكاحه عالماً أو جاهلاً، هل يلحق الولد أم لا؟
وكذا الموارثة وإسقاط الحد؟ .

فأجاب: في هذا النكاح اختلاف، فلا حد، والولد لاحق، وفي الميراث
اختلاف . ونحن لا نأمره بأخذه .

قلت: أشار إلى اختلاف [150] الطلاق قبل الملك، هل هو لازم أو لا؟
وسواء كان في شرط أو مجرداً إلا أن القائل بإلغائه يقول من شرطه المحل، ولا

محل وقت الالتزام، فلا طلاق واقع .

وسئل السيوري أو غيره: عمن تزوج امرأة بمهر وشرط على أمها أن تعطيه نصف دارٍ لها ونصف جَنَّةٍ . هل يجوز هذا النكاح أم لا؟ وإذا جاز فأراد الشفيع الأخذ بالشفعة، هل له شفعة أم لا؟ وبماذا يأخذ بها؟ .

فأجاب: هذا نكاح وبيع، وهو فاسد يفسخ قبل ويثبت بعد بصداق المثل، على مذهب ابن القاسم، ويُفسخ البيع في الجنة والدار ما لم يفوتا فتلزم القيمة للزوج، وبها تكون الشفعة .

قلت: فسخه لاجتماعهما هو المشهور، خلافاً لأشهب . وفيها أقوال ثلاثة أخرى وتفصيل في مسائل تذكر في المطولات، ولها نظائر كذلك وتعليقات .

وسئل ابن أبي زيد عمّن وطئ هو وآخر معه جارية في طهر، حيث تجب القافة فإذا لم توجه القافة كيف يصنع .

فأجاب: القافة يوجدون وليرسل إليهم .

قلت: فلو فرض العدم فإنه إذا كَبُرَ وَآلَى أيهما شاء، بمنزلة إذا أشكل الأمر، فإن مات قبل ذلك ورثاه وإن ماتا ورثهما معاً .

وسئل اللخمي عمّن يميل لسريته دون زوجته هل هو حرام أم لا؟ .

فأجاب: الرواية جوازه والقياس منعه لأنه ظالم للحرّة . ابن الحاج: ليس معنى قوله في المدونة: له أن يقيم عند أم ولده ما شاء أنها أتمّ حرمة، بل للحرّة المقال ولها المبيت ولها لأم الولد قسم فلما ضعف أمر أم الولد جاز له المبيت عندها الليلتين والثلاث دون الحرّة، إذ معظم الأمر للحرّة .

قلت: تحتمل الليلتين والثلاث في الشهر . لقوله إذ معظم الأمر للحرّة، وظاهر قول اللخمي العموم وأنه على ظاهر الرواية يقيم عند أم ولده ما شاء .

وقوله: والقياس منعه، أي أنه إذا كان الأمر ولا بد فليعدل ويكون ليلة بليلة . وعلى قول ابن المسيب: إذا تزوج الأمة معها بإذنها . لها ليلة وللأخرى ليلتان، يكونان هنا أخرى، وهو قول ابن الماجشون . وحمل شيخنا الإمام

المدونة على ما إذا لم يضرّ بالحرّة وهو أن يزيد على الحرّة. وأما إن أراد على قدر ما للحرّة فهو ضرر يمنع منه، وأشار إليه بقوله: ما لم يُحَاب.

وسئل السيوري عن أم ولد المفقود إذا لم يوجد لها ما ينفق عليها منه، هل تُعْتَق عليه؟.

فأجاب: هي بخلاف الزوجة في ضرب الأجل، ويُنفَق عليها من ماله مطلقاً، إن وجد.

قلت: تقدم الكلام إذا لم يوجد هل تعتق أو تزوج أو تُسْتَأْمَر؟ فأعْنَى عن إعادته.

ابن الحاج: في أخوين أعتقا أمة إلى أجل ثم توفي أحدهما قبل مضي المدة، ووطيء الآخر الأمة وحملت. فأُفْتِيَ بتعجيل عتق الأمة وعلى الواطيء قيمة نصيب بني أخيه في ما بقي من الخدمة. ويؤدّب إن لم يُعْذَر بالجهل، ويلحق به الولد.

قلت: ويكون أدبه أشد من أدب من وطيء أمةً بيّنه وبين شريكه لأن هذه معتقة إلى أجل. وقوله: وعليه القيمة في ما بقي من الخدمة، يحتمل أن يريد قيمتها على أن يعتق إلى أجل. وفيها قول آخر: أن عليه قيمتها مملوكة من غير تقدير. وهذه لها نظائر في من قتل أم ولد أو مدبّرة أو معتقة إلى أجل. فتُنظَر في المطولات.

وعنه أيضاً من سافر عن ثلاث جوار مدة ستة أعوام ونحوها فرفعن أمرهن إلى القاضي أنهن أمّهات أولاد وأن بهن حاجة إلى الإنفاق وما يحتاج إليه النساء من أمر الرجال. وثبت عند القاضي فأعتق الاثنتين المدعيتين للولادة من أزواجهن، ثم قدم السيد فطلب [50 ب] استرقاقهن، وأنهن لم يلدن منه قط. وقد ترك لهن ما يقوم بهن ويرسل إليهن في كل وقت مع أناس شتى، هل له مدفع في الشهود ورد حكم القاضي أم لا؟.

فأجاب: إذا عجز الرجل عن نفقة أم ولده فالاستحسان أن حكمهن حكم

الحرائر في التلوُّم الشهر ونحوه، فإن لم يجد شيئاً أعتقن عليه لأنه إن تُرُكِن بلا إنفاقٍ مِتَّنَ جوعاً. وحكاه ابن حسان عن أشهب. ونزلت واختلف فيها شيوخنا المتأخرون فقال بعضهم بهذه الرواية وقال أكثرهم: لا يُعْتَقَن بعجزه عن نفقتهم بخلاف الحرة. وَيَصِرُّنَ من فقراء المسلمين لعجزه عن نفقة ولده. فالواجب على القاضي في المسألة المذكورة أن يعرف المحكوم عليه بالبيِّنة التي شهدت شأنهن، ويعذر إليه في ما شهدت به عليه من سائر فصول السنة، ويمكنه من طلب منفعه واستيفاء حججه، فإن أتى بشيء نظر له القاضي وإلاّ أمضى عليه الحكم السابق، وهي سبيل الحكم على الغائب من إرجاء الحجّة.

وفي الطرر أيضاً: إذا غاب عن أمته ولم يوجد ما ينفق عليها منه فإنها تُباع وتُزَوِّج أم ولده وتُعْتَق المدبّرة من النكاح الثاني. من ابن يونس في ما نظنّ.

مسألة: وعن ابن أبي زيد إنما تكون الإقامة سبعاً وثلاثاً من حق الزوجة إذا كان له غيرها، وإلاّ فلا حق لها ولا يلزمه. وهو قول ابن حبيب والظاهر من مذاهب أصحابنا، والعامّة ترى الحق لهما عموماً وهو غلط.

قلت: وعلى الأول حمل المدونة أبو حفص العطار وغيره. وحملها بعضهم على العموم، وهو قول في المذهب. وهو الصواب اليوم بتونس ونحوها من البلاد الذي يرى خروج الزوج في هذا الزمان معرة على الزوجة وإشعاراً بعدم الرضى بها. وأما في بلد لا يعتبرون ذلك، فالصواب ما قاله ابن حبيب. واختلف المذهب بعد وجوبه: هل هو حق لها يقضى عليه به أو لا يقضى عليه؟ أو حق له لما فيه من المتعة، وله تركه متى شاء؟ خلاف معلوم في ذلك.

وسئل ابن أبي زيد وغيره عما يجب على المرأة من خدمة زوجها.

فأجاب: إن مذهب ابن القاسم ليس عليها من خدمة بيتها شيء البتة في ملاقته. وعن ابن الماجشون وأصبغ مثل ذلك. وزاد: وكانت هي ذات قدر في صداقها وكثرته لا خدمته من غزِيل وغسل وطبخ وكس وغيره، ويُخَدِمُها. ولو لم تكن ذات قدر، وليس في صداقها ما يُشْتَرى به خادم، فليس عليه إخراجها

وعليها الخدمة الباطنة من عجن وطبخ وكنس وفرش واستقاء ماء إن كان معها، وعمل البيت كله. ولو كان زوجها مَلِيًّا وحاله مثلها. أو أشرف ما لم يكن شريفاً ممن لا تمتهن امرأته في خدمة ولو كانت دونه في القدر والشرف، فليس عليها غزل ولا نسج بحال. والفقير ليس عليه إخدامها مطلقاً، وعليها الخدمة الباطنة، ولو كانت شريفة كالمدينة. وعن ربيعة: يتعاونان في الخدمة في فقرهما فقول ابن الماجشون يبيح. وأما قولك في قول ابن القاسم إنه محمل وهي تظن أن هذا عليها لما ترى من النساء فهو بعيد أن يجعله.

وقوله: وأول وفاء بعهدٍ كان منها رغبة به في تزويجها، فهذا ما لم يشترطه في العقد لا يضر. وأكثر الأمور أن يقال لها: لا تلزم خدمة في من أخذ بقول ابن القاسم ثم لا تبالي بما تظن هي أو هو، أن ترك ذلك سيحدث في قلبه بغضاء أو كراهة أو فراقاً فلا يراعي عقداً. بل عليه أن لا يعاقبها عليه وهو لا يهجرها، ولو سقطت من عينه أو أعرض عنها أو بغضها بسبب هذا فلا شيء عليه، إلا أن يستعمل الإعراض لإرادته ردّها للعمل، وهو محبٌ لها، فلا ينبغي هذا له.

وكان نساء صدر هذه [151] الأمة يخدمن أزواجهن في الأمور الشاقة. فروي أن فاطمة كانت تطحن، وأن أسماء كانت تسوس فرس الزبير وأنها تسرح به وتخدمه في مثل هذا، ونساء الأنصار يحملن الماء في القرب وغير ذلك من الخدمة، وكانت امرأة أبي الدرداء لما دخلت بيتها كنسته فدخل عليها فقال: أبيتك مقرر فدفنته أو محرور فدفنته أو تحولت الكعبة في كنده، فقالت: لا يا صاحب رسول الله، ولكن العروس تُنجد بيتها، فأبى أن يدخل، فقالت: هذه في سبيل الله اكفني براً، وأكفيك حراً أي حرارة الخبز والتنور. فلما كان الليل وقد قالت له: قم فاتخذ الليل جملاً فقال لها: اقتصدي يرحمك الله.

وما كان السلف يراعي هل ذلك عليها، ولا يعرفها أن ذلك ليس عليها، ولكن إذا خدمت قبل واستحسن، ولم يكفها إلا في الأمر المتعب لا يصلح لها. وما يخاف على نساء الوقت ما يلزمهن من ذلك. وأما على قول ابن الماجشون

فكله سائح وساقط عند المراعاة فيه، وله أن يسكت عنها في القول الآخر، إذا تمادت على العمل وهي آمنة منه إن قصرت عن العمل، أو تركت إن تحوّل عليها خُلِّقه. فالمعنى في هذا المبالغة في الأمور، وناحية من الإشفاق. وأما لو قصر فيها من ذلك ولم يراع من واجباتها شيئاً فذلك له.

وكذا لو أعرض من غير أذى ولا ظلم، لكن كراهة لها ولفعلها على ما تبين قبل. وله أن يسألها عمّا يخصّه من خدمة البيت على قول ابن الماجشون. وكذا ما يخصه من أموره غير الخدمة فله سؤالها، وليس عليه أن يظن أن ذلك يلزمها. فإذا كانت تعرف ذلك فله سؤالها كما يسأل من يخصه من إخوانه، ولا يبالي ما وراء ذلك مما يظن بها أنها تفعله لتقيه. وإن اتبع قوله إن رأيت ذلك كان أحسن وأجمل في كشف الأمر، وليس عليه مراعاة ما وراء ذلك من عدم اتقائها ظلمه، بل تتقي⁽¹⁾ مؤاخذتها فيعدل عنها أو يبغضها وهذا ليس عليه مراعاته. وفي ما كتبه كفاية.

قلت: أخذ من قوله في المدونة: ليس على المرأة من خدمة بيتها شيء، مثل ما في العتبية والمبسوطة، لا يلزمها من خدمة بيتها شيء ولا عجيب ولا كنس إلا أن تطوّع، إلا لمثل أصحاب الصنعة التي إن لم تطحن لزوجها طحنت لغيره، وهو قول سحنون ثم حكى قول ابن حبيب. وقال ابن خويزمنداد: على المرأة أن تخدم خدمة مثلها، فإن كانت ذات قدر فخدمتها الأمر والنهي في مصالح المنزل، وإن كانت دنيّة فعليها الكنس والفرش وطبخ القدر، وعليها استقاء الماء إن كانت عادة البلد. قال: لعله يريد من بئر دارها أو مما يقرب من منزلها ويخف. وقد قال أصحابه: خدمته التمكين من نفسها. انتهى كلامه من التنبيهات.

وكان شيخنا أبو محمد الشيبني - رحمه الله - يحكي عن بعض العصريين من شيوخ شيوخنا أنه أتمه امرأة من صنف الحضرة - وكان قاضي أنكحة - تشكو وجع يدها من العجن، فأمر زوجها بشراء خادم تخدمها. وجاءته بدوية تشكو

(1) جملتان سقطتا من أ.

شدة خدمتها من الطحن وحمل الماء والحطب وغير ذلك من خدمة البادية
ومشقتها فأمرها أن تبقى معه وتباشره على ذلك، قال: لأن نساء البوادي دخلن
على ذلك، بخلاف هذه.

قلت: ولعل هذا يؤدي إلى اجتماع النكاح والإجارة إن كانت عادة معتادة
لا تخلف كما تقدم للمازري في: إذا كانت العادة إسكان الزوج مع صهره أنه
نكاح وكراء، والله أعلم.

وسئل السيوري عن استخلفت رجلاً يزوجها من رجل بصداق معلوم
فزوّجها ثم غاب فبعد مدة أراد الزوج الدخول فأتى بشهود يشهدون أنها كانت
وكّلت فلاناً وأنه زوّجها بصداق معلوم ودخل بها هذا الزوج وحملت، فبعد
سبعة أشهر رفعت أمرها للقاضي فجاء مستفتياً.

جوابها: يبحث عن بيّنة الوكالة والعقد الأول على الوجه الأكمل فإن وجد
فهو المقصود، وإن تعذروا بكل وجه [51 ب] منهم أو من النقل عنهم قبل ذلك
منهم مع البيّنة، ورضي الزوج في وقت شهود الأول، فإن لم يوجد ذلك ووجد
بيّنة بأن فلاناً زوّجها من فلان ورضي ووجد من يشهد عليها قبل البناء أن ذلك
العقد والتزويج كان بإذنها تمّ له الأمر، وإن لم يجد وكان دخوله بها مشهوراً،
فلا شيء عليه ولا عليها، والولد والصداق واجب فإن رأى القاضي فسخ النكاح
لكونه عنده بغير ولي فذلك له، وإن جازمه لاختلاف الناس، مضى وبقيت
زوجه.

قلت: فما حكمه عندك إن لم يُعلم إلاً بقولها، والدخول مشهور؟ ويقال
يمضي لظنّ السلامة فيه، إلاً أن تقوم بيّنة أنها تزوجت بغير ولي فيُفسخ.

قلت: من نحو هذه يؤخذ أن النكاح بالحفنة؟ يمضي لأنه مشهور قبل
الدخول، كما يفعله بوادي إفريقية. وهو نكاح صحيح، إلا أنه لا يُعمل به إلاً
في غيبة القاضي والشهود أو بلدهما، بحيث تتعذر الشهادة.

وسئل عن تزوّج يتيمة بشهادة رجلين ليسا من أهل العدالة ووقع
الدخول.

فأجاب: إن اعترفت بالنكاح، وأنه وقع على الوجه الشرعي بعد وصفه لمن يعرفه، فشهد العدول بعد استبرائها من الماء الأول يُجزئ ذلك.

وسئل المشاور أبو بكر بن برحال عمن تزوج امرأة وساق إليها زائداً في صداقها داراً مع غرفة مبنية على بعضها وحقلاً وأرضاً بيضاء. وتضمن نص الصداق أن الدار والحقل انتقلا إليه من جهة أمه حبيبة من النحلة الصحيحة المحوزة. وأصدقها أيضاً حقل الأرض مع نصف ما حوته أملاكه سياقة صحيحة، إلى آخر الصداق. وفيه ممن أشهدته أم النكاح أنها لا حق لها ولا دعوى في السياقة المذكورة، وعرفها في صحتها وجواز فعلها. فشهدت طائفة عند الحاكم بهذا النص، وشهدت أخرى بما هذه صفته: شهد عبد الله بن موسى بالنص، غير أن حبيبة عند عقد نكاح ابنها المذكور استثنت سكنى بيت في الدار، مع الغرفة مدة حياتها، وأن ما يفعل ابنها عليها جائز، ولم يشهده بغير ذلك مما ذكر في الصداق، وفلان شهد بمثله كذلك إلى آخر الوثيقة. وقد أنكرت الأم نحلته إياه. فهل يلزم الأم ما انعقد عليها في أصل النكاح؟ ولا يكون لها مقال إلا في السكنى المذكورة، ولا يُلْتَقَت إلى قولها الآن، لقولها إن كل ما يفعله ابنها عليها جائز، أو لا يلزمها إذا لم يقررها الشهود على هذا الفعل ما هو، ولم تكن حاضرة حين إيقاع الشهود شهادتهم، ولا عرفوها ما يقيّد عليها فيه؟ وهل تسقط شهادة الشهود إن لم يكونوا مبرزين، إن لم يؤدوها على النص، ويجب للمرأة صداق مثلها أم لا؟.

فأجاب: إذا لم يثبت الصداق على نصه، وإنما ثبت بقول عبد الله بن موسى ومن عطف عليه. فإن كانوا أحياء سئلوا عما فهموه عنها حينئذ، هل يشبه دعواها الآن أم لا؟ فما شهدوا به عمل عليه، وإن لم يشبهه جاز فعل ابنها عليها بعد يمينه، لأن استثناءها البيت مع الغرفة يدلّ على النحلة. فإن شهد الشهود أن بساط الإشهاد جرى عليه، حمل عليه، ويحلف الابن إن ادعاه، وإن وافقها لم يقبل منه، والقول قول الزوجة ووليها إن ادعاه، وإن وافقها لم يقبل منه، والقول قول الزوجة ووليها إن كانت محجورة. ويحلف على ذلك إن ادعى

العلم، والاعتراف عنده من النحلة المذكورة، فمن نكل ممن عليه اليمين حلفت الناحلة على دعواها، وبطلت النحلة.

وأجاب ابن عتّاب بأن الصداق إن ثبت بشهادة الشهود الأول ولم يلخصوا كما فجعل ابن موسى، وجب الإعدار إلى الأم في شهادتهم، فإن عجزت حكم عليها [152] بجميع ما تضمنت جميع فصول الصداق. وإن ثبت الصداق بقول ابن موسى ومن معه كشفهم الحاكم بتفسيرهم قول المرأة: ما يفعل ابنها عليها جائز، ما أرادت بذلك. فما فسروه عمل عليه ولزمها، والله أعلم.

وسئل السيوري عن بعض المسافرين تأتي كُتُبهم بموت فلان فهل تعتدّ امرأته من يوم ذكر موته ويُقسم ماله أم لا؟ وكذا الرفقة تأتي وهي كثيرة أو قليلة يخبرون بوقوفهم على موته بالموضع الذي كان فيه والإثنان والثلاثة، وقلّ أن يكون فيهم عدل. وكيف لو وقع النكاح والدخول ولحوق الولد؟.

فأجاب: أما شهادة السماع فليس بشيء. وأما الجماعة القائلون حضرنا موته، فعن ابن القاسم: العشرون يُقبَل منهم. وسحنون: لا يُقبَل قولهم. وحكى من أثق به عن ابن أبي زيد: يُقبَل قول ثلاثين منهم. وزاد في السؤال الذي بعده أن الثقة هو أبو عمران الفاسي، ولا يبالي كانوا رجالاً أو نساءً عبيداً أو أحراراً أو خَدَمًا وكيف كان ذلك. وأما أهل الأصول فلا تحديد عندهم، خمسة فأكثر يخلق الله لهم العلم عند إخبارهم ورفع الشك. وهو المقبول وغير هذا غير مقبول. فإن وقع النكاح على غير هذا نُقِصَ، والولد لاحق للشبهة. ولو وقع الثبُتُ لما تقدم ثبت ولم يفسخ.

قلت: تقدم هذا الأصل في الصيام.

وسئل أيضاً عن قوم عادتهم أنّ البنت توكل من يعقد نكاحها بشهادة اثنين مجهولين يمكن تزكيتهما. أو يشهد معهما الجمع الكثير في صك واحد ويُفْشَى النكاح. فهل يفسخ هذا النكاح أبداً، ولو ولدت وطال الزمان، أم لا؟ وكيف إن أنكرت البناء؟ ولو لم يعرفها العدول يجمع عليها جمع من النساء والرجال يعرفون بها العدول، فهل يجزي ذلك أم لا؟ ويقطع العدول بقولهم.

فأجاب: لا يشهدون في النكاح إلا العدول في الوكالة والعقد. غير أنه إن نزل ما ذكر وعُلم منها الرضى والدخول مضى النكاح. وما وصفت من الجمع فهو من معنى ما تقدم من علم الضرورة عند المتكلمين، وذكر ما تقدم عن الفقهاء من العدد العشرين والثلاثين. قال: والأصل ما قاله المتكلمون، ولعل الفقهاء بعد عندهم أن يفهم أحد شرط المتكلمين في تحصيل العلم، وهو اجتهاد منهم، ولا بد عندهم أن يكون الجمع مما لا تلحقهم تهمة.

وسئل عن المرأة تحتاج إلى التعريف بها في نكاح أو بيع أو غيره، ولا يوجد من معرفتها، كم يكفي من عدة النساء في تعريفها؟ وكيف لو لم يكن من الثقات منهن إلا الواحدة والاثنين. أو من العدول منهن كذلك.

فأجاب بما تقدم من حكاية ابن القاسم وسحنون وأبي محمد والمتكلمين. وتحصيل معرفة مذهبهم، واختياره من مذهب المتكلمين، وأن تحصيل مذهبهم لا يكون بأقل من أربعة، فإن زادوا عنها فمتى خلق الله في قلب السامع العلم فهو مقطوع به، وهو علم الضرورة. والرجال والنساء سواء. ولا يقوم بهذا اليوم إلا من يفهمه.

قلت: هو معنى قول مالك: لا يشهد الشهود على المرأة إلا من يعرفها. وأما التعريف والصفة فهو عندهم ضعيف، وفيه خلاف، وسيأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى.

وسئل عن تزوجت ولم يعرف بها إلا شاهدان غير عدلين، هل بيني العدول على قولهما أو لا؟ وهل يحضر العدول هذا النكاح أم لا؟ وهل يفسخ هذا النكاح أبداً أو لا؟.

فأجاب: لا يشهد العدول عليهم ولا يحضرون مثل هذا النكاح. وأما فسخ النكاح ولم يثبت بعدول على وجهها فليس هناك نكاح.

وسئل اللخمي عنه، فأجاب: لا ينبغي أن يحضر العدول مثل هذا النكاح، ولا أبلغ به الفسخ إذا نزل ودخل، لأنه قد تقوى صحته بعد العقد. وربما كان

قبل العقد بالسمع والذكر ويكثر بالموضع وعقد [52ب] الأقارب والمعارف والجيران ثم يقع العرس والوليمة .

قلت: تقدمت شهادة السماع قبل هذا، وما نص عليه السيوري منها، وظاهره خلاف ما تقدم لابن الحاج والرخمي فيها .

وسئل عمن شهد لها نحو العشرين أو الخمسة والعشرين أو الخمسة عشر أو عشر أن زوجها فلان وقد غاب لناحية سجلماسة، ويُخاف ضياعها، وليس لزوجها مال، ولا يوجد مَنْ يشهد بنكاحها إلاّ من تقدم، ولم يوجد فيهم عدول وهي تحب الفراق. فهل تثبت به الزوجية ويجب الفراق؟ وهل يكون الحكم واحداً. ولو كانت مدينة فيها من العدول كثير والواحد خاصة، أو لا يكون شيء؟ وفي شهادة من تقدم أن المرأة ليس لها ولي، وفي انتقال أملاك الرباع وبيعها على من يجب بيعها عليه بما تقدم .

فأجاب: للمرأة القيام بالطلاق بمن ذكرته ولو عدت البيّنة ومن يشهد لها بالزوجية، وأقرت أن فلاناً زوجها، لكشف القاضي عنه بقولها، ويسأل عن هذه الاسم في البلد وما قرب منه، فإن لم يجده حكم لها بالطلاق بعد تحليفها أنه لم يكن لها منه نفقة، ويحكم بالطلاق عليه متى جاء وأقرّ بالزوجية. وإن أنكر الزوجية لم يضره ما وقع، ويكتب في الحكم: رفعت إليّ فلانة بنت فلان وأقرت بالزوجية لفلان، فكشفتُ عنه فلم أجده. ولا أجد من يعرفه، فحلّفتها وحكمتُ بالطلاق، إن ثبت أو أقرّ أنه زوج لها. والمدن والقرى في هذا سواء، وشهادة من ذكرت بأنه لا وليّ لها ماضية وللقاضي تزويجها، والأمر فيه خفيف لأن القاضي وليها، وإن كان هناك غيره إذا زوج البنت مضي. والبكر إذا لم يكن لها وليّ تُزوَّج ومثله لا يخفى. وإما شهادة هؤلاء في الرباع فلا أتقلد فيها شيئاً، وقد سُئلْتُ عنها غير مرة فلم أجب بشيء، والضرورة لها حكم، وقول غير العدول كلا شيء .

وسئل السيوري عن قرية ليس فيها عدول وهم قدر العشرين، وربما افتُقر لتزويج يتيمة فقيرة ولا ولي لها، أو غاب زوج المرأة ولا تثبت موجبات هذه

الأشياء إلا بهم، فهل تصح شهادتهم⁽¹⁾؟ ...

وسئل عن المرأة تأتي وتذكر أن لها زوجاً، أو لايتها وقد غاب، ولم يخلف شيئاً ولم يكن له شيء يُعدى فيه بالنفقة، ولا يُعرف ذلك إلا من قولها وتكلف بالبينة فتعجز عن إثباته، وربما ذكرت أن الزوج غريب، وربما أتت بيينة غير ثقات من سوقه أو غيره، ولا تقدر على أكثر من ذلك. فإن أفتيت بأعمال هؤلاء فهل بأسمائهم، أو أقول: ثبت عندي ما أوجب الفراق، أو قبول قولها؟ وربما لم يوجد على توكيل الأم بيينة إلا بقولها.

فأجاب: إن كان الزوج معروفاً ولم تُعرف غيبته. كلف القاضي رجلين يكشفان عنه، ويُسأل جيرانه ومن يخالطه وأقاربه عن الموضع الذي غاب إليه. فإن لم يكن أو لم يُعلم حيث توجه حلفت الزوجة أنه لم يخلف شيئاً. وإن أقرت بشيء حلفت أنه لم يخلف شيئاً سوى ما اعترفت به، ولم يصل إليها شيء من قبله، وتطلق عليه. ولو كان غير معروف، وسئلت المرأة عن صنعته ومن يعرفه، فيسألون نحو الأول. وإن لم يكن له صنعة ولا من يخالطه، كشف العدلان عن ذلك الاسم، وتلك الصفة، هل هي بالبلد؟ فإن لم توجد طلق عليه بعد يمين المرأة كما مرّ. ويذكر القاضي في ما شهد به أنه رفعت إليه تلك المرأة، ويذكر أمرها، وذكرت أن لها زوجاً اسمه وصفته كذا، وذكرت أنه غاب عن البلد وأنه خلفها على عدم النفقة. وطلق عليه فلان، أتى الرجل واعترف بالزوجية وقع الطلاق موقعه. وإن أنكر لم يضر ذلك.

وسئل المازري عن امرأة طارئة من الغرب تذكر أن زوجها تخلف في بعض الطريق قبل وصوله إلى بجاية، وأرادت أن تطلق عليه، وتأتي بشهود صحبتها لا يُعرفون.

فأجاب: لا يصح الحكم على زوج هذه المرأة بالفراق الآن لاعترافها [153] بالزوجية وبقاء العصمة، وادّعت غيبته فصارت مقرّة بالعصمة مدّعية ما

(1) كلمتان غير مقروءتين في أوب، وفي ج: ويأتي بعد هذا.

يوجب زوالها، وعلى الطريقة لا يؤخذ بأكثر مما أقرت. وقد زعمت وجهاً
يوجب الفراق فوراً، لأنها ذكرت أنه فارقها قبل وصوله بجاية. ومن الممكن أن
يكون أخذ طريقاً أخرى قادماً لهذا البلد طالباً لزوجه وعاقه عائق عن الوصول.
فالواجب تسميته والبحث عنه وعن اسمه الذي يذكر في المواضع القريبة حتى
يُعلم أنه ليس بالقرب ليعذر فيه، وأنه لا شيء له ينفق عليها منه، فينظر حينئذ
بالفراق منه بالواجب، والشهود غير المقبولين لا يعول عليهم، والتعويل على
إقرارها، وفيه ما ذكرنا على المذهبين.

قلت: الأصل الذي أشار إليه هو تبعض الدعوى وإجمالها. فابن القاسم
يُبعض الدعوى فيصيره مقراً مدعياً. وأشهب لا يؤاخذ إلاً بجملته كلامه. وفيه
مسائل وله نظائر. ومنه مسألة دعوى زيادة الضرر في كتاب الغرر. ومنه مسألة
دعوى السلف والودیعة عند تلفها، وكذا القراض والودیعة، وكذا الإقرار بوطء
جارية يدعي أنها له وينكر صاحبها. ومنها مسألة هذه الجبة لك وبطانتها لي،
وهذا الخاتم لك وفضة لي. ومنه مسألة طلقتك وأنا صبي أو مجنون، إلى غير
ذلك من النظائر. فهذا الذي أشار إليه الشيخ في فتواه.

وسئل السيوري عن طلقت ثلاثاً وتزوجها آخر بيئته غير عدول ودخل بها
وأقام شهوراً قليلة ثم طلقها وتزوجها الأول، هل يعول على تزويج هذا الثاني
بغير العدول أم لا؟.

فأجاب: لا تبقى مع زوجها، ولا تحل له بهذا النكاح إذا كانا غير عدلين،
ولو حضر جماعة كثيرة عقد النكاح. فقد أجبته عنه في غير هذا.

وسئل ابن حبيب عن المرأة تقدم المدينة مع الحاج وتقول خفت العنت
وأرادت التزويج، ولا يعلم هل لها زوج أم لا؟ إلاً من قولها وهي من ذوات
القدر والأولياء. هل يزوجه السلطان أم لا؟.

فأجاب: تزوج ولا تطلب بيئته بأنه لا زوج لها، إذا كانت غريبة بعيدة
الوطن. وأحب سؤال أهل معرفتها وبلدها ممن معها في الرفقة سؤالاً من غير
تكلف شهادة. فإن استراب ترك تزويجها وإلاً تزوجه وليست كمن مكانها

قريب. قال ابن دحون⁽¹⁾: فصول كلام ابن حبيب أصل مذهب مالك لما يُتقى من زوج يكون لها، فإذا ظهر خلاف قولها لم يزوّجها. وبيان ذلك؛ الرجل يأتي بامرأة ومعه صداق فيقول: اشهدوا عليّ بما في هذا الصداق، وأنه حق قبلي لزوجتي هذه وقد ضاع صداقها. إن أتى بشاهدين عدلين على أصل الزوجية، فليشهد الشهود الذين أشهدهم على نفسه، وإن لم يأت بهما لم يُقبل منه، لئلا يكون نكاح بغير ولي. وهذا في غير الغرباء. قال مالك في الديات من المدونة: انظر هل يؤخذ ذلك من أول كتاب القذف أو غيره؟

وفيه قال الغرناطي في وثائقه في تجديد الصداق: يذكر إسهاد الزوج على نفسه أن زوجته ذكرت له تلفَ صداقها، وسألت تجديده، وإجابته إلى ذلك، وإقراره بما بقي عليه فيه، وتضمينه معرفة الزوجية واتصالها إلى حين الإسهاد - في غير الغريبين - ويذكر إسهاد المرأة على نفسها أنه لم يكن لها في التّالف غير ما ذكر في هذا.

وسئل أبو عمران عن المرأة تقدم بلداً ولا يُدرى من أين قدمت، ولا من هي؟ فتطلب التزويج، فهل يزوّجها السلطان بغير إثبات موجب؟ وكذا لو زعمت أنه كان لها زوج مات عنها أو طلقها.

فأجاب: إن كان البلد قريباً كتب إليه. وإن كان بعيداً يتعذر وصول الجواب، أو يمكن بعد أزمنة طويلة خُلّي بينها وبين ما تريده، إذا لم يتبين كذبها.

وسئل الصنائع عن طارئة على بلد تأتي لقاضيه فتذكر أن لها زوجاً غاب عنها في بلدها غيبة منقطعة، وأخرجت صداقاً مجهول الشهود واسم زوج مجهول [53 ب] ولا يُعرف صدقها من كذبها، وقد شكّت الضيقة، وأنها إن بقيت خافت على نفسها وجاء لها الفقر، فهل تطلق عليه أم لا؟.

جوابها: للمازري كذا في هذا الأصل الذي اختصرت منه، قال: يُنظر في حالها ويُثبت فيه، ويتلوّم حتى ييأس من معرفة صدقها أو كذبها من حال الزوج

(1) سقط العلم من أ، وفي ب: ابن دحون، وفي ج: ابن واصل.

ومكانه ولا مال له، أو يثبت كونها طارئة من مكان بعيد يتعذر كشف حال زوجها، فتحلف حينئذ اليمين الواجبة في هذا، وعلى صدقها في ما ذكرت، وتوقع الطلاق بشرط أن يُقال: إن كان الأمر كما ذكرت.

وسئل ابن الضابط عن غريبة ذكرت أنها من الجبل لها بصفاقس سنة ونصف، ولم يَزَّ جيرانها من يدخل عليها ولا يخرج. وذكرت أنه ليس لها زوج، وأرادت إذن القاضي في تزويجها وهي ضعيفة.

فأجاب: إن كشف جماعة من الجيران عن حالها وذكروا صدقها في ما ادّعت زوّجت.

وسأل ابن حبيب سحنون عمن تأتي تريد أن أزوجها ووليها غائب وهو عمها بصفاقس والأربص فهل أزوجها؟

فأجاب: إن قَرَبَتْ غيبة الولي كتب إليه وأحضر لتزويجها، وإن بعدت غيبته زوجها الحاكم، إلّا الأب في ابنته البكر فنتظر، إلّا أن تكون غيبة منقطعة، وقابس والأربص بعيد، فتزوّج ويكتب إليه ولا ينتظر.

قلت: أظن هذا السؤال تقدم.

وسئل اللخمي عمن يزيد في صداق امرأته، هل تنتفع بذلك عند موت أو فراق أو فلس أو رجوع عن هبة؟

فأجاب: الزيادة لازمة للزوج ليس له رجوع عنها، ولها أخذه بذلك ما لم يقع فلسٌ أو موت، فتبطل لكونها هبة لم تُقبض.

قلت: ويتخرج على القول بأن الهبة جائزة غير لازمة وأنّ له الرجوع فيها متى أحبّ فيها. وعلى مذهب آخر أنها كالبيع لا يبطل مطلقاً. وأحفظ هذا عن خارج المذهب، حكاها في القبس.

وسئل عمن زوّج أخته البكر بإذن وصيّها بشهادة اثنين أحدهما عدل، هل يتمّ النكاح بشهادة الوصي لعدالته أم لا؟

فأجاب: لا تجوز شهادة الوصي في النكاح إذ هو المنكح. وفي الطور:

شهادة الخاطبين لا تجوز، لأنهما خصمان. وقيل: إنما ذلك إذا أخذنا على ذلك أجراً، فإن لم يأخذنا أجراً واحتسبا جازت شهادتهما. لأنهما لا يجران على أنفسهما شيئاً. وكانت الفتيا تجري على هذا.

وسئل ابن رشد عن ذلك فقال: شهادة الشاهد في عقد النكاح الذي كان خاطباً فيه جائزة، إذ ليس فيه وجه من وجوه التهمة القادحة في الشهادة.

قلت: وأعرف لابن رشد في نوازله أن شهادة المشرف جائزة لمن له الإشراف عليه، إذ ليس بيده قبض مال ولا تصرف، بخلافها شهادة الوصي، وغيره: إنها ضعيفة لأن له مطلق النظر. فأشبهه شهادة من يشهد على فعل نفسه. ونعرف أيضاً من هذا شهادة السمسار بين المتبايعين إذا كانت سمسرتة معلومة لا تزيد لثمن ولا تنقص لنقصه وفات الفسخ، أنها جائزة. وإن كان قبل الفوات فلا تجوز لأنه يجزّ لنفسه نفعاً بسبب عدم الفسخ عند التخالف.

ومنه مسألة القسّام في ما قسموا، وقد نص عليها في المدونة، لأنهم يأخذون على ذلك أجراً، فإن كانوا حُسبة جازت شهادتهم. وأخذ بعضهم من ذلك شهادة الشهود مع الأجر. ورأيتُه بتنبية ابن عبد السلام شيخ شيوخنا. والذي كان يمضي لنا عند شيخنا الإمام: إنما لم تجزّ شهادتهم لأنهم شهدوا على فعل أنفسهم بإجارة. ولو لم يشهدوا لأدى الأمر إلى نقضها فلا يكون لهم جعل، بخلاف أخذ الإجارة على الشهادة إذا انتصب كذلك وترك أسبابه. ويأتي الكلام عليها - إن شاء الله - في موضعها، وذكر الخلاف في ذلك.

وتقدمت إجارة الكاتب وعن الرقّ، على من يكون.

وأجاب عنها أبو جعفر المرسي أنها على ولي المرأة. لأنه يتوثق لنفسه، وأجرة الماشطة على عرف الناس.

وسئل عمّن زوج ابنته البكر على نقد وكالٍ لأجل معلوم ونصف أملاك موظفة بعضها معلوم وبعض الوظائف [154] مجهول يزيد وينقص في بعض الأعوام، ولم يقع بين الزوج والأب في ذلك بيان وحل أجل الكالٍ قبل الدخول فقام الأب مطالباً للزوج في النقد والكالٍ ومستغلاً الأملاك التي ساق

الزوج إذ لم تزَلْ بيده، وحلف الأب بالأيمان المغلظة أنه لا يزيدا شيئاً من ماله. وكيف لو وهب الأب ماله لولده وبقي بلا شيء فعارضه الزوج وقال: إنما تزوجتها بما ذكر من أجل أنك تسوق معها من الجهاز ما يصلح لما جعلته لها، ووقع ذلك بغير إسهاد، ولو كنت أعلم أنك لم تخرج معها شيئاً لم أبذل ذلك، ولا حُمُسَه. وقام مطالباً بفسخ النكاح من أجل جهالة الوظيف في بعض السنين، وعدم الدخول بالزوجة، فهل له فسخ ذلك بما ذكر أم لا؟ وإذا وجب على الزوج دفع الكالء فهل يؤخذ عليه حميل بذلك أم لا؟ وكيف لو قال: ما لي خلاص إلا من بيع الربع، هل يؤخر وتُفرض عليه النفقة والكسوة، ويُقبل قوله في ذلك حتى يبيع الربع، فينفذ حينئذ ويدخل بزوجه أم لا؟.

فأجاب: أمّا فسخ النكاح بجهالة الوظيف فلا سبيل إليه، فإن كان الملك أصله لأهل الذمة، فيتقدّر الوظيف على الزوج على مذهب ابن القاسم، وعلى الذي صار إليه على مذهب أشهب، والنكاح صحيح على قوليهما معاً. ومذهب ابن حبيب عدم جواز بيع هذه الأرض، فعلى مذهبه لا يجوز هذا النكاح. وقد تؤول على مذهب ابن نافع في المدونة. وإن كان الوظيف هو الموظف على أرض المسلمين لإعانة الجيش، فهو على المنتقل إليه، إن كان عالمًا به، إذ لا بد منه لكونه على الأرض حيث كانت. وإن كان جاهلاً به كان بالخيار في قبوله وعدمه، لأنه عيب. والأب هنا بمنزلة الابنة، إذ هو الناظر لها، إلا أن يكون غير سداد. هذا هو القول الصحيح. وبعضهم أجرى هذه الأرض على مسألة أرض أهل الذمة، والأظهر ما ذكرناه.

وأما طلب الزوج للشورة، فإذا أثبت عرف قطرهم أنه لا بد بين هذين الصهرين من جهاز زائد على النقد، مما له خطر، واعتاد الزوج ذلك. فإذا أثبت الزوج العادة بذلك فيوجب له حكماً، وهو أن يقال لأبي الزوجة: إن لم تُلحقه بشورة أمثاله على أمثاله، وإلا حلف الزوج على مدّعاه ويخبر بين فسخ النكاح عن نفسه، ولا شيء عليه إلا طلاقة خاصة وهو أرجح الأقوال. وقيل إذا حلف حط عنه من الصداق الزيادة التي زادها من أجل الجهاز المتعارف بينهم، إن كان في حكم التبغ وإن لم يكن في حكم التبغ فكالقول الأول، والقول الثاني أحسن

وعليه تأتي أكثر مسائل المذهب. وقيل: لا مقال للزوج في هذا، وهو أضعف الأقوال وأبعدها من الحجج الصحيحة.

وثبت عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال تُنكح المرأة لأربع: (لمالها ولحسبها ولجمالها ودينها) فقدّم المال إذ هو أهم عند الناس وترتيبه على حسب اهتمام الناس، كما أشار إليه عليه الصلاة والسلام، وقدم الأهم فالأهم عند الناس، وأخّر ذات الدين إذ القاصدون لها أقلون، وإن كانت الواو لا تقتضي الترتيب فقد يأتي الحكم فيها قريباً، وقد قدم الناس ما أخّره الشرع وأخّروا ما قدمه. وقد ندّبهم الشرع إلى ذات الدين بدليل أن المال مقصود مراد. وقد يُعترض على هذا بأنه يلزم إذا تزوجها لبقية الأوصاف فلم توجد أن يخيّر أيضاً، وللزوم باطل.

وقد وقع لهذا جوابه ليس هذا موضع ذكرها، مع أنه لا نسلم له أنه لا مقال للزوج في ذلك، مع أن العلماء قد نصوا على هذا، واعتمدوه من كلامه عليه الصلاة والسلام. وأصل مذهب مالك القضاء بالعرف، وقد أوجب العرف ما أشرنا إلى ترجيحه. وفي ما ذكرناه مفتح. واليمين الواجبة على الصهر لا إشكال فيها لتوجه موجبها. وأما لحكم بطلب الزوج بالنقد والكالي والمستغَلّ عند ثبوت النكاح، ودعوى البناء فلا إشكال [54ب] فيه ولا دخول حتى يعطي النقد. فإن أداه فاختلف هل يدخل قبل دفع الكاليء أو لا؟ وهو الذي يدل عليه مذهب المدونة. ولبعض أهل المذهب أنه ييني ولا يمتنع. وقد أُفتي بهذا وهذا، ورُجِحَ هذا وهذا، ولكل قول حجة بيّنة. وطلب الغلة لا يمنع من البناء، وتأخيره لا يكون إلا لموجب ومصروف إلى نظر الحاكم. وفيه اختلاف يضيق البياض عن ذكره.

وأجاب أبو عبدالله محمد بن القسطلي عن ذلك: إذا كان الأمر كما ذكرت، فأما الوظيف فينظر فيه، فإن لم يعلم الأب بالوظيف، أو علم به واعتقد أنه على السابق، ثم ظهر أن العادة لمن صارت إليه الأرض، فهو عيب. وإن علم بذلك كل أحد أو تقرر العرف بذلك ولا يمكن أن يخفي عليهما، فهو كالمشترط.

ورجَّح الباجي في المنتقى في كتاب الجهاد منه فسخ البيع، فيلزم الفسخ في النكاح لذلك قبل الدخول، ويثبت بعد بصداق المثل عند ابن القاسم كالنكاح بالغرر. وهذا على مذهب المتأخرين، من حَمَلهم هذه الوظائف التي على أرض الصلح أنها خراج. وأما ابن رشد فقال: هذه الوظائف عندي لا تجري ذلك المجرى، ولا تمنع صحة العقد، فعليه أن يعلم، فهو عيب، وإن علم لزمه حسيما مرّ. فإن أخذ الحاكم بالفسخ لم يحتج إلى سائر الفصول، وإن لم يأخذ به احتج إلى النظر فيها. فأما طلب الزوج الشورة من الأب المتعارفة عندهم ففيه اختلاف. هل حكم العرف كالشرط أم لا؟ وهو مذكور في مسائلهم. منها ما في العتبية من سماع ابن القاسم في هدية العرس، اختلف قول مالك فيها، فمرة قضى بها لأن العرف عنده كالشرط، ومرة لم يرد ذلك، وكذا غير هذا من المسائل. فمن قضى به أغرم الأب شورة المثل.

لكن ذكرت أنه استظهر بعقد تفويت لماله، فإن كان قبل النكاح مضى، وخيّر الزوج بين بقاءه على النكاح أو انحلاله ولا شيء عليه، وإن كان بعد عقد النكاح لم يمض التفويت إلاّ بعد أن يؤخذ منه ما لزم الأب. ومن يقول: العرف ليس كالشرط، لم يلزم الأب شورة. ويجيء في المذهب قولان: هل يخيّر الزوج على نحو ما مر أو لا خيار له؟ فإن اختار البقاء وجب تعجيل النقد والمؤخر الحال، لكن يمنع من الدخول حتى يدفع النقد. وأما الكالء الحال إذا أعسر به ففيه قولان، هل هو كالعاجل؟ وهو الأظهر وظاهر المدونة. وعن يحيى بن عمر أنه كسائر الديون يتبع بها.

وأما ما ذكرت أن الزوج ذكر له صهره أنه يدخلها بأشياء وذهب إلى يمينه فقد اختلف في الغلّة، هل تلزم أم لا؟ فقليل تلزم، وقيل إن كانت على سبب لزمتم. فإن أخذ الحاكم باللزوم لزمتم اليمين، على اختلافهم في دعوى المعروف، لكن السبب يقويها هنا. فإن حلف برىء، وإن نكل حلف الزوج وكان بالخيار بين أن يحلّ أو يبقى.

وأما ما ذكرت من أخذ الحميل فلا شك إذا بقي النكاح ولزم العاجل

والآجل، أنه كسائر الديون يُحكَم فيها بحكمها، إلا أن يثبت عدما. فإن أثبتته فاختلف في مدة أجله، فقبل عام وقيل عامان ورواية ابن القاسم لا حدّ في ذلك إلا قدر الاختبار والتلوم. فإن وفى وإلا فرّق بينهما، وإن أراد بيع أملاكه مكن منها. واختلف في أخذ حميل منه خلال بيعها على قولين، وأفتى ابن عتاب بالحميل بعد يمينه أن ليس له ناضّ إن حُققت عليه الدعوى به، وإن لم تُتحقق فهي يمين تهمة، فيها اختلاف مشهور. وعن بعضهم: إن كان من جنس التجار الموسومين بالناض وجبت اليمين وإلا فلا يمين.

قلت: كل ما ذكره ظاهر بيّن، وهو يجمع كثيراً من المسائل المتقدمة. ويؤخذ منه أن أرض الجزاء بتونس كالأرض المطلقة والموظفة، لأنها بوضع الإمام الذي أذن بإحيائها على هذا الشرط لإقامة جيوش المسلمين، ونزلها الأولون على هذا فهو بعض ثمنها وأجيز. وإن كان فيه جهالة لضرورة بيت المال إلى ذلك فهو من ارتكاب أخف الضررين. وقال عليه السلام: «إذا اجتمع ضرران يُنفى الأصغر للأكبر» وإلى هذا مال شيوخنا. وحكوه عن أشياخهم أنها أرض مملوكة، ويجوز إعطاؤها [55] في مهور النساء.

وحكى شيخنا الإمام - رحمه الله - أنه توقّف فيها بعض شيوخته على تعطى في الأنكحة أم لا؟ لكونها ليست بتامة الملك حقيقة. وكذا دور أرباض تونس التي رسم عليها الجزاء، يقول: إنها غير مملوكة على الحقيقة، ولم يملك منها إلا الأنقاض، ولهذا يكتب في عقود الأشرية: اشترى جميع أنقاض دار كذا وكذا أحباسها لا يملك فيها القيع⁽¹⁾ إلا أن يكون الإمام أمضى ذلك.

ولهذا نزلت مسألة، وهي أن رجلاً صنع داراً وجعلها جنة، وكان في وسطها قاعة مسجد. فاحتسب محتسب فيه وطال النزاع وآل الأمر فيها إلى السكوت عنه وعدم التعرض إليه، فهو دليل على هذا. والصحيح من مذهب شيوخنا أن أرض الجزاء مملوكة اشتراها الذين نزلوا بإذن الإمام، بما يدفعونه لبيت المال حيثئذ، ومما يوظف عليها بعد ذلك. ولذلك يختلف الجزاء فيها

(1) جمع قاعة، وهي الأرض التي بُنيَتْ عليها الدار.

بحسب ما وقع عليه الاتفاق حينئذ.

وسمعه يقول: وعرضته عليه غير ما مرة إن أراضي تونس على أربعة أقسام:

مملوكة باتفاق وهي أرض العُشر خاصة كالحريية⁽¹⁾ وبعض أراضي قرطاجنة، ولا يلزم فيها إلا الزكاة إن حصلت بشروطها.

وأرض جزاء تليها في الملكية، وفيها ما قدمناه.

والثالثة أرض السقاء لم يكن ملكها حقيقة، وفيها حوز قوي بحيث إنه يبيعها على ما هي عليه، ويبيّن ما عليها وأنها أرض سقاء. ولهذا إذا غرسها يدفع لبيت المال بعض الإنزال على ما سمعت من أهل المخزن.

والرابعة أرض الحكر وهو أنه عليها وظيفة ضعيفة لمن حصلت تحت يده، ويؤدي العشر ويخرج لُجباتها فلا تُباع ولا تُشترى، ومن رفع يده عنها بعوض فإنه بحسب زوال يده عنها.

وزاد غيره أرض الشراعة، وأرض التطهير، وأرض العنوة، وهي المعلقة. فهذه الثلاثة لبيت المال، فتؤدي الكراء. وهو المسمى عندهم الحرك والعشر ولا تباع ولا توهب ولا تُحاز، إلا أن يمنحها الإمام أحداً من الأجناد أو الأعراب أو الصلحاء، فتبقى بيده ما لم يردها من يده، أو يموت الخليفة الذي أقطعها فيفتقر لإعطاء ثان منه، ويطلب منه تجديد الظهير. ويجوز أن يسلبها لقوم ويعطيها لآخرين بحسب اجتهاده. وهكذا كان ينقل بعض من يوثق به عن الشيخ ابن عبد السلام، وصار إليه شيخنا الإمام، وأفتى بأنه لا يجوز بيعها إلا بإذن الإمام، ولا شفعة فيها. ويذكر أن أباه أخذ بعض الأراضي من الأعراب ثم التزمها من بيت المال، وطُيبت له.

واختلف في جواز إقطاع أرض العنوة على ثلاثة أقوال حكاهما اللّخمي وغيره: بالجواز والكراهة والمنع، وهو ظاهر المدونة. وقال اللّخمي: وإن وقع

(1) من ضواحي مدينة تونس.

إقطاعها على وجه التملك فإنه يمضي للخلاف. ولا بن رشد في كراء الدور من الشرح، قال: إنه مخالف لظاهر رواية العتبية.

وسئل أبو جعفر عمن قال: تزوج ابنتي وأنا أجهّزها بكذا، وشهد على نفسه أو قال لبنيه: اشهدوا أن لها كذا ديناراً، وأصدق الزوج مثل ذلك، ثم مات الأب في الوجهين.

فأجاب: ليس لها إلا ما عيّنه إذا عرف بعينه، أو ما يعرف على يدي غيره، وإن عيّن لها حصة مشاعة من ربع فمات وهي في يده. كذلك إن مات وهي في ولايته صحت، وإن خرجت من الولاية فإن حازت بقبض الغلة أو سقت أو عالجت أو وكلت على ذلك فهو لها، وإن لم يكن لها شيء من ذلك فهو للورثة.

قلت: جعل هذا هبة محضة. وظاهر السؤال أنها شرط، فعليها لا يفتقر إلى حوز كالعطايا الخارجة على سبب وشرط، فإذا وقع الشرط وجب المشروط، ويجري على ما تقدم.

وسئل ابن أبي زيد عن البكر الفقيرة والغريبة الطارئة ولعلها موسرة في بلدها مع يئّمها فهل يجوز نكاحها بغير أمر سلطان؟ ومثلها الثيب، وهل فيها قولة أخرى أو لا؟

فأجاب: البكر الفقيرة والطارئة إن كان بلد وليها قريباً كتب إليه، وإن كان منقطعاً فلا يزوجه إلا السلطان. وقد قيل إذا كان يصعب عليها تناول السلطان فلا بأس أن تؤكل من يتولّى إنكاحها ثيباً كانت أو بكرأ.

قلت: [55 ب] تقدمت هذه المسألة وظاهر المسألة أن كل الناس لها ولي، وتقدم لفظ التهذيب فيها وقول أشهب.

وسئل السيوري عمن سافر بمطلقة بسبب ولدها منه وليس بمأمون، ويخاف منه عليها.

فأجاب: إن أمكن أن يكتب إلى البلد الذي استقروا فيه أن يبعد بينهما إذا

وصلت وتمنع من خروجها معه ابتداء فإذا منعاً ابتداءً، ويمنع تقرب بعضهما من بعض، انتهى، فقد تم المراد ويتركان للخروج⁽¹⁾.

قلت: هو تأويل شيخنا في قوله في باب الحضانة: للأب تعاهد الوالد عند أمهم. قال: معناه أن الضرب للولد لا للتعاهد، لأن مخالطته إياها غير جائز، بل يأتون إليه في زمن كونهم عند أمهم لينظر في أحوالهم عنده لا عندها.

وسئل عن مطلقة بالثلاث لها أولاد من هذا الرجل، وأراد سكنها بأولاده بدار له تلاصق داره بعد خروجها من العدة، ولا يؤمن من حوادث السوء بينهما. فهل يبعد بينهما بمقدار ما تؤمن حوادثه، وإن أدى إلى الخروج من الدرب.

فأجاب: إذا كان يتقى أمرهم فيبعد بينهما ولو أدى إلى الخروج من الدرب، ويفعل من البعد ما يؤمن من الحوادث بينهما.

وسئل السيوري عن قرية ليس بها عدول وهم قدر العشرين، وربما افتقر لتزويج يتيمة فقيرة ولا ولي لها، أو غاب زوج المرأة ولا تثبت موجبات هذه الأشياء إلا بهم، فهل تصح شهادتهم؟

فأجاب: إذا أخبر جماعة منهم من يوثق بشهادته من العدول، وحصل لهم العلم، يزكون أنفسهم إلى خيرهم، حكم بشهادة رجلين ممن حصل له ذلك. وأقل المخيرين خمسة فأكثر. وإن لم يوجد هذا أو لم يحصل العلم بخيرهم فيستكثر منهم ويبنى على خبرهم، وأقلهم عندي ثلاثون إذا لم تكن تهمة في ما يشهدون به. ومتى وجد أزيد كان أحسن لأنه أطيب للنفس. وفي الطرر عند قوله: تجوز شهادة أهل البادية. حكى بعض شيوخ المتأخرين من الثقة أن بعض أهل البادية إذا شهدوا في حق لامرأة أو غيرها ولم يكن فيهم عدل أنه يستكثر منهم ويقضى بشهادتهم. وشهادتهم في رؤية الهلال جائزة عند ابن القاسم إذا كانوا عدولاً.

(1) كذا وردت الفقرة بالأصول.

وسئل بعض المفتيين من ثقات شيوخ المتأخرين في القرى البعيدة من المدن على ثلاثين ميلاً والأربعين، وفيها الثلاثون رجلاً والأربعون والأكثر من ذلك والأقل، وليس فيهم عدل مشهور بالعدالة، وفيهم مؤذنون وأئمة، وقوم موسومون بخير، غير أن القضاة لا يعرفونهم بعدالة ولا يجدون من يعرفهم، يجتمعون على الشهادة عندهم في الأملاك والنكاح وغير ذلك، ولا يخالف أمنهم أحد. هل تجوز شهادتهم ويقضي بها، أو يُتركون من غير أن يُنظر في أمرهم؟ فكتب: لكل قوم عدولهم، ولا بد من معرفة القاضي لهم بنفسه. ونحوه لأبي إبراهيم صاحب النصائح، وقال غيره: إن شهادة الأمثل فالأمثل منهم تُقبل، ويستكثر منهم ما استطاع ويقضي بهم في ذلك. وحكى نحوه عن أبي صالح، قال غيره: ولولا ذلك ما جاز لهم بيع، ولا تمّ لهم نكاح، ولا عقد في شيء من الأشياء.

فأجاب: كان شيخنا أبو العباس بن حيدرة عمل بهم في ما أخبرني عنه بعض الثقات، وهو من الأمور الحاجية. وكذا لو كان بهذه القرى قاض مفرط في الأحكام، فالأولى إذا اجتمع من الشهود جماعة على هذه الكيفية أن يقبل ذلك منهم. بخلاف ما لو كانوا جماعة بالحواضر ولو عظمت جداً فلا يحصل العلم كما قال السيوري لأنه شاع وذاع في العامة أن شهد بعضهم لبعض على وجه الإعانة واستخلاص الحقوق، ويستند بعضهم إلى خبر بعض من غير تحقيق علم. وإذا ثبت هذا لم تحصل الثقة [156] بالجَمِّ الغفير منهم. وقد كانت وقعت هذه المسألة وحكم بهذا.

وأما لو حصل للقاضي العلم بشهادتهم، هل يحكم بها ويكون من التواتر أو لا يحكم بها لأن ذلك من حكم القاضي من علمه؟ تقدم فيه تردد بين الأصحاب، وكان من مذهبي أنه يحكم لأن حكم القاضي المستند لعلمه في ما لم تقع فيه شهرة. وهنا وقع من الشهرة في القضية ما أخرجها عن كونها عن علمه فقط، والله أعلم.

وأما شهادة السماع، فقد تقدم منها. وفي الطرر عن ابن مغيث: إذا شهد

للزوج بالسماع الفاشي على السنة العدول وغيرهم أنه تزوجها بنقد وكالـىء مبلغه كذا إلى أجل كذا، فرضي وليها فلان، وأنه دفع النقد، فإن زوجيتهما ثابتة، والقول قوله في دفع النقد مع يمينه. وإن لم يثبت له ذلك وكانت له ثلاث زوجات سواها، منع من تزويج خامسة إلا بعد طلاق يُحدثه في إحداهن. فاعمل بشهادة السماع في دفع النقد. وانظر في وثائق ابن فتحون فإن فيها مثل ما تقدم في شهادة السماع إلا في دفع النقد، فإنه لم يجعل فيها شهادة السماع عاملة وهو أصح.

قلت: ما ذكره عن الموثق الأول هو ظاهر كلامه، ويحتمل أن يكون قوله وأنه دفع إليها النقد يريد في علمه لا أنه داخل تحت السماع الفاشي، فيتفق الكلامان. وهذا شبه ما قال في المدونة في شهادة السماع في الأحباس من قوله: إنا لم نزل نسمع أنها حيس تُحاز بحوز الأحباس. فقوله تُحازُ ليس بداخل تحت السماع، وإنما هو في علمهم، إذ لا يصح غير ذلك.

ولابن رشد في شهادات الشرح له: إذا تقارر الرجل والمرأة على النكاح ولم تقم على أصله بيّنة وهما غير طارئين، فلا يخلو أمرهما من وجهين: أحدهما أن تكون المرأة في ملكه وتحت حجابيه. والثاني أن تكون بائنة منه منقطعة عنه. فإن كان الأول فالميراث بينهما قائم، والزوجية ثابتة إذا طال كونه معها واشتهر الأمر، لأنه إذا لم يطل ذلك ولم يشتهر فوجوده معها ريبة توجب عليهما الأدب والحد إن تقاررا على الوطاء على اختلاف في ذلك. وكذلك إذا لم يعلم منها إقرار، لأن كونها في ملكه وتحت حجابيه كالإقرار منها بالنكاح وأقوى. وأما إذا كانت عنه منقطعة، فإن شهد فيه بالسماع وطال الأمر مدة يبيد فيها الشهود ففي ذلك قولان، قيل: إن الشهادة بالسماع بذلك عاملة، وقيل: لا تجوز. وأما إذا لم يمض من المدة ما يبيد فيها الشهود وتجاوز إليه شهادة السماع، فلا اختلاف أن الميراث لا يكون بينهما، إلا أن تقوم بيّنة على أصل النكاح.

وسئل أبو محمد بن أبي جعفر المرسي عن تزوج امرأة واشترى لها من

نقدها محشواً، أَيْجَبَر على كسوتها قبل تمام العام ويلَى المحشو أم لا؟.

فأجاب: إن كان الصداق واسعاً فلا كسوة عليه في خلال العام، وإن كان ضيقاً فعليه، وليس عليها أن تتبدل الهدية، ولكن من حقه أن تتزيّن له بها الوقت بعد الوقت.

وسئل ابن رشد عما ذكره ابن سهل في أحكامه أن الرجل إذا غاب وترك أبويه وأصلاً فلا يباع الأصل عليه في نفقة أبويه.

فأجاب: إنما نقله عن محمد بن عتاب وهو صحيح، لأن نفقتهما ساقطة، فلا تجب لهما حتى يطلبانها، فلا يحكم عليه بمغيبه عنهما ببيع أصوله لاحتمال موته، أو تداين ما يستغرقها، وهو أحق من نفقتهما بخلاف نفقة الزوجة، لأن الأصل وجوبها حتى يثبت ما يسقطها بموته أو استغراق ذمته، فالدين ونفقة الأبوين الأصل سقوطهما حتى تثبت حياته، وعدم الدين المسغرق لماله. وهو من استصحاب الحال الذي هو أصل تجري عليه كثير من الأحكام. منه مَنْ أكل شاكاً في الفجر أو شاكاً في الغروب، [56ب] ومن أيقن بالوضوء وشك في الحدّث وعكسه. ومنه مسألة المفقود يموت بعض ولده، فرق بين أن يفقد وهو حر أو يُعتق بعد الفقد، ومثله كثير.

وقوله: يضمن الحاكم، لأنه من الخطأ الذي لا يُعذر به، غير صحيح وإن قاله ابن عتاب، إنما قاله انحراف لمخالفة من خالفه من أصحابه، وأفتى ببيع أصول الغائب في نفقة الأبوين. وإنما سلبناه الصحة لأن ابن المواز حكى الإجماع عليه. وإن وجد في بعض المسائل الخلاف فهو شذوذ خارج عن الأصول. وما في إرخاء الستور منها. وسماع أصبغ في العتبية من بيع مال الغائب في نفقة أبويه، يحمل على ما عدا الأصول استحساناً غير قياس. لأن القياس أن لا يباع شيء من ماله لما ذكرناه، ودليله أن الغائب لا يزكّي ماله الغائب للاحتتمال المذكور. وأما من أنفق على أبويه دون أخوته فلا يرجع عليهم، ليس لأجل أنه متطوع، لأنه لو شهد أنه يرجع عليهم بما ينوبهم فلا رجوع له، لأن النفقة لم تزل ساقطة حتى يطلبوا بها، بخلاف الزوجية لما تقدم.

قلت: قال شيخنا الإمام: ويؤيده ما في سماع أصبغ من كتاب العدة: من يغيب ويحتاج أبواه وامراته ولا مال له حاضراً يؤمر أن يتدأبنوا عليه، ويقضى لهم بذلك، فقال: أما للزوجة فنعم، وأما للأبوين فلا، لأنهم لم يرفعوا ذلك حتى يقدم، فأقر لهم غرم للمرأة لا للأبوين.

وسئل عمن زوّج عبده وأشهد على نفسه طوعاً بعد العقد أن ينفق عليها مدة الزوجية، ثم مات، هل توقف تركته لذلك؟ وكيف إن كان في أصل العقد أو اختلفا في ذلك؟.

فأجاب: إنه لا شيء في تركته إن مات لأنه متطوع، وإنما يجب عليه مدة الزوجية ما دام حياً، وبعد الموت هبة لم تُقبض، ولو شرط في أصل النكاح لكان فاسداً يفسخ قبل، ويثبت بعد، ويبطل الشرط بصدّاق المثل، ويكون على العبد. وقيل: لا يفسخ قبل إذا أسقط شرطه، والنفقة على الزوج. ووجه الأول الغرر إذ قد يموت السيد قبل انقضاء العصمة. ولو شرط أنه إن مات قبل انقضاء العصمة لرجعت على العبد لجاز. ولو اختلفا هل كان شرطاً أو تطوعاً؟ فالقول قول من ادعى الشرط لشهادة العرف له. هذا الذي أقول به على منهج مذهب مالك.

قلت: في غير الأسئلة عنه من شرحه: اختلف قول مالك - رحمه الله - في اشتراطه النفقة في النكاح على أبي الصغير أو المولى عليه حتى يرشد. فمرة أجازه ومرة كرهه، وقال بكل قول كثير من أصحاب مالك. وإنما هذا الاختلاف لأجل أنه لم يقع في الشرط بيان إن مات الأب قبل بلوغ الصغير أو الوصي قبل رشد اليتيم، ولو وقع الشرط بإيضاح أنه لا نفقة على الصغير حتى يبلغ عاش الأب أو مات قبل ذلك، لكن النكاح فاسد باتفاق، فلما وقع الشرط فيهما محتملاً للصحة والفساد، حمل في أحد القولين على الصحة حتى يبْدَوْ فساده. وفي القول الثاني على الفساد حتى تُعلم صحته.

وسئل عمن تزوج امرأة ولها ولد من غيره، فتطوع بنفقته مدة الزوجية بينهما، ثم طلقها واحدة وخرجت من العدة. ثم تزوجها ثانية فأراد أن لا ينفق

عليه، لأن هذا نكاح آخر، فهل له ذلك أم لا؟ .

فأجاب: إن النفقة تلزمه ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء، لأن أمد الزوجية والعصمة واحدة، وهو يقتضي جميع الملك. وأما الكسوة فهي غير داخلية في ما أراه بعد حلفه في مقطع الحق، أنه إنما أراد الطعام دون الكسوة. وكان الشيوخ كابن زرب وغيره يوجبون عليه الكسوة ويحتجون بالإجماع على أنها داخلية في نفقة الحامل في قوله تعالى: ﴿فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾⁽¹⁾ ولا أراه. لأن النفقة وإن كانت من ألفاظ العموم فإنها تعرف عند أكثر الناس في الطعام دون الكسوة.

قلت: فيكون من باب تخصيص العموم بالعرف [157] وفيه خلاف بين الأصوليين، وظاهر ما في كتاب الأكرية من المدونة مع ما اختاره ابن رشد، لكنه ليس بهذا اللفظ.

وفي الطرر عن بعض المفتين في المرأة تتزوج ويتطوع زوجها بنفقة ابنها، يريد الزوج الرجوع بها عليه في حياته أو بعد وفاته، وكان له مال وقت الإنفاق، فإنه لا يرجوع عليه لأنه معروف من الزوج وصلة للربيب، والأم لم تترك على ذلك من حقها شيئاً. وذكر لي بعض أصحابي أنها وقعت في مجلس الشيوخ، فأجمعوا فيها على هذا. وفي مجلس آخر قالوا: سواء كان تطوعاً أو شرطاً في أصل النكاح إذا كان إلى أجل معلوم.

قلت: ووقعت مسألة، وهي أن امرأة لها ولد تأخذ عليه النفقة من أبيه، وتزوجت رجلاً. واشترطت عليه نفقة ولدها أجلاً معلوماً، أو تطوع به بعد العقد مدة الزوجية، وأرادت الرجوع بذلك على أبي الوليد.

فوقعت الفتيا إن كان ذلك مكتوباً في حقوقها، يجب ولها الرجوع متى شاءت، وإسقاطه لزوجها، فهي ترجع بنفقتها على أبيه، وإن كان ذلك للولد، فلا ترجع على أبيه بشيء. وهو جار على الأصول وكأنه شيء وهب له، فنفقته على نفسه لا على أبيه والأول مال وهب لأمه، فإذا أنفقته على ولدها رجعت به على أبيه.

(1) القرآن: الطلاق 6.

وفيه أيضاً رأيت في بعض الكتب: إن كان الطوع لمدة الزوجية فإنما يلزم الإنفاق على الريب ما دام صغيراً، لا يقدر على الكسب.

قلت: وقد يؤخذ منه أن من أعتق صغيراً فإنه تلزمه نفقته ما دام صغيراً لا يقدر على التسول والكسب، وقد نص عليه أبو حفص اللخمي. ولمالك في مختصر ما ليس في المختصر: إن أعتق الصغير وأمه مملوكة وأمها حرة فتنازعاها فأمه أحق به، إلا أن يكون مُضرباً به، ومثله في العتبية. ابن رشد: إنما رآها أحق لأن سيده هو المنفق عليه، لأنه أعتقه صغيراً. وفي المدونة وغيرها: من أعتق صغيراً من أمته لا يبيعها إلا لمن يشترط عليه نفقته، ليكون مع أمه في نفقة سيدها. والقياس أن تكون جدته أحق به من أمه، كما لو زوجها سيدها فمالكها أخرى. ولا أدري لم أوجبوا على من أعتق صغيراً ثم باع أمه أنه يشترط نفقته على المشتري، وما المانع أن تكون نفقته على البائع وهو مع أمه؟ إلا أن يكون معنى المسألة أنه أراد ذلك ولم يرد أن يخرج نفسه من عنده. ويلزم على قياس هذا في من أعتق صغيراً وأمه أمة عنده، وله جدة حرة أن تكون الجدة أحق به إذا رضي المعتق أن ينفق عليه وهو عندها أو رضيت هي بالتزام نفقته.

قال شيخنا: قوله لا تلزمه نفقته إلا أن يكون عنده يقوم معه، أن من أوصى بعتيق صغير لا يلزم الموصي نفقته في تركته. وكانت نزلت أيام قضاء شيخنا ابن عبد السلام في مدبرة ولم يوجد عنده ولا عند غيره نص فيها بعد البحث عنه، وتوقف عن إيجاب نفقتها في ثلث مدبرتها.

قلت: ووقعت في عصرنا، في رجل أعتق صغيراً ومات قبل أن يبلغ أن يسأل. فاختر شيخنا أنه يؤخذ من تركته معتقه ما يبلغه إلى بلوغه. وأشك أن القاضي حكم بذلك. وتجري على ما قال أبو حفص: إنه يؤخذ منه قدر ما يبلغه إلى القدرة على التسول. وكان ظهر لي أنه لا يلزم تركته شيء، من مسألة كتاب الجعل في الذي مات بعد أن دفع نفقة ولده الصغير، أنه يسترجعها الورقة، ولا تلزمه بعد موته نفقة. وإن كان قد دفعها وما وجب بالسنة أقوى مما وجب بالافتراق. وفي المذهب مسائل تشهد لذلك. إلا أن يقال إنما لزم هذا لأن

الشرع إنما أوجب عليه النفقة مدة حياته، فإذا مات سقط عنه الوجوب. وهذا لما التزم العتق، فكأنه التزم لوازمه، فتجري على قاعدة ما لا يُتصل إلى الواجب إلا به، وهو مقدور للمكلف، فهو واجب كغسل يسير من الرأس وإمسك جزء من الليل [57 ب] في الصوم، وغير ذلك من مسائل المذهب والأصوليين. لكن هذا مشروط بالحياة، لأن قاعدة المذهب عندنا أن ما يُتبرع به من الأموال شرط الحياة زمن صحتها، وليس الموت والمرض والتفليس بزمن حياة. فلهذا اخترنا أن لا يلزمه شيء، ويصير من فقراء المسلمين، كما إذا افتقر الحرّ فنفقة ولده الصغار على جميع المسلمين، والله أعلم.

وفي الطرر: إن اختلفت الزوجة مع الزوج في نفقة ينيها من غيره فقالت: شرطت عليك الإنفاق، وأنكر ذلك، فإنه يحلف. قاله ابن الهندي. قال: إذا لم يثبت ذلك ودعت إلى يمين الزوج في ذلك، فلا ينفتحون: لا يمين عليه لأنها لا تشاء أن تحلفه في كل شرط إلاّ فعلت، وفي ذلك أعظم الضرر.

قلت: جعلها من مسائل التكرار التي يشق الاحتراز منها كدعوى المرأة طلاقه والعبد عتقه وغير ذلك.

وسئل ابن رشد عن خالغ امرأته على إن تحملت نفقة ابنه منها إلى الحلم، ثم راجعها بنكاح جديد هل تبقى عليها نفقة ابنها أم لا؟ وكيف لو طلقها ثانية إلاّ أن تجدد له التحمل؟

فأجاب: هذه المسألة كمسألة المدونة، إذا خيرها أو ملكها فلم تقض حتى طلقها ثلاثاً أو واحدة. ثم نكحها بعد زوج أو بعد عدتها من الطلقة فلا قضاء لها لأن هذا ملك مستأنف.

قلت: والعلة الحقيقية أنها لما رضيت ثانية، فكأن الأولى لم تكن بوجه، فكذا هذه المسألة فانظر في ذلك.

وسئل ابن الحاج عن مخبول العقل محجور تحت نظر شقيقه وله مستغل ثلاثة دنائير مرابضية كل شهر، وبينه وبين أخيه مملوكة وابنها وله أربعة أعوام.

ما يجب من نفقته ونفقة المملوكة وابنها في الشهر؟ وكيف صفة البراءة من ذلك كله للمقدم؟.

جوابها: الواجب في كل شهر ربعان من دقيق القمح وثمانان من زيت ونصف حمل حطب وقميصان وسراويلان وزوجا خُفّ في كل عام. وفي زمن البرد فرو ومحشو لعامين وكسوة رقاده: ملحفة ومرفقة لثلاثة أعوام، وكساء وفراش مملوء بصوف لأكثر من هذه المدة. كل هذا من الجديد. فإذا انقضت المدة على اختلافها أبدلها بغيرها. وللمملوكة وابنها ما ينوبه من ثلاثة أرباع، وربع الربع من دقيق وسمن ونصف زيتاً ونصف حمل حطب وثلاثة دراهم صرفاً. وأما كسوة اللباس والرقاد ففي حديث أبي ذر: (أطعمه مما تأكل، وأكسه مما تلبس).

وسئل مالك: هل يأكل الإنسان ويلبس خلاف ما يكون لمملوكه، فقال: هو في سعة فلها ولابنها من الكسوة على نحو ما فسرناه. إلا أن ذلك لا يلحق بما جعل لسيدها، فيكون على المحجور نصيب من ذلك. وأما البراءة، فإن كان لا يثبت عقله في حال فالقول قول الوصي في ما يشبه من نفقته وكسوته، وهو كالصغير الذي يكون في حضانة الوصي.

وفي نفقة زوجته وخادمها أربعة أرباع ونصف دقيقاً ونصف ربع زيتاً ونصف مثقال مرابطي وحمل حطب لكل ذلك في شهر.

وفي بنت نحو خمسة أعوام ربع ونصف دقيقاً وأربعة دراهم ثم زيت وصرف وسكنى، للمصرف درهمان، وللزيت درهم، وللسكنى درهم.

ولرضيع عند أمه ثلاثة أرباع دقيقاً اثنان لأمه وربع لحصة الصبي في الخادم وستة دراهم بين صرف لحصة الخادم وللأم وسكنى وحطب وثلاثة أثمان زيتاً.

ولامرأة غير مطلقة وبنيتها خمسة: بنت ثلاث سنين، واثنيتي عشرة سنة، وثلاثة ذكور من خمس وست وسبع، عشرة أرباع ونصف دقيقاً وربع زيت وحمل حطب وتسعة دراهم صرف لكل واحد منهم درهم ونصف.

ولمطلقة لها ابن يرضع والأخرى فوقها، خمسة أرباع دقيقتاً ونصف ربع زيتاً، ومثقال ذهب مرابطيه بين السكنى والصرف، وفي كسوة اللباس والرقاد لها مثقال. وأرى أن يكون لها تسعة مثاقيل.

[58] قلت: يحتمل أن يكون لها تسعة مثاقيل في العام، وإلا فهو مشكل.

قال: ولزوجته وابنيها منه وخادم ومرضع ثمانية أرباع دقيقتاً وربع زيت وحمل حطب ومثقال عن صرف في الشهر، وفروة قشر بوجه خبز عن فصل البرد، ودرّاعة خبز عن فصل الربيع والخريف لمدة عامين، وقميصان رقيقان جديدان، وزوجا سراويل جديدان من الثوب الثلث، وزوجا قرق جديد كل ذلك لمدة عام... (1) لعامين. الصبيان قميصان جديدان لكل منهما لمدة عام، دار السكنى، بنصف مثقال الخادم، محشية وفروة لمدة من عامين، وقميصان وزوجا سراويل من غير الثلث من الجديد لمدة عام، وزوجا قرق مما تصلح بها لمدة عام، وكسوة الرقاد والبيت يعين ما يكفي. وزاد في الفرض لولدين غير ما تقدم حمل كبير من فحم في العام، ولكل واحد منهما ملحفة. وللصبي منهما غفارة جديدة، ويزاد في كسوة الرقاد شاذكة ومرفقة محشوتان صوفاً، ولحاف منطوق جيد.

وقال في محجور محتاج للخدمة في جملة عيال الوصي، أن تجافى الوصي عن الخدمة فحسن، وإلا كان عليه ما يخصه من خادم العيال على قدر عددهم.

وقال في محجور مع زوجته وخادمه وله من أزيد من ألف مثقال ما تقدم في النفقة من حمل الفحم في العام. وفي عيد الفطر مثقال، وفي الأضحى مثقالان، وزاد للزوج غفارتان إحداهما للمهنة، والأخرى للعيد والجمعة.

وفرض ابن حمديس للمرضع ربعين وربع الربع دقيقتاً وثمانين من زيت.

(1) كلمتان غير واضحتين بجميع الأصول.

وفرض ابن رزق ربعين خاصة وربع الربع زيتاً.

قلت: هذا فرضهم في الأندلس. وأما غيره من الأقاليم فهو بحسب حاله في الجنس والقدر، وحالها وحال المكان والزمان. ففي المدونة: لا حد لنفقة المرأة، هي على قدر يسره وعسره. وفي الجلاب وغيره: على قدر حالها من حاله. اللخمي وغيره: المعتبر حالهما وحال بلدهما وزمنها وسعرهما.

قال شيخنا الإمام: واجبها ما يضرّ بها فقده ولا يضره. وفي ما فوّه معتاداً لمثلها غير سرف لا يضره خلاف. فصنف المأكول جل قوت مثلها ببلدهما. فيفوض لها من الطعام ما يرى أنه الشبع مما يقتات به أهل بلدهما. فمن البلاد ما لا ينفق أهله شعيراً بحال غنيهم ولا فقيرهم، ومنها من ذلك عندهم يستخفّ أو يستجاز. اللخمي: المعتبر الصنف الذي يجري بينهما ببلدهما قحماً أو شعيراً أو ذرة أو تمرّاً. فلو كان قمحاً وعجز عن غير الشعير، ففي لزوم ما هو على نقل ابن رشد عن سماع يحيى، ودليل سماع أشهب وابن نافع الباجي، عن ابن القاسم: يراعى قدرها من قدره، وغلاء السعر.

فمن مالك يُفرض للمرضع ما يقوم بها في رضاعتها، وليست كغيرها. ففي كتاب محمد: يفرض لها في اليوم مد وثلاث بمدّه عليه الصلاة والسلام. وعن ابن القاسم وبيتان ونصف في الشهر إلى ثلاث. يريد لمن كان بمصر. ولا بن رشد عن رواية المبسوط: أدركت الناس يفرضون مدّاً من حنطة، فقليل له: لا يكفيها بالمغرب مد، فقال: نقدر ما يكفيها. أبو إسحاق: إنما فُرض لها مد لقوله عليه الصلاة والسلام للمفطر في رمضان: «خذ هذا وتصدق به» وكان نحو خمسة عشر صاعاً بين ستين مسكيناً. وإنما لم ير التوقيت مرة لقوله عليه الصلاة والسلام لهند: «خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف» والظاهر من المذهب قول ابن حبيب قياساً على قول مالك في الظهر، أنه مدّ بمدّ هشام، وهو مدّ وثلاث. وابن بشير: وقيل مدّ ونصف، وقد مر في الظهر الخلاف. الباجي: عن رواية محمد، يفرض لها مدّ بمدّ مروان وهو مدّ وثلاث. فتوى ابن حبيب: اتخذها هشام بن إسماعيل لفرض الزوجات فاستحسنه مالك.

ففي كون قدر الطعام مدّاً نبويّاً، أو مدّاً وُخْمَسًا مد أو مد وثلثان أو نصف أو لا توقيت في ذلك [ب58] خلاف مشهور. المشاور: فلزم المكي مدان في كل يوم بمدّه عليه الصلاة والسلام، والمتوسط مدّ وثلث. وقيل ونصفه على المتوسط من العيش. وفي المبسوط: ليس عليه طحن المد. وفي سماع عيسى خلافه، قال: ففرض لها من النفقة بما فيها ماؤها وطحنها وتطبخ خبزها. ولعل الرواية الأولى تحمل على من يتولاه، والثانية على الآخر.

قلت: ويحتمل أن تكون الرواية الأولى من قوم عادتهم تولّي ذلك بأيديهم، والثاني محمد: يحمل على من ليس عادتهم توليه كالقرى والحواضر. ابن سهل عن ابن حبيب: من الأدام الخل والزبيب على الاجتهاد وحال البلد. وأراه ببلدنا ربع خل ونصف ربع زيتاً في الشهر لأنهما الإدامان اللذان يدور عليها المعاش، مع الاستسراج بالزيت. ومن الحطب حملان ومن اللحم درهم في الجمعة ودرهمان أو ثلاثة في الشهر للخبز والطحن والدهن وغسل ثوب وماء ونحو ذلك. المتيطي: وافقه بعض فقهاء قرطبة على الزيت، وفرضوا من الحطب حملاً واحداً، وعن صرف سبعة دراهم، ولم يذكروا خلاً ولا لحمًا وهو مجموع في السبعة دراهم.

قلت: ويحتمل أن تختلف العادة في البلاد، لاختلاف الأزمنة في ذلك فيُفرض في كل بما يستحقه لما تشهد به العادة. اللخمي: يلزمه أجرة الطحن والعجن والخبز إن لم يلزمه بخادم.

قلت: أو تكون هي ممن لا تخدم نفسها كما تقدم. ابن سهل: ابن حبيب: لا يفرض سمناً ولا عسلاً ولا جبناً ولا غيره.

قلت: يريد إلا أن يكون أداماً لقوم معتاداً عندهم، كأهل البادية والجبال عندنا بإفريقية. منه ما جرت العادة بكفايته من الأدام من غير سرف. اللخمي: ما قاله ابن حبيب هو في المتوسط لا في الموسر. ابن سهل: انظر إن قل أكلهما لمرض، فطلبت فرضاً كاملاً، أو تكون قليلة الأكل يكفيها اليسير، وطلبت فرضاً كاملاً، هل يُقضى لها بذلك أم بقدر حاجتها وكفايتها؟ ففي كتاب الوثائق: إن

مرضت لزمه نفقتها إلا أن يريد ما يلزمه في صحتها. المتطي: الصواب أن ليس لها إلا ما يقدر عليه من الأكل، وذلك أحقّ في المريضة، إذ النفقة عوض المتعة. قال شيخنا: ولقول الأكثر، إن كانت أكلة فعليه ما يُشبعها.

قلت: ولأبي عمران في كتاب الرواحل من تعليقه في الذي يستأجر الأجير بطعام بطنه، وأكله خارج عن المعتاد، فيعطي المعتاد. ومثله الزوجة. وإن كانا يأكلان أقل من المعتاد، فلهما المعتاد. ويعطيانه يصنعان به ما أحبّا. ولو مرضت الزوجة فنفتها في مرضها من مالها.

قلت: يريد القدر الزائد في المرض كما تقدم. قال وإسماعيل القاضي في الأجير الخارج أكله عن المعتاد في الكثرة، إنه لا يلزمه ويفسخ الكراء. وعاب أبو عمران فسخه وقال: لا يكون عليه إلا المعتاد.

قلت: وسكت عن المرأة في هذه الرواية، والذي نص عليه ابن يونس وغيره أنها جائحة نزلت به، ويفرض عليه قدر ما يكفيها فإن عجز عنه طُلقت عليه في هذا القول، لا على ما اختاره أبو عمران. وعلى قوله إن لم تجد هي ما تتم به نفقتها ويضرب بها الاقتصار على المعتاد فيجب عليه الإتمام ويرجع عليها متى طرأ لها مال، بمنزلة ما لو تحملت نفقة ولدها ثم عجزت عنها، فالأب ينفق على المحضون ويرجع عليها متى أُيسرت، فلو عجز عنه أيضاً طُلقت للضرر وزوّجت لمن يقوم بها شرطاً في ذلك حتى يرتفع الخلاف، والله أعلم.

اللخمي: الكسوة قميصٌ ووقاية ومتاع، وهي في الجودة والرداءة على قدرهما ويُسر الزوج. ويزاد لبعض النساء ما يكون في الوسط. ويزدن في الشتاء ما يقي البرد. ابن سهل عن ابن حبيب: اللباس قميص وقرقٌ لشتائها من خرفان أو فلينيات تحته [159] قميص وفوقه آخر، ولفافة سابغة لرأسها ومقنعة فوقها تجمع بها رأسها وصدرها. فإن لم تكن مقنعة فخمار، فإن لم تكن فإزار تقذفه على رأسها وتجمه به ثيابها وخفان وجوربان. الخفان والفرو لستين ثم يُجدد، وما وصفناه لسنة ثم يجدد. أبو حفص: يُفرض لها ما تحتاج إليه من الجبة والكساء وغير ذلك، فيُسأل عما يقيم الكساء والجبة، فإن قيل بسنتين أعطيت

كساء وجبة لستين . ويقال في القميص ستة أشهر وفي المقنعة أربعة أشهر .

فيعطي جميع الكسوة وتؤرخ فإذا تمت آجالها على ما تقدم جددت وسواء بليت أو تكفت أو بقيت .

وأما الطعام فيعطي القمح والزيت كيلا وما سوى ذلك من الحطب والفحم فيجمع دراهم ويعطاه مع القمح والزيت .

قلت : اختلف هل يفرض الأعيان أو الأثمان أو البعض أعيان والآخر أثمان؟ في ذلك خلاف مشهور ذكره في التنبهات . اللخمي عن الموازية : لا يفرض خز ولا وشي ولا حرير . ابن القصار : وإنما ذلك لقناعة أهل المدينة . فأما سائر الأمصار فهي على حسب أحوالهم كالنفقة . ابن رشد : معنى الرواية في الخز والحرير المرتفع الذي لا يشبه الابتذال مثله لمثلها ، إذ قد يكون في الخز والقصب والشطوي ما يشبه القصب الغليظ ، فيلزمه مثله إذا كانت حاله متسعة وكانت نحو لبسة أهل البلد .

ابن القاسم : يفرض لها اللحاف لليل والفراش والوسادة والسرير إن احتج له لخوف العقارب وشبهها . ابن حبيب : إن كانت حديثة البناء وشورتها من صداقها ليس لها غيرها لا في ملبس ولا في مفرش وملحف ، بل له الاستمتاع بذلك معها ، مضت السنة وحكم الحكام ، يريد إلا أن يقل صداقها عن ذلك وكان عهد البناء قد طال ، فعليه ما لا غنى عنه بها ، وذلك في الوسط ؛ فراش ومرفقة وإزار ولحاف ولبد تفرشه على فراشها في الشتاء وسرير لخوف العقارب والحيات أو فار أو براغيث ، وإلا فالسرير عليه وحصير حلفاء يكون عليها الفرش ، وحصيرتان من بردي ، وفي ما ذكرناه كفاية .

ابن الحاج : من قول مالك في الأمهات : إن الحامل تجب لها النفقة بنفس ظهور الحمل وثبوته . وروي عنه أنها لا تجب حتى تضع ثم يفرض لها نفقة مدة الحمل السابقة خيفة أن يكون ريحاً فينفش وبالأول العمل والفتيا . أبو حفص العطار : الحامل تدفع إليها النفقة كما ذكرناه ، وأما الكسوة فينظر إلى الغالب من مدة الحامل ، فإن قيل تسعة أشهر قيل كم ثمن الجبة؟ وفي كم تبلى؟ فإن قيل في

ستين دفع لها القدر الذي يئلى من الجبة في هذه المدة، مثل النصف أو الثمن ونحوه، ويدفع إليها القميص ويعمر على ما قلناه، ويدفع إليها المِثْقَةَ. وأما الكساء فمثل الجبة ينظر قدر المدة يقسم ثمنه عليه. فإن كانت سنة ونصفاً دفع إليها نصف قيمة تعمل به ما شاءته. فإن مات سقطت النفقة. وأما الكسوة فيستحسن أن لا يرجع عليها بشيء منها، لأنه لم تجر العادة بين الناس أنه ينزع الكسوة عن امرأة الميت فتدخل في الميراث. وأما الطلاق فهو يؤدي المتعة إحساناً للذي أمره الله تعالى به، فكيف يقال إنه يقلع عنها الكسوة؟.

ابن الحاج: الرجل الغني يطلق زوجته وهي حامل يفرض لها عليه ربعاً دقيقاً وثماناً وزيتاً وحمل حطب وخمسة عشر درهماً في الصرف، كل ذلك لشهر، ويكري مسكناً مثل الذي كانت تسكنه معه. فإن كان أول حملها ابتاع لها سراويل وقميصاً ومقنّعاً وخفاً وشاذكةً محشوةً بربعين من صوف، وملحفة ومرفقة بربع من صوف. فإن مضى نصف الحمل فأكثر قطع لها عشرة دراهم يوسفية عن ثياب لباسها ورقادها إلى وضع حملها. وإن كانت مخدومة في صداقها فرض لها على نحو ما تقدم في الخادم وتسكن مع مولاتها [59ب] وليس لها ولا لمولاتها محشوات للباسهما ولا كساء لرقادهما.

قلت: تقدم لأبي حفص خلافه وهو القياس. قال: فإن طلقها وقد فطم ولدها فرض له ربع واحد من الدقيق، وثمان من الزيت، ونصف حمل حطب، وثمانية دراهم عن الصرف، وثلاث خرج الدار التي كانت لسكنى والده. وللخادم ربع دقيق وثمان زيت وستة دراهم صرف، ولا كسوة لخادم. وكسوة الصبي محشو وفرو في عامين وغفيرة أو طويق خز وقميصان وزوجاً أفراق وزوج موق وجوربان عن كل عام، وكسوة الرقاد نصف ملحفة ونصف كساء وشويذكة بربع صوف ومرفقة ربع الربع. وللمرضع في العام كسوة الرقاد واللباس وشويذكة بنصف ربع بينها وبين المخدة وأربع لفائف اثنان من صوف واثنان من كتان وحزام وشبتان ومحشو وفرو وقميص وجوربان. وللرجل وسط الحال دون

ذلك . وللمقل دون منهما⁽¹⁾ .

فرض ابن الحاج لزوجة رجل ما تقدم وزاد، وهي في الأكل معه مأمورة بذلك لما في ذلك من التودد إليه وحسن العشرة . ولا تُجبر عليه في باب الحكم، ويؤء أبواها بالإثم في تجريئهما إياها على زوجها وسعيهما في بت عصمتها منه يحرم ذلك عليهما .

قلت: تقدم أيضاً أنه لا يُجبر على المييت معها في فراش واحد، من الحديث، غير أنه يندب أيضاً إلى أن يُدخل المسرة عليها إلا أن يكون لقصد عدم كثرة الوطء، لما يدخل عليه من الضرر في جسمه، أو تكون هي مائلة إلى الكبر، فميته معها مما يُخلقُ بدنه، فيستحسن أن يطيب نفسه لقوله عليه الصلاة والسلام: «ابدأ بنفسك» في بعض الآثار ولأنها الأهم .

وفيه أيضاً: في امرأة تنحّت عن زوجها مع ولده منها سنة ونحوها، وهو يُنفقها في هذه المدة . ثم سأل بعض أهل العلم فقال له: لا نفقة لناشر، فقطع النفقة . فهل لناشر نفقة؟ وإذا اختلفا في النشوز وعدمه، أو النفقة وعدمها أيكون القول قوله؟ .

جوابها: اختلف في وجوب النفقة للناشر . ففي المدونة ما يدل على أن لا نفقة لها، وهو مذهب بعض البغداديين، وحكي أنه إجماع . وفي سماع عيسى ما يدل على أن لها النفقة، ومثله لمالك في كتاب ابن المواز . وروي عن سحنون: إن كان نشوزها لدعواها طلاقها فلا نفقة لها، وإن كان لبغضها فيه فلها النفقة . وإن اختلفا في النشوز وعدمه، فالقول قول الزوجة مع يمينها، وعلى الزوج إثبات نقيض ذلك، والقول قول الزوج إنه كان ينفق عليها . وعليها هي إثبات نقيض ذلك بما يثبت قولها به، وعليه اليمين لكونها في عصمته .

قلت: والقول الرابع في الناشر: إن كانت حاملاً فلها النفقة، وإن لم تكن حاملاً فلا نفقة لها، لابن الجلاب . والقول الخامس: إن خرجت من المسكن فلا نفقة لها، وإلا وجبت لها النفقة . والسادس: إن قدر على الوصول إليها فلها

(1) الأسطر العشرة السابقة سقطت من أ .

النفقة، وإن عجز عنه فلا نفقة، لأبي الحسن القاسبي. ورجع اللخمي عدمها. وقال المتيطي: وجوبها أشهر. وأخذ ابن الشقاق السقوط من مسألة المعتدة إذا خرجت من المسكن. واعترضه ابن رشد بأن السكنى متعينة للمعتدة في مسكن الطلاق، لا في ذمته، ولم تكن واجبة عليه في ذمته بخلاف النفقة. وفرق أبو عمران بأن السكنى حق الله، وقال ابن عبد الرحمن: السكنى حق له.

وأما اختلافهما في الشوز وعدمه، فلأنه ادعى عليها العداء والأصل عدمه في مسائل الغصب وغيرها، وإنما كان القول قوله في دعوى النفقة لأنها في حوزة، فالقول قول الحائز. ولهذا لو كان يدفع النفقة للغير لكونها في دار الثقة، فالقول قولها، في عدم بلوغها، أو تكون مطلقة في نفقة نفسها في الحمل، أو في الولد، فالمشهور: القول قوله. وفي المدونة دليله.

وأحفظ أن في أحكام ابن سهل قولاً آخر واغترّ به بعض [160] شيوخنا فجعلها بمنزلة نفقتها في عصمته، والمشهور خلافه. وأما لو كان غائباً فاستعدت عليه، ففيها أقوال. والمعروف منها إن رفعت للحاكم أو الشهود بتونس، لأنهم أقاموهم مقام الحكام للضرورة، قبل قولها عليها، وإلا فالقول قوله. ونقل المسألة في وجيز ابن غلاب على خلاف نقل اللخمي، فانظره.

ابن الحاج: الملي، إذا قال: لا أنفق على زوجتي، هل تطلق عليه أو ينفقها حتى يطلقها؟

فأجاب: ينفق عليها حتى يطلقها. ويحمل على أن يقال له أنفق، فإن قال لا، قيل له فطلق، فإن أبي طلق عليه.

قلت: حكى عياض عن المبسوطة في من هو حاضر وله أموال ظاهرة، يأخذ من ماله فيدفع إليها النفقة؟ قال: بل يفرض لها ويأمره بالدفع لها، فإن فعل فذلك وإلا وقف فيما أنفق أو طلق عليه. وفي الواضحة: إن لم يكن له مال ظاهر وعرف ملاؤه فرض عليه، وإن عرف عدمه لم يفرض عليه، وهي مخيرة في الصبر بلا نفقة أو تطلق عليه. وكذا إذا جهل حاله، وفي المدونة احتمال القولين.

وفيه إذا رفعت أمرها للقاضي وأثبتت موجبات النفقة فأعدها على وديعة له، فإن قدم فادعى أنه كان يبعث بالنفقة فلا يقبل منه، ولا شيء على المودع. وإن ثبت ذلك بالبيّنة رجع على المودع، ورجع المودع على الزوجة، ومن يجب الرجوع عليه.

قلت: رجوعه على المودع بناء على أنه لا يعذر بذلك وهو من خطئه. واختلف المذهب عندنا في الوكيل إذا طلب ثمن ما وُكِّل عليه. وحكم على المشتري بالدفع ثم ثبت عزل الموكل أو موته، وهذا منه. وكذا إذا أنفق الوصي التركة على الأيتام ثم طرأ دين أو اشترى رقبة بعق وصية، ثم طرأ ما يردّها، هل يضمن في ذلك الوصي أم لا؟ والأظهر في المذهب عدم الرجوع. وهو يجري على الخلاف في المجتهد يخطيء هل يعذر بخطئه أم لا؟ خلاف مشهور فيه.

ويُحبس الرجل في نفقة ابنه الصغير لأنه يضرّ به ويقتله، وليس كمدائنة الرجل إياه.

وفيه: التطلاق على الغائب لعدم النفقة، لا وجود إلا في كتاب ابن ميسر. ويقوم من المدونة من التطلاق على الحاضر والحكم على الغائب.

قلت: والخلاف فيه مطلقاً قبل الدخول وبعده. قال: وصفة القيام عليه في ماله الحاضر أو التطلاق عليه لعدم النفقة ما يُعدى لها فيه. فينظر في أمهات المالكيين وكتب الموثقين، وصفة يمينها أيضاً.

وفيه عن ابن حبيب: إذا أعسر بالصدّاق ووجد النفقة عليها أجّل السنة والستين. فإن طلبت ضامناً للصدّاق مدة تأجيله فلا يلزمه ذلك. ونزلت ووقعت الفتوى بذلك، ووافق عليه ابن حبيب. ولو لم يجد النفقة أجّل من الأشهر إلى السنة.

ابن الحاج: إذا طلق بالإعسار بالنفقة ثم وجد نفقة شهر في العدة فهو أملك بها. وإن لم يجد إلا نفقة خمسة عشر يوماً وشبه ذلك لم أر ذلك له. وهذا في من يفرض عليه شهر بشهر. ولو كان قوته بالأيام لعدم وجدانه. فإذا

جاء بما لو وجده لم تطلق عليه، فله الرجعة بذلك، قاله ابن الماجشون. فإذا لم يجد ما ينفق ضرب له الشهر ودونه، ولا بدّ للناس من الطعام، وله عليها الرجعة في العدة. محمد: والذي عليه أصحاب مالك الشهر أو قريب منه. وروي عن مالك أنه ينظر فيه الأيام، ويؤخره اليوم ونحوه بقدر ما لا تجوع امرأته فتهلك. وروي: يُتَلَوَّمُ الثلاث ونحوها إلى ما دون ذلك.

وفي الطرر عن الشيخ أبي الحسن في من غاب عن زوجته ولا مال له ينفق منه، فعن بعض أصحابنا تطلق، ولا أرى ذلك. وليس كالحاضر لأن الحكم قد استأصل حجته، والغائب على حجته. وعن أبي محمد: لا فرق بينهما عندي، وأرى أن يفرق بينهما. أبو عمران: لم أقف على النص في الطلاق على الغائب لعدم النفقة، والذي أرى أن يُبيّن له إذا أراد [60 ب] السفر إن لم يترك لها نفقة أو يبعث بها فإنها تطلق عليه، فيكون هذا أعذر إليه. انظر النكاح الثاني من ابن يونس.

ولابن رشد: إذا طلق على الغائب لعدم النفقة ثم قدم وأثبت أنه خلف لها النفقة، فعن عبد الملك: الحكم نافذ. ولابن عبد الرحمن: أنه تردّ على الزوج. من ابن يونس في النكاح الثاني⁽¹⁾.

ولابن سهل: إن البكر تحلف اليمين الواجبة في الطلاق على الغائب. أفتى به ابن عتّاب وابن رشيق: قال: ولا يقوم عنها أبوها إلا بتوكيلها. وأفتى ابن القطان بأنها تطلق نفسها ولا يمين عليها ولا على أبيها. وضعّفه ابن سهل. وإن وجد النفقة على الزوجة دون صغار الولد لم تطلق عليه. وإن علمت أنه فقير عند العقد فلها النفقة إلا أن تعلم أنه من السُّؤال قبل نكاحها، فلا حجة لها.

قلت: أحفظ اللخمي إذا فعل السؤال فلم يجد مُعْطِياً، وأما لو تركه طُلِّقت عليه بفقد النفقة، وعلى أصله في بعض المسائل يُجَبَّر على العمل. وحكى في النكاح قولاً آخر أنها تطلق عليه مطلقاً، ولا يحبس في نفقة زوجته،

(1) كامل الفقرة ساقط من أ.

ويُخَيَّر بين النفقة أو التطليق. وإن ثبت عدمه ضرب له السلطان أجل شهرين، فإن لم يوسر طلقت عليه، وتكون معه في خلال التأجيل. وإذا علم له مال وظهر لده، سجنه السلطان في أمر الزوجية والابن، ولو كان في نفقة أنفقتها على نفسها في ما مضى لوجب سجنه بها، دين يحاص به الغرماء، وتحط به الزكاة، وفي المستقبل: لا يحط.

قلت: اختلف في التأجيل في العسر بالنفقة على أقوال ذكرها اللخمي. وكذا حكى القاضي عياض الخلاف، وإذا كان لا يرجى حاله هل يضرب له أجل، أو تطلق عليه في الحال؟ انظر فيهما. وظاهر المدونة أنه يضرب له ما لا يضرب بها في تربصها، ويضيق التلوم إذا لم يكن لها ما تنفق على نفسها. ويفرض لامرأة المفقود في الأربع سنين النفقة، ولا يفرض لها زمن العدة، كان لها مال أو لم يكن، ولو لم ترفع أمرها للقاضي، لأنفقت على نفسها من ماله حتى تثبت موته، أو يموت بالتعمير، والنفقة لولده حتى يموت بالتعمير⁽¹⁾.

اللخمي: إذا كان الزوج يجري النفقة على زوجته قبل الطلاق لم تقبل دعواه بالعجز، بعد الطلاق، إلا أن يثبت بينة أن حالته اليوم تغيرت عما كانت عليه قبل الطلاق، فيحلف حينئذ في مجلس القاضي أنه ما كتم شيئاً. ولا يستطيع من النفقة على شيء، ثم يكون الولد على الأم إذا أرضعته، وقوله في المدونة: لا بأس أن ينتقل إلى أحد البيوت الجامعة في الدار، يريد إذا كان مأموناً.

وسئل السيوري عن الرجوع بالنفقة على الابن.

فأجاب: يُسألون عن عادة بلدكم في النفقة على أولادهم، فإن كان شأنهم الرجوع، فعل ذلك، وإن كانت عادة أمثالهم غالباً عدم الرجوع فعل ذلك، وإن كان يختلف وهو متساو أو متقارب، فيرجع بعد يمين من يرث الطالب أنهم لا يعلمون أنه أنفق على أن لا يرجع إن كانوا ممن يشبه أن يعلموا.

قلت: تقدم تقسيم ابن رشد إذا كان له مال كتب وثيقة بالرجوع أو لم

(1) وردت الفقرتان السابقتان متأخرتين عن محلّهما في النسخة ج.

يكتب، وما فيها من التقسيم، وما ذكره ابن يونس في ذلك .

وسئل حسان عن وثيقة مضمونها أن امرأة أنفقت على ولدها المراهق الآن قدر سنتين من مالها، وثبت ذلك لها، ولم تزل مطالبة لأبي الولد منذ ذلك الزمان إلى أن توفي في الخصام عند قاضي تلك الجهة وغيره . وكانت سكنها بولدها هذا بالبادية في كثير من تلك المدة، وبعضه الحاضرة، ولا يعلمون أنه أعطاه شيئاً مما طلبته به إلى أن توفي الأب المذكور وهي طالبة به، وثبتت هذه الوثيقة بشاهد، وفي الورثة مولى عليهم وغائب . فهل يصحّ الحكم بها على المولى عليهم والغائب بعد اليمين أم لا؟ وقد توفي المطلوب وترك ورثة بهذه الحيشة .

جوابها: إذا كان الشاهد يذكر أن النفقة من مالها، ولم يعلم أن الزوج ادعى حالة الخصام أنه ترك عندها نفقة، ولا كان ينفق عليه، وإنما خاصمته من وجه آخر ليس من جهة أنه ينكر أنها المنفقة عليه فيقضي بذلك [61 أ] في تركته بعد اليمين الواجبة، ولا يبالي كان في الورثة غائب أو مولى عليه، لكنهم يوقفون على حججهم . وهذا بعد ثبوت أن الأب ممن تلزمه نفقته، ومثلها ينفق لترجع على أبيه . ثم يسأل الشاهد المذكور هل كان الأب المذكور ادعى أنه ترك عندها نفقة ولده؟ وما كان جوابه لها حين طلبته؟ .

فأجاب: بأن الأب هذا كان يكره ولده هذا، وطلق أمه وأبعدهما عنه، وأخرج من الدار وسكنت الأم بالبادية تخدم وتطعم الولد وتقوم بأوده⁽¹⁾ . وامتنع الأب من الإنفاق وقال: ما يلزمني ذلك . وكان في علمي ممن تلزمه نفقته ليسر وملائته . وشهد بذلك كله، فكتب بخطه إذا حقق الشاهد أن الأم كانت تأخذ من الناس أجر خدمتها، فذلك يوجب طلبه، إذا كان مثلها ينفق ليرجع على ابنه، وتحقق مع ذلك أنها خاصمته فامتنع من أداء النفقة .

وسئل المازري - والجواب لحسان - عن وصية انفقت على أختها التي في ولاية نظرها نحو عشرين سنة، وابتدأ سنّها نحو السنتين من أول الإنفاق . وقدر

(1) كلمة سقطت من أ و ب .

لها النفقة من القمح والزيت وجميع المؤن غيرهما بالدنانير، والكسوة كذلك، وكان هذا التقدير على وجوه مختلفة بحسب السنين من غلاء أو رخص وكبر سنّها وصغره، ثمّ أضيف بعض ذلك إلى بعض وقُوم ما يقدّم بالدنانير فاجتمع من ذلك دنانير كثيرة معلومة، فقامت الوصية المذكورة طالبة لأختها في الذي أنفقت عليها.

فأجاب زوج المحجورة المذكورة: بوكالتها إياه على ذلك بأن المحجورة المذكورة اثنتا عشرة سنة متزوجة، ولم يطلقها. فلما قامت المحجورة تطلب أختها، قامت عليها بهذا. وسئلت الوصية المذكورة عما كان لها تحت يدها من التركة فاعترفت بأنه لم يكن لها عندها هنا إلاّ سبعون ديناراً، وتمادت على طلبها، فبينوا لنا وجه الحكم في ذلك.

جوابها: ما قدره الشهود من النفقات وعُلم أن الأخت هي الكافلة والمنفقة عليها فلها محاسبتها به. ولا بد للشهود من ذكر صفة سكة الدنانير على اختلاف أزميتها، وما يستحقه من كل سكة، ويحكم القاضي بها. وقول الوصي في قدر مالها عندها مقبول، وما ذكرت أنه زادته لها من مالها في شورتها واستلفتها على حصتها من الدار، وهذا القدر مما يشبه ما يتشور به، فلها استيفاؤها من الحصّة التي تليها.

وجواب المازري فيها: القول قول الوصية إنها لم تقبض من التركة غير ما ذكرت، وتصدق في ما زعمت أنها أدخلتها به، ولو سلفاً، إذا كان لها ذمة يمكن أن يتسلف عليها، وهذا بعد إثبات كونها وصية، وما ذكره الخصم من إثبات التركة فقد عيّنّها. فإن ادّعى زيادة أو طلب إثبات⁽¹⁾ تفصيل أو معنى آخر فليذكر، وإلاّ فجواب الوصية كاف. وقد وقع تقدير القمح وذكر ثمنه دنانير، وهو زللٌ يجب أن يُصلح، لأن سككها في هذه السنين مختلفة، فيجب أن يذكر باختلافها ومبلغ ثمن القمح، فلا بد من ذكر كل سنة، ومبلغ ثمن الإنفاق فيه حتى يجد القاضي معنى صحيحاً فيحكم به. وهذا اللفظ لا يصح الحكم به ولا

(1) جملتان سقطتا من أ.

تُسَمَّعُ الشَّهَادَةُ عَلَيْهِ، وَيَتَأَمَّلُ حَالَ سَنِّ هَذِهِ الصَّبِيَّةِ، وَيُصَلِّحُ فِي الشَّهَادَةِ.

وسئل عمن أثبتت غيبة زوجها وعدم نفقته، وأنه لا مال له سوى ربع، وأمرت باليمين فحلفت، ونودي على الربع واستقر على المشتري ولم ينعقد البيع. فهل يُعديها بالنفقة من يوم الحلف، أو يوم الحكم بالبيع؟

فأجاب: الإعداء بالنفقة من يوم الحلف لا من يوم انعقاد البيع.

وسئل عمن له ولد في كفالة جدته فشهد عدل أن الجد للأب التزم للأب أنه متى غاب فقد أسقط نفقته، وإن حضر لم يطلبه إلا بنصف دينار، ويقوم بالبقية، فهل يلزم الجد ذلك؟

جوابها: يحلف الأب مع شاهده، ويحكم على الجد بما عقده على نفسه لأنه ممّا يجب [61 ب] على الأب لو حضر فيلزم الجد كذلك.

وسئل أبو زكريا البرقي عمن التزمت له زوجته أنها لا تطلبه بنفقتها ما دام غائبا عنها، ولم يخرجها من بلدها، وهي صفاقس. فغاب عنها ومستقره بتونس، فطول الغيبة، ولم يُعلم أين هو بتونس أو غيرها من حيث لا يعلم. وقد رفعت أمرها الآن للقاضي واشتكت الضرر بعدم النفقة وطول الغيبة وعدم معرفتها أين هو، حتى تعذر إليه، أو يكون ببلد بعيد كنجاية وقسنطينة بحيث يتعذر الإعدار إليه. هل لها قيام للضرورة وتطلق عليه أم لا؟

فأجاب: إسقاط النفقة بشرط عدم الخروج بها من بلدها، لها الرجوع في الإسقاط وله إخراجها. هذا هو ظاهر المذهب. وأجاب البرجيني: بأن يسأل الشهود بينهما. فإن فهموا الغيبة طالت أو قصرت أو يعلموا الغيبة المعتادة إلى الموضع والمعتاد وإقامته فيه أو موضع قريب منه، لا سيما إذا كانت غيبته معتادة مستمرة معروفة. فهذه قرينة تدل على قول المرأة. ويعضد فهم الشهود لذلك في ما يفهم منهما فيعمل عليه.

مسألة: في من أوصت لحفيدها بحجرة ينتفع بغلتها ما لم يرشد فيتصرف حينئذ فيها كيف شاء، وماتت الوصية وحكم القاضي بإمضاء الوصية على حسب

ما وقعت. ثم أثبت الموصى له بعد ذلك أنه لا يتحصّل له من غلّتها ولا من كسبها ما يكفيها، ويخشى عليه الضيعة وكشف الحال، وكان هذا قبل رشده. فتعارض عند القاضي الوصية وسوء حال الموصى له فاستفتى في ذلك الفقهاء، فأفتى بعض الفقهاء بأنه يؤخذ من الحجرة ما ينفق عليه منه، واحتجّ بما ذكره اللخمي في مسألة المدونة، في المرأة التي أوصت بدنانير لابتنتها أن تحبس لينفق عليها في حج أو نفاس. فأرادت الجارية أخذها وصرفها في منافعها فمنعه في المدونة وقال: لا يصرف إلا في الوصية. اللخمي في كتابه: ولو نزلت شدة حتى خيف عليها لأنفق عليها من ذلك حتى يؤمن عليها، لأنه نزل أمر يعلم أن الجدة لو حضرت لكانت أرغب فيه من الأول، فاختر جواز البيع. قال القاضي ابن عبد المجيد: فوافق ذلك رأيي، وكان صواباً أنه تباع من الحجرة ما تقوم منه نفقة الولد المذكور.

وسئل عمن لها ثلاثة أولاد أحدهم عاجز عن نفقتها والآخر غائب بمكة وهي بصفاقس، والثالث ينفق عليها مدة. وأشهد أنه يرجع على من يجب عليه الرجوع من بقية الأولاد، فهل يجب على الغائب ما يخصه من نفقتها، أم لا؟ مع أنها لم يحكم بها القاضي وهل يُعدى عليه في ماله إن كان له مال حاضر في ما يخصه، أو لا؟ وفي قدر ما يلزم كل واحد منها وقد ثبت مقره، أو هل يجب على الولد المشهود له بالعجز منها شيء أم لا؟

فأجاب: إذا توجهت النفقة على الحاضر فتتوجه أيضاً على أخيه الغائب. فإذا أنفق الحاضر أخذ ما يخص الغائب منه إن كان في الغيبة ملياً حين النفقة عليها، وهي بينهما بالسوية، إن اتحد غناهما أو تقارب، وإن اختلف الحال فالنفقة على قدر الملاء.

قلت: هذا هو المشهور، إنها على قدر الأموال.

وحكى اللخمي عن ابن الماجشون أنها على عدد الرؤوس مطلقاً. وذهب مطرف أنها على فرض الموارث. واختار اللخمي إن كان يُفرض على كل واحد لو انفرد قدرًا مساوياً فإنه يكون على عدد رؤوسهم، وإن اختلف الفرض على

الانفراد فيكون لذلك في الاجتماع، مثل أن يكون فرضه على من له مائة دينار، أو على مَنْ له مائتا دينار، وكذا لو قل فرضه. وانظر ما حكاه ابن يونس عن أبي الفرج وغيره.

وسئل بعض الفقهاء عن ورث من ولده مالاً ثم بعد مدة قام يطلب نفقته من مال ابنة له غائبة، موقوف في ذمته، ولا يدري حياتها من موتها، وأقام شاهداً [162] بأنه فقير، غير أنه قال: ولا أدري هل بقي شيء من ميراثه من ولده أم لا؟.

فأجاب: لا تجب نفقة الأب إلا بعد ثبوت فقره وملاء الولد. واختلف هل يكلفه الحاكم استظهاراً لحكمه، أو اليمين من حقوق الولد، وهو لا يحلفه. وشهادة الشاهد كما ذكر يُنظر فيها، وفي قدر ما ورث، هل فني أو بقي منه شيء فيعمل على ما يظهر. وأما الغائبة فإن كان مالها مقررراً لها ووجب، قُضي منه ما يجب عليها من الحقوق، وهي على الحياة. وإن كان إنما وجب لها من ميراث فلا يستقر ذلك إلا بعلم حياتها بعد من ورثته.

قلت: ما ذكره من أن يمين الأب واجبة للابن، فيجري فيها الخلاف، لأن هذا حق له، ولا خلاف فيه أنه يتوجه لأنه باختياره، بخلاف ما لو وجب عليه للابن. وكذا قوله إذا وجب لها بميراث لا تثبت النفقة فيه إلا بتحقيق حياتها حين وجوب الميراث. مذهب المدونة في مسألة المفقود أنه يوقف له ميراثه، وهو الآتي على قول الغير في المدونة: إنه يقضى منه دينه. نص عليه في الشهادات، وثبته عليه الموثقون والفقهاء، لأن الأصل استصحاب الحياة حتى يرد خلافها، والله أعلم.

وسئل ابن البراء عما وقع لابن رشد: من أنفق على أبيه المعدم فلا يرجع، لأن نفقتهم لم تكن واجبة حتى يطلبوها بخلاف نفقة الزوجة.

فأجاب: بأن نفقة الأب العديم، وانفراد أحد الأولاد بها، مما ذكره فيها ظاهر، لأن القضية تفتقر إلى ثبوت فصول عند الحكم من فقره وعجزه وغناء الأولاد. فيوزع الحاكم حينئذ النفقة عليهم. ولما لم تثبت هذه كان ما كتب في

أمره لم ينبرم عقده، فلا أثر له. ونفقة الزوجة واجبة ولا نظر فيها ولا شرط. وهي تجب بالعقد والتمكين، ومسائله جارية على نهج الفقه وأصل المذهب.

وسئل السيوري عن محجور بوصي وهو في كفالة أمه، فادعى أنه كان ينفق عليه عند أمه. وقالت الأم بل المنفق عليه عمه، وادعى ذلك العم. القول قول من؟

فأجاب: القول قوم الأم مع يمينها.

قلت: هذا جار على المشهور أن القول قوم الأم لو ادّعت لنفسها فكذا غيرها. كالسيد يدعي ما بيد العبد أنه له أو قال لعبده والعبد يُقرّ به للغير، فالقول قول السيد. ويتخرج على القول الذي ذكرناه عن ابن سهل، أن القول قول الوصي لأنها هنا نسبت ذلك للغير، وهم عم اليتيم.

وسئل ابن النعمة عمّن توفيت وتركت زوجها وأولادها الصغار منه وصدّاقها. فأنفق الأب على ولده حتى بلغوا. فطلبوا مورثهم من الصداق، فذكر الأب أنه أنفقه عليهم في الصغر.

فأجاب: القول قول الأب في أنه أنفق ما ورثوه من الصداق، ولا يمين عليه.

قلت: يعني على المشهور. ويتخرج فيه القولان الآخران، في إذا ثبت يمين الأب ولو ادعى ذلك وهم صغار، فإنه يحلف كما تقدم. وأجاب ابن حبيب: الأب مصدّق في ما يقول من النفقة عليهم من أموالهم ويحاسبهم بذلك.

قلت: يريد إذا كانوا في كفالته، وإلا جرى فيها ما تقدّم إذا عارضه الكافل.

وسئل أبو محمد المرسي عمّن طلق زوجته وله منها بنات. فخرجت بهن للصّائفة، أتسقط النفقة عنهن مدة مقامها بهن هناك أم لا؟

فأجاب: ذلك ساقط عنه مدة إقامة الصائفة بهن.

قلت: هذا ظاهر، إن قلنا إن الحضانة من حقها. وإن قلنا إنها حق للولد أو لله فيجب رجوعها عليه. وهو عندي يجري على مسألة المحجور إذا خرج به وليه للحج لضرورة أو لغير ضرورة. فيقاس عليها. وكذا إذا خرجت المرأة لزيارة أهلها أو لتطوع حج هل نفقتها واجبة أم لا؟ وأما القدر الزائد لأجل السفر فلا خلاف أنه ساقط عنه. وفي [62ب] وثائق الجزيري: الحضانة إذا كانت سفيهة أو مسته سقطت حضانتها. قال: ويلزم على هذا في العمى والصمم والخرس مثل ذلك.

قلت: في الصم والخرس نظرٌ، لأنهما يقدران على ما سوى الكلام أو سماعه.

وسئل القاسي عن حلفت لزوجها على كل حرف من المصحف لا أكلت قمحاً ولا تمرأ حتى تعطيني رزقي في بيتي، وكل ما أوجب الله لي عليك فما يبرئها من يمينها من ذلك؟ وقد كانت تأكل مع بناته من غيرها في موضع آخر.

فأجاب: إن قصدت هذه المرأة أن تنزل من عيالها فالواجب عليه رزقها في مطعمها ومشربها وملبسها وغطائها ووطائها، إن احتاجت إليه، وخدمتها إن كانت أهلاً لها. وهذا الواجب هو على قدر وجده ومثله من مثلها. يفرض لهما من يُحسن ذلك من ثقات المسلمين، وهي كانت في جملة النفقة وعرفت ما يخصها.

ونفقات البادية تختلف في المأكّل، فإن أكلوا القمح دُفع منه مُدّ في اليوم للنفس، وهو الوسط، وربما زيد فيكون ستة أثمان للشهر من الزيت للأدام والبقل ما يأتدّم به الناس، واللحم على عادة الناس، المرتان في الجمعة والثلاث مرات. ومنهم من لا يأكل لحماً في الجمعة وأكثر، وهو في الحواضر أكثر منه في البوادي. وإن كان القوت شعيراً فمِن الشعير ويكون أكثر كيلاً، فما تحصّل لها من الواجب فالزائد فضل، كما تنفق الطوائف لأجله، وكذا السمن والعسل لا يدخل في الفرض. ولباسها على العادة في ما تلبس في الحر، وما

تلبس في البرد. كالجبة والقميص والخملة⁽¹⁾ والمقنعة⁽²⁾ وكذا الفراش للنوم كاللحاف المحشو والكساء والملحفة وما على الفراش من نطع⁽³⁾ وسبتية⁽⁴⁾.

فإن دفع إليها في القوت القمح أو الشعير جعل معه أجرة الطحن والعجن والخبز، وإن جعل مونة النفقة ثمناً أضاف إليها كل ما إليه. وإن كانت تُخدم أخذتها من يحمل عنها مؤونة الطحن والعجن وأسباب الخبز والإتيان بالسخينة واستقاء الماء وكلف الخدمة الضرورية. فإن كان بخادم فعليه نفقتها، وإن كانت لها لحملها عنه الخدمة.

وأما الحطب والفحم والماء، ففي الحواضر له ثمن وبالبادية قليل. يجلب لها منه كفايتها، ثم يحسن عشرتها بهذا الفعل مع حظها من المؤانسة قد ودَى حقها. ويحسن إليها ما استطاع.

قلت: تقدم معنى هذه المسألة، وفيها زيادة هنا وبيان.

وسئل التونسي عمن لها دار قدر سكنها، وطلبت ابنها في نفقتها، فأراد بيع الدار وينفق ويحسب عليها، وهو إنما يعيش بعمل يده.

فأجاب: ينفق عليها ولا يحاسبها إن كان قادراً على الإنفاق، ودارها قدر سكنها، ولا تلزمه السكنى وتسكن بدارها وتأخذ قدر نفقتها وجميع مؤنتها.

قلت: شرط النفقة على الأبوين فقرهما المبيح لأخذ الزكاة. في المدونة: ينفق على من له خادم من الأبوين، وكذا إن كانت له دار لا فضل في ثمنها، كما يعطى من الزكاة. اللخمي: إن كانت له دار لغير سكنه وهو في دار بكراء، لم تجب نفقته على ابنه إلا بعد نفاذ ثمنها، وكذا الخادم إن كان غنياً عنها.

قال شيخنا الإمام: قوله لغير سكنه معناه أنها أزيد مما تليق بسكنه، ولو

(1) الخملة: ثوب من صوف مخمل.

(2) المقنعة: ما تغطي به المرأة رأسها.

(3) النطع: ما يُفرش من الجلد.

(4) السبتية: الجلد المنزوع الشعر.

كانت قدر سكناه لم يضره ترك سكنها سكنى غيرها بكراء. وفي كتاب ابن سحنون لابن القاسم: إن كان الأب لا دار له وللابن دار يسكنها، لم يكن عليه بيعها للإئناق على أبيه. اللخمي: أرى إن كان الابن صغيراً في كفالة أبيه، وحملته أن تباع للإئناق عليهما، ولو كان في غلتها ما ينفق على الابن فقط لبيعت لحق الابن في الإئناق. وزاد ابن عبد السلام: وقيل تباع على الابن، فعليه تباع دار الأب عليه. قال شيخنا: ولا أعرفه إلا اختيار اللخمي كما تقدم. وفيها كلام ينظر في الأصول. الرماح: إذا قضى القاضي على الابن [63] بنفقة أبوية، ثم باع الولد بعد ذلك ربه أو تصدق به فإنه يرد.

قلت: أما الصدقة فيبين، لأن النفقة دين لزمته بال قضاء، كبيع ربه عليه مع حضوره في نفقتها، وفي غيبته خلاف تقدم. وأما بيعه ففي رده نظر، إلا أن يكون قصد تفويته وصرفه فيعاقب بنقيض المقصود. وكثيراً ما يقع في زماننا عكسها. وهو أن الأب يعمد إلى ربه فيفوتته بالبيع والهبة لبعض الأولاد والأجانب فعلوا معه خيراً، أو يريد إغاظة ولده بذلك. فالصواب أن لا يمضي إذا قصد ذلك. وإن لم يقصد ذلك ففيه نظر: هل تجب على ابنه نفقته أو لا؟ كما تقدم في عكسها في فتوى الشيخ.

ابن الحاج: إذا كانت الجدة ساكنة مع الأم فتزوجت الأم فأرادت الجدة أخذ الولد فمنعهم أبوهم لأجل سكنى الجدة مع الأم فلا تسقط حضانتها بسكنائها مع الأم. وهو قول سحنون. وأفتى ع د حضانتها ساقطة، وفي رواية عن مالك ما يدل عليه وبه أفتى ع⁽¹⁾.

وفيه: إذا تزوجت الأم وهي وصية فلا ينزع الأولاد منها، حكم به أحمد بن حمديس، وظهر لي أن لا حضانة لها لعموم قول الصديق: أنت أحق به ما لم تنكح.

وفيه: إذا طلق زوجته وله منها ابنة فطيمة فأرادت الخروج للصيفة للقط

(1) ورد في هذه الفقرة حرفاع و د دون توضيح من المؤلف. ولعلهما اصطلاح منه لاختزال إسمي بعض الفقهاء المفتين.

السنبيل - لفقرها - أو كانت الحاضنة جدة وأرادت ذلك ومنعها الأب فله ذلك .
وتكون عنده مدة غيبة الحاضنة، فإذا رجعت أخذتها من الأب. ابن رشد:
ويحتمل أن يكون لها ذلك على ما جاءت به الرواية، أن لها الخروج بها في
المسافة القريبة مما لا تقصر فيه الصلاة. وأما خروج المطلقة في العدة أو
المتوفى عنها لجمع النسب فلها ذلك إذا كانت محتاجة، ويأتي فيها مزيد بيان .

وفيه: من طلق زوجته فطرحت ابنتها منه له، وبقيت مدة وتزوجت ثم
مات، فقامت أمها تطلب الطفلة بعد سنة أو أكثر من ذلك، وشبه ذلك، قال
مالك: تركوها ورفضوها، وإن كان ليس للولد إلا يسير فلها ذلك. وقال: إن
تركته الأم ثم أرادت أخذه، فإن كان لضرورة مثل المرض وانقطاع اللبن فذلك
لها. وإن كان غير ذلك فليس ذلك لها.

قلت: وظاهره أن الجدة لا تطلبها ما دامت الأم حية، وهي تركت حقها.
وإذا أسقطت الدنيا سقط لمن بعدها. وهذا دليل المدونة. اللخمي والقاضي عن
ابن وهب: لها ذلك، إذا اسقطت القربى وليس إسقاطها إسقاطاً لمن بعدها.

وفي أحكام الشعبي: إذا تركت مطلقة صبياً عند أبيه سنة، ولها أم بطل
حق أم الصبي، ولأمها القيام بحقها بحجتها بسبقية ابنتها عليها. فإذا بقيت سنة
أخرى عنده بطل حق أمها.

وفيه: صبي يهودي ابن ثمان سنين أسلم، فلا يحال بينه وبين من يحضنه
من أب أو أم، ويُعرض عليه الإسلام إن كبر فإن تمادى عليه وإلا ضرب، ورُدّد
عليه الضرب حتى يتمادى على الإسلام. وقول ابن كنانة: يبلغ بالضرب القتل
إن تمادى على اليهودية، تشديداً لا أقول به.

ابن نافع: للجدة أن تأخذها إذا كانت في موضع أمين. ابن الطلاع:
والذي أفتى به، وبه جرى العمل، أن الأم إذا تركت أولادها أدنى من ستة أشهر
من الأخذ. فلها أخذهم بعد يمينها. وإن تركتهم أكثر من ستة أشهر فلا قيام لها
ولا حق فيهم. وظاهر المدونة أن الحق في الحضانة لها لا للمحزون.

قلت: يريد بها مسألة إذا خالعت على إسقاط الحضانة، فلها ذلك. ولا بن

ماجشون: أنها لا تسقط لأنها حق للمحضون. ابن محرز: الصواب أنه حق مشترك بينهما. وقيل: إنه حق لله تعالى. وإن تداعى الحاضن والأم في إسقاط الحضانة طائعة فعليها اليمين. الرّماح: إذا التزمت الأم نفقة البنات على أن لا يُنزعن منها، وإن تزوجت لم يجوز ذلك. على أن يكون الأمر إليها في [63ب] تزويجهن ويكون العاقد غيرها فيجوز.

قلت: في الأول نظر على القول بجواز الخلع بالغرر وإن النفقة تلزم بعد الحولين، وعلى الجواز عمل الناس اليوم في شرطها، وإن تزوجت وبدلت الأزواج، مسافرة كانت أو حاضرة. وأما على أن تزوجهن بنفسها ففاسد، وبغيرها فقال: يجوز. وهل هو من قبيل اللزوم وليس له عزلها؟ وهو ظاهر هذه الفتيا، أو يجوز له أن يعزلها وترجع عليه بما أسقطت لذلك. كما إذا أسقطت له من صداقها بعد البناء على أن لا يخرجها من بلدها، أو على أن يبقىها في عصمته، أو يعطيها على الأثرة عليها، فيه نظر. وعلى الأول ظاهر العمل في هذا الزمان.

وحكى ابن يونس رواية: أنه متى زال المانع في حق الحضنة فإنه يرجع عليها الولد، وإن فعلت ذلك اختياراً، وهي تجري على الخلاف في الحكم إذا علل بعلّة فارتفعت، هل يرفع الحكم أم لا؟ وله نظائر مثل الرمل في الطواف، وتخليل الخمر وغير ذلك.

وسئل ابن رشد عن له زوجة طلقها وله منها ابنة، وبقيت معها بعد تزويجها لغيره ثلاثة أعوام. فهل له أخذها إن طلبها أم لا؟.

فأجاب: هو منه رضى بتركها في المدة المذكورة، فبقى معها وينفق عليها، وهي رواية حكاها التونسي.

وسئل عن طلق امرأته وله منها ابنة بقيت معها بعد تزويجها لغيره خمسة أعوام، ثم ذهب لأخذها لتزويج الأم ولكونها يستخدمها الزوج.

فأجاب: لا رجوع له فيها إلا أن يثبت تضييع الأم لها، واستخدام الزوج إياها.

وسئل عمن طلق امرأة وله منها ولد ثم أخذه بعد ذلك عوضاً عن إسقاط الحضانة، هل يسوغ أم لا؟ وقد أجاز ذلك بعض أهل الشورى بالجهة، ومنع البعض محتجّين بمسألتي الحج والصوم الواجب على المرأة إذا منعها زوجها، فافتدت منه حتى أباح لها ذلك. واحتج الأولون بمسألة بيع الشفعة بعد البيع، وعلى الجواز، فهل يصح فيها الغرر قياساً على الخلع أم لا؟.

فأجاب: الجاري على منهج مذهب مالك جواز الإسقاط بعوض أو لأنه حق لها، فيجوز إسقاطه مطلقاً وبغير عوض. وهذا مذهب من يرى ذلك، ينفرد بها. ومنهم من قال: يشاركها فيه الولد لأنها أرفق للولد من أبيه. وهو المعتقد به من الخلاف. فعلى أنه حق لها، فيجوز إسقاطه بعوض أو بغيره ولا رجوع لها فيه. وعلى أنه للولد لا يلزمها تركه ولها الرجوع له تركته بعوض أو بغير عوض، ولها الرجوع في العوض. ولا وجه لمن منعه ولا لحجته لأنه صلح اتفقا عليه تركت بسببه حقها. وقال عليه الصلاة والسلام: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحلّ حراماً، أو حرّم حلالاً» وليس في هذا ما أحلّ حراماً أو عكسه. وإذا جاز عند مالك وأصحابه في المرأة إذا خافت الفرقة أن تترك حقها من الأثرة عليها، على مال تأخذه أو تعطيه، على عدم الأثرة لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَمْرًا﴾ إلى قوله: ﴿أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾⁽¹⁾ فيجوز ذلك في مسألتنا، إذ لا فرق بين الموضوعين وقياسه على مسألة الشفعة ليس ببعيد. وقياسه على مسألة حج المرأة خطأ لأنه لا يلزمه أن يأذن لها بغير عوض إذا لم تعلم أن الإذن له لازم، ولو علمت لجازت عليها الوضعية. وهي منصوطة لابن القاسم. ولو أعطت على أن يأذن لها قبل وقت الحج أو تتطوع به لسقط به المهر إذ لا يلزمه الإذن لها. فكذا إذا أعطها على إسقاط الحضانة. وكذا مسألة الصيام إن كانت الأيام المنذورة لا ضرر عليه في صيامها إياها فيلزمه الإذن، ولا يجوز له الأخذ على ذلك، ولو كانت كثيرة لجاز له الأخذ على الإذن لها، إذ لا يلزمه ذلك، وهو جار على مسألة الحج. ويجوز على ثمرة لم يئد صلاحها ونحوه من الغرر،

إذ ليس ببيع [64] وهو صلح في عين مال فيشبهه الخلع .

قلت : فتجري فيه أقوال ثلاثة ؛ الكراهة والتحريم والجواز .

وسئل عن الحاضنة تسافر لموضع تترك فيه المحضون عند أبيه ثم ترجع ، هل لها أخذه أم لا؟ وكيف إن خرجت للضيعة ثم ترجع ، هل تسقط حضانتها أم لا؟ .

فأجاب : لها أخذه إن رجعت ، كما لو أسقطته لأبيه لانقطاع لبنها أو مرضها .

قلت : يريد إذا أسقطته لضرورة بدليل المشبه بها ولو كان لغير ضرورة ، فالمشهور عدم رجوعه ، وقد مرت . ولو خرجت بهم معها فلا بن مجاهد : لا نفقة ما دامت في الصاوفة ، نقله في الطرر . وهي تجري على نفقة المرأة في سفر الحج ، أنه عليها حتى ترجع لزوجها . ومنهم من قيده بنفقة السفر خاصة . وأما المعلومة فلا ، وكذلك في حملها للزيارة هو عليها لا عليه ، وحكاه في الطرر عن الاستغناء .

وسئل عن الحاضنة والمربية ، هل لها زيارة المحضون في شرطها زيارة أهلها؟ إذ ضررُ انقطاع هاتين أشد من ضرر انقطاع بعيد القرابة ومحارم الرجل من الرضاع والصهر .

فأجاب : الذي أراه أن لها من الزيارة ما للقرابة ، لأن الأحكام منوطة بالمعاني لا بالألفاظ . والمعنى أن لا يحال بينها وبين من تأنس بها ، وترجو الانتفاع برؤيتها . وفي مستقر العادة أحب في المحضونة وأشفق من كثير من القرابة وذوي المحارم بالرضاع والصهر .

ابن الحاج : في مطلقة لها أولاد من مطلقها تزوجت آخر وتريد زيارة أولادها وزوجها يمنعها من الخروج إليهم . قال : يحملون إليها وإن لا يكن إلا بكراء فذلك عليها ، لا في مال الصبيان .

وسئل السيوري عن يتامى في حضانة أخوالهم في قفصة فيرتفقون بهم

بالكراء وغيره، وليس لهم ما يفضل عن قوتهم، وهم في حرز وأمن ولهم تمر في قرية على قدر الخمسة عشر ميلاً من المدينة، وتارة يلجؤون عند الخوف إلى تلك القرية. وأما الحصار فلا يحصرون إلا بقفصة ويلجؤون إليها بأهلهم، فهل يخرج هؤلاء اليتامى إلى عمهم إذا طلبهم، أو يبقون مع أحوالهم؟.

جوابها: يكونون مع أحوالهم.

قلت: إن كان هذا لأجل أنّ حاضنتهم من أهلها، أو تركهم العم مع أحوالهم مدة يسقط فيها مقاله، فواضح، لأن الحاضنة تكون على البريد ونحوه على المشهور، أو تسافر بهم كذلك. وأما إن لم يكن لهم حاضن إلا من ذكر، ولم تطل المدة فعمّهم أولى، إذ لم يكونوا معه في مضیعة. هذا الذي يقتضيه أصل المذهب، لتقدم العم على الأخوال المذكورة في باب الحضانة.

وسئل حسان عمن له جدة لأم وله أب فطلبت الجدة الكفالة وأجرتها عليها، وقال الأب: اشتريتُ له من يخدمه، فإما أن تأخذه بغير أجره أو تدعيه.

فأجاب: إن كانت الجدة لا بد لها من خدمة الولد غير الإيواء إليها أخذت من الأجرة بقدر ذلك. وإن استغنى الولد بالخادم عن خدمتها فليس لها من أجره الكفالة شيء. وذهب بعض شيوخنا المتأخرين إليه، وفيه اختلاف.

قلت: قال اللخمي: للأم الحاضنة الفقيرة نفقتها على ولدها اليتيم الموسر، فإن كانت موسرة، فقال مالك: لا نفقة لها، وقال مرة: هي لها إن قامت عليهم، وقال أيضاً: ينفق بقدر حضانتها إن كان لا بد لها من حاضن، فجعل لها في هذا القول الأجرة دون النفقة. وأرى إن تأيّمث لأجلهم وهي القائمة بأمرهم، كانت لها النفقة، وإن زادت على الأجرة، لأنها لو تزوجت أتاها من ينفق عليها. وإن لم تتأيم لأجلهم أو في سن من لا تزوج، فلها الأجرة وإن كانت دون نفقتها. وإن كان لهم من يخدمهم أو استأجرت من يخدمهم، وإنما هي ناظرة لهم فلا شيء لها.

قلت: الجاري على المشهور أن الحضانة [64 ب] من حقها أن لا أجره لها على الكفالة. وأما كلفة المؤونة فلها الأجرة إن خدمتهم. وإن اختلف في من

يخدمهم فالقول قول الحاضنة قياساً على مسألة الرضاع إن اتحدت الأجرة أو تقاربت، وعلى مسألة خدمة خادمها وخادمه كذلك.

وسئل الرماح عن أجرة المحضونة فقال: إن كانت تخدم نفسها فلا مقال لأبيها، وإن كانت تخدم الحاضنة خدمة لها بال فيرجع على الحاضنة بأجرة مثلها.

قلت: هذا بين إن لم تكن أمها، فإن كانت فالصواب أن لا أجرة لها. كما تجب على أمها النفقة إن كان للمحجورة مال. وأما لو كانت لها صناعة من غزل أو غيره، أو للذكر أيضاً، فكان يتقدم الفتوى أنه يرجع بذلك على الحاضنة. للخمي: وأما أجرة السكنى ففي المدونة هي على الأب. يحيى بن عمر: ذلك على قدر الجماعم.

وروي عن مالك: لا شيء على المرأة في يسير. سحنون: ذلك عليهما ليس نصفين بل على قدر الاجتهاد. قال: وأرى إن كان لا تزيد سكناه على من يسكن شيئاً، فلا شيء على ابنه، وإلا فعليه الأقل مما يزيد على أحدهما.

واختلف في إخدامه ففي المدونة: إن كان لا بد لهم من خادم لضعفهم والأب يقوى على ذلك أخدمهم. ولا بن وهب: لا خدمة عليه، وبه قضى أبو بكر على عمر. وأرى أن يعتبر في الخدمة ما مرّ في الإسكان.

وعليه في الغطاء والوطاء وقت المبيت قدر ما ينوبه. وإن كانوا بمعزل أو بلغوا حد ما لا يبيتون مع أحد فيه، فيعطى ما يكفيه منفرداً. وأحفظ لأبي حفص: أن لا سكنى للرضيع مدة رضاعه لأنه في حجر أمه في الغالب.

وسئل حسان أيضاً عن من طلق امرأته طليقة بائنة، وله منها رضيع ولم يملك إلا نصيباً من دار قيمته مائة دينار، وكراؤه رباعي ونصف، ولا يقوم بأجرة الرضاعة، وله قريبة ترضعه مجاناً. فهل يباع عليه نصيب الدار لكون فائدته لا تقوم بأجرة الرضاع، أو ترضعه قريبته بغير شيء؟.

فأجاب: الأم لها حق في الحضانة، فإذا وجد الأب من يرضعه مجاناً، أو

بأقل من أجرة الأم، ولا يُحَال بينها وبين كفالتها، فللاب ذلك. وإن لم يجد من يرضعه عندها قدم حق الأم وأخذت أجرة الرضاع. هذا المستحسن القوي عندهم وعند بعض المتأخرين.

وسئل أبو محمد الزواوي عن كافلة لأولاد ابنتها وهي لا تؤمن على رزقهم لفقرها، وقلة ما بيدها، وكانت غائبة سبعة أشهر وقدمت، وأخذتهم من أبيهم، وظهر أن حالهم عند أبيهم خير من حالهم عند جدتهم الآن. فهل ذلك قاذح في كفالتها أم لا؟.

فأجاب: إن ثبت ما ذكر من الضرر أكلوا عند أبيهم، ويرقدون عند جدتهم إن لم يتضرر والدهم بركادهم عندها.

وفي سماع أشهب وابن نافع: من طلق امرأته وله منها بنت أربع سنين، فقال: ما عندي ما أنفق عليها، أرسلها تأكل عندي. نظر في قوله، فإن كان أمراً غالباً معروفاً قيل لها أرسلها تأكل معه وتأتيك، فإن كان لا يزال يأكل اللحم ويكتسي الثوب فذلك وجه. ابن رشد: إن ادعى أنه لا يقدر على ذلك، نظر في حاله. إن بان صدقه وعدم إرادته الضرر فله ذلك، وإلا فلا. ونقل ابن زرقون عن الباجي عن سحنون: في الخالة تجب لها الحضانة، فيقول الأب: يكون ولدي عندي أطعمه وأعلمه، فإن الخالة تأكل ما أرزقه، وهي مكذبة للآب أن يطعمه ويسلمه، وتكون الحضانة للخالة. فجعل الحضانة أن يأوي إليها وتباشر سائر أحواله لا تغيب عليه من نفقته. قال شيخنا الإمام: وهذا خلاف نصوص الروايات، إن إطعام المحضون إنما هو عند حاضنته، من كانت. والعجب من الباجي وابن زرقون في قولهما هذا. وتصديق الأب على الخالة أنها تأكل رزقه. وللشعبي نحوه.

قلت: وهو ظاهر [65] فتوى الشيخ أنه لا يصدق إلا بعد ثبوت الضرر.

وسئل شيخنا الإمام عن رسم يتضمن أن حاضنته أشهدت أن محضونها في كفالة أبيها، والمنفق عليها في جملة عياله وفي محله ومنزله وحوزه وذلك منذ شهرين، تقدما عن تاريخه وذلك برضى الكافلة المذكورة. فهل للجدة رجوع

في طلب حضانة المكفولة أم لا؟ .

فأجاب: لا حضانة لها في الإبنة المذكورة، إلا أن تقيم بيّنة أن ذلك كان لعذر من مفسدة من مرضها أو نحوه.

قلت: جعله هذه المدة تسقط حضانتها، لعل ذلك لأجل إشهادها أن المكفول عند أبيه، فكأنه إشهاد بسقوط الحضانة، بخلاف إذا تركته ساكنة فالمدة أكثر حسبما تقدم في الرواية، والله أعلم.

وفي الطرر عن المجالس: وللأب أن لا يأكل الطفل مع الأم ويضع له الطعام على حدة، من الاستغناء.

ابن الحاج: كان يحيى بن يحيى لا يرى بعث الحكمين على تشاجر الزوجين، وذلك مما أنكر عليه. وكان إمام عصره يسأل عن الشيء ولا رواية عنده فيه، فيدرك بعقله الرواية، واتبعه ابنه على ذلك، وخالفهما ابن لبابة اتباعاً للقرآن.

في الطرر عن ابن رشد: لا يعذر في حكم الحكمين، لأنهما لا يحكمان في ذلك بالشهادة القاطعة، وإنما يحكمان بما خلص إليهما من علم أحوالها بعد النظر والكشف لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾ الآية والضمير في قوله بينهما عائد على الزوجين، وفي قوله: ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا﴾⁽¹⁾ على الحكمين.

وفي التفسير لعبد الرزاق: إذا التقى الحكمان قال أحدهما للآخر: ادخل على قريبتك فقل لها تخبرك بما نقمّت على زوجها، وقل لها: ألك حاجة فيه؟ وإلا فنحن ندخل بينكما حتى يفارقك، وإن كان لك به حاجة نرده إلى ما يحسن. ويقول الآخر لصاحبه: ألق قريبك وقل له: ألك في أهلك حاجة؟ فإن قال نعم ذكر كل واحد لقريبه محبة صاحبه وسأله عما نقم منه بإصلاح ذلك، حتى يصلح ما بينهما المشاور ويكون ذلك منهما المرة والمرتين والثلاث، ولا يكونان معهما ملازمين، وإنما يدخلان عليهما المرة بعد المرة.

(1) القرآن: النساء 35.

ونقل ابن سهل عن عبيدالله بن يحيى قال: أمّا أمر الحكّمين فلا أراه، لأنك تنفرد بحكم لم يحكم به من كان قبلك من أئمة العدل، مثل والدك وعمك - رضي الله عنهما - وأما إخراجها إلى دار أمين أو إسكان أمين، معها فهذا الأمر الذي لم يزل القضاة يعملون به. وقال ابن لبابة: ليس نقول هذا، والقول بالحكمين مما لا يجوز الحكم بغيره عندي، لأن الله تعالى حكم به، وأصحاب محمد والعلماء إلى هلم جرا. وأنكر ذلك ابن سهل من قول عبيدالله إنكاراً تاماً، وذكر وقائع الصحابة بالحكمين كما أشار إليه ابن لبابة. وكذا نقل عن ابن العطار، فقال: لا يقضى بما يقوله العامة عندنا من إسكان أمينة معها، لتعرف الضرر وليس ذلك في كتاب ولا سنة.

قال: وقد أمر سحنون بذلك، قال في المرأة تأتي إلى الحاكم فتدعي الضرر من زوجها، ويدعي زوجها إضرارها به وسوء صحبتها، ولا يعلم ذلك إلاّ بقولهما. قال: إذا لم يظهر إلاّ ما ادّعى اختبر ذلك الحاكم بأن يجعل معهما من يبيّن أمرهما ثم يعمل على ما يتبيّن. ونحوه في كتاب الجواز. وهذا أحسن إذا طمع بذلك الوقوف على حقيقة الشكوى. وإن لم يرتفع الإشكال وتماليا في التداعي على الإضرار، صار إلى التحكيم حينئذ. وكذا كثير من الموثقين [66 ب] أنه لا يبعث الحكمين إلاّ بعد الفحص كما تقدم.

وفي الطرر عن المشاور: إن ادّعى الزوج الضرر ولم يعلم إلاّ بقوله، سكنا بين قوم صالحين، فإن تبين من أمرهما شيء، وإلاّ سكنا في دار أمين، كان له ذلك بأي وجه ادّعاه. فإن لم يظهر للأمين شيء بعث بينهما الحكمين⁽¹⁾.

ابن فتحون: يكلف القاضي جيرانها الصالحين بتفقد خبرهما وضررهما. فإن كانت ساكنة معه في مثل هؤلاء القوم لم يلزمه نقلها، ولا يقضي بإسكان أمينة معها. ورأيت لقرعوس بن العباس أنه يقضي بذلك. والأول أظهر وأشهر، إلاّ أن يتفق الزوجان عليها وتكون نفقتها عليهما. المتيطي: عن بعض الفقهاء

(1) وردت الفقرة مضطربة في الأصول.

آية بعث الحكمين مُحَكِّمَةٌ غير منسوخة والعمل بها واجب، لم يترك القول بها عالم حاشا يحيى بن يحيى، كان لا يرى بعث الحكمين.

قلت: أشار إلى هذا الكلام ابن سهل ونَحَا عليه في ذلك وأنكره. وفي التاريخ لابن عبد البر أنكر عليه، وتبعه ابنه عبيد الله. وأنكر بعثهما على من استفتاه. ابن فتوح عن محمد بن أحمد: لم يُفَضَّ عندنا في ما أدركنا وسمعنا بالحكمين، لأن قَلَّ ما يبلغ أمر الزوجين حيث يحتاج إليهما.

قلت: يريد بعث الحكمين في الزوجين كما تقدم.

ابن شاش: إن نَشَرْتَ وعظها، فإن لم تقبل هجرها، فإن لم تقبل ضربها ضرباً غير مخوف، وإن غلب على ظنه أنها لا تترك النشوز إلا بضرب مخوف لم يَجْزُ. وفي الزاهي: ضرب الزبير بن العوام أسماء بنت أبي بكر وصاحبته ضرباً شديداً، وعقد شعر واحدة بالأخرى، وكانت أسماء لا تتقي الضرب، وكان ضربها أكثر وأشهر، فشكته إلى أبيها أبي بكر فلم ينكره وأمرها بالصبر عليه. ابن شعبان: والذي اختاره إن قبحت عليه أو منعتة نفسها، وخالفت ما أوجب الله عليها وعظها مرة ومرة ومرة، فإن لم تنته هجر مضجعها ثلاثاً، فإن لم تنته ضربها ضرباً غير مبرِّح، كما جاء في الخبر.

وسئل شيخنا أبو القاسم الغبريني عن امرأة مشهورة بالطيش والخفة علم ذلك منها وتحقق عن حالها منذ بنائها بكرةً من مدة بقرب من ثلاثة عشر عاماً، وتزوجها ملايا وفارقوها بسبب ذلك، ثم تزوجها الآن رابع وهو عالم بحالها، ملي من خبرها. وحلف أيماناً مغلظة على عدم طلاقها عند ابتنائها بها، وشرع في التضييق عليها والإضرار بها، فزادها ذلك خفة وطيشاً، فليَمَ على ذلك، فقال: لم آخذها إلا رغبة في مالها. وترافعا إلى القاضي مراراً لا تنحصر، فيأمر بإسكان أمينات النساء معها، فيمتنعن من ذلك لما يتقين من كثرة شقاقها وعدم اتفاقهما. وبقي كل واحد منهما يتردد بين دور الحكام والشهود شاكياً بزوجه، وهي متمادية على ما علم منها من الخفة وعدم الانقياد وهو متمادٍ على عدم إنفاقها وإساءة عشرتها. فقامت عند القاضي بيئة عادلة شهود مبرزين أنهما تفاقم

شقاقهما، وعدم اتفاقهما، وأنهما لا يُرَجَى لهما صلاح حال بوجه، وإن بقيا على حال الزوجية يُخاف عليهما ويُحذر ما هو أشد من ذلك، وأن من المصلحة بينهما والبدار في حقهما بعث الحكمين للفرقة بينهما. فجمع القاضي لهما جمعاً من الطلبة للشورى في ذلك فلم يوجد في أهلها ولا في جيرانها من يصلح لذلك، فوقع النظر في بعثهما من سائر المسلمين. فقال بعض من حضر من الطلبة: يتعذر وجود الحكمين في زماننا هذا، إذ لم يبعث بذلك إلا علي - رضي الله عنه - وابن عباس. فوقع عند القاضي توقف في ذلك. فهل يمكن بعث الحكمين في زماننا هذا، أو لا يمكن؟ ويكون ذلك مقصوراً على الصحابين المذكورين، فكيف يكون الحكم بينهما؟.

[66] جوابها: يمكن بعث الحكمين في زماننا هذا، ولو لم يكن ذلك لما أمكن تقديم شهود ولا قضاة في زماننا. وقول من قال مقصور على علي وابن عباس خطأ من القول وجهل عظيم من قائله. فلا ينبغي لقائلها أن يلتفت إليه، ولا يترجح في شيء من الأمور الدينية عليه. وإذا ثبت إضراره لها وتضييقه عليها بما لا مدفع له فيه زجر عنه وأدب عليه إن لم ينزجر. وبعث الحكمين إنما يكون عند الإشكال في أمرهما ولا بيّنة لأحدهما. وقد أطال علماؤنا في ذلك وبيّنوه، فليعتمد الحاكم في ذلك على كلامهم. ومن أحسن ذلك عندي وأبينه أحكام ابن سهل، ففيها الشفاء لذلك لمن قصدها، والله أعلم.

في أحكام ابن حدير: قامت امرأة في كاليها على زوجها وقد حلّ أجله فأقرّ الزوج به وادعى العدم وسجنه، وكلفه إثبات عدمه فحبس ستة أشهر. فقامت الزوجة تطلب النفقة في ما تقدم، وفي ما يستقبل أو يطلقها. فادعى الزوج أن لا قدرة له إلا أن يُطلق من السجن، ويُنجم عليه الكالي، ويتصرف في ما يقيم به نفقتها. وأبت المرأة ذلك وقالت: إذا طلق بطل كاليها، وزعم الزوج أنه تركها في دار بكراء وتركته وخرجت، فهي ناشز، فلا نفقة لها، ولا بيّنة لها على مدعاه. وزعمت المرأة أنه أضربها في نفسها، فزالت من الدار بسبب ذلك.

أجاب هاشم بن أحمد بن خزيمة: إنما يطال حبس الرجل في الدين إذا
أنهم أنه غيَّب ماله وادعى العدم، فحينئذ يُحبس حتى تبيض عيناه وقد اجتهدتُ
واستربتُ أمره بمثل هذه المدة وزدْتُ جمعة في الاستقصاء، فإن عثرت له على
مال سجنته أبداً حتى يؤدي. وإن لم يعثر له على مال خلَّيتُ سبيله ثم تكون
حكومته مع زوجته في النفقة، إن أنفق فهي زوجته، وإلا طُلقتُ عليه بالواجب،
إن طلبت ذلك، ولا يضرها قوله نشزت إلا أن يأتي ببينة.

وأجاب عبد الرحمن بن أحمد بن تقي: الحبس واجب على الزوج، ولا
يجب إطلاقه إلا بظهور عدمه وثبوته عندك، ثم يحلف بما يوجب الحلف به
وأطلقته، وليس طول حبسه بغير ما يظهر ما يوجب نظراً بالذي يطلقه وهو الذي
عسر فيه من قول أهل العلم، وهو أصل الفتوى.

وأما النفقة فهي واجبة عليه، فإن عجز عنها تلوم له نحو الشهرين عند أهل
العلم. فإن لم ينفق هنا طلقت عليه بعد ذلك. فهذا فتياً أشياخنا ويحملون
الحكام عليه. قال ابن حدير: جواب ابن تقي كاف، وقول ابن خزيمة حتى
تبيض عيناه، إغراق في القول، وإنما ذهب إلى الشدة على الغريم والاستبلاغ
في الكشف عنه، وقوله: ولا يضرها قوله نشزت إلا أن تقوم بيِّنة كلام غير
محصل، وقد أقرت بالخروج من الدار، وإنما تُسأل عن خروجها: هل هو
لنشوز أم لا؟.

ففي كتاب ابن المواز: إذا غلبت المرأة زوجها وخرجت من منزله وأبت أن
ترجع، وأبى هو أن ينفق عليها حتى ترجع فأنفقت من عندها. قال مالك: لها
اتباعه بخلاف كراء المسكن إذا طلقها فخرجت من منزله فلا شيء لها. وهذه
مسألة المرأة بعينها، ولعل زوجها قادر على وقاء دينها وامتناعه من ذلك لكدِّ
وإلا فما الذي يمنعه من ذلك إذا كان معسراً عن إثباته وحلف بما يوجب له
الحلف عليه، وزال عن ثقاف السجن وليس تراخيه عن أحد الوجهين
المذكورين بالمسقط عنه ما وجب من الإنفاق. وبقاء المرأة في الدار وخروجها
سواء، إذا كان ممنوعاً عنها، ولا فرق بين سجنه لزوجته أو لأجنبي.

وعن القاضي عبد الوهاب: لا يخلو حال المرأة من ثلاثة أوجه. إما أن يعدم الوطاء من قبل الله تعالى أو من الزوج أو من نفسها. فالأول كمرض الزوج أو مرضها أو حيضها، فالنفقة واجبة. والثاني كالسفر وترك الوطاء فلا تسقط أيضاً نفقتها، والثالث كمنعها لزوجها من وطئها فهي [66 ب] ساقطة بالنشوز. وعن ابن عبد الحكم أنها غير ساقطة.

قلت: جواب ابن خزيمة هو أجرى على ظاهر المدونة. ونص ابن الماجشون في مجهول الحال وإعراضه عليه بقوله حتى تبيض عيناه، أنه إغراق، إنما هو على فرض تبيين اللدد لأنه إنما قاله في مجهول الحال.

وسئل المازري عن امرأة بعث الحكمان بينها وبين زوجها فتناقم الأمر واشتد الفساد إلى اليد الغالبة، وأعاد القاضي المرأة إلى الدار فهربت ثم أعادها فهربت مراراً وكسرت القفل ولم تشتك أكثر من كراهتها في الزوج. فرضيت وهي بالغ ولها منذ دخلت سنتان بترك المهر ومباراة وامتنع الأب من ذلك. وشهدت بيّنة بأن من حسن النظر لها مع حالها أن تترك زوجها وتسقط عنه الصداق. فهل يتم ذلك مع سخطة الأب، ويبرأ الزوج مع هذه القرائن أم لا؟.

فأجاب: إذا لم يقدر على الإصلاح وإزالة الضرر أو غيره من وجوه الأدب، وظهر أنه غير مضرّ بها، فإن للحكمين أن يسقطا الصداق عنه إذا كان الضرر من جهتها دون الزوج، ولم يقدر على دفعه إلاً بالفراق على إسقاط الصداق، فالأولى أن يجعل القاضي هذه البيّنة التي أشار إليها حكمان من أهل الزوج وأهلها، إن وجد لذلك سبيلاً، وينظر في الفراق على إسقاط الصداق⁽¹⁾ وينفذ حكمهما به إذا اضطر إلى الحكمين.

وفيه: إذا ثبت تخلي الجدة عن حضانة ابنة ابنتها وبرئت بها إلى أبيها وأسقطت ما يجب لها من حضانتها. وعن ابن ميسور: أما حق الجدة في الحضانة فساقط إن لم يكن مدفع، وحق الصغيرة فيها ثابت، ليس لأحد

(1) ثلاث جمل سقطت من أ.

إسقاطه . فالجدة أرفق بها وآمن بها من غيرها بعد الأم ، ولا أرى أن يفرق بينهما . ثم ذكر كلام ابن محرز المتقدم في حق الحاضنة .

وفيه : إذا شهد عدلان بأنه غير كفاء وبيننا وجهه من سخطة أو غيرها ، فهي أعمل من شهادة الكفاءة ، ولو لم يكن في شهادتهما بيان عدم الكفاءة . فشهادة الكفاءة أولى لأن من علم أولى ممن جهل .

قلت : يجري على مسائل الإثبات والنفي في الشهادات . ولها نظائر .

وفيه : أنّ امرأة ذكرت أنّ رجلاً في حبس الأمير ، وقد كان عقد نكاحها بينه وبينها وأن لها معه ست سنين ، وقد ولدت منه . وقد عقد نكاحها غير ولي ولا سلطان ، وتوقّت أنه سفاح وأنه لم ينفق عليها ولا قام بالواجب لها ، فوجّهت من وثقت به بكتاب صداقها إلى الزوج فسألوه بمحضرها ، فأنكر الصداق وما فيه وأقرّ بالزوجية .

وأجاب أيوب بن سليمان : إذا عقد النكاح غير ولي ودخل بالمرأة وولدت أو طال الدخول مضى ولم يُفسخ . وهو قول مالك وابن القاسم في هذا المعنى بعينه إذا لم يختلف في إثبات الميراث والطلاق ولحوق الولد وعدة الوفاة . ولا يفسخ أبداً ، إلا ما لا يثبت فيه هذه الأشياء ، ولم يختلف في هذه إذا طلقها ثلاثاً أنه لازم لها ، كما أن من تزوجها من عدتها يفسخ أبداً ، ولا تلزم هذه الأشياء فيها ، مع أن حديث « لا نكاح إلا بولي » لا يأتي إلا من طريقين ، عن عائشة وقد عملت بخلافه ، ومن طريق أبي موسى الأشعري وصله الناس وقطعه سفيان ، فوهن من أجل ذلك .

وأما إنكار الزوج الصداق ، فتؤمر المرأة بإثباته . فإن ثبت وجب وإلا أمر الزوج بإثبات الزوجية ، فإن لم يفعل لم تصح زوجيتهما بتقاررها إلا أن يكونا غريبين . فأما أهل قرطبة فلا ، حتى يثبت أصل النكاح ، فإن ثبت وإلا فسخته . فإن ثبت وجب عليه فرض مثله لمثلها في النفقة والكسوة . فإن قام بذلك وإلا تلوّم له أياماً ثم طلقت عليه .

وأجاب ابن لبابة : هذه مسألة مختلف فيها ، وأمر الله أن يُردّ الاختلاف إلى

حكمه لقوله: ﴿فَرُدُّهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ (1) وقال: ﴿فَأَنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ (2) وقال: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ (3) الآية. فلو أجاز نكاحها بغير ولي لم يسمّ عاصلاً. وإجماعنا أن التزويج إلى الولي، فإن زوج غيره فسخ.

وقوله: إلا أن يطول زمانها، فطوله [67] لا يحل حراماً، ولا إجماع في إجازته مع الطول. وقال عليه السلام: «لا نكاح لامرأة إلا بإذن وليها، فإن فعلت فنكاحها باطل» قالها ثلاثاً. وما اعتدّ به صاحبنا من أن عائشة عملت بخلافه فترك مالك عملها وأخذ بحديثها. وما احتج به من جري الميراث وما ذكر معه إلى آخره. وهو ظاهرٌ إذ قد تزوج في العدة، فيفسخ أبداً، فيلحق فيه الولد، ولا يُضرب فيه الحد، وتكون فيه العدة. فالظاهر المنقول إن عقده بغير ولي فهو جائز طال الزمان أو قصر.

ابن حدير: الحديث الذي زعم ضعفه قال ابن عبد البر فيه - وهو من أئمة الحديث الراسخين في العلم -: حديث صحيح وصله جماعة، وأرسله شعبة وسفيان. والذي فعلته عائشة من إنكاحها صفية ابنة أخيها عبد الرحمان من المنذر بن الزبير ليس على ظاهره وإنما فعلت الخطبة والكلام في العقد. والمأثور عنها لما كملت الخطبة والصدّاق والرضى قالت: اعقدوا فإن النساء لا يعقدن. وهذا يردّ ما ذكره أيوب بن سليمان من تضعيف الحديث وقطعه. فالمقطوع عند المحدثين مثل ما يرفعه مالك وغيره إلى النبي ﷺ، ولا يذكر بينه وبينه راوياً، فيقطع السند كله، والمرسل مثل قول مالك عن نافع أن رسول الله ﷺ، فيسقط الصحابي في السند الذي سمعه، فلم يفرق بين المقطوع والمرسل، فلعله ظن ذلك واحداً.

وظاهر قول ابن لبابة تصحيح الحديث، غير أنه وافق أن عائشة عملت بخلافه. وأبو عمر ممن لا يعدل به أيوب بن سليمان، ولا ابن لبابة في علم

(1) القرآن: النساء 59.

(2) القرآن: النساء 25.

(3) القرآن: البقرة 232.

الحديث . والوهم ليس بعيب على الراسخ في العلم والمبرز في الفهم ، وكانا في وقتيهما شيخي بلديهما وعظيميها ، مع القريحة الفاضلة والعقيدة الجيدة ، والنهوض الكامل في صيغة العلم ومعاني الفقه ، مع الرواية وطول التمرن في مذهب الرأي وطريق الفتيا .

قلت : تقدم الكلام إذا تزوجت المرأة بغير ولي خاص بولاية الإسلام ، والأبعد مع الأقرب ، وإن فيها تسعة أقوال إذا عدت التأويلات أقوالاً ، وهي ذات شرف أو دنية . وحاصل فتوى الشيخ الأول بمذهب ابن القاسم ، وفتوى الثاني بمذهب الغير في المدونة . لأنه اتجه عنده صحة الدليل ، وكان أقوى من غيره لما ذكره من ظاهر القرآن وشدة الحديث . لأن نفي الحقيقة الأقرب إليها عند الأصوليين نفي الجدوى والصحة ، ويرده آخر الأثر من قوله : فنكاحها باطل إلى آخره . وقد تقدم أن شهادة السماع تجزي في الضرر . وفي الطرر عن أحمد بن سعيد : لا يجيز أهل عصرنا ذلك حتى تقطع الشهداء على معرفة الضرر وإفادة موضعه .

وفي سماع أصبغ من الشهادات : لا يمين على المرأة مع شهادة السماع ، وهو جار على مذهب المدونة . وفي مقنع ابن بطال : عليها اليمين . وفي مقالات ابن مغيث عن ابن الهندي : إن الضرر يثبت بصالحات الجيران والخدم اللواتي يدخلن إليها .

وسئل ابن حارث عن مملوكة شكت إضرار سيدها وضربه لها ، وظهر عليها أثر ضرب ، فقال : ليس الضرب . وإن صح وقامت البيئة عليه وعلى آثاره الظاهرة بالذي يدل على الضرر . وللمالك أن يؤدب مملوكه ، كما للأب أن يؤدب ابنه ، وكما للزوج أن يؤدب زوجته ، وكما للمعلم أن يؤدب متعلمه ، وكما للحكام المتقدمين للنظر بين المسلمين أن يؤدبوا الظالم بضروب التأديب ، ومقادير مختلفة . وكل من ولّاه الله من ذلك شيئاً فهو مأمون عليه ومصديق فيه ، إلا أن يظهر تعديّه فيه فيؤخذ على يديه .

ولو صح على المالك التعدي على مملوكه في أدبه إياه لم يجب أن يعاقب

أول مرة ببيعه عليه، وإنما ينبغي له أن يتقدم له بالزجر والكف. فإن تمادى على إضراره بالعبد وصح ذلك فحينئذ يجب أن يُباع عليه، إلا أن يكون المالك معروفاً مشهوراً من أهل الشر والتعدي، كأهل العربدة وأهل الفسق الذين لا يراعون عما يفعلونه بمسلم حرّ فضلاً عن مملوك، ويعرف بذلك [67 ب] فإن أثبتت هذه الحالة عليه مع آثار ضرب شاهدة وجب أن يباع عليه.

ولا تكلف المملوكة إثبات الضرر. وقال ابن زرب: الذي روي عن مالك: الأمة تستبيع من سيدها، فقال: يُنظر في ذلك، فإن كان ما هي فيه ضرر بيعت، وإن كان ليس بضرر لم تُبع عليه.

وقد كان بعض الشيوخ ببلدنا يفتنون بأن تكرر المملوك بالشكية مما يوجب بيعه على مولاه، غير أن هذا إنما يكون عندي في المولى المجهول الحال. فإن كان المولى من أهل الخير فلا يجوز بيعه عليه إلا بثبوت الضرر. ابن رشد في كتاب السلطان: يُباع العبد على سيده إذا تبين ضرره في توجيعه وتعريته وتكليفه من العمل ما لا يطيق وضربه بغير حق إذا تكرر ذلك منه، أو كان شريراً منهمكاً.

وفي كتاب ابن سحنون: سأله ابن حبيب عن المرأة تشتكي أن زوجها يضربها، وبها أثر ضرب ولا بيّنة لها تعانين ضربه لها، أنه يسأل عنه، فإن قالوا: إن مثله لا يزغ عن ظلمها وأذاها، أدبُه وحبسه. وقيل: فإن سمع الجيران الصياح منها ولم يحضروا على ضربه إياها؟ قال: لا شك في هذا أنه يؤدّب، ولأن هذه الآثار لو كانت من غيره لشكى هو ذلك وأنكره.

المشاور: وإن ادعت امرأة على رجل صالح ضرراً ودعت إلى دار أمين لم يجب عليه إلا أن يعلم الجيران شيئاً من ذلك. وفي كتاب الشروط: من سؤال حبيب عمن شرط لامرأته في كتابها: إن أضربها فأمرها بيدها، وتأتي فتذكر أنه ضربها، هل ذلك من الضرر؟ فقال: إن كان مثله ممن يؤدّب امرأته وهو مأمون، فليس ذلك من الضرر وهو مصدق أنه ضربها لذنب كان منها. وعليها البيّنة أنه ضربها ظالماً، ثم يكون لها الخيار. وإن كان مثله لا يؤدّب أهله ولا

يعبأ بها، لرداءة حالته وقلة عناية بأمرها، فعليه البيّنة أن ضربه لها كان عن ذنب منها تستوجب به ذلك، وإلاّ فهي مصدقة إن ضربها ظالماً، ويكون مُضاراً إن أقرّ بالضرب. وإن جحد الضرب في الوجهين فأقامت عليه البيّنة بالضرب فهو حيث يجحده ويصير ضربه ضرراً في الوجهين، ولها الخيار، ولا يقبل منه الآن أنه أدب. وإن كان مثله ممن يؤدّب أهله، لأن بجحوده خرج عن التصديق. وحكاه ابن عمر في أحكام السوق. وقال غيره: وإن أتت وبها من الضرب آثار قبيحة وأمر مشتهر مستنكر وقالت: إن زوجها فعل ذلك وقامت بشرطها ولم تسمع لزوجها شكاية لغيره أنه فعل ذلك بها، وكان ممن لا يؤمن من حاله، حلفت أنه من فعله وتأخذ بشرطها.

وفيها: إذا ثبت ضرر المرأة وأعذر إلى الزوج ولم يكن عنده مدفع، وجب للمرأة أن تأخذ بشرطها وتطلّق نفسها عليه طليقة واحدة، تملك بها أمر نفسها، ولا تطلق نفسها طليقة رجعية إذ لا تنتفع بها، وهو قول ابن العطار وابن الهندي وغيرهما وفقهاء قرطبة حاشاً⁽¹⁾ ابن القطان فإنه قال: تطلق نفسها واحدة تملك بها رجعتها، وهو غلط لأن طلاق السلطان بائن، إلاّ المولى والمعسر بالنفقة. وأما إذا كان شرطاً في الصداق فتوقعه بحسب شرطها. والأولى أن يقضي بواحدة المتأخر إن وقع الشرط في الصداق على الطوع فلا يطلق أكثر من واحدة تملك بها نفسها، وقيل: تملك رجعتها لأنه لو حضر لناكرها. ولو كان في العقد لطلّقت نفسها⁽²⁾ كيف شاءت.

قلت: كذا ذكره في المدونة، وفي أحكام السوق: كتب أبو طالب لبعض أمناؤه أنه ليس للمرأة أن تعيب من جهازها ما كان فيه الرفق والوطء للزوج، وتُمنع من بيعه وتلفه، فإن الناس يكثرون في الصداقات لموضع الجهاز.

واطرّد ابنها أن لا يكون معها في فراش ولا يبيت معها، فإن الرجل يحب الخلوة بزوجته. وامنعُ أبويها من الدخول إليها إذا اختبرت إضرارهما بزوجها،

(1) كلمة سقطت من أوب.

(2) جملتان سقطتا من أوب.

فسكّنها مع جيران صالحين، واجعل صالحة من النساء أو صالحتين معهما، لتنتقلا إليك ما خفي من حالها [168] فإن تبين ضررها فاضربها بالدرّة عشرين سوطاً ضرباً وجيعاً عند السلطان. وكذا لو اطلعت على ضرر أبيها بالزوج بعد نهيك إياه فصيّره في السجن حتى أكتب لك بضره. وتقدّم إلى الصبي أن لا يُفسد على الرجل فراشه. ووكّل امرأتين صالحتين بهما ونفقتهما على الزوج، وللزوجة النفقة. وأما الغطاء والوطء والكسوة فلا ولا كرامة إذا عرف ضررها. وتقدّم إليهم بالموعظة عند الصالحين. ولا خيار لها إلاّ عند القاضي إن تبين ضرره بها.

وعن أشهب في المرأة تشكو ضرر زوجها وتطلب أن تنقل إلى ناس صالحين حتى يتبين أمرها، إذا كثرت شكيتها فلها ذلك، فإن لم يتبين بعد النقلة فأراد زوجها ردّها لمنزله الذي خرجت منه فذلك للزوج، طال مقامها في الذي حولت إليه أم لا؟.

وسئل شيخنا الإمام عن تزوج ماشطة واشترطت عليه في عقد النكاح أن لا يمنعها من صنعتها، وقبّل ذلك منها، ثم أراد منعها من ذلك.

فأجاب: لا يلزمه الوفاء بالشرط المذكور.

قلت: إن كانت صنعتها لا تجوز فواضح، وإن كانت جائزة فتجري على مسألة إذا اشترطت أن لا يخرجها من بلدها.

وظاهر المدونة عدم اللزوم، واستحسن غير واحد الوفاء، للحديث. ومال اللخمي إلى الوجوب، وحكاه عن ابن شهاب، وقال به بعض الموثقين.

وسئل شيخنا الإمام عن قضية وهي: أن جبل وسلات على نحو البريدين من القيروان، وتارة تكون الطريق مأمونة، وتارة تكون مخوفة، فتصل المرأة فارة من زوجها إلى المدينة تشكو ضرره وتريد خصامه، وتخشى على نفسها إن عادت إليه بعد الفرار القتل. فُنكّرَ شكواها إلى الحاكم فيكتب لمن يزعم الغريم المذكور من الجبل للمدينة بعد الواجب في ذلك. فمنهم من يصل في بعض الأوقات، والغالب في أكثر الأوقات عدم الوصول. فيصل جواب من

بعث إليه في إزعاج الغريم بخط غير معروف ولفظ غير محصل، لأنه تارة يذكر أن الغريم تعصب أو فرّ، وتارة يرجى في إزعاجه وبعثه. وهذا الجواب أيضاً يكون في بعض الأوقات، وفي بعضها يتعذر الجواب فتقيم المرأة على ذلك. فإذا طال أمرها فتريد أن تقطع عن زوجها بعدم النفقة، وتقيم بيّنة أن بعلمها امتنع بالجبل المذكور، أو تعرّس حضوره لمجلس الشرع، وبيّنت فيه فصول موجب القطع لعدم النفقة، فهل يمكن من القيام بذلك وإتيانه، والحال كما وصف؟ مع أنها كانت ساكنة معه بالجبل المذكور، وهي الفارة عنه. لكن تشكو الضرر وتخشى على نفسها بعد الفرار ما ذكر، أم لا تمكن من ذلك؟ وكيف لو زادت بيّنتها أن بعلمها قاصد للضرر؟.

وتصل أيضاً الهاربة من الجبل المذكور إلى المدينة فتريد التزويج، ووليها بالجبل المذكور، وليست من ذوات القدر، ولا تلحق بالسوداء والمسكينه، فهل للحاكم أن يزوجه إذا ثبت عنده خلوها من زوج وموانعه، من غير كتب لوليها، أم لا بد من الكتب لوليها؟ جوابكم في المسألتين وما تعلق بهما مما غفل عنه مشروحاً، والسلام.

فأجاب: حاصل زوج هذه المرأة أنه بمحل لا تناله الأحكام الشرعية، وأن كونه به اختياري، وجلبه منه لمحل الأحكام الشرعية متعذر غالباً، فهو حينئذ كغائب عنها لم يترك لها ما ينفق عليها منه، أو حاضر ملدّ عن الإنفاق، وعجز عن أخذه منه كرهاً. وأياً ما كان فلزوجته القيام بموجب التطليق للضرر الموجب حكم أصل الباب، حسبما قرر في الأمهات.

وفرارها عنه بعد تزويجه إياها بذلك المحل لا يُبطل حقها لوجهين: الأول حرمة المقام بذلك المحل المذكور حاله ووصفه. الثاني أن رضاها به أولاً لا يُسقط قيامها ثانياً، كرضاها بالأثرة عليها أولاً، لا يمنع قيامها ثانياً، ونحو ذلك من [68 ب] الضرر كثير.

وأما مسألة الولي فلا بد من الكتب والإعذار إليه والتلوم إن أمكن دون عسر وضرر طول، وإلا سقط، وزوجه القاضي بموجب ذلك، والله أعلم.

قلت: حكى ابن رشد في الأسئلة أن الخوف يصيرّ القريب بعيداً، وحكى فيه ابن سهل خلافاً. وكذا بلاد الخلاف والفتنة فيها كذلك. والذي استقرّيته من أحوال قُرى القيروان حين كنتُ مقيماً بها أنها لا تنالها الأحكام الشرعية، فأدى أن لا تمكّن الهاربة من زوجها من الخروج بها إلى القرى أو إلى الجبال التي حولها نحو جبل وسلات وبلاد هوارة مثل برقو وجبل السرج.

وقد وقع شيء من هذا: هربت امرأة من بني جرير⁽¹⁾ - قرية من قرى القيروان على نحو تسعة أميال - فمكّنها القاضي من زوجها وقريتها. وكان إذ ذاك ابن فندار بعد أن خوفهم كتاب الله وعاهدوه فخرجوا بها فقتلها بالطريق. وكذا وقع في هذا العام الفارط الذي هو عام تسعة وثمانمائة [809 هـ - 1406 م]: امرأة هربت من معروف - جبل على مسيرة مرحلة من القيروان إليها - فتسبب زوجها في إخراجها حتى بلغت إلى تونس بأمر أمير المؤمنين - نصره الله تعالى - ومكّنها من الشرع فكان رأيي أنها لا تمكّن بوجه، إلا أن تشاء. فضمنها على ما سمعت شيخ العرب أبو حرب صولة بن خالد فخرجت حينئذ معه.

وذكر لي زوجها بعد ذلك أنه حسنت العشرة بينهما وهي قريته.

وأما قرى تونس فمئنها ما هو ملدّ عن الأحكام الشرعية بسبب عاملها أو عربها فحكّمه ما تقدم، ومنها ما تناله الأحكام فحكّمه كالحواضر، والله أعلم.

وسئل ابن شعيب عن غاب عنها زوجها بالمشرق سبع سنين لا يُعرف له خبر، حي أم ميت، وهي بكماء ولم يترك لها شيئاً. وخاف أهلها أن تضيع فرفعوا مسألتهم إلى بعض حكامهم فأمر بتحليفها، فذكر الشهود أو بعض الموثقين قال: لا بد للأبكم في أيمانه من معرفة المحلوف عليه باسمه وكنيته وصفته، ويبين ذلك، ويكون من يحضر عنده من الشهود ممن يفهم جميع ذلك. فأراد السائل أن يرفع الغطاء عن ذلك بما يرفع اللبس.

فأجاب: إذا علم مراد الأبكم بقول من يترجم عنه من الشهود بواسطة

(1) كذا في ب وج، وفي أ ورد الاسم: بني حوير.

الإشارات والرموزات وما اقترن بها من القرائن الدالة على ذلك بيّنة تنتفي معها جميع وجوه الاحتمالات، وحصل كل ما يتوقف عليه الحكم من جميع الأسباب والشروط، فقد وجب الحكم له أو عليه. وما ذكره في السؤال الخاص من توقف اليمين على معرفة الاسم والكنية والصفة لا أثر له. فإن ثبوت الزوجية بينهما ليس مستفاداً من قولها، والجهل بالاسم أو تعذر الوصول إلى معرفته لا يقدح فيها من الزوجية إذا علم من إشارتها ما يدلّ على أن المراد به الزوج كما قدمناه. والله ولي التوفيق.

قلت: ما أشار إليه هذا المفتي مأخوذ من المدونة في غير موضع من قوله: وما علم من الأخرس بإشارة أو كتاب، من طلاق أو خلع أو عتق أو نكاح أو بيع أو شراء أو قذف، لزمه فيه حكم المتكلم به ويحدّ قاذفه ويقبض منه، وله الجراح وفي الحمالة. وتجاوز كفالة الأخرس. أبو حفص: ولا تجوز عندي شهادته، وقد خالفوني فيها وأنا أجعله كالمستخرج تجوز الأحكام عليه في ما بينه وبين الناس، ولا تجوز شهادته.

قلت: ما نقل عن غيره هو الذي نقله القاضي عن المذهب، خلافاً لأهل العراق، وعليه جاءت مسألة كتاب السرقة في باب المنع عن الشهادة.

وسئل المازري عن غاب بالأندلس وترك زوجته وطفلة منها وطفلاً من غيرها مطلقة. فلما كان الآن أنفذ تسعة دنانير في المركب الأول، واثنى عشر في المركب الثاني، ولم يترك لزوجته وأولاده نفقة، فقامت أم الطفل تريد مخاصمة الزوجة والابنة برزق ابنها، وقالت الزوجة: أنا أولى وقد كانت قبضت السبعة دنانير وأنفقتها.

فأجاب: إن كانت السبعة الأولى بعث بها إليها لتنفقها ففعلت فلا مطالبة عليها بذلك. وأما [169] الدنانير الأخرى فإن أرسلها أيضاً لإنفاقها وهو ظاهر الملاء ولا يحكم بفلسه فلا تحاصها المرأة الأخرى فيها بنفقة ولدها. وإن لم يرسلها لأحد وهي موقوفة على ملكه، فإن الزوجة مقدمة على الأولاد في الإنفاق حين إفلاس المطلوب باتفاق، أو كونه لا يجد سوى نفقة شخص

واحد. وذكر في ذلك حديثاً عنه عليه الصلاة والسلام. فإذا كان المقدار قليلاً ويقدر ما يفرض لها عليه عند المطالبة له بالإئناق الذي ذكرت قدمت فيه، لأن نفقتها على جهة المعارضة ونفقة الأولاد مواساة. فنفقة المعاوضة أولى، وللحديث الذي أشرنا إليه.

وسئل عمن قام غرماؤه عليه بدين فقامت زوجة ابنه تطلب المحاصّة بصداقها لكونه تحمّل به، فهل لها ذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا عقد النكاح على التحمّل بالصداق في وقت يجوز له التحمل به، من كونه لا دين عليه، ولا ما يوجب المنع من هذا الحمل، فللزوجة محاصّة الغرماء بصداقها، إن لم يستحقوا ماله دونها من كونها أعيان سلعتهم، وبالله التوفيق.

قلت: وهذا واضح لأنه دين خرج على عوض للغير، فوجب أن تضرب به، وقد نص على أن يضرب المهر في كتاب الزكاة. وفي آخر قول ابن حبيب هنا نظر لأن العلة التي ضعف بها لحقوقه بسائر الديون قد تنتفي هنا.

وسئل عمن طلبته زوجته في مؤخر صداقها، وعنده ما يباع عليه في الحال، إلا أن عليه مضرة في الأثمان. فهل يباع في الحال أو يضرب له من الأجل بقدر ما يرى التجار لها حتى يستقضي له الثمن من غير ضرر على الجميع؟.

فأجاب: إن سأل التلوم بتحليل على القضاء على حسب ما جرت به العادة التي يدخل عليها هؤلاء وغيرهم، مُكَّن من ذلك. فإذا كان إنجاز البيع عليه من غير استظهار لتكرار عوض المتاع والبحث عمن يشتريه والمبالغة التي تقع عند المساومة⁽¹⁾ فيه، والسير والرجوع يلحقه في تركه ذلك بخس وضرر. وهذا الضرر يرتفع بأن يضرب له أمداً قريباً لا ضرر فيه، فإنه من حقه أن يضرب له ذلك فيتوخى فيه ما يدخل الناس عليه مع غرمائهم.

(1) في أوب: المسايقة.

في النظائر: سبع مسائل يكون الرجل أحق بزوجه ما لم يدخل بها الثاني:

امرأة المفقود وقبل تعيينها بالعقد.

ومن علمت بالطلاق ولم تعلم بالرجعة.

ومن أعتقت وزوجها غائب وكان عبداً فاختارت نفسها ثم جاء وأثبتت أنه أعتق قبلها.

والنصرانية تسلم وزوجها نصراني غائب ثم جاء العلم بإسلامه قبلها، وقيل هو أحق مطلقاً.

ومن أسر فتتصر فلا يدرى أطوعاً أو كرهاً، ثم تبين أنه أكره فهو أحق بها، ما لم يدخل بها الثاني.

ومن أسلم وتحتته عشر نسوة فاختر أربعة فوجدهن ذوات محارم، فيختار من البواقي ما لم يدخل بهن أزواجهن، وقيل هو أحق مطلقاً.

ومسألة إذا زوجها كل واحد من ولييها فالأول أحق ما لم يدخل بها الثاني، وقيل الأول أحق مطلقاً.

وثلاثة لا يُفيتها الدخول: . . . (1) لها زوجها. ومن قال: عائشة طالق، وقال: أردت غير هذه فلم يصدق، ثم تبين أن له أخرى تُسمى عائشة. ومن طلقت عليه لعدم النفقة، فأثبت أنها أسقطتها عنه، أو أنه بعث لها النفقة.

الغرناطي: النكاح يصح تسبقه شروط: رضى الولي والزوجين إذا كانا ممن لا يجبر على النكاح، ولا يكونان محرمين، وشاهدا عدل، وصداق أقله ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو قيمتها مما يجوز ملكه أو بيعه وأن لا تكون محرمة عليه، وخلو العقد من شيء يفسده.

ولا يكون ولياً في النكاح إلا ما اجتمعت فيه البلوغ والعقل والحرية

(1) كلمة غير مقروءة في جميع الأصول.

والإسلام والذكورية، وأن يكون عاصباً أو وصياً أو حاضناً، وغير محرم. واختلف في العدالة والرشد والمولى الأسفل.

ولا يقبض الصداق إلا ثمانية: الأب والوصي والقاضي لمن إلى نظره والسيد لأتمته والمالكة [69ب] أمر نفسها ووكيلهم خمستهم والحاضن للبكر واليتيمة المهملة إن كان صداقها مما يُنجهز به. وكل من تطوع غير هؤلاء فلا بد أن يتطوع بضمان ذلك.

ولا يكون الحاكم ولياً في النكاح حتى يثبت عنده أربعة عشر فصلاً: وهو أن تكون المرأة حرة صحيحة غير محرمة ولا مكروهة على النكاح، بالغاً أو بنت عشرة أعوام فأكثر، فقيرة وأن لا ولي لها أو عضل وليها، وخلوها من الزوج والعدة، ورضى بالزوج والصداق وتفويضهما إليه عند نكاحها، وأنها بكر أو ثيب. وفي غير المالكة أمر نفسها أن الزوج كفء لها في الحال والمآل، وأن المهر مهر مثلها. وإن كانت طارئة يسأل عنها أهل رفقته.

ويعقد نكاح الكتابية أساففة أهل دينها، إلا أن تكون مستأمنة أو معتقة لمسلم فيعقده السلطان. والمملوكة يعقده سيدها.

وست يزوجهن بغير إذن الأب في ابنته: البكر التي ليست بمرشدة ولا معنسة، وابنة الصغير، وعبده وأتمته، والوصي في يتيمة الصغير، وعبيد من في حَجْرِهِ.

واختلف في سبع: المعنس، والتي عادت إليه بعد البناء أو قبل المسيس بطلاق أو موت، والبنت بالزنا أو النكاح إذا طلقت قبل البلوغ، أو مات عنها زوجها، والبالغ المولى عليها، والسيد في أم ولده، وكل من فيه بقية رق من نذير أو عتق إلى أجل حاشا المعتق بعضها، والوصي في اليتيمة البكر غير البالغ إذا جعل الأب ذلك إليه، أو قال له زوجها. وأما إن قال له: أنت وصي أو على نصفها فلا يزوجه إلا برضاها بعد البلوغ.

ولا يجوز نكاح نسوة عدة. منهن المحرمات بالقرآن: سبع بالنسب، وسبع بالرضاع والصهر، وكل من رضعت لبنه أو اجتمع معك على ثدي واحد

ولبن فحل واحد، لقوله عليه الصلاة والسلام: «يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب»، وكل امرأتين بينهما نسب لو قدر إحداهما لم يجز له نكاح الأخرى، فلا يصح الجمع بينهما، كالمرأة وعمتها أو خالتها، ولو جاز التزويج كالربيبة مع زوجة أبيها لجاز. وكذا الجمع بين بنتي العم أو الخال لجواز تزويج إحداهما الأخرى لو كان ذكراً. وهذا هو ظاهر المذهب، وإن كان مالك تواقه ولم يحرمه، فقد أجازة جماعة، نقله ابن يونس.

ورأيت في بعض التفاسير في سنن أبي داود النهي عن الجمع بين العمتين والخالتين. وصور العمتين: أن يتزوج رجلان كل واحد منهما أم الآخر، والخالتين بأن يتزوج كل منهما بنت الآخر، فكل واحدة من البنتين عمة الأخرى في الأولى، وكل واحدة من البنتين خالة الأخرى في الثانية. ونظمها الشاعر فقال:

ولي خالة وأنا خالها	ولي عمة وأنا عمها
فأما التي أنا عمُّ لها	فإن أبي أمُّه أمُّها
أخوها أبي وأبوها أخي	ولي خالة وكذا حكمها
فأين الفقيه الذي عنده	علوم الديانة أو فهمها
يبين لنا نسباً خالصاً	ويكشف للنفس ما غمَّها

وذات الزوج والمعتدة والمسترابة والمرتدة والحربية والمجوسية والوثنية والأمة غير المسلمة والخامسة ولا أمته ولا من له فيها بقية رق، ولا أمة أبيه أو عبده أو مريضة أو محرمة أو ملاءنة والمطلقة ثلاثاً إلا بعد زوج، ونفس الشغار ونكاح الخيار وإلى أجل - وهو المتعة - والمحرم والمريض والسكران والمحلل والمرتد ونكاح السر والتزويج بغير ولي والأمة بغير إذن سيدها، وتزويج أحد الشريكين أمة بينهما بغير إذن الآخر، وولاية العقد غير مسلم، أو امرأة من عبد، أو من فيه بقية رق، والنكاح وقت الخطبة أو على خطبة أخيه وقد ركن إليه، وتزويج اليتيمة الصغيرة الغنية، وتزويج الأمة بشرط حرية ولدها، وضرب الأجل لعقد النكاح، والنكاح [70] على أن لا صداق أو بأقل من ثلاثة دراهم،

أو جهالته، أو إلى أجل مجهول، أو بجعل أو إجارة، أو بما لا يجوز بيعه كالحرام والغرر وثمره لم تطب، والشارد والآبق.

ولا تشترط الإخدام، أو على نفقة ابنها أو خادمها، واشترط النفقة على غير الزوج أو على أن لا ميراث بينهما، أو على أن لا نفقة بينهما، أو على أن لها من القوت كذا، أو على أن ينفق عليها ما يصلح لمثلها، أو على أنه إذا لم يأت بالصداق إلى أجل كذا فلا نكاح بينهما، أو على أن يعتق أباهما أو يحج بها.

والنكاح والبيع فما فسد لعقده فسخ أبداً، وفيه المسمى بالدخول وما فسد لصدقه فيثبت بعد البناء بصداق المثل، ويلزم الطلاق والخلع والميراث في كل نكاح مختلف في تحريره، وقيل يلزم ما ثبت بعد البناء ولا يلزم ما فسخ أبداً. وهذه جملة وتفسيرها في المطولات، وبالله التوفيق.

في أحكام السوق: إذا دعي إلى وليمة أو ختان أو صنيع وفيه آيات اللهو وشرب الخمر. فأما غير الوليمة فليس عليه أن يجيب. وفي الوليمة جاء الحديث فيجيب، معناه أنه قد أمر أن يجيب فليجيب. ثم إن كان فيها مثل المزهر والمدور الكبير⁽¹⁾ فقد سهل فيه في العرس ولا بأس بالإجابة. وإن كان فيها مثل البوق والطنبور وصوت العود، فلا يجيب. وعلى من استرعاه الله رعيةً أن ينهى عن كل ما وقع فيه النهي من آلات الملاهي في العرس وغيره. وأما ما سهل فيه من العرس فلا.

وروى أصبغ عن ابن القاسم: من دُعي لصنيع فوجد فيه لعباً، إن كان الشيء الخفيف من الدف والكبر، والشيء الذي يلعب به النساء فلا بأس به. وروى عن مالك في الدف والكبر لا بأس به. أصبغ: يعني في العرس خاصة للنساء.

وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «أظهروا النكاح، واضربوا عليه بغربال» يعني الدف المدور. أصبغ: ولا يعجبني المزهر، وهو الدف المركن، فأحب إليّ أن لا يكون مع الدف غيره، وعليه مضى السلف. وإن كان معه الكبير

(1) طبل له وجه واحد.

فلا بأس به، ولا يجوز أن يكون معهما غيرهما. ولا يجوز أن يكون في غيره، ولا يجوز الغناء على حال، لا فيه ولا في غيره.

وكتب عمر بن عبد العزيز إلى البلدان بقطع اللهو كله، إلا الدف وحده في العرس. والواجب على الإمام أن ينهى عن الغناء سرّه وعلانيته، ويتقدم في ذلك ويعاقب عليه، ويأمر بكسر ملاهي اللاعبين كالأبواق والمزمارات والأعواد والبرابط⁽¹⁾ والمسايق، وجميع آلاتهم، والكرك⁽²⁾ وشبهه من باطلهم، ما عدا الكبر والدف والمزهر. وفي الكبر ما فيه، والدف أخف من المزهر. وينهى عن اللعب بهذه الثلاث إلا في عرس سرّاً أو علانية. ومن شهره في غير عرس وجب على الإمام النهي عنه والضرب عليه وتقطيعه، إلا للجواري في بيوتهن العواتق وشبههن، فهو كالعرس في حقهن، ما لم يكن معه غيره. وإذا وجد اللعب في الطريق، فإن خاف أن تشتهي قلبه ذلك بالمرور عليه فليرجع، وإن لم يخف فليمض في طريقه.

وسئل مالك في من يُدعى للوليمة وفيها إنسان يمشي على الحبل، وآخر يجعل على جبهته خشبة يركب عليها غيره، فإن دخل الوليمة ثم علم بهذا فليخرج لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقْعُدُوا مَعَهُمْ حَتَّىٰ يَخُوضُوا فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِ﴾ إِنَّكُمْ إِذَا مَثَلْتُمْ⁽³⁾. وكذلك البيت إذا عُلم فيه مسكر فلا يجب. وفي الحديث أنه عليه الصلاة والسلام مر هو وأصحابه ببني زريق، فسمعوا غناءً ولعباً، فقالوا ما هذا؟ فقالوا: كمل دينه، فقالوا: هذا النكاح لا السفاح، ولا نكاح حتى يُسمع دف أو يُرى دخان.

وكتب عمر بن عبد العزيز لبعض عماله: أن أمر من قبلك أن يظهروا عقد النكاح بالدفاف، فإنها تفرق بين النكاح والسفاح، وامنع الذين يضربون بالرباط، يعني العيدان والطنابير.

(1) البرابط: جمع بربط، وهو العود أو نوع منه.

(2) وهو الكرج. آلة طرب فارسية.

(3) القرآن: النساء 140.

وعن ربيعة أنه قال: الجهاز العرس من اللهو واللعب من الأمر الذي ينبع به بجير بن عمر، وبهذه الأحاديث [70 ب] أخذ.

قلت: قال الباجي: الوليمة طعام النكاح، حكاه عن صاحب العين الخطابي، هي طعام الإملاك، وقيل طعام العرس والإملاك. حكاه القاضي المازري: هي مستحبة. وتقدم لابن سهل أنه يقضى بها على الزوج للحديث: «أولم ولو بشاة» وهي قبل البناء وبعده. ومنهم من استحبه بعد، ومنهم من استحبه عند الإملاك. وهل هي ثلاثة أيام أو سبعة أو ثمانية؟ فيه خلاف مشهور.

وأما الإجابة إليها إذا عين ولا منكر. عياض: لم يختلف العلماء في وجوب الإجابة، وقيل متأكدة في طعام العرس لا طعام الإملاك. وعن ابن حبيب أنها مستحبة. وسبب الخلاف قوله في الحديث: «من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم» هل هو من خواص المعصية ترك الواجب أو مطلق؟ لأن العصيان المخالفة، وهي أعم من أن تكون في فرض أو غيره؟.

اللخمي: إن كان المدعو قريباً أو جاراً أو صديقاً، ومن تحدث بتأخره عداوة وتقاطع، وجبت إجابته لأنه دعي لحق. وغيره: إن لم يأت من الناس ما تقع به شهرة النكاح نذبت، وإلا أبيحت. وروى محمد: لا بأس أن يقول أدع من لقيت، ولا بأس على المدعو أن لا يجيب في هذه، لأنه إذا لم يعين لم تقع بتركه مفسدة.

وفي سماع ابن القاسم: له في التخلف في الزحام ساعة، وكذا لعله مرض أو غيره. ابن شاس: إنما يفى بالدعوة إذا لم يكن منكر ولا فرش حرير ولا في الجمع من يتأذى بمجالسته وحضوره من السفلة والأراذل، ولا زحام ولا غلق باب دونه.

قلت: قوله ولا فرش حرير معناه سواء كان يجلس عليه أو غيره، إذا لم يستطع أن يغير المنكر. وهذا على خلاف قول ابن الماجشون، وعلى قوله فليس بمانع. فلو جعل عليه لحاف صوف أو قطن أو كتان. فكانت وقعت وأجريتها على مسألة إذا فرش على النجس ثوب ظاهر هل يصلي عليه الصحيح أو لا؟

وفيه تأويلان على المدونة، بخلاف المريض للضرورة.

وعلى مسألة إذا غُشي إناء الذهب أو الفضة بنحاس أو رصاص، ففي جواز استعماله خلاف. ثم حكى لي شيخنا الشيخ الفقيه الصالح المحدث أبو الحسن البطرني - رحمه الله - أن سيدي أبا محمد المرجاني كان يجلس معه، ولعله رآه خفيفاً، لأجل ما قدمناه من الحائل، ولأن في أصل المسألة اختلافاً، والله أعلم.

وفي سماع ابن القاسم: له في التخلف سعة، إن كان على جدران الدار صوراً أو ساتر، قال شيخنا: إن كانت صوراً مجسدة فواضح، وإلا ففيها خلاف ذكره ابن رشد، ومضت في الصلاة. وأما الساتر فإن كان غير حرير فلا خلاف في جوازه، وإن كان حريراً ففيه خلاف حكاه القاضي في الإكمال في حديث الغرام، فانظره.

وقال ابن شاس: إن كان ساتراً فهو مانع. قال شيخنا يريد إن كان حريراً ويستند إليه كالمسمى في عرفنا بأكلاف⁽¹⁾، فهو صواب، وإن كان لا يستند إليه فالصواب جوازه، ولا يكون مانعاً من الحضور.

قلت: يريد لأن القاضي حكى أن الاستناد والاتكاء على الحرير كالجلوس عليه. وإذا كان الاستناد بحيث لا يسقط إن أزيل فهو أخف، وهو على مذهب ابن الماجشون أجوز.

وأما إذا كان فيه آلة لهو فقد تقدم أن غير الكبر والدف والمزهر. ولا بن كنانة في المدونة: أجازة البرقي في العرس. فقيل: معناه في البوقات والزمارات التي تُلهي كل اللهو. قال شيخنا معناه: بوقات تميل النفوس إليها، كما هي في الأندلس. وأما بوقات إفريقية فإنها مفرعة، ولذا ينفر منها الحمار ونحوه من الحيوان. ولهذا جرى عليها العمل أنها تُستعمل في المساجد والجوامع في الحواضر، وشهر رمضان لتيقظ النائم للسحور.

(1) كذا وردت الكلمة في أ و ب، وفي ج كلمة غير مقروءة.

وقد كان غيرَها بعض من ينتمي للصالح في القيروان وقال: أول قبلة
رُسمت في المغرب في أفضل الأزمنة في رمضان، تستعمل مثل هذه الآلات؟
وأنكرها إنكاراً شديداً لما ثبت فيها من نصوص المتقدمين. فبعث قاضيها
لقاضي الجماعة ابن عبد السلام [171] فبعث إليه وقال: إن عاد إلى مثل هذا
أدبه.

قلت: وإنكاره ظاهر الروايات، إلا أن يصح ما اعتلّ به شيخنا من أنها
ليست بهذه، وإنما هي آلة مطربة. ولعله ظاهر ما أشار إليه ابن رشد من تقييد
إجازة ابن كنانة لها.

ولا خلاف في الدفّ المغشي من جهة واحدة وهو المدور، لقوله عليه
الصلاة والسلام: «واضربوا عليه بالغربال». وقيدَه بعض العصريين من شيوخنا
بما إذا لم يكن فيه وترٌ وشناشِن. وهي آلة من نحاس مجموعة معلقة في
أطرافه. لها رنين⁽¹⁾ عند التحريك، فتكون حينئذ كالمزهر.

ويتحصل فيه وفي الكبرّ ثلاثة أقوال في العرس: الجواز لابن حبيب،
والمنع لأصبع وغيره، والجواز في الكبرّ خاصة دون المزهر لابن القاسم في
العتبية. وهل الجائر ما استوى طرفاه أو الترك خير؟ حكى ابن رشد وجهين.
وقول أصبع: يجوز للنساء خاصة، وسماعه ظاهر العتبية يجوز فيهما للرجال
أيضاً. وما لا يجوز اتخاذه لا يجوز حضوره، وما جاز فعله فيجوز حضوره، إلا
لذوي الهيئات. وفي مذهبنا فيه قولان. وقد تقدم حضوره في المواليد لذوي
الهيئات.

وما ذكر عن أصبع من جواز هذه الآلات للجواري وأنه من معنى العرس.
مثله ما روي لمالك في جواز الآلات التي يلعب بها الصبيان واتخاذ البنات
للجواري على ما وقع من جواز ذلك في العتبية.

اللمخي: كره أصبع الغناء إلا بما قالته الأنصار. قال شيخنا: بل ظاهر

(1) في أ: زئير، وفي ج: زهير.

قوله التحريم. قال في سماعه: لا يجوز للنساء غير الكبّر والدف ولا غناء معهما، ولا ضرب برابط ولا مزمار، وذلك حرام محرّم، إلاّ ضرب الدف والكبّر أو تسييحاً أو تحميداً على ما هدى⁽¹⁾ أو برجز خفيف، لا بمنكر ولا طويل، مثل ما جاء في جوارى الأنصار:

أَينَاكم أَتِينَاكم فحيونَا نُحييكم
ولولا الحبة السوداء لم نحلل بواديكم⁽²⁾

قال: ولا يعجبني الصفق بالأيدي، وهو أخف من غيره.

قلت: تقدم التصفيق من كلام عز الدين.

وحكى الخطيب في تاريخ بغداد رواية عن إبراهيم بن سعد - وهو أحد رجال مسلم، وخرّج له أهل الكتب الستة - أنه أجاز الغناء مطلقاً، وأنه طلب العود في مجلس الرشيد وغنى به:

يا أم طلحة إنّ البين قد أفدا قلّ الثواء لئن كأن الرحيل غدا

وأنه حكى أن مالكا أخبره أنهم اجتمعوا في عرس مدعاة كانت في بني يربوع، وهم يومئذ جلة ومالك أقلهم من فقهه وقدره ومعهم دفوف ومعارف وعيدان يغنون ويلعبون، ومع مالك دف وهو يغنيهم:

سُلَيْمَى أزمعتُ بيناً فأين تظنها أيناً
وقد قالت لا تراب لها زهر تعالينا
تعالينا فقد طاب لنا العيش تعالينا

قال: شيخنا: هذه الرواية تؤيد نقل عياض القول الشاذ بجوازه.

وأما وجوب الأكل إذا دعي ولم يكن صائماً، فقال الباجي: لا نص لأصحابنا. وفي المذهب ما يقتضي القولين. اللخمي: قول مالك وهو في سعة مخالف لحديث «وإن كان مفطراً فليطعم» ولو جعل على صفة المدعو لكان

(1) كذا في أ و ب، وفي ج كلمة غير مقروءة.

(2) في أ: الجنة السمراء، وفي ج: الحبة السمراء.

حسناً، فالرجل الجليل لا يأكل، لأن المقصود التشرف بمجيئه، وإن كان ممن يرغب في أكله، وتحدث وحشة بعده، فاتباعه للحديث أولى.

الباجي: روي عن مالك كراهة أهل الفضل إجابة من دعاهم لطعام. الشيخ: يريد في غير العرس. الباجي: يريد في ما صنع لغير سبب جرت العادة في اتخاذ الطعام له في ما سبب معتاد كالنفاس والختان، فإجابته جائزة. وظاهر كلام الشيخ كراهته.

وتقدمت رواية أشهب أنه يجيب النصراني في طعام ختان ابنه [71ب] فالمسلم أخرى. وتقدم ما في الطرر. وقال شيخنا الإمام: الصواب أنه لا يجيب، لأن فيه إعزازاً له، والمطلوب إذلاله. قال: وفي تخليفه نظر إن كان ذلك في ملتهم مباحاً.

قلت: لا نظر فيه لأنه يصير حينئذ من المناكير التي لا يظهرونها، مثل شرب الخمر ونحوه، فأحرى حضورها.

وسئل ابن أبي زيد عن غصبه أبوه على التزويج وأصدق عنه ربع دينار في ثلث الصداق، وكان ستين ديناراً. ثم سافر الولد فوجده بعض أقارب البنت فأشهد على نفسه: إن لم يأت إلى سنة أن أمرها بيدها. فانقضت السنة ولم يأت. فقال أبو الزوج للمرأة: اتركي صداقك وتزوجي من شئت، فتركت. ما يلزم الزوج في ذلك؟

فأجاب: إن كانت عالمة بأن لها أن تفارق بغير شيء فتركت⁽¹⁾ صداقها، فيلزمها إن لم يؤول عليها. وإن ظنت أنها لا تملك الفراق بهذا التملك إلا بفدية - ومثلها يجهل ذلك - حلفت عليه، ولها الرجوع بالصداق كله إن دخل، ونصفه إن لم يدخل. ولو مضت السنة ولم تقض بشيء حتى طال لم يلزم الزوج ما أخذته الأب عليه من الفراق، إلا أن ترضى بذلك.

قلت: قوله غصبه معناه كلّف عليه ففعل لأنه أكرهه على النكاح، إذ لا

(1) جملتان سقطتا من ب.

يلزم المكروه ما أكره عليه .

وقوله : إذا علمت أنه لا يلزمها إلى آخره ، هو كما قال مالك في مسألة من أعطته زوجته شيئاً على أن يتركها تحجّ ، فإن كان حج تطوُّع أو فرض وعلمت أنه يلزمه أن يأذن لها ، مضى ذلك له . وإن لم تعلم رجعت عليه في الفرض .
وقوله : وإن جهلت إلى آخره ، هو مثل قول مالك : إذا صالح من دم الخطي من ماله ثم علم أن الدية على العاقلة ، رجع بذلك عليها . ويقرب من مسألة مَنْ عوّض من صدقته ظناً أن ذلك يلزمه ، ويتخرج فيها الخلاف منها . وقوله : لو طال بعد السنة الخ ، لعله على القول بخيار المجلس ، وعلى القول أن ذلك بيدها متى شاءت ، فإن ذلك يلزمه كما فعلته ، ما لم يأت ما يبطل التملك .

وسئل عن صبي مُهْمَلٍ يتيم عقد عليه صهره وأجنيبون نكاحاً فلما بلغ رضي ، هل يقر هذا النكاح أم لا؟ وكيف لو جهل فرضي ، ثم أنكر ، أو أنكر ثم رضي ، هل يصح هذا النكاح أم لا؟ .

فأجاب : بأن رضاه بعد بلوغه لا يجوز ، كان عالماً أن ذلك يلزمه أو لا يلزمه .

قلت : كالنكاح الموقوف إلى أجل بعيد ، لاختلاف أحد الأركان وهو رضی الزوج في وقت يقبل منه ذلك ، وسواء تزوج بإذن أو بغير إذنه في وقت صباه ، فالحكم واحد .

وكتب إليّ اللخمي : وصل كتابك بفسخ نكاح يتيمة زوّجتها أمها قبل البلوغ وهي وصية ، ولم يُشترط ذلك في الوصية ، فهل يجزىء اتفاق الزوج والأم على الفسخ أم لا بد من حكم الحاكم في ذلك؟ .

فأجاب : يُرفع ذلك إلى القاضي ، فإن كان بقرب العقد جعل من نظر إليها ، فإن شارفت المحيض ، وكان العقد بإذنها مضى ، وإن كان بغير إذنها ردّ ، إلا أن ترضى بإمضائه فلا يُرد ، وإن لم تقارب المحيض ردّ ولا يراعى رضاها .

وسئل المازري عن امرأة وشُرط عليه أن لا ينقلها من تونس

بلدها، ثم رغب والدها أن يخرجها إلى القيروان ليتفقد أمه بها ويردها إذا أحببت. فلما بلغت إليها لم تعجبها سكنها وطلبت الرجوع. وأتى أبوها ليردها فامتنع، فصالحه أبوها عنها بأن يحط عنه من صداقها ثمانية دنانير، ويصبر ببقية الصداق سنتين، وينفق على ما في بطنها سنة، وهذا لضعف تحصيل الحق عندهم.

فأجاب: شرط أن لا يخرجها يُؤمر ولا يجبر عند مالك، ويقضي به غيره من الأئمة إذا كان من أصل النكاح. فإذا أسقط عن الزوج شيئاً على أن يردها لبلدها ذلك لا يُقضي عليه به، لزمه الإسقاط لكن الخلع على تأخير الصداق أو بعضه لا يجوز، ويفسخ التأخير [172] ويقضي به حالاً، والطلاق نافذ، والنفقة فيها اختلاف هل يجوز الخلع عليها مطلقاً على وجه فيه غرر؟.

وسئل عن طُوب بصداق امرأته فادعى الفقر وأتى بجمع ذكر أنهم جيرته، ويتطلعون على أحواله، منهم من يتوسم فيه الخير، شهدوا بفقره وأن لا مال له، وكيف إن لم يجد غيرهم؟.

فأجاب: لا يُقضى في عدالة الشهود بمثل هذا التوسم، لكن إذا عُدِم العدول بفقره وحبس. فيكون حسبه بمقدار قوة الظن بصدق الشهود وضعفه.

وسئل عن طلق زوجته وهي حامل، فبعد شهور وضعت ولداً فطلبت رضاعه وهو نشارٌ فادعى العدم وزعم أن له من القرابة من يرضعه بغير شيء، وأنكرت الأم، فمن حقه أخذ ولده أم لا؟.

جوابها: إن ثبت فقره وحلف على ذلك لم يطلب برضاع، وإن لم يثبت وفي أخذ الولد ضرر عليه وعلى أمه لما لها من الرحمة فيه، وتفقد حاله وتعاهد رضاعه بخلاف غيرها كُلف دفع الأجرة حتى يثبت عجزه عنها.

وسئل عن بنى بزوجته وبقي معها نحو شهرين أو دونهما، فأخذت زوجته رحله وخروقه، فأمسكت ذلك وخافت هروبه وتبقى بلا شيء. وقال: إنه مقيم، وإن أداء الصداق لا يلزمه لقرب عهده بالبناء.

فأجاب: المهر يلزمه إذا بنى بها، إذا كان مكتوباً في صداقها يحل بالبناء. وما وقع لسحنون لعادة كانت عندهم وليست بثابتة عندنا الآن. وإذا حكم بمهرها، فإن كان مليئاً لا يخاف منه سلمت إليه حوائجه، وإن كان فقيراً يُخشى منه، ولم يأت بحميل، ولا شيء له غيرها، عقلت عليه حتى ينظر في الذي وجب عليه من الصداق. لأبي حفص وغيره. وزاد في المسائل المنسوبة للشيخ الفقيه عبدالله الرماح القروي المتأخر قال: من القضاة من يعرفها إن حرمتها تذهب بقبضه وحينئذ يقضي به، ومنهم من ينظر القليل من الكثير، ومنهم من يقضي به كله، ومنهم من لا يقضي به بوجه. وقول أبي حفص خامس، وهو الفرق بين قصد الضرر وعدمه.

وسئل المازري عن من طلق زوجة بالثلاث وهي بكر، هل يسوغ رجعتها في أحكام الدنيا والآخرة.

فأجاب: مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة، وهم أئمة الأقاليم، أنها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، والطمع في مخالفة هؤلاء في أرض المغرب من جنس طمع أشعب.

قلت: وتقدم سؤال في كتاب الاستفتاء من هذا التقييد من معنى هذا في ما يغلب على ظني، لكنني أعيدته لجريان ذكره، وهو: هل يسوغ له الأخذ بقول سعيد بن المسيب في المبتوتة وإحلالها بالعقد أم لا؟ وهل المسألة من مسائل الأصول والفروع التي كل مجتهد فيها مصيب؟ وإن فعلت هذا وقلدت سعيد بن المسيب هل عليّ اتباعه أم لا؟.

فأجاب: هذه المسألة بعينها تقدم لي فيها إملاء مبسوط لما ورد السؤال عنها من تونس - حماها الله - وقد تزوج رجل، كان قديماً قرأ عليّ شيئاً من علم الأصول، امرأة طلقها ثلاثاً ثم استباحها بعقد رجل عليها دون الوطء، فُبُعِثَ إليّ من قبَل القضاة بتونس وفقهائها سؤال في هذا الذي سألت عنه، فأغلظتُ على النكير وتابعت حتى أني سمحت لهم في عقوبته، وذكرتُ لهم أن هذا باب إن فُتِح حدث فيه خروق في الديانات وبشاعات في تقلد الأحكام. والرجوع إلى

تقليد علماء انقرضوا دون تقليد العالم النَّظَار من أهل العصر، على خلاف بين الأصوليين في تقليد العالم الميت، مع وجود عالم نظار. وإني رأيت من الرأي الحازم والأمر الجازم أن أنهى عن الخروج عن مذهب مالك وأصحابه - رضي الله عنهم - حماية للذريعة. ولو شرع هذا لقال رجل غداً: أنا أبيع ديناراً بدينارين تقليداً لما ذكر عن ابن عباس. ثم يأتي من يقول: أنا أتزوج امرأة وأستبيح فرجها من غير ولي ولا شهود [72ب] تقليداً لأبي حنيفة في الولي، وفي الشهود لمالك. ويتزوجها بدائق تقليداً للشافعي. وهذا عظيم الموقع في الضرر.

وقد كانت تحسم مادته في الأعصار الماضية مع ورع أهلها وخوفهم على أعراضهم ودينهم، فكيف إذا انتهى الأمر إلى زمن قد تقاصر أهله عن حال من مضى تقاصراً لا يخفى عن عاقل؟ هذا الزمن أحرى أن يحسم مواد التساهل في الديانات. وهب أني أبحث لهذا السائل أن يفعل هذا في نفسه، فنكاحه لا يخفى لقضاة مكانه وفقهاؤه لا يلتفتون إلى مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة، اتفقت الأقطار على تقليدهم، فهذا يصده عن ذلك. وكيف تسمح نفسه أن يركب فرجاً يستبيحه اليوم وغداً يحرمه القاضي؟ وربما نظر في العقوبة على ذلك.

وأما سؤالك هل هذه المسألة من مسائل الأصول أو الفروع؟ فالأصح عندي أنها من مسائل الفروع، لأن سبب الخلاف فيها أمور ظنية لا قطعية يقينية، وذلك أن الله تعالى قال: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَتَكَبَّ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾⁽¹⁾ فلينظر في قوله: ﴿حَتَّى تَتَكَبَّ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ هل هذه اللفظة التي هي النكاح تطلق على العقد بمجرد حقيقة، أو على الوطء بمجرد حقيقة، والأول مجازاً؟ وإذا نظر في هذا نظر بعده في اختلاف الأصوليين في الحقيقتين، هل تشتمل عليهما لفظاً واحدة إذا كانا من جنسين مختلفتين، أو لا تصح دعوى العموم في هذا الجنس في الألفاظ، واختلاف الأصوليين معروف. ثم أيضاً يُنظر في أحد اللفظين إذا كان حقيقة والآخر مجازاً هل تصح فيه دعوى العموم؟ كما مال إليه أبو المعالي،

(1) القرآن: البقرة 230.

وخالف القاضي فيه، إذ لا يصح دعوى العموم، كما ذكره القاضي في التقريب والإرشاد وذكر علة ذلك.

وهذا من دقيق مسائل الفقه فيقف النظار فيه وقفة حتى يتحقق عنده الصواب من هذا كله، ثم ينظر نظراً آخر في حديث رفاة لما سئل رسول الله ﷺ عن إباحتها لزوجها، وقوله ﷺ: «لا، حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك» مخاطباً امرأة بعينها. فهل يتعدى خطابه مع سائر الناس، على المشهور الذي عليه أكثر أهل الأصول على الجملة. وكان بعض أشياخي يرى هذا الحديث ربما خرج عن هذا الأصل لما فيه من التنبية على التعليل، فيكون طرداً من باب التعليل لا من جهة تعدي اللفظ إلى غير العين المخاطبة. وهذا الذي قاله بعض أشياخي مما يتسع المقال فيه. فإن قلنا إن ذلك لا يتعدى لم يكن في الحديث حجة ولا بيان لما في القرآن. وإن قلنا إن الحديث يتعدى من جهة لفظه أو من جهة تعليله، كما قال بعض أشياخي، نظر نظر آخر أدق من الجميع، وهو اختلاف الأصوليين في العموم الوارد في القرآن، هل يخص بأخبار الأحاد؟ لكن خبر الواحد نص في عين النازلة، ولكن الخبر مظنون لا يقطع على صدقه، أم لا يخص القرآن لأنه مقطوع بنقله وصدقه، فيكون أرجح من خبر الواحد.

هذا بعد تصفية ما قدمناه جميعه من النظر في الحقائق والمجاز، ودعوى العموم في الحقيقتين، أو دعواه في حقيقة ومجاز. هذه كلها نكت ذكرها على الجملة، فمن كان له أدنى فهم عرف ما وراءها، وبعد عنده أن يكون هذا كله يُعدّ من مسائل الأصول، لكنها وإن كانت عندي من مسائل الفروع، فقد قدمت ما يمنع الرجل من هذا.

ولقد أذكر أنني كنت صبياً حين راهقت الحلم بين يدي إمامي في الأصين - رحمة الله عليه - وكان أول يوم في رمضان، وبات الناس بغير نية في الصوم، فقلت أنا: هذا اليوم ما نقضيه على مذهب بعض أصحاب مالك في رواية شاذة. فأخذ بأذني أستاذي وقال لي: إن قرأت العلم على هذا فلا تقرأه،

فإنك [173] إن اتبعتَ فيه بنيات الطرق جاء منك زُنَيْدِيقُ، بهذا اللفظ، تصغير زنديق. فأنت ترى أيّمتي الذين كانوا يخافون الله عز وجل يببالغون في النكير على التساهل في أمر الدين، والخروج من مذهب إلى مذهب، لما يؤدي ذلك إليه من الفساد. والله سبحانه وتعالى عليم بأمر العباد. وقد قال عليه الصلاة والسلام: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك» وفي هذا القدر كفاية.

وسئل اللخمي عن رجل من أهل القرآن تزوج بكرةً، أبوها وأخوها من أهل القرآن وطلب العلم، وأحدث الزوج شرب الخمر ومخالطة أهل السوء ممن لا يشاكلة من أهل شرب الخمر، وجاهر معهم بشربها. وقد كان قبل تزويج هذه الطفلة يوسم بذلك، لكنه لم يجاهر به، ولم يصححه أبو الزوجة عنه ولا ظنه به. ولو علم بذلك ما أباحها له بالتزويج، لأنه لا يؤمن ما يدخل عليها في دينها وجسمها ومالها من أنواع المضرة عاجلاً وآجلاً. وقد أراد أبو الزوجة الآن فراقها منه، وأبى من قبض النقد. وكيف لو أظهر التوبة، ولا يؤمن من العودة لما حصل فيه من معاشرة أهل السوء، وما وطن عليه نفسه من الأفعال القبيحة، فهل للأب في ذلك مقال أم لا؟.

فأجاب: الأب وكيل لابنته، فإذا علم أن تزويجها لذلك الرجل ليس بصواب، ويخشى أن يفسد دينها، ويدخلها في ما لا يجوز من الشرب وغيره، ولا يرجى لمثله حسن عاقبتها معه في الحنث، وقل ما يسلم من شرب الخمر من أيمان الطلاق والحنث في أيمانه.

قلت: تقدم من هذا المعنى، فتجري هذه المسألة عليه.

جواب عبد الواحد بن عبدالله المفتي⁽¹⁾ بخطه.

أما مسألة الروميات فقد كان الشيخ - رحمه الله - توقف في هذا إلا أنه بعد ذلك سهل في ذلك إذا أخرج المشتري الخمس، وكذلك في الغلمان منهم وهو الصواب.

(1) كذا في أ، وفي ج: الصقلي، وفي ب كلمة غير مقروءة.

قلت: كذا هو السؤال مجمل، وأظن السؤال: إذا كانت العادة أن المجاهدين لا يخرجون الخمس، فهل يُشترى منهم الجواري والغلمان، أم لا؟.

وسئل اللخمي عمّن توفي وخلف زوجة وبنين صغاراً، ووصى أخاه على بنيه، فزوج ابنة منهم أخوها، وأجاز النكاح عمها، وبنى بها زوجها ثم توفيت، فطلب الزوج بصداقها نقده ومؤخره. فقال: دفعت النقد لعمها الوصي، فأنكر ذلك العم، وأنكر الوصية أيضاً. فأخرج الصداق فوجدت وصية العم، فطلبه الزوج بمورثه من النقد، وقال: إن زوجتي لم تدخل به ولا جهزتها به، لأنك أنكرت الوصية فإن زعمت أنك جهزتها به بعد إنكارك، فلا يقبل منك.

فأجاب: الدخول يسقط عن الزوج الصداق، ويحلف على ذلك ويبرأ. ويحلف العم أنه ليس عنده من النقد شيء ويبرأ. والشأن أن النقد تتشور به الزوجة، ولا يحبس وصي ولا غيره، بل يرغب في الردة عليه، ولو أمسكه الوصي أو غيره، لم يخف ذلك قبل الموت. وقد يبرئه الزوج ولا يصل إلى يد الوصي، أو يجعل أخاها يشتري لها بذلك.

قلت: حكم هنا العرف بالقبض وقد تقدم من قبض ممن لا يقبضه. وإذا ادعى عليه أنه ما جهزها به وهو أب أو وصي أو مقدم قاض أو غير ذلك من الأولياء، وهي رشيدة أو يتيمة أو سفيهة مهملة إلى غير ذلك، ولم يتكلم هنا على صحة النكاح وفساده لموت الزوجة ولعل الوصي أذن للأخ في النكاح.

وقوله: أجازة العم يعني ابتداء أو كان الوصي ليس بمجزيء في أحد الأقوال فيه وفي الأولياء.

وسئل عن تزوج امرأة وبنى بها ثم توفيت وورثها إختها وأمها وزوجها المذكور ثم توفيت الأم فقام الأخوة يطلبون الزوج بحظهم من الصداق فأثبت الزوج ديناً على القائمين عليه وعلى أمهم ودعا إلى [73 ب] المقاصّة ودعواهم إلى التخارج.

فأجاب: إذا كانت السكة من الجانبين واحدة فما طلبه الزوج حق من وجوب المقاصة، وإن كان الذي عنده أدون من الذي له فله المقاصة أيضاً، وإن كانت أعلى أخرجها ودفعت فيبيعها ويشترى منها ما له عندهم، ولا يمكن الإخوة من تعبه.

قلت: فتواه بوجوب المقاصة عند اتحاد السكة هو المشهور من المذهب. وما وقع في كتاب المالكية من قولهم جازت المقاصة إنما هي لنفي المانع. ورواية زياد أنها جائزة، فلا تجب إلا إذا اتفقا عليها.

وسئل عمّن له زوجة وولدان ذكر وأنثى وهو ملي فزوّج الولدين ولم يُدخلهما لبيوتهما فتزوّج هو صبية بمائة دينار فعقد نكاحها في داره والأبواب مغلقة واستكنتم الشهود ذلك وأراد استكنامه حتى يدخل الولدان لئلا يشغل قلب أم ولديه. فبقي أياماً كذلك ثم شاع وظهر فأوقع عليها طلقة، فهل هذا النكاح صحيح فيلزم الطلاق ونصف الصداق؟ أو فاسد فلا يلزم واحد منهما لأنه وقع على الاستسرار؟.

فأجاب: الصداق لازم للزوج، واختلف في صحة النكاح فليل جائز وأن نكاح السر المنهى عنه ما عقد بشاهد واحد، وإذا عقد بشاهدين فليس عليهم أن يُخبروا الناس ولا يحضر أكثر من شاهدين.

قلت: مذهب مالك أنّ نكاح السر لا يجوز خلافاً لأبي حنيفة والشافعي. واختلفوا في حقيقته فليل: ما عقد بغير عدلين. وفي المدونة: ما أمر الشهود حين العقد بكتمه. زاد الباجي عن ابن القاسم: ولو كانوا ملء المسجد الجامع وكتمه إما زمنًا ما ولو يومين أو ثلاثة، أو في مكان مخصوص أو عن امرأة أخرى. اللخمي: والعقد بشاهد وامرأة أو بشاهد وحده هو كالعدم. واختلف إذا وقع فقال في المبسوط: يُفسخ لو بنى بها. وفي الجلاب: يمضي بالعقد ويؤمران بإعلانه. وروى ابن حبيب: يفسخ ما لم يطل بعد البناء. فهي ثلاثة أقوال حكاها اللخمي وغيره. ابن رشد: إن أمر شاهدي النكاح بكتمه فهل يفسخ إلا أن يطول بعد البناء فيمضي بالمسمى، أو يصح مطلقاً؟ ويؤمر الشهود بإعلانه

الأول المشهور والثاني ليحيى بن يحيى. وفي سماع القرويين: أكره قوله للشهود ولا أكره كتمانهم ولكن يُشاد به ولا شيء عليه. وعن أشهب: استكثامه البينة بعد العقد ولم ينوه فيه فلا شيء عليه، ولو نواه فارقها استحساناً إلا أن يكون واطأ الزوجة أو الولي عليها.

قلت: ومن هذا ما حكى لنا شيخنا الإمام عن شيخه القاضي ابن عبد السلام وابن جماعة قالا: شهدنا على نكاح رجل، فلما خرجنا من عنده قبل يدي وقال: يا سيدي اكنموا هذا عني، قال: فأخذتُ أخبر بنكاحه كل من وجدته. قال: وإنه يحسن لأنه عاقبه بنقيض المقصود.

وسئل بحضرتي عن رجل زوّج ابنته من ابن أخيه بشهود وأمرهم بالكتمان أياماً من أجل أن العادة جرت عندهم أن يقيموا وليمة عند الإملاك ولم يكن هو أعدّها. فقال: هي مثل مسألة الشيخ ابن عبد السلام.

ومن المسائل المنسوبة للشيخ الفقيه أبي عبد الله القيسي الرّمّاح، فقيه القيروان المتأخر، كان عالماً صالحاً متعبداً زاهداً أقام ستين سنة مواظباً لجامع القيروان للتدريس والعبادة إلى أن توفي في عام الوباء الأول سنة تسع وأربعين وسبعمائة [749 هـ/1348 م] أدرك طبقة ابن زيتون ومن كان في زمن المستنصر بالله الحفصي. وأدركته لكنّي لم آخذ عنه.

فمن مسأله: النكاح بالقصعة لا يُغني عن الإشهاد، ولا بُد من الإشهاد قبل البناء بها وهو مختلف. فإن وقع على الوجه المتفق على فساده فليس فيه طلاق، وإن وقع على وجه مختلف فيه لزم فيه الطلاق، لكن لا تحل فيه المطلقة للذي طلقها ثلاثاً.

وإذا أقرّ بالحنث أو الطلاق وأراد الرجعة وذكر تاريخ الطلاق فإن كان لا تنقضي فيه العدة شهد عليه وإلا فُتسأل لعلها [174] حامل.

قلت: تقدم لشيخنا الإمام الأخذ من بعض الروايات أن نكاح الحفنة ماضٍ إذا بعد عن موضع القاضي والشهود أو من جرت عاداتهم بذلك. وتقدم أنه يؤخذ من الطرر مثله من مسألة من هم بعيدون من موضع القاضي. وفي هذه

المسائل ما يدل على خلافه فقال: نكاح الأعراب بغير العدول يفسخ وتعدت منه ويتزوجها من شاء هو أو غيره ويشهد عليهم بالطلاق ولا يشهد عليهم بالرجعة لأنها إنما تكون مع صحة النكاح وإذا فسد نكاح القصة فقبل البناء لا صداق وبعده المسمى، ومنه ما يفسخ بطلاق ويقع فيه الطلاق، ومنه ما لا يقع فيه ولم يفسخ في نكاح القصة لأجلها، لكن تقدم من يقبل قوله من الشهود، وكون الثيب مباشر العقد عن نفسها بنفسها ويزوج البكر وليها.

وفيه: إذا زوّج البكرَ أبوها ثم مات فإن شهدت بيّنة جاز النكاح وقُضي به. فإن شهدت بتسمية الصداق مضى وإلا كان نكاح تفويض. وإن لم تقم بيّنة فلا يصح لقولهما مع قول الإخوة.

قلت: يريد إلا أن يفسّو بذلك فيجري على ما مرّ.

وفيها أيضاً: إذا وجد في صداق مراجعتها شاهد واحد فإن حضر إذ ذاك مع الشاهد من يُزكي فحسن وإن شهد الجيران أنه يبيت عندها ويتصرف تصرف الأزواج فذلك كاف ولا يفرق بينه وبينها. وإن لم تكن بيّنة اعتزلها حتى تقضي عدتها ثم يخاطبها خطبة جديدة.

ومنها أيضاً: يعرف الشاهد بموت رجل ويعلم أنه خلف ابنته فلانة مهملة وهو لم يرها وإنما تقرّر عنده إهمالها ويثمها. فلما حضرت عند عقد النكاح قيل له: هذه فلانة التي تقرّر عندك خبرها يشهد على عينها بالتعريف أنها فلانة، لأنه قد يلبس على الشهود أنها غير المشهود لها، والشهادة على عينها أوجب والتعريف ضعيف ولكن جرى عليه عمل الحكام والشهود.

قلت: تقدم إن في مطلق التعريف أو بالصفة خلافاً ذكره في الطرر. وإن الصفة أقوى من التعريف، وتعيين المعروف أضعف. أحفظه عن أحكام ابن حدير. وتقدمت الرواية عن مالك أنه لا يشهد إلا على من يعرف وأن الشيخ أبا عمران قال: إذا حضر مع جماعة قال: لا بأس أن يشهدوا وإن لم يعرف المشهود عليهم لاستحالة توأطئهم على الخطأ عادة. واحتج برواية وقعت في العتبية تقتضي ذلك. وقد ذكر بعض الأندلسيين أن أبا عمر الإشبيلي كان يشهد

على من لا يعرف فقيل له في ذلك، فقال: إن العامة إذا رأوا خطوطنا يتهيبونها ولا يركبون باطلاً، فإن اضطرر إلى معرفته فحينئذ تطلب حقيقة معرفته. وفي هذا نظراً، إذ قد يتعذر ذلك بوفاة أو غيبة أو اتكال لبعد الشهادة أو كثرتها إلى غير ذلك. وأحفظ في الطرار أيضاً: إذا شهدوا على امرأة فطلب خصماًؤها أن تدخل في جملة نساء هل يميزونها أم لا؟ فقال: ليس لهم ذلك. وفيها ويكتب الشهود: وما أعلم أن فلانة المذكورة أخلفت زوجاً.

قلت: يريد ويكتبون أنها أقرت أنها خرجت من العدة وأنها بريئة الرحم وأنه لا يطلب ذلك في البكر لسلامتها. وذكر بعضهم وأنها في غير عدة من وفاة منه يزيده في نكاحها.

وفيها: ينعقد النكاح بالقول وإن لم تكن بيئة وتترتب عليه جميع أحكام النكاح المشهود عليه إلا في خصلتين الخلوّة بها ووطئها فلا يجوز فيهما إلا بالإشهاد. والمراكنة ليست بعقد لأن الخطبة عليها لا تجوز.

وفيها: إذا كان النكاح مشهوراً فإنه يكفي عن توكيل البكر.

قلت: يريد وكذلك الثيب إذا لم تنكر. ففي العتبية عن ابن القاسم في: من خطب امرأة إلى وليها فيزوج [74 ب] ويشهد عليه فتنكر أن تكون علمت أو رضيت أفتحلف؟ فقال: إن كان الإشهاد في المسجد وحيث يرى أنها لم تعلم فلا يمين عليها. وإن كان الإشهاد ظاهراً والطعام والوليمة وإشهار الأمر في دارها حيث يرى أنها عالمة فأرى أن تحلف أنها ما وكلته ولا فوّضت إليه ولا علمت أن ذلك اللعب والطعام الذي صنع إلا لغيري، ثم لا شيء عليها. فإن نكلت لزمها النكاح. ومسألة الولد في المدونة تجري على هذه.

وفيها: لا يصح أن يقع العقد على صداق أمها أو أختها إذا كان مجهولاً عند العقد وإن كان معلوماً عنده فذلك جائز ويجبر على الكتب والإشهاد. وإذا رضي الزوج بخادم وقال الأب: خادمين ثم عقد على أن ينظر لصدقات قرابتها فإن كان فيها خادمان لزم وإن كانت خادماً فكذلك، فهذا فاسد يفسخ قبل ويثبت بعد. وما يُذكر من صداق مثلها لمعناه في الجمال والحسب والمال والدين.

فمتى حصلت كلها عظم الصداق، وينقص منه بقدر ما نقص منها ولا ينظر إلى أمها وأختها خلافاً للشافعي.

قلت: إلا أن يكون عرف عند قوم لا يزيدون لوجود هذه الخصال ولا ينقصون لفقدائها فيعمل عليه. قاله اللخمي في نكاح التفويض.

وفيها: يجوز أخذ الأجرة من الزوج على كتب الصداق. وأما السماع منه دون كتب ولا تكلف شيء فلا يجوز لا منه ولا منها.

قلت: مفهومه لو تكلف السير إلى منزله أو منزلها لجاز له أخذ الأجرة. وكذا جرى عرف البلد إذا تكلف التحمل. والموثق يكتب الصداق فإنه يأخذ أجرته، وقد تقدم هل يجوز ذلك أم لا؟ وهل هي على الزوجين أو أحدهما؟ ويأتي منه إن شاء الله.

وسئل المازري عن محضر مضمّنه أن امرأة أقامت شاهداً على ولدها في نفقتها منذ عامين قبل وفاة أبيه في طعامه وشرابه وجميع مؤنه، وأن والده كان غائباً بالبادية وهي معه في أكثر المدة وفي بعضها بزويلة المهديّة. ولم تزل المنفعة المذكورة تتكرر لزوجها المذكور ولا يعلمون أنه أعطاها شيئاً من النفقة إلى أن توفي الولد منقطعاً عن أبيه في المدة المذكورة، ولا يعلمون أن أحداً أنفق على الولد المذكور غير والدته المذكورة. ويعلمون أنها خاصمته عند قاضي المهديّة وتكرر خصامها له ولا يعلمون أنه دفع إليها شيئاً إلى أن توفي. وورثته ورثته منهم محاجير وغُيب ولا يعلمون أنها أخذت من تركته شيئاً إلى الآن ولا برثت تركته من هذه النفقة المذكورة. فهل يُقضى بشهادة هذا الشاهد مع يمينها ويحكم على الغائب والمحجور بذلك أم لا؟

فأجاب: إذا كان الشاهد يذكر أن النفقة من مالها من طريق علم ذلك منه ولم يعلم أن الزوج في حين الخصام لم يدّع أنه ترك عندها نفقة ابنه ولا كان ينفق عليه، وإنما خاصم في سقوط ذلك عنه من وجه آخر ليس من جهة كونها هي المنفقة عليه، فإنه يُقضى بذلك في تركته مع يمينها الواجبة. وإن كان في ورثته غائب أو مولى عليه وقفاً على حجتها، ولم يمنع من الحكم كون بعضهم

في الولاء أو على غيبة بعيدة. وهذا إذا ثبت أن الأب كان ممن تلزمه نفقته ومثلها ينفق لترجع بذلك على أبيه، بالله التوفيق.

وسئل الشاهد المذكور هل ادعى الأب على الأم؟ هل ترك لها نفقة للولد أم لا؟ وما كان جوابه لها في حين الطلب؟.

فأجاب: بأن الأب هذا كان يكره ولده وقد طلق أمه وأبعده عن نفسه وأخرجه عن داره وكانت أمه تسكن في البادية تخدم وتطعم وتقوم بأوذه [175] وامتنع أبوه من نفقته في ذلك الوقت وقال: ما تلزمني نفقة وكان في علمي بصفة من تجب عليه النفقة لئسره وملائته وشهد الشاهد بذلك كله في تاريخ كذا.

قلت: إذا حقق الشاهد الإطعام أنه كان مما تأخذه من خدمة الناس فذلك يوجب لها طلبها إذا كان مثلها ينفق ليرجع به على الأب وتحقق منه أنها خاصمت به فامتنع من أجر النفقة.

قلت: إذا كانت مطلقة فالمشهور أن القول قولها إنها لم تقبض النفقة إذا ثبتت المدة، وإنه في كفالتها وإنه ولده. وأما إذا كانت غير مطلقة فالقول قوله في دفع النفقة إليها في زمن حضوره أو قرب غيبته، أو أنها لم تزل تخاصمه حتى ثبت أنه لم ينفق عليه إما بإقراره أو بيينة تشهد عليه لعدم إنفاقه على الولد، وأنه لم يترك عندها ما تنفق عليه منه ولو كانت غيبته بعيدة. فإذا استعدت عليه فرفعت أمره إلى الحاكم أو إلى شهود على القول الثاني - وهو عُرْف تونس، أن الشهود يقومون مقام القاضي - فحينئذ يُقبل قولها عليه. فإذا مات فلا بد من إثبات موجبات الرجوع كلها فحينئذ ترجع، وبالله التوفيق.

وفي أحكام الشعبي عن سعيد بن حسان: من طلق زوجته الأمة وهي حامل منه عليه نفقة الولد. وعن زونان: نفقته على سيده.

قلت: إن طلقت طلاقاً بائناً فالجاري على المذهب هو قول زونان، وإن كانت طلقة رجعية فالصواب قول سعيد لأنها لم تزل زوجة، وهذا على القول بوجود نفقتها عليه. وفيه طريقان قولان وينظر إلى الزوج أولاً هل هو حرّ أو عبد؟ واختلف في طريقة اللخمي وابن بشير، انظر فيهما.

وسئل ابن رشد عن المسائل التي يجتمع فيها الحد ولحوق النسب . قال :
هي الرجل يشترى الأمة فيولدها ثم يقرّ على نفسه أنها ممن تُعتق عليه
ووطئها مع علمه بذلك وأنها لا تحل له .

والثانية أن يشترىها وهو عالم بحريتها وتحريمها بإقراره .

والثالثة من يتزوج المرأة ويولدها ثم يقرّ على نفسه أنه طلقها ثلاثاً ثم
تزوجها قبل زوج وهو عالم بتحريمها .

والرابعة أن يتزوج المرأة ويولدها ويقرّ على نفسه أنه عالم بتحريمها على
نفسه بنسب أو صهر أو رضاع وتزوجها عالماً بتحريمها .

والخامسة أن يتزوج المرأة فيولدها ثم يقرّ على نفسه أنها خامسة وتزوجها
وهو عالم بتحريمها . وإنما وجب النسب ولحوقه لأن الظاهر ثبوته بما وقع من
صحة النكاح والملك . فأقراره بما يوجب الحد لا يسقط حق الولد في النسب .
وكذا سائر ما يظهر من هذا المعنى ولا ينحصر في الخمسة . وضابط هذا الأصل
أن كل حدّ يثبت بالإقرار ويسقط بالرجوع فالنسب ثابت فيه .

وسئل ابن أبي زيد عمّن بنى بزوجه ثم طلقها وادّعى عدم المسيس لأخذ
الصداق وهل يرجع عليها بنصفه؟ .

قلت : كذا ينبغي أن له ذلك عليها .

قلت : وسكت عن نوع الحد ، وجوابه في المدونة أنه حدّ البكر لعدم
اتفاقهما على الوطاء . ومسألة من بقيت مع زوجها عشرين سنة ثم أخذت تزني .
ومعارضتها لمسألة كتاب الرجم مشهورة فانظرها في الأصول ، والله أعلم .

وسئل المازري عمّن طلق امرأته ثلاثاً ثم وطئها فحملت عارفاً بالتحريم .

فأجاب : بأنه يلحقه الولد ويحدّ . قيل فما الجامع بينهما؟ قال : ربما
اجتمعا . قال : وقد اختلف إذا تقرر الزوجان بالزنا فقيل : لا يُنفى الولد إلاّ
بلعان .

وعن بعض متأخري القرويين: إذا أخذ من أجنبية ديناراً ثم تزوجها فيكره ذلك، لأجل أنه نكاح بصداق مؤجل ولا يفسخ. وأما إن أعطته الدين بعد ثبوت الصداق في ذمته فدفع الدين الذي أخذه من عندها في نقدها فلا يجوز.

[75ب] قلت: فيحيء شبه فسخ الدين في الدين ما خرج من اليد وعاد إليها بعد كأنه لم يكن، ويصير كأنه فسخ الصداق في غيره. وهذا إذا ردّ إليها ذلك بالقرب، وإن طال الزمان وصح ذلك فلا بأس به.

ومسألة الصرف تدل على هذا المعنى فانظرها.

وفي المدونة مسائل هبة الصداق في النكاح الثاني.

منها: وحكى ابن يونس عن الموازية: إذا وهبته قبل البناء جميع صداقها جُبر على إعطاء ربع دينار فأكثر قبل الدخول، فإن لم يفعل حتى تطلق فلا شيء عليه، ولو قبضته ثم وهبته فلا شيء لأحدهما على الآخر.

قلت: يريد إلا أن يتفاهما⁽¹⁾ على الرد فهو بمنزلة من نكح على أن لا صداق، وإيجابه ربع دينار قبل الدخول، يحتمل أن يكون هذا على مذهبه في تقديم ربع دينار وجوباً، خلافاً للبغداديين أنه على الاستحباب. ويحتمل أن يكون على القولين لثلا يخلو البضع عن صداق.

قال: وفي العتبية عن ابن القاسم: من تزوج بكرأ بمائة دينار وأعطته ذلك من عندها ثم علم الأب فالنكاح ثابت بنى أو لم يبين ويرد ما أخذ منها ويغرم المائة من ماله. كالعبد يعطي مالاً لمن يشتريه. وفي رواية عيسى: ومن أعطته امرأته مائة دينار يتزوجها بها، فإن كانت ثيباً فزادها على ما أعطته ربع دينار فالنكاح جائز. وإن كانت بكرأ ولم يبين بها فإن أتم لها الصداق وإلا فسخ وأصل النكاح صحيح، وإن بنى فلها عليه صداق المثل. ثم رجع فقال: النكاح ثابت بنى أو لم يبين. فإن كانت بكرأ فعليه أن يعطيها من ماله مثل ما أعطته. وإن كانت ثيباً فزادها من ماله ربع دينار ولم يكن لها حجة.

(1) في جميع الأصول: يتفاهموا.

وذكر عن أبي عمران في ما جرى من عادتهم بالقيروان في ردّ النقد إلى الزوج أن ذلك نكاح وسلف لا يجوز إذا وقعت الغيبة على النقد، ولو لم يغب عليه واشتهر ذلك كان النكاح صحيحاً، وإذا فسد بما ذكرنا فسخ قبل ويثبت بعد لفساد صداقه، ويكون فيه صداق المثل.

قلت: هذا إذا كانت عادة لا تتخلف أو وقع الشرط فكما ذكر، وأما لو كانت مكارم، وفي الناس من يردّ وفيهم من لا يردّ، وتقررت بهذا الاختلاف عادة، فيجوز له الرد قبل الغيبة وبعدها إذ ليس بشرط لاختلاف العادة.

ومنها مسألة وقعت بالقيروان وهو أن رجلاً طلق زوجته طلاقاً بائناً على أن دفع لها مهرها، ثم قال لها: لا أراجعك حتى تردي ما أخذت مني وتردي الصداق على من كان عليه.

فوقعت الفتيا بعدم جوازه لأنه نكاح وسلف.

وكذا لو زادها ربع دينار على ذلك. وأما إن كان على أن ترد له جميع ما أعطاها ويعطيها هو مثل ذلك وزيادة ربع دينار فقط من غير صداق فلا يجوز ذلك، وهو بيع ذهب بذهب وعصمة.

ومسألة عيسى: هو على أن يرد إليها المائة بالحضرة فيؤول الأمر إلى أنه تزوجها بالزائدة ولم تقع مفسدة أخرى ولو كان أن يغلب عليها بغير محضر بيّنة لم يجز، وهو نكاح وسلف. ولو كانت في مسألة الخلع يعطيها ذلك ويردها مع زيادة ربع دينار فأكثر لكانت كالمسألة. ولو كان على أن ترد إليه ويبقى ديناً صداقاً فلا يجوز كالمسألة المتقدمة، لأنه سلف ونكاح إذا ثبت عند الشاهد موجبات النكاح جاز أن يكتب ويشهد ولا يحتاج إلى مطالعة قاض. والقضاة يشددون في هذا الأمر سداً للذريعة وخوف التساهل، وهو صواب.

وسئل ابن الصائغ في النازلة المشهورة: وهم قوم خرجوا للحج في مركب ففقد المركب ولا يدرى هل غرق أو لم يغرق؟ وفيه رجل وهب حجرة ونصف سانية، هل يصح للبنت الصغيرة المرضعة أو الكبيرة؟ وهل صح أنه غرق في

المركب أو لم يصح؟ وهل يُحكم له بحكم المفقود إن لم تصح شهادة قاطعة أو عدول أنه من جملة من ركب في ذلك [176] المركب فغرق؟ وما يصنع في أمر زوجته إن لم يثبت غرقه وحكم له بحكم المفقود؟ .

وذكر بعض الطلبة عن السيوري أنه كان يقول: من فُقد اليوم فحكمه في التعمير حكم الأسير في بلاد الحرب، لعدم من يُستهبر عنه. فرأى هذا الطالب من رأي نفسه أن امرأة المفقود اليوم لا يؤجل لها أربع سنين، بل تبقى في عصمة المفقود حتى يموت بالتعمير كالأسير إذا وقع الحكم بذلك. فهل لهذا القول والتأويل وجه عندكم في أمر الزوجة والهبات المذكورات أم لا؟ .

فأجاب: إذا كانت الهبات لم تخرج عن يده بل أبقاها على ملكه كما كانت قبل هبته فهي باطل، وتكون موروثه عنه إن صح موته. وأما ما ذكره عن الشيخ أبي القاسم السيوري - رحمه الله - فهو الذي كان يقول، وعلى ذلك فارقتة، ويجعل حكم المفقود الآن في زوجته كحكم ماله لا يفرق بينهما إلا بالتعمير. ولهذا الذي ذهب إليه وجه في الفقه. وبالله أستعين .

وسئل المازري عن أمر زوج ابنته التي تحت ولاية نظره في مستغل مال الابنة المذكورة ما دام زوجها على سبيل الإرفاق، ثم طلق الزوج الزوجة، فهل يمضي له هذا المستغل أم لا؟ وهي عادة قفصة في أموال البنات على وجه النظر لهن .

فأجاب: لا يجوز للأب التعمير في مستغل ربح الابنة. والزوج مطالب بما استغله إن كان ملياً، وإلا فيؤخذ به الأب، وتقدم من هذا المعنى. وكذا إذا أرادت أن تأكل من مالها وتسكن دارها وتقيم مع زوجها. تقدم للأندلسيين فيه كلام وخلاف .

وسئل عن أم ولد طلبها أن تخدم والده فامتعت وطلبته بنفقتها وأن لا تسكن مع أبويه ولا زوجته في الدار التي هما بها وقال سيدي: زوجتي في علو وأبي في سفلى، وطلبتها في السكنى معه وهو منغل عن الزوجة وتضررت أم الولد من الكل. فهل له الجبر على سكنائها مع أبيه أو زوجته وأن تخدم أباه أم لا؟ .

فأجاب: إنما له فيها الخدمة على صفة لا على خدمة الأرقاء من تكليف طحين وما في معناه. فإذا جعل لأبيه من الخدمة مثل ما له فيها مكن من ذلك وتلزمه نفقتها ولا يُجبرها على الإسكان مع زوجته. لأجل ما يجري في الغالب بين الضرائر وتحمل الغيرة. وله إسكانها مع أبيه إلا أن تُثبت هي وجهاً من الضرر أو تكون الأم مع الأب والسيد يميل إليها ميلاً يشق على الأبوين فيُنظر في ذلك. فإن شيخنا كان يفتي أن لا يجبر الزوجة الحرة على السكنى مع الأبوين لأجل أن الغالب حدوث الشر بينهم. فإن كانت العادة في أم الولد مثل ذلك فينظر فيه.

وسئل المازري عن قامت بالنفقة في غيبة زوجها وأثبتت الموجبات وأن له علويّاً فنودي عليه واستقرّ بثمن على مشترٍ وطلب منها اليمين، فهل يُعدّي بنفقتها من يوم يمينها أو من يوم وقع البيع بالحكم؟.

فأجاب: الإعداء بالنفقة والحكم بيمينها وأنها حلفت، فمن يومئذ تجب لها النفقة، لا من يوم انعقاد البيع على ما يُباع لأجل النفقة.

قلت: تقدم قبل هذا أنه يفرض لها مما ذكرته أنه بيدها من يوم الرفع.

مسألة: في من أوصت لحفيدها بحجرة ينتفع بغلتها ما لم يرشد فيتصرف حينئذ كيف شاء. وماتت الموصية وحكم القاضي بإمضاء الوصية على حسب ما وقعت. ثم أثبت الموصى له بعد ذلك أنه لا يتحصّل له من غلتها ولا من كسبه ما يكفيه ويخشى عليه الضيعة وكشف الحال، وكان هذا قبل رشده، فتعارض عند القاضي نص الوصية وسوء حال الموصى له. فاستفتى في ذلك الفقهاء فأفتى بعض الفقهاء بأنه يأخذ من الحجرة ما ينفق عليه منه. واحتجّ بما ذكره اللخمي من مسألة المدونة: في المرأة التي أوصت بدنانير لابتنتها أن تحبس لتنفق منها في حج أو نفاس، فأرادت الجارية أخذها وصرفها في منافعها، فمنعه في المدونة وقال: لا تصرف إلا في الوصية. اللخمي في كتابه: ولو نزلت شدة حتى خيف عليها لأنفق عليها من ذلك حتى تؤمن عليها، لأنه نزل أمر يُعلم أن الجدة لو حضرت لكانت [76 ب] أرغب فيه من الأول. فاختر جواز البيع. قال

القاضي ابن عبد الحميد: فوافق ذلك رأيي وكان صواباً، وأن تباع من الحجرة ما تقوم به نفقة الولد المذكور.

وسئل السيوري في من تزوج امرأة بصداق معلوم نصفه مؤجل ونصفه حال، فطلق قبل البناء، وعادة أهل الموضع أنّ من طلق قبل البناء فإنه يؤدي نصف الصداق كله حالاً، ولا يصير في المؤجل حتى يحل. فهل يلزم نصف الحال ويبقى نصف المؤجل لأجله أم لا؟ وهل هذا النكاح مع هذه العادة فاسد أم لا؟.

فأجاب: إذا كانت هذه العادة فالنكاح فاسد بسبب هذه العادة، ولا يكون قبل الدخول في هذا صداق.

قلت: هذا جار على فتوى ابن رشد في ما يكتب على الطوع والعادة تشهد بشرطيته، فالحكم للعادة ويلغى الكتب. وعلى فتوى ابن الحاج: إن الحكم للمكتوب فيصح هذا هنا ويكون له نصف المؤجل لأجله ولا يفسد النكاح.

وفي أحكام ابن حدير: عمن تزوج بكراً من أبيها ثم ادّعى الأب بعد مدة أن الزوج دخل بها وأنكر الزوج ذلك من قوله.

فأجاب: إذا تزوجها على أنها عذراء فلا يدخل بها حتى ينظر إليها النساء وامرأتان تكفيان. فإن قالتا مفتضة حلف الزوج أنه ما افتضّ ولا دخل بها ويردها، إن شاء الله.

قلت: تقدم أن هذا جار على المشهور في اشتراطه أنها عذراء وأنها التي لا آفة بها البتة. بخلاف لفظة البكر.

وفيه: عمن زوج ابنته وأدخلها بثياب وكتب عليها قيمتها. وكيف لو فعل ذلك أخوها وأراد أن يحاسبها بذلك في المواريث؟ وكيف لو كان بين الأخ وبينها ربع فيه سكنى ومستغل ثم طلبته به بعد ذلك فأراد هو محاسبتها؟.

فقال: أما الأخ فيجوز له ذلك، وأما الأب فلا يجوز له ذلك.

قلت: قد مرت هذه المسألة وما فيها.

وفيه: في من له زوجة يريد أن تنسج للنساء وتأخذ الأجرة، أو لها أولاد من غيره فتريد أن تفعل لهم ذلك فمنعها الزوج.

فأجاب: للزوج أن يمنعها من الغزل والنسج لنفسها ولأولادها، فإن منعها فلا حق له في ما نسجت وغزلت قبل المنع.

وفيه: من زوج ابنته من رجل بنقد ومؤخر فبعث الأب ابنته مع زوجها بثياب إلى بلده وبعث معها أخاها وأختها فوصل الزوج بالجميع وبقي الزوج خالياً بزوجته ثلاثة أشهر ثم لحق الأب وطلب النقد فقال الزوج: وضعت بعضه واعترف أنه دخل دخول اهتداء، وأنكر ذلك الأب وزعم أنه إنما أرسل بها مع أخيها، واتفقا الآن على أنه دخل عليها، وعلم الجيران بذلك، وسأل الزوج أن يحضر له ما ادعاه من النقد لجهازها وأنكر الأب ذلك.

فأجاب: إن كان الزوج دخل بالزوجة دخول اهتداء فالقول قوله مع يمينه في ما ادعاه من دفع النقد، وعلى الأب أن يشتري به ثياباً لها. وإن لم يدخل بها دخول اهتداء فالقول قول الأب في عدم القبض. من الأبهري وعبد الوهاب: القول قول الأب في دفع الصداق دخل الزوج أو لا، وهو صحيح عندي. قال: اختلفا في الدخول وعدمه وزعم الزوج أنه دخل بها في البلد المعقود فيه، وقال الأب: لم يدخل دخول اهتداء، فالقول قوله وعلى الزوج البيّنة ولا يعتبر دخوله في البلد الذي صار إليه.

مسائل من الخلع واللعان والظهار

وسئل ابن رشد عن رسم مضمّنه: أنّ رجلاً بارى زوجته بعد بنائه بها على إن وضعت عنه كاليها وصرفت إليه جميع السياقة من الأصول الثابتة بموضع كذا حاشا الدار التي فوتها بالبيع فإنها دفعت إليه من الثمن عنها كذا وأبرأها منها فبرئت. وقد كان ساق إليها ما ذكر شرب ماء وطلبه فأبّت من دفعه وزعمت أنها إنما صالحت على العقار والأرضين. هل يدخل الشرب في الأصول الثابتة أم لا؟.

فأجاب: إن كان الشرب يسقي الأصول الثابتة فهو منها داخل فيها، وإن لم يسق السياقة إلا غيرها فالقول قولها مع يمينها [177] أنها صالحته على العقار دون الشرب، إن ادعى عليها أنها صالحته على الجميع.

قلت: بقي إذا كان يسقيها ويسقي غيرها مثل ماء القواديس بقفصة، فالصواب أنّ ما يخصها من ذلك داخل فيها كالبئر إذا كان بها، وهي مما لا يصلحها إلاّ السقي لأن ذلك من ضرورياتها. وإن كانت لا تعرف إلاّ بالبعل فلا يدخل ذلك فيها لأن الماء بقفصة وما هو مثلها غلة، ولذلك ساغ سلفها والسلم فيها، والله أعلم.

في الطرر: حقيقة الخلع: معاوضة عن البضع تملك به المرأة نفسها ويملك به الزوج العوض عليها، بدليل لو ماتت لأخذ من تركتها. وقد وقع لابن المواز: إذا أحال الزوج بدين عليه على المرأة فماتت رجع به المٌحال على الزوج فلم يجعله كحوالة الديون، ويصح في إعداد الطلاق ويكره في أكثر من واحدة ما لم يكن خلع، وإن وقع فيهما فهو واحدة. قال المنذر: اتفق الجميع

إذا قال لمدخول بها: أنت طالق فله الرجعة، وأنه إذا خالها لا رجعة له .

وحكى ابن الحاج عن مطرف صاحب مالك: أن طلاق المباراة طلاق رجعة، وحكمه حكم طلاق السنة. ولو كانت طلقة المباراة في الحيض لم يُجبر على الرجعة، لأنها باينة تفتقر لشروط النكاح، فأشبهته. وخالف ابن جرج - من فقهاء قرطبة - وقال: إن طلقها بمباراة في الحيض جُبر على الرجعة كطلاق الرجعة⁽¹⁾ وليس بصحيح .

وفي الطور: أفنى ابن عتاب أن من بارى امرأته هذه المباراة التي جرى عرف الناس عليها ثم طلقها بعد ذلك إن الطلاق يرتد عليه فيها ما لم تنقض العدة. وهو استحسان على غير قياس مراعاة لمن يراه طلقة رجعية .

قلت: هو يجري على النكاح المختلف فيه، هل يقع فيه الطلاق ويُفسخ بطلاق أم لا⁽²⁾؟ .

وسئل ابن رشد عمّن طلب منه مخالعة زوجته بصداقها ويطلقها تطليقة، فقال: ما نطلقها إلا ثلاثاً. فسئل عن هذه المسألة فقال: اكتب لها طلقة بائنة فسئل عن مراده الأول. فقال: لا أدري، ما كنت في عقلي. وربما قال: لم أرد إلا واحدة. وقال الشاهد: لم أفهم طلاقه في الحال بل للاستقبال، وهو يقول: لم أرد إلا واحدة، ويقول: لا أدري لم أكن في عقلي حين سئل عن الثلاث .

فأجاب: الظاهر من الأمر في قوله ما نطلقها إلا ثلاثاً إختباراً بما يعزم عليه من الطلاق في جواب القائل طلقها واحدة لا إيجاب إيقاع الثلاث بذلك فتحمل عليه الثلاث سواء قال: لم أرد إلا واحدة أو لم تكن لي نية إذ لم أكن في عقلي، ولا تلزمه إلا طلقة المباراة التي أمر بكتبتها بعد ذلك .

قلت: هي مثل مسألة المدونة في العبد إذا تزوج بغير إذن سيده فكُلّم في ذلك فامتنع من الإجازة ثم أجاز فقال: إن لم يكن ذلك رداً لفعله، بل على وجه

(1) ثلاث جمل سقطت من ب .

(2) الفقرات الأربعة السابقة وردت في نسخة ج تحت عنوان الفصل .

التروي، فلا شيء عليه. وعندي أنه يستظهر عليه باليمين أنه ما قصد بذلك العزم على الثلاث وتلزمه الواحدة.

وسئل عمن خالغ امرأته على إسقاط مهرها وإسقاط مؤونة حملها من وقت ظهوره إلى فطامه وبعده، إن شاءت أمسكت طائعة بنفقتة إلى بلوغه من غير رجوع ولا ضرر عليها في ذلك، وإن شاءت صرفته على أبيه من حينئذ ثم أثبتت بعد هذا عدمها. هل تطلبه بنفقة الحمل أم لا؟ وكيف إن أشهدت عند الخلع أنه كلما ما أثبتت عدمها بعد ذلك فهو باطل، وهي موفورة الحال، ما يجب في ذلك؟.

فأجاب: إذا أثبتت عدمها لزمه الإنفاق ويرجع عليها متى أيسرت. وأما إن أشهدت على نفسها بالوفور، فلا تقبل بيّنة العدم حتى يشهدوا على معرفة ذهاب ما لها وتلاف وفرها الذي أقرت به على نفسها.

قلت: هذه ومثلها مما يدل على جواز الشهادة عليها في إسقاطها جميع مهرها وحقها اللازم لها عليه. وهو معنى تفسير المخالعة عند الفقهاء المتقدمين من قولهم: هي التي تختلع من كل الذي لها. وشهود العصر يمتنعون من الإشهاد عليها بذلك إذا أتت طالبة له يقصدون بذلك [77ب] رفقها. إذ قد تندم بعد ذلك فلا يمكنها الاستدراك وهو الأعم الأغلب.

والصواب عندي إن وقع الغرم بذلك وتقرر ولم يبق إلاّ الإشهاد أن يشهد عليها. بل ربما يجب ذلك إن جاء الزوجان وقد أبرما الأمر على ذلك إلاّ أن يكون اشترط أنه لا يوقع الطلاق أو ظهر من دليل الحال أنه لم يلتزم الطلاق إلاّ بعد ما يحصل الإشهاد. فهذا الذي تقع الرغبة فيه. وتردد هنا كي يقع عدم الطلاق أو الرفق بها، والله أعلم.

وسئل عن رسم متضمّنه: مباراة زوجة لزوجها بأن أسقطت عنه كاليها، واسترجع ما كان ساقه في نقدها من الأصول، وأسقطت عنه ما كان اغتله منها في متقدم التاريخ طائعة بذلك. وعلى ذلك طلقها زوجها المذكور وأجازه أبوها، فملك أمر نفسها بذلك. وتحتته رسم مضمّنه أن شهداءه يعرفون الزوج المذكور وأنهم سمعوا سماعاً فاشياً مستفيضاً من لفيف الناس والخدم والجيران

أنه يضرّ بزوجه المذكورة في نفسها ضرراً لا صبر لمسلم عليه تضييقاً عليها لتفتدي منه . وتكرر منه المرة بعد المرة ولم يقلع عن ذلك في شهادة السماع إلى حين شهادتهم . فهل يصح عقد المبراة أم لا؟ وهل يعمل بشهادة الضرر المذكور أم لا؟ .

فأجاب: إذا ثبت عقد الضرر بشهادة السماع بعدلين لا مدفع له فيهما وجب رجوع المرأة في حل ما أسقطت أو ردّته إليه بعد يمينها أن ما شهد به من إضرار زوجها لها لحقّ وأنها لم تباره إلاّ للتخلص من ضرره لا بطيب نفس . وينبغي أن يُزاد في رسم شهادة السماع أنهم لا يعلمونه رجوع عما سمعوه من إضراره بها إلى أن اتصل بهم مفارقتهما .

وسئل عمن زوّجها أبوها بكرةً ودخل بها زوجها وبقيت معه أحد عشر شهراً فاشتكت ضرره بها في ما يدعيه النساء من أزواجهن . ويأبى إلاّ أن تترك له جميع ما لها قبله ، فهل يتبيّن الضرر أم لا؟ وهل يجوز إسقاطه أم لا؟ .

فأجاب: إن كان ضررها عدم إصابته من وقت الدخول ، فإن أنكر ذلك حلف والقول قوله ، وإن أقرّ ضرب له أجل سنة فإن أصاب وإلاّ فرّق بينهما ، ولا يلزمها أن تترك من حقها شيئاً .

قلت: في سماع عيسى عن ابن القاسم: من صالحته على رضاع ولدها وإعطاء مال ثم أقامت امرأتين، أنها صالحت على ضرر حلفت وأخذت ما أعطت مع رضاع ولدها. ابن رشد: تجوز فيه شهادة النساء لأنه مال والطلاق رقع بشهادتهنّ. ولو شهد بالضرر شاهدان أو شاهد وامرأتان ردّ لها ما أخذت بغير يمين. ويجوز فيه شاهدان على السماع دون يمين. قاله أصبغ في الشاهدين وأكثر من شاهدين أحب إليّ. وعن ابن الماجشون: لا يجوز في السماع أقل من أربعة.

قلت: تقدم في السؤال له أنه لا بد من يمينها على الوجه الذي ذكره وقاله. في وثائق ابن فتحون قال: بعد يمينها إنها أسقطت ذلك للضرر. الباجي وغيره: تجوز الشهادة على البنت بالضرر. وفي سماع أصبغ: في الشهادات إنما

تجوز فيه على السماع. أصبغ: قلت له: إن شهد واحد على البنت؟ قال: كيف يعرف ذلك؟ قال: يقول سمعت واستبان لي، قال: إن كان هذا فعسى، وانظر فيه أصبغ، وهو عندي جائز. المتطيتي: استحسّن الشيوخ العمل بقوله. وفي وجوب العمل بشهادة السماع فيه وفي الرضاع ولو من لفيف الناس والجيران. ثالثها بقيد كون السماع من الثقات.

ورابعها إلاّ في الرضاع فيجوز فيه من لفيف الأهل والجيران، وإن لم يكونوا عدولاً.

وخامسها لا يجوز في ضرر الزوج سماع النساء إلاّ مع الرجال.

المتيطي: الأول لابن القاسم، وهو المشهور المعمول به. ويتحصل في يمينها مع شهادة السماع قولان تقدما. وفي سماع عيسى: من نشزت وقالت: لا أصلي ولا أصوم ولا أغتسل من جنابة، لم يُجبر على فراقها، لأنها ليست بمرتدة على الصحيح من الأقوال [78] وله تأديبها على ذلك. فإن افتدت لعدم تأديبها حل له ذلك.

وفي سماع ابن القاسم: من اطلع على زنا امرأته لم ينبغ له مضارّتها لتفتدي منه، ولا يصلح له. ابن رشد: هذا باتفاق من قول مالك وأصحابه. وتمسك المخالف بقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾⁽¹⁾ وردّ هذا بأنها إذا أتت مقيدة ببيّنة هي أن تبدر عليه وتشتمه وتخالف أمره. هذا عرف القرآن. ومتى وردت مطلقة فهي للزنا. وأما الحمالة فلا تلزم على مذهب ابن القاسم، وتلزم على قول الغير.

وفي الطرر: اختلف شيوخ القيروان في ذلك ولم يذكروا في هذه المسألة إن كان علم الحمل بالضرر أم لا؟ وهو سواء على مذهب ابن القاسم، لأن الحمل لا يخلو من أحد وجهين، إما أن يكون لم يعلم بالضرر فيقول: تحملت في موضع يجب لي به الرجوع على المرأة لا في موضع لا يجب لي به الرجوع

(1) القرآن: النساء 19.

عليها. أو يكون علم بالضرر فيقول: إنما تحملت ذلك بالباطل إذ لا يجب لك على المرأة حق، فحماستي لغو لا حقيقة. فإذا بطلت حقيقتها بطل حكمها ولم يرجع الزوج على الحمل بباطل، ونهى عليه الصلاة والسلام عن أكل المال بالباطل. فإذا بطلت الحمل بطل الرجوع عليه وعلى المرأة. ويجوز الاسترعاء في الضرر ولا يحتاج إليه إلا في إسقاط اليمين خاصة.

وأما مسألة من دخل بزوجه ولم يطأها فقد تقدم الكلام عليها، وكذا إذا ادعى الإصابة هل ينظر إليها النساء أو لا؟ وصفة النظر انظره في التنبيهات، وما حكى فيها مما أشار إليه في المدونة.

وسئل ابن رشد في المرأة إذا خولعت على أن تحملت نفقة ابنها من الزوج إلى الحلم ثم راجعها بنكاح جديد ثم طلقها، سقط عنها ما تحمته من نفقة ابنه ورجعت على الأب، ولا تعود على المرأة إلا أن تتحمل بها ثانية، وهي في الطرر عن ابن مغيث إذا أسقطت عن زوجها سكنى دارها ثم اختلعت منه بكائها أو بمال وسكنت فلأصحابنا تنازع، هل يلزمه كراء عدة سكنائها أو لا؟ لأنها من توابع الزوجية. وقاله أبو عمر الإشبيلي وتابعه ابن القطان، والأول لابن زرب وهو أقيس.

وفيه: إذا صالحت على رضاع ولدها بدليل ما في الجعل أنها تمنع التزويج. قاله ابن رشد في الشرح. وعن بعض المفتين: إن تزوجت في ذلك فُسِّخ نكاحها حتى تتم الحضنة. ابن عبد الغفور: وأراه قبل البناء. وعن الأبهري: شرطه باطل وتزوج إن أحببت. وانظر في ع أش في التخيير.

قلت: وهذا جار على ما في الرضاع، وانظر ما يفعلونه اليوم أنها تتحمل به عَزْبَةٌ كانت أو متزوجة، وإن بدلت الأزواج أو سافرت فلا يُتْرَع منها. هل يوفى بهذا أو لا؟ وهو عندي يجري على هذا لأن من حق الولد أن لا يجتمعا على ضرره في القول الأول. والثاني يكون أحرى في جواز تزويجها بشرطها.

وفيه: إذا كانت لا أب لها ولا ناظر من قبل السلطان فتباري زوجها. فمذهب ابن القاسم ذلك جائز عليها قبل البلوغ وبعده. إذا كان ما صالحت به

صلح مثلها، وهو قول سحنون. وعن أصبغ: لا يجوز ذلك، وبالأول القضاء. وانظر صلح الأب والوصي في المدونة وغيرها.

وفيه: إذا اشترط الزوج في الخلع أنه إن لم يصح له الخلع على ما وقع فالعصمة باقية أن شرطه ينفعه، ومتى طلب منه ما أخذ كانت زوجة له كما كانت له. قاله ابن سعدون في شرحه.

وفي أحكام ابن الحاج: في امرأة خالعت زوجها على حط الكالي وغير ذلك، وشرط عليها عدم التزويج حتى ينقضي عام من وقت الخلع. فإن فعلت فعليها له مائة مثقال مرابطة. فأفتيت أنا وابن رشد بأن الخلع جائز والشرط باطل ولها التزويج قبل عام.

وفيه: إذا كان الضرر من قبل الزوج لم يجز خلع المرأة بشيء من مالها. ابن رشد⁽¹⁾: ومثله لو كان منهما لم يجز إلا بحكم الحكمين.

قالت: ولربيعة غير هذا أنه يجوز الخلع على بعض شيء. وفي الطرر عن الباجي [78 ب]: إذا قلت باراها بطلقة واحدة ملكت بها أمر نفسها وانقطعت بها عصمة النكاح بينهما خرج من الاختلاف. وكذا قال ابن القطان⁽²⁾، وتعقب عليه ابن رشد، بأنه إنما أراد طلاق البتة، وهو خلاف ما تقدم. وانظر كلام الباجي مع قوله في المدونة: أنت طالق لا رجعت لي عليك.

وفي الطرر: لو انعقد بين شخصين أنه لم يبق واحد منهما دعوى ولا يمين ولا علقه بوجه من الوجوه كلها قديمها وحديثها. ثم قام أحدهما على صاحبه بحق قبل تاريخ الإشهاد المذكور وثبت بيئته، إنه يأخذ صاحبه ولا يضره الإشهاد. لأن ظاهر الإشهاد أنهما لم يقصدا فيه إلى إسقاط البيئته. قاله ابن عتاب، هو في الثاني من ابن سهل.

(1) كذا في ج. أما نسختا أ و ب فقد ورد فيها حرف ش، وهو ما يوضح لنا جانباً من اصطلاحات الحروف الواردة في نص الكتاب. فحرف الشين في اصطلاحه لاختزال اسم ابن رشد.

(2) كذا ورد هذا العلم في أ، وفي ب و ج: ابن العطار، وكلا العلمين اسم لفقهاء مالكي مشهور.

قلت: فعلى هذا يفتقر إلى ذكر إسقاط البينة الحاضرة والغائبة في السر والإعلان. ومن قام منهما بيّنة فهي زور آفكة لا عمل عليها وينفع ذلك. وإن كان نقل لي عن القاضي ابن عبد السلام شيخ شيوخنا أن في هذا ضعفاً، ولا زال النقل عنه.

ومنه ما في نوازل ابن رشد: إذا عمّم المبراة بعد عقد الخلع هل ترجع بجميع الدعاوى كلها مما يتعلق بالخلع أو غيره؟ وهو فتوى ابن رشد. وعن ابن الحاج: ترجع إلى أحكام الخلع خاصة وهو عندي يجري على الخلاف في مسألة العامّ إذا خرّج على سبب هل يُقصر على سببه أو يعمم؟ وإذا تعقّب الحمل استثناء أو صفة أو قيداً وغير ذلك مما يمكن تعلّقه بالكلّ أو البعض على ماذا يُحمل؟ وبين الأصولين أيضاً خلاف في ذلك.

ابن الحاج: في امرأة حرة اختارت الفراق لنكاح أمة عليها فلها المتعة، ولأصغى: لا متعة لها.

قلت: اختلف قول مالك: هل الحرة تحته طوّل يوجب فسخ نكاح الأمة أم لا؟ وإذا كانت ليس بطول فهل تخيّر في الأمة أو في نفسها؟ قولان أيضاً. فهذه المسألة تجري على هذا، وهذا إذا لم تعلم بها. وأما لو علمت فسكتت أو أصابها أو قبّلها طائعة فهو إسقاط لخيارها. وكذا لو فعل ذلك بالأمة بحضرتها ورضاها، على القول الآخر، فإنه يسقط مقالها.

وفيه: في امرأة كتب لها زوجها على الطوع أن الداخلة عليها بغير إذنها طالق. فتزوج عليها بغير إذنها ودخل. فلما عرفت قامت وأمرته بالطلاق فأبى فقالت: هي طالق عليك، فقال عند ذلك: هي طالق البتة، ثم إنه طلق الأولى بعد وذهب ليرتجع الثانية وقال: طلقْتُ من لا أملك لوقوع الطلاق بالشرط.

جوابها: إذا انعقد نكاح الثانية بغير إذن الأولى بإيقاع البتة يعدّ لغواً، غير أن الأحوط أن لا يتزوج إلاّ بعد زوج وهو الذي أستحبّه وأستحسنه في أمره، لما في أصل المسألة من الخلاف.

وفيه: في من طلق زوجته للسنة ثم جامعها ولم يُنوّ به رجعة، وبقي بعد ذلك زماناً ثم راجعها وجلس ما شاء الله، فهل الرجعة صحيحة أم لا؟ .

جوابها: إذا مضى من المدة من وقت وطئها غير المنوي بالرجعة ما يكون فيه استبرأؤها إلى حين ارتجاعه، فرجعتة صحيحة إذا كانت بولي وصادق وشهود، وله ارتجاعها قبل انقضاء العدة. وإن لم يمض ما يكون فيه استبراء، فالوطء بعد الرجعة ليس بصحيح. وإذا طلق فلا تكون رجعة إلا بعد الاستبراء من وقت الطلاق الآخر بنكاح مبتدأ. وقوله: بعد الرجعة ليس بصحيح معناه حتى يتم الاستبراء من مائة الفاسد ورجعة صحيحة، لأن العدة الأولى لم تنزل قائمة بعد.

وفيه: من طلق قبل الدخول - وكان أهدي هدية - فإن جاء الطلاق من قبله فلا شيء له من الهدية .

وفيه: من كتب في مبارأة طلاق زوجته طليقة ملكها بها أمرها على سنة المبارأة هي واحدة، وإن لم يقل على سنة المبارأة. وقال ابن رشد: الخلاف في ذلك، ولو لم يقل على سنة المبارأة لكانت ثلاثاً ورأيه [179] أنه إذا قالها إنها واحدة.

وفيه: من طلق امرأته طليقة تملك بها أمر نفسها ثم وطئها ثم راجعها قبل الاستبراء ثم طلق ثانية ثم راجعها بعد انقضاء عدتها ثم طلق ثالثة فهل تحلّ له قبل زوج أم لا؟ .

الذي يظهر أن يُلزم الزوج الطليقة الأولى مع الثالثة ولا تلزم الثانية وتكون عنده على واحدة. وباب الاحتياط التوقف عنها في هذه الحالة. وهي تجري على مسألة نكاح المغلوبين على فسخه بلا طلاق. وعلى مذهب سحنون: تلزمه الثانية. وقد قيل في الطلاق الذي تملك به المرأة نفسها بغير خلع من مالها إنه ليس بطلاق خلع. ومسألة من طلق وأعطى خلافها يجري في هذه. وقيل أيضاً: إن الوطاء رجعة وإن لم ينوها.

قلت: الصواب أن يقول.

مسألة: من صالح وأعطى كما في الأم لقوله تملك بها أمر نفسها. وقوله: تلزم الأولى مع الثالثة ولا تلزم الثانية. كذا في الأصل الذي نقلت منه، والصواب: تلزم الأولى مع الثانية ولا تلزم الثالثة لأنها وقعت بعد المدة، والله أعلم.

وفيه: إذا كتب الرجل مباراة بثلاث أو واحدة ثم حبسها عنده ولم يلزم نفسه من المكتوب شيئاً. فإن أمر العاقد بكتب المباراة مجعماً على الطلاق لزمه، وإلا لم يلزمه، وأقصى ما عليه اليمين أنه ما عزم على الطلاق حين الكتب. وأصلها مسألة المدونة وسماع عيسى وكتاب الطلاق إلى امرأته. ولو قال قائل: إن هذه أشد لأنه لفظ بالطلاق حين أملى على الكاتب بخلاف مسألة المدونة فلم يزد فيها على الكتب لكان وجهاً فتدبره.

قلت: مثله اليوم بتونس، يأتي الزوجان فيقولان للموثق: اكتب طلقة على وجه كذا، وربما كان بحضوره الشاهد، فيعظها الشاهد أو الموثق على عدم هذا بوجه الصلح، هي جارية على هذه، إما أن يكونا مجتمعين حين قالا ذلك أو لا. والصواب عدم التعرض لهما في ذلك، إذ قد يكونان أوقعا ذلك فيؤدي إلى ردهما إلى عصمة قد اختلت.

ومثله أيضاً يقع في بعض الشهود يأتي إليه الزوج فيقول: اشهد على أي طلقتها، فيقول: لا أشهد على الطلاق، فيتورّع عما يجب عليه لحق الله تعالى. فلا ينبغي فعل مثل هذا. وكذا اعترضه بعض الطلبة على بعض الشهود واعترضه صحيح.

وفيه: حقيقة من وطئ في العدة ولم ينو بوطئه رجعة أنه لا يكون رجعة ويجب على المرأة سياتن عدة واستبراء. العدة من يوم الطلاق والاستبراء من يوم الوطء الفاسد بثلاث حيض. فإن أراد الرجعة فله ذلك بالقول والإشهاد حتى ينقضي الاستبراء. فإن فاتته الرجعة حتى كملت العدة وبقي الاستبراء فلا رجعة. فإن فعل فسخ ولا يتأبد التحريم كغيره، لأنه ماؤه وتداخل العدة مع الاستبراء في

ما اتفقا فيه، ولا يرتجع في مدة الاستبراء بعد مضي العدة لأنها أجنبية. وبعد مدة الاستبراء كان له ولغيره تزويجها.

قلت: هذه تدل على المسألة الأولى، الذي قال تلزم الأولى مع الثالثة، وإن الصواب مع الثانية.

وفيه: إذا وطىء بعد الحنث ثم أعلم الزوجة فالعدة من يوم إعلامه، كالغائب تطلق في غيبته ولا تعلم بذلك حتى تقدم، فعدتها من يوم إعلامه ولا يملك الرجعة فيها إلا من يوم أقرّ أنه أوقع الطلاق. فإن انقضت العدة من ذلك اليوم فلا رجعة.

وفيه: في من تزوج امرأة في عدتها ثم فسخ النكاح. في التبصرة: إن دخل بها الثاني قبل حيضها فهي على الأول وتغلب العدة. وقياسه لو دخل الثاني بعد حيضة كان على الأول سُكنى حيزتين. ولو دخل بعد حيزتين لكان على الأول مقدار حيضة وعلى الثاني مقدار حيزتين.

قلت: هذه دليلها إذا دخلت الأختان كل واحدة منهما على أخي زوجها، فعندي خلاف على تقرر النفقة وإلحاق الولد وغير ذلك من أحكامها. لأن فيها فراشاً فاسداً وفراشاً صحيحاً. انظرها [79 ب] في النكاح من المدونة وشراحها.

وفيه: وأظنها تقدمت ولكن هنا محلّها. سأله عياض عن امرأة ادعت نكاح رجل وأثبتته وأثبتت ابتناؤه بها وخلوته معها وحملها منه، وحضر الرجل واعترف بجميع ذلك إلا الحمل. فقال: ما وطئتها قط، واعترف بالخلوة. فاحتج عليه وكيل المرأة، بأن في عقد المبراة إشهداه على نفسه أنه بنى عليها، فقال: لم أعلم معنى البناء وظننته الزواج، وتقيّد ذلك عندي، ووضعت المرأة حملها، فهل يلحق بالزوج؟ وهل يقبل قوله في جهل البناء والابتناء وهو من غير أهل الطلب؟ وهل يلاعن بلا خلاف لإنكاره الوطاء أو تلاعن على خلاف لإقراره بالبناء؟ فهو كمن قذف ولم يدع استبراء.

فأجاب: يلزمه الولد إلا أن يَنْفِيَهُ بلعان.

وفيه: في مرابط زوج مملوكته لحرّ خالغ زوجها على إسقاط صداقتها، وكتب الخلع ولم يضمّنه رضی الأمة بذلك. فجري كلام ابن رشد فيها أن من تمام الخلع إشهد الأمة على نفسها بالرضى. ولكن الأمر نفذ في ذلك ولا يجوز ابتداء، كما لا يجوز أن تطلق على نفسها ولا أن تفعل بعبد فعلاً يؤدي إلى فسح نكاحه. وحكى في صداق الأمة، هل له انتزاعه كسائر مالها؟ أم يلزمه التجهيز به؟ فذكر الأربعة أقوال.

قلت: الصواب في هذه أن له إمضاء الخلع ويطيب له ما أحل لأن العصمة بيد غيرها، بخلاف العبد فإن العصمة بيده ولا يجري فيها الخلاف في انتزاع المهر لأنها هنا فارقت زوجها فهو كجملة مالها الذي لا تعلق للزوج به. وأظنها تقدمت.

وفيه: عن ابن جبير: من زوج عبده فالطلاق بيد العبد. فقيل له: جابر بن زيد يراه بيد السيد؟ قال: كذب.

وفيه: عن ابن القصار: إذا نفى الحمل ولم يُزَنِّها، ثم نكل عن الأيمان فإنه لا يجبر لأنه لم يقذفها، لاحتمال أن يكون الولد نشأ عن وطء غلط أو غصب. وهو خلاف ظاهر المدونة. وأجبت أنا وابن رشد بظاهرها دون قول ابن القصار. وحكي عن الشعبي عن الإشبيلي بأن من أقرّ بالوطء ونفى الولد ولم يدع استبراء فالسجن أبداً حتى يُقرّ بالولد، لأن مثل هذا لو ثبت قبل لحوق الولد لكثرت الفسقة من العوام.

وقال عمر بن عبد العزيز: تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور. وأفتى ابن مالك بوجوب اللعان في هذا وقال: هذا ظاهر القرآن من قوله: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ (1).

وفيه: قال عليه الصلاة والسلام: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَلْحَقْتَ بِقَوْمٍ مِنْ لَيْسَ مِنْهُمْ فَلَيْسَتْ مِنْ اللَّهِ فِي شَيْءٍ وَلَنْ يَدْخُلَهَا جَنَّتُهُ». وأيما رجل أنكر ولده وقد عرفه

(1) القرآن: النور .6

احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الأشهاد» وفيه حديث: «الولد للفراس وللعاهر الحجر» أجمع أهل العلم⁽¹⁾ على القول به إذا أمكن أن يكون للفراس من مجيئه لأكثر من ستة أشهر من يوم العقد وهو ممن يمكن وطؤه بحضوره وعدم سفره وصحة العضو الذي يطأ به. فلا يلحق بالصبي ولا بالمجنون أو من قطع ذكره أو أنثياه أو يكونا ببلدين يُعلم أنهما لم يلتقيا.

قلت: في هذا الأخير خلاف مأخوذ من المدونة من كتاب العمدة. وهو مذهب أبي حنيفة.

وفيه: المشهور من قول مالك: ملاعنة الحامل عاجلاً. وعنه لا تلاعن حتى تضع. وعن ابن القاسم: يقول في نفي الحمل في اليمين: ما هذا الحمل مني. أصبغ: أحب إليّ زيادة ولزنت - وهو تأكيد - لأن نفي الحمل يغني عنها، وإذ لعلها غصبت على نفسها. ويقول أصبغ: أفتى به حمديس وينبغي أن يبدأ في اليمين بقوله: إني لمن الصادقين، لنص القرآن⁽²⁾. ولو أخره في يمينه أجزاء. وفي الخامسة اليمين مع اللعنة في الرجل واليمين مع الغضب في المرأة خاصة. ويصف الاستبراء في يمينه على حسب ما يدعيه من حيضة أو ثنتين أو ثلاث. والصحيح أنه لا يفتقر لذكر الاستبراء لاختلاف الناس في قدره وقبل ثبوت اللعان وإن لم يدع استبراء. وفي كتاب ابن المواز يقول: أشهد بالله [80] الذي لا إله إلا هو. وجرى اللعان في مدة ش [ابن رشد] فاجتزىء بقوله: أشهد بالله فقط. فقلت له: من مذهبك التغليظ في القسامة وحلف فيها بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة، وأنها رواية ابن كنانة في اللعان، فيعود لعدم ذكر الرواية. ولو ذكرها لقال بها. فعجب من إنصافه وأدبه. واستحسن ابن عتاب في اليمين: الله الذي لا إله إلا هو.

وفيه: إذا وقع اللعان قبل البناء ففي وجوب نصف الصداق وإسقاطه قولان لمالك وحكاية ابن الجلاب.

(1) في أوج: أجمع عوام أهل العلم.

(2) القرآن: النور 6.

قلت: في الطرر لأَعَنَ ابن الهندي⁽¹⁾ زوجته بحكم صاحب الشرطة ابن الشرفي، فكانت ملاعنتها في المسجد الجامع بقرطبة سنة ثمان وثمانين وثلاث مائة [388 هـ/998 م] فلما عوتب في ذلك كان جوابه أن قال: أردت إحياء سنة قد دثرت. قال: وكان ابن الهندي تلميذ الفقيه أبي إبراهيم إسحاق بن إبراهيم عنه أخذ ومعه تفقه، وكان مقدماً أيضاً عند القاضي محمد بن إسحاق بن السليم، ولقي أيضاً أبا علي إسماعيل بن القاسم البغدادي فأخذ عنه وتأدب معه، انتهى كلامه.

وسمعت شيخنا الفقيه الإمام - رحمه الله - يقول: إن كان اللعان لنفي حمل فهو واجب لثلاث يلحق بنسبه ما ليس منه. فتجري عليه جميع أحكام الإنسان، وإن كان لصدق مقالته فهو جائز، وتركه خير، لأنه من الأمور التي حضَّ الشارع بالستر عليها، لقوله: «من أصاب شيئاً من هذه القاذورات فليستتر عنها بستر الله» الحديث. ويستحب له صرفها عنه إن لم تتبعها نفسه لحديث: «إن امرأتي لا ترد يد لامس». وقول ابن الهندي: سُنَّة أميت مراده صفة اللعان، وقد أغنى عنه ذكر القرآن والحمد لله متى تهياً ذلك ووجب، وقد تقدم أن ستره أولى، وإنما تستر بهذا الذي ذكره حين عوتب في ذلك، قال: وقد وقع في زمن الأمير أبي يحيى - رحمه الله - وتلاعنا في جامع الزيتونة. وقد وقع ذلك مرة أخرى ولا غرابة في وقوع سببه في هذا الزمان لكثرة المفسد. نعوذ بالله من الفتن، ما ظهر منها وما بطن. ومن موجبات المحنة والمشقة قال ﷺ: «إذا سألتم الله شيئاً فاسألوه العافية» اللهم إنا عبيد نعمة فلا تزلها عنا يا كريم، وبلغنا دار الكرامة سالمين، آمين مطمئنين في عافية يا أرحم الراحمين.

ورسم اللعان، قال شيخنا: هو حلف الزوج على زنى زوجته أو نفي حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدّها بحكم قاضٍ فتدخل صور اختلاف لفظ اليمين لصحة تعلق الحكم بها وحلف ما أبان زوجته.

(1) هو أحمد بن سعيد الهمداني المعروف بابن الهندي، فقيه أندلسي توفي سنة 399 هـ/1008 م. مخلوف: شجرة النور الزكية، ج 1 ص 101.

وسماع ابن القاسم: من قدم بعد موت زوجته فنفى ما ولدته لآعن. ورسمه ابن الحاجب بقوله: يمين الزوج على زوجته بزنى أو نفي نسب، ويمين الزوجة على تكذيبه. وعليه اعتراض ينظر في شروحاته وفي صفة الأيمان وأحكام اللعان كلام كثير ينظر في المطولات.

وسئل أبو الحجاج بن أبي العرب عمن أوقع على زوجته طليقة ملكها بها أمر نفسها ولا رجعه له عليها إلا برضاها ونكاح جديد وتحل للأزواج بانقضاء عدتها. وشهد عليه عدلان بهذه البراءة ثم بعد عشرين يوماً أتى أبو المرأة وطلب بالشهادة ببراءة ابنته فشهد عليه أنه أوقع على زوجته ثلاث تطليقات مرة واحدة، وأحد شاهديها أحد شهيدي البراءة الأولى فأراد الزوج ردها وقال: لا يلزمي الطلاق الثاني لأن الأولى بائنة فهل يلزمه الثلاث أم لا؟.

فأجاب: مشهور المذهب أن الأولى ثانية فعليه لا تقع الثلاث الثانية، ويردها إن شاء الله بعقد جديد.

وسئل ابن رشد عمن تشاجر مع زوجته فقال: هي طالق، فعوتب فيها بقرب طلاقها أو بعد أيام فقال: هي طالق ثلاثاً، ثم أراد مراجعتها. وقال: إن الأولى كانت مباراة ولا بيئة عليه، وربما كان عليه الطلاق الأول بشاهد واحد أو غير عدول. بين لنا ما يلزم في ذلك؟

فأجاب: إن أتى مستفتياً قبل المراجعة والمنازعة فله نيته وصدق في ما [80 ب] يدعيه. وإن راجع قبل الاستفتاء وقيم عليه لم يفرق بينهما إلا أن يكون بالطلاق عليه بيئة. وإن كان شاهداً واحداً استحلف على نيته ولم يفرق بينهما. وإن راجع قبل الاستفتاء أو أراد المراجعة فزوج فأقر بالطلاق أو جحد فقامت بيئة فادعى البيئة فلا يُصدّق. وإن قام عليه شاهد واحد فأنكر، حلف على تكذيبه وراجع امرأته.

وسئل اللخمي عمن قال لزوجته في شرّ جرى بينه وبينها: أنت عليّ في الظهار عوض أمي وأختي، أو في موضع أمي وأختي، أو مثل أمي وأختي، أو أنت عندي في عوض أمي وأختي، شك أي الألفاظ قال منها وظنه أنه قال

عوض . وجاء مستفتياً وقد جامعها بعد هذا القول ، ورأس ماله نحو عشرة دنانير غير كسوته وكسوة زوجته و Fraash بنحو دينارين . ولزوجته سبعة دنانير مؤجلة . فهل يلزمه الخروج إلى بلد ويشترى ما يُحرّره من الرقاب إن لم يجد في بلده؟ وهل إذا دفع لزوجته السبعة التي لها من صداقها يجزئه الصوم أم لا؟ وإن أراد أن يخرج ويصوم الشهرين في غير بلده فهل يقبل قوله إذا قال : أعتقت أو صمت في غير تلك البلدة وكيف لو بقيت له دنانير فهل يتكلف الخروج بها إلى بلد لكي يجد فيها رقبة بقدر الدنانير إن لم يجد في بلده بقدرها؟ وكيف لو وجدها بثمن أكثر مما معه ، فما يلزمه من ذلك؟ .

فأجاب : قوله أنت عوض أمي في السرّظهار ، فيلزمه كفارة . وإذا قضى زوجته دينها ولم يبق ثمن رقبة جاز صومه ، وإذا بقي مدة قدر الصوم في البلد الآخر صدق في فعله وحلّت له امرأته . ولو قال : اعتقت في ذلك البلد فإن كان قريباً كتب إليه ويوكل من يشتري به إن بلغ الباقي ثمن رقبة بعد الدين .

قلت : سكت عن بقية الألفاظ التي ذكروا ولعلها بمنزلة اللفظة التي ذكر لتعليه بأنها جرت في سياق الشر ، ولهذا اشتغل بما يلزمه من كفارة الظهار بالسؤال عن بعض فروعها . والذي يظهر أن بعضها أضعف في اللزوم من بعض كقوله : أنت عندي في عوض أو في موضع أمي وأختي أقرب إلى الاحترام من الحرمة ، ويلى ذلك أنت عليّ في عوض أمي وأختي ، وأشدّها مثل أمي وأختي . وفي العتبية عن سحنون : من قال أنت أمي في يمين أو غير يمين فهو ظهار . محمد : إلا أن ينوي به الطلاق فتكون البتات ولا ينفعه إن نوى واحدة .

قلت : فعلى هذا إذا ذكر شيئاً من الألفاظ المسؤول عنها فإنها ظهار وإن لم يكن في مشاذه ، لأن فيها معنى التشبيه وخرجت مخرج الخبر .

وفي عتق المدونة : إذا قال لأمته هذه أختي أو لبعده هذا أخي فإن لم يُرد به الحرية فلا عتق عليه . فظاهر هذا أنه ليس من ألفاظ الظهار ولا الحرمة إلا أن يفرق بأن القرآن ورد في تشبيه الزوجات بالأمهات . والظهار تشبيه محللة بمحرّمة على وجه التأييد . وإن لم يرد مثله في العتق فهذا وجه . وفي المدونة

عن ابن القاسم إن قال: يا أمه، يا أخته، فلا شيء عليه.

وحكى ابن يونس أيضاً عن سحنون: إن قال إن وطأتك وطأت أمي فلا شيء عليه.

ووقعت مسألة اختلف فيها شيخي وهي إذا قال لزوجته: نجعلك مثل الميتة ما نأتيك إلا في وقت الحاجة للضرورة. فقال سيدي أبو العباس بن حيدرة: ما يلزمه شيء حتى يقول: أنت كالميتة. وقال سيدي الفقيه الإمام: يلزمه التحريم. ثم وقع بعد ذلك استقراء بعض الألفاظ من المذهب تشهد للأول فعله هذا نجعلك مثل أمي وأختي، لا يلزمهظهار، وعلى الثاني يلزمهظهار. وسئل أبو محمد عن الفرق بين الإيلاء في الأجنبية والظهار يلزمه الأول دون الثاني.

فأجاب: إنه إذا قال هي عليّ كظهر أمي فقد صدق إذ هي حرام الآن كأمه. ويمينه بأن لا يطأ حلف على الامتناع من الفعل. فمتى وقع الوطاء حث، بدليل لو حلف لا زنى بها فلا يحث إذا تزوجها.

وسئل ابن رشد عن قول مالك فيظهار [181] في قوله: إن تزوجت فلانة فهي طالق وهي عليّ كظهر أمي، فإنه يقع عليه إن تزوجظهار والطلاق. والذي قدمظهار في لفظه أبين، هل كونه أبين مراعاة لمن يقول الواو تقتضي الترتيب أو لا؟ وما الفرق بين من قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً وأنت عليّ كظهر أمي، وبين من قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق وأنت عليّ كظهر أمي، لا يلزمهظهار في الأولى دون الثانية، وفرق بأمير لم يظهر لي وجهه.

فأجاب: إنما وقعا عليه معاً في الأولى لأنه لم يجب عليه شيء بنفس اللفظ حتى يقع التزويجان فيقعان معاً بنفس التزويج. إذ لا يقدم أحدهما على صاحبه لأن الشرط لهما معاً. ولو نوى تقديمظهار لكان لزومه أبين، فهذا قال: الذي قدمظهار أبين، فإذا قدمه في اللفظ كان أظهر في تقديمه في نيته، فإذا لم تكن له نية لزمه معاً قدم الطلاق أوظهار. وأما الفرق بين المسألتين الأخيرتين فبنفس قوله: أنت طالق ثلاثاً وقع الطلاق بغير مهل فيصير قوله عقب

ذلك: وأنت عليّ كظهر أمي واقعاً على من بانت منه فلا يلزمه.

وأما مسألة الأجنبية فبنفس التزويج يقعان عليه معاً لشرطه، إلا أن ينوي تقديم الطلاق على الظهار فيكون كما لو طلق امرأته ثلاثاً. والصحيح في النظر أن يلزمه جميعاً في قوله: أنت طالق ثلاثاً وأنت عليّ كظهر أمي لأن الطلاق لا يقع بنفس تمام اللفظ حتى يسكت سكوتاً يستقر فيه الطلاق، ولا يمكن معه تعليق ولا استثناء وهو الذي يأتي على ما في الأيمان بالطلاق منها في الذي يقول لغير مدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق، ولا نية له يلزمه الثلاث ولو وقع عليها بنفس لفظه لم يلزمه إلا واحدة لأنها تبين بها كما تبين المدخول بها الثلاث. وعلى ما تقدم في الظهار لا يلزمه في هذه إلا واحدة، وعلى ما في الأيمان بالطلاق يلزم في مسألة الظهار الأمران جميعاً إن تزوجها بعد زوج.

وسئل ابن أبي زيد عمن زوجه أبوه شبه غضب وأصدق عنه ثلث دار سكناه بعشرين والصدّاق ستون، فسافر الابن فأخذه بعض أقارب الزوجة الصبية فأشهد على نفسه إن لم يأت إلى سنة فأمرها بيدها، فانقضت السنة ولم يأت، فقال أبوه للزوجة: اتركي صدّاقك وتزوجي من شئت، فتركته وتزوجت، فما يلزم الزوج؟

فأجاب: إن كانت عالمة بأن لها أن تفارقه بغير شيء ففارقت وتركت صدّاقها لزمها ذلك إن كان لا يؤولى عليها، وإن ظنت أنها لا تملك الفراق بهذا التملك إلاً بفدية، ومثلها يجهل ذلك، حلفت على ذلك وكان لها الرجوع بالصدّاق كله إن دخل أو بنصفه إن لم يدخل. وإن انقضت السنة ولم يقض بشيء حتى طال ذلك لم يلزم الزوج ما أحدثه الأب عليه من الفراق إلا أن يرضى بذلك.

قلت: قوله لزمها ما أسقطت إن لم يُولَ عليها إن كان هذا قبل البناء أو بعده ييسر فيجري على أفعال المهمل وعطاياه وخلعه هل هو ماضٍ أم لا؟ والقولان في المدونة يقومان من النكاح الثاني وغيره. وأما قوله: إن مضت السنة وطال الأمر فلا يلزم الزوج وإنما هذا على القول بأن الخيار والتمليك

ينقضي بانقضاء المجلس وعلى القول بدوامه ما لم يأت ما يدل على رضاها
فالحكم ماض مطلقاً. وأظن أنه المنصوص منها. وإنما ذلك إذا كان بحضور
الزوجين بغير أجلٍ لأن الإيجاب يقتضي القبول أو عدمه. وبالله التوفيق وعليه
التكلان، وهو في كل حال به المستعان⁽¹⁾.

(1) جملتان سقطتا من ب و ج.

مسائل من العدة والاستبراء

ابن الحاج: روي عن الصعب بن جثامة⁽¹⁾ أنه تزوج امرأة أخيه محلم بن جثامة⁽²⁾ وكان له منها ولد [81ب] فمات هذا الولد في زمان عمر، فأمسكه الصعب عن زوجته، فذكر ذلك لعمر فقال: ما حملك على هذا؟ قال: كرهت أن أدخل في رحمها من لا حق له في الميراث، فقال له: أنت المرء تهدي للرشد، ثم كتب إلى أمراء الأجناد من كانت له امرأة لها ولد من غيره فتوفى فلا يقربها حتى يُستبرأ رحمها.

وعن الحسن بن علي - رحمهما الله ورضي عنهما - نحو ذلك وقال: لا تقربها حتى تعلم أنها حمل، أو قال حتى تحيض. أبو عبيد: هذا هو الأمر المعمول به عند العلماء وعليه الناس اليوم، وبوّب عليه باب العدة التي يعتدّها الرجل وما يجب منها عليهم. عبد الرزاق عن النخعي سئل هل على الرجل عدة؟ قال: نعم وعدتان، فزوج فقال: وثلاث، فذكر الأختين يطلّق إحداهما، والأربع يطلّق واحدة منهن، وذكر هذه المسألة.

قلت: هي المسائل التي يقال فيها أين يعتدّ الرجل؟ وظاهر العتق الثاني من المدونة وغيرها أنه لا يجب عليه الإمساك في مسألة الميراث بل الحكم عند مالك إن أتت بالولد قبل مضيّ ستة أشهر من يوم الوفاة ورق لأنه محقق أنه أخ، وإن كان لسته أشهر فأكثر فلا يرث لأنه المشكوك فيه، هل هو أخ أم لا؟ ولكن الاحتياط القول الأول، فهو الذي ينفي الشك. والذي يشبه الميراث فيها إذا

(1) صحابي، ترجمه ابن الأثير في أسد الغابة 2: 19 - 20.

(2) صحابي، ترجمه ابن الأثير في أسد الغابة 4: 309 - 310.

أعتق جنين أمته ولها زوج إن أتت به قبل ستة أشهر فهو للعتق وإلا فلا . وفيها عن الغير وأشهب غير ذلك ، وكذا إن كان غائباً فله حكم آخر .

ومنه مسألة : إذا باع أمة قد زوجها لولده فما أتت به قبل الستة أشهر وهو مرسل عليها فهو حر ، وإلا فهو مملوك للمشتري إذا فات البيع لأنه فاسد . وأما لو اشتراها الولد فما أتت قبل الستة أشهر من يوم الشراء فلا تكون به أم ولد . لأنه حر على جده ، وبعد الستة أشهر تكون به أم ولد . وعن غيره لا يجوز هذا البيع لأن فيه استثناء الجنين . وقد قيل أيضاً : إن هذه من المسائل التي يمسك عنها حتى ينظر العاقبة فيلحق بها .

وفي نوازله أيضاً : إذا زنت الحامل فلا يقربها زوجها حتى تضع .

قلت : أعرف فيها قولاً إنه يتمتع بظاهرها لقول ابن حبيب في من اشترى حاملاً استمتع بظاهرها .

وفيه : وأما خروج المطلقة أو المتوفى عنها لجمع السنبل فلها ذلك إذا كانت محتاجة .

قلت : أجاز لها الخروج للضرورة كما إذا أصابها ما لا قرار معه مثل هدم الدار أو فتنة أو أخرجها رب الدار ، فلتخرج في جميع ذلك .

وكذا ذكر في الاعتكاف إذا اعتكف في السواحل أو أصاب المرأة حيض أو مرض فلتخرج من المسجد ونحو هذا من الضروريات . وتقدم إذا خرجت الحاضنة للصائفة ومعناه للتشويل . وما فيها وفي المدونة إذا خرجت مع زوجها لزيارة أو للحصاد والسواحل والرباط لإقامة الأشهر فأصابه الموت فلترجع إلى بيتها إلى آخر المسألة . فقال أبو محمد صالح : إنما معناه خرج لحصاد زرعه لا للتشويل ، لأنه ملزوم لكشفتها وقد يتقرر برضاها . وحملها بعض من لقيناه على ظاهره مطلقاً للتشويل أو غيره ، لظاهر قول عمر : المرأة مع زوجها تسير حيث سار . وعندني أن هذا راجع إلى عوائد . فمثل البوادي أهل القرى جرت عاداتهم بذلك بخلاف الحواضر . فيكون من باب تقييد العموم بالعرف نحو ما تقدم في ما يُطلب من خدمتها ، والله أعلم .

وفيه: إذا طلق أم الولد زوجها ومات سيدها ولم يُعلم أيهما قبل الآخر فعليهما ثلاث حيض فهي تجزئها منهما إن كانت ممن تحيض وإن كانت ممن لا تحيض وبين الطلاق والموت أكثر من ثلاثة أشهر أجزأها منهما ثلاثة أشهر، وإن كانت ممن تحيض فرفعتها حيضتها وبينهما أكثر من سنة، فلا بد من سنة وثلاثة أشهر، وإن كان بينهما أقل من سنة⁽¹⁾ فالسنة تجزئها. وأما إذا هلك السيد والزوج فإن كانت بين موتيهما أقل من شهرين وخمس ليال، فعليها أربعة أشهر وعشر خاصة وإن كان بين الموتين [82] أكثر من شهرين وخمس، أو جهلت المدة فلا بد من أربعة أشهر مع حيضة إن كانت ممن تحيض. هذا إذا كانت الحيضة في الشهرين والخمس الليلي الأخيرة، وإن كانت في الأولى منها لم يجزها لأنها في عدة الزوج، وقد يكون الزوج مات أولاً فعليها حيضة للسيد.

قلت: فإن كان بين الموتين شهران وخمس ليال فحكى عياض عن ابن شبلون: أن حكمها حكم الأقل لأنه لم يمض وقت تحل فيه للسيد. قال شيخنا الإمام: ورأيت لبعضهم في ما أظن أن حكمها حكم الأكثر، فإن ثبت فهو أحوط. وقول سحنون هذا تفسير. وذهب بعض الشيوخ إلى أنه على غير أصل ابن القاسم في التي يرتفع دمها يبرئها ثلاثة أشهر فيجزئها هنا أربعة أشهر وعشر، وإنما يجري على أصل ابن وهب فيها. وعن غيره: ليس بصواب، ولا بد من حيضة الاحتياط.

قال أبو الحجاج: وإن كانت ممن لا تحيض فلا بد من خمسة أشهر وخمس ليال خشية أن يكون الزوج مات أولاً فيجب شهران وخمس ليال. وموت السيد يوجب عليها ثلاثة أشهر إذ هي ممن لا تحيض. وهذا ما لم تقع الرية في العدة، فإن وقعت فعليها أربعة أشهر وعشر، ينتظر بعد زوال الرية، إلا أن يكون بين المدتين أكثر من أربعة أشهر وعشر مع الرية إن جاءها حيض فحيضة وإلا فثلاثة أشهر. انظر تعليقاتها في أمهات الدواوين. وفي سماع ابن القاسم من طلاق السنة أن لا نفقة لأم الولد إذا مات عنها سيدها. ابن رشد:

(1) جملتان سقطتا من أ.

وروى مالك أن لها النفقة في حملها .

قال شيخنا: إن كانت حاملاً واختلف بعد القول أن لا نفقة إذا مات سيدها وهي حامل، فقيل: لها النفقة لأنها لا تخرج حرة إلا بوضعه مخافة أن ينفس، وهو لابن الماجشون. وقيل: لا نفقة لأنها حرة حتى يتبين الحمل وهو المشهور. وانظر كلام ابن محرز فيها، وفيه: لو تقدم لها ولادة قبله لرجوت أن لا يختلف أنه لا نفقة لها.

وسئل ابن رشد عما يصح عنده في نساء من فقد في فتنةٍ كم يضرب لهن من الأجل؟ ومن طلقت منهن نفسها بشرطها في المغيب كم تعتد؟ وكيف لو كان في شرطها بعد أن تحلف وطلقت في موضع لا حكام فيه بغير حلف؟ بين لنا ذلك.

فأجاب: الذي أراه في من فُقد في وقيةٍ وأتقلدُهُ مما قيل فيه: أن يضرب لامرأته بعد الرفع سنةً كاملة يُبحث فيها عنه، فإن لم يظهر فيها خبر اعتدت وتزوجت إن شاءت وقسم ماله بين ورثته. وإن كان لها شرط في المغيب أخذت به وطلقت نفسها ذلك من فعلها وكانت عدتها بالأقراء أو بثلاثة أشهر إن يئست من المحيض.

قلت: الذي أشار إليه ابن رشد وهو من فُقد في قتال العدو ومن صف المسلمين فاختلف فيه على أربعة أقوال؛ فقيل: حكمه حكم الأسير، وقيل: يُحكّم بقتله بعد تلوم سنة من يوم ترفع زوجته أمرها إلى السلطان، وتعتد من حيثئذ. وبهذا أفتي. وقيل: حكمه حكم المفقود بأرض الإسلام في كل أحكامه. وقيل: حكمه كالمقتول في الزوجة وتعتد بعد التلوم، وبحكم المفقود في ماله. وسواء كانت المعركة في القول الثاني ببلد الحرب أو ببلد الإسلام إن أمكن إخفاؤه.

وأما المفقود في حروب المسلمين ففيه قولان، أحدهما يُحكّم بقتله في زوجته وماله وتعتد ويقسم ماله، قيل: من يوم المعركة قربت أو بعدت، وهو قول سحنون. وقيل: بعد التلوم بقدر انصراف من هرب أو انهزام. فإن بعدت

عن بلاده كإفريقية من المدينة، فبعد سنة تعدد ويقسم ماله. وقيل: العدة داخلة في التلوم. اختلف قول ابن القاسم، والصواب دخولها لأن التلوم خوف كونه حياً. فإذا لم يوجد له خبر حمل على قتله في المعركة فاعتدت ويقسم ماله. وإن كانت بموضع لا يظن بقاؤه لقربه واتضح أمره اعتدت من ذلك اليوم ويقسم ماله وإنما [82 ب] يضرب له سنة إن بعدت المعركة كمصر من المدينة، قاله عيسى.

والقول الثاني رواية أشهب: تعدد بعد سنة ولا يقسم ماله حتى يموت بالتعمير. تأولهُ أحمد بن خالد على رواية أشهب. وتأويلها الصحيح: قُسم ماله بعد سنة وهو قول ثالث. وكل هذا إن شهدت البيئة العادلة أنه شهد المعترك، وإن شهدت برؤيته خارجاً من جملة العكسر ولم نره في المعترك، فكالمفقود في زوجته وماله اتفاقاً. اللخمي من فقد ببلده زمن الطاعون أو ببلد توجه إليه زمن حكمه الموت، لقول مالك في قوم أصابهم بطريق حجم سُعال يموت الرجل من يسيره ولم يأت لهم خبر موت ولا حياة، تتزوج نساؤهم ويُقسم ماله. وكذا شأن البوادي ينتجعون في الشدائد من ديارهم إلى غيرها من البوادي ثم يُفقدون، إنهم على الموت.

قلت: شاهدت عام حججت وهو عام تسع وتسعين وسبعمائة وثمانية [800 هـ / 1397 م] نوعاً مما قاله الشيخ. أخذتنا ريحٌ بالأكرع، فيتمشى الرجل ثم يسقط ميتاً من ريح أصابهم، يقال له ريح السويداء، وشاع وذاع أنه فقد من المحمل والتجريدة أزيد من ألف نسمة. وكذا فقد من الركب الغزاوي والمغربي شيء كثير أيضاً. ولما وردنا على أرض برقة مات من الركب ومرض شيء كثير. ومن فقد منه لم يظهر له خبر البتة. وانتجع معنا بعض بوادي برقة من شدة الغلاء فذكروا أنهم فقدوا بشراً كثيراً من الجوع والغلاء، وكانوا هم لا يعيشون إلا بالعشب أو بالدم ونحو ذلك. وأخذنا عليهم الرفق حتى بلغوا بلد الحياة. فعلى هذا يكون حكمهم كما قال اللخمي - رحمه الله - ويكون حكمهم كحاضر الزحف.

وعليه وردت مسألة سئل عنها قاضي طرابلس، هل حكم هؤلاء حكم

المرضى ممن لا يجوز تصرفه في التبرعات إلا من الثلث؟ أو حكمه حكم الصحيح؟ فأفتيتُ أنا: إن كان الوباء ذريعاً يذهب بكثير من الناس مثل النصف أو الثلث ونحو ذلك فحكم ذلك كحكم حاضر الزحف إذ هو أشدّ. وأفتى صاحبنا الفقيه القاضي العدل قاضي الجماعة أبو مهدي عيسى الغبريني - سده الله - أنّ حكمه حكم الصحيح حتى يثبت المرض المذكور. كما إذا كان الوباء خفيفاً لا يصل إلى ما قلناه.

ومن هذا يؤخذ اليوم من يفتقد في مراكز المسلمين فلا يُدرى هل غرق أو أخذه العدو؟ ولم يظهر له خير البتة. والصواب أنهم محمولون على الموت بعد الفحص عنهم بأخبار مراكز النصارى. وأما من أخذه العدو على ظهر البحر أو غدر به كما يجري اليوم، فحكمه حكم الأسير. وقد ذُكر حكمه في المدونة وغيرها. ابن عات: ومثله المجوسي الذي لا يستطيع الكشف عنه. وأما من انقطع خبره في بلده أو غيره من بلاد المسلمين ويمكن الكشف عنه. فهذا الذي ذكر في المدونة وغيرها أنّ حكم امرأته ضرب الأجل لها بعد الرفع والكشف، ولا يُقسم ماله حتى يأتي عليه من السنين ما لا يجيء إلى مثله غالباً. واختلف في حد ذلك على أقوال وفيه مسائل وصور تُنظر في الأمهات لشهرتها. أبو حفص: هو مثل المفقود في سفر أو يخرج من داره فلا يُدرى أين يتوجه، أو يقوم على ميزابه⁽¹⁾ فلا يُدرى أين يتوجه أيضاً. فهذا هو المفقود الذي تختلف أحكام زوجته وماله.

قال شيخنا الإمام: نزلت مسألة وهو أن رجلاً خرج من داره على بهيمة فلم يُدرَ ما وقع به، فهل يحكم له بحكم المفقود؟ واحتج بما وقع في المدونة أنه يضرب له الأجل بعد الكشف، وإن عُلِمَ أي جهة خرج إليها فهذا الذي يُضرب له الأجل. فالمفقود من خرج من بلده لا من خرج من داره، ونص كلام أبي حفص يقتضي خلافه.

وفي الطرر عن ابن عبد الغفور: أشير عليّ في القوم أن الزوج إذا خاف أن

(1) كذا في ب، وفي أ وج كلمة غير مقروءة.

تجحد الحيض في تمام العدة، وهي ممن يُتهم بذلك، أن يجعل معها امرأة صالحة توقف ذلك ويتعرف إقرارها ويعمل عليها في ذلك.

ومنه عن الأبهري: إن طلق امرأته فادعت حاملاً فاستأجر أجيبة تكون معها وتستريبها إذا لم تثق بها، فاستمرت حاملاً [183] فقال: اعترضت عنها ولا أعلم أكان مني إليها شيء، فإن لم يأتوا بالبينة على أنه استأجر لها أجيبة لزمه الحمل لأنه مقرٌّ بالوطء وليس له جحود الولد بعد ذلك.

قلت: في أخذه إقرار بالوطء من مسألة الاستئجار فقط دون ما قبلها نظراً، لاحتمال أنه فعل ذلك لقصد إن لم يظهر حملٌ فلا يلاعن، لأن كل الناس لا يرضى به، فإذا ظهر الحمل افتقر إلى نفيه.

وفيه أيضاً: إن خافها على نفسها في العدة أن يكتري لها أجيبة تكون معها إلى انقضاء عدتها.

وفيه عن ابن سحنون من سؤال ابن حبيب: من طلق امرأته فوجب لها المقام في منزله للعدة، وأخرج الحكم الزوج عنها فتريد أن تكون أمها معها أو قريبة لها أو خنتتها ومنعها الزوج فلها ذلك ولا تُترك وحدها. المشاور: وليس لها أن تُسكن مع نفسها أكثر من واحدة. قال: وإنما ذلك لأنه لا حق لها خاص يقضى به على زوجها طاع أو كره. ويقضى عليه بالبقاء فيها. وليس لها أن تخرج عنها، وليس ذلك كالكره لأنَّ المكتري يعطي العوض عن منافع الدار فلذلك له أن يُسكن غيره في الدار. وكذلك للزوج أن يُسكن معها في الدار امرأة إن كان بيتها متاع يخافها عليه أو على شيء من أسباب داره، فإن لم يجد فعليه إخراج متاعه، وإن كان في الدار فضل عن سكنها فله أن يكتريها لنفسه، ما لم يضرَّ بها.

ابن الحاج: في من طلق زوجته للسنة ثم جامعها بغير نية رجعة وبقي زمناً ثم راجعها وجلس ما شاء الله، فهل الرجعة صحيحة أم لا؟.

جوابها: إذا مضى من المدة من وقت الوطاء الغير منوي به الرجعة ما يكون فيه استبراء لها إلى حين ارتجاعه، فرجعته صحيحة إذا كانت بولي وصدّاق

وشهود. وله ارتجاعها قبل انقضاء العدة. وإن لم يمض ما يكون فيه استبراء فالوطء بعد الرجعة غير صحيح، وإذ قد طلق فلا تكون رجعة إلا بعد الاستبراء من وقت الطلاق الآخر بنكاح مبتدئ إن أراد، وقد مرت هذه.

وفيه: في من تزوج امرأة في عدتها ثم فسخ النكاح.

في التبصرة: إن دخل بها الثاني قبل حيضة فهي على الأول وتغلب العدة. وعلى قياسه لو دخل بها الثاني بعد حيضة كان على الأول سكنى حيزتين، ولو دخل بعد حيزتين لكان على الأول مقدار حيضة، وعلى الثاني مقدار حيزتين.

وحقيقة الوطاء في العدة ولم ينو به الرجعة أنه لا يكون رجعة. ويجب على المرأة شيئان عدة واستبراء العدة من يوم الطلاق. والاستبراء من يوم الوطاء الفاسد بثلاث حيزٍ فإن أراد الرجعة فله ذلك بالقول والإشهاد دون الوطاء حتى ينقضي الاستبراء. فإن فاتت الرجعة حتى كملت العدة وبقي الاستبراء فلا رجعة. فإن فعل فسخ ولا يتأبد التحريم كغيره لأنه ماؤه وتداخل العدة مع الاستبراء في ما اجتمعا فيه ولا ترتجع في مدة الاستبراء، بعد مضي العدة لأنها أجنبية عنه. وبعد مدة الاستبراء له ولغيره تزويجها.

قلت: على مذهب المدونة واضح وعلى أصل الليث وابن وهب أن الوطاء رجعة وإن لم ينو به عدة، فلا يدخله هذا التقسيم. وعليه تجري مسألة إذا وطئ وبقي مسترسلاً عليها ثم أوقع طلاقاً آخر بعد مدة يكون فيه استبراء، فأفتى أبو محمد بأن الطلاق الثاني صادق لأنه لم يصادف عصمة. وأفتى أبو عمران بلزومه ثم أجراه على الطلاق في النكاح المختلف قبل الفسخ. ولم يحك ابن يونس في ما أحفظ غير الثاني، وحكى الأول أبو عمران في التعاليق. ورأيتُه في أسئلة عن الشيخ أبي محمد تُنسب إلى الشُّقْرَاطِسي.

وفيه: إذا وطئ بعد الحنث ثم أعلم الزوجة، فالعدة من يوم إعلامه، كالغائب يطلّق في الغيبة ثم يُعلم بذلك بعد قدومه، ولا يملك الرجعة فيها إلا من يوم أقرّ أنه أوقع الطلاق. فإن انقضت العدة [83 ب] من يوم إقراره فلا رجعة له فيها.

وسئل ابن رشد عمّن طلقها زوجها وبقيت في الدار معه مدة تنقضي في مثلها العدة، فأراد الزوج إخراجها وادّعت هي الحمل، هل ينظر النساء إليها أم لا؟ وإذا لم ينظرن، فهل عليها يمين أنها مسترابة أم لا؟.

فأجاب: إن ادّعت ذلك بعد الأربعة الأشهر ونحوها صدقت مع يمينها، وقرب انقضاء الحول، قيل: تُصدّق مع يمينها، وقيل: لا تصدّق إلا أن يفشو من قبلها قبل ذلك، وبعد انقضاء الحول لا تُصدّق حتى يراها النساء فيصدقنها في ما ادّعت. هذا الذي يأتي على مذهب ابن القاسم في العتبية والموازية. قلت: نحو هذا الجواب مُجمل⁽¹⁾ في المدونة.

قال فيها: إن طلقها طليقة فادّعى أنها أقرت بانقضاء العدة، وذلك في أمد تنقضي العدة في مثله فأكذبتة فلا يُصدّق في نكاح الخامسة أو الأخت أو قطع النفقة والسكنى، لأنّ القول في العدة قولها. فإن نكح الأخت أو الخامسة فسرخ نكاح الثاني، إلا أن يأتي هو على قولها ببينة أو بأمدٍ يُعرف به انقضاء عدتها. وقيدنا في تفسير الأمد إما بولد أو مُضيّ سنة ولم يظهر استرابة ونحو ذلك. وفسره التونسي في ما نقله عنه أبو حفص مثل أن تكون انتقلت من بيتها وقطعت مطالبتها إياه بالنفقة، وقد كانت تقتضيه، وأتت الأوقات التي كانت تقتضي فيها ولم تقبض، انتهى. ونحوه لعبد الحق.

وسئل أيضاً عمّن أسكن رجلاً داراً فطلق زوجته، هل يُقضى لرب الدار بإخراجها في العدة أم لا؟ وإذا لم يُقض له، هل يلزم المطلق كراء العدة أم لا؟

فأجاب: إن أسكنه حياته أو إلى أجل مسمى فلا يُخرجها إلا أن ينقضي الأجل أو يموت. والإسكان حياته فيخرجها حينئذ قبل انقضاء عدتها. فإن رضي بإبقائها حتى تنقضي العدة بكراء المثل لزم ذلك. وإن كانت السكنى إلى غير أجل قدر له من السكنى بقدر ما يرى، ويكون ذلك كالأجل، إلا أن يدعي أقلّ فيقبل منه بعد يمينه.

(1) في كلّ الأصول: مجملاً.

قلت: ظاهر مسألة المدونة في امرأة الأمير لا يُخرجها الأمير القادم من موضعها حتى تنقضي العدة. وكذلك من حُبستْ عليه دار وعلى آخر بعده فهلكت الأول وترك زوجته، فلا يُخرجها من صارت إليه الدار حتى تتمّ العدة، إذا كان الإسكان حياته، لأن ذلك من توابع الحياة، كما قال في مسألة الحبس. ويؤيده ما في سماع عيسى عن ابن القاسم: من طلق امرأته بعد أن أسكنه أخوه منزلاً لا تخرج زوجته منه إن أخرجها إلا بعد تمام عدتها.

ابن رشد: تعقبه التونسي بأنه إسكان مطلق فله إخراجها كما له إخراجها لو لم يطلق. وأجاب بما حاصله: سكنى ما قبل العدة سبب في وجوب سكنى العدة. وقد ثبت السبب فيثبت المسبب. وقال اللخمي في مسألة المدونة: أما في الطلاق فالحق عليه قائم، وفي الموت استحسان لأن الحُبس إنما هو حياته، فهو كالكرء إذا انقضت مدته، إلا أن تكون عادة. وعن محمد: تعتد فيه وإن تأخرت لرية خمس سنين، وفيه ضرر على المحبس لعدم دخوله على هذا، ودار الإمارة أوسع لأنها ليست لأحد. وفي كون امرأة إمام المسجد في الدار المحبسة عليه كذلك أو تخرج بموته. وإن أخرجها جماعة المسجد قولان للمتيطي عن بعض القرويين مع ابن عتاب على ما جرى عليه عمل قرطبة. وابن العطار مع قول عبد الحق في التهذيب. وعلى هذا القول فرّق ابن رشد بينها وبين مسألة الأمير أن لزوجته حقاً في بيت المال بخلاف هذه. وفرّق ابن المناصف بأن أصل أجره الإمام مكروه. قال شيخنا الإمام: والصواب أنها إعانة، وإلا افتقرت لضرب أجل، ولا قائل به.

قلت: قد يقال إنها كالإجارة المطلقة كل شهر أو كل [84] سنة أو كل يوم بكذا، فلا يلزم تحميم الأجل. ابن زرقون: ما ذكره ابن العطار إنما هو إذا كانت الدار حبساً على المسجد مطلقاً. وأما إن حُبستْ على أئمة المسجد فهي كدار الإمارة.

قال شيخنا وقبله ابن عبد السلام: وفيه نظر لأن كونها حبساً على المسجد مطلقاً إما أن يوجب حقاً للإمام أو لا. فالأول يقتضي أن لا فرق بين الإطلاق

والتقييد بالأئمة. ويلزم على الثاني أن لا يسكنها الإمام إلا بإجارة مؤجلة، فلا تخرج منها زوجته إلا بتمام أجله كالمكثرة من أجنبي.

قلت: قد يختار الأول وفرق بين دلالة المطابقة ودلالة التضمن، لأن الأول صريح في الحكم والثاني ظاهر يقبل التأويل والتردد. وبالجملة فإن في هذا الأصل قولين بناء على أنّ غلة الحبس إجارة أو إعانة. وكان شيخنا يقول: الصواب أنه إعانة. وخرج عليه مرتب المدرس والبواب والمؤذن والناظر إذا تعذر بعض ذلك هل يطيب له المرتب أم لا؟ وإذا كان في دار حبسٍ لذلك هل يبقى فيها زمن العذر أو تعتد زوجته في موته أم لا؟ وكذا لو خرج لهم طعام هل يُباع قبل قبضه أم لا؟ كطعام الجند الذي سئل عنه ابن رشد، ويأتي. وأما مرتب الطلبة وجميع وظائفهم فهي إعانة بغير خلاف، فتجري على حكم الإعانة والمعروف، والله أعلم.

وسئل أيضاً عمّن ظهر بها حمل بعد طلاقها ففضي بالنفقة، ثم أنفش بالشهادة، ثم ظهر ثانية ففضي بالنفقة ثم أنفش وشهد النساء بذلك، وهي تدعي الحمل مطلقاً. فهل للزوج رجوع عليها بما مضى على مذهب من يراه أم لا؟ لا اضطراب حالها، وكيف لو أقامت نساء يشهدن بالاسترابة في أمرها، هل هو ولد أو لا؟ ولها على ذلك نحو العامين، هل يوقف الزوج عن الرجوع أو لا؟ وكيف لو أقامت شهوداً أنّ بها حملاً، هل تأخذ شيئاً أو توقف لا اضطراب حالها إلى الولادة أو انكشاف زواله أو تمضي مدة يُيأس منه؟.

فأجاب: إن ثبت عند القاضي بأن الحمل أنفش بشهادة النساء فله الرجوع على مذهب من يراه. وفي المسألة أربعة أقوال: له الرجوع مطلقاً، وعكسه، وله الرجوع إن كان بقضاء دون التطوع، وعكسه. ولا يلتفت لشهادة من شك من النساء، ويُعذر للمرأة في شهادة من شهد بأنه أنفش، وهي تدعيه. ثم إن ثبت الحمل عاد عليه الإنفاق بعد الإعذار له في من شهد بالحمل إذا أنكره.

قلت: تقدم أن المعروف من قول مالك في الأمهات وجوب النفقة بثبوت الحمل للحامل. وروي عنه أن النفقة لا تجب حتى يوضع الحمل مخافة أن ينفش.

فعلى هذا القول لا يفتقر لهذا السؤال، إذ لا تجب النفقة إلا بالولادة. ابن الحاج: زعم صاحب المنطق أنّ ولد الفيل يخرج من بطن أمه نابت الأسنان لطول مكثه. وهو غير منكر لأن جماعة من النساء معروفات أخبرن بذلك. كالذي رووا في ولادة مالك ومحمد بن عجلان وغيرهما.

قلت: نقل ابن يونس عن الليث بن سعد عن ابن عجلان أنّ امرأته وضعت له ولداً في أربع سنين، ووضعت له آخر في سبع سنين.

وسئل أبو عمران عمّا يقال إنّ مالكا أقام في بطن أمه سنتين. قال: ذكره الواقدي. ولهذا اختلف العلماء، هل يلحق به ما أتت به لأربع سنين، وهو قوله في العتق، أو لخمس في كتاب العدة، أو لسبع؟ وقيل: إن جاءت به لما يشبه أن تلد له النساء. إلى غير ذلك من الأقوال، فلا نطوّل بها.

وتقدّم للشعبي أن عبد الرحمن بن عيسى أفتى في مطلقة طلاقاً بائناً أنّ النفقة لها إذا كانت حاملاً، ما دام الولد حياً، فإذا مات في بطنها سقطت نفقتها. ووقعت وحكم فيها القاضي ابن الخراز بالنفقة، وأفتى به جميع الفقهاء حتى طال على زوجها الإنفاق، فاستشار في ذلك فأفتيته بالسقوط إذا أقرت المرأة [84 ب] بذلك لأن بطنها صار له كفنّاً وإنما النفقة لها لأنه يتغذى بغدائها، فلو تركت غذاءها مات. فإذا اعترفت بأنه مات فقد صار لا غذاء له وإنما صار داءً في بطنها يحتاج إلى دفعه عنها بالدواء، وقبل موته حياته متصلة بحياتها وقد اختلفوا في الذي يطلق الأخيرة وزوجته حامل هل لها نفقة أم لا؟ فقال مالك: لها النفقة فإذا مات فلا نفقة.

قلت: ظاهر هذا إذا ثبتت حياته لحق به وإن طالت السنون وعليه لها السكنى ويحرم عليها النكاح. وقيل: إذا جاوز السبع سنين يحمل على أنه ریح وتزوّج، وقيل: لا يجوز تزويجها أبداً ما دام التحريك عليه يأتي الحكم في وجوب سكنها. وكذا يقع النظر إذا ثبت موته في بطنها في وجوب السكنى لها وحرمتها على الغير. ويكون حديث «فلا يسقين ماؤه زرع غيره» خرج مخرج الغالب في الحمول لعموم قوله: لا توطأ حامل حتى تضع مطلقاً، والله أعلم.

ابن الحاج : يجبر على الرجعة في طلاق الحيض ما لم تدخل في الحيضة الرابعة على قول ابن القاسم ومالك ، وما لم تدخل في الطهر الثاني عند أشهب فيسقط عنه الجبر عنده ، ولو كانت طليقة مباراة لم يجبر على الرجعة لأنها باينة تفتقر لشروط النكاح فأشبهت المبتوتة . وخالف ابن جرج من فقهاء قرطبة وقال : إن طلقها بمباراة في الحيض جبر على الرجعة كطلاق الرجعة ، وليس بصحيح . ووُجد لمطرف صاحب مالك أن المباراة طلاق رجعة وحكمه حكم طلاق السنة والصحيح الأول . وتقدم لمنذر أنه قال : اتفق الجميع أنه إذا قال لمدخول بها : أنت طالق ، له الرجعة وأنه إذا خالها أن لا رجعة له .

وفيه أيضاً : إذا تزوج رابعة في دار الحرب وطلقها فلا يتزوج في دار الإسلام حتى يمضي عليه خمس سنين من وقت أقصى أمد الحمل ، وإن لم يكن بها فلا بد من ثلاث سنين من وقت الطلاق لاحتمال أن تستراب فتعتدّ بالسنة من وقت الطلاق .

وفي وثائق ابن مغيث : من له ثلاث نسوة ويدعى نكاح رابعة فلا يتزوج رابعة حتى يطلق التي ادعى نكاحها ، لأنه كالذي يتزوج الخامسة في دعواه .

وفيه : من أقرّ بزنى امرأة حُدد ولا يلحق به الولد ولو ابتاعها ، ولا تحل له إن كانت جارية خلافاً لعبد الملك . وإن أرضعت بلبن ذلك الزنى بنتاً لم تكن ابنة له ولا تحرم عليه لاختلاف الناس في لبن الفحل فكيف في الزنى؟ .

قلت : قوله لا يلحق به الولد خلافاً للدودي في ما نقل عنه اللخمي قال : إذا حقق أنه ولده مثل أن يصونها ووطنها بعد الاستبراء ولم تزل عنده حتى ولدت . قال : ليس هناك سنة ولا إجماع يمنع من إلحاقه . وعن أبي محمد : قول ابن الماجشون خطأ صراح . وأعرف لابن يونس أنه القياس لولا الأخذ بالاحتياط لحديث : وله زمعة على فراشه من أمته . وأمره عليه السلام لسودة أن تحتجب منه . وفي المدونة يجوز ملكها . وأما رضاع البنت من لبن الزنى فعندي أنها تتخرج على الزنى هل يحرم الحلال أم لا؟ فأجبت هذا جار على أحد الأقوال ، والاحتياط أن لا يتزوجها كما تقدم .

وسئل ابن رشد عن من طلق زوجته ثلاثاً واعتدّت وتزوجت غيره وأقامت معه . . . (1) ثم باراها واعتدت ثم تزوجها الأول فقام محتسب بأنه راجعها قبل زوج، فأثبت عقد نكاح الثاني وطلاقه وإقراره بالوطء وكذا هي، فطوب بآثبات البناء وقام خمسة من جيرانها ولم يعرفهم الحاكم، هل يفسخ نكاح الأول أم لا؟

فأجاب: لا يقر عليها الأول إلا أن يثبت البناء بعدلين أو يكون فاشياً بالسماع من لفيف الرجال والنساء ولم يعدلوا.

قلت: انظر هذا مع قولهم تحل للأول بشاهدين على العقد وامرأتان على الخلوة وتقاررها على الوطء على قول مالك إلا أن يريد امرأتين وتقومان [185] مقام عدلين فله وجه.

وسئل ابن أبي زيد عن من كان يظاً أمتة فاستحقت منه فاشتراها من مستحقتها، هل يبقى يظاً أم يستبرئها؟

فأجاب: لا يظؤها إلا بعد الاستبراء بخلاف لو أعتقها ثم تزوجها.

قلت: وليست كالمودعة يشتريها لأنها مستبرأة، وهذه هو مرسل عليها وتبين أنها ليست له. وانظرها من مسألة الأب يظاً جارية ابنه فتلزمه قيمتها، هل يبقى مرسلًا عليها؟ وهو قول ابن القاسم أو يجب استبرؤها؟ وهو قول الغير. إلا أن يقال إن للأب سهماً في مال ولده، بدليل أنه لا حد عليه، فكأنها ملكه. وهذا ليس له فيها ملك في نفس الأمر فلهذا وجه.

وسئل الرماح عن المنكوحه في المرض إذا مات الزوج في مرضه قبل الفسخ تعتدّ عدة الوفاة قبل الدخول أو بعده؟

قلت: هذه تتخرج على النكاح المختلف فيه، هل يلزم فيه الطلاق أو غيره من توابع الأنكحة أو لا إذا كان قبل الفسخ؟ وظاهر كلام غيره أن لا يلزمها إلا الاستبراء مع الدخول بدليل عدم الميراث.

(1) بياض بمقدار كلمتين بجميع الأصول.

وفي الحاوي: سئل أبو الحسن عن تزوج امرأة في شدة مرضه ودخل بها ومات بعد أيام يسيرة وقد خرج يوم التزويج ضيفة ووقع ما تقدم، هل يفسخ أو لا؟ وهل يكون الصداق من الثلث بعد استحلاف المرأة أنه مسها أم لا؟ إذا ادعى ذلك الورثة وقد أوصى بوصايا.

فأجاب: هذا نكاح في المرض وخروجه ضيفة لا يوجب صحته، وإذا دخل بها دخول اهتداء وادعت الإصابة قبل قولها بغير يمين، وإن كان النكاح وقع فاسداً، ولو وجب عليها اليمين لكانت غير البالغ إذا ادعته وأنكر الزوج أن يحلف وتوقف إلى البلوغ. فلما كان القول قولها على كل حال ولو كان حياً فأحرى في دعوى الورثة. والذي أراه أن يكون لها ربع دينار من رأس المال وبقية الصداق من الثلث. وإن كان هو صداق المثل فإن الزائد وصية لها من الثلث إذ لا ترثه

قلت: يمينها تجري على شاهد العرف هل هو كشاهدين أو شاهد واحد؟ ولها نظائر وكلها مختلف فيها. وأما إيجابه ربع دينار من رأس المال فهو مذهب القابسي وتابعه جماعة من القرويين. وعن المغيرة: كله من رأس المال وأثر وجوده. ونص المدونة على أنه كله من الثلث. وفي كونه المسمّى ما لم يكن أكثر من صداق المثل كلام في غيرها. وظاهر قوله: أن لا ميراث وأنه لا صداق فيه قبل الدخول وأنه لا يقرّ فيه على حال أن لا يلزم فيه إلا الاستبراء إن دخل.

ابن حدير: حكى أن رجلاً قام فذكر أن أباه تزوج امرأة وهو عليل وتوفي من هذه العلة، وأرادت المرأة أن ترثه وأتى ببينة يشهدون أنهم يعرفون أباه عليلاً حين نكاحه لهذه المرأة بالحمى، ولم يزل لم يصحّ في علمهم إلى أن توفي. وشهد شاهد منهم وآخر من غيرهم مقبولين أن هذا الولد دخل على هذه الزوجة بعد وفاة أبيه فقال لها: قيمة القرية كذا والدار الفلانية قيمتها كذا والحوانيت كذا، فرضيت بقبض الدار وتسلم بقية ذلك للولد. فرضي بذلك وقبضها الولد المذكور وشهد للزوجة شهود أنهم يعرفون زوجها صحيحاً ماشياً على قدميه بعد البناء بهذه الزوجة. وشهد أنه يعرف الزوج حين عقد النكاح وبنائه بهذه الزوجة

صحيحاً في جسمه متصرفاً في حوائيته، ثم اعتل علته إلى أن مات منها. وفي إسهاد آخر أنه رآه خارجاً إلى المسجد مرتين وفي الحوانيت التي قرب داره مرتين.

وسئل القاسم بن خلف عن حدّ المرض الذي لا يجوز عقد النكاح فيه أن يبلغ مبلغاً لا يتصرف معه ويحجر عليه [85 ب] ما فوق ثلث ماله. وإذا ثبت بيّنة أنه تزوج وهو مريض، وبأخرى أنه كان صحيحاً فشهادة المرض أعمل لأنها قلة والأصل الصحة. فمن أثبت المرض أولى لأنه علم ما لم يعلم غيره وأثبت ما نفاه غيره والإثبات أولى.

وأجاب أصبغ بن سعيد أن شهادة الصحة أولى مع ما ثبت من تقديم الربع المذكور وذهب إلى أنّ الصلح في هذا أولى وأسلم للمفتي والحكم. وأفتى ابن زرب: إنما يمنع نكاح المرض المخوف الذي يلزم معه البيت والفراش. وأما الخفيف الذي يخرج معه فجائز. وقد ذكر شاهد أنه خرج للمسجد والحوانيت مرتين. فهذا مرض يخرج معه، مع ما تقدم من شهادة الصحة. فالذي أقول به: إضاءة هذا النكاح.

وأفتى سعيد بن عبد ربّه: الذين شهدوا بالصحة أولى أن يؤخذ بشهادتهم إن كانوا عدولاً من الذين شهدوا في المرض مع اضطراب شهادتهم. وأفتى عبد العزيز فقيه بني ابن مخلد: إن قبلت شهادة البيّتين حكمت بالأعدل فيهما. فإن كانت شهادة المرض أعدل سقط ميراث المرأة، وإن كانت بينة الصحة أعدل عملت على ذلك، وإن تساوتا في العدالة سقطتا جميعاً. وليست القيمة مما يرجح الصحة لأن هذا الولد مما يعذر بالجهالة.

وأجاب ابن حارث: إذا قبلت شهود المرض وأنه لم يزل كذلك إلى وفاته، وقبلت شهادة من شهد أنه صح من ذلك على الأعدل منهما وإن تكافأتا سقطتا وانتفى الميراث لثبوت المرض أولاً حين نكاحه. وما ذكر من قسمة الولد مع الزوجة فذلك ضعيف لجهل الغلام وعدم معرفته بالأحكام وما توجهه البيّنة. وتقرّر في كتبنا أن الجاهل يعذر بجهله.

وسئل اللخمي عنمن زوج ابنته الصغيرة من مريض وصحّ وبقى سنة أو سنتين ثم وقع بينهما مشاجرة، فقال الزوج: تزوجتك وأنا مريض فهو مفسوخ، فتراضيا على فسخه على إسقاط نصف الصداق على وجه الفداء، ثم بعد يومين سأل أبو الطفلة بعض الطلبة عن المسألة فقال له: إذا أصح المريض صح النكاح، فأراد الرجوع بنصف الصداق وأنه ما كان أسقطه إلا لاعتقاده فسخ النكاح.

فأجاب: الصحيح من المذهب صحة النكاح إذا صح. فإن صح بشهادة العدل أن الزوج هو القائم بالفسخ والداعي إليه فعليه نصف الصداق ولا يسقط حق الزوجة فيه، وإن الأب هو القائم بالفسخ والزوج غير راغب فيه فعرضه على الأب لأنه أتلفه على ابنته إلا أن يعلم أنه فعل ذلك وسيلة للطلاق لكونه ليس من جنس النظر لها، فلا يكون عليه شيء، وتحلف المرأة مع شاهدها لتستحق غرم الزوج أو الأب إذا كان بشهادة تتضمن غرم الأب. وقول الأب بعد الطلاق لا يضرّ عند من ذكرت لا يضرّ الزوج، والأمر إلى من علم الوجه الذي وقع الصلح.

والاستبراء هو دليل براءة رحم من يمكن حملها عادة لغير وطء نكاح ولا وفاة زوج. الأبهري: وهو يجب في الأمة بأربعة أوصاف بالملك يريد لا بالتزويج، وإن لا تُعلم براءة الرحم احترازاً من المودعة عنده لا تخرج، وإن لكون له الوطاء مباحاً في المستقبل احترازاً من ذات الزوج، وإن لا يكون له الفرج حلالاً قبل الملك، مثل أن يشتري زوجته. فمتى سقط أحد هذه الأوصاف لم يكن عليه استبراء.

قلت: كذا نقلها عنه في الكتب ونقلها ابن يونس: فمتى سقط أحد هذه الأوصاف لم يكن بد من الاستبراء. وفي بعض نسخه كالأول. وعلى ما نقله فيه تنافٍ. وقيد على ذلك أبو محمد صالح لأن في أولها يجب وفي آخرها يسقط الاستبراء على الأول. وعلى ما نقل ابن يونس يجب بأربعة ومتى سقط واحد وجب الاستبراء، فلهذا قال: في أول [86] كلامه مع آخره تنافٍ. وعندي أن

بعضها متى سقط سقط الاستبراء وهو أكثرها وفي بعضها نظر. في أحكام الشعبي: لا بأس بإنزاع فحل الفرس والحمار على أمهاتهما.

قلت: لأن من شرط التكليف بالشرائع العقل، فإذا كان لا عقل فلا تكليف. إذا عزل الإنسان من الفرج وأراقه في أعلى جسدها مما يتحقق أنه لم يصل إلى الفرج منه شيء فلا يلحق به الولد، ويحلف على صحة ذلك. وأما إن أنزل بين الفخذين فيلزمه الولد.

قلت: في المدونة إذا قال البائع كنتُ أفخذُ ولا أنزل وولدها ليس مني لم يلزمه مفهومه لو أنزل لحق به الولد وهو صحيح، ذكره العطار. عورض بمسألة من أقام مع امرأته سنين ثم أخذت تزني وقال: ما وطئتها قبل. قوله: ما لم تقم بيته بإقراره أو بولد يولد له مع أن الولد قد ينشأ من الوطء من خارج كما هو مفهوم هذه المسألة.

ومثله المرأة تلد وليس لها زوج معروف فإنها تُحدّ مع أنها قد تحمّل من الماء من خارج دون وطء، فالمفهوم معطل.

وفي المدونة أيضاً إن قال: كنت أطأ في الفرج وأعزل فأتت بولد لما يجي به النساء من يوم وطئها لزمه الولد. عياض: إن كان أراد لا أنزل فيها البتة لا بين فخذيه ولا غيره، وعزل عزلاً بيئاً، وهو الذي يتحقق أنه لم يخرج منه هناك شيء ولا ما نزل بين الفخذين بحيث يخاف سيلان الماء إلى الفرج وقبول الرحم له. وإنما ابتداء دفعه وحققه وخرج أول مائه بعد تنزله عن الفرج والفخذين وإراقته في أعكانها وغير ذلك من جسدها مما يتحقق أنه لا يصل إلى الفرج شيء منه، فهذا لا يلحق به عندهم. ولذا قال بعض شيوخنا: ويحلف. وإن كان قال: لم أنزل فيها أي في الفرج، وإنما قال: أنزلت خارجاً بين الفخذين وقربه، فهذا هو العزل الذي أجابه عنه، وعليه حمله غير واحد من الشيوخ.

وكذا مسألة الذي قال: كنتُ أفخذُ ولا أنزل فيها، أي بين فخذيه، ولذلك لم يلحق به الولد. إذ لو قدرنا هنا انفلاتاً بين الفخذين فهو يسير ولا يصل ليسارته إلى الفرج ويتمحق دونه، بخلاف لو أنزل هناك ماءه كله أو كثيراً

منه فهذا يُخشى منه السريان إلى الفرج. وذهب بعضهم إلى خلاف هذا، وإن الإنزال بين الفخذين لا يلحق الولد به، لأن الماء يفسد بمباشرته للهواء. ولو كان الإنزال بين شفري الفرج لم يختلف في لحوق الولد منه. وكذا اختلفوا في لحوقه من الوطاء في الدبر.

مسائل من الرضاع

هو عُرفاً وصول لبن آدمي لمحل مظنة غذاء آخر .

فشرط المرضعة أن تكون آدمية وإن لم تحمل ولم توطأ .

فإن كان غير لبن لم يُعتبر . واللبن المعتبر هو الأبيض، أما الأصفر والأحمر فليس بلبن ولا تقع به حرمة الرضاع . وفي لبن من نقصت عن سنّ من تحيض قولان .

وشرط الرضيع أن يكون محتاجاً للرضاع وصل اللبن إلى جوفه صرفاً غير مخلوط، وكذا لو كان مخلوطاً غير مستهلك، وفي المستهلك قولان . ومعنى هذا إذا كان بغير نوعه فإن كان بنوعه لم تعتبر الغلبة بدليل مسألة المدونة إذا رضع الصبي امرأة فيها لبن من رجل آخر أنه ابن لها . وتقيم هل يُشترط كونه ناتجاً عن غير زنى وهل ينشر الحرمة إن كان من الزنى أو لا؟ وفي المدونة :
الحقنة والسعوط، ثالثها يختص بالسعوط .

والمعتبر ما دام في الحولين، وإن كان فيهما واستغنى فيها بمدة فقولان والمعتبر ما قرب من الحولين بعدهما .

وفي حده بشهر أو شهرين أو ثلاثة ثلاثة أقوال، ولا يتلوم بالأيام على أكثرها اتفاقاً لأن المتلوم لا يتلوم له [86] قاله أبو حفص إلا على مذهب من يعتبر رضاعة الكبير .

وإذا تزوجت المرضعة المطلقة فحملت ثم أرضعت صبياً فإنه ابن لهما معاً، فإن لم يكن لبن الأول انقطع وفي ذلك أربعة أقوال هذا أشهرها . والماء يغسل اللبن ويكون منه غذاء والوطء يدرّ له اللبن فهو يحرم . وعن مالك ما ذكر

في الحديث من الغيلة فهو وطء المرضع التي لا حمل لها، ولا يُكره ذلك إذ لم يئنه عنه - عليه السلام - . وقال ناس: الغيلة أن يغتال الصبي بلبن قد حملت أمه عليه، فيكون إذا أرضعته بذلك اللبن قد أعتاله. ونهى ابن حبيب عن رضاع الصبي كذلك، ويقول: إنه داء لا بدّ أن يؤثر فيه.

وتقدم أنه ظاهر الإجازة من المدونة وأنه إذا طلقها على رضاع ولده يمنعها من النكاح، خلافاً للأبهري كظاهر المدونة هنا. وفي لبن الذكر الآدمي خلاف حكاة اللخمي.

وعن بعض متأخري القرويين إذا أرادت الأم تظم ولدها قبل الحولين لتنقضي عدتها لتتزوج فلها ذلك، وإن أراد الأب ذلك ليتزوج أختها فله ذلك.

قال: ويمنع المطلق زوجه المرضعة من التزويج حتى تظم الولد والفظام لها إذا أرادته وتطرحه إليه.

قلت: في منعها التزويج خلاف حكاة في الطور. وقد ذكر ابن يونس وغيره قضية عبد الرحمن بن عوف حين طلق امرأته وهي تُرضع ثم مرض فلم تحض لأجل الرضاع فعزل الولد عنها فمات قبل استيفائها، وهذه ضرورة. ومعنى ذلك إذا لم يضرّ بالصبي فإن كان يضرّ به منع. وأما لو أرادت إفظام الصبي وهي عند أبيه، فإن كان لضرورة حمل أو إذابة لها في نفسها لمشقة أو عدم قدرة على صوم، فلها ذلك.

ورضاعه في ماله أو على أبيه إن لم يكن له مال، فإن لم يكن لهما وللمرضع مال فالمشهور كذلك. ووقع في كتاب ابن المواز أن ذلك في مالها لأجل صومها، ولم يرتضه التونسي. وأما إن كان لا لعذر فمن طلب منهما بقاءه للحولين فله ذلك، لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾⁽¹⁾ الآية. هذا الذي يأتي على ظاهر المذهب وأعرفه من أقوالهم.

وعنه أيضاً: من وطء أمته وهي ترضع فذلك الولد ولده من الرضاعة تقع

(1) القرآن: البقرة 233.

الحرمة بينه وبين أولاد هذين السيدين، مَنْ تقدم ومَنْ تأخّر. وتقدم أنه يجوز له ملكه وبيعه على ما في المدونة. وإذا رضع صبي أو صبية امرأة لها زوج فالمرأة والزوج أبوان له من الرضاعة، أولادهما منهما أو من غيرهما إخوة لذلك الرضيع. ولو أرضعت ذات الزوج صبية ولها أخت لم ترضع فالأولى بنت لهما والثانية يجوز للزوج تزويجها لأنها أخت ابنته من الرضاعة كانت أخته من الرضاعة ربما تزوجها أن كانت الأولى رضعت أمه. وهي المسألة التي سئل عنها اللخمي وصحب السؤال⁽¹⁾ عن أخته من الرضاعة، فأجاب بالحرمة فانكسر القلم، فعل هذا أكثر من مرة حتى امتحن السؤال فوجد فيه أخت أخته من الرضاعة، فأجاب بالإباحة فاستقام كتب القلم. وهي كرامة للشيخ.

وضدها جرى لأبي عمران الفاسي أفتى بأن الصنّاع لا يضمنون فعوتب لمخالفته مذهب مالك، فأنكر الفتوى. واتفق أن أمطرت القيروان فصّب المطر مالحاً بدار الشيخ خاصة. فلما أكثروا عليه قال لهم: يا قوم، هب أني أجهل المسألة فلا أجهل كتاب تضمين الصنّاع من المدونة. ثم بعث في طلب الفتيا فوجدت كما نُقل عنه فقال: ما قصدت ولكن القلم طغى. حكى هذه المازري في تعليقه على المدونة في أول الصنّاع.

وسئل بعض الفقهاء عن أرضعت زوجته أباها هل تتزوج حفيذة هذا الأخ ابن الزوج الأول؟

فأجاب: قال عليه السلام: «اللبن للفحل» فلا تحل له.

وسئل [187] ابن أبي زيد عن امرأتين أرضعت كل واحدة منهما ولد صاحبتهما في حمل واحد ولبن واحد، فكبر أولادهما ثم حدث لهما أولاد آخرون ولم يرضع أحد منهم غير الأولين خاصة، فهل لهؤلاء الآخرين أن يتناكحوا؟

فأجاب: كل واحد من الذي رضع لا يجوز أن يتزوج أحداً من أولاد من أرضعته تقدمت ولادتها أو تأخرت، وما حدث منهما بعد ذلك فجائز أن يتناكحوا.

(1) وردت الجملة مضطربة في جميع الأصول.

قلت: لقوله عليه السلام: «يحرم بالرضاعة ما يحرم بالنسب» ولا مناسبة بين المتأخرين، ونسبهما مع الأولين قائم من الرضاع.

وفي الحاوي أيضاً عن أبي الحسن: إذا كان مثل الزوجة لا يرضع فاستأجر الأب من يرضع ولده فأرادت الزوجة أن ترضعه بذلك دون غيرها، فليس لها ذلك لحجة الزوج أنها إن فعلت ذلك منعه الوطاء لأجل الرضاع، فاستأجر من لا زوج لها.

قلت: مثله في المدونة للزوج أن يمنع زوجته أن تستأجر نفسها للرضاع ولا يكون إلا بإذنه، ويمنع من الوطاء حينئذ.

ومسألة ابن أبي زيد عمّن باع جارية لرجل فأنكر المشتري هل يحل له وطؤها؟

فأجاب: إنه إن لم يجد عليه بيّنة بالشراء فليحلف فإن حلف فقد برىء ويعدّ ذلك منه كتسليمها البائع بالثمن، ويحل للبائع وطؤها إن رضي البائع بقبولها. وإن شاء البائع أن لا يقبلها فليبعها على هذا التسليم ويشهد شاهدان أنه إنما باعها على ذلك ويقبض ثمنها الذي باعها به من مشتريها الأوّل ويوقف ما زاد عليها إن زاد شيئاً. فإن أقر المشتري الأوّل بالشراء كان له.

والذي رأيت لسحنون في كتابه أنها لا تحل للبائع، إنما ذلك له إذا لم يرض بقبولها. وقد قال سحنون في المشتري يطعن في الأمة بعيب وقيم في ذلك بيّنة زور فيقضى له بردها فتدخل بذلك في ملكه وتصير كالإقالة فعلى هذا له أن يطأها إذا اشتراها لنفسه.

وقال في المسألة الأولى: إذا لم يرض البائع بقبولها وبقيت بيده حتى ماتت عن مال فله أن يأخذ مما تركت الثمن الذي جرده المبتاع ويوقف ما بقي من تركتها. فإن أقر المشتري بالشراء أخذه وهذا إذا كان ما تركته الأمة قديماً قد استنناه المبتاع أو كان قد اكتسبه بعد الشراء.

وينبغي في مسألة العيب إذا لم يرض البائع بردها وبقيت بيده حتى ماتت

عن ماله فله أن يأخذ الثمن الذي ردّه على البائع من تركتها ويوقف ما بقي كما ذكرنا.

قلت: ما ذكره من أنه يوقف الزائد فمتى رجع المشتري أخذه هذا على أحد الأقوال. وقيل: هو له وإن لم ينزع عن قوله، وقيل: لا شيء له مطلقاً.

وهذه القاعدة لها نظائر في إرخاء الستور والشهادات والرهون وغير ذلك. وهو من أقرّ له بشيء وهو له جاحد هل يأخذه أم لا؟ وما ذكر عن سحنون يُعدّ الجاري على أصل مالك إن حكم الحاكم لا يُحلّ الحرام ولا يحرم الحلال، خلافاً للحنفية. ويحتمل أن يكون الأول الجاري على المذهب لأن الذي بيده الجارية هو المجحود حقه فكأنه اعترف بكونها له.

وسئل اللخمي عن له زوجة لها بنون والمرأة ترغب في الأولاد والرجل يكره ذلك لما يرى من فساد الزمان فيعزل عنها برضاها، ثم بعد ذلك تكره العزل وترغب في تركه، فهل يأثم الرجل في عزله عنها لأنها تارة ترضى وتارة تكره ذلك.

فأجاب: الروايات على أن العزل لا يجوز إلاّ بإذن الزوجة. وقد خالف بعض الناس في ذلك، وإذا كان لها منه بنون فهو أوسع، وله في ذلك مندوحة، إن شاء الله.

وأجاب الصائغ: له أن يعزل إذا رضيت به ومتى أرادت الرجوع كان لها ذلك.

قلت: فلو كانت الزوجة مملوكة فله ذلك برضى سيدها ولا يُعتبر رضاها على الأظهر. وروى عن الباجي أنه يُعتبر لأن لها حقاً في ذلك للذة. وأما المملوكة فلها في العزل عنها بغير رضاها للحديث الصحيح. وروى عن بعض السلف كراهته ورآه من المودة.

وأما جعل ما يقطع الماء [87 ب] أو يُبرد الرحم فنص ابن العربي أنه لا

يجوز. وأما استخراج ما حصل من الماء في الرحم فمذهب الجمهور منعه مطلقاً. وأحفظ للخمي أنه يجوز قبل الأربعين ما دام نطفة، كما له العزل ابتداءً والأول أظهر، إذا زعم بعضهم أنه المؤؤودة. وأما استخراج الماء بغير متعة زوجة ولا مملوكة فمذهب الجمهور حرمة لظاهر القرآن لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾⁽¹⁾ وأخذ ذلك من الحج الثالث من المدونة.

ونقل شيخنا عن بعض السلف إباحته وعزاه لإشراف ابن المنذر⁽²⁾. ورأيت في مصنف عبد الرزاق عن عطاء أنه كره ذلك. قلت: وفيه حد؟ قال: ما سمعت. وعن ابن عباس أن له نكاح الأمة خير منه وهو خير من الزنا. وعن أبي الشعثاء: هو ماؤك فأهرقه. وعن مجاهد: كان من مضى يأمرن شبابهم بالاستمنا يستعقون. وعن الحسن أنه رخص في ذلك. وعنه أيضاً أنه كان يرى بأساً بالاستمنا، والمرأة كذلك تدخل شيئاً.

قلت لعبد الرزاق: ما تدخل شيئاً؟ قال: يريد الشق تستغني به عن الزنى. وعن عمرو بن دينار: لا أرى بأساً بالإستمنا. انتهى كلامه. والصحيح التحريم لما قدمناه.

وأجاب عبد الرحمن بن أبي دلف عن مسألة الرجعة فقال: الرجعة تصح بفعل يصحبه قصد وقول. وقيل: تصح بالقول، وقيل بالفعل.

وقد سئل ابن القاسم عن يطلق امرأته تطليقة ولا يشهد رجعتها حتى تنقضى عدتها، وهو في ذلك يطؤها، قال: إن كان نوى بوطئها الرجعة وجهل أن يشهد فيقال له: أشهد وامسك امرأتك، وإن لم ينو بوطئها ارتجاعها وعلم بذلك قبل انقضاء عدتها، قيل له: ارتجاعها ولا تطأها حتى تستبرئ نفسها من

(1) القرآن: المؤمنون 7.

(2) هو كتاب الإشراف على مذاهب الأشراف لأبي بكر محمد بن إبراهيم المعروف بابن المنذر النيسابوري (توفي سنة 318 هـ / 930 م). ذكره حاجي خليفة في كشف الظنون

مأثك الفاسد. وإن لم يتنبه لذلك حتى انقضت عدتها فقد بانث ولا يحلّ له ولا لغيره نكاحها إلا بعد ثلاث حيض، قاله أشهب، وقال نحوه مالك وعبد العزيز، وذكر في الدمياطية عن ابن وهب خلاف ذلك.

وإذا كان الوطء الذي لا يقصد به الرجعة منهيّاً عنه، والمنهي لا تقع به الاستباحة، والرجعة مقصودها استباحة وطء المطلقة وإصلاح ما انثلم من العقد بالطلاق فهذا الوطء لا يعد ارتجاعاً لأن صورة الوطء قبل وقوع الطلاق وبعده سواء ولا يصير أحد الوطأين مبيحاً لما حظره الطلاق.

وسئل السيوري عن من طلق زوجته طلقة وقال: هي عليّ مثل أمي، أو مثل ظهر أمي، وخرجت من العدة وأراد تزويجها هل يكفر قبل النكاح أو حتى يتزوج؟ وكيف إن خيف منه إن تزوج أن يثأً قبل الكفارة؟ وكيف إن كان كسب الزوج غُصوباً فهل يكفر بالصوم أو لا؟.

فأجاب: إذا تزوجها فعليه الظهار ولا يكفر قبل النكاح. ومن كسبه حرام كفر بالصوم، وتقدمت.

وفي سؤال آخر في من قال لزوجته: أنت طالق، وأنت عليّ مثل أمي وأختي، ثم بانث منه بالطلقة المذكورة تركها بسببها ثم بعد ثمانية أشهر أراد تزويجها فهل يصوم قبل عقد النكاح أو بعده وقبل وطئها؟ وكيف لو خيف منه الوطء قبل التكفير وفي كسبه حرام ولم يقدر على الصوم فهل يكفر بالإطعام أم لا؟

فأجاب: إن كان أراد إن تزوجتك لزمه الظهار وإلا فلا يلزمه الظهار ويستغنى عن جميع ما ذكرته.

قلت: في هذا التعليق الذي ذكر نظرٌ لأنه في أصل الوضع وقع متصلاً بالطلاق وهو رجعي فيلزمه الظهار بكل وجه، ولعله قصد أن الطلقة وقعت باينة لقوله بانث منه بالطلقة المذكورة، والظاهر أنها رجعية، ولو كانت بائنة ووصل الظهار بها فيلزم مثل ما إذا سبق الثلاث. ويتخرج فيها ما تقدم من الخلاف والمعارضة، وإذا ألزمه الظهار وهو مستغرق الذمة ولا قدرة له على الصوم

فعندي أنها تجري على أحكام مستغرق الذمة⁽¹⁾ هل هو مضروب على يديه أم لا؟ فإذا كان الأول فتجري على مسألة العبد لا يستطيع الصوم هل يصبر أو يكفر بالإطعام؟ ولو أذن له سيده [88] فيه تعين.

وتقدمت مسألة من طلق زوجته ومعها أولاد فسافر بها لأجل أولاده ولا يؤمن عليها وربما ساعدته على ذلك أنه إن أمكن أن يكتب للبلد الذي خرج إليه أن يُبعد عنها إذا وصلت ويمنع من خروجها معه، فإذا منع في الأمرين أمنت المفسدة.

وكذا تقدّم في من طلق زوجته ثلاثاً ومعها أولادها فأراد أن يسكنها بعد خروجها من العدة بدار له تلاصقه وليس معه في الدار أحد ولا تؤمن مفسدته، فهل يمكن من هذا أو تبعد عن الدرب حتى تؤمن من المفسدة؟.

فأجاب: إذا كان يُتَّقَى أمرها فُيُبعدَ بينهما بما يزيل المفسدة ولو أدى إلى الخروج من الدرب، ويفعل ما يؤمن معه من الحوادث.

ومن جواب اللخمي: إذا كان الزوج يُجري النفقة على زوجته قبل الطلاق لم يقبل قوله بعد الطلاق أنه عاجز عن ذلك إلا أن يثبت ببينة أن حاله اليوم بخلاف ما كان قبل، وإن الحال الآن دون ما كان قبل ذلك. فإن أثبت ذلك حلف في مجلس القضاء أنه لم يكتم شيئاً وأنه لا يستطيع من النفقة على شيء، ثم يكون رضاع الولد على الأم إذا أرضعته.

وفي اختصار أحكام ابن سهل: من زوج ابنته من محجورٍ وهو وصي عليه وذلك بعد بلوغه، وقد كان سماها، وأشهد بذلك وله ابنة أخرى واسمها كاسم هذه فوجدت الصغرى حاملاً وقال المحجور: هي زوجتي، وقال الوصي: هي الكبرى، ولم يعيّنهما الشهود ولا دخل بها دخول اهتداء فسخ النكاح في الكبرى⁽²⁾ ودُرِيَء عنه الحد ولحق له الولد إن لم ينفه بلعان وكان عليه الأكثر من المسمى أو صداق المثل، وقيل: إن النكاح في الكبرى ثابت

(1) جملتان سقطتا من أ.

(2) جملتان سقطتا من أ.

وهذا يأتي على القول بإنكاح الوصي يتيمه بعد بلوغه .

ومن طلق امرأته فادّعت حملاً فأقام لها بالنفقة حميلاً ثم وضعته فأنكره
لزمه بإقامته الحميل له إن أشبه أن يكون من وطء قبل الحمل، ولا حد عليه،
وقيل : عليه الحد .

مسائل من الطلاق ونحوه

قال شيخنا الإمام: الطلاق صفة حُكْمِيَّة ترفع حَلِيَّةَ متعة الزوج بزوجته موجِباً تَكَرُّرَها مرتين للحزْر ومرة لذي رِقِّ حرمتها عليه قبل زوج. وقول ابن عبد السلام لم يرسمه ابن الحاجب لأن حقيقته مرسومة للعوام فضلاً عن الفقهاء. ويرد بأن المشعور به لهم وقوعه من حيث صريح لفظه، أما حقيقته فلا.

عبد الحق: خرج أبو داود عن محارب بن دثار عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق» هذا يُروى مرسلًا من حديث محارب. ابن القطان: إرساله مرة لا يضرب في صحة إسناده. البزار: عن أبي موسى عنه ﷺ أنه قال: «لا تطلق النساء إلاّ من ريبة، إن الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات». الدارقطني: عن معاذ بن جبل عنه ﷺ قال: «ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق، فمن طلق واستثنى فله ثنيه» في إسناده حميد بن مالك وهو ضعيف. أبو داود: عن ثوبان قال: قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة سألت زوجها طلاقها في غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة». وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس منا من خبّب امرأة على زوجها أو عبداً على سيده». النسائي: عن ابن عباس: «أن رجلاً قال: يا رسول الله إن تحتي امرأة جميلة لا تردّ يدّ لأمس. قال: طلقها. قال: إنّي لا أصبر عنها، قال: فأمسكها». وذكره ابن صخر في فوائده عن الأصمعي قال: إنما كُنّي عن بذلها الطعام وما يدخله عليها لا غير. قال شيخنا: ذكره النسائي في ترجمة نكاح الزانية.

قلت: هو ظاهر الحديث بدليل أنه أمره بطلاقها وقوله جميلة وأنه لا يصبر عنها، فهو إشارة إلى ذلك.

الخطابي: حديث «أبغض الحلال إلى الله» يصرف الطلاق لسوء العشرة، لأن الله أباحه، وفعله الرسول عليه السلام. قال شيخنا: الأقرب أنه فعله عليه السلام كان لسبب رجح [88 ب].

ومحمل كونه أبغض أقرب الحلال إلى البغض فتبغيضه أبعد عن البغض، فيكون أحلّ من الطلاق كقول مالك إلغاء البياض أحل.

وحمل اللخمي ما أورد في الباب على وجوه واعتبارات فقال: الطلاق على أربعة أوجه؛ مكروه ومباح ومستحب وواجب. وذلك راجع إلى حال الزوجين في العشرة وحال الزوجة في نفسها من الصيانة والفساد. فإن كان الزوجان على الإنصاف وكل واحد مؤدّ لحق صاحبه استحب له أن لا يفارق لقلوبه: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾⁽¹⁾ الآية. فندب إلى إمساكها لإمكان أن يجعل الله فيه خيراً. ولحديث «أبغض الحلال» إلى آخره، ولأن الطلاق سبب لاطلاع غيره عليها واطلاعها على غيره. وقد أكرم الله نبيّه بحماية ذلك فحرم أزواجه على غيره تكربة له. فكان من مروءة الرجل حفظ هذا المعنى. وإن كانت غير مؤدية لحقه ناشزاً أو غير ذلك كان مباحاً غير مكروه. وإن كانت غير صيّنة في نفسها استحبّ له فراقها من غير قضاء إلاّ أن تتعلّق نفسه بها لحديث: «إن زوجتي لا تردّ يدَ لأمسٍ» ولا يأمن أن تلحق به ولد غيره. ورجال الحديث ثقات. وإن فسد ما بينهما ولا يكاد يسلم له دينه معها وجب الفراق إذا لم يرج صلاحاً لقلوبه تعال: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾⁽²⁾ الآية.

وزاد ابن بشير: قد يكون الطلاق حراماً وهو إذا خيف من وقوعه ارتكاب كبيرة مثل أن يكون لأحدهما بالآخر علاقة إن فارقها خاف ارتكاب الزنى.

قال: وقد يكون مندوباً إليه إن وقع من الكراهة ما لا تحسن به الصحبة ولم يؤد لتضييع الحدود.

(1) القرآن: النساء 19.

(2) القرآن: النساء 35.

ويكون مباحاً أن يخاف فساد الزوجة ولم يمكنه الفراق ولم تتشوّق نفسه إليها. وتقدم للحمي أن هذين القسمين على العكس.

قال: والأيمان بالطلاق ممنوعة لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعتاق فإنهما من أيمان الفساق» ولأن الغالب في من يحلف بالطلاق أنه لا يبرّ في يمينه، وقد يحنث وهي حائض.

وقد قيل في أحد التأويلات في قوله عز وجل: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾⁽¹⁾ الآية، أي لا تكثروا الأيمان بالله - عز وجل - فإن فاعل ذلك لا يبرّ ولا يتقي.

وعن مطرف وابن الماجشون في من اعتاد اليمين بالطلاق إنها جرمة ولا يحلف بذلك سلطان ولا غيره ويُنهي الناس عن ذلك ويؤدب من اعتاد اليمين به. وتقدم هذا في الأيمان.

ويُزجر عن إيقاع الطلقتين، ولا يبلغ به الأدب، قاله الرماح.

وكثير من مسائل الطلاق، فمنها: ما سئل عنه ابن رشد عن مرد المطلقة ثلاثاً ويتحيل في جعلها واحدة. وربما وجد حظّه بردها على واحدة بولاية الخال والكاتب لا يجهل هذا القدر، وهل يؤدب الحال والشهود في ذلك؟ وما تقول في من سأله عدل عن زوجته، فقال: لا تحل لي، فقال له: لم ذاك؟ قال: لأنني طلقته ثلاثاً، وشهد عليه آخر مقبول أنه قال لهذه الزوجة: الأيمان تلزمه إن أنت لي بزوجة أبداً هل تُلَقِّقُ الشهادتان أم لا؟ وما أدب من يفعل هذا، إن لم يُعذر بجهل؟

فأجاب: بأن المطلقة ثلاثاً لا تحلّ إلا بعد زوج، مما أجمع عليه في الأمصار. فالكاتب يردّ المطلقة والمفتي بذلك جاهل قليل المعرفة ضعيف الدين فعل ما لا يسوغ له بإجماع العلماء. إذ ليس من أهل الاجتهاد فيخالف به فقهاء الأمصار مالك والشافعي والحنفي وأصحابهم. وغرضه تقليد علماء وقته، ولا

(1) القرآن: البقرة 224.

تصحّ مخالفتهم برأيه. والواجب نهيه، فإن لم ينته أدب، وكانت جرحه تُسقط شهادته وإماماته.

وأما مسألة لا تحلّ لي امرأتي إلى آخرها فهي مختلفة الشهاد لا تُلْفَق، فإن كذب الشاهدين حلف على تكذيب كل منهما، ويبقى مع زوجته.

وأما من يكتب مراجعة المثلثة ويصيّر الخال ولياً فالواجب التفريق بينهما ويؤدّبون كلهم، والشهود إن علموا، إلا من عُذِر بجهل منهم فيسقط أدبه.

قلت: تقدم الكلام على هذه المسألة بأبلغ من هذا.

وأما قوله فيؤدّبون كلهم إلى آخره فهي مسألة المدونة [89] إذا زُوِّجت بغير ولي يريد خاصاً.

وقوله فيها: وأنكر الشهود أن يكونوا حضروا يحتمل أن يكون مالكاً أنكر أن يحضر الشهود مثل هذا، ويحتمل أن يكون الإنكار من الشهود لكونهم جهلوا عدم جوازه تعبر عن الجهل بالحضور⁽¹⁾ ويحتمل أن تكون شهادتهم سماعاً أو نقلاً فلم يباشروا العقد.

وقوله: يعاقب الشهود إن علموا رويناه مبنياً للفاعل والمفعول أعني في لفظة أن علموا. فعلى الرواية الأولى عذرهم بالجهل ولم يعذرهم في الثاني لشهرة حكم المسألة، والله أعلم.

وسئل شيخنا الإمام - رحمه الله - عمّن وقع بينه وبين بناته مكالمة فضرب إحداهن وصادفت عينها فجرحتها، فصاحت: طارت عيني، فأتتها أمّها وإخوتها فصحن معها فأراد أن يخلعهن ليسكتوا فلزم البنت المضروبة بيده فقال لها: أنت عليّ يا هذه طالق ثلاثاً، أنت عليّ طالق ثلاثاً، أنت عليّ طالق ثلاثاً، قال: وأردت أن تورك⁽²⁾ يميني بالطفلة لتختلع أمها وبناتها.

فأجاب: إن كان هذا القائل مستنياً لم تأسره في صدور قوله المذكور بينة

(1) جملتان سقطتا من أ.

(2) التوريك في اليمين: أن ينوي الحالف غير ما يصرّح به.

قبل قوله، وإن استظهر عليه يمين فحسن إن لم يكن ظاهر الصلاح. وإن أسرته فيه بيّنة لم يُقبل قوله، وأكثر الله ممن أفتاه بمثل هذا.

قلت: وكذا لو قامت عليه بيّنة وظهر بالسياق أو بالإشارة أنّ قصده ابنته، ويكون من باب تخصيص العموم بالسياق أو بالإشارة، وإلاّ كانت كمسألة: نويتُ الكذب، فلا يُقبل منه لقوله: ويؤخذ الناس بما لفظت به ألسنتهم من أمر الطلاق، ولا تنفعهم نياتهم إلاّ أن تكون جواباً لكلام كان قبله. وتكون المسألة الأولى كقوله: أنت طالق، وقال: نويتُ من وثاق، وهي في وثاق أولاً. وكذا أقواله إذا قال: أنت طالق البتة، وقال: أردت واحدة فولّ لساني بالبتة، لزمه الثلاث.

وقول سحنون هذا قد كانت عليه بيّنة فلذلك لم ينوه.

وكذا إذا طلق عائشة وقال نويت الميئة إلى غير ذلك. وكذا لو قال: أنت طالق وسكت عن ذكر الثلاث وتمادى في يمينه. إن كان حالفاً فهي واحدة، إلاّ أن يريد بلفظة طالق الثلاث، فيكون ثلاثاً.

وفي كون الثلاث من لفظ الطلاق أو البتة خلاف فالصواب أنه من دلالة اللفظ لأن طالق أي صرت ذات طلاق وهو أعمّ من ثلاث أو واحدة. وكذا قوله إذا أخذ ليحلف على شيء فلما قال: طالق ثلاثاً بدا له فصمت، فلا شيء عليه.

قلت: والسياق يدلّ على أنه قصد التعليق لقوله: أخذ ليحلف على شيء، ولو لم يكن ما يدل على التعليق لزمته الثلاث.

وسئل عنها السيوري وقيل له: إن من الطلبة من يقبل ذلك وإن أسرته البيّنة، ومنهم من قال إن هذه المسألة وحكمها في الموازية إن جاء مستفتياً، وأما لو أسرته فسكت ثم ادعى أنه أراد التعليق فلا تقبل دعواه. واحتج الأولون بأن البساط يقتضي قبول قوله. وردّ الفريق الثاني بأن اختلاف كلامه يمنع من هذا، فما جوابك فيها؟

فأجاب: مسألة المدونة هي إذا جاء مستفتياً، وأما لو أسرته فسكت ثم

ادعى أنه أراد التعليق فلا تُقبل دعواه . واحتج الأولون بأن البساط يقتضي قبول قوله . وردّ الفريق الثاني بأن اختلاف كلامه يمنع من هذا، فما جوابك فيها؟

فأجاب: مسألة المدونة هي إذا جاء مستفتياً وجميع ما جرى ليس بشيء .

وسئل الرماح عن من قال لزوجه أنت طالق ولم ينطق بالقاف .

قال: تجري على الخلاف في الطلاق بالنية .

قلت: ويجري فيه تعقب ابن بشير على اللخمي في مسألة إذا قال أعزم أو أحلف ونوى بالله هل هو من باب اليمين باللفظ أو النية؟ قال: وأما قوله عليه الطلاق لا دخل الدار ولم ينطق بالراء ولكن مقصوده إن دخلها فإنه يحنث إن دخلها .

قلت: ظاهره إن هذه عنده متفق عليها لأن نقص الحروف في المعلق عليه اليمين لا في ذات اليمين .

قال وقوله: طلاق الجان يلزمني يرجع إلى نيته في عدده . فإن كان عند هذا القائل أن الجن يطلقون نسائهم ثلاثاً، وأراد به التكثير [89 ب] لزمه .

قلت: وكذا لو قال لي أيمن الفسّاق أو السفهاء تلزمني وقصد التشديد على نفسه، فإنه يلزمه الثلاث كما ادعاه ابن يونس وغيره في لزوم الثلاث في الأيمان اللازمة . قال: لأن العامة تقصد التشديد بها فكذا هذا اللفظ .

قال: ومن قال إن كان الطلاق مرتين فقد أوقعتهما لزمته فإن لم يتقدم له فيها طلاق ولا وجد له صداق فتحلف على ضياعه إن ادعت على ضياعه، ويحلف هو أنه لم يتقدم فيها طلاق، ويرجعها ما لم تنقض العدة .

قلت: ولا تقبل رجعته حتى يثبت نكاحها أو تقوم بيّنة أنه يحوزها بحوز النكاح .

قال: إذا قالت له زوجته: قلت لي حرام، إن صدقها لزمه وإن كذبها لم يلزمه، وإن شك يؤمر ولا يقضى عليه .

قال: امرأة حلفت أنها لا تتزوج فلاناً حتى يكتب لها التحريم لا تبرُّ حتى يقول الزوج للشهود قبل عقد النكاح: كل امرأة أتزوجها وفلانة في عصمتي فهي طالق.

وسئل ابن رشد عن قول ابن شهاد وابن زياد في الأيمان بالطلاق منها في من شهد عليه واحد بثلاث وآخر بائنتين وآخر بواحدة ذهبت منه بتطليقتين. وفي نسخة أخرى واحد بواحدة وآخر بائنتين وآخر بثلاث ذهبت بائنتين.

قلت: ما وقع من اختلاف النسخ لا تأثير له في ما يجب بالحكم. والواجب على القول بالتلفيق وقوع طلقتين كما ذكر، وهي رواية ابن القاسم ومذهبه خلاف ما لهما في غيرها سواء أرخت الشهادة أم لا، اختلفوا في التاريخ أو اتفقوا، فذلك لغو على مذهب من يلفق. لأنه لو قبلت شهادته في تعيين اليوم لقبلت في الطلاق بانفراده ببطلان الثاني دليل على بطلان الأول أيضاً. فإن العدة لا تكون إلا من يوم الحكم وإن أرخت كل شهادته. ولو اجتمع الشاهدان على تاريخ واحد وجب أن تكون العدة منه، فأنكره اللخمي من الفرق بين أن يكون شاهد الثلاث تاريخه متأخراً عن شهادة الشاهدين أو متقدماً عليها أو على أحدهما ليس له وجه يصح. وكذا قوله: إذا عُدمت التواريخ هل يلزمه طلقتان أو ثلاث؟ لأن الاثنتين من باب الشك في الطلاق غلط ظاهر لا يصح إذ لا اختلاف في أنّ الحاكم لا يحكم على المنكر بالشك، وإنما الخلاف، هل يحكم به إذا أقر به على نفسه؟

قال ابن رشد: وقع في مبسوطه يحيى بن إسحاق عن مالك: من قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً البتة، هي طالق البتة لا يتبعص ولا ينقض.

قلت: في اختصارها هذا خلاف المدونة لأنه قال: إذا شهد شاهد أنه قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً، وشهد آخر أنه قال: أنت طالق البتة، شهادتهما جائزة وتطلق عليه.

وعلى ما حكى ابن حبيب في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون لا تطلق عليه بشهادتهما، ويحلف مع كل واحدة منهما، لأن البتة لا تتبعص فهي

غير الثلاث . فكتب إليّ بعض طلبة إشبيلية يسأل عن صفة أخذه من هذه المسألة مع أنه وجد لمطرف وابن الماجشون في الواضحة مثل ما فيها⁽¹⁾ وإنما يؤخذ ذلك من مسألة الحكمين في المدونة لا مما ذكرته . فكتبْتُ له : إنَّ أخذي من مسألة التلفيق صحيح لأن سحنون قد احتجَّ على من قال البتة لا تتبعض بمسألة التلفيق ، وأرى التلفيق مع عدم التبعض تناقض . ولو كان كذلك لحلف على شهادة كل منهما وبقي مع زوجته . ومن يقول : إنها لا تتبعض يقول : هو لفظ مبهم لا يتجزأ ولا يتخصص ولا يستثنى منه . ولفظ الثلاث يصح ذلك كله فيه ، فلا تلتق لما بينهما من الاختلاف في المعنى . وفي الواضحة يقول⁽²⁾ لا تتبعض لأنه لَفَّق بين شهادة الواحدة بواحدة والثاني بالثلاث وبين أن يشهد أحدهما بواحدة والآخر بالبتة أنها لا تُلَفَّق . فكذا إذا شهد واحد بثلاث والآخر بالبتة لا تُجمع ، فيكون جرى على أصل واحد . ولهذا قلت في المختصر وعلى ما حكى ابن حبيب إلى آخره . فإن كان في كتابك وحكى ابن حبيب فأصلحْه على نحو ما تقدم .

وما وقع في الواضحة لابن الماجشون ومطرف وابن القاسم وتبعضهما هو جار على قول [190] ابن الماجشون في تبعيضها ، وقول ابن القاسم كذلك على أحد قوليه فيها ، وهو الصحيح في النظر ولا وجه للقول بعدم تبعيضها ، لأن الثلاث نهاية الطلاق ، فإذا قال : البتة فقد قصد نهايته . كما قال عمر بن عبد العزيز : لو كان الطلاق ألفاً ما أبقت البتة منه شيئاً . من قال البتة فقد رمى الغاية القصوى . فلا فرق في المعنى بين ثلاث وبين البتة لأنه قاصد فيهما أقصى الطلاق فوجب استواءهما في جميع الأحكام من التلفيق والاستثناء غير ذلك . ولا يقوم ذلك عندي فيها إلا من المذكورة على نحوها ما مرّ ، وأخذه من مسألة الحكمين ليس بصحيح ، لأن طلاق الحكمين واحدة باينة . إذ لو اتفقا على البتات لكانت واحدة باينة⁽³⁾ .

(1) كلمة سقطت من أ و ب .

(2) جملتان سقطتا من ب .

(3) جملة سقطت من أ .

فكذا إذا اختلفا في العدد مع أن مسألة الحكمين في ما هو لابن الماجشون، فاختلف الحكمين غير اختلاف الشاهدين، وما وقع في المختصر لمالك من عدم تبعيضها ضعيف، والدليل على الأخذ منها بما قلناه: إن من يلفق الشاهد بطلقة والآخر بالبتة لا يلفقها إذا شهد أحدهما بالبتة والآخر بالثلاث. وهي رواية الآخرين عن مالك بناءً على أن البتة لا تُبعض، ومن يلفقها في الأولى يلفقها في الثانية، وهو مذهبه فيها بناءً على تبعيضها.

واستشهدتُ بقول سحنون وتقريره على مذهب الأصوليين أنه قد تقرر في الأصول أن التلفيق بين الشهادتين إنما هو إذا كانا في شيء واحد واختلف لفظهما أو عمّ أحدهما وخصّ الآخر، أو شهد أحدهما ببعض ما شهد به الآخر على اختلاف فيه. وأما لو شهد أحدهما بغير ما شهد به الآخر وإن كان مثله فلا تلفق بلا خلاف. والثلاث تطبيقات إما أن تكون البتة أو غيرها. فإن كانت هي فالواحدة بعضها، وإن كانت غيرها فجزؤها كذلك لاستحالة أن تكون الثلاث البتة وجزؤها ليس بجزئها، أو تكون الثلاثة غيرها والواحدة جزؤها. وعكسه إذا كانت غيرها أيضاً فثبت بما تقدم صحة الأخذ وأن القول بعدم التبعيض ينبني عليه أن يحلف على ردّ كل واحدة من الشهادتين وعلى التلفيق يثبت ما اجتمعا عليه ويحلف على ما انفرد به أحدهما دون صاحبه.

قلت: تعقّب شيخنا على ابن رشد تعقبه على اللخمي وارتضى تقسيمه فقال: قوله: لو وجب قبول شهادة الشاهد بواحدة في تعيين يومها لوجب قبول شهادته في ما انفرد به من الطلاق إلى آخره يُردّ بأن الملازمة المذكورة إنما تدل على عدم اعتبار زمن الطلقة في كونه قيداً فيها، وهذا لا يخالف فيه اللخمي إذ لو اعتبر ذلك لأبطل الضم مطلقاً، لاختلاف متعلّق الشهادتين، كشهادة أحدهما بثبوت معيّن وآخر بمثله. وإنما اعتبر اللخمي التاريخ من حيث كونه موصلاً لكون أحد الطلاقين مخبراً به عن طلاق آخر إخباراً يقصد به كمال الطلاق بشهادة رجلين. وإذا ألزمه في الثلاث التي أولها الشاهد بواحدة وآخرها الشاهد بالثلاث طلقتان، وفي عكسها الثلاث. وهو فقه حسن. وصورُ تقدّم بعضها على

بعض سِتٍّ، ضابطها على مأخذ اللخمي وهو كون الطلاق مخبراً به كما مرّ أنه كلما تأخرت بيّنة الطلاق⁽¹⁾ فطلقتان وإلا فثلاث.

قلت: يريد الصور الست أن تجعل الشاهد الأول شهد بواحدة فمعه صورتان إن شهد الثاني باثنتين والثالث بثلاث وعكسه، أو الشاهد الأول شهد باثنتين وشهد الشاهد الثاني بواحدة والثالث بثلاث أو عكسه، أو يشهد الأول بالثلاث ويشهد الثاني والثالث بالثلاث أو عكسه. أو يشهد الأول بالثلاث ويشهد الثاني والثالث بواحدة أو عكسه.

وحصر ابن رشد تلفيق الشهادة جرياً على ما أصّل وأشار إليه في نوازله فقال: ففي الرابعة أقسام إن اختلف اللفظ واتفق المعنى لفتت اتفاقاً. وإن اختلف اللفظ والمعنى وما يوجبه الحكم لم تُلّفق اتفاقاً. وإن [90 ب] اتفق اللفظ والمعنى واختلفت الأيام والمجالس فالمشهور تُلّفق، وقيل لا تُلّفق. وإن اختلف اللفظ والمعنى واتفقا في ما يوجب الحكم فالمشهور لا تُلّفق⁽²⁾، وقيل تُلّفق، هو قول ابن الماجشون وأصبخ.

وقال اللخمي: اختلف في ضم الشهاداتين عن موطنين فقيل: يُضْمَان مطلقاً، وقيل: إن كانت على قول لا على فعل، وقيل: يُضْمَان وإن كانت على فعل وإن كان أحدهما على قول والآخر على فعل لم يُضْمَا، وأرى أن يضمّا في الطلاق. وأن شهد كل واحد بالثلاث أو كل واحد بطلقة وكانت آخر الثلاث وإن لم يتقدم له فيها طلاق لم يُضْمَا، وأرى أن يضمّا في الطلاق. وأن شهد كل واحد بالثلاث أو كل واحد بطلقة وكانت آخر الثلاث وإن لم يتقدم له فيها طلاق لم يُضْمَا، وحلف على تكذيب كل واحد منهما لأن الشهادة بالثلاث أو بأخرها شهادة بمعيّن وبغيرهما شهادة بغير معين. إذا قال الأول: أوقع عليها أمس طلقة، وقال آخر: أوقع عليها اليوم طلقة وقعت على قولهما طلقتان، ولا يصح جمع الطلقتين في طلقة واحدة. وقد يكون بين الطلقتين ما تنقضي فيه العدة،

(1) في أوج: بيّنة الثلاث.

(2) جملتان سقطتا من أوج.

فعلى شهادة الأول لا تقع الثانية. وإذا كان الحكم لو سمع كل طلقة شاهدان أن تقع عليه طلقتان لم يصح أن ينفرد كل شاهد بطلقة أن يجعلها طلقة واحدة. وإن شهد واحد بطلقة وآخر بثلاث ضُمَّتا وقضيَ بواحدة حلف على الثاني.

قال شيخنا الإمام: الضمُّ في انفراد كل واحد بطلقة أبيض منه في هذه، لأن الشيء وحده ليس كهو مع غيره.

قلت: التأسيس في إذا تعدد الثاني أقوى من اتحاد الطلقة فصارت الأولى على الأول ثبتت بشاهدين، وإذا كانت واحدة أولاً وآخراً انفرد كل واحد بواحدة والفرض أنها غير معيّنة، فانفرد كل واحد بواحدة، فلذلك لم تضمّ الشهادة إذا لم يتواردا على محلّ واحد. بخلاف إذا تعددت الثانية فإنها تعيّن الأولى بشهادة الأول والثاني، وفي كون البتة كالثلاث أو لا تضمّ لأنها لا تتبعّ قولان.

ولو شهد واحد بحلفه لا دخل كذا وأنه دخله، وآخر بأنه لا كلم فلاناً وأنه كلمه، لم تُضمّاً. واختلف في يمينه فقيل يحلف لأنه لطح، وقيل: لا إلا أن يثبت شاهدان على اليمين وواحد على الدخول أو العكس.

اختلف في من شهد عليه شاهد بوطء أمته وامرأة بولادتها. قال شيخنا: إن كان القول بترك تحليفه في الأولي نصاً فواضح، ويلزم مثله في كل شاهد بطلاق. وإن كان تخريجه من الثانية فيردّ بأن يبيّنّها لا تتمّ إلا بشهادة رجل وامرأة، وبيّنة الأولى تتمّ بشاهد واحد مثل الأول. وما توقف ثبوته على أقلّ أقرب مما توقف على أكثر.

قلت: وقد ذكر في التنبيهات فيها كلام، وفي ما ذكرناه كفاية.

وسئل ابن أبي زيد في من حلف بالطلاق ما أنا إلا فلان ابن فلان يعني أباه، فقال: لا حنث عليه. وقال أبو الحسن القاسبي: هو حانث لأنها يمين غموس.

قلت: إن كان قصده أنه ينسب إلى أبيه لا إلى غيره فهو بار، وإن أراد في

نفس الأمر فيجري على اليمين على غلبة الظن، والأكثر أنه كالشك والهم، ولهذا قال هو غموس .

وأجاب: أبو سعيد بن القاسبي عن شك هل طلق امرأته بقلبه قبل أن يتزوجها؟ إن هو تزوّجها فلا شيء عليه، لأنه شك هل نوى أو لا؟ والصواب عندي في المطلق بالقلب أن لا شيء عليه. فالذي نوى بقلبه طلاق امرأة إن تزوجها اخفض رتبة، ولاختلاف الناس في الطلاق قبل الملك، فالذي نوى أخف والشاك في ذلك أضعف، والطلاق بالنية لغو لإسماعيل القاضي واحتج بظاهر القرآن بقوله: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾⁽¹⁾ فقرن العلم بالسمع والنية علم خاص ومنه قوله تعالى: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾⁽²⁾ الآية .

وأجاب السيوري: إذا اعتقد الطلاق بقلبه لزمه، اللخمي: الذي اختارته في الطلاق بالقلب والعتق به أنه يلزمه .

وسئل السيوري عن قال [191] له رجل شرير تكلمت في فلان، يعني من له يد قاهرة، فأنكر فحلفه بالطلاق أنه لم يقل ذلك، وقال: خفتُ، وقد قلتُ بعض القول. وجاء مستفتياً، وكيف لو كانت يمينه بالثلاث؟

فأجاب: إن كان يخاف ممن ذكرت خوفاً لا يُشك فيه ويثبت له أنه يخاف العقوبة البيّنة في ذلك، فلا يحث إذا دفع عن نفسه تلك العقوبة .

وسئل عن قال كل ما يسعى على نفسه حرام، هل تدخل فيها زوجته أو ما يتزوج بعد يمينه أو لا؟ من حلف بالطلاق ثلاثاً لا تزوّج امرأة في حياة أمه حتى تموت، ثم اضطر إلى التزويج وخاف العنت ولم يجد ثمن ما يتسرّى به أو لم يجد أمة تطيب على نفسه أو وجد سوداء وخاف من الولد معها لما يدخل في العقب لا سيما في البنات. والسؤال لم يجد ثمن أمة وأمّه حية .

فأجاب: مسألة ما يسعى على نفسه حرام لا شيء عليه فيها، والمسألة

(1) القرآن: البقرة 227.

(2) القرآن: المجادلة 1.

الثانية يصبر ويتعقّف فإن لم يقدر فابن القاسم يبيح له ذلك، وأشهب وغيره من أصحابنا لا يبيح له ذلك، وهو أقيس على مذهب أصحابنا. وما عدا هذا من الأسئلة فليس بعذر يبيح إلاّ مسألة الواجد للأمة لا يطيب عليها قلبه فإن كانت حراماً فهي كالعدم، وإن كانت لا تعجبه، فليس بعذر.

وسئل اللخمي عن من شهد عليه شاهدان أنه طلق زوجته ثلاثاً وهو غائب فحكم عليه بشهادتهما، فهل يترك في الحكم على حجته أم لا؟ وقد سُمع أن أبا حفص العطار يذكر أن أبا عمران الفاسي أفتى فيها بخلاف الصواب عند ابن القطان، فغلب على أن العطار قال: ليس يترك على حجته، وأن أبا عمران قال: يترك على حجته. فكان العطار ينقله عن أبي عمران ويرد عليه بقوله: كيف تزوج وللغائب فيها مقال؟ أرايت إن قدم وأتى بحجته وهي تحت زوج؟ لعله يريد أن الشهود كانوا خصّماء للمشهود عليه، فما تراه أنت فيها؟

قلت: قد تقدم الخلاف في المسألة والذي أرى أن يوقف على حجته وليس لما يأتي حدّ ولا أمر معروف، وإنما يُعرف ذلك عند قومه فيسمع ما يأتي به. وأما القول إنه لا يسمع منه شيء جملة فليس بحسن. على أن الرواية في من جعل أمر زوجته بيدها إن غاب عنها سنة ولم يكن منه نفقة فقالت: لم تصل إليّ نفقة أو لم يخلفها عندي، واختارت نفسها، ثم أتى الزوج فأثبت خلاف ذلك. أنها تُردّ إليه وإن تزوجت.

وسئل السيوري عن أراد جماع زوجته فامتنعت، فقال لها: بارك الله لك في نفسك، ولم يكن له نية فما الحكم في ذلك وفي آخر نزل به مثل ذلك⁽¹⁾. وسئل هل أراد طلاقها؟ فقال ما أردته ولا قصدته إليه.

فأجاب: إذا لم يكن للناس عادة في مثل هذا فلا طلاق عليه، وإن كانت لهم عادة في الذي يريدون بهذا فيعمل عليها.

وسئل الصائغ عن امرأة شكّت من زوجها أنه قد حنث فيها بالثلاث ثم خيّرهما زوجها حين سمع هذا منها فاخترت البقاء معه ولم تفارقه، فهل يُحكم

(1) ثلاث جُمِلِ سقطت من أ.

بالفراق وتجبّر هي على ذلك أم لا؟ إذا شهد عليها بقولها الأول عدلان. وكيف لو كان الشاهد عليها بذلك عدل فهل تحلف هي أم إذا تصنع؟

فأجاب: إذا اختارت البقاء فقد صار البقاء من حقوق الزوج وللزوج أن لا يصدقها في ما قالت من الطلاق فتبقى زوجته.

وسئل السيوري عن من قال لامرأته: أمرك بيدك، فقالت: هو طالق ثلاثاً، فسئل عن مراده فقال: ما نويت شيئاً.

فأجاب: يلزمه الثلاث.

وسئل عن تشارر مع زوجته فقال لها: أمرك بيدك، فخرجت من الدار وأخرجت متاعها في ذلك اليوم أو بعده. ثم بعد أيام عدة سئل الزوج عن مراده في قوله أمرك بيدك. فقال: ما أردت إلا طلاقاً واحدة هل يقبل منه؟

فأجاب: إنما يُحلف إذا قضت بأكثر من الواحدة عندما قضت.

وسئل الصانع عن من تكلم مع امرأته ويعاتبها في شيء عمله فيقول لها في آخر كلامه أنا بريء منك، إياك أن تفعلي هذا ولا تعودي إليه، أنا بريء، أنا بريء، ويكرره عليها ولا نوى بذلك طلاقاً وإنما يريد زوالها عما تفعله، ويجري على لسانه كل حين معها [ب91] ومع غيرها، فهل عليه في ذلك شيء؟

فأجاب: لا يلزمه بذلك طلاق إلا أن ينويه ويريده، وخير له أن يتكلم بغير هذا الكلام.

قلت: كذا في المدونة نحوه في هذا اللفظ.

وسئل اللخمي عن من جرى بينه وبين زوجته شر وكلام تعاليا فيه فأسمعته ما كره من القول، فقال الرجل لها عند ذلك: أنت علي حرام، وخرج ثم ندم وذكر أن يمينه وقعت مسجلة ولا نية له فيها، فهل يلزمه واحدة أو أكثر؟ وهو عامي ممن لا يميّز قصد يمينه، وهل يحلف أن يمينه خرجت في غير قصد ولا نية أو يجب عليه الثلاث؟ وهو مستفت.

فأجاب: قوله وهو مستفت ولا نية له لا تأثير له، فإذا خرج بغير نية حمل

على الطلاق، وهو المشهور عند الناس. واختلف المذهب هل يحمل على الواحدة أو الثلاث؟ والمشهور والمعروف أنه ثلاث فإن كان هذا سمع أن الحلال عليه حرام ثلاث حمل عليه، وإن لم يكن له علم وأخذ يقول إنها واحدة لم يعرض له، لأن لذلك وجها ولأنها حرام بالطلاق حتى يحدث رجعة.

وأجاب أبو الطيب الكندي على ما يسعى على نفسه حرام، وأما ما يعيش فيه حرام أصل اليمين أن لا شيء عليه ولا تدخل فيه الزوجة. إلا أن أهل بلدنا استعملوه يريدون به التحريم في النساء كالحلال عليه حرام، فمن أراد هذا أو حلف به في موضع قد استمر فيه إرادة ذلك لزمه في امرأته التي عنده حين اليمين لا في غيرها من ماله، ولا في ما يتزوج بعد ذلك. وأما ما يسعى على نفسه حرام فلا شيء عليه.

وأجاب السيوري: عن قوله عيني من عينك حرام، إن أراد بها هي حرام عليه، فهي ثلاث وإلا فيعين ما أراد وما العادة عندهم إن كان ثمَّ عادة.

وسئل السيوري عن لاءب امرأته فأراد نكاحها فقالت: أنا عليك حرام مثل أمك وأختك، فقال لها: أنت عليّ حرام مثل أمي وأختي. وجاء مستفتياً وقال: أردت بقولي ذلك تحريم جماعها في تلك الليلة خاصة. فأجاب: لا يختص التحريم بتلك الليلة.

قلت: تقدمت هذه المسألة في باب التحريم، ويريد بقوله هنا أنه ظهار لا يتقيد بالزمان كالتحريم، وفي الظهار قول آخر أنه يختص بالزمان المقيّد خاصة. ونقل عن الرماح: إذا قال البدوي لزوجته أنت عليّ حرام مثل أمي أو كأمي إنما يريد وجه المبالغة في التحريم فتكون حراماً لا ظهاراً.

قلت: وكان شيخنا أبو محمد الشيبني يستفسر البادية فإن قال أردت الطلاق وأكدته بالتشبيه فيفتي بلزوم الطلاق، وإن قال: قصدته أنها من الحرمة صارت كأمي فلا تحل لي أبداً فيفتيه بالظهار. وهذا بناءً على فتوى الرماح. وظاهر المدونة أنه ظهار. ولا يسأل حتى يقول نويت به الطلاق فيكون ما نوى.

وكذا لو قال: نويتُ الظهار فهو ما نوى ولو لم ينو شيئاً فحكمه الظهار. وقيل عن القاضي عبد الوهاب إنه طلاق.

وسئل السيوري عن من قال لزوجته الأيمان كلها تلزمني حاشا الطلاق، لا طلقتك إلا أن يشارب السماء.
فأجاب: لا شيء عليه.

قلت: قال شيخنا الإمام: فيها نظر يريد على مذهب ابن القاسم أنه لا ينفعه الاستثناء فيتعيّن إما المحلوف عليه وهو إيقاع الطلاق أو الحنث في الأيمان اللازمة في كل ما يجب فيها إلا الطلاق. وعلى مذهب ابن الماجشون لا يلزمه شيء، لأنه عنده ينفع الاستثناء⁽¹⁾ ولعل مذهبه فيها ذلك، والله أعلم. وتقدمت.

وسئل المازري عن من زوج ابنته البكر ثم غاب الأب وغاب الزوج إلى صقلية نحو سنتين وقامت الأم الآن طالبة الفراق لعدم الإنفاق وأثبتت غيبة الزوج وعدم ما ينفقه على زوجته من ماله، فهل تستحلف الأم أن الزوج لم يبعث إليها بشيء فوصل ولا ترك شيئاً أو لا تحلف؟ وتستحلف الابنة أو لا تحلف فتطلق بغير يمين؟ كما ذكر [192] بعض فقهاء الأندلس. فيبين لنا ذلك.

فأجاب: يُنظر أولاً في إيقاع الطلاق، فإن البكر إنما تلزم نفقتها لأبيها حتى يدعى الزوج إلى البناء. وهنا لم يذكر أن الأب دعاه إلى الدخول ولا وكل الأم على ذلك، وهي لا حق لها في هذا إلا بتوكيل من الأب. وصقلية أيضاً ينظر فيها هل يُترَبِّص فيها ويستأنى بالفراق لقرب ورود الناس في الصيف، وهل يمكن الإعذار أم لا؟ فإن استقل الحكم بالطلاق نظر في من يستحلف.

ثم أعادت الأم السؤال وشكت العدم وغيبة والد الصبية وزوجها وشرحت له حال ابنتها وضيعتها وغيبة زوجها وفقره وعدم أمها هذه.

فأجاب: إذا لم يوجد لأبيها ما ينفق عليها منه وكان أبوها فقيراً وزوجها لم يوجد له ما ينفق عليها منه وهو فقير ودعت إلى الدخول بها وقد حان حينه

(1) ثلاث جُمَلٍ سقطت من ج.

من تاريخ العقد فمن حقها طلب الفراق من أجل الضرر لعدم الإنفاق، ولكن إذا تأخر الزوج عن القدوم تأخراً خارجاً عن العادة ولم يُرَجَّ قدومه عن قرب ولا يمكن الإعذار إليه بصقلية. فهذا إذا ثبت كله عند القاضي أوقع عليه الطلاق إذا تعذر الإعذار إليه وإلى الأب.

قلت: ظاهره بغير استحلاف أحد، وهو مبني على أن الأب هو الذي يحلف عن المحجور. ومن يقول اليمين على البكر دون الأب فهي في هذا أخرى لفقد الأب الحاجر. إلا أن الأم كافلة في غيبة الأب فيجري تحليفها على مسألة الأب، فلهذا وجه. وهذا كله على القول بأنه يطلق على الغائب قبل البناء لعدم النفقة.

وفي أحكام ابن سهل في مسألة يوسف بن هارون. نكح يوسف هذا امرأة بكرًا من أبيها ثم غاب عنها قبل البناء بها غيبة طويلة إلى القيروان فقام أبوها عندي يريد طلاقها عليه لعدم النفقة، وقال: إنه لا يريد الإنفاق عليها، وأثبت عندي مغيب الزوج وأنه لم يخلف لها شيئاً ولا أرسل إليها بشيء ولا رجع من مغيب، وتلومت عليه بشهرين وكتب بذلك إلى قرطبة وغيرها.

فأفتى ابن عتاب: إن قام الأب عنها بتوكيلها إياه على ذلك، وتحلف الزوجة على ذلك لا الأب، فإذا حلفت طلقت نفسها. وليس للأب قيام في ذلك إلا بتوكيل منها. ولها أن تتربص على زوجها وتنتظره وتنفق عليها من مالها أو عمل يدها.

وأفتى ابن القطان أن لا يمين عليها ولا على الأب في ذلك ولها إن تطلق نفسها.

وأفتى أبو عمر بن رشيق فقيه المريّة: إذا ثبتت الغيبة وسأل النفقة لابنته بتوكيلها إياه على ذلك فلها النفقة من حيث قامت بذلك ويضرب السلطان للغائب أجل شهرين، فإذا انقضيا حلفت الزوجة أنه ما ترك لها نفقة ولا كسوة ولا شيئاً تمون به نفسها ولا تعلم له مالا يرجع فيه ولا أن الزوجية انقطعت بينهما، وثبتت هذه اليمين عند الحاكم، ويكون لها تطلق نفسها من زوجها طلقة

واحدة وتزوج ساعتئذٍ ولا عدة عليها، إذ ذاك يبريها.

قال القاضي: قوله: ولا أن الزوجية انقطعت بينهما، لا أعلمه لغيره. وقول ابن القطان: لا يمين عليها ولا على الأب في ذلك لا وجه له. وقد تقدم من قول ابن القاسم وغيره أن السفية يحلف في حقه. وفي سماع ابن القاسم عن مالك في بكر أنها تحلف في موضع وثان. والأصل في ذلك واحد.

وفي الطرر عن أحكام ابن مغيث قال ابن القاسم⁽¹⁾: إذا فقد البناء بها لم يُحكَم لها في ماله بنفقة ولا كسوة، على مذهب المدونة، إلاّ عند مطالبته بالدخول، وبفقدته عدم ذلك. وذلك خلاف رواية عيسى عن ابن القاسم وبه قال محمد ولم يذكر في ذلك اختلافاً على معرفته باختلاف أصحاب مالك. وأفتى ابن رشيّق ثم حكى ما قدم ابن سهل عنه.

وفي سماع ابن القاسم من طلاق السنة سئل مالك عن الرجل يسافر عن امرأته ولم يدخل بها فيقيم عنها الأشهر وتطلب النفقة، قال: أرى أن ينفق عليها من ماله ويلزم ذلك. ابن رشد [92 ب] وقد قيل لا نفقة لها حتى تُدعى إلى البناء وهي لم تدع إليه قبل مغيبه. فإذا طلبته وهو بالقرب كتب إليه، فإما أن يبني وإما أن ينفق. وقيل: لها النفقة من حين تدعو إلى البناء⁽²⁾. وإن كان غائباً على قرب فليس لها أن تنظره في شيء قد وجب لها في ماله. وهذا القول أقيسُ وهو ظاهر الرواية إذ لم يفرق فيها بين قرب ولا بُعد.

وفي المقدمات: لم يختلف إن غاب عن زوجته قبل دخوله بها غيبة بعيدة أنّ النفقة تُفرض عليه في ماله إن سألت ذلك. فإنما اختلف في الغيبة القريبة. وحكى في زوجة المفقود قبل البناء في النفقة عليها قولين، ورجح أنّ لها النفقة.

قلت: فهذه المسائل كلها تدلّ على قيام البنت في غيبة أبيها وتحلف وتطلب حقّها، لأنه إذا كان ذلك في حضرته فأحرى في غيبته.

(1) في أ: ابن القاسم.

(2) ثلاث جُمَلٍ سقطت من أ.

ابن يونس ذكر عن أبي الحسن القاسبي في من غاب عن زوجته ولا مال له ينفق عليها منه، قال: مال بعض أصحابنا إلى أنها تطلق، ولا أرى ذلك، وليس هو كالحاضر لأنه قد استأصل الحكم حجته والغائب عسى أن تكون له حجة.

وعن أبي محمد: لا فرق بين الحاضر والغائب، وأرى أن يفرق بينهما إذا لم يكن له ما ينفق عليها منه، وبالناس اليوم ضرورة إلى ذلك. وذكر عن أبي بكر بن عبد الرحمن في مَنْ فقد عن زوجته قبل البناء وهي بكر في حجر أبيها فطلب الأب الصداق والنفقة والكسوة وجميع لوازمها في مال الزوج، فقال: له أن يأخذ جميع ذلك إذا كان يسع هذا. قاله ابن القاسم ورواه أصحابه المصريون والأندلسيون عيسى وأصبغ، وإنما كان له الصداق كاملاً لأنه لو كان معها فامتنع من الدخول لزمه دفع جميعه، فكذا الغيبة إذا امتنع بسببها وهذا لا اختلاف فيه. وإنما اختلف في امرأة المفقود إذا رفعت أمرها إلى السلطان وأرادت الخروج من عصمته فضرب لها أجل أربع سنين بعد الكشف واعتدت للوفاة ولزمها الإحداد فصار حكمه حكم الميت فأوجبوا لها الصداق. فإن قدم وقد تزوجت ودخل بها الثاني فعن مالك وابن القاسم وغيرهما لا تردّ من الصداق شيئاً. وقيل: تردّ نصفه لأنه طلاق حقيقة. وعن ابن دينار يدفع إليها نصف الصداق ويوقف نصفه وإن حكم بموته ردّ إليها. ففي هذا الوجه اختلاف وليس يدخل في هذا ما ذكر عن سحنون: إذا طلبت الزوجة مهرها عند دخوله بها فرأى أن تصبر عليه لأن ذلك عرف الناس. ومسألتنا قد أطال الغيبة وانقطع خبره، فإذا لم يقدر على إنفاقه لبعده غيبته.

وقال ابن فتحون: في كمال الصداق لها روايتان. وروى سحنون عن بعض أصحابه: لا تأخذ النصف إلا بعد إلزامها تطليقه. وذلك عند عقد النكاح الثاني بها على الرواية الأولى، ودخوله بها على الرواية الثانية. أنظر تمامها فيه.

وفي أحكام ابن جرير: ذكر مسألة من غاب عنها زوجها ثلاثة أعوام وأثبتت موجبات الطلاق وشكت سوء الحال وصعوبة الوقت ولا مال لها تنفق عليها منه.

فأفتى سعيد بن عبد ربه بأنها أثبتت شرطاً أخذت به وإلا أمرتها بالإنفاق على نفسها. فإن كان في حال يسرٍ زمن إنفاقها على نفسها رجعت عليه، وإن كان ذا عسر لم ترجع عليه، وإن كان بموضع يبلغه الإعذار أعذر إليه، فإمّا أنفق أو طلق بتلك السنة.

وعن ابن زرب: قول ابن القاسم في نكاح المدونة في امرأة الغائب الذي لا مال له في موضعها تأتي الحاكم حتى يفرض لها فإذا قدم اتبعته، فقال: لا يفرض لها ويترك الزوج حتى يقدم. وذكر ما تقدم لم يقل في الرواية أنها تطلق عليه.

وكذا روي عن مالك في امرأة الأسير لا تتزوج حتى يموت أو يتنصر، ولم يقل إن ذلك إذا لم يكن له مال. وكذا جاء في امرأة المفقود. وفي واضحة ابن حبيب: إنه إذا علم عدمه [93] في غيبته أو جهل أمره فلها أن تطلق نفسها.

وعن ابن حارث: لا فرق بين الحاضر والغائب الطلاق عليه لعدم النفقة بعد فعل الواجب في ذلك من إثبات ما يلزم إثباته مع اليمين وذكر نحو ما تقدم. قال: وقاسها بعض أصحابنا على امرأة المفقود. وما ظهر لي ذلك، لأن امرأة المفقود إنما تقوم لضرر غيبة وجهه، وهذه تقوم بضرر انقطاع النفقة، وبينهما فرق بعيد.

ودليل صحته أن المولى ضرب له أربعة أشهر، وللعنين أجل سنة. فإن قامت بضرر النفقة قبل أجلها فلها ذلك لا شك فيه. وإلى ما ذهبت إليه ذهب ابن حبيب. وإن بعض شيوخنا يذهب إليه. فجواب ابن عبد ربه مثل جواب أبي الحسن. ولعل الزوجة التي ذهب القاسمي إلى عدم أخذها بالنفقة كانت ملية، وهذه ثبت عدمها. وما احتجّ به ابن زرب من مسألة المدونة فليس بشيء وإنما المرأة لم تشتك عدماً وأرادت التحصين لنفسها لثلا يقبل قوله عليها.

وفيه وجه آخر إذا لم ترفع أمرها إلى الإمام فلا تحاصص به مع الغرماء، وإن رفعت أمرها حاصصت بها مع الغرماء. وفي ضربها في الموت قولان. واستظهاره بامرأة المفقود والأسير غير ظاهر، لأنه لقصد وجهيهما بدليل أنه ينفق

على امرأة المفقود من ماله، وعدم النفقة أشد ضرراً. فجواب ابن حارث أصح وإليه ذهب الموتقون وبه الفتيا وعليه العمل.

وفي التهذيب لعبد الحق سألت أبا بكر بن عبد الرحمن: إذا طلق على الغائب لعدم النفقة ثم أتى الغائب فأثبت بيته أنه ترك النفقة. فقال: تُرد إليه - وهي لمحمد - وإن دخل بها زوجها. ومثلها بمسألة محمد إذا قال: عائشة طالق، وقال: أردت زوجتي الغائبة وله أخرى حاضرة تسمى عائشة، ثم ظهر صدقه بعد أن طلقت وتزوجت، فترجع إليه.

قلت: ومثله مسألة المنعي لها زوجها، وهي أن يأتي خبر زوجها أنه مات فتزوج بغير إثبات فهو أحق بها أبداً. وعن إسماعيل القاضي: هي كامرأة المفقود وسبعة يفيتهن الدخول: امرأة المفقود وقيل بالعقد وقيل تفوت مطلقاً، ومن علمت بالطلاق ولم تعلم بالرجعة، ومن أعتقت وزوجها عبد غائب فاختارت نفسها وتزوجت ثم جاء العلم أنه عتق قبلها، ومن أسلمت وزوجها غائب وهو كافر ففرق الإسلام بينهما ثم ثبت أنه أكره، ومن أسلم وعنده عشر نسوة فاختار أربعاً ثم تبين أنهن ذوات محارم فله الخيار في البواقي ما لم يدخل بهن أزواجهن، والغائب تطلق عليه ثم يقدم بحجة بعد الطلاق، وقيل الأول أحق بها وإن دخل بها الثاني، ومسألة المرأة إذا زوجها كل واحد من ولييها الأول أحق بها ما لم يدخل بها الثاني على المشهور أيضاً.

وفي ثمانية ابن أبي زيد عن عبد الملك: إذا غاب الزوج فشهد عدلان بموته فعتق مدبروه وأم ولده واعتدت امرأته وتزوجت وبيع ماله ثم رجع تُرد إليه امرأته وأم ولده ويبقى مدبره مدبراً ويرد إليه ماله ولا يلزمه قضاء السلطان بذلك. قال: والذي يلزم من قضاء السلطان المرأة تقوم على زوجها وهو عديم لا يجد ما ينفق عليها فطلقت عليه ثم انكشف أنه كان له مال قبل الطلاق ولم يعلم به، فهذا الذي يلزمه لأنه حكم من قبل السلطان ليس من فعل الزوج.

قلت: ونحو وما وقع في الثمانية في كتاب الاستحقاق من المدونة مشبهاً بها: من كان ظاهره الحرية ثم استحق بعد موته ونحو ما حكى هنا عن ابن عبد

الرحمن حكاه ابن يونس في النكاح الثاني . وأعرف فيها له زيادة في المسألة في كتاب العدة .

وسئل ابن رشد عن غاب عنها في الحج أكثر من ثلاثة أعوام فقامت [93 ب] بعدم النفقة فشهد لها جماعة عادلة بمغيبه وأنه ترك لها ما أنفقت مدة ونفذت منذ أشهر كثيرة، وأنه لم يبق لها شيء تنفقه على نفسها، ولا يعرفون لزوجها مالاً يُعدى فيه، وأثبتت هذا وطال تكرارها وطلبت الطلاق فضرب لها شهراً وحلفت في الجامع بما يجب به الحلف ثم طلقت نفسها واعتدت وتزوجته وبقيت مع الزوج أشهراً فحملت . ثم جاءت بعد ذلك البيّنة وذكرت أنّ لزوجها الغائب أنقاض حجرة قيمتها سبعة مثاقيل ونحوها . وأنهم كانوا يعرفون ذلك إذا شهدوا، ولكنهم جهلوا أنّ الأنقاض تُباع في نفقتها . فوقف الحاكم الزوج عن هذه المرأة، ولم يقدم الأول إلى الآن، فهل يفرق الحاكم بينها وبين هذا الزوج أم لا؟ وإذا فرّق هل ترجع لعصمة الأول بعد الاستبراء وزوجها غير غائب، وتباع الحجرة وينفق عليها منها، ثم تقوم بعد ذلك بعدم النفقة ثانية؟ وكيف إن شهدت الآن بينة عادلة بأنقاض الحجرة المذكورة غير الأولى التي قطع بها في المغيب، هل ينقض الحكم ويفسخ نكاح المرأة أم لا؟

فأجاب: الحكم الواقع بالطلاق جائز لا يردّ برجوع الشهود عن شهادتهم، ويُعذرون بما اعتذروا ولا يؤدّبون ولا تسقط شهادتهم في ما يستقبل . هذا قول مالك في المدونة، وغيرها أنّ الحكم لا يردّ بعد نفوذه برجوع الشهود عن شهادتهم في الطلاق ولا في العتق ولا في المال، ويغرمون ما أتلّفوا بشهادتهم في العتق والمال . وسواء شهدوا بالأنقاض التي حكم بها أو سواها إنّ النكاح لا يُفسخ والحكم لا ينقض .

وسئل ابن أبي زيد عن امرأة أشكل أمر أبيها، هل هو حي أم ميت كيف تزوج وهي بكر؟

فقال: يعقد مثل نكاح اليتيمة يزوّجها المقدم بعد الاستئثار وثبوت السداد في العقد كما يفعل في الأيتام . لأنه أصل مختلف فيه نظر في الأصح منه .

وسئل السيوري عن باع عبداً ثم أقرّ أنه كان أعتقه وشهد عليه بذلك عدلان .

فأجاب : إذا أقرّ بعد البيع أنه كان أعتقه ولم يثبت عليه ذلك قبل البيع فلا يُفسخ البيع ولا يُقبل قوله .

وسئل ابن رشد عن الفرق بين قول الرجل : إن تزوجتُ فلانة فهي طالق ، وبين إن اشترى غلات شخص كذا فقد أسقطتُ الشفعة .

فأجاب : بأن الطلاق فيه حق الله من الجانبين فليس لواحد منهما إسقاطه إذا حصل موجه ، والشفعة حق لآدمي له الرضى والرجوع ، ما لم يلتزم بعد الحروب .

قلت : ومن هذا ما في العتبية عن مالك في أمة تحت عبد أشهدت أنها متى عتقت تحته فقد اختارت نفسها أو زوجها ، فليس ذلك بشيء . وفي كتاب ابن سحنون وغيره : وأما الحرة ذات الشرط في النكاح والتسري تقول : أشهدوا متى فعل زوجي فقد اخترت نفسي ، فذلك لها ، وعن المغيرة هما سواء ولا شيء لهما .

وهاتان المسألتان اللتان سأل عبد الملك مالكا عن الفرق بينهما فقال له : تعرف دار قدامة بن يونس . والفرق عندي بينهما أن الأمة إنما له الخيار إذا أعتق ، والعتق لم يقع بعد ، فقد سلمت أو أوجبت شيئاً قبل وجوبه لها ، فلا يلزم ، كتارك الشفعة قبل أن يستوجبها . والحرة قد أوجب لها الشرط إن فعل وملكها منه ما كان يملكه ، فلها أن تقضي به عليه قبل أن يفعل إن فعل . كما كان ذلك له أن يلزمه نفسه قبل أن يفعل متى فعله .

قلت : فكأنه قال : هذا جرى سبب وجوبه وإن لم يجب ، والأمة لم يجب ولا جرى سبب وجوبه ، فهو أبعد . فيرد السؤال على مسألتي ابن رشد ، ويكون الفرق ما ذكره من حق الله وحق الناس .

وقيل : إن مالكا رمى عبد الملك بدار قدامة لأنه نسبه للصغر أو اللعب ،

لأنها كانت يلعب فيها بالحمام . وقيل : نسبه للبله لأنها معروفة بمن صغر سنه ولم تتقدم له معرفة . فقال القاضي - وأظنه في المدارك - : كانت له نفس أئبة فهجر مجلس مالك سنة بسبب هذه [94] الكلمة .

والشيء يذكر بالشيء : هجر شيخنا الإمام - رحمه الله - مجلس شيخه القاضي ابن عبد السلام حتى مات ، وبينهما نحو الثلاث سنين ، على ما أخبرني به - رحمه الله - بسبب أنه قدّم في الشهادة من هو دونه في السن والاجتهاد ، فرأى كأنه حطّ به عن قدر مثله . وقالت عائشة (أمرنا النبي ﷺ أن ننزل الناس منازلهم) وخرجه مسلم . وكان يقول : سببه من ولده أبي القاسم ، كان بيني وبينه منافرة أدت إلى امتناع الشيخ مما يجب لي .

قلت : وكذا أدى شيخنا الإمام - رحمه الله - أن منع كثيراً من الطلبة ما يستحقون لسبب ما كان يسمع عنهم في جهة . وكان - رحمه الله - يقبل ما يُلقَى إليه من هذا المعنى فأدى الأمر إلى هجرانهم في الباطن ، وباين بعضهم في الظاهر ، ويغفر الله للجميع . وموجب هذا عدم كمال الرضى بما أراد الله وسبق في سابق علمه أن يكون . ومن استحضر هذا واعتقده يقيناً هان عليه كل الواردات . إذ لا يكون في علم الله إلا ما يريد وسبق في سابق علمه . ورضي الله عن الحسن البصري حين سئل : من أين أتى الخلق؟ قال : من قلة الرضى عن الله . فقيل : ومن أين قلّ رضاهم عن الله؟ فقال : من قلة المعرفة بالله .

وسئل ابن رشد عن قال : كل امرأة أتزوجها بقرطبة طالق ، ولا يدري هل حلفه بواحدة أو اثنتين ، وله نحو ثلاثين عاماً . وتزوج امرأة من قرطبة حينئذ ثم طلقها واحدة ثم راجعها ثم اعتزلها منذ أربعة أعوام تحرجاً من يمينه وله منها أولاد ، فهل يلزمه فيها الطلاق لأجل يمينه أم لا؟ وما يلزمه منه؟ وهل يلزمه ما أحدث فيها من الطلاق أم لا؟ وما يصنع في أولاده منها ممن حدث بعد اليمين؟

فأجاب : بأنه يتكرر عليه الطلاق كلما تزوجها فيلزمه الطلاق في نكاحها الأول وفي مراجعته لها ، ولا يلزمه ما أحدث فيها من الطلاق لأنها بائنة منه بالطلاق الأول . وإن تيقن أنه إنما حلف بطلقة واحدة فله أن يخرجها من قرطبة

ويتزوجها غيرها ويردّها فيسكن بها بقرطبة . وأما إن شك أن يكون حلف بطلقة أو بأكثر فالاختيار التورّع عن العقد بغير إيجاب، إذ ليس على يقين من الزائد عن الواحدة.

قلت : هذه المسألة مفرّعة على الطلاق قبل الملك . فإنه إن عمّ فلا يلزم، وإن خصّ واحدة إن تزوّجها فإنه يلزم . وتقدم سؤال المازري في ذلك وما ذكر فيه من الخلاف عموماً وخصوصاً وحجة القائلين⁽¹⁾ باللزوم والإسقاط فأغنى عن إعادته .

لكن ذكر شيخنا الفقيه الإمام - رحمه الله - في هذا الفصل مسائل ذكرها ابن يونس واللخمي وابن رشد وغيرهم فأردت أن أسوق جملة منها للحاجة إليها . فقال : شرط الطلاق المحل وهو العصمة وشرطه مقارنة إنشائه تحقيقاً أو تقديراً، لامتناع وجود حالّ دون محل فيها مع غيرها . لو قال لأجنبية : أنت طالق أو طالق غداً فتزوجها قبله لم يلزمه إلا أن يريد إن تزوجتك . وكذا أنت طالق إن كلمت فلاناً فكلّمته بعد تزوجها .

وكان يتقدّم لنا عنده أنّ في هذه المسألة دليلاً على أن دلالة اللزوم مهجورة في العلوم غير معمول بها، بخلاف العقليات . لأن الطلاق من لوازم العصمة متى وُجدت وُجد إذا وقع . وتقدّم لنا أيضاً كلام ابن رشد، هل لازم القول قول أم لا؟ قال : وفيها إن نحكتك فأنت طالق، فتزوجها، لزمه طلاقها ولها نصف المسمى . فإن بنى ولم يعلم فعليه صداق واحد لا صداق ونصف . كمن وطىء بعد حنثه ولم يعلم . وفي غير هذا الموضوع يلحقه كل ما أتت به من ولد ويعاقب المتعمّد أو يُحدّ . وهي من المسائل التي يجتمع فيها الحد ولحوق النسب .

وفي سماع ابن أبي زيد : كتب صاحب الشرطة لابن القاسم في من دخل بامرأة حلف بطلاقها البتة إن تزوجها، فكتب إليه لا تفرق بينهما، بلغني عن ابن المسيب أن رجلاً قال : حلفتُ بطلاق فلانة إن تزوجها، فقال : تزوّجها وإثمك

(1) جملتان سقطتا من أ.

في رقبتي . وزعم أن المخزومي ممن حلف على أمة [94 ب] بمثل هذا .

ابن رشد : مشهور المذهب أن يفرق بينهما على كل حال وإن دخلاً .
ومراعاة ابن القاسم فيه الخلاف شذوذ . أبو عمر : بمثل رواية ابن أبي زيد عن
ابن القاسم أفتى ابن وهب وقال : نزلت بالمخزومي فأفتاه مالك بذلك . وقاله
محمد بن عبد الحكم وحكى عن ابن القاسم أنه توقف فيه في آخر أيامه .
قال : وكان عامة أهل المدينة لا يرون به بأساً .

وروي عنه عليه الصلاة والسلام في نحو هذا القول أحاديث من وجوه
كثيرة إلا أنها عند المحدثين معلولة ، ومنهم من صحح بعضها ولم يرو عنه ﷺ
ما يخالفها . أحسنها ما خرج قاسم قال قال رسول الله ﷺ : « لا طلاق إلا من بعد
نكاح » وروي (لا طلاق قبل نكاح) وروي (لا طلاق في ما لا تملك) . عبد الحق
عن أبي داود عن مطر الوراق عن محمد وابن شعيب عن أبيه عن جده عنه ﷺ
قال : « لا طلاق إلا في ما تملك ، ولا يبيع إلا في ما تملك ، ولا وفاء نذر إلا في
ما تملك » . قال البخاري : هذا أصح شيء في الطلاق قبل النكاح .

وذكر وكيع عن ابن أبي ذؤيب عن محمد بن المنكدر عن عطاء بن أبي
رباح عن جابر بن عبد الله يرفعه (لا طلاق قبل النكاح) خرجه أبو محمد وهكذا
رويته من طريق وكيع . قال شيخنا : ولم يتعقبه ابن القطان .

وفي الإمام لتقي الدين⁽¹⁾ عن المسور بن مخرمة عن النبي ﷺ قال : « لا
طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل الملك » أخرجه ابن ماجة من حديث هشام بن
سعد ، وقد أخرج له مسلم . اللخمي في مختصر ما ليس في المختصر : سأل
نافع مولى ابن عاصم مالكا فقال : حلفت بطلاق كل امرأة أنكحها ما كانت أمة
حية ، فأمره مالك أن يتزوج . قال شيخنا : وهذا نص في جوازه ابتداءً . وكذا
أخذه الباجي من رواية ابن وهب .

(1) الإمام : هو كتاب الإمام في أحاديث الأحكام ، وتقي الدين مؤلفه هو الفقيه المصري
الشافعي المالكي المشهور بابن دقيق العيد ، محمد بن علي ، تقي الدين . توفي سنة
702 هـ / 1302 م . ابن تغري بردى : النجوم الزاهرة 8 : 206 .

قلت: تقدم صريحاً أنه نقله الطبري، قال: واختلفت عباراتهم في نقل رواية أبي زيد، فمنهم من نقلها أنه يمضي بالدخول، ونقله الباجي وغيره على أنه يمضي بالعقد. فيتحصل في هذه المسألة خمسة أقوال: الجواز والمنع ويمضي إن وقع بالعقد أو بالبناء أو يفسخ أبداً. وتقدم أنه إذا عمّ فلا يلزم.

وتخريج الخلاف من مسألة كل ثيب وكل بكر ورد بأن العموم المقصود أقوى من عموم أن الأمر إليه. قال شيخنا: وهذا اعتراف بتصوير العموم في صورة التفضيل والحق منعه. أما الأول فواضح وأما الثاني فكذلك، ضرورة عدم تناول بعض الجنس وهو متعلق اللفظ الأول.

قلت: قد يحصل العموم بتعلق اللفظين وهو استفاد من الأول والثاني، ولذا حسن القول الثالث أنه يلزم في الأول خاصة لأن ما به التعميم يسقط. قال شيخنا: علة الإسقاط على هذه الرواية إنما هي المشقة الناشئة عن اللفظ العام. وهي هنا عن لفظ خاص فلم توجد العلة بحال.

قلت: وجدت بتحصيل العموم من اللفظين. واختار شيخنا التعميم إن قال ذلك في فور واحد، قال: ولو علق التحريم بما يبقى كثيراً لزم، ولا تدخل الزوجة إلا أن يبين ويشملها اللفظ.

فيها: من قال كل امرأة أتزوجها إلا من الفسقاط، أو إن لم أتزوجها من الفسقاط فكل امرأة أتزوجها طالق، فإنه لازم. وفي قوله إلا من قرية كذا لقرية صغيرة ليس فيها ما يتزوج ساقط كمن استثنى يسيراً. وفي لزومه ولو استثنى واحدة مطلقاً، وسقوطه ولو استثنى عشرة.

ثالثها: إن كانت الواحدة تحل له في الحال. لابن رشد عن ابن الماجشون وسماع يحيى بن القاسم ومطرف. وعزا الباجي الثاني لرواية المصريين قال: والعدد البشير كالعشرة ونحوها أو قبيلة أو قرية وهم قليل. وروى عيسى عن ابن القاسم الأخذ [195] في ذلك، والقليل هو ما ليس فيه سعة النكاح. وعن ابن الماجشون إن تزوجها في عدة من غيره وبنى بها سقطت يمينه لحرمتها.

قال شيخنا: فموتها أخرى. اللخمي عنه: ولو كانت صغيرة تبلغ هذا النكاح لما يبلغه عمره لزمته يمينه باستثنائها. وله عن مطرف: ولو كانت حين يمينه أيماً فتزوجت سقطت يمينه، قال: فرأى مالك في هذا القول لزومه لأن الواحدة تعفّه، ويُمْنَع من أخرى توسعاً لا ضرورة ويلزمه إن عمّ أن لا تباح إلاّ واحدة إلاّ أن يضطر لأخرى. قال شيخنا: ويرد بأن العموم يمنع تعلق اليمين ابتداء.

قلت: هذا جار على أصله من طرد العلة وعكسها، والصحيح جوازه، لأن الشرع قد يعلل الحكم بعلة متعددة، فإذا فُقدت علة أخلفتها علة أخرى. وقد تقدم هذا البحث لابن بشير معه في مسألة جبرٍ مَنْ له شائبة من حرية، فيُنظر هناك.

قال عن ابن بشير: إن استثنى بلداً غير متّسع أو قبيلة قليلة ففي لزوم يمينه قولان. وعلى اللزوم لو استثنى واحدة أجنبية ففي عدم لزومه ثالثها ما دامت متزوجة أو إذا تزوجت. وهذا يقتضي قولاً باللزوم في اليسير دون الثلاثة خلاف مقتضى نقل الثلاثة.

وفيها: لو قال: كل امرأة أتزوجها إلى ثلاثين سنة أو أربعين سنة فهي طالق، لزمه إن أمكن أن يحيى لما ذكر. فإن خشي العنت ولم يجد ما يتسرّى به فله أن يتزوج ولا شيء عليه. ولو ضرب أجلاً يعلم أنه لا يبلغه أو قال: إلى مائتي سنة، لم يلزمه. الباجي عن ابن الماجشون: التعمير في ذلك سبعون عاماً. ولمحمد عن ابن القاسم: عشرون عاماً كثير له أن يتزوج. أصبغ: بعد تصبّرٍ وتعفّفٍ. ابن وهب وأشهب: لا يتزوج في ثلاثين، وإن خاف العنت. وعن مالك: عكسه إن خاف. وعن ابن القاسم: إن قدر فيها على التسري فلا يتزوج، وكذا إن لم يجد إلاّ أن يخاف⁽¹⁾ العنت.

للخمي عن مالك: في غلام له عشرون سنة حلف سنة ستين ومائة [160 هـ/ 777 م] أن كل امرأة يتزوجها إلى سنة مائتين [200 هـ/ 815 م]

(1) جملتان سقطتا من ب.

طالق، يلزمه يمينه. والقياس أن لا شيء عليه عم معترك العمر ووقت الشبيبة الذي يحتاج إليه فيه. وأرى أن لو قال: كل امرأة أتزوجها بعد ثلاثين سنة أو أربعين وهو ابن عشرين أنه يلزمه لإمكان بقاءه الزمن الذي يحتاج إليه فيه⁽¹⁾.

قلت: بناء على ما أصل في مسألة مالك. ولو وقته بحياة غيره ففي سقوطه قولان حكاهما اللخمي.

ولو قال: كل امرأة أتزوجها عليك في حياتك وبعد وفاتك طالق. ففي لزومه مدة حياتها ولغوها. ثالثها: يلزمه لحقها لا لحق الله. ولو قال: أتزوجها غيرك ولم يقل علك ففي لزومه قولان. ولو قال: كل من أتزوجها بأرض الإسلام طالق، فإن لم يقدر على دخول أرض الحرب فلا شيء عليه، وأن قدر ففي لزومه قولان لابن القاسم وأصيح. ابن رشد: كالقولين في استثناء قرية صغيرة. زاد ابن يونس عن محمد قال: أما ما يأتيه المسلمون وهو متجر لهم فاليمين تلزمه. وإن أراد مثل إفرنجة ونحوه لم يلزمه.

ولو قال: كل حرة أتزوجها ففي لزومه قول ابن القاسم لأنه اتقى الإماء. وقول محمد: إن كان ملياً على القول بالطول. ابن رشد: لم يختلف قول ابن القاسم لأنه لا يتكرر في: إن تزوجت فلانة فهي طالق.

وقيل: يتكرر عليه على قول مالك في مسألة الوتر. وردّه شيخنا بأن في مسألة الوتر قرينة تقتضي التكرار بخلاف غيره.

وفيهما من قال لامرأة: كلما تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً، عاد عليه الطلاق أبداً كلما تزوجها. ولو قال: إن تزوجتك أبداً أو إذا أو متى ما، فإنما يحنث بأول مرة إلا أن ينوي أن متى ما مثل كلما فتكون مثلها.

قلت: قال ابن الحاجب وفي متى ما اضطرب. وكان يتقدم لنا أنه اضطرب في النفس، هل يقتضي التكرار أو الواحدة؟ لا أنها مختلف فيها، إذ لم يوجد فيها خلاف منصوص [95 ب].

(1) جملتان سقطتا من ج.

وفيها: إن خص قبيلة أو بلدة كقوله: كل امرأة أتزوجها من مصر أو همدان أو الشام، فهي طالق فتزوج منها طُلقت عليه وتعود عليه اليمين أبداً، ولو بعد ثلاث تطليقات. لأنه لم يحلق على عينها.

سحنون يقول: حدّ إفريقية من طرابلس إلى طينة⁽¹⁾ وهي قبة بجاية، وجبال طرابلس وعمالاتها منها. يقولون: إلى سويقة مذكور، وهي اليوم مسراته، موضع فيها يقال له هواره، ووراه بلد على مسيرة يوم يقال له تورغا منها، ومن ورائها إقليم سرت وتقدمت.

وفي سماع عيسى: وكذا لو قال بنات فلان أو أخواته أو نحوها⁽²⁾ إذا قاله مبهماً ولم ينص أسماءهن رجعت عليه اليمين ولو بعد عشرين زوجاً.

قلت: لو قال بنات فلان وعين بعضهن وسكت عن البعض فهل يدخل الباقي ويكون كالمبهم؟ لقوله بنات فلان، أو يقصر على المعين ولا يتكرر، فيتخرج فيه القولان في مسألة الوصية أو التحسيس لهن. ذكرهما في الطرر قال: وإن قال إن تزوجتك وأخواتك فلا يتكرر اليمين فيها دون أخواتها.

ابن رشد: ولو قال من بنات فلان بعينه ولم يعينهن، ويمكن إحضارهن ومعرفتهن في رجوع اليمين عليه فيهن قولان قائمان من المدونة من الوصيا الثاني من مسألة الإخوان وأولادهم.

ابن بشير: قالوا إن تزوجت فلانة أبداً لا يتكرر عليه، وحملوا التأييد على قصد الامتناع لا على تكرار اليمين واللفظ محتمل، ولا يبعد جريء الخلاف.

اللخمي: اختلف إن عين امرأة وضرب أجلاً أو سمى بلداً أو قال لزوجته إن تزوجت عليك.

فقال محمد: من قال لامرأة إن تزوجتك عشر سنين فأنت طالق طلقت مرة فقط. وكذا إن تزوجت فلانة بمصر أبداً. وقال ابن القاسم تطلق عليه كلما

(1) بلدة تقع قرب تنس في منطقة مليانة حالياً.

(2) سقطت الكلمة في أ و ب.

تزوجها بمصر، وإن حث فيها مراراً وتزوجت أزواجاً، كقوله إن تزوجت فلانة في هذه السنة فهي طالق، والأول أقيس كعموم يمينه في الزمان والمكان لأن فائدة التقييد بأحدهما صرف تعلق يمينه بغير المذكور من زمان ومكان.

ولو قال: إن تزوجت فلانة على زوجتي ففي تكرره قولان لابن القاسم ومحمد.

ولو قال: آخر امرأة أتزوجها طالق ففي لغوه ولزومه قولان لابن القاسم ومحمد. وعلى الثاني يوقف عن الأولى حتى يتزوج غيرها فتحل له وكذا الثانية والثالثة. وزاد سحنون لمن وقف عنها رفعه لعدم الوطاء، لقدرته على تزويج غيرها. وزاد ابن الماجشون: إن ماتت من وقف عنها وقف ميراثه منها حتى يتزوج. وإن مات قبل تزويجه ردّ لورثتها. وإن طلق بالإيلاء فلا رجعة لعدم بنائه، إن مات في الوقت لم ترثه، ولها نصف المهر فقط ولا عدة وفاة عليها. وذكر غيرها في هذه المسألة تركته لطوله.

قال: ولو قال أول امرأة أتزوجها طالق فتزوج امرأة بانت ولها نصف الصداق. ولو قال كل امرأة أتزوجها من البادية لا أنظر إليها طالق فعمي، لا أحبّ تزويجه من البادية ولا من خرجت منها فسكنت بغيرها أربع عشرة سنة كما لو كان بصيراً.

قال شيخنا: الأظهر أن كمال وصفها له من ذي خبرة بالجمال يبيح تزويجها له لعجزه عن نظرها.

قلت: الأول مراعاة اللفظ والثاني مراعاة المقصد، والصواب ما في الرواية، لأن النظر يعطي من الميل ما لا يعطي الوصف، وإن كان ظاهر الحديث يشهد له لقوله «لا تتعت المرأة المرأة لزوجها حتى كأنه يراها» وكذا قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا جَاءَهُمْ مَا عَرَفُوا كَفَرُوا بِهِ﴾⁽¹⁾. وللخمي في الحديث تأويل، يأتي إن شاء الله، في بيع الغائب على صفة.

(1) القرآن: البقرة 89.

قال: ولو قال: كل امرأة أتزوجها ولا أنظر إليها طالق فعمي رجوت أن لا شيء عليه، وكذا حتى ينظر إليها فلان فمات فلان. محمد: إن مات فلا يتزوج حتى يخشى العنت ولا يجد ما يبتاع به أمة.

قال شيخنا: هذا يوجب لزوم الطلاق المعلق بعموم [96] تزويج كل امرأة، وكان يقدم لنا أن أخذه من هذه أقرب من مسألة الثيب والبكر. والصواب أن هذا إنما جاء من حيث تأخره عن نظر المعلق فمنعه ضرب من التفريط، لأن أصل اليمين على اللزوم. وعن ابن حبيب له أن يتزوج في قوله حتى أراها من كان رآها قبل أن يعمي واليمين باقية عليه في من لم يكن رأى.

قال شيخنا: ينبغي شرط اعتبار تقدم الرؤية بقرب لا تتعين فيه صفتها.

قلت: وهذا مراعاة للمعنى بالنسبة إلى تغيير المنظور إليها وبالنسبة إلى أنه حلف على رؤية لاحقة كظاهر اللفظ. لكن اعتبر المعنى لما قلناه.

وقال: وقوله: اليمين باقية عليه ولو قال عدد من رأى، وهو خلاف قوله أولاً أن لا شيء عليه.

قال: ولو قال: كل من أتزوج من قرطبة أو القيروان طالق ولا نية في الغاية، ففي قصره على مسافة وجوب الجمعة أو عدم قصر المسافر، ثالثها على القرية وأرباضها، ورابعها في حد ما لا يقصر فيه الخارج ويتم عند وصوله، وخامسها في جميع عملها.

وللشيخ عن ابن القاسم وابن حبيب مع ابن كنانة وابن الماجشون وأصبع قال: إن تزوج بحيث إذا برز لم يقصر حتى يجاوزه لم أفسخه، وأحب إلي أن يتجاوز إلى ما لا تجب فيه الجمعة. وسحنون قائل: لو تزوج من العلوين لم يلزمه شيء، وهي منها على نحو أحد وعشرين ميلاً. وابن رشد عن أصبع وابن كنانة، ونقل الشيخ عن ابن كنانة: إن لم تكن له نية لم يتزوج في شيء من عمل المدينة مما يقع عليه اسمها حتى يبلغ إلى ما يجب فيه الاقتصار.

وفي النوادر عن الموازية: لو حلف بطلاق من يتزوج بمصر، فله تزويج

مصرية بغيرها مقيمة، إلا أن ينوي أن لا يتزوج مصرية. أو يحلف لا يتزوج مصرية فيحنت. قال: وله أن يتزوج بمصر غير مصرية يريد في هذا. وفي سماع عيسى: ابن القاسم عن بعض أهل العلم: من حلف أن لا يتزوج بمصر لا بأس أن يتزوج مصرية بغير مصر وإن كانت مقيمة بمصر.

قال شيخنا: ومثله فتوى ابن رشد، وذكر المسألة السابقة.

وفي سماع ابن القاسم: من قال كل امرأة أتزوجها بالمدينة طالق لا بأس أن يواعدها بالمدينة إذا تزوجها وعقد نكاحها بغيرها. ابن رشد: لأنها ليست بعقد ولا يدخلها الخلاف في المواعدة في العدة. وردّه شيخنا بنقل النوادر عن ابن حبيب أنّ المواعدة ببلد الحلف يوجب الحنث، وقاله من أرضى. وسهّل فيه بعض الناس، ولا يعجبني.

وله في الحالف أن لا يتزوج بالأندلس أن يتزوجها يعتبرها إلا أن يريد كراهية نسائها لجفائهن، فلا يتزوج أندلسية حيث كانت، وله نكاح غيرهن بالأندلس. وإن لم تكن له نية فلا يتزوج بالأندلس مصرية ولا غيرها. وله نكاح أندلسية بغير الأندلس، ولو كانت بالأندلس لم ينبغ أن يعقد نكاحها بغير الأندلس مع وليها إلا الأب في البكر، ولو أشهد عليها وليها غير الأب بالأندلس برضاها فالحالف لم يجز عقده بغيرها لبعده ما بين رضاها ورضى الزوج. إنما يجوز ما كان بقرب ذلك.

وفيها: لو قال كل امرأة أتزوجها من الموالى طالق وتحتة منهن امرأة لم تطلق عليه، فإن طلقها ثم تزوجها طلق عليه.

قال شيخنا: يريد بخلاف الوصية.

قلت: ولو قلنا بوجوب الإشهاد فيها لأنها ليست بابتداء نكاح، بدليل عدم افتقاره لرضاها وعدم الصداق، وهما ركنان للنكاح. ابن حارث: اتفقوا أنه لو قال كل امرأة مسلمة أتزوجها طالق إنه يلزمه إبقاء الكتابيات، ولو تزوج كتابية فأسلمت قبل البناء ففي لزوم طلاقها نقل ابن عبد الحكم عن ابن وهب: يخلي سبيلها، وعن أشهب: لا شيء عليه.

قال شيخنا: فلو تزوجها قبل يمينه ثم أسلمت بعدها ففي جرّي قول ابن وهب نظر، الأظهر عدمه.

وفي سماع عبد الملك [96 ب] عن أشهب: من قال إن كلمت فلاناً فكل امرأة أتزوجها بمصر طالق فتزوج ثم كلمه، فلا شيء عليه، إنما عليه الحنث في ما يتزوج بعد كلامه. ابن رشد: هذا خلاف عتقها الأول في من قال: إن كلمت فلاناً فكل عبد أملكه من الصقالبة حرّاً، أن كل عبد يملكه بعد حلفه من الصقالبة حرّاً إن كلمه إلا أن يريد إن كلمت فلاناً فكل عبد يملكه بعد حثه من الصقالبة فله بنيته. وليس أحد القولين من جهة اللفظ بأظهر من الآخر لتساوي الاحتمالين.

قلت: هذا أصل مختلف فيه، هل يعتبر يوم الحلف أو يوم الحنث. منه قوله في المدونة: ويمين الحالف من حيث حلف، وفيها تفصيل.

وفيها: إذا حلف صبيّاً وحنث بالغاً أو قبل إسلامه وحنث بعده أو قبل تزويجه وملكه ثم حنث بعدهما، وهي في عتق المدونة الأول.

ومنه: إذا أوصى بعق من له من العبيد مسلم، فهل يعتبر يوم الوصية أو يوم الموت؟ والأول مذهب المدونة. وتعقب التونسي على أصل المذهب، إلى غير ذلك من المسائل.

ومنها مسألة سأل عنها الرماح: من حلف بطلاق وكان في يمينه على بر وخاف أن يحنث قبل البناء يجوز له أن يدخل. وكذا مسألة إرخاء الستور وغيرها. وقد تقدم هذا الأصل وجواز التحليل فيه أم كراهته.

قال وفيها: إن قال: إن لم أتزوج من الفسطاط فكل امرأة أتزوجها طالق، لزمه الطلاق في ما يتزوج من غيرها. وعن سحنون يوقف عنها كعكسها فيها. اللخمي: والأول أشبه لأن قصد القائل أن كل امرأة يتزوجها قبل أن يتزوج من الفسطاط طالق. ابن بشير: هما على الخلاف، هل الأخذ بالأقل أو بالأكثر. وكل من حلف بطلاق من يتزوج من موضع خاص فوكل من يزوجه دون حصر

عليه فزوجهُ منها لزمه الطلاق ونصف الصداق . ولو نهاه عن تزويجه منها لم يلزمه النكاح . وعن ابن حبيب: إن ذكر له محل يمينه فقط لزمه الطلاق ولزم الوكيل غرم نصف الصداق . أبو محمد: إن نهاه عن محل اليمين لم يلزمه نكاح ولا طلاق . عياض: إن أقام على يمينه وإعلامه بيّنة لم يلزم واحداً منهما شيء ولا نكاح .

وفيها: إن قال إن تزوجت فلانة فهي طالق، ثم قال في قرية هي من نسائها: كل امرأة أتزوجها من قرية كذا لتلك القرية طالق ثم تزوجها، لزمه فيها طلقتان . عبد الحق: فائدة تكرره فيها لزوم نصف الصداق حتى يزيد على ثلاث تطليقات . ابن محرز: لابن المواز في ما أحفظ خلافه أنه يلزمه نصف الصداق كلما تزوجها، ولعله يريد في الموضع الذي ثبت ما لم يستكمل .

ابن يونس عن العتبية: في من حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها بمصر فلا يلزم اليمين الثابتة . ولو كانت يمينه أولاً على غير مصر ثم حلف بطلاق من يتزوج بمصر فهي ساقطة .

قلت: ولا يبعد أن يتخرّج فيها خلاف مسألة «كل ثيب وكل بكر» لأنه عمّم بالثاني . ومن هذه المسألة أخذ الرماح: إذا حرم نساء من يتزوج من بلد كذا ثم قال: نساء الدنيا عليّ حرام . قال: لا يتزوج من تلك البلدة خاصة، وله أن يشتري منها جارية يطؤها .

قلت: لأن التحريم في الإماء لا يلزم دون المتزوجات، وبنى أيضاً على ما مرّ من المسائل . فقال: إذا قدم نساء البلد الغير محلوف عليه على البلد المحلوف على نسائه، فإن استوطنَ البلد كُنَّ من نسائه، وإلا فلا . وإن قال: نساء بلد كذا حرام إن تزوجتهن يلزمه في كل من كان مستوطناً، وأما من لم يكن مستوطناً وأتتها إما زائرة أو قاضية حاجة إن كانت مستوطنة بغيرها فاستوطنها، فلا شيء عليه فيها .

ووقع له أيضاً: إذا حرم نساء بلده فإنه يحرم عليه من كان من النساء مستوطنة بتلك البلدة وتنسب إلى أنها من نساء تلك البلدة من غير اعتبار أم ولا

أب. وإن رحلت من تلك البلدة واستوطنت بلداً آخر جاز نكاحها.

ووقع أيضاً [197] إذا حلف أن لا يتزوج من نساء بلد كذا فانتقلت من تلك البلدة إلى غيرها ونوت أن تقيم مستوطنة أبداً جاز تزويجها منها. وإن نوت أن تقيم شهراً أو شهرين وترجع إلى بلدها فلا يجوز له تزويجها.

قلت: تقدم من الروايات ما يدل على هذا وهو أنه تارة يقصد البلد خاصة كقوله أن لا يتزوج بمصر فلا يتزوج بذلك المكان لا مصرية ولا غيرها ويتزوج من غيرها مطلقاً، على الخلاف في المسافة، سواء كانت مصرية أو غيرها ويسكن بها، إلا أن يريد أعيان المصريات ولم يقصد البلد، فلا يتزوجها بها ولا بغيرها ويتزوج غيرها بها أو بغيرها. كما إذا حلف أن لا يتزوج مصرية، وحكمها على العكس كما تقدم. فإذا حلف على البلد فلا يتزوج كل من استوطنها من أهلها كان أو من غير أهلها، ويتزوج كل من استوطن غيرها من أهل البلد المحلوف عليه أو غيره. وذكر هنا الاستيطان على الدوام لا وقتاً ما. وفي المذهب مسائل تدل على اعتبار الاستيطان على الدوام أو وقتاً ما⁽¹⁾.

منها: مسألة البكر إذا غاب أبوها. فقال: في المدونة كمن خرج إلى إفريقية فاستوطنها يحتمل أن يريد صارت له وطناً بطول إقامة وقصد الاستيطان على الدوام. حكى ابن رشد التأويلين.

ومنها: مسألة الأفاقي⁽²⁾ إذا قدم مكة متمتعاً ونوى الإقامة بها. فقال: يهدي، لأن هذا أتى ليسكن وقد يبدو له.

ومنها: مسألة القصر إذا نوى الاستيطان أو كانت له وطناً فقال: يُتِمُّ ولو نوى أن يقيم أربعة أيام فأكثر، أتم. فأخذ ابن سهل وغيره أنه يستحق له الحُبْس في مسألة: إذا حَبَس على مرضى قرطبة. وعن بعضهم: حتى يستوطن ستة أشهر.

(1) جملة سقطت من أ.

(2) جملتان سقطتا من ب.

ومنها مسألة إذا حلف أن لا يسكن قراراً. وقد مرت في الأيمان بما فيها من المسائل.

والحاصل من هذا إذا قصد البلد فقط امتنع النكاح فيها وفعل بغيرها، ومتى قصد طبائع أهل البلد فمتى حصلت وجب اليمين ومتى انتفى انتفى بناءً على عكس العلة والمقصد من الأيمان والاستيطان وغيره يرجع إلى هذا المعنى الذي قرناه. فينظر فيه المفتي فما حصل له عوّل عليه. وبالله التوفيق.

وإذا قال لزوجته: أنت طالق، الطلاق يلزمه، فيلزمه طلقتان. وفي الطرر: إذا قال لها: أنت طالق الطلاق يلزمه طلقتان كقوله أنت طالق أنت طالق، إلا أن ينوي واحدة.

قلت: وانظر مسائل العطف في المدونة وكلام اللخمي عليها، فلا تطول به.

وفيه: إذا قبّلت امرأته رأسه وقالت له: اتركني نمشي لأهلي. نستريح منك. فقال لها: إن شئت فامشي، وإن شئت فاقعدي. فمشت ثم رجعت بعد أيام، فذلك تخيير، ولا نية له ولا لها.

قلت: تقدم إذا خيرها فحملت قشها ومتاعها وتقنعت واستترت، فإن ذلك يُعدّ رضياً منها بالفراق. وكذا الظاهر في هذه المسألة.

وفي المدونة: إذا قالت أودّ لو فرّج الله لي من صحبتك، فقال لها: أنت بائن أو نحوه، فإنها الثلاث. وشبهها بمسألة إذا سأله الطلاق.

وفيه أيضاً: إذا قالت له احلف لي بالطلاق أنك تفعل أو تقول ما أقول لك، فحلف كذلك. فقالت له: طلقني أو أنا طالق، فليحلف إنني ما أردت طلاقها ولا يحنث.

قلت: هذا ظاهر أن لم يكن هناك سياق يدلّ على ما قالت. وإن كان هناك سياق يدلّ على ما قالت حمل عليه عند من يُغلب السياق في الأيمان.

ومنه مسألة المدونة: إذا قال لها: يا زانية، فقالت: زنيْتُ بك، فإنها تحد

للقذف وإن أقامت على إقرارها حُدَّتْ للزنا. وعن أصبغ: لا شيء عليها، إنما هو على وجه المقابلة في الشتم.

ومنه: مسألة كل ما يقول باطل وحلف عليه، فقال له «لا إله إلا الله، محمد رسول الله» والصواب أنه يحلف إنما قصد منه غير هذا من الكلام. لأن السياق يدل عليه.

ومنه: إذا قال طلقها منذ سنة، فإن كانت بذلك بينة فالعدة من يوم الطلاق، على مذهب المدونة، ويوم ثبت عند القاضي على ما في غيرها.

قلت: يريد وهو لم يخلُ بها قبل ذلك من يوم الطلاق. وتقدم إذا لم يُعرف الطلاق إلا من قوله، فالعدة من يوم إقراره ولو ازماها من المراجعة [97 ب] والميراث وغير ذلك مما هو عليه من يوم الطلاق.

وسئل المازري عمّن حُوطب في أمر النكاح فقال لمن خاطبه وهو حلف كل امرأة أتزوج في هذا العام أو الثاني أو الثالث أو الرابع، فالمتزوجة طالق ثلاثاً. فأقام حتى انقضت السنون المذكورة ومضى من الخامس مدة، فعقد النكاح على امرأة فعند إشرافه على البناء داخله شك في العام الخامس هل أكمل يمينه الذي كان حلف أم لا؟ فوقف الزوج عن الزوجة حتى ينظر ما يفتى له فيها.

فأجاب: لا يشك ليبب أن الورع والاحتياط يقتضي أن لا يقرب هذه المرأة لأنه على شك من إباحة فرجها له. والأصل تحريم الفروج فلا تستباح بشك. فأما لو لم يعقد النكاح لا تصح نية عن العقد عليها، وهو أوضح من أن يكون عقد النكاح لأنه إذا لم يعقد استصحب حكم الأهل الذي هو التحريم. وإذا عقد فقد صارت مباحة فيكون استصحاب أصل الإباحة ناقلاً عن الأصل الأول، على طريقة بعض أهل النظر. وهكذا ينظر في المسألة من وجه آخر لأن من شك هل حلف أم لا؟ قد نص أهل المذهب على حكمه. ومن حلف وشك من الذي دخل في يمينه من الأعوام أشد منه لوجود يمين، ها هنا وقع الشك في ما تناوله.

وهذه الطرق كلها تستعمل في النظر في هذه المسألة. ويلتفت الناظر أيضاً بعض التفات إلى كون أصل هذه اليمين مختلفاً فيها بين فقهاء الأمصار الاختلاف المشهور، ولأجل هذا كله افتتحت الجواب بذكر الورع والاحتياط، ولم أخرج بالجبر والقضاء لأجل الالتفات إلى هذه الوجوه. فإن امتنع السائل أن يأخذ بالورع والاحتياط وحاول القاضي القضاء عليه بالفراق تأملنا الصواب في هذا، إن سأل عنه الحاكم أو سأل عن تقليد التحريم عليه، فإنه يفتقر إلى نظر طويل. وقد نبّهت على بعض أصوله.

قلت: يريد الأصل الأول إذا شك في الطلاق بعد ثبات العصمة فالمشهور لا يقدح بخلاف الوضوء، وقيل يقدح كالوضوء. ذكره التونسي في كتاب الوضوء. وأما لو حقق اليمين وشك في الحنث فالمشهور وجوب الفسخ بالقضاء، وقيل باستحبابه. وخرجه اللخمي من المدونة. وثبني على هذا الأصل مسائل كثيرة ذكرها في المدونة وغيرها، فتتظر في أصول المالكية.

وسئل أيضاً فقيل: شاب - أيد الله الفقيه الإمام - عندما بلغ الحلم وعلى مقربة من ذلك شك في أمره بعض الناس، هل بلغ التكليف أم لا؟ ومن يخبر حاله من ثقات أهله حقق ذلك منه. وقد رام والده فعل شيء كرهه له بعض إخوانه وعوتب في ذلك فلم يفعل، فاجتمع من عاتبه على ذلك بالولد المتقدم ذكره وقال له: غلبنا في والدك ولم نقدر على صده عن شيء لا يليق به، فاحتشم وقال: والله يا عم ما يسرني ذلك، فقال له: ما يحل هذه المسألة إلا أنت، بأن تفعل ما أقول لك. قال الولد: نعم، فأملى عليه صديق أبيه وكتب الصبي بخطه: «يقول فلان متى فعل والدي كذا فكل امرأة أتزوجها من بجاية أو من أهل بجاية - شك الكاتب الآن عليّ حرام». هذا نص ما أملى عليه. ولما بلغ ذلك والده في اليوم نفسه عظم عليه وقال: اشهدوا إني منكر مغير، وغير ملتزم لذلك لولدي، لأنه لا يفهم ما قيل ولا يعرفه وإنما أملي عليه فكتب ولا معرفة له بعقد اليمين على الصفة التي وقعت من تعيين البلد والعقد بالحرام. وكان غرض المملي من ذلك أن والده لا يفعل ما كره منه بعد معرفته بما دخل ولده فيه

فتصارم وقال: ولدي إنما حلف إنني متى فعلتُ وأنا أزوجه قبل أن أفعل ما ينعقد اليمين بفعله إن كانت منعقدة.

ولمّا شبّ الصبي وميّز عزّ عليه ما انتشب فيه وكتب ما جرى ليوقف الفقيه عليه ويجاوبه، هل تنعقد اليمين على الولد وهو كما ذكر في سنه ولا يُحسن عقد اليمين بل أملي عليه فكتب؟ ومع ذلك فهو طلاق قبل الملك، فهل يتقوى الأخذ في هذه المسألة بما انضاف إليها مما بيّن وقرب؟ وهل يسوغ لهذا الصبي نكاح بجائية بغير بجاية؟ وما الجواب عما كان الولد رامه من عقد نكاح وتقدم ذلك قبل الفعل الذي حلف عليه [198] ولده ثم يفعل ذلك والده هل يلزم شيء أم لا؟ إن كانت اليمين لازمة في هذا الأصل.

فأجاب: وصف هذا السائل عن يمين هذا الشاب في حال بلوغه ثم لم يذكر في ذلك ما علمه الإنسان من نفسه حين يمينه. وكان الظاهر من هذا الخبر إلى وصف يوهم سقوط اليمين. والأظهر في هذه الألفاظ من صفة حاله أنه ممن ينعقد عليه اليمين ويقصد هذا ويؤيده ما حققه ثقات أهله منهم وهم أعلم بباطن أمره. وإذا انعقدت اليمين لم تسقط عنه بإنكار أبيه وتغييره. ولذلك لا حجة له أيضاً في إسقاط ما عقده على نفسه بجهله بحكم اليمين، وما يجهله بحكم اليمين وما يلزمه من موجب لفظه فيها إذا كانت عليه بيّنة، واختُلف إذا لم تكن عليه بيّنة، هل يدين في دعواه جهل ما عنده أم لا؟ والأحسن قبول قوله إذا قام على صدقه دليل من قرائن أحواله في فُتوره وبُعد فهمه وجمود طبعه، وإلا فلا، لأن الغالب من الناس وإن كان في هذا السن العلم بانعقاد اليمين وإن لم يعلموا تعيين موجبها وعدم الجهل بذلك. فلا يصدق إذا لم يقيم دليل كما وصفنا.

وأما الاستناد إلى الخلاف في الطلاق قبل الملك فضعيف لأن المشهور خلافه وعليه التعويل عندنا وعند من تقدّم من شيوخنا. وقد يقع لبعضهم الفتيا بتسهيل ذلك عند نازلة تعرض تقدم له فيها من قرائن الأحوال ما يعينه على الأخذ به فيها، ثم يراه أو يصرح بذلك ولا تطيب نفسه بظهوره.

وأما من يتزوج فكل امرأة ببجاية داخلية في يمينه، وسواء تزوجها في

بجاية أو غيرها، وسواء كانت من أهلها أو غريبة ساكنة بها. إلا أن تكون له نية في أهلها دون غيرهم ممن سكن بها، فتكون له نيته. وسواء كانت يمينه من بجاية أو من أهل بجاية وحذف الأهل فالتصريح إلا أن تكون له نية ما وصفنا في الأهل دون الساكنين بها. وأما تزوجه قبل فعل الأب ما تتعقد به اليمين فالأشهر أنه لا شيء عليه في ما كان عقد عليه قبل فعل أبيه ما تتعقد به اليمين.

قلت: وقوله: لا فرق بين قوله من بجاية أو من أهلها، لأنه يريد من أهلها، فهو كقوله لا يتزوج مصرية أو من مصر. بخلاف قوله لا تزوج بمصر أو بقرطبة، لأن الأخيرة تقتضي المكان لا أهله، والأول دال على أهله لا عليه، وتقدمت أحكامه.

وأما ما أشار إليه في آخر كلامه فقد تقدمت الإشارة إليه في مسألة الصقالبة. وأما إلزام الشاب هذه اليمين فهي جارية على الأصل. وإن قلنا إنه محجور بحرارة بلوغه، لأن أيمان السفية لازمة له. ثم قال: أما هذه المسألة فالخلاف فيها من وجوه شتى من العلماء الماضين والمتأخرين. وأحد وجوهها مما اختلف فيه الصحابة رضي الله عنهم وهو تحريم الزوجة. وكذا اختلف فقهاء الأمصار في الطلاق إذا عقد قبل النكاح معلقاً وقوعه بشرط النكاح، فاختلاف فقهاء الأمصار فيه مشهور. وفي المذهب قول شاذ ومسطور فيه.

وروي عن مالك أن من حلف بطلاق من يتزوج وعين مكاناً أو ذكر صنفاً من النساء، فإنه إن تزوج فالنكاح لا يفسخ. وأشهر منه من الخلاف في المذهب قول من قال يفوت بالدخول ولا يفسخ. لكن هذا كله وإن كان مسطوراً وأضرّبنا عن ذكر ما هو أكد منه، فإنما عادتنا بحمل الناس على المذهب المشهور عن مالك وأصحابه، ولا شك أن المشهور عندهم إلزام هذه اليمين على الجملة.

لكن سألت عن فعل الأب هذا قيل أب يزوج ولده فإنه نوع آخر عما كنا فيه. وفي المذهب اضطراب فيه وهو التماذي على التزويج هل هو كابتداء التزويج فلا ينفعها هنا الولد التزويج ثم يفعل أبوه ما ذكرت؟ وإن قلنا ليس التماذي عليه كابتدائه باليمين، هنا لا يلزم في هذه الزوجة إذا تزوجها قبل فعل

ما ذكرت. وإن قلنا ليس التماذي عليه كابتدائه.

قلت: تقدّمت الإشارة إلى هذه الجملة قبل هذا.

وسئل هل يهدم [ب] 98] النكاح كلُّ طلاق أو إنما يهدم الثلاث؟.

فأجاب: إنما يهدم الثلاث فترجع على ابتداء عصمة، ولا يهدم الطلقتين ولا الطلقة. وإذا كمل على ذلك قبل رجوعها إليه مضى. وإنما يخالف في ذلك بعض فقهاء الأمصار لعلة ليس هذا موضع ذكرها.

وسئل عن رجل من أبناء عشرين تزوج لبعض قرابته بصدّاق كبير، فلما كان بعد التزويج تذكر أن عليه يميناً بكل امرأة يتزوجها إلى عشر سنين إن دخلت داراً سمّاها، فدخلت وحنث في يمينه، وحنثه قبل التزويج ولم يذكر ذلك إلا بعد زواجه. وتحدث في ذلك مع رجل عدل من أهل العلم فقال له: أنت حانث، ولكن استفتت أهل العلم. فتوفي قبل الدخول. وكان بين تزوّجه وتذكره في يمينه وحنثه ووفاته خمسين يوماً، فقام بعض ورثته بشهادة الشاهد أنه اعترف عنده أن عليه يميناً بكل امرأة يتزوجها إلى عشر سنين إن دخلت داراً سمّاها وأنه نسي ولم يتذكر إلا بعد التزويج. فسئل الفقيه فقال: الميت سألني عن يمين وقعت منه فيها الطلاق، ولا تحقّق كيف كانت، فهل يتعلق هذا القائم بشهادة الشاهد مع يمينه حق في إسقاط نصف صدّاق الزوجة مع ميراثها؟.

الجواب: تقدم الجواب عن هذه المسألة مبيّناً. وهذه مسألة فيها اختلاف من جهة إمضاء النكاح المعقود بعد تقدّم يمين بما ذكرت، حنث فيها إذا أمكن أن يعيش الحالف إلى مقدار الأجل. وذكرت أنه ابن عشرين وهذا مما يمكن أن يعيش إليه. والمشهور من المذهب أنها إذا ثبتت بشهادة عدلين إن النكاح يفسخ قبل الدخول ويسقط الميراث عند أكثر الرواة. ومن راعى الخلاف لم يسقط الميراث، وكذلك اليمين مع شهادة الشاهد الواحد بالطلاق فالمحصول من الشهادة ثبوت مال أو سقوطه فيه اختلاف من المذهب.

فأنت ترى الاختلاف في هذه المسألة من جهة إلزام هذه اليمين ومن جهة ثانية إنها إذا انعقدت ولزمت، هل يوجب الفسخ على كل حال أو على تفصيل؟

فإن وجب الفسخ هل يقع الميراث مراعاة لخلاف أو يسقط اتباعاً لأصل المذهب؟ وإذا فرغ من هذا كله ففيه اختلاف آخر وهو قبول الشاهد واليمين في مثل هذا. فهذه أربعة أنحاء من الخلاف في هذه المسألة جميعها في المذهب مسطور، فلعل الخصمين يصطلحان لأجل هذا الاختلاف، لأن التقليد في مثل هذه الإشكالات أُسْتُثْلَهُ.

ووقف بعض من يُعزَى إلى علم على هذا الجواب فقال: ما في هذه المسألة خلاف بين الأمة ولو كانت بشاهدين. وهذه مسألة مجمع عليها ولا خلاف فيها بين الأمة. فكتب إليه بسؤالٍ ثانٍ بكلام هذا الفقيه.

فكتب: هذه مسألة ما اتفق في ما علمت من كثرة المراجعة سؤال مثل ما اتفق عليّ فيها. وقد تكرر هذا السؤال من الجهتين جميعاً، وكتب لكل واحد من الخصمين أن الصلح في هذا أولى. وإني أكره التقليد فيها لكون المسألة يلتف الخلاف فيها من أربعة أنحاء؛ أحدها الطلاق قبل النكاح وفيه اختلاف، هل ينعقد أم لا؟ والخلاف المشهور في ذلك مطلقاً ومفصلاً بين فقهاء الأمصار والمذاهب ولا حاجة بنا إلى بيانه، وذلك لو حكم بانعقاده ففيه اختلاف أيضاً، هل يفوت الفسخ بالعقد أم لا؟ وإذا لم يفت وقع الفسخ بعد الموت ففيه اختلاف، هل يقع به التوارث أم لا؟ لأجل الاختلاف في أصل النكاح، ثم شهادة رجل واحد على ما ليس بمال والمقصود منه.

قال: فيه اختلاف ولا ينكره من عرف المذهب ولقي الأسيخ الأئمة، وهكذا كان يدرّسنا أيمتنا وذكره في كتبهم ذكراً مطلقاً، لأن كثرة وقوعه منعهم من استقصاء تعددها ونبّهوا بالأشهر وما وقع [199] فيه النص على ما سواه من مسائل هذا الباب. وقد وقع النص للمتقدمين في شاهد واحد من غير خلاف نُقِلَ عن أحد من الأئمة المقتدى بهم. وكذلك الطلاق أيضاً لا يثبت بشاهد واحد فتحلّ به العصمة مع الحياة، لكن بعد الموت لا تتضمن الشهادة تحريم فرج ولا تحليله ولا شيء من حقوق الله سبحانه وحدوده المتعلقة بالنكاح والطلاق التي لأجل هذا التعلق الذي أشرنا إليه لم يُقْضَ فيها بالشاهد واليمين.

حتى إذا لم تؤثر الشهادة في حق من حقوق الله سبحانه وإنما تمحضت في إثبات مال أو سقوطه حسن الاختلاف في ذلك. فمن التفت إلى المبدأ منع قبولها، ومن التفت إلى المال أجاز ذلك في الجميع.

وهذا السؤال لم يزد فيه السائل على ما تكرر جوابي لكل واحد من الجهتين أكثر من أن يُدعى ادعاء الإجماع في هذا. وقد ذكرت الاختلاف في هذا لكل واحد من الخصمين تكرراً متردداً فلا معنى أن يسأل، هل هذا الإجماع صحيح؟ إن كان قبل ما قدمته أولاً من ذكر الخلاف في هذا، وبيئتُ وقوفي فيه. وإن أريد مني توسعة القول في هذا الوجه وإكذاب من يكذب، فما أنحط إلى هذا ولا أرضاه منزلة إلى نفسي مع أحد من أبناء الزمان. ولكن من ادعى الإجماع وطلب منه أن يجد لمالك أو الشافعي أو لأبي حنيفة نصاً في غير هذه المسألة إنها لا تُقبل. فإذا وجد ذلك عنهم وبحث في سائر مصنفاتهم فلم يجد عنهم خلافاً طلب بذلك أن ينقله عن الثوري والأوزاعي وابن حنبل وداود وحماد والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي ويؤخذ معه في هذا العدد إلى ما لا يكاد يحصى. وإن أشار إلى عصر واحد فيطلب ذلك منه نقلاً في كتاب موثوق به عن جميع علماء ذلك العصر. وأتى له بذلك ولا يجد هذا المسكين أبداً وإن لم يجده أصلاً.

قيل: إن الإجماع حجة الله سبحانه في أرضه والكذب عليه والتساهل في نقله مثل التساهل في النقل عن النبي ﷺ قولاً لم يقله. وهذا عظيم في الدين وأين هو من إنكار بعض من تقدم أن يتصور انعقاد الإجماع مع كثرة العلماء وجفاء بعضهم واستتارهم عن العيون أو عن المذاكرة والتدريس والانتصاب.

قالوا: وإذا كان هذا يجوز لم يتصور انعقاد الإجماع هذا وإن لم يكن حقاً عند العلماء. فإنما ذكرناه استبعاداً أو استثقلاً لمن تسهل فيه. هذا ولو سلك في إثبات الإجماع طريقة أخرى هي أسهل طرق الأصوليين في أنه ينقل ذلك عن بعض أئمة عصر، وينقل أن آخرين لم ينكروا عليهم، لطلب بهذا أيضاً ولا يجده، ولا يصح له نقله ولا نراه مسطوراً في كتاب.

ولما كنا شاهدنا في هذا أئمة متقين خائفين من الله سبحانه ومن حرجه في هذا الشرع، حتى أننا كنا في زمن الصبا ربما هجس في نفوسنا أن ذلك ضرب من الوسواس بعلمنا منهم، وأخذنا نفوسنا ببعض خوفهم. وقد قلت يوماً للشيخ أبي القاسم بن العديم - وهو إمام الأصوليين في عصره - وسمعت الشيخ أبا الحسن اللخمي يُثني عليه وعلى تقدمه في الورع والدين الإجماع على كذا وكذا. ووقع في نفسي أن ذلك مما لا ينكره عليّ، فسكت عني، فقلت له: أصلحك الله، ما لك لا تجيبني عن الذي ذكرت؟ فأخذ بثيابي وضمني إليه وقال لي: يا بني، أنت إذا قلت الإجماع على كذا لم أنقل أنا عنك، وإذا قلتُ أنا الإجماع على كذا نقلته أنت عني وصار حجة الله سبحانه في أرضه. فشتان بيني وبينك. وجرى في المجلس ما يطول جلبه من تغليظ حكاية الإجماع من غير تحقيق وضبط كما يجب. وبالله التوفيق.

قلت: ما ذكره الشيخ من الأصول التي أشار إليها وأن الخلاف فيها مشهور معلوم في المذهب لا ينكرها إلا جاهل كامل الجهل. ولعل الشيخ بلغه عن مدعي هذا الإجماع إنكار هذا الخلاف في المسائل [99 ب] التي أشار إليها فكثر إنحائه عليه، لكن قول هذا المدعي لم يكن في هذه المسألة خلاف، فلعله في الصورة المفروضة. ولعمري أنه ليقرب كلامه فيها على من ذكر في صورة الحال من السؤال إدخاله يقتضي ثبوت النكاح بما تثبت به الأنكحة. وما وقع من دعوى أنه سبقت منه يمين قبل النكاح إلى الأجل المذكور وأنه نسي وتزوج ولم يدخل ولم يثبت شيء منه ولا بشاهد واحد ولا تصريحاً ولا تلويحاً، لأن الذي نسب إليه الشهادة لم يحصل من كلامه ما يعول بوجه من الوجوه، فلم تحصل شهادة البتة. وليس في السياق ما يدل على أنه ساق من الشهود غيره فأل الأمر إلى أنه نكاح صحيح لم يعرض له ما يمنعه من لواحقه من الميراث والصدقات وغير ذلك من جميع لوازمه. فصدق قوله أنه لا يعرف فيها خلافاً أي في المسألة المفروضة.

وأما قوله: ولو ثبت بشاهدين أي قوله لأنها دعوى فساد فثبت جميع ما كان عليه من حقوق الزوجية ويظل كل ما كان له إذا أفسد دعواه كما تقدم إذا

اعترف أنه كان طلقها منذ زمن سابق يقتضي خروج العدة فيه، فتثبت العدة من يوم إقراره ولزوم ما كان لها من حق ويبطل كل ما هو حقه من رجعة وميراث وغير ذلك من الحقوق التي تثبت لولا هذا الإقرار.

وهذا ونحوه - والله أعلم - الذي أوجب كثرة السؤال فيها عليه واختلاف الآراء حتى أنها لم تصف. ولعل للشيخ عذراً فهمه من سياق تكررها عليه. وإلا فهو من أهل العلم والاجتهاد والدين والحفظ. فقد نقل القاضي عياض في بعض تواليفه أنه لم يكن للمالكية مثله في زمانه لا في شرق الأرض ولا غربها. ونقل بعض من عرف به أنه حاز الطريقة القروية والبغدادية في الحفظ والتنظير والمناظرة والاستدلال. ولعمري إنه كذلك وكتبه دالة على كمال علمه ودينه وحفظه وإنصافه وطول عمره في خدمة العلم الأصولي والفقهية والديني وغير ذلك من العلوم من الهندسة والطب وغير ذلك وليس في المذهب بعد المتقدمين من اتصف بتسمية الإمام غيره. وكانت فيه دعابة ولين جانب وانخفاض وتواضع مع كل من يعرفه، والألفة وعدم الإنكار على أحد من الناس لسعة علمه، فيأخذ العذر في كل ما يراه مرجوحاً.

نقل عند تغيير المنكر حتى قال الإمام المهدي وهو رأس الموحدين وقد ورد عليه من المشرق أنه كان إمام هدى بجرأ في العلوم ولكنه لم يكن يغير منكرأ، ولو أدركته قبل موته لفعلت به كذا، مما لا ينبغي نقله عنه، لأن المهدي كان عالماً قائماً بتغيير المنكر والأمر بالمعروف ولعلّ اللفظة إنما وقعت منه تشديداً بسبب الطريق التي قام بها، لا أنه يريد حقيقتها. وإن أرادها فلم تبلغ طريقته حفظ المازري ولهذا متى اتسع العلم قلّ الإنكار، ومتى ضاق كثر الاعتراض في الواقعات. وقصة هشام مع عمر في القراءة دليل على ذلك، والوجود يصدّقه، والله الموفق للصواب.

وفي سماع أصبغ عن ابن القاسم من أفتى في يمين بامرأته بأن قد بانت منه فقال لها وللناس: بانت مني، ثم علم بأن لا شيء عليه لا ينفعه وبانت منه. ابن رشد: ولأشهب مثله ولا بن حبيب عن مالك: لا شيء عليه. وقال سحنون: إن

قاله على وجه الإخبار بما قيل له فلا شيء عليه، وإن قال يريد به الطلاق طلقت عليه. والذي أقوله إن كان ما أفتى به مخالفاً للإجماع لا وجه له في الاجتهاد فلا شيء عليه، وإن كان قول قائل أوله وجه في الاجتهاد ومفتيه من أهل الاجتهاد لزمه طلاقه، لأن إخباره به التزام له، فيرد الاختلاف إلى هذا. وكل هذا إن أتى مستفتياً ولو حضرته البينة في قوله بانت مني ثم قال: إنما قلته أنني أفتيتُ به لم يقبل إلا ببينة أنه أفتى به فيصدق مع يمينه.

قلت: وما وقع في سؤال المازري لو ثبت فإنه لا يعول عليه لأنه لم يحكم له به وإنما أخره أولاً ثم قال له سئل عن مسألتك فلم يقطع بشيء ولا أخبر هو إلا بما يوجب [100] طلب الجواب. فإذا كان جواب مسألة خلاف إخبار الأول فلا يلزمه شيء بغير خلاف. وحديث العسيف في كتاب الصلح يشهد لهذا المعنى (1).

وفي سماع عيسى لابن القاسم: مَنْ أقرّ لقوم أنه بارى امرأته ثم زعم أنه كان مازحاً ولم يُبار، وأنكرت هي أن تكون بارتته، إن شهد عليه بإقراره بانت منه واحدة، ولا رجعة له عليها إلا بِنكاح جديد. وإن مات أحدهما في عدتها ورثته ولم يرثها.

ابن رشد: قوله في الميراث لا يصح بوجه لقوله إذا شهد عليه بإقراره بانت منه بواحدة ولا رجعة له عليها، يدل أن الشهادة كانت عليه في حياته، فإذا حكم عليه في حياته بأنها بانت منه وجب أن لا ميراث بينهما، ولو كانت الشهادة عليه بعد موته لوجب - على ما تقدم من سماع ابن القاسم أن ترثه ولا يرثها.

وفي المدونة إذا أراد أن يلفظ بحروف الطلاق فلفظ بغيرها غلطاً كقوله «أنت حرة أو اخرجي أو تقنعي أو كلي» فلا شيء عليه حتى ينوي بها الطلاق. ابن شاس: قوله لزوجته التي اسمها طالق يا طالق فلا شيء عليه، فقال: ولو كان اسمها طارقاً فقال: زلّ لساني فكذلك.

(1) جملتان سقطتا من ج.

وفي سماع أصبغ لابن القاسم: من قال لامرأته يا مطلقة ولم يُرد طلاقاً إنما أراد أنها في كثرة الكلام كالمطلقة. أصبغ: أو على وجه التفسير لها، أو أنها طُلقَت مرة ولو كان فيها خير ما طُلقَت. ابن رشد: إن كان لشيء من ذلك فلا إشكال، وإن قاله ابتداءً ولا سبب ولا نية له ففي هذا الكتاب احتمال، والأظهر منه لزوم الطلاق. ولو قال: أردت الكذب لا الطلاق، لم يلزمه ولو كانت عليه بيّنة.

قلت: في المدونة إن قال لعبده: أنت حرّ اليوم من هذا العمل، وقال: إنما أردتُ عتقه من العمل ولم أرد الحرية، صدّق في ذلك بيمينه.

ومن عَجِب من عمل عبده أو من شيء رآه منه فقال له: ما أنت إلا حرّ، أو قال له: تعال يا حرّ، ولم يرد بشيء من هذا الحرية إنما أراد: إنك تعصيني، فأنت في معصيتك إياي كالحرّ، فلا شيء عليه في الفتيا ولا في القضاء.

وعن مالك: في عبد طبخ لسيده فأعجبه طبخه فقال إنه حرّ وقامت عليه بيّنة بذلك، أنه لا شيء عليه. لأن معنى قوله أنت حرّ الأفعال.

وإن قال لها: لست لي بامرأة، أو ما أنت لي بامرأة، أو لم أتزوجك، أو قال له رجل: ألك امرأة؟ فقال: لا، فلا شيء عليه في ذلك. وإن قال: لا نکاح بيني وبينك، أو لا ملك لي عليك، أو لا سبيل لي عليك، فلا شيء عليه إذا كان الكلام عتاباً، إلا أن ينوي بقوله هذا الطلاق.

ابن شهاب: وإن قال لها: أنت سائبة أو مني عتيقة أو ليس بيني وبينك حلال ولا حرام، فليحلف ما أراد بذلك طلاقاً ويدين. فإن نكل وزعم أنه أراد به طلاقاً كان ما أراد من الطلاق ويحلف على ذلك. وينكل من قال مثل هذا عقوبة موجعة، لأنه لبسَ على نفسه وعلى حُكّام المسلمين. ولعل ابن رشد إلى نحو هذه المسائل أشار أن له فيها احتمالاً والأظهر اللزوم.

في النوادر عن الموازية: من قال لامرأته كنت طلقتك البتة، ولعبده كنت أعتقك ولم يكن فعل. فقال أبو الزناد: لا شيء عليه في الفتيا. وقال مالك: كمن قال أنت طالق أو أنت حر لا يريد طلاقاً ولا عتقاً، وقاله ربعة وابن

شهاب . مالك : إلا أن يأتي بعذر يبين .

مالك : ومن اعتذر في شيء سئل فيه بأنه حلف بطلاق أو عتق ولم يحلف فلا شيء عليه في الفتيا .

وفي مسائل الرماح : إذا قال الإنسان في شيء حلفت بالحرَج أن لا أفعله ولا يكون حلف ولا نوى بقلبه حلفت يميناً هو كاذب فلا شيء عليه ، وإن أسرته البيّنة لزمه حكم اليمين . ولو قال : غداً أطلق زوجتي ولم يطلق فلا شيء عليه .

قلت : [100 ب] هذا يبين على أن الوعد لا يقضى به في المعطيات ، وعلى القول بالقضاء به فيه نظر هنا . ولو قال لها : إن فعلت كذا كان خروجك عليه . فقلت : فإن نوى بقوله كان خروجك عليه الطلاق فهو طلاق ، وإن لم تكن له نية في العدد فهي واحدة ، وإن لم يرد بقوله طلاقاً فلا شيء عليه⁽¹⁾ .

قلت : وإن لم تكن له نية فقد تقدم في المجهول ما يدل على ذلك . ومن حكى يمين غيره بالبتة فقال : امرأتي طالق البتة ، وإنما أراد أن يقول قال فلان . فإن ذكر ذلك نسقاً فلا شيء عليه .

وفي سماع أصبغ قال أشهب : إذا قال لامرأته قد شاء الله أن أطلقك ، أو لعبدته أن أعتقك ، فلا شيء عليه إلا أن يريد عتقاً به أو طلاقاً . هذا من الكذابين على الله . ولو قال قد شاء الله أنك طالق كانت طالقاً .

وفي الطرر عن الاستغناء ونحوه عن ابن محرز : إذا قال أنت طالق أمس أو الشهر الماضي لم يقع عليه طلاق لأنه كذبٌ ومحالٌ ، إلا أن يكون أراد بذلك إخبارها أنه كان طلقها . وظاهر كلام ابن الحاجب أنه حانث ، لأنه قال في قوله إن لم يكن هذا الإنسان إنساناً فأنت طالق ، فلا شيء عليه . ولو قال : أنت طالق إن لم يكن هذا الإنسان إنساناً⁽²⁾ فإنه حانث كقوله أنت طالق أمس .

قال شيخنا الإمام : الأظهر أنه كقوله : إن شاء هذا الحجر . وللخمي في

(1) كامل الفقرة السابقة ساقط من أوج .

(2) ثلاث جملٍ سقطت من ب .

قوله: أنت طالق إن شاء هذا العمود مثله.

وفي النوادر: تقييد الطلاق بالماضي كإطلاقه، فهو قول ابن الحاجب. ابن شاس: من قال: إن طلقك فأنت طالق قبله ثلاثاً فإنه يلغي لفظه قبله إن طلقها لزمه تمام الثلاث. وهذا نحو قول ابن الحاجب. الطرطوشي: هذه المترجمة بالسريجية.

قال الشافعية: لا يقع عليها طلاق أبداً، وهو قول ابن سريج. وعن طائفة منهم: يقع المنجز دون المعلق، منهم المروزي وغيره. وعن طائفة: يقع مع المنجز تمام الثلاثة من المعلق، قاله أبو حنيفة ومن الشافعية أبو نصر بن الصباغ وغيره وهو الذي يختاره. قال: وليس لأصحابنا في هذه المسألة ما يعول عليه. ولمالك ما يدل على تصحيحها وهو عدم قبوله شهادة عدلين على من أعتقهما أنه غصبهما لمن ادّعاهما. لأن ثبوتها يؤدي إلى نفيها وعدم قبول شهادتهما بدين عليه يبطل عتقهما.

قلت: ومثله فتوى ابن رشد إذا خرج من عدله لا يُقبل منه، لأن ثبوته يؤدي إلى نفيه. وكذا نقل اللخمي عن عبد الملك: إذا أخذت المرأة زوجها العبد في صداقها قبل البناء لأن ثبوته يؤدي إلى نفيه.

وهذا أصل فيه مسائل كثيرة. منها إذا أكذب الأصل الفرع في باب الشهادة ونقل الأخبار إلى غير ذلك. قال الطرطوشي: ووقع ما يدل على خلاف هذا وهو ثبوت ما يؤدي إلى نفيه. منه قوله: من أعتق ولده أو والده في مرضه مثلاً صح عتقه وورثه مع أن إرثه يؤدي إلى نفيه لأن العتية في المرض كالوصية لا تصح لو ارث. فثبوت إرثه يبطل العتية، وبطلان العتية يبطل حرته، وبطلان حرته يبطل إرثه.

وفي النوادر من شرط لامرأته أن كل امرأة يتزوجها عليها طالق، فتزوج أخرى وشرط لها أن كل امرأة له طالق، فقال محمد وأصبغ: تطلقان عليه. وعن ابن القاسم: لا تطلق الثانية. الطرطوشي: هذه المسألة السريجية. وهذا أصل تبنى عليه مسائل، وهو جعل المرء فعلاً مستقبلاً سبباً في طلاق مقيد بزمن

ماضٍ عنه، هل يلزم اعتباره بوقف التعليق أو لا اعتبار بوقت حصول السبب؟ .

في سماع عيسى: ابن القاسم: من قال لامرأته أنت طالق اليوم إن دخل فلان غداً الحمام فلا شيء عليه حتى يدخل وليمسها. ابن رشد: في اللفظ تجوز مثله في الظهار، وتقديره من قال لامرأته: اليوم أنت طالق إن دخل فلان غداً الحمام. وحملها أبو محمد على ظاهرها. ولابن محرز عن ابن القاسم: من قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق أمس بدخولك، لزمه الطلاق. ولابن عبد الحكم: إن قال: أنت طالق اليوم إن كلمت فلاناً غداً فكلمه فلا شيء عليه [101]. أبو محمد: هذا خلاف أصل مالك يلزمه الطلاق لأنه لا تعلق بزمن.

فيتحصل في هذا الأصل طريقان؛ هل يلغى الزمان أم لا؟ ولا خلاف أن إيقاع الطلاق هزلاً يلزم. وفي النوادر عن ابن القاسم: من قال لامرأته قد وليتك أمرك إن شاء الله، فقالت: فارقتك إن شاء الله، وهما لاعبان لا يريدان طلاقاً، لا شيء عليها ويحلف. وإن أراد الطلاق على اللعب لزمه.

قلت: جلب هذه المسائل يقتضي أن مسألة الشاب الذي أملي عليه فكتب ما قال له صديق أبيه دليل على أنه لا يلزمه كما أشار إليه المازري. وإن كان من أهل البلد فإنه لفظ وكتابة بغير نية طلاق، والله أعلم. وفي ما ذكرناه من هذا الباب كفاية.

وسئل شيخنا الغبريني عن قوله لامرأته: أنا أبعث إلى أبيك يمشي بك. أو قال لرجل: يا فلان أمش بها إلى أبيها فإنها لم تحسن عشرتها معي، ما يلزمه؟ .

فأجاب: إذا لم يرد بقوله ذلك أنها به طالق فلا شيء عليه، فهي باقية في عصمته. وإن أراد أنها به طالق فهي به طالق.

قلت: هي كقوله لا سبيل لي عليك أو لا ملك لي عليك وقد تقدم أنها من الكنايات الخفية وهي بخلاف مسألة القاسم في المدونة إذا قال: شأنكم بها، فرأى الناس ذلك طلاقاً. وكذا فيها عن ابن شهاب: إن قال لها أنت السراح، فهي واحدة إلا أن يريد بتّ الطلاق. وفيها خلاف لأن هذا قطع عصمتها عنه

بخلاف المسألة المسؤول عنها لاحتمال بقائها عند أبيها حتى يحسن عشرتها أو غير ذلك. وروى محمد: لو قال إن شئت أن تقيمي وإن شئت فالحقي بأهلك، فقالت: لحقتُ بأهلي، وقال: لم أرد طلاقاً إنما أردت تخويفها بالطلاق، حلف ولا شيء عليه. وقال ابن شهاب: هي واحدة.

وتقدّم أنه سئل عن حلف بالطلاق ما يموت إلا على الإسلام إدلالاً على كرم الله الكريم، هل عليه شيء أم لا؟.

وأجاب: إنه إذا كان مراده بذلك أنه لا يكفر بعد إيمانه ولا ينتقل عن إسلامه وليتقينَّ عليه إلى أن يموت، فهذا بين أنه لا شيء عليه في يمينه لأنه إنما هو حالف ليثبتنَّ على إسلامه.

قلت: ولو لم يكن له مراد احتمال الأمر، هل هي كمسألة ليدخلن الجنة أم لا؟ لقوله عليه السلام: «يموت المرء على ما عاش عليه ويحشر على ما مات عليه» فإذا كان زمن حياته على الإسلام فالأصل دوامه حتى يموت عليه بهذا الحديث. لكنه خبر آحاد. وفي كلام ابن رشد ما يهدي إليه.

قال في سماع عيسى عن ابن القاسم: من قال لامرأته إن لم يكن من أهل الجنة هي طالق فهي طالق الساعة. ابن القاسم: ومثله إن لم أدخل الجنة. ابن رشد: التسوية بينهما، لمالك في المبسوط إن حلف عليه حتماً، وعن الليث بن سعد: لا شيء عليه لقوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ جَنَّاتٍ﴾⁽¹⁾ قاله ابن وهب.

قلت: ورأيتُ في بعض كتب المتصوِّفة أن الرشيد سأل عن ذلك الفقهاء فأفتوه بالحنث، وأنه سأل رجلاً منهم آخر فسأله، هل عزمت على معصية قط ثم تركتها خوفاً من الله؟ فقال: إنه دعته نفسه إلى امرأة ذات حسن وجمال، فلما تمكّن منها تذكّر عقاب الله فتركها خوفاً منه. فأجابه بعدم الحنث، وتلا: ﴿وَأَمَّا مَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ وَنَهَى النَّفْسَ عَنِ الْهَوَىٰ ۗ فَإِنَّ الْجَنَّةَ هِيَ الْمَأْوَىٰ﴾⁽²⁾.

(1) القرآن، سورة الرحمن، الآية 46.

(2) القرآن: سورة النازعات، الآية 40 - 41.

ابن رشد: فإن نوى أنه لا يدخل النار، فتعجيل طلاقه ظاهر لأن المسلم لا يسلم من الذنوب ولا يعصم منها إلا نبيّ. ولا ينبغي أن يختلف فيه لأنه حلف على غيب، وإن نوى أنه يدخل الجنة وليس ممن يدخل في النار فمعنى يمينه أنه لا يكفر بعد إيمانه ويثبت عليه لموته، فلا شيء عليه. كمن حلف بالطلاق ليقمن بهذا البلد حتى يموت لا ينبغي فيه خلاف. وإن لم تكن له نية فظاهر قول مالك وابن القاسم حمله على الوجه الأول. والأظهر حمل قوله: إن لم أكن من أهل الجنة على الثاني. كما لو قال: إن دخلت النار، لأنّ معناه لا يكفر [101 ب] وقول الليث وابن وهب بناء على حمل قوله على الوجه الثاني، ولا يتأول عليهما أنهما حملا قوله على الوجه الأول ولم يوجبا طلاقاً، لأنه خروج إلى الإرجاء.

وفي سماع عبد الملك ابن القاسم: من قال امرأته طالق البتة إن لم يكن عمر بن الخطاب أو أبو بكر من أهل الجنة، لا شيء عليه، وكذا عمر بن عبد العزيز: ابن رشد: سائر العشرة كأبي بكر في ذلك. وكذا من ثبت بطريق صحيح عنه عليه السلام أنه من أهل الجنة كعبد الله بن سلام. ووقف مالك في تحنيث من حلف بذلك في عمر بن عبد العزيز وقال: هو رجل صالح إمام هدى، لم يزد على ذلك لعدم ورود نص. ووجه قول ابن القاسم ظاهر قوله عليه السلام: «أنتم شهداء الله في أرضه، فمن أنثيتم عليه بخير وحبّت له الجنة» الحديث وشبهه واجتماع الأمة على حسن الثناء عليه والإجماع معصوم.

فإن قلت: قوله: وكذا من ثبت من طريق صحيح عنه عليه السلام أنه من أهل الجنة. هذا على القول بأن الحلف على الظن ليس غموساً، وعلى أنه غموس ينبغي أن يحث الحالف هنا، لأن خبر الواحد الصحيح إنما يفيد الظن. قلت: الظن الفاشي عن خبر الواحد قوي لوجوب اعتباره، والعمل به بخلاف الظن العارض للإنسان لأمرٍ عرض له.

قلت: تقدم لي نحو هذا في مسألة الذي حلف أنّ تبارك الملك تجادل عن صاحبها، فهي تجادل عنه. واستدللت بأن اليمين إنما هو على العمل بالخبر لا

في صحة الخبر والعمل عملي. ولو قال إن هذا الحديث صحيح فهو الذي يعرض له هذا الكلام مع أن حديث سورة تبارك الملك في الموطأ. وقد تقدم لبعض المحدثين أن من حلف أنّ كل ما وقع في الموطأ صحيح فإنه لا يحث. وكان يمشي لنا في المجالس الخلاف في الحجاج الذي يحلف أنه من أهل النار أو غيره ممن هو مجاهر بالمعاصي وفعل الفواحش مشهور بذلك فمنهم من حثه لأن هؤلاء من أهل القبلة فيجوز العفو عنهم والإرضاء لخصوصهم. وإن كان الغالب عليهم دخولها.

ومنهم من لم يحثه لأن غلبة الظن وظواهر الأحاديث «مَنْ أَثْنَيْتُمْ عَلَيْهِ بَشَرٌ فَهُوَ كَذَلِكَ» وغير ذلك من آيات أو أحاديث التخويفات على أهل الجرائم، فيقتضي دخولهم النار.

ورأيت في بعض كتب المتصوفة أنه لا يحث. قيل له: وكيف لك هذا؟ فقال: إنه فعل من الجرائم ما لا يُحدّد ولا يقاس عليها من كثرتها، فإذا جاز العفو فيها عن هذه يحثه في هذه اليمين أقرب وأولى. وتقدم أن كثيراً من أهل السلف يقولون: إن أفعاله دليل على كفره، وإن تقرّر كفره فلا يحتاج إلى هذا.

وسئل ابن محرز عن من قال لامرأته: أنت مني طالق، لا كنت لي بامرأة أبداً، فهل له الرجوع إليها بالثانية أم لا؟.

فأجاب: إذا طلقها طليقة واحدة فإنه يبرأ بذلك ويسلم من يمينه ويرتجعها إن أحبّ وتبقى معه على طليقتين.

قلت: هي كقوله أنت طالق طليقة ينوي أن لا رجعة لي عليك فيلزمه طليقة واحدة، وما نواه باطل.

وسئل التونسي في من حلف لزوجه بالطلاق لا كنت لي بامرأة فإن أراد لا طليقتك فيطلقها واحدة ويبرأ، وإن أراد أكثر خيّر أي الطليقتين شاء ألزم. وإن لم تكن به نية حُمل على أنه أراد الثلاث. فإن كانت الأولى بواحدة التزمها وارتجع. وإن كانت يمينه بالثلاث فصارت بمنزلة أنت طالق إن لم أطلقك ثلاثاً.

ومن المسائل المنسوبة للرمّاح: إذا قالت المرأة لزوجها بعد المشاورة: يخرج تخرج، وأرادت له تطليقه. فقال لها الزوج: اخرجي فهو طلاق، ولا يُصدّق في عدمه لأنه جواب لكلامها، وإن لم ترد به طلاقاً وإنما أرادت الخروج لانكسار الشر، فقولته مقبول إذا قال: لم أرد به طلاقاً. وإن لم تكن له نية في عدده فهي واحدة.

قلت: هذا من الكنايات الخفية وذكرها اللخمي وابن يونس عن المدونة والواضحة وغيرهما.

فمنها ما حكوه عن مطرف وابن الماجشون [102 أ] وابن القاسم: إذا قال لها: اجمعي ثيابك ولا حاجة لي بك، أو لا نكاح بيني وبينك، أو لا سبيل لي عليك، أو إذهبي لأهلك، أو لا تحلين لي، أو احتالي لنفسك، أو أنت سائبة، أو مني عتيقة، أو ليس بيني وبينك حلال وحرام، أو يا مطلقة، أو اعتزلي، أو تأخري عني، أو انتقلي عني، أو ألحقني بأهلك، أو أنت حرة، أو اخرجي، أو تقنعي، أو أخزأك الله، أو كلي واشربي، أو كلاماً ليس من ألفاظ الطلاق، فلا شيء عليه إلا أن يريد بذلك الطلاق فيلزمه ما نوى من واحدة فأكثر.

ابن يونس عن عبد الوهاب: وقيل لا يكون طلاقاً. وإن نوى فيلزم كقول الطلاق.

ووجه الأول أنه لفظ قصد به الطلاق وهو مبني على الاحتياط والتغليظ فيلزم كهزل الطلاق. ووجه الثاني الاتفاق على أنه لو ضربها أو مسّها بيده وقال: أردتُ الطلاق فلا يكون طلاقاً، إذ ليس بصريح ولا كناية عنه، فكذا هذا.

وحكى اللخمي عن أصبغ: إن نوى الطلاق ولم ينو عدداً فهي ثلاث حتى ينوي أقل.

قلت: كان شيخنا الإمام رحمه الله يقول: فيه نظر لأنه إن دل على الثلاث بذاته لم يفتقر لنية الطلاق، فإن لم يدلّ إلا بنية الطلاق فالنية كاللفظ وهو يوجب مطلق الطلاق وهو واحدة حتى ينوي أكثر. فكذلك هذا. وبه كان يفتي رحمه الله إلى أن توفي. وهو الواقع في هذا الجواب.

وعن ابن الماجشون: إذا قال لها أذيتني، فقد حللتُ عقالك، فهي البتة .
وتقدمت لفظة الإقالة . وفي النوادر عن الواضحة: إذا قال لامرأته أنت حرة أو
لأمته أنت طالق غلطاً فلا شيء حتى ينوي أنها بذلك اللفظ طالق وحره . وقال
شيخنا: مفهوم غلطاً، ومفهوم حتى ينوي متعارضان، والمعتبر الثاني .

قلت: هو ظاهر المدونة .

وعن ابن الماجشون: لو قال لامرأته أنت مني طالق أو طالق لوجه الله،
فامرأته طالق وأمتُهُ حرة، ولا يسأل عن نيته .

قلت: نقله في التنبهات عن ثمانية أبي زيد، وجعله خلاف ظاهر
المذهب . وسبب الخلاف إذا تعارضت الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح،
هل يغلب هذا أو هذا أو الوقف؟ وأشار إلى هذا في المعالم الراجح في من دعا
امرأته المفراش فأبْتُ، فقال: إن كنتِ تكرهيني فإنت عتيقة وقصد الطلاق،
فقلت لا أكرهك، ففي جبره على الطلاق أو الأمر به خلاف مشهور . إلا أن
يغلب على الظن أنها تكرهه فيجبر على الطلاق، وهو ثلاث .

قلت: تقدمت هذه المسائل إذا أجابته بما لا يُعلم إلا أنها وأجابت
بالموافق أو المباين فأغنى عن إعادته .

في سماع ابن القاسم: إذا خيرت الزوجة قبل البناء والبلوغ فاختارت
نفسها فهو طلاق إن بلغت مبلغ من يوطأ، وإن لم تبلغ وكانت ممن يعقل فعن
مالك لها ذلك، وهو قول سحنون، ولابن القاسم خلافه . وإن لم تعقل استئنوي
بها حتى تعقل معناه . وخرج اللخمي فيها الخلاف . وأما ابنة سنتين أو ثلاثة
فليس قضاؤها بشيء .

إذا قال الرخيصة تلزمني ولم ينو شيئاً ينظر إلى عرف الاستعمال . فإن لم
يكن عُرِف فكفارة يمين .

قلت: الظاهر كأنه إذا لم يتقرر عرف أن لا يلزم شيء كالبيعة تلزمني إذا
لم يتقرر فيها عرف أو عُرِف الاستعمال أنها رخيصة فلذلك يتساهل فيها إلا أن

يريد الرخيصة بمعنى السهولة التناول في العرف، فيرجع إلى اليمين بالله تعالى، لأنه الذي يكثر في أيمان المسلمين لكمال التعظيم فيرجع إلى ما قاله.

إذا حلف في دراهم أنّ زوجته أخذتها فثبت أن أخذها غيرها فإنه يحنث بخلاف إذا وجدها لم يأخذها أحد، وتقدير الكلام إن مرت فما أخذها إلا هي. التونسي: هذا على اعتبار المعنى وظاهر اللفظ أنه يحنث. وأما الأول فهو من لغو اليمين الذي لا يفيد في غير اليمين بالله تعالى قول زوجته قلت لي حرام عليك، إن صدّقها حرمت عليه، وإن كذبها بها فقبل منه، وإن شك أمر ولم يجبر.

طلاق الناعس إن ثبت لزمه وإلا فلا لأنه نائم.

من حلف أن لا ينزل من الغرفة إلا على ظهره، فلا يبرأ إلا بما حلف على فعله، سواء أسرته البينة أم لا.

من قيل له: تزوج فلانة [102 ب] فقال لها: الذمام لا تزوجتها، فلا تحرم عليه بذلك. فإن أراد بالذمام ذمة الله تعالى فهي يمين فيكفر عن يمينه إن تزوجها، وإن أراد به ذمام الناس التي تجري على ألسنتهم فليس ذلك يمين.

من حلف أن لا يأكل لغيره طعاماً فأكله ولم يعلم إذا أعطاه ثمنه قُرب الأمر أو بعد فلا حنث عليه.

يجوز أن يكذب المظلوم للظالم لرفع المظلمة عن المظلوم ويحلف له أنه أكرهه على اليمين إن كان ما يطلب منه يضرّ به.

قلت: هذا أحد الأقوال الفرق بين الضرر وعدمه، وقيل إكراه مطلقاً، وقيل لا.

إذا قال الحرام يلزمه لا فعلت كذا وفعله يلزمه الثلاث.

قلت: هي كقوله الحرام يلزمني لا فعلت يلزمه الثلاث، إما بالبينة أو العادة.

قلت: اختصرها في المدونة سؤالاً وجواباً لأنها تتصور لما يلزم أو لا

يلزم. وهي قوله في من قال: عليّ حرام، قال: لا يكون الحرام شيء إلا أن يحرم زوجته. ومن موضع آخر: إذا قال الحرام يلزمني وعادة البلد أنها عندهم ثلاث فهي كذلك، وإن لم تكن عادة فإن خرجت من القائل مخرج اليمين فهي لازمة.

وتقدم لابن العربي أنّ ألفاظ التحريم منها لازم وغير لازم.

حلف بالطلاق إن وجدتُ غداً من يشتري مني كذا لأبيعه. وقوع البيع في عدد دون غيره فيعرض ذلك المحلوف عليه على الناس ويعطيه للدلال ينادي عليه اليوم كله. فإذا فرط في ذلك اليوم فإنه يحنث.

من طلب منه سلف أو عارية فحلف ما ذلك عنده، وكان هذا الشيء مما يضرّ بالإنسان ويعلم أنه لا يرده عليه، فلا شيء عليه.

قلت: يريد لأنه حينئذ ليس بسلف ولا عارية فيصدق بيمينه.

إذا حلف بالحلال عليه حرام على أن يدعوه إلى الشرع فتأخر وقال: نويت التأخير، فله نيته في القضاء والفتيا.

قلت: وإن طلق فالمشهور أن ذلك على التراخي وقيل على الفور. وقد مرّ ذلك في الأيمان إذا حلف لغريمه بالطلاق على حقه لا بُد أن يأخذه فعشر له على قدر حقه فأخذه، برّ في يمينه إن لم يؤتمن عليه.

قلت: فلو اتُّمن عليه فمن يُجيز له أخذه فكذلك ومن يمنع فلا ومن يكرهه ففي برّه بذلك نظر.

إذا قال: كل ما يحرم على المسلمين يحرم عليه لا شيء عليه وهو واحد منهم إلا أن يقصد بذلك زوجته.

من حلف أن لا تلتقي أيدينا في قصعة، وقال: نويت هذه المعيشة أو زمناً ما قبل قوله في الفتيا لأنه من باب تخصيص العموم بوصف أو بوقت. وحضور من لا تجوز شهادتهم كالعدم.

قلت: هذا إن كان مما يُقضى عليه فيه، وإلا قبل قوله مطلقاً في الفتيا

والقضاء، إلا أن يكون على حق فهو على نية المستحلف على المشهور، وقيل على نية الحالف، وقد مرت.

إذا قال جميع الأيمان في علمي فظهر خلاف ما يعلم فلا حنث عليه.

قلت: مثلها إذا حلف بالطلاق أن ما له مال وقد ورث مالا لم يعلم به يحنث إلا أن ينوي أن يعلمه. فإذا نطق به فهو أحرى أن يعلم به.

حلف أن لا يعطي لفلان كذا فأعطاه له بعض أصحابه، إذا قام واستردّه حين علم وإلا حنث.

إذا حلف لك العربي على شيء تأخذه منه وترده إليه في ما يطلب به إن لم يكن في ذلك شرط ولا رأي ولا عادة لم يحنث.

إذا حلف على نفسه أن لا يضحى فلا يحنث بما ضحّى به أولاده وإن كان من مال المفاوضة، ويأكل من أضحيتهم.

قلت: لأنه لم يضح بشيء إلا أن يكون أولاده أو واحد منهم أدخله في أضحية والمال مفاوضة، فإنه يحنث لأن أضحيتهم أضحيتة في الوجه الذي يصح دخوله معهم. ولو لم يكن المال مفاوضة ففيه نظر إذ ليس يملك إلا الثواب دون طلب حق في لحمها. ولو حلف أن لا يضحى أولاده فضحوا حنث ضحوا من مال المفاوضة أم لا، إلا أن تكون له البينة فيصار إليها، ويأكل مما ضحوا به أيضاً.

إذا حلف أن لا يدخل داره سلعة فأدخلها أخوه بغير إذنه فلا شيء على الحالف [103] إذا لم يقدر على إخراجها.

إذا حلف أن لا يعقد نكاح ابنته البكر فلا يعقده غيره ولا يُجبر حتى يثبت عند القاضي ضرره وعصله فيزوجها القاضي ولا حنث على الأب وإن جعل من يعقده حنث.

حلف أن لا يجتمع معها تحت سقف حتى تأتي تقبل رأسه وهما في بيت، فإن لم يخرج واحد منهما في الفور فقد حنث. فإن خرج أحدهما فلا يدخل

حتى تأتي تقبل رأسه . وكذا لو كانا خارجاً عن السقف فلا يجتمعا حتى تفعل ما حلف عليه، ولا تشتط الفورية إلا إذا كانا مجتمعين تحت السقف .

إذا حلف أن لا ينال من هذه البقرة إلا ما تنال أمه ولم تكن له نية في السمّن وحده فهو محمول على كل شيء منها، فإذا أخذ شيئاً منها قسمه بينه وبين أمه بالسوية ولو بيعت البقرة .

حلف أن لا يسعى لأحد في أخذ سلم فلا يشير على أحد منهم .

حلف أن لا يتزوج حتى يكتب له أبوه الدار فكتبها له فلا يصح ردّها إليه بالقرب .

قلت : ظاهر كلام ابن رشد لا يردّها إليه مطلقاً، فتأمّله .

إذا حلف لأبعدنّ داري من دارك، وقال : نويت عند الزرع قبل قوله في الفتيا لا في القضاء .

قوله : لا أكلمك حتى يكلم قبري قبرك محمول على الأبد .

بأيّ يمين كان لا يكتب الطلاق حتى يثبت النكاح .

قلت : هم اليوم على العكس يكتبون الطلاق فإذا أراد الرجعة طلب بإثبات النكاح وهو أحوط .

قول الحالف كذا كذا يمين يلزمني يلزمه فيه ما يلزم في جميع الأيمان اللازمة .

قلت : إن تقررت عادة فواضح وإلا ما تقتضيه اللغة .

إن قال كذا كذا بالإضافة فهو أحد عشر لأن المركب من العدد من أحد عشر إلى تسعة عشر . وإن قال كذا وكذا يميناً فهو أحد وعشرون يميناً، لأن المعطوف من واحد وعشرين إلى تسعة وتسعين . وإن قال كذا أيمان فيلزمه ثلاث، لأن إضافة اليمين بالجمع من ثلاثة إلى تسعة . وإن قال كذا يمين فيلزمه مائة يمين لأن المميّز بالمفرد وهو مفرد مائة وألف وغير ذلك . وكذا كناية عن

العدد وهو بحسب ما تميّز. والذين حكموا بهذا في باب الأيمان جعلوها كفارات إذ لم يتقرّر فيها من التخليط ما تقرر في الأيمان اللازمة. وكذا يلزم في باب الإقرار وهذا تفسير له وما يتقرر فيه عادة فله اعتبارها.

إذا حلف لابنه أن لا يكلمه حتى يطلق زوجته يبرّ بطلقة، ولكن لا يكمله حتى تنقضي عدتها.

قلت: ظاهر المذهب أن مطلق الطلاق كاف وإن ارتجعها، لأن المقصود وقوع ثلم بالعصمة وقد حصل.

إذا حلف على الخروج من البلد يخرج إلى ما لا يجب السعي فيه إلى الجمعة ويقيم شهراً ولا يخرج بنية هذه الإقامة ويرجع.

قلت: تقدمت هذه المسألة وما فيها.

إذا حلف أن لا يأكل من طعام فلان وقد كان تسلّف المحلوف عليه من الحالف طعاماً فأخذه وأكل منه أو اشترى الحالف طعاماً فلا شيء عليه لأنه أكل من طعام نفسه.

حلف أن لا يأكل لزيد طعاماً، فأهدى لأجنبي طعاماً فأكل منه الحالف فلا شيء عليه.

قلت: هي بخلاف إذا أدخل ابن الحالف كسرة طعام المحلوف عليه يحنث إذا أكل منه. قال التونسي: وكذا عبده، وإنما حنثه إذا كانت الهبة يسيرة فله ردها ولو كانت كثيرة لم يحنث، إذ ليس له ردها واستخلف من أجل يمينه بطل على المأمومين وحنث في يمينه.

قلت: لعل هذا حلف أن لا يؤمّ فنسي حتى دخل فاستخلف، وتقدمت مسألة أبي حفص إذا حلف أن لا يؤمّ فصلى وحده فدخل رجل خلفه ينوي أن لا يؤمّه ولا شيء عليه. وكان يتقدم لنا الكلام في صحة صلاة المأموم أو إبطالها لأنه نوى أن يكون مأموماً، وفي إعادته في جماعة أيضاً إن صحت.

دار بين الابن وأبيه وهما ساكنان فيها فحلف الولد طالما زوجة أبيه في

عصمته لا دخلتُ له داراً، فإذا رحل أبوه [103 ب] بزوجه جاز للولد دخولها إن كانت يمينه لمشاورة وقعت بينه وبين الزوجة ويحنت على مراعاة الألفاظ.

حلف أن لا يفعل كذا وشك هل قال شهراً أو شهرين، يعمل على قول من يثق بقوله وإن كانت امرأة، ويأتي للصائغ واللخمي غير هذا.

من حلف أن لا يكتري من فلان وسبب يمينه غلاء كرائه فيجوز أن يكتري ممن اكتري منه.

قلت: هو مثل شراء اللحم للزحام وتقدمت نظائرها.

خطب امرأة فقالت له: إذا قطعتُ المنسج تصل إليّ وترى ما يكون في الحال، فحلف يميناً وحنث لا يلزمه في هذه المرأة شيء لأن النكاح لم ينعقد.

من حلف عليه ليُجيبنّ هو بالخيار إذا بعث المحلوف عليه هدية للحالف ودخلت بيته، فإن قبلها الحالف فقد حنث، وإن لم يقبلها فلا حنث عليه.

من حلف لزوجته أن لا تحضر عرساً وقال نويتُ إن كنتُ غائباً قبل قوله في الفتيا لا في القضاء، وهو من الأصل السابق.

حلف أن لا يحضر عرساً إلاّ كسائر الناس حضره كسائرهم ولا يضره معاوضته.

حلف أن لا يفعل كذا إلاّ بوجه شرعي يُسأل عن نيته فإن لم تكن له نية فالقاضي.

من حلف أن لا يعطي سلفاً إلاّ أن يكتب عقداً يحنث في الرهن والمعاملات.

قلت: يعني إن لم يكتب فيها.

إذا حلف لزوجته لا تغزل له فتغزل له ابنته، ولا يحنث إذا قال هذا عشاء قبري إن شاء أخرجه قبل الموت أو بعده. وجرت العادة بهذا أن يكون طعاماً للفقراء فيسلك به ما جرت به العادة.

قلت: يريد ما لم يؤد إلى حدوث بدعة، وتعدّ من السنن، فلا يفعل كما يفعل في هذا الزمان في الميلاد، وعظم عند العامة حتى صار كأنه مشروع، فيجب تركه وتعميئته، ويقال لفاعله تصدّق بئمنه إن شئت وإلا فترك.

حلف أن يُسكن امرأته دار عدل لا بد أن يكون بحكم.

وحلف بالمشي إلى مكة أن لا يؤم بمسجد وتعطلت الجماعة بسببه يجب عليه أن يؤمهم ويمشي متى تيسّر له المشي. ولو أمّ بعض تلك الجماعة بمسجد آخر من قرية أو غيرها فلا يحث.

حلف على أخيه في الأندُر وأن لا يقوم به إلا أحدهما فلا يعينه الآخر بأجر ولا غيره وحلف أن لا يقسم مع أخيه كما يقسم مع الآخر وولى الآخر سهمه للأخ بعد انفصاله فلا شيء على الحالف.

حلف أن لا يعطي لطائفة حاجة فولده يدخل في يمينه إن كان من تلك الطائفة إلا أن يحاشيه.

إذا حلف لزوجته ليعطيها نصف دينار فلا بُدّ من الحيازة ومعاينة البينة والكتب.

من حلف ليشتكين للقائد فهل يبرّ بالشكوى خاصة دون استيفاء الحق؟ والغالب في مقاصد الناس إنما يريدون استيفاء الحق وهذا ما لم تكن له نية، فإن كانت صير إليها، وإذا ردّه غيره قبل الوصول فلا يبرّ إلا أن يرجع للقائد بعد ذلك فيجري على ما تقدم.

قلت: ظاهر اللفظ أن نفس الشكوى تجزي ولا يجب عليه الاستيفاء وبه رأيت العمل بتونس. الدلال لا يحلف على السلعة من القائد لأنه يسير لغيره، وإن ألغز فلا شيء عليه.

حلف أن لا يدخل له ولد لدارٍ فلا شيء عليه حتى يحقق الدخول، فإن شك أمر ولا يُجبر.

في رجل قال: الطلاق لي لازم في يمين، فقال له آخر: وأنا على يمينك، إن أراد بذلك الطلاق لزمه.

قول المرأة وحق دية اليمين الرخيصة فلا يوجب هذا القول عليها يمينا لا لليمين ولا للرخيصة حتى تحلف به . وأما إن قالت اليمين الرخيصة تلزمني ، فإن جرت العادة أن النساء تستعملن هذا اللفظ في صوم سنة فتكون يمينا لازمة .

وسئل الصائغ عن حلف لزوجته بالطلاق لا ينسج معك في هذه الشقة⁽¹⁾ غيرك ، فأخبره نسوة أنها جعلت معها من نسج تلك الشقة ، وكيف لو أنكرت امرأته ذلك أو أفرت به وهو لم يعاينه ولم يشهد به عدول ولكن نسوة من الجيران؟ .

فأجاب : إذا وقع له العلم بخبر من أخبره فارقتها وإن [104] شك أو غلبه ظن استحباب له المفارقة . وأجاب اللخمي في نحو هذا السؤال : أرى أن يعتزل زوجته ولا يقربها إن كانت يمينه بالثلاث ، وإن كانت بواحدة أشهد على رجعتها . فإن صدقن أخذ بالأحوط وإن كذبن فلا يضره رجعته .

وسئل اللخمي عن تشاور مع زوجته فقال لها : نقلت داري إلى دار أبيك ويُجْرُ الطعام والمأكول إلى أبيك . فبلغ والدها ذلك فحلف بالحلال عليه حرام لا أكلت له طعاماً ولا دخل داري له طعام إلى عيد الأضحى . فبعد يمينه بمدة يسيرة ذكرت زوجة الحالف أن ابنتها زوجة المحلوف على طعامه جاءت إليها في الدار بدقيق مقلو وأنها أكلت ذلك الدقيق وجاء الحالف فأخبرته بذلك وهو ممن يصدّقها ولا يتهمها في هذا الكلام ، فاعتزل زوجته خشية الحنث وسأل عن ذلك .

فأجاب : أرى أن يلزمه الحنث ، لأن مقصد الحالف بما يفعله من الأم ، وما أظن في ما تقدم أن الذي تأتي به الابنة تسلّمه إلى يده وإنما تأتي بذلك الشيء إلى الأم .

وسئل أيضاً عن صالح عن ابنته الثيب بإسقاط بعض صداقها وضمن البقية إن طلبته ، وكتب في الصداق أنه طلقها طليقة واحدة بائنة ملكت بها أمر نفسها ، فهل هي بائنة هنا تورث الثلاث أو هي طليقة الخلع .

(1) الشقة : قطعة الثياب المستطيلة .

فأجاب: لا تحرم الزوجة على زوجها ولا يلزمه سوى طلقة. والمراد بقوله طلقة باينة أي الخلع يوقف طلقة باينة.

وسئل ابن أبي الدنيا عن شَهِد عليه شاهد أنه حلف بالطلاق ثلاثاً ليقضينَّ غريمه حقّه إلى أجل كذا وشهد آخر أنه حلف كذلك إلا أنه شك هل كانت يمينه بالطلاق الثلاث أو بالأيمان اللازمة، وتحقق أن أحد اللفظين صدر منه. وأنكر المشهود عليه الشهادتين وزعم أنه حلف بالطلاق واحدة نص بها نصاً قال فيها زوجتي ولم يسمّها حين اليمين، وعيّنّها بعد ذلك، وله زوجتان، فهل شهادة هذا الشاهد ساقطة لأنه لم يؤدّها كما علمها ولا على وجهها أو يقال إنها صحيحة لمطابقتها للشاهد الأول في أحد الوجهين. وفي الوجه الثاني هو مثل الأول وزيادة، وشهدا بذلك بعد أن ردد عليهما قوله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾⁽¹⁾ وقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَىٰ وَجْهٍ﴾⁽²⁾ وما وقع في الكتب الصحيحة من نقل الرواة ومع ذلك فنقلها مع الشك فيها وتثبت الأحكام المشكوك فيها، أو يطرح المشكوك ويعمل على المحقق منها.

فأجاب بأن قال: شهادة الشاهدين لا تلتق في هذه القضية لأن أحدهما شهد بشيء والآخر بخلافه مع أن شهادة أحدهما غير معمول بها لتردده فيها، والشاهد لا تُقبل شهادته إلا إذا قطع بما شهد فيه. وقد وقع الإطلاق من مالك وغيره أن من شك في شهادة فلا يقبل في ذلك.

ووقع لابن القاسم أن من شهد عليه أنه قال إن فعلت كذا فامرأتي طالق ولم يعيّنّها، وقال شاهد ثان قال: إن فعلت كذا فإحدى امرأتي طالق، قال: لا تلتق شهادتهما. وكذلك روي عنه أيضاً أن من شهد عليه أنه طلق امرأته واحدة ويشهد الآخر أنه قد طلقها طلقة خلعية أنه أيضاً لا تلتق شهادتهما فكذلك أيضاً هذه النازلة المسؤول عنها. والاستدلال بالآية على أن الشهادة لا تكون إلا بالعلم في قوله ﴿وما شهدنا إلا بما علمنا﴾ ولا يصح بل تدلّ على خلاف ذلك

(1) القرآن: سورة يوسف، الآية 81.

(2) القرآن: سورة المائدة، الآية 108.

أو ضده، والسرقه ما كانت ولا وقعت فكيف يعلمون ما لم يقع؟ وإنما كان ظناً وهو ضد العلم، ولو سلم الحال لما كان فيه حجة لأبيهم يخبرون عما وقع بزعمهم. والشهادة التي الحديث فيها ما يتوقف عليها الحكم. ولو كانت شهادة تعلق بها الحكم لكان شرع من قبلنا. وأما آية ﴿ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها﴾ فليس فيها دليل [104 ب] أيضاً لما ذكرتم. لأن معنى يأتوا بها على وجهها من غير تحريف ولا زيادة على نحو ما علموا. ولا يُشترط أيضاً في الشهادة العلم من تلك الشهادة بفقر من ظهر فقره. وشهادة السماع أيضاً وما لا يتوصل فيه إلى العلم فجائز أن يشهد فيه بغلبة الظن للضرورة.

وأما الأحاديث التي وقع الشك من الرواة فيها فلا يصح أن يعمل بذلك إذا شك الراوي في الحكم، هل سمع من رسول الله ﷺ الحل والحرمة في شيء واحد. وأما حديث العرية التي شك داود في التقدير عمل به فخرجه مسلم من ثلاث طرق طريقان بغير شك أحدهما فيه التقدير بالنخلة والنخلتين، وهو حديث بشير بن يسار، وحديث زيد بن ثابت مطلق ليس فيه تقدير، وحديث أبي هريرة فيه شك داود، وخرجه أبوه بغير شك «أربعة أوسق» وبعد هذا فيختلف العلماء في العمل به، فمنهم من لم يعمل به للشك ومنهم من عمل بالحديث الذي ورد بغير شك أيضاً، وقيل: عمل به للعرف الجاري بالمدينة، لأنهم إنما كانوا يُقرّون ذلك العدد خمسة أوسق فدون، فأسقط الشك وعمل بالعرف مع رواية بشير بن يسار «النخلة والنخلتان» من غير شك.

وأما إذا روى الراوي ما لا يتعلق به حكم في تقديم فشك في تقديم شيء أو تأخيره مما لا يتعلق به حكم في ذلك فهذا يصح وليس فيه ما يعارض الشهادة.

وأجاب ابن زيتون فقال: شهادة هذا الشاهد الثاني لا يُعمل بها لتردده فيها، وبالله التوفيق.

قلت: تقدم تليفق الشهادة قبل هذا في موضعين، وتقدم للأشيري: إذا شهد أحدهما بالحلال عليه حرام والآخر بالثلاث فإنها تُلَفَّق، وتقدم أنه يؤخر

من المدونة من قوله إذا شهد أحدهما بالبتة والآخر بقوله أنت عليّ حرام أو بالثلاث لزمه الثلاث. وكذا واحد يُخلّيه وآخر يبيره أو بائن. وإذا اختلفت الألفاظ وكان المعنى واحداً كانت شهادة واحدة.

وكان يتقدم لنا الأخذ من هذا العموم إذا شهد أحدهما بالأيمان اللازمة والآخر بالحلال عليه حرام إنها تلتق فكان الجاري على هذا الأصل أن تلتق هذه الشهادة إذ لا اختلاف فيها إلا من جهة اللفظ أو العموم والخصوص، وهذا لا يقدر في ضم الشهادتين كما تقدم.

وأما إبطال الشهادة من حيث الشك فيها واستدلاله بعموم قول مالك إنما هذا من جهة إذا أوجب مالك شكاً في القلة والكثرة أو الزيادة والنقصان، كما إذا شك في العدد أو نحو ذلك لأنه شك في إثبات جملة حق أو نقص منه. ولهذا روى مطرف أنه يستنزل إلى ما لا شك فيه ويعمل بشهادته. واختاره اللخمي وأفتى به ابن رشد في نوازله.

وأما إذا اختلف اللفظ واتفق المعنى مثل أن يشهد رجل أنه سلفه ثلاثة عشر ديناراً أو ثلاثين ديناراً - شك أيّ اللفظين وقع من المقرّ فلا أعلم في ذلك خلافاً أنه يلزمه ثلاثون لاختلاف اللفظ والمعنى واحد. وقد تقدم أنه ملغى في التلفيق بما تقدم، وإن كان وقع لشيخنا الإمام رحمه الله إذا شك الشاهدان هل حث في الأيمان اللازمة أو بالحلال عليه حرام؟ أنه يقدر في الشهادة، فإن هذا شك وقع في شهادة الشاهدين، وإن كان الصواب لزومه لقول سحنون إذا أوجب المعنى حكماً فالصواب إمضاء شهادتهما فيه.

وقال في ما حكى ابن رشد عنه إذا جرح الشاهد رجلان كل واحد بمعنى غير الآخر، قال: هي جرحة لاجتماعهما على التجريح أنه رجل سوء، وقال: إنهما لا يجرح حتى يجتمع عدلان على معنى واحد، إما كذاب أو شارب خمر أو أكل حرام. وفي هذه المسألة قطع أحد الشاهدين بالثلاث والآخر شك هل وقع الثلاث أو الأيمان اللازمة؟ ففي أحد التقديرين فالشهادة ملفقة لفظاً ومعنى، وفي التقدير الثاني معنى دون [105 أ] لفظ، وهي عاملة على كل حال والفروج يحتاط لها كما تقدم.

وأما ما استدل به مما وقع لابن القاسم فإنه يؤدي إلى الشك في المحل، هل أراد هذه المرأة أو هذه؟ أو شهادة واحد على إحدى امرأتيه والآخر على الأخرى، واللفظ محتمل للجميع، فلم يجتمعا على محل واحد محقق.

وأما ما استدل به من طلاق الخلع والمطلق بعدم النفقة لأنها شهادة على قول والأخرى على فعل فلا تلتق على المشهور.

وفي العتق الثاني آخره إذا شهد أحدهما أنه عبده وأنه أعتقه وشهد آخر أنه عبده وأنه كاتبه، فقد اختلفا في العتق والكتابة فلا يمضي في واحد منهما وثبت ملكه.

وأما رده الاستدلال بآية سورة يوسف بأنه ظن ممنوع بل هو اعتقاد جازم وأوجه قولهم جواباً لقوله تعالى: ﴿فَمَا جَزَّؤُهُ وَإِنْ كُنْتُمْ كَاذِبِينَ﴾ قَالُوا جَزَّؤُهُ مِنْ وَجْدٍ فِي رَحْلِهِ ﴿⁽¹⁾ فطائفهم على هذا الاعتقاد وشقيق يوسف معهم فيه، وحكمه على نفسه بهذا أوجب لهم العلم بالحكم عليه بما قالوا.

وأما قوله: شرع من قبلنا فليس بشرع لنا فيه منع هذا، إذ لم يرد حكم في عين النازلة يرفعه سلمنا ذلك فلا نسلم أنه ليس بشرع لنا⁽²⁾ لأن عندنا الشهادة في بعض الأحوال يُننى فيها على غلبة الظنون كما ذكره. وكذلك الشهادة عندنا بالفهم على أحد الأقوال.

وبالجمله فالظاهر في هذه النازلة أنه تلفيق الشهادة على ظاهر المدونة من قوله إذا اختلفت الألفاظ واتفتت المعاني وبما تقدم مما ذكرناه مما صح وبالله التوفيق.

وسئل ابن أبي الدنيا: عمن طلق امرأته بالثلاث وشهد بذلك عدلان وذكرنا أنه بحال صحة وطوع، ثم توفي المطلق بنحو العشرين يوماً أو نحوها. فقامت المطلقة وذكرت أن المطلق كان مريضاً بصَّب الدم وأقامت جماعة من الناس

(1) القرآن: سورة يوسف، الآية 74 - 75.

(2) ثلاث جُمِلِ سقطت من أ.

شهدوا بذلك وزُكِّيَ منهم شاهد فهل تحلف مع شاهدها وترث؟ .

فأجاب: إذا شهد شهود الطلاق أنهم رأوه يمشي ويتصرف فشهادتهم معمول بها. قال الناقل: هذا الذي أجاب به الشيخ هو مذهب ابن القاسم، انظره في الشهادات من النوادر في أن من أوصى أو فعل فعلاً أو أقرّ وشهد شهود أنه حين ذلك العقد صحيح العقل وشهد آخرون أنه حينئذ موسوس، فشهادة الصحة أولى. قاله في المجموعة والعتيبة وكتاب ابن المواز.

قلت: تقدم الخلاف في هذه المسألة هل شهادة الصحة أولى أو شهادة المرض أو يطلب الترجيح. وظاهر المدونة أن التصرف للمريض دليل الصحة، والرقاد دليل المرض من قوله: رُبّ مفلوج يابس الشق إلى آخره.

وسئل عن محضر مضمنه قال شهوده أعترف محضرنا سالم بن يونس التميمي أنه حلف بالأيمان تلزمه وأنه حنث فيها وتمم الرسم بتاريخه، وشهد فلان وفلان وفلان. وتحت رسم مضمنه: قال شهوده حضرنا عند من له النظر في الأحكام الشرعية بسوسة وحضر سالم بن يونس المذكور وحضر معه محمد بن عبدالله الأزدي فشهد عليه باعترافه المذكور أعلاه، فذكر سالم أنه حلف بالأيمان تلزمه على رجل ليقومنّ معه فقام معي ومشيئا وبرئت من يمين. فسئل في ما شهد به عليه الشاهد وهو غير مقبول الشهادة وكذبه المشهود عليه بما ذكر.

فأجاب: إن كان الشاهد غير مقبول فلا يلزم الحالف شيء.

قلت: ظاهره ولا يمين، فإن كان ظاهر الجرحه فواضح، وأما المجهول الحال فظاهر كلام التونسي أنه يوجب اليمين كشهادة النساء في هذا. وهو ظاهر كتاب الأيمان بالطلاق، وبالله التوفيق.

وسئل: عمّن كان عليه دين فشدد عليه صاحب الحق فحلف بالحلاف عليه حرام ليقضيته حقه في ما بينه وبين عشرة أيام، ثم سُجِن الحالف فأقام حتى انقضت العشرة أيام ولم يقض، فشهد عليه من حضر يمينه بأنه حنث في زوجته، وكانوا يعرفون له زوجة لها منه أولاد، وقد كان زوجها ملكها نفسها وطلقها

طلاقاً على أن تركت له بعض صداقها. فبعد خمسة أشهر جرى هذا الموطن وليست له في عصمة لا هي ولا غيرها من النساء. ثم [105 ب] أراد مراجعتها فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا لم تكن الزوجة في عصمته حين الحلف فله أن يتزوجها. وسئل عمّن دخل بزوجه ثم أراد الحج فأشهد بذلك وبأنه ملك زوجته فلانة في نفسها إن شاءت أقامت وإن شاءت طلقت نفسها دون مطالعة حاكم، وخيرها في ذلك تخبيراً تاماً وجعل لها التلوم ما أحبّت لا يقطع تلومها تخبيرها. ثم سافر لجهة المشرق منذ ثلاثة أشهر فأرادت المرأة الخلاص بإقاع الطلاق لتزوّج غيره فهل هذا منه بمعنى التوكيل فيقضى بما شاءت أو التخبير فيقضى بالثلاث ولا منكرة له. وإن قضت بأقل سقط ما بيدها أو التمليك فله المناكرة على ما زاد على الواحدة. وهل تمكّنها من نفسها مسقط لما جعله بيدها إن كان من باب التخبير أو التمليك؟ وإذا كان مسقطاً بتقدير اعترافها فهل يستظهر عليها باليمين أنها لم تمكّنه من نفسها؟ أو قرينة الحال تقتضي أنه توكيل مع وجود السفر ولا يكون التمكين مؤذناً بالإسقاط، وتوقع واحدة تزيل بها ضرر الانتظار، وهل تكون هذه الطلقة بائنة مع أنها لم يصبها أبداً أم لا؟.

فأجاب: لها أن تطلق نفسها واحدة، وإن أوقعت أكثر من ذلك فله منكرتها. والظاهر أنه يستظهر عليها باليمين أنها ما أسقطت لا أنها ما مكّنته من نفسها هذا لا يجب عليها.

وسئل المازري: عمن حلف لزوجه بالطلاق ثلاثاً إن ظهر لها على كذب إن كانت له بامرأة أبداً. فأتى بعد ذلك إلى قوم مقبولي الشهادة فأخبرهم أنه أطلع لها على كذب واستفتى الفقيه فأفتاه أنها طالق طلاقاً تبين به فهو أحوط. ثم رُفِعَ إلى القاضي أنه مقيم مع زوجته، فسأله عن ذلك فأخبره أن الكذب الذي أطلع عليه غير صحيح، وأنه أطلع على صداقها واعترف بإقامته معها.

فأجاب: إذا أثبت عليه الاعتراف بأنه أطلع على كذب زوجته ثم جحد ذلك لم يقبل جحوده ولا دعواه الغلط في كذبها في اعتقاده. فإن فعل ما هو أمر

به في إقامتها معه فقد أصاب، ورجوعها بعد من غير عقد نكاح خطأ، فيُفسخ ويُمَنع منها، وينظر فيه فإن ادّعى الجهالة وظهر أن مثله يجهل مثل هذا سقط عنه الحد إذا وطئها من غير استئذان نكاح، ولكنه يُرَجَر ويؤدب بقدر الاجتهاد. وإن لم يطالع الفقيه فعل ما أمره به ثانية ولم يذكر الفقيه الحكم إذا تمادى ولم يطلق وهو مقصود السؤال.

فأجاب: ذكرت في السؤال أنه إذا تمادى على الوطء بجهالة منه وظن أن قوله يُقبل في دعواه الغلط فإنه يُسقط عنه الغلط الحدّ. وهذا وإن لم يصرح به في الجواب فهو مشار إليه بالقول فإن ادعاها بعد ذلك غلطاً منه فليُسأل عن هذا. فإن قيل: أمرني الفقيه بأن أبينها ولكنني لم أفعل لأنني اطّلعْتُ على صدقها، وأني غلطت للذي ذكرتُ للشهود وظننتُ أن ذلك يُقبل مني. فإنه يحلف على صحة هذا العذر، إذا كان الظاهر أنه يجهله، وسقط عنه الحد ويعاقب بقدر الاجتهاد على ترك السؤال عن هذا الأمر. الثاني وإن اعترف أنه تمادى على إمساكها ووطئها من غير غلط منه ولا أعذر بالذي قلناه نُظر فيه وأعيد السؤال حتى يتكلم عليه فإن فيه تفصيلاً.

من ذلك اختلف العلماء في المطلقة طلقة رجعية هل تحرم على الزوج حتى تبيحها الرجعة أو تبقى على التحليل حتى يُبينها ذهاب العدة. فعلى هذا ينبنى الخلاف في قوله: لا تكون لي بامرأة. ولهذا أشرتُ على السائل أن الأحوط له أن يخالعه، لا سيما والعُرفُ في الغالب إنما يراد بها البينونة مع النظر في وطء الزوج المطلقة الرجعية بغير نية [106] الرجعة. وهذا كله يُتكلم عليه إن لم يُعذر الرجل بما قلناه.

وفي رقعة أخرى: إذا ثبت عنده أنها كذبت وقد حنث فإنه لا يبرأ من يمينه إلا بأن يطلقها طلاقاً لا تكون له بامرأة، فليطلقها طلاقاً تبين به حتى يتحقق أنها خرجت عن كونها امرأته، فهو أحوط له. وهذا إذا كان يمينه بالهرج الذي هو الطلاق الثلاث.

وسئل السيوري: عن جرى بينه وبين زوجته كلام فحلف بالأيمان

اللازمة: لا دخلت دار أبيك حتى تطيب نفسي. فقالت له زوجته: إنما قلت لا دخلت دار أبيك حتى تضعي حملك، وهي حامل، فقدّر الله أن الزوج شرب الخمر وسكر وهو في دار صهره المحلوف عليها فحلف بالأيمان اللازمة أن زكّت من هذه الدار حتى تدخل عليّ فيها زوجتي المحلوف لها. فقيل له: أنت حلفت أن لا تدخلها حتى تلد، فقال: إنما حلفت حتى تطيب نفسي وقد طابت. فافتدت منه زوجته ببعض صداقها قبل الدخول ثم دخلت عليه في الدار قبل خروجه. فهل ينفعه هذا أم لا؟ وهل القول قوله في أن الغاية حتى تطيب نفسه أم لا؟ وما يصنع في يمينه معها؟.

فأجاب: إذا كان يعقل الفداء ما جرى فيه فقد برئت منه وكان لها مخرجاً، والقول قوله أن الغاية حتى تطيب نفسه، وله نكاحها بتزويج جديد وصداق بلغت ستة أشهر أو أكثر أو أقل. فهذا الذي آخذ به وهو قول لأصحابنا. والقول إنها إذا بلغت ستة أشهر فهي كالمريض ليس بصحيح.

قلت: تقدم الكلام في الحامل وسؤال المازري فيه وما حكاه عن الداودي وغيره فأعنى عن إعادته⁽¹⁾.

(1) إلى هنا ينتهي الجزء الأول من نسخة ج، وفي خاتمته ورد النص التالي: «وبالله سبحانه وتعالى التوفيق، لا ربّ غيره ولا معبود سواه. وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه ومن والاه. كتبه الفقير إلى ربه الغني عبدالله بن محمد صولات المزاتي [مقدار جملتين ممحوتين] أوائل شهر صفر من عام ثلاثة وسبعين وألف. يتلوه إن شاء الله السفر الثاني: مسائل من البيوع».

محتويات الجزء الثاني

من فتاوى البرزلي

- 21 ضرب العشر على الذمي خارج بلده . . .
- 22 شرط شراكة المسلمين لأهل الذمة
- لمن تركه الوالي يحرس المحلة سهمه
- 23 من الغنيمة
- من يعمل لمصلحة الجيش له سهمه من
- 24 الغنيمة
- 26 فداء أسرى الحرب
- 27 فداء الأسير المسلم بالأسير المحارب . .
- المخادع النصراني يلجأ إلى دار الإسلام
- 28 لا يُشترَق
- الولد تبع لأبيه في الإسلام والعهد،
- 29 ولأمه في الرق والحرية
- 30 الفرق بين الرباط وبين الحرس
- الاجتماع للذكر بالتطريب والتلحين
- 31 ورفع الصوت
- الإزدياد من الطاعات والحمل على
- 32 النفس من مشقات القربات
- 33 استهجان ذكر الله في المواضع المختصرة .
- لباس المتتمين للخير المسوح والصوف
- الحشن الأسود مع القدرة على الثياب
- 34 البيض
- 35 موقف الرسول ﷺ من الإفراط في التقشف
- 36 التحيل بالتقشف والتزهّد
- 37 كراهة التطريب في الأذان والأذكار بالتلحين

كتاب الجهاد

- 5 الغزو قسمان
- 6 الغزو المتوقع على حصول إذن به
- 6 حكم الجهاد
- 6 الجهاد بالجعل وبغير الجعل
- السلطان يمنع المجاهد من الرجوع
- 7 بسبب الدين أو والوالدين
- 7 منع الغزو لوجود غرر
- 8 حقيقة الجهاد لغة وشرعاً
- 8 حدّ فرض الكفاية
- 9 من يتعين في حقه الجهاد
- ما يُهدى للإمام في أرض الحرب هو
- 10 لجميع الجيش
- 11 ما ورد في فضل الجهاد
- 12 جزاء الشهداء
- أحاديث للمرسول ﷺ في فضل الجهاد
- 13 وحسن الجزاء عنه
- 14 اتقاء خيانة أهل الذمة
- 15 إجماع من يخاف على المسلمين منهم . .
- 16 التطوع للجهاد والإجارة عليه
- الواصلون من العدو يطلبون بناء
- 17 الكنائس أو البيع
- 18 إحداث الكنائس والبيع في بلاد الإسلام .
- 19 الرفع في بناء الكنائس وضرب نواقيسها .

من حلف لا دخل الدار ولا أكل طعاماً في
 هذا العيد، فما قدرُ العيد؟ 56
 الحلف بالأيمان اللازمة والمشي إلى مكة .. 57
 التراخي في البرِّ باليمين وكان بالطلاق .. 58
 مسائل من الحلف بالطلاق وبالحلال عليه
 حرام وبالظهار 59
 سألته زوجته الطلاق فقال: الأيمان له
 لازمة إذا مات ابنه لا كانت له بامرأة .. 60
 حلف بالأيمان اللازمة أن لا يطبخ خبزها
 في فرن كذا. فطبخت زوجته خبزها
 فيه 61
 هل يجبر المسلم زوجته النصرانية على
 الاغتسال من الحيضة 62
 المجوسي يسلم وتأبى زوجته الإسلام .. 63
 الحلف بالله لا ينعقد بالكناية 64
 الحلف بالطلاق والعنق ينعقد بالكناية .. 64
 الظهار يمين المرأة والرجل إلا في الطلاق
 الحلف بالأيمان اللازمة وكفارتها 65
 من حنث ولم يدر هل حلف بصدقة أو
 عتق أو مشي لزمه الجميع 66
 إذا حلف بالأيمان اللازمة لينزع مال أم
 ولده فانتزعه ثم رده لم يحنث 67
 لغو اليمين المذكور في القرآن 68
 تقديم النية في اليمين وعرف التخاطب
 وحمل اليمين على بساطها 69
 تخصيص اليمين 70
 اليمين على نية المحلف له 70
 جهل الطلاق في الأيمان اللازمة 71
 محاشاة الزوجة في القول: الحلال عليه
 حرام 71
 مسائل هل تجب فيها كفارة الأيمان

كراهة اللباس المؤدي إلى شهرة مقصودة 38
 افتراق الجيش قبل قسم الغنيمة 39
 فداء أسارى المسلمين واجب 40
 يفسخ بيع فيه نقض للعهد 40
 الوفاء لأهل الذمة 41
 استنفاذ أسارى المسلمين 41
 ترتيب الذمة على قدر أحوال أهل الذمة .. 41
 تجديد الولاية وتغيير مقدار ما ترتب من
 الجزية 42
 الجزية تضرب على وجه الصلح 43
 جزية الفقير والمتعلم والمتوسط والأغنياء
 من أهل الذمة 43
 يوضع عن أهل الجزية ضيافة ثلاثة أيام .. 43
 أزياء الطوائف 44
 التجارة لبلد الحرب 45

كتاب الأيمان

اليمين لغة وعرفاً 47
 حكم اليمين وتكرار الكفارة 48
 الصبي يعقد اليمين ويحنث 49
 مسائل من اليمين والحنث 50
 الإتيان بلفظ ليس من صريح اليمين ولا
 كنياته الظاهرة 51
 النسق والعطف في الأيمان 52
 مسائل وفتاوى في اليمين والحلف بالطلاق
 ونحوه 53
 المتلفظ بما قد يفيد اليمين وهو لا يريد ما
 الحالف على زوجته لا دخلت دار جاره
 فصعدت على سطحها، هل يحنث أم لا؟
 من غاظته زوجته فحلف ليشغلن سرها بما
 يغيظها 55

93 حلف على البرّ وأكره على الحنث

93 المعتبر في الإكراه غلبة الظن أو اليقين فيه .

94 ما يخرج في الكفارة

95 كفارة اليمين مع ضيق العيش

96 قدر الكفارة

الكفارة بالإطعام وما جرى من الأقوال
97 فيها

من قوتهم التمر أو الرطب هل يجزي
98 إخراجها عن الكفارة والبطر؟

99 هل تجزي أكلة واحدة في الكفارة؟

100 بأي شيء يكفر في اليمين؟

المدّ والصاع والرطل وغيرها في الزكاة
101 والكفارات

كفارة اليمين بالدرهم هل تجزي أو لا
101 تجزي؟

102 اختلاف المدّ باختلاف البلدان والأزمان .

103 ما ينفع من ألفاظ الثنيا في اليمين

من باع جنازاً - أو غيره - وكان قال إذ باعه
لمدة معينة فهو يكون من عنده إلى
104 المسجد

105 يحلف بماله للمسجد ويحنت

105 الاستثناء بالقلب لا يجزي

105 صور مختلفة من أيمان مبتدعة

لفظ - خلي - يطلقه أحد الزوجين على
107 الآخر ما تأثيره؟

108 حلف بالطلاق ما يموت إلا على الإسلام
حلف في غيظ مع غيره بما يخرج زوجته
110 عنه

المعتبر في الأيمان عند مالك مقاصدها
112 والأسباب التي خرجت عليها

المعتبر في الأيمان عند أبي حنيفة وعند

72 اللازمة أو لا تجب؟

لا تجوز الشهادة على الخط في الطلاق
77 ولا العتاق ولا حدّ من الحدود

78 مسائل في الكنايات

من تزوج امرأة وكتب في صداقها متى
راجع فلانة - يعني مطلقته - فهي طالق
79 ولم يقل فلانة

ما يلزم من قال لزوجته: إن فعلت كذا
80 كان خروجها

81 مراعاة المعاني في لزوم الطلاق

82 متى يعمل الاستثناء

اختلف في شرط اتصال الاستثناء على
83 عشرة أقوال

حلف أن لا يبيع سلعته من فلان فاشتراها
آخر لنفسه ثم قال اشترائها للمحلول
84 عليه

85 الحلف على أمر فيأتيه وكيله ومن هو بسببه

86 الحلف بصدقة المال

الحلف بالمشي إلى مكة وهل تجزي فيه
86 الكفارة

التفريق بين المشي والركوب في الحلف
بالمشي إلى مكة

87 يمين النساء كالرجال في صدقة المال مع
التفريق في ذات الزوج

88 إذن الزوج في نذر التطوع بعبادة

89 جريان لغو اليمين

90 صورة لغو اليمين

91 أصل اليمين لا تدخل فيه الزوجة

91 صور الحرام عشرة

92 الحلف بالصدقة بثلث ماله

92 الإكراه على عدم الوفاء باليمين

- 113 الشافعي
التدليل على أن الحكم في الأيمان منوط
باللفظ 114
صور أخرى من الحلف بالطلاق 115
الطلاق قبل النكاح هل هو لازم أم لا؟ .. 117
رأي الشافعي في وقوع النكاح قبل الطلاق
أو بعده أو معه 118
طلق زوجته ثلاثاً ثم قال هي عليه حرام
ثم أراد تزوّجها بعد زوج 119
من طلق زوجته ثم قال عنها هي كأمه
وأخته 120
الحلف بالطلاق وبالعتاق يمينان من أيمان
الفساق 122
كان هشام بن عبد الملك يأمر بحدّ من
يحلف بالطلاق أو بالعتاق 122
المعتبر في الأيمان ظواهر الألفاظ أو ما
يقصد منها 123
حلف بالأيمان اللازمة أن لا تكون زوجته
له بزوجة 126
الطلاق صريح وكناية 127
الطلاق ليس بيمين 128
الشرط على الزوج أن لا يخرج زوجته من
بلدها وعليه عهد الله وميثاقه 129
يطلق زوجته ويتبعه بقوله: هي مثل أمه أو
مثل ظهرها ثم يريد تزويجها 130
مسائل من الطلاق المعلق على أمر 131
هل يدخل الاستثناء الأيمان اللازمة 132
حلف بالأيمان اللازمة على ترك أمر ثم
فعله ناسياً 132
حلف بالأيمان اللازمة وليس له مال أو
زوجة 133
- هل يراجع زوجته من قال لها: لا كانت
له امرأة أبداً. 134
قال لامرأته هي طالق حتى الممات 134
يطلق زوجته ثلاثاً ويلتزم عدم ردّها بعد
زوج ولا تكون زوجته ما دامت الدنيا. 135
النطق بالطلاق غلطاً 136
من يهب زوجته أو يبيعها 137
صور من الخلع 139
يملك امرأته أمرها إن هو غاب عنها
فيحبسه السلطان ظلماً 140
يحلف بالحلال عليه حرام ليقضينّ غريمه
حقّه في زمن محدد فيسبحن وتنقضي
المدة 141
لا يلزم الحالف بالشاهد غير المقبول ... 141
ترك الاعتداد بما يقول الموثقون في وثائقهم
«شهد على فلان وفلان بما نسب إليهما
في هذا الكتاب طوعاً في صحة عقولهما
وجواز أمرهما» 142
يخالع زوجته وفي الإثر يقول لها: أمرك
بيدك 143
هل تدخل الزوجة في قول من قال حالفاً:
إن كل ما يسعى على نفسه حرام. 143
هل أفعال المرأة الحامل بعد ستة أشهر
كأفعال المريض 144
طلق زوجته واحدة وأقام ثلاثة أشهر 145
يقرّ بأنه كان في ستة كذا طفلاً حتى تزوج
وقال إنها عليه حرام، وشهد
أربعة بأنه كان في ستة كذا رجلاً رشيداً 145
طلق زوجته في سفر ثلاثاً ثم قدم قبل البيّنة
فوطأها ثم أتت البيّنة 146
القائل: كل ما يعيش فيه حرام 147

- 167 مسائل من الإيمان
 حلف أن لا يكسو ابنه ثوباً يحنث إن أعاره
 170 ثوباً
 قال لزوجه: هو عليك حرام، وقال إنه
 170 نوى الوطاء
 أحرم من الميقات بعمره عن نذره، وأحرم
 170 من مكة عن فرضه
 171 نذر صدقة ولم يقدرها
 حلف بالله ونوى صوم عام كذا يكفر كفارة
 172 يمين إذا حنث
 172 اسم الله لا يقبل الكناية

مسائل من الأنكحة

- 173 حقيقة النكاح لغة وشرعاً
 173 لغة هو الجمع والضم، وقيل الدخول
 174 شرعاً: هو عقد على العضو بعوض
 174 حكم النكاح
 176 فائدة النكاح
 176 ما قيل في أعمار النساء
 177 وصف الفرزذق الشاعر للنساء
 177 ما قيل في أعمار الرجال
 178 فرائض النكاح وسنته
 179 أركان النكاح
 179 الوليمة هي العرس
 شراء الرق الذي يُكْتَب فيه الصداق وأجرة
 179 الكاتب على من تكون
 180 النظر إلى المرأة التي يراد التزوج بها
 اغتفال المرأة المراد تزويجها في النظر
 181 إليها
 182 استحباب الخطبة يوم الجمعة بعد العصر
 182 استحباب الخطبة في النكاح

- 148 الطلاق بالقلب لا يلزم
 يراود زوجته فتمتنع فيقول لها: بارك الله
 148 لك في نفسك
 يراود زوجته فتقول هي عليه حرام مثل
 149 أمه وأخته ويقول مثل قولها ثم يستفتي
 تخصيص الظهر بزمن، هل يقصر عليه؟
 149 يحلف بلفظ مطلق، هل يقيد بالعرف؟
 150 حكم طلاق السكران
 154 طلاق فاقد العقل لغو
 155 طلاق النائم لا يلزم إلا أن التزمه بعد يقظته
 156 يحلف بالثلاث إن اطلع لزوجه على
 كذبتها أن كانت له زوجة أبداً، فيخبر
 مقبول الشهادة بأنه اطلع على كذبتها،
 فلا يطلق الزوج ويرفع الأمر إلى القاضي
 فيدعي الزوج أنه تحقق من أن ما نقل
 عنها لم يصح
 156 يفارق زوجته البكر بالثلاث
 157 من شأنه سرد الصوم فتسأله زوجته فطر
 الغد فيقول: هو عليها حرام يريد أن
 157 الصوم مانع من المتعة
 159 الحالف بالطلاق يؤدب
 يحدث نفسه بالطلاق
 159 الرجل يكتب مباراة بثلاث أو واحدة ثم
 يحبسها عنده
 161 طلق زوجته البتة ثم جامعها ولم ينو به
 وبقي بعد ذلك زمناً ثم راجعها
 162 وجلس زمناً
 162 الكلام في أسماء الله تعالى
 162 تعدد أسماء الله تعالى
 163 هل الاسم هو المسمى أو غيره
 164 أسماء الله تعالى ليست مترادفة
 166

- تفويض النكاح وولي المرأة إلى الرجل
 182 الصالح أو الشريف لعقد النكاح
- هل يتنزل الوكيل منزلة الموكل؟
 183
- تسمين المرأة
 183
- ما يلزم أن يعرف المناكح إذا جاءه رجل
 يريد عقد نكاح امرأة
 183
- ما يحتاج إليه في عقد النكاح
 184
- لا بد من إثبات الكفاءة في الثيب كالبكر
 185
- ذكر الشروط السبعة عند العقد
 185
- كلام عن المحلل وبعض الرأي فيه
 186
- نكاح المحلل يفسخ أبداً
 187
- الوصي ولي لكل من كان الموصي ولياً له
 الكفاءة في الزواج إثباتاً ونفياً
 187
- الوصي ليس بولي
 188
- يفسد النكاح إن وقع على أن لا ميراث
 ولا نفقة
 189
- أوصى به أبوه إلى أمه فتوفيت ولم توص
 أحداً فتزوج وتوفي قبل الرشد
 191
- زواج فاسد العقدة إلا أنه يقع فيه الطلاق
 والميراث
 192
- النكاح الفاسد لعقده قسمان
 194
- تزوج مطلقة ثم استراب في نكاحها قبل
 تمام العدة
 195
- تزوج ابنة خمس عشرة بولاية ابن عمها
 وموافقة أمها وذكر أنها بالغ
 فأنكرت البنت ذلك وأنكر ابن عمها
 نسبها منه وكذا أمها
 196
- تزوج من امرأة نكاح متعة وهو من أهل
 العلم والمعرفة
 197
- نكاح السكران وطلاقه
 198
- زنى بامرأة وتزوجها قبل الاستبراء ثم
 200
- طلق ثم رجع ثم طلق ثم رجع وولد له
 ولد أولاً ثم أفالا نفسيهما فلم يلبث أن
 مات
 200
- حفيدة الزوجة هل تحل لزوجها إن طلقها؟
 201
- تزوج بكراً ولم يشترط عذراء
 201
- اشتراط الخدمة في العقد يفسخ النكاح
 قبل البناء عند المتأخرين
 203
- كتب الشروط على الطوع والعرف يقتضي
 شرطيتها
 204
- هل يفسخ نكاح وقع على شرط إيجاب
 السكنى للزوج على الزوجة في صحيفة
 غير كتاب عقد النكاح؟
 204
- العقود الفاسدة من المنكر الواجب تغييره
 تزوجت من عدد مسمى من مواش ومن
 أرض مسماة عرفتها المرأة، فإن لم
 توف كمل لها من أرض عرفتها
 205
- شراء الأرض لا يجوز بالأذرع ولو استوت
 كراء الأرض لا يجوز بالأذرع مع اختلاف
 الأرض
 208
- لا يجوز النكاح بأرض على أن يختارها
 يتزوج امرأة على دار يقيمها في قرية
 210
- تزوج امرأة وساق إليها نصف جميع أملاكه
 بقرية كذا ثم باع معيناً منها مدعيًا
 إفادته بعد السياقة وخالفته الزوجة
 211
- هل العرف كالشرط في الأنكحة؟
 212
- جهز ابنته وكتب قيمة ذلك عليها ديناً خيفة
 قيامها على ورثته بعد موته
 213
- حال مال الابن مع أبيه
 214
- تزوج امرأة وساق إليها نصف أملاكه
 وبقي يستغل الجميع ثم قامت الزوجة
 تطلب الغلة بعد موته
 215
- 216

- 234 أقوال
- 237 هدية النكاح لا ترد إذا وقع الطلاق
- 237 هدية النكاح ترد عند فسخه لفساده
- كل ما تصدق به في عقد النكاح لا يحتاج إلى حيازة، وللزوج القيام به بعد بناؤه
- 238 ما لم يطل وإلا فوكالة الزوجة الرشيدة
- 238 إن نكل الأب عن اليمين في النحلة يحلف الزوج ويقضي بها لزوجته
- 238 هل تفتقر النحلة المنصوصة في الصداق إلى حيازة وهل فيها شفعة؟
- 238 الولي ينكر ادعاء الزوج ما شرطه في عقد النكاح من عروض أو عطايا سماها
- 239 النحلة تنفذ للمنحول إذا وقع الطلاق قبل البناء والخلاف في الفسخ
- 241 المهر المكتوب في الصداق يحلّ بالبناء
- 244 الإعسار بالصداق
- 245 القادر بالكسب كالقادر بالمال
- 245 الخلاف بين ورثة الزوج وبين الزوجة في متاع البيت مما يعرف للنساء
- 245 المسائل التي تحمل على عرف البلد عند قيام الخلاف حولها
- 246 من نكحت على شوار لها شوار البلد
- 247 مسائل من النحلة مع النكاح
- 249 من غُصبت قبل البناء
- 249 طلب الإقالة في الزواج
- 249 ضرورة ذكر المدينة التي ضربت فيها الدنانير المعينة في كُتِب الصداق أو البيع
- 250 صور من عقود تمت دون بيان نوع السكة بدقة
- 251 صور من عقود معلقة وحكمها
- 253 تموت الزوجة ولها كلىء في ذمة الزوج
- ساق الأب إلى ابنته عند عقد نكاحاً ملاً وداراً اغتَل الزوج ذلك منذ البناء، فقامت بعد موت الزوج تطلب من التركية ما اغتَل زوجها من ربعها وكراء ماسكن
- 217 شرط أن لا تطلبه بالكراء مقابل أن لا يرحلها من دارها
- 218 إذا وهب أحد الزوجين صاحبه هبة وزعم أنه أراد بها الثواب
- 220 شوار الزوجة ما يجب فيه وما لا يجب
- 220 الزوج يضمن جهاز زوجته عند دخولها به تحقيق البراءة مما يدفع للزوجة جهازاً عند البناء
- 222 الزوج يطلب بعد الدخول معجّل صداق زوجته من الوكيل الذي وكّله أبوها على الإنكاح وقبض الصداق
- 223 يئازع الأب زوج ابنته قرب البناء وكان أبرزها إليه بشورة أكثر من النقد
- 225 جبر الزوجة على قبض الكلىء والتجهز به إذا بارى الزوج زوجته ثم راجعها لا تتجهز إليه إلا بما قبضت في المراجعة
- 225 تَصَرَّف الزوجة قبل البناء في صداقها قبل البناء والبيع والهبة وقضاء الدين
- 226 إدعاء الزوجة أو وليها بعد البناء عارية الثياب التي أخرجتها لزوجها من ثياب الرجال
- 229 الرجل يُدعى إلى البناء فيدعي أن ما كتب من الصداق كان للسمعة
- 231 أب الزوجة أخذ ما يدعيه من العاري في ثياب العصفور بعد البناء
- 233 تحليف الأب في حقوق ولده على ثلاثة

- 274 حقيقة الكفاءة
- 274 لمن يكون حق الكفاءة؟
- 274 الشيعة قسمان
- 275 القسم الثالث من الشيعة
- 276 زواج بنات الظلمة
- ترويح البنت من ذوي العاهات والمغموز
- 278 في سيرتهم ومعاشهم
- 280 سن البلوغ وما فيها من خلاف
- 280 اختلاف الزوجين في المسيس
- يدّعي على زوجته أنها رتقاء وتدّعي عليه
- 281 العتة
- لا يحلف الزوج على ادعاء عدم الوطء
- وتحلف الزوجة لنفي ادعاء عدم البكارة
- 281 تُردّ المرأة بعيب الفرج
- 282 عيوب المرأة أربعة أقسام
- 282 شهادة النساء في ما لا يطلع عليه غيرهن
- 284 جائزة
- المحرمات من النساء
- 286 شهادة الأطباء بقدم الجذام تسقط الحلف
- على الزوج
- 286 لا يمنع الزوج زوجته من الخروج للتجارة
- 287 ليس للرجل أن يسكن زوجته مع أبويه إذا
- شكت الضرر
- 288 حكم نكاح الهزل
- 290 ثلاث هزلهن جدّ
- 291 تزوجها على شرط أنها مسلمة فوجدها
- كافرة
- 293 يفسخ نكاح النصراني بمسلمة
- 293 يكره عقد نكاح أهل الكتاب على شروط
- المسلمين
- 293 الأخذ بالشرط في النكاح
- 296 بدون بيّنة فينكر الزوج
- 255 السكوت عن تسمية الصداق وقت العقد
- 256 دخول العبد على زوج سيده أو على سيده
- 257 دخول الخصي على المرأة
- 258 نظر المرأة والرجل كل إلى الآخر محظور
- إلا عند الضرورة
- 259 صورة من خلع المولّى عليها
- 261 أنكحة معلقة
- 262 من دُعي لوليّمتين
- 263 إذا أدخلت امرأتان في ليلة يقرع بينهما
- 264 إذا وقع خلاف حول تزويج الصبية، هل
- وقع قبل البلوغ أو بعده
- 264 إذا قام دليل على كراهة النكاح لا تُجبر
- المرأة عليه
- 264 العبوس والتقطيب والبكاء أدلة على عدم
- الرضى في البكر
- 265 صفة استئذان اليتيمة البكر
- 265 إنكار البكر في النكاح لا يكون إلا بالقول
- 266 اليتيمة تقبض صداقها بنفسها أو وصيها
- 266 الصمات علامة الرضى إلا في مسائل
- 266 البكر تعرّف بأن صمّتها رضى
- 266 لا بد من معرفة عين المزوّجة وشخصها
- ولا تجوز الشهادة عليها إلا على عينها
- 267 عصبية المرأة في عقد النكاح
- 269 تتزوج بولي ثم يتبين خلافه
- 270 أصحاب الجبر في النكاح
- 270 قام على بكر وزعم أن أباهما زوّجه إياها
- 271 البكر المتزوجة تهرب فتسأل عن هربها
- 271 دخل عليها وهي ابنة عشر سنين فخيف
- على عقلها
- 272 شروط الكفاءة في النكاح
- 273 شروط الكفاءة في النكاح

- أوصى ابنه على ابنته وأقامه لها مقامه فزوجها 297 مسائل من الأنكحة المشروطة
- الولي بعد وفاته بدون استئذنها 327
- صفة استئذان البكر 328
- الأم وصية ويتزوج ابنها بدون إذنها فدخل 328
- وحملت الزوجة 328
- توفيت المرأة وكانت زوجة لرجل وعاصبها 310
- ابن أخيها واختلف مع الزوج في دفع 310 أحكام من النكاح الموقوف
- المهر 329
- صالحت زوجها على مؤخر صداقها يدفعه 312
- لها منجماً فباع الزوج ما يملك وخافت 312
- هرابه فعلمت عبدأله 330
- دخل بالزوجة ثم قام أبو الزوجة يطلب 312
- تجديد الصداق زاعماً أن الأول ضاع . 315
- أرادت أن تتزوج رجلاً فمنعها عمها مدعياً 312
- أنه لا يليق بها 335
- أخ يثبت وثيقة بجهاز لأخته من تركة 317
- الأب التي تحت يد الجدة وليتها . . . 335
- زوج ابنته البكر وطلب الزوج الدخول 317
- فزعم الأب أن بجسم الزوج برصاً 319
- شهد به بعد الفحص طبيب ذمي . . . 338
- زوج ابنته وهو في مرضه من رجل أبرص 317
- بكر مهملة زوجها وليها بدون صداق 319
- المثل 339
- مولى عليها تزوجت بغير إذن قاض وجعل 320
- الصداق إلى عشر سنين 339
- بكر يتيمة تريد النكاح وتدعي أنها حاضت 320
- غاب عن زوجته فأثبتت عند القاضي أنه 320
- وكلها وجعلها وصية بعد موته ولها أن 321
- تزوج ابنته قبل البلوغ وبعده 340
- مسائل من أنكحة تبرز فيها خلافات بين 321
- الجانبيين 341
- 299 صور من حالات الزوج الغائب أو الأب .
- 302 غيبة الأب على ثلاثة أوجه
- مسائل من أنكحة يثار بشأنها خلاف بين 309
- الجانبيين
- 310 أحكام من النكاح الموقوف
- التزم بعهد الله وميثاقه أن لا يخرجها من 310
- بلدها 312
- 312 يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب
- دواعي الوطء تحرم البنت وكذلك الوطء 312
- الحرام 313
- 313 البكر تتزوج فتنزي غصباً أو طوعاً كيف
- يؤدّي صداقها 315
- 315 طلق زوجته وقال هي مثل أمي أو كظهرها
- ثم يريد تزويجها بعد العدة 317
- 317 مناقحة الخوارج وما فيها من أقوال
- 317 بالغ بكر تزوجت وتقرّ بأنها أصابها ما
- أسقط بكارتها 319
- 319 امرأة المفقود تعدت أربعة أشهر وعشراً وتقيم
- على الزوجية حتى تتزوج من آخر 320
- 320 تزوج امرأة في شدة المرض ودخل بها
- ومات بعد أيام يسيرة 320
- 320 إتيان النساء في المحل المكروه
- 321 المنزل في الحرّة بعد إذنها
- 322 عصيان النساء في إتيان الرجال شتاء
- 322 تزوج بكراً ولم يدخل وغاب عنها خمسة
- أعوام وهلك أبوها 323
- 323 تزويج البنت البكر في غياب أبيها
- 324 النكاح الفاسد يقع فيه الطلاق، هل يلزم
- أم لا؟ 325
- 325 العقد الفاسد يعقد صحيحاً قبل زوال الفساد
- 326

- 366 إلى الأول؟
- 367 ضاع صداق المرأة وتريد تجديده
الزيادة في صداق المرأة من قبل الزوج
- 368 تنتفع بها إلا في فلس أو موت
- 368 شهادة الوصي في عقد النكاح غير جائزة.
- 371 تُنكح المرأة لأربع
للأب الاتصال بأولاده من أمهم المطلقة
- 376 دون مخالطتها
- قرية ليس بها عدول وعدد سكانها نحو
العشرين وأفتقر إلى التزويج يتيمة فقيرة
- 376 لا ولي لها
- لا كسوة للمرأة على الزوج في خلال العام
- 379 إن كان الصداق واسعاً
- نفقة الأبوين تجب عند طلبها وهي ساقطة
- 379 قبل الطلب
- نفقة الطوع على ابن الزوجة من غيره
- 380 تستمر لو طلق الزوج ثم راجع
- صفة ما يجب من نفقة للأولاد الصغار
- 384 والزوجة وخادمها
- نفقة المطلقة المرضع من الطعام واللباس
- 386 والفرش
- 388 الأجير بطعام بطنه وأكله خارج عن المعتاد
- 389 لا يفرض خبز ولا وشمع ولا حرير
- 389 متى تفرض نفقة الحامل المطلقة
- نفقة المطلقة الحامل والمطلقة التي فطم
- 390 ولدها
- 391 هل للناشر نفقة؟
- 392 الملي يأبى النفقة على زوجته
- 393 يُخبس الرجل في نفقة ابنه الصغير
- 393 التطلق على الغائب لعدم النفقة
- 393 الإعسار بالصداق أو بالنفقة
- 343 صور من حالات غياب الزوج ومطالبة
الزوجة بالنفقة
- 345 المهملة تزوج قبل البلوغ
- الأب يستثنى من رحل ابنته قطائع وتتضارب
الشهادات في زمن الاستثناء
- 348 محاسبة البنات بجهازهن من ميراث الأب
لا تتم إلا بالكتب عليهن في ذلك
- 349 الشهادة بالموت تكون دون معاينتها وإنما
بالسماع والاستفاضة ممن عاين
- 350 الأب يطلب مهر ابنته قريبة العهد بالبناء
وهي تأباه وتكرهه
- 351 من خالعت على إسقاط المؤجل من
الصداق
- 352 تزوجت بنفذ والعادة عدم قبضه والزوج
يأتي بكسوة مسماة الثمن تحسب من
النقد قبل الدخول
- 353 تزوج امرأة بمهر وشرط أن يعطي نصف
دار لها ونصف جنة
- 355 ما يجب على المرأة في خدمة زوجها
- 357 هل تصح في النكاح شهادة اثنين مجهولين
يمكن تزكيتهما أو معهم الجمع
الكثير في صك واحد ويفشو النكاح؟
- 362 لا يشهد الشهود على المرأة إلا من يعرفها
- 363 غاب عنها زوجها غيبة بعيدة ولم يترك شيئاً
وتريد الطلاق ولم يشهد بنكاحها
غير جماعة ليس فيهم عدل واحد
- 364 امرأة طارئة تذكر أن زوجها تخلف في
الطريق وأرادت أن تطلق عليه ويشهد
لها شهود صحبتها لا يُعرفون
- 365 طلقت ثلاثاً وتزوجت بيّنة غير عدول
ووقع الدخول بها ثم طلقت هل تعود

- مسائل من التتطبيق على الغائب 394
التأجيل في العسر بالنفقة وما في هذا من
- 395 **أقوال**
الرجوع بالنفقة على الابن 395
إسقاط النفقة بشرط عدم الخروج بها من
بلدها 398
لا تجب نفقة الأب إلا بعد ثبوت فقره
وملاء الولد 400
شرط النفقة على الأبوين فقرهما المبيح
لأخذ الزكاة 403
مسائل من الحضانة 404
خرجت من المنزل وأبث أن ترجع وأبى
الزوج الإنفاق حتى ترجع فأنفقت من
عندها 416
عقد النكاح غير وولي ووقع الدخول وولدت
أو طال الدخول 418
اشتكت من ضرب زوجها لها وبها آثار
الضرب ولا يثبت لها 421
مسائل من أداء الإضرار بالزوجة 422
مُحاصّة الزوجة الغرماء بصدقتها 427
طولّب بمؤخر صداق زوجته وعنده ما يباع
عليه، إلا أن عليه مضرة في الأثمان .. 427
الرجل أحق بزوجه ما لم يدخل بها الثاني
ثلاثة لا يُقيّثن الدخول 428
النكاح يصحّ تسبقه الشروط 428
شرط صحة الولاية في النكاح 428
لا يقبض الصداق إلا ثمانية 429
الشروط التي يكون بها الحاكم ولياً في
النكاح 429
من يزوجهن الحاكم بغير إذن الأب 429
نسوة لا يصح نكاحهن 429
- مسائل: ما يُعمَل في إفشاء النكاح
والأعراس والضرب بآلات الطرب .. 431
من طلق زوجته البكر ثلاثاً 440
نكاح السر؟ 445
النكاح بالقصعة والحفنة 446
العقد على صداق أمها أو أختها لا يصح
إذا كان مجهولاً عنده زمن العقد ... 448
مسائل يجتمع فيها الحد ولحوق النسب . 451
المرأة تهب زوجها جميع صداقها قبل
البناء 452
لا يجوز للأب التعمير للزوج في مستغلّ
ربع ابنته 454
تزوِّج امرأة بصداق معلوم نصفه حالّ
ونصفه مؤجل وطلق قبل البناء 456
- مسائل من الخلع واللعان والظهار**
- 458 حقيقة الخلع
459 لا رجعة في طلاق الخلع
459 صور من طلاق الخلع
تدعي الضرر من زوجها في ما يدعيه النساء
من أزواجهن ويأبى ألا أن يخالع بترك
جميع ما لها قبله 461
يخالع على حط الكالء وعدم زواج
المرأة من غيره 464
لا يجوز خلع نشأ عن ضرر من قبل الزوج
تعميم المباراة بعد الخلع هل يتم فيه
الرجوع بجميع الدعاوى مما يتعلق
بالخلع أو غيره؟ 465
طلق للسنة ثم جامع بدون نية الرجعة
وبقي زمناً ثم راجع 466
من أهدى هدية ثم طلق قبل الدخول ليس

493 زواج المريض يصححه برؤه وعودة صحته
494 المرأة تلد وليس لها زوج

مسائل من الرضاع

496 حدّ الرضاع عرفاً، وشرط المرضعة ...
496 اللبن المعتبر في الرضاع

496 تأثير الرضاع في النسب

الفطام قبل تمام الحولين جائز إن لم يضرب
497 بالرضيع أو كان فيه ضرر للرضع ..

500 العزل لا يكون إلا برضى الزوجة

استخراج ما حصل من الماء في الرحم
500 منعه الجمهور

من كان ينفق على زوجته قبل الطلاق لا
503 يقبل عجزه بعده إلا بيّنة

مسائل من الطلاق ونحوه

505 حدّ الطلاق

505 أحاديث وردت في الطلاق

506 معنى: أبغض الحلال إلى الله الطلاق ..

506 الطلاق على أربعة أوجه

506 الطلاق قد يكون حراماً أو مندوباً

507 الأيمان بالطلاق ممنوعة

507 المطلقة ثلاثاً لا تحلّ إلا بعد زوج

510 قال لزوجته أنت طالق ولم ينطق بالقاف ..

513 اختلاف الشهادات في الطلاق

519 الظهار بغير لفظه الصريح

521 مسائل من غيبة الزوج عن زوجته

لا كسوة ولا نفقة إذا فقد البناء إلا إن
522 طولب به الزوج

الغيبة البعيدة قبل الدخول توجب فرض
524 النفقة في ماله الزوج إن سئلت

له استرجاع هديته إن كان

466 الطلاق من قبله

468 تزوج امرأة في عدتها ثم فسخ النكاح ...

469 نفى الحمل ولم يُزئها

470 زمن الملاعة في صورة وجود حمل ...

اللعان يقع قبل البناء هل فيه نصف
470 الصداق؟

اللعان واجب إن كان لنفي حمل وفي
471 غيره جائز

471 رسم اللعان

472 مسائل من الظهار وألفاظه

مسائل من العدة والاستبراء

477 بعض صور الاستبراء والعدة

478 الحامل تزني

اعتداد امرأة المفقود في فتنه ومن طلقت
480 نفسها بشرطها في المغيب

من خرج من داره ولم يُعدّ ولم يُدرّ به،
482 هل حكمه مثل المفقود أم لا؟

483 صور مختلفة من العدة والاستبراء

طلق زوجته وهي في دار كراء، هل لرب
485 الدار إخراجها وهي في عدتها

هل يرجع الزوج بالنفقة على زوجته في
487 الحمل الكاذب

488 الولد يموت في بطن أمه يُسقط النفقة ..

489 طلاق الحيض

490 كيف تعتد المنكوحه في مرض الموت؟ ..

تزوج في شدة مرضه ودخل بها ومات
491 بعد أيام، هل يفسخ

ما هو حدّ المرض الذي لا يجوز فيه عقد
492 النكاح

- أقرّ بأنه باري زوجته ثم زعم أنه كان
551 مازحاً وناكرته الزوجة في مباراتها له .
- 555 إلغاء الزمان في الطلاق المعلق عليه . . .
الزوجة تختار قبل البناء والبلوغ فتختار
560 نفسها
- 561 طلاق الناعس
- 562 مسائل من أيمان مختلفة
- المطلقة طلقة رجعية هل تحرم على الزوج
حتى تبيحها الرجعة أو تبقى على
575 التحليل حتى يُبينها ذهاب العدة؟ . .
- لا فرق بين الغائب وبين الحاضر في
524 الطلاق على الزوج لعدم النفقة
- لا محاصصة للزوجة مع الغرماء إن لم
524 ترفع أمرها إلى الحاكم
- الأمر يشكل في حق الأب هل هو حي
526 أو ميت عند تزويج البكر
- 529 شرط الطلاق المحل
- 531 مسائل من الطلاق المعلق على أمر
- كَمَالُ الوصف يبيح تزويج المرأة عند
535 عجز الزوج عن النظر إليها
- 546 هل يهدم الطلاق كل نكاح؟



دار الغرب الإسلامي

بيروت - لبنان
لصاحبها: الحبيب اللمسي

شارع الصوراتي (المعماري) - الحمراء ، بناية الأسود

تلفون: 009611-350331 / خليوي: 009613-638535 Cellulaire:

فاكس: 009611-742587 / ص.ب. 113-5787 بيروت ، لبنان

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI B.P.:113-5787 Beyrouth, LIBAN

الرقم : 2002 / 7 / 2000 / 404

التنضيد : كمبيوترايب - بيروت

الطباعة : دار صادر ، ص.ب. 10 - بيروت

FATĀWA AL-BURZULĪ

Abu-l-Qāsim ibn Aḥmad
al-Balawī at-Tūnusī

ed. critique

Mohamed Habib El-Hila

Vol. 2



DAR AL-GHARB AL-ISLAMI

FATĀWA AL-BURZULĪ

Abu-l-Qāsim ibn Aḥmad
al-Balawī at-Tūnusī

ed. critique

Mohamed Habib El-Hila



DAR AL-GHARB AL-ISLAMI

البرزلي

فتاوى
البرزلي

تقديم وتحقيق
الدكتور محمد
الحبيب الهيلة

3

دار القرب الإسلامي

فتاوى البرزلي

جامع مسائل الأحكام

لما نزل من القضايا بالمفتين والمحكم

للإمام الفقيه

أبي القاسم بن أحمد البلوي التونسي المعروف بالبرزلي

توفى 641هـ / 1438م

تقديم وتحقيق

الأستاذ الدكتور محمد الحبيب الهيلة

أستاذ الدراسات العليا بجامعة أم القرى
بمكة المكرمة



دار القرب الإسلامي

فتاوى البرزني
جامع مسائل الأحكام

فتاوى البرزلي جامع مسائل الأحكام

لما نزل من القضايا بالمفتين والمحكم

للإمام الفقيه

أبي القاسم بن أحمد البلوي النونسي المعروف بالبرزلي

توفي 841 هـ / 1438 م

تقديم وتحقيق

الأستاذ الدكتور محمد الحبيب الهيلة

أستاذ الدراسات العليا بجامعة أم القرى
بمكة المكرمة

الجزء الثالث



دار القديم الإسلامي

© 2002 دار الغرب الإسلامي

الطبعة الأولى

دار الغرب الإسلامي

ص . ب . 113-5787 بيروت

جميع الحقوق محفوظة . لا يسمح بإعادة إصدار الكتاب أو تخزينه في نطاق إستعادة المعلومات أو نقله بأي شكل كان أو بواسطة وسائل إلكترونية أو كهروستاتية ، أو أشرطة ممغنطة ، أو وسائل ميكانيكية ، أو الاستنساخ الفوتوغرافي ، أو التسجيل وغيره دون إذن خطي من الناشر .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مسائل من البيوع ونحوها

قال شيخنا الفقيه الإمام رحمه الله: البيع الأعم عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة.

فتخرج الإجارة والكراء والنكاح، وتدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم والغالب عرفاً أخصّ منه بزيادة ومكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه، فتخرج الأربعة. ودفع عوض في معلوم قدر غير مسكوك ذهب أو فضة لأجل سلم لا يبيع لأجل، لأنه لو استحق لم يفسخ بيبعه. وحصول عارض تأجيل عوضه العين، وروية عوضه غير العين حين عقده، وبته وترتيب ثمنه على ثمن سابق وصحته، ومقابل كل منها بعدده لو حل ونقد وحاضر وغائب وبتّ وخيار ومراوحة وغيرها، وصحته وفساد كل منهما مابين لمقابلة وأعمّ من غيره من وجه.

وقال ابن عبد السلام: معرفة حقيقته ضرورية حتى للصبيان.

وعرفه بعضهم بأنه دفع عوض في معوّض. فيدخل الفاسد.

وخصّص بعضهم تعريف الحقائق الشرعية بصحيحها لأنه المقصود بالذات ومعرفته تستلزم معرفة الفاسد أو أكثره فقال: نقل الملك بعوض لاعتقاده أنّ الفاسد لا ينقل الملك بل شبهته. وذكر لفظ العوض فيهما خلل لأنه لا يعرف إلا بعد معرفة البيع أو ما هو ملزوم له، فقال شيخنا: المعلوم ضرورة وجوده عند وقوعه لكثرة تكرره. ولا يلزم منه علم حقيقة حسبما تقدم في الحج. والتعريف الأول لأحد نقلني اللخمي: البيع التعاطي والتقاض، والثاني للمازري والصقلي

وقصده التعقب عليهما بما ذكر. يُرَدُّ بأن الأول لا يتناول إلا بيع المعاطة وبأن الثاني لا يتناول شيئاً من البيع لأن نقل الملك اللازم للبيع أعمّ منه وكونه بعوضٍ يخصه بالبيع عن ملك الهبة والصدقة ولا يصيره نفس البيع. ويدخل فيه النكاح والإجارة.

وفي كتاب الغرر منها: من قال لك أبيعك سكنى دارى سنة فذلك غلط من اللفظ وهو كراء صحيح.

وقوله: العوض أخص من البيع يُرَدُّ بأنه أعمّ منه لثبوته في النكاح وغيره. تقدم لابن بشير النكاح عقد على العوض بعوض. وقال ابن سيدة: العوض والبدل ونحوه. قول الزبيدي: يُقال أصبتُ منه العوض. وقول [106 ب] النحاة التنوين أقسام أحدهما تنوين العوض، والأصل عدم النقل.

قلت: ظاهر هذه الاعتراضات وأجوبتها تدلّ على طلب حقيقة الشيء وماهيته في هذا الباب وغيره. وحقائق الأشياء لا يعلمها إلا الله فهو المحيط في معرفة الحقائق الشرعية وغيرها إنما هو تمييزها من حيث الجملة عما يشاركها في بعض حقائقها حتى يخرج عنها ما يسري إلى النفس دخوله مثل أن يقال: ما الإنسان؟ فيقال: منتصب القامة، فيحصل له تمييزه عن بقية الحيوانات التي يسرع إلى النفس دخولها لأجل حقيقة غيره، لأنه يدخل عليه الحائط والعمود وكل منتصب القامة. لكن لما كان غير مقصود في هذا الكلام لم يقع الاحتراز منه.

قال بعض حذاق المنطقيين: وهذا المعنى كثيراً ما يقع من حكماء المتقدمين قصدهم التبينة على ما يحصل التمييز في النفس ولو بأدنى خاصة، فيعترض عليهم المتأخرون لاعتقادهم أنهم يأتون بالحقائق التي تشتمل على جميع الذاتيات، وهم لا يقصدون ذلك لأنه لا يعلم حقائق الأشياء إلا الله سبحانه.

وكذا أشار ابن البناء في رفع الحجاب في بعض رسوم التلخيص له قال: إنما قصدت إلى أنه تبينه عما يقع في النفس خاصة، حتى لا يعترض عليه معترض كما هو الواقع. فكل من عرف البيع بما عرفه به إنما هو تصور معرفته

من حيث الجملة لا تحصيل معرفته لجميع الذاتيات . فالاعتراض عليهم ضعيف إذ قصدهم مطلق التصور خاصة المحصل لمعرفة الماهية من حيث الجملة لا من جميع جهاتها، والله أعلم.

ولم يرسمه ابن الحاجب مع تعرّضه لمعرفة الحقائق إما لأنه ضروري كما قال الشيخ، أو استغنى بذكر أركانه عن رسمه. إذ لا معنى للحقيقة إلا بذكر أركانها كما أشار إليه ابن عبد السلام عنه في النكاح.

وتقدم ردّ شيخنا له بأن الأركان التي تحصل بها الماهية إنما هي المعنوية لا الحسية، لأنها لا تحمل عليه في جواب ما هو؟ وتقدم ذكر ذلك في النكاح. وما أشار إليه الشيخ من تقسيم البياعات باختصار ذكره ابن بشير وغيره فقال: المملوك لا يخلو أن يكون منافع أو عيناً، ويعني به كل ذات مشار إليها كاللدور وسائر العروض والذهب والفضة والطعام. وأما المنافع فإن كانت أبضاع نساء سُمِّي العطاء عليها نكاحاً، وإن كانت غير ذلك سُمِّي على الإطلاق إجارة. ويأتي بيانها وتفصيلها. يعني إن كانت منافع لما لا يعقل سُمِّي كراءً، ومنافع من يعقل إن كان لبناء سمي منافعها ظُراً، وإن كان غير ذلك سمي إجارة في عرف الفقهاء.

قال: والأعيان إما أن تكون عيناً بعينٍ ويعني بها هاهنا الذهب والفضة، أو عرضاً بعرضٍ وهو ما سواهما، أو عيناً بعرضٍ أو عكسه. ولا يخلو أن يكون الثمن والمثمن معاً نقداً أو إلى أجل، أو أحدهما نقداً أو الآخر إلى أجل.

فأما العين بالعين إما أن يكونا نوعاً واحداً أو نوعين، فإن كانا نوعاً واحداً فيُشترط فيه وجهان التناجُز والتساوي ومن نوعين ذهب بفضة فيشترط فيه التناجز فقط. لكن بيع العين بمثله إن كان بالميزان سُمي مراطلة، وإن كان بالعد سمي مبادلة. وبيع النوع بخلافه يُسمّى صرفاً. ويلحق بالمناجزة بيع الطعام بالطعام فحكمه حكم العين كما تقدم.

ثم إن كان المبيعان نقداً سميت بيعة نقد، والتأجيل فيهما ممّا لا يصح لأنه الدين بالدين المنهي عنه وإن كان أحدهما نقداً والثاني إلى أجل. ويصح في

العَرَضُ بالعرض والعين بالعرض. فإن تقدم العين وتأخر العرض سمي سلماً، وإن كان على العكس سمي بيعة أجل ولها أحكام تخصها.

وأما حكمه فالجواز على الجملة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة.

قال ابن يونس: الإجماع على جواز السلم وبيع الشيء الحاضر واختلف في بيع الغائب على الصفة فنحن نجيزه ومنع منه الشافعي. فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾⁽¹⁾ وقوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ﴾⁽²⁾ [107] الآية. قال ابن عباس: هذا يجمع الدين كله حتى السلم. ووجه العموم فيها أنها ذُكرت في سياق الشرط فتعم، كما إذا كانت في سياق النفي. عبد الوهاب: في معنى قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ فقيل من حيِّز المجمل، وقل من حيِّز العموم. واختلف من قال هذا، فقال بعضهم: إنه من قبيل ما يدخله التخصيص فهو على ظاهره وعمومه، إلا ما قام الدليل على خروجه منه كقوله تعالى: ﴿فَأَقْضُوا أَلْمُشْرِكِينَ﴾⁽³⁾ وسائر الظواهر. وهذا أكثر مذهب الفقهاء. وقيل: هو من قبيل ما لا يدخله التخصيص، وقيل: غير هذا.

قلت: يريد أنه مطلق فيصدق بصورة من صور ما وردت بإباحته وتبقى بقية الصور تفتقر لدليل.

قال: والأولى أنه محمول على ظاهره إلا ما قام الدليل على خروجه منه. وإن تخصيص بعضه ليس بمانع من التعلق بظاهره ولا موجب لإجماله.

قلت: أشار إلى أن العام إذا تخصص وهو قصوره على بعض مسمياته لا يمنع التعلق به في ما قصر عليه. وبين الأصوليين فيه خلاف كثير ذكره ابن التلمساني وغيره.

قال: والدليل عليه أن البيع معقول في اللغة وهو نقل الملك على وجه العوض. وقد ورد الظاهر بإباحته مطلقاً غير مقيد مقروناً باللام الداخلة للجنس

(1) القرآن: سورة البقرة، الآية 275.

(2) القرآن: سورة البقرة، الآية 282.

(3) القرآن: سورة التوبة، الآية 5.

أو للعهد، فإذا لم يكن معهوداً حُمِلَ على الجنس وأمكن التعلق بظاهره.

قلت: في المسألة المذكورة عند الأصوليين: المفرد إذا حُلِّيَ بالألف واللام، هل يحصل له العموم أم لا؟ وعند الفخر⁽¹⁾: الصحيح أنه لا يحصله. واختلف بعد القول إنه لا يحصله إذا أدخلت على الجمع، هل يحصل العموم أم لا؟ كقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ والصحيح أنه يعم، واختار الفخر غيره.

وأما السنّة فوردت أحاديث وآثار كثيرة في السّلم وغيره.

ففي السّلم أنه ﷺ قدم المدينة فوجدهم يسلفون في الثمار. فقال عليه السلام: «سلفوا كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم». واشترى عليه السلام عبداً بعبدين أسودين. وباع عليّ جملأً بعشرين بغيراً إلى أجل. واشترى ابن عمر راحلة بأربعة أبعرة إلى أجل. ونهى عليه السلام عن بيع ما ليس عندك، وأرخص في السّلم. ابن البشير: وهي أكثر من أن تُحصى وتأتي في محالها.

واختلف في قوله ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾⁽²⁾ على ثلاثة أقوال ذكرها اللخمي وغيره، فقيل: الزيادة مطلقاً، ولكن قصد الشارع تحريم الزيادة في الربويات. وقيل: اسم لما كانت الجاهلية تفعله من قولهم إما أن تقضي أو تربي. وقيل: لكل بيع محرم.

وقدّم المازري هنا في السّلم قاعدة في البيوع حسنة تقتضي كمال تحصيله في العلم وكمال تصرفه فيه وإدراكه لما لم يدركه كثير من الفقهاء في زمانه. ولهذا سمعت في المجالس بأنه آخر المجتهدين. وسمعتُ مرة أخرى هذا الكلام في عز الدين، فعمل الأول في المالكية والثاني في الشافعية، وهما جديران بأن يقال ذلك فيهما لمن طالع كلامهما وتواليفهما.

وقال الإمام: الأحاديث الواقعة في البيوع ها هنا كثيرة، ونحن نقدم فصلاً حسناً يشتمل على عقد جيد ويطلع منه على أسرار في الشرع. فاعلم أنّ العرب

(1) أي الفخر الرازي.

(2) القرآن: سورة البقرة، الآية 275.

لبلاغتها وحكمتها وحرصها على تأدية المعنى إلى الأفهام بأدنى ضروب الكلام، تخصص كل معنى بمضاده وإن كان مشاركاً للآخر في أكثر وجوهه. فلما كانت الأملاك تنتقل عن أيدي مالكيها بعوض وبغير عوض سموا المتقل بعوض بيعاً. فحقيقة البيع: نقل الملك بعوض، لكن المعاوضة إن كانت على الرقاب خصوها بتسمية البيع. وإن كانت على المنافع خصوها بتسمية الإجارة، إلا أن تكون المنافع الفروج خصوها أيضاً بتسميتها نكاحاً.

وإذا علمت حقيقة البيع ومعاني هذه التسميات فاعلم أن البيع يفتقر إلى أربعة أركان:

- أحدها: متعاقدان أو من في معناهما. وقولنا: أو من في معناهما للاحتراز من أب عقد على ولديه أو وصى على يتيمة.

- والثاني: معقود به.

- والثالث: معقود عليه.

- والرابع: العقد في نفسه.

فأما المتعاقدان فمن حقهما أن يكونا مطلقي اليد [107 ب] والاختيار. فقولنا الأول احترازاً ممن يحجر عليه. وهم أربعة أصناف، أحدها من يحجر عليه لحق نفسه، وهو السفية. ويدخل المجنون والصغير والعاقل البالغ الذي لا يميز أمور دنياه. والثاني من يحجر عليه لحق غيره ممن يملك أعيان ما في يديه كالسيد مع عبده. والثالث من يحجر عليه لمن يخاف أن يملك أعيان ما في يديه كالمريض مع ورثته، وقد تلحق به الزوجة مع زوجها والمرتد مع المسلمين. والرابع من يحجر عليه لحق من يملك ما في ذمته كالمديان مع غرمائه.

ولكن طرق الحجر تختلف مع هؤلاء، ويستقصى كل فصل في موضعه، إن شاء الله تعالى.

فالسفية يُمنع من البيع رأساً وكذلك العبد إذا شاء سيده وكذلك المرتد والمديان إذا ضرب على أيديهما، والمريض والزوجة يمنعان إذا حايباً محاباة تزيد على ثلثيهما.

وعندنا اختلاف في السفية إذا كان مهماً فقليل: تمضي بياعاته، وقيل: تُرَدُّ إن كان ظاهر السفه، وتمضي إن كان خفيته. وكان المحققون من شيوخنا يختارون الرد لأن السفية المحجور عليه يردّ ببيعته اتفاقاً. فكأنّ المحققين رأوا أن الردّ من مقتضى السفه، فردّوا أفعال المهمّل. ورأى بعض أصحاب مالك الردّ من مقتضى الحجر فأجازوا أفعاله إذ لا حجر عليه. والأصح عند شيوخنا أنه من مقتضى السفه لأن الحجر كان على السفه ولم يكن السفه عن الحجر. وإذا كان الحجر عن السفه ومن مقتضاه وجب أن يكون الرد في السفية المحجور عليه لأجل السفه لا لأجل الحجر. وكان شيعي رحمه الله يقول: بأن السفه علة في رد الأفعال بدليل الاتفاق على رد أفعال الصغير والمجنون ومن بلغ سفياً ولم يبلغ الخمسة وعشرين عاماً. فإن الاتفاق على رد فعل هؤلاء إذا كانوا في الحجر. وإذا ثبت رشد السفية وجب تسليم ماله إليه. فدلّ ذلك على أن العلة وجود السفه. والعلة حيثما وُجدت اقتضت حكمها. هذا المعنى الذي كان يشير إليه.

وكذلك اختلف المذهب في المحجور عليه إذا رشد ولم يفك الحجر عنه، هل تمضي أفعاله؟ وهو عكس السفية المهمّل. والنظر عند شيوخنا يقتضي جواز أفعاله لوجود علة الجواز وهي الرشد وارتفاع علة الردّ وهي السفه. وكذا يجري الخلاف في المرتد إذا باع قبل أن يحجر عليه قياساً على السفية المهمّل، والرشد عندنا المطلق فما هنا في تدبير الدنيا وإصلاحها لا في إصلاح الدين.

وقد قال بعض أصحابنا: الرشد إصلاحهما جميعاً والأول أولى. وإذا كان الفاسق ممسكاً لما له منمياً له لا يُتلفه في المعاصي ولا أعظم فسقاً من الكافر، وفسقه لم يوجب ردّ بياعاته إذا تحاكم إلينا. وقد باع على الصحة من مسلم. وقد حدّ النبي ﷺ الزناة وقطع السراق وضرب في شرب الخمر، ولم يُنقل إلينا أنه ﷺ حجر عليهم. وهذا هو الأصح لهذا الذي قلناه ولغيره.

وأما قولنا: مطلق الاختيار فلأن المكره القاصر الاختيار لا يلزمه عقده، لأن الله سبحانه أباح إظهار كلمة الكفر للإكراه. فدلّ على أن الإكراه بصير

المكره كغير القاصد. ومن لا يقصد له لا يلزمه بيعه. وقد ألزمه المخالف طلاقه وعتقه. وهذا التعليل يردّ قوله: ويردّه أيضاً قوله ﷺ: «رُفِعَ عن أمتي خطؤها ونسيانها وما استكرهوا عليه». وأما السكران فإن الحدود تلزمه. وقد حكى بعض الناس الإجماع على أنه إذا قَتَلَ قُتِلَ. وقال بعض الناس: إنما فارق المجنون في ذلك لأنه متعدّد في شرب ما أزال عقله ومكتسب لما أدّى إلى ذلك، فكانت أفعاله كأفعال المكتسب القاصد.

وقال بعضهم: فإنّ رَفَعَ التكليف عن المجنون رخصة وتخفيف. وهذا عاص بشرّيه والعاصي لا يرخص له. وأما عقوده فإن كان طلاقاً أو عتاقاً فالمشهور عندنا لزوم ذلك لأن ذلك من ناحية الحدود فألحِقَ بها في الحكم. وقد رويت عندنا رواية شاذة في طلاقه أنه لا يلزم قياساً على المجنون. وسلم أصحابنا أنه لو صب في حلقه الخمر حتى ذهب عقله إن طلاقه لا يلزم [108] حيثنّد، لأنه غير متعدّد في الشرب. وأما بيعاته ففيها عندنا قولان جمهور أصحابنا على أنه لا يلزمه لأنه بسُكْرِهِ يقصّر مرة في معرفته بالمصالح عن السفية، والسفيه لا يلزمه بيعه وإن كان يقيم الحد عليه كما يقيم على السكران. وذهب بعض أصحابنا إلى أنه تلزمه بيعاته كما تلزمه الحدود، وأما هباته فتجري على القولين في بيعاته. هذا حكم أحد الأركان وهو المتعاقدان.

وأما المعقود به والمعقود عليه فحكمهما واحد. وإنما تحسّن التقسيم أدى إلى إفرادهما في الذكر، وإلّا فكل معقود به معقود عليه. فيجب أن تعلم أن ما لا منفعة فيه أصلاً لا يجوز العقد به ولا عليه، لأن ذلك يكون من أكل المال بالباطل. ولم يقصد بأداء ما يُنتفع به إلى الهبة فتجوز له. وهذا الذي لا منفعة فيه أصلاً لا يصح ملكه إذا كان ما نهى الشرع عن ملكه كالميتة والدم ولحم الخنزير والخمر إلّا إذا أجزنا تخليها فقد سهل في إمساكها للتخليل بعض أصحابنا.

وأما ما فيه منفعة مقصودة فلا يخلو من ثلاثة أقسام: أحدها أن تكون سائر منافعه محرمة صار هو القسم الأول الذي لا منفعة فيه كالخمر والميتة. وإن كانت سائر منافعه محللة جاز بيعه إجماعاً كالثوب والعبد والعقار والثمار

وغير ذلك من ضروب الأموال. وإن كانت منافعه مختلفة فهذه المواضع المشكلات في الأفهام ومزلة الأقدام، وفيه ترى العلماء يضطربون وأنا أكشف عن سره إن شاء الله ليهون عليك اختلافهم فيه.

فاعلم أنه تقدم لك أصلاً؛ جواز البيع عند تحليل سائر المنافع وتحريمه عند تحريم جميعها. فإن اختلف عليك فانظر فإن كان جلّ المنافع والمقصود منها محرماً حتى صار التحلل من المنافع كالمطرح، فإن البيع ممنوع. وواضح إلحاق هذا بأحد الأصلين المتفق عليهما لأن المطرح من المنافع كالعدم. وإذا كان كالعدم صار كأن الجميع محرم. وإن كان الأمر بعكس ذلك كان الحكم بعكسه وهو أن يكون المقصود من المنافع وجلّها مباحاً والمطرح محرماً في المقصود. فواضح إلحاق هذا بالأصل الثاني وهو ما حل سائر منافعه.

وأشكل من هذا القسم أن تكون فيه منفعة محرمة مقصودة مرادة وسائر منافعه سواها محلل مقصود، فإن هذا ينبغي أن يلحق فيه بالقسم الممنوع لأن كون هذه المنفعة المحرمة مقصودة يؤذن بأن لها حصة من الثمن، وإن العقد اشتمل عليها كما اشتمل على سائر المنافع سواها، وهو عقد واحد على الثمن وإن العقد اشتمل على شيء واحد لا سبيل إلى تبييضه والتعارض على المحوز منه، فمنع الكل لاستحالة التمييز، وإن الباقي من المنافع المباحة يصير ثمنه مجهولاً لو قدر جواز انفراده بالتعارض. وربما وقع في هذا النوع مسائل تشكل على العالم فيلحظ المسألة بعين فكرته فيرى المنفعة المحرمة ملتبساً أمرها، هل هي مقصودة أم لا؟.

فيقف ها هنا المتورّع ويتساهل آخر فيقول بالكراهة ولا يمنع ولا يحرم ولكنه يكره لأجل الالتباس. فاحفظ هذا الأصل فإنه من مذهب العلم، ومن قبله من علم هان عليه جميع مسائل الخلاف الواردة في هذا الباب. وأفتى وهو على بصيرة في دين الله تعالى.

ويكفيك من أمثلة هذا الباب على اتساعها وكثرتها ما وقع لأصحابنا من الاختلاف في بيع كلب الصيد، فإنه لم يُسمع فيه حديث بالنهي عن بيعه

واستعملَ هذا الأصل خرج له حكمه منه فيقول: في الكلب من المنافع كذا وكذا ويعدّد سائر منافعه ثم ينظر هل جميعها محرم فيمنع البيع أو محل فيجيز البيع أو مختلفة؟ فينظر هل المقصود المحرم أو المحلل؟ ويجعل الحكم للغالب على ما بسطناه، أو تكون منفعة واحدة محرمة خاصة وهي مقصودة فيمنع على ما بيناه؟ أو ملتبس كونها مقصورة فيقف [108 ب] أو يكره على ما بيناه.

والعرض على هذا الأصل هو سبب اضطراب أصحابنا فيه وكذلك بيع النجاسات ليريد بها النبات، بما وقع فيه في المدونة. وفي الموازية ولا بن القاسم وأشهب على هذا الأصل تعرض منه يعرف الحق فيه. وقد نبّه عليه السلام بأحسن عبارة وأقرب اختصار على هذا المعنى الذي بسطناه بقوله عليه السلام في الخمر: «إن الذي حرّم شربها حرّم بيعها» ومن كلامه عليه السلام هذا الذي هو الأصل العظيم. وذلك أنه أشار إلى أن المنفعة المقصودة من الخمر هو الشرب لا أكثر، لذا حرّمت المعاوضة، لأن المشتري منعه الشرع من الانتفاع بها، فإذا بذل ماله وهو مطيع للشرع في أنه لا ينتفع بها فقد سفه وضلّ وشدّ وصار من آكل المال بالباطل.

وهكذا أيضاً نبّه على هذا في الحديث الآخر الذي لعن فيه اليهود كما حرم عليهم الشحم فباعوه وأكلوا ثمنه لأن الشحم مقصود للأكل فإذا حرّم حرم الثمن. وهذا من وضوحه كله يلحق بالعقليات ولهذا قال: «لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم» الحديث. وقد نبّه عليه السلام على القسم الآخر المشكل، لأنه لما قيل له في شحم الميتة: يا رسول الله، إنا نظلي به السفن، فأورد ما دل على المنع من البيع ولم يعذرهم بذلك ولا أباح البيع لاعتلالهم له بحاجتهم إليه في بعض المنافع.

هذا على طريقه من يُجيز استعمال ذلك في مثل هذه المواضع فتكون بعض المنافع محللة، ولكن المقصود الذي هو الأكل محرم، فلم يرخص في البيع لذلك. وتلحق بهذا المعنى بياعات الغرر لأنه قد لا يحصل البيع فتم المعاوضة على غير منتفع به، ويُلحق بالقسم الأول الذي هو المعاوضة على ما لا منفعة فيه أصلاً، وقد تقدم، ولكن يكون ذلك عدم المنفعة فيه تقديراً وتجويزاً.

وأما العقد فمن شأنه أن يخلص من الشبهات كلها وهي محصورة في ما تقدم وفي ما فسر منه مما يرجع إلى أصول آخر كالنهي عن العقد عند صلاة الجمعة إلى غير هذا مما نُبِّه عليه إن شاء الله عند وروده في الأحاديث.

قلت: ما ذكره الإمام أشار إليه القاضي في التنبهات في أوائل البيوع الفاسدة، ورسمها باختصار: هو ما اختلَّ شرط صحته أو قارن عقده.

قال القاضي: وعلَّه كثيرة ولمسائله وصوره ألقاب وأسماء معروفة. وتجمعها ستة أنواع، خمسة مما يفسد في نفسه والسادس لما يلحقه من غيره.

فالأول: ما كان قماراً ومخاطرة ويشتمل على بيع الغرر والأجنة والملاقيح والمضائف وحبل الحبلية وبيع الحصاة والمنابذة والملامسة والمزابنة والمخابرة والبعر الشارد والعبد الأبق وما فيه خصومة والطير في الهواء والحوت في الماء وبيع ما ليس عندك وبيع الرطب باليابس وبيع المريض المُدَنف والحامل المقرب وبيعين في بيعة وبيع العربان وبيع الثيا على قيمة السلعة أو بما اشترى فلان أو بما رضيت من الثمن وبيع الثوب في جرابه وتراب الصواغين وغوص الغائص وبثمن مجهول وبيع الثمار قبل الزهو والزرع قبل أن يبيض وإلى أجل غير محدود وبيع المغيبات تقبض إلى أجل بعيد. وأشبه هذا كله مما يكون الغرر بالجهالة في البيع إما في نفسه أو صفته.

الثاني: رباً الفضل وذلك في الطعام المقتمات المدخّر للعيش غالباً والفضة والذهب نقداً كان ذلك أو إلى أجل، والتفاضل مع الأجل في الجنس الواحد في جميع الأشياء.

الثالث: الربا في النسيئة والتأخير في الدَّين كله وأجناس المطعومات كلها كانت واحدة أو مختلفة.

الرابع: ما لا يصح بيعه قبل استيفائه وذلك يختص بالطعام.

فهذه الأربعة الأصول في البيوع الفاسدة لعقدها وأفسدها وأصلها لابن الماجشون لا ما بسطناه.

ونوعٌ خامس لا بد منه وهو ما منع بيعه إمّا لحرمته كالحُرِّ وأم الولد والمدبّر والمعتق إلى أجل والمصحف والمسلم من الكافر على أحد القولين لِحِسَّتِهِ وعدم منفعته شرعاً كالنجاسات والميتات [109] والخمر والدم والأصنام والصُّورَ والخنزير والكلب والقرود وآلات الباطل. أو لكونه مما لا يُنتفع به عادة أو شرعاً كالديدان والجُعْلان.

وما خرج عن هذه الوجوه فهو جائز، إلا أن تقترن به قرائن فساد خارجة عن نفسه وعضده، وهو النوع السادس. وهو أربعة علل علة بوقت لا يجوز فيه البيع كوقت الآذان والصلاة يوم الجمعة. وعلة في المتعاقدين كالسفه والصغر والجنون والرق والسكر وأحد الشريكين إلا أن العقد هنا موقوف لإجازة من ينظر وليس بفساد شرعاً. وعلة شرط قارن البيع كالسلف وغيره من الشروط المؤثرة في العقد أو النكاح والقراض ونحوهما. وعلة تعلّق حق الغير بالمبيع كالترفة وبيع مال الغير بغير أمره وبيع الحاضر للباد والبيع على بيع أخيه وتلقّى السلع وكالمرهون. وقد يصح دخول هذا في باب الغرر إذ علته منع قبض المعين ناجزاً والغرر في ذلك وفي هل يفك المبيع ويصح البيع أو يعجز عن فكه فيبطل.

عقد آخر: ينظر إلى أركان المعاوضات وهي ثلاثة: عقد ومتعاقدان ومعقود به وعليه، هو الثمن والمثمون. فإذا سلم العقد من وقوعه وقت النهي وهو ما تقدم أو من شرط ما لا يجوز معه مما ذكرناه أو قرينة تُفسده كما بيّن، وسلم المتعاقدان من علة الحجر أو التعدي على بيع ما لا يملك، وكانا جائزي الأمر. وسلم المعقود من علة الحجر به أو عليه من الجهالة بحقيقته أو أوصافه أو ماله أو وقت قبضه، ومن كونه مما لا يصلح بيعه لحرمته أو خفته، أو لكونه مما لا ينتفع به عادة أو شرعاً، على ما فسرناه، أو في تعذر تسليم المشتري حساً كالشارد والطيور في الهواء، أو شرعاً كالمرهون، أو شرك كالمعين يشترط قبضه إلى أجل بعيد يتغيّر فيه. فإن عَرِيَ عن ذلك صح البيع وسلم من العلل.

عقد آخر: الفساد في البيع يرجع إلى ثلاثة أشياء ربا وغرر وأكل المال بالباطل. هذه جملة يفسرها العقد الأول.

عقد آخر: على معنى كلام ابن عبدوس: وهو أن البياعات الفاسدة على قسمين ما لا يغلب على فسخه، وما يغلب على فسخه، الأول ما وقع بشرط فإذا رضى مشرطه إسقاطه صح البيع. والثاني نوعان: ما فساده في عقده كبيع وقت صلاة الجمعة وبيع التفرقة وبيع المدبر، فهذا إذا فات مضى بالثمن وما فساده في ثمنه فهذا إذا فات يمضي بالقيمة.

عقد آخر: كل عقد جمع من الجهتين ما لا يجوز فيه التفاضل معهما أو مع أحدهما ما خالفه في القيمة من جنسه أو من غير جنسه فلا يجوز، كمدّين وثوب بمدّين، أو مدّ شعير وعبد، أو درهم وثوب بدرهم وعبد، أو بدرهم وعبد.

والشروط أربعة أقسام: منها ما يقتضيه العقد ولو لم يُذكر فلا يضره ذكره. كشرط أن يقبض المشتري سلعته مكانه أو يدفع الثمن مكانه في الحاضر المقبوض أو على أنه لا يبقى للبائع في المبيع.

الثاني: اشتراط ما هو من مصالح البيع، كشرط الأجل في ما يجوز فيه أو الرهن أو الحميل أو الإسهاد أو إلزام ضمان الغائب، فهذا أيضاً جائز لازم إذا اشترط.

الثالث: ما يخرج عن هذين القسمين كاشتراط تحجيز التصرف فيه، مثل أن لا يبيع ولا يهب ولا يسافر بالعبد، أو اتخاذ الأمة أمّ ولد أو أن يعتقها إلى أجل أو يبيع الثنيا بشرط.

عقد آخر: يخالف مقصد البيع وجمعه معه كالقراض مع البيع أو النكاح أو السلف أو الشركة أو الصرف. فهذه كلها شروط تُبطل البيع. واختلف إذا أسقط مشرط الشرط شرطه، هل يصح أم لا يصح [109 ب] على كل حال؟.

الرابع من الشروط: ما يخف فيكره ابتداءً فإذا وقع سقط وصح البيع، كقوله إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا وإلا فلا يبيع بيننا، على مشهور المذهب، وشرط البراءة من الجائحة.

عقد آخر لابن خويز منداد: في الشروط هي على ثلاثة أقسام: قسم أباحه

الكتاب فيثبت الشرط والعقد. وقسم منعه لحق الغير فهو موقوف على إجازة صاحبه. وفي ما ذكرناه كفاية.

ابن الحاج: إذا ابتاع داراً واشترط عليه أن لا رجوع له في عيب ولا ثمن إن وقع استحقاق، فالبيع فاسد. وإن كان في العيب بطوع فهو جائز. فمالك يستعمل الآثار كلها في الشروط خلاف مذهب ابن شبرمة وابن أبي ليلى في البيع. يقابله شرط ثلاثة أقاويل للعلماء؛ قول يجوز البيع وإبطال الشرط، وقول يبطلهما، وقول بجوازهما. وقول مالك فيها يتنوع وتلخيصه: إما أن يكون الشرط حلالاً أو حراماً، فالأول يفسد به البيع، والثاني إن كان له تأثير في بعض الثمن فسد البيع. وأيضاً كبيع الثنيا وقد يختلف قوله فيه. فمنه مسألة بيع الأمة على اتخاذها أم الولد أو على أن لا يبيعها أو نحو ذلك. وأما الحلال غير المؤثر النقص في الثمن فيجوز فيه البيع والشرط.

قلت: أما التبرّي من العيوب غير المعروفة في الدور فالمشهور أن العهدة قائمة والبيع ماض. وفيه خلاف مذكور في غير هذا. وأما على الرجوع إذا وقع استحقاق في الثمن فهذا شرط مناقض للعقد فيجري الفساد فيه على حسب ما تقدم. وضده إذا اشترط خلاص السلعة ففي المدونة لا يجوز ذلك ويفسخ البيع إلا أن يريد به كمال التوثق لا حقيقة خلوصها فيمضي البيع وتبقى العهدة.

وأما ما حكى من الأقاويل الثلاثة فهي تعجب منها السائل سأل ثلاثة أئمة مشهورين فأفتوه بأقاويل مختلفين. ثم إنه سأل الجميع عن ذلك فكل إمام تمسك بحديث وصححه. من مثل قوله (المسلمون عند شروطهم) وقوله (اشترطي لهم الولاء) ثم قال (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) ونحو ذلك. وردّها مالك إلى معانٍ مختلفة تنتج له جميع الأحاديث.

قال ابن الحاج: ابن الماجشون يقول: إذا قال: إن جئني بالثمن إلى وقت كذا وإلا فلا بيع بيني وبينك بيع خيار يُنظر في مقدار أجله. وعن ابن القاسم: جواز البيع وينقده ويبطل الشرط. وإن قال: إن لم تأت بالثمن لشهر فلا بيع بيني وبينك، ويلزم البيع ويدفع الثمن آخر الشهر.

قلت: في التنبهات: حمل بعضهم قول ابن القاسم في أول الكتاب وآخره على أنه يقضى بالثمن عاجلاً لا تأخير فيه. وحمل أكثرهم الكلامين على إمضاء البيع وينقد الثمن إذا حلّ الأجل. وقيل: يوقف المشتري فإن نقّد مضى وإلا ردّ. وقيل: البيع مفسوخ. ابن لبابة في ذلك ثلاثة أقاويل فسخ البيع وإمضائه وإبطال الشرط ومرة تام. وفرّق في الدمياطية بين قوله إن جئتني بالثمن فهو تام ويبطل الشرط ويقضى بالنقد وكأنه رآه بيعاً تاماً. وإن قال: إن لم تجتني بالثمن فكأنه لم ينعقد بينهما بيع إلا أن يأتيه بالثمن فيجبره على النقد إلا إلى أجل. وعن اللخمي إن قال: إن جئتني فهو شرط فاسد. وفي «إن لم تجتني» فهو كبيع الخيار يجوز فيه من الأجل ما يجوز في الخيار، ومصيبته قبل القبض وبعده من البائع. وعليه حمل ابن لبابة المسألة وقال: هو بيع خيار ويضرب فيه من الأجل إذا لم يسم ما يشرع من آجال الخيار. قال وروى ابن وهب: إن كان ينقده إلى آخر اليوم فضمامها من المشتري وإلى عشرة أيام فضمامها من البائع. ومرة أطلق ذلك ولم يقل في الأمر. وعن ابن لبابة سبيلها سبيل البيع الفاسد قبل القبض من البائع وبعده من المبتاع.

قلت: فيتحصّل فيها بعد التأويلات أقوال - نحو تسعة أقوال - فالقول إنه مخيرٌ مشرطٌ ذلك وعلى مسألة المدونة [110] كلام يطول جَلْبُهُ.

ابن الحاج: إذا انعقد في البيع أنه متى فوت الدار المبيعة فالثمن عليه فسخ البيع به للجهل في الأجل لاحتمال بيع الدار بعد يوم أو شهر أو سنة. وإن انعقد على الطلوع فإن كان في نفس العقد فهو كالشرط وإن كان بعد العقد أو في نفس العقد أو شرطاً فيه. ولو اختلفا فادّعى البائع أنه تطوّع بعد العقد. وقال الآخر: شرطناه في أصله، فالقول له. ولو ادعى الفساد لشهادة العرف له كقول ابن القاسم في المغارسة في العتبية. ومثله لو اشترط أنه متى اعترضه السلطان انفسخ البيع في شرطه في العقد أو تطوعه به فيه أو بعده.

قلت: مثله يقع اليوم، يقول له لا تؤد شيئاً حتى تنحلّ في البيع والشراء، أو لا نطلبك حتى تبيع. ويقع اليوم نظيره ممن يعتاد في بيع المتاع والتقاضي،

يقول له عند العقد تماهل عليّ في التقاضي حتى ينحل في سلعتك، أو يجري عرف إذا أتى يطلبه يُريه سلعته. وجرى عرف بذلك لا يطلبه حتى يراه باعها، فحينئذ يتقاضاه. فهذا ونحوه إذا شهد به شاهد العرف أو شرط فإنه يفسد به البيع.

وفيه إذا اشترط خلفتي القصيل وقد بلغ الرعي جاز. فإن غلب الحب وقد رعى رأسه أو ما قل أو أكثر قوّم ما رعى وما بقي. قال سحنون: يوم الصفقة يريد على أن يقبض في أوقاته. انظر ما ذكره في وثائق ابن العطار فيها.

في الطرر عن ابن العطار: من اشترى خلفه قصيل فلم يخلف من قلة المطر أو ما أشبه ذلك رجع المبتاع بقدر ذلك. ابن رشد في التعقيب: هذا ليس بصحيح لأن الخلفة تبع.

قلت: اختلافها يجري على مسألة الأذان مع الإقامة إذا تعدّرت واختلف فيها المذاكرون. واختار ابن محرز أنه يسقط من الثمن بقدرها، واحتجّ بهذه المسألة فقال: من اشترى زرعاً واشترط خلفته فانتقض البيع في الخلفة لجائحة أو تحبّبٍ لكان لها قسط من الثمن. ثم جلب نظائرهما مثل حلية السيف ومال العبد واشترط الأصل مع الثمرة، وفرق بينهما ابن محرز. انظره في الصلاة.

ابن محرز: ولم ير للمشتري حجة إذا تحبّب الجل كما هو في الاستحقاق والعيوب. وهي أصل في جوائح الثمار إذا أجيح منها ويلزمه الباقي بحصته من الثمن. وعن مالك ولو تحبّب بعض الرأس لم يحتج إلى قيمة وانتقض البيع في منابه بخلفته مثل النصف والربع ونحو ذلك. إلا أن يختلف بالجودة والرداءة. ولو تحبّب بعض الرأس لم يحتج إلى قيمة وانتقض البيع وهو مختلط لفسخ في الجميع.

وفي المدونة لو اشترى الرأس ثم الخلفة لكان جائزاً معناه ما لم يجبر الرأس لأنه يؤديها إلى انفرادها بالبيع كمال العبد وشراء الثمرة قبل زهوها بعد شراء الأصل. أبو حفص: ولو أجيحت هذه الخلفة بالحب لسقط ثمنها بغير تقويم لأن ثمنها معروف.

وسئل ابن رشد عمّن باع غرس شجر واشترط على المشتري أن لا يقبضه إلا بعد عام، وليس فيه الآن ثمر، هل يجوز ذلك قياساً على شراء الأرض والدار وتراخي القبض إلى هذا القدر أم لا بحدوث الثمر هنا؟.

فأجاب: بأنه يجري على الخلاف في الثنيا المستثنى هل هو مُبْتَقَى على ملك البائع فيجوز أو مُشْتَرَى من المشتري فلا يجوز لأنه من بيع الثمرة قبل أن تخلق أو تزهى.

قلت: قال كثير من المتأخرين إن أهل المذهب لم يقفوا على قاعدة في مسائل منها هذه وإلاّ جاز بيع الجارية واستثناء جنيها. وإن كان بعض أهل المذهب التزمه إذا لم ينقد والإقالة هل هي حل بيع مبتدأ؟ والرد بالعيب هل هو نقض بيع أو لا؟ وبيع الخيار هل هو على الإلزام أم لا؟.

ابن الحاج في من دأين رجلاً على أن يعطيه الدين من عصير كرمه فأخلف أو تأخر، فلا يلزمه إعطاؤه من غيره وذلك مضى في المدونة.

قلت: انظر هل أخذ ذلك من تضمين الضائع إذا تسلف على مال اليتيم حتى يبيع عروضه؟.

فقال: إن قصر ذلك المال عما أسلفه لم يتبعه بالباقي وكذلك اللقيط وكذا وجدته مقيداً على هذه المسألة في كتابي. قال المتيطي: أخذ منه أن من تسلف على مال فتلّف ذلك المال أنه لا يلزم من غيره وفرق بينهما بأن المتسلف منهما هنا له ذمة والمحجور لا ذمة له، بدليل لو تسلف على ما يكون له فالمشهور لا يتبعه. ونقل [110 ب] مسألة السلف عن شرح الباجي للمدونة فقد يكون أخذ ذلك من مسألة إذا أسلف في ثمرة قرية بعينها صغيرة أو حائطاً بعينه فأخلف أو ذهب فإنه يلزم الفسخ ولا يأتي بغير ذلك لكن هذه ترجع في أصل ثمنه فكذا يلزم في هذه المسألة.

وفي أحكام ابن سهل أخبرني أبو مروان بن مالك أن إنساناً من أهل تاكونة استسلف من رجل مسلماً وقال: أؤدي إليك من مالي بتاكونة، فمُنِعَ من ماله

وحيل بينه وبينه ، وقام المسلم يطلب دينه فأفتى صاحب المظالم أبو عبد الله بن عبد الرؤوف وأبو محمد بن الشقاق وأبو محمد بن دحون وغيرهم أنه يلزمه أداء دينه وإن حيل بينه وبين ماله الذي ذكره . وأفتى القاضي أبو المطرف عبد الرحمن بن جرج أنه لا يلزمه أداء دينه إلا من ماله بتاكونه . قال لي : فعرض جوابه هذا على الفقهاء المذكورين فأروه صواباً ورجعوا إليه وتركوا جوابهم الأول . واحتج لجوابه بما رواه أشهب وابن نافع عن مالك في الرجل يتعين في عطائه فيحبس العطاء وله مال فيه قائماً عليه من تلك المعينة . قيل لمالك : أيؤخذ ذلك من ماله؟ قال : لا أدري ذلك .

وذكرت هذه النازلة لأبي عبد الله بن عتاب فقال لي : لست أذكر أنها جرت عندنا ، وينبغي أن لا تجوز كما قال ابن القاسم في من ابتاع سلعة بدنانير له معينة غائبة يريد أن قبض السلعة ولم يشترط خلف الدنانير إن ضاعت على ما في كتاب الرواحل من المدونة . وفي سماع عيسى من العتبية قال لي : وليست مسألة العطاء من ذلك لأن العطاء كان مأموناً لا يخلف⁽¹⁾ . . . في الأغلب .

وذكر ابن حبيب في كتابه عن أشهب قال : سئل عن باع رزقه الذي يخرج له بالجار سنتين ثم مات فقام الغريم على الورثة في ذلك ، أ يكون ذلك عليه حالاً؟ قال : نعم ذلك له عليهم حال من مال الميت يعطونه قمحاً مثل القمح الذي باعه من رزقه وعلى صفته . وكذلك الذي يبيع عطاءه ثم يموت يؤخذ ذلك من ميراثه . وقال فضل : هذا يدل على أنه إن قطعه السلطان عنه بعدما باعه فعلى البائع أن يحضر بمثله عند الأجل .

ابن سهل في البيوع الفاسدة : من المدونة عن ابن عمر أنه كان يبتاع المبيع ويشترط على صاحبه أن يعطيه إذا خرجت غلته أو إلى عطائه . ابن رشد : وهو في جامع البيوع من سماع أشهب اختلف في البيع على شرط الثنيا إذا وقع فقيل هو فاسد وأنه يبيع وسلف فيفسخ ما لم يفت بما يفوت به البيع الفاسد ، وتكون الغلة للمبتاع بالضمان . وهو قول ابن القاسم . وقيل : إنما هو سلف جرّ منفعة .

(1) كلمة غير مقروءة بالأصلين .

وهو قول سحنون في المدونة وابن الماجشون وغيره، فعليه تكون الغلة للبائع لا للمبتاع، لأنه ثمن السلف فهي عليه حرام. ابن عبد الغفور: وقيل إن بيع الثنيا إذا وقع في الصفقة مردود أبدأ فأت أو لم يفت لأنه حرام محرم، وهو باب من أبواب الربا تُردّ فيه البياعات والصدقات والأحباس، فإن وقع إلى أجل كان فيه الكراء لأنه كالرهون. وبه كان يفتي ابن وهب. وعن يحيى إذا وقع إلى غير أجل فيه الكراء أيضاً، لأنه كأنه قال له انتفع به حتى أردّ إليك مالك. وقال ذلك ابن الماجشون وغيره.

وفي المجالس إذا لم يقبضه المبتاع وتركه عند البائع فهو كالرهن إذا لم يقبض وهو أسوة الغرماء. فإذا قبض وأقر بذلك فُسخ وبيع في الحق إن لم يكن معه ما يؤدي إليه. وهو قول شيوخ الفتوى عندهم. وإذا وقع إلى أجل فلا كراء فيه، وهو قول كثير من ثقات العلماء من أصحاب مالك وغيرهم. وقول مالك وابن القاسم: لا كراء فيه كان لأجل أو لا، لأنه بيع فاسد عندهم وبه العمل. وعن أحمد بن مغيث اختلف في بيع الثنيا إذا وقع بشرط. فقال الشافعي: حكم ذلك البيع قبل انقضاء الثنيا محمول على حكم البيوع الصحيحة والغلة في ذلك للبائع كالرهن، ويكون حكمه بعد انقضاء الأجل حكم البيوع الفاسدة. ومثله عن ابن شبلون. وقال غيرهما: يفسخ ما لم يفت فإن صحَّ صحَّ بالقيمة.

قلت: أو كثرت كالبيع والسلف.

وفيه: [111أ] عن ابن تليد، إن قال بعد أن وجب البيع متى جئتني بالثمن فهو مردود عليك، لزمه ذلك. فإن مات لزم ورثته إذا أعطوا الثمن. وفي الاستغناء: إن كان هذا الطوع يجري مجرى الهبات لم تقبض.

قلت: أخذ من المدونة جوازها وأنها تورث وأنها لا تكون إلا بأجل في مسألة كتاب الخيار: إذا جعل أحدهما لصاحبه الخيار بعد تمام البيع فذلك يلزمهما، إذا كان يجوز في مثله الخيار، وهو بيع مؤتلف بمنزلة بيع المشتري لها من أجنبي. واختلف الشيوخ إذا مات المتطوع بها، هل تبطل الثنيا أو لا؟ بناءً على أنها هبة أو بيع، ويلزم عليه أيضاً أن يكون الأجل كأجال الخيار إذا لم

يوقف، فإن زاد على ذلك بطلت الثنيا. وذكر اللخمي في ذلك رواية فانظره.

وفي الطرر: عن بعض أصحابنا، إن لم يأت البائع بالثمن حتى حلّ الأجل لم يلزم ذلك. وقيل: له من الأجل بقدر زيادة الأيام في الأهلة ونقصانها. وعن بعض أصحابنا اليوم ونحوه.

وسئل المازري: عمن باع أرضاً ثم استقاله فأقاله على أنه متى باعها كان أحق بالثمن الأول، فباعها. فأراد المشتري الأول فسخ هذا البيع والأخذ بشرطه.

فأجاب: اختلف المذهب في المشتري إذا أقال البائع من أرضه واشترط عليه في الإقالة أنه إن باعها فهو أحقّ بها بالثمن الأول، هل للمشتري شرطه متى وقع أو لا يكون له شرطه والإقالة فاسدة والبيع فوت لها؟ ففي العتبية إثبات الشرط للمُقبل عند حدوث البيع في الإقالة لأنها معروف، والمشهور من المذهب فسادهما لما في ذلك من التحجير وهي بيع من البيوع، فإن نزل فسخته الإقالة وإن طال ذلك وفاتت الأرض بالبيع مضى البيع وفاتت الإقالة لأنه صحيح. وأجاب⁽¹⁾ ابن رشد إذا انعقدت الثنيا على الطوع إلى أجل مسمى، فبنى المبتاع في الدار قبل الأجل بنياناً فله قيمته منقوضاً لتعديه. وكذلك إذا بنى البائع في دار بيعت على أن المبتاع بالخيار قبل انقضاء أمد الخيار أو بنى المبتاع قبل انقضاء الأمد، والخيار للبائع.

قلت: يريد ولو بنى من له الخيار لكان رداً إن كان البائع، واختياراً إن كان المبتاع.

وفي الطرر: من ادعى منهما أن ذلك كان في أصل الصفقة حلف وفسخ البيع، لما قد جرى من عرف الناس بذلك، وبه الفتيا عندهم.

وفي الحديرية: قال أبو صالح أيوب بن سليمان: إن كان المبتاع من أهل العينة والعمل بهذا وما يشبهه، فالقول قول البائع مع يمينه. وإن لم تكن هذه

(1) بالأصلين: وسئل، والإصلاح من هامش ب.

صفته فالقول قول المبتاع مع يمينه . وقال غيره من الشيوخ وهو قول سحنون :
القول قول المبتاع ولا يمين عليه إلا أن يكون متهماً بمثل هذا . وقال آخرون : لا
يميز في هذا على المبتاع ويبتئته تقطع اليمين . والذي تكلم عليه الشيوخ في
الحديرية إنما هو إذا ادعى أن ذلك كان رهناً وجعله ثنياً محللاً للحيازة وأكذبه
المبتاع .

ولأصغ في جامع البيوع : إن كان المبيع جارية لم يجز الطوع بالثنيا لأنه
من عارية الفروج ، إلا أن تكون إلى حد الاستبراء .

وفي أحكام ابن سهل عن مسائل ابن زرب : من ابتاع شيئاً وذكر في عقد
اقتباعه أنه طاع البائع إن أتاه بالثمن إلى عام أو مدة ذكرها ، فالمبيع عليه رد .
فانصرمت المدة ولم يأت البائع بالثمن فأراد المبتاع تملك ذلك وقطع ما التزمه
للبيع إن لم يأت به بالثمن للمدة . فقال له البائع : إنما كان ارتهاناً وعقدناه ثنياً
تحليلاً في إسقاطنا الحيازة التي لا يتم الرهن إلا بها . إن اليمين على المبتاع أن
اقتباعه كان صحيحاً وأنه طاع بالثنيا بعد العقد . فإن نكل عن اليمين حلف البائع
وأدى إليه الثمن ورجع في ما باعه .

قال : ومثل ذلك الذي يبتاع المال الموظف ويعقد بالوظيف تبرأ يذكر فيه
أنه تبرأ إليه بعد انعقاد صفقة التبايع بشيء ادعى أحدهما أنهما علما بالوظيف
[111 ب] قبل البيع ويدعو إلى يمين صاحبه فإن اليمين واجبة في هذا . أو إن
قامت بينة على ما أشهدا به على أنفسهما من التبري بعد العقد . قال : وإنما
وجب اليمين في المسألتين للعرف أنهم يتحيلون في الارتهان بالثنيا ، ومعرفة
المبتاع بأن لا يبتاع ملكاً حتى يعرف ما عليه من الوظيف . قيل له : فهل ترى
لموثق يطلع على معرفتهما بالوظيف قبل انعقاد البيع أن يعقد لهما عقد التبايع
والتبري . قال : لا . ومسألة الثنيا وقعت في آجال المدونة وسماع القرينين وابن
خالد وسحنون ونوازل أصغ من العتبية .

قلت : قوله فهل ترى لموثق إلى آخره ، هو مثل ما لابن رشد في ما يكتب
على الطوع والعادة تقتضي شرطه ، أن الحكم للعرف ولا ينبغي فعله . وجعل ابن

الحاج الحكم للشرط فعليه يجوز كتبه. ومسألة المدونة جارية على فتوى ابن رشد ومحتملة للجواز والمنع، وهي مسألة الحماية أن الناس يكتبون في وثائق الأشرية إلى آخره.

ابن سهل عن ابن أبي زمنين: كان فقهاؤنا لا يُحيزون أن تباع الأرض المغرمية بشرط أن يتحمل المبتاع مغرمها. وأصلهم ما رواه سحنون عن ابن القاسم في أهل الصلح يبيع أحدهم أرضه ويشترط خراجها أن ذلك لا يجوز. وعن أشهب: لا بأس أن يشتري أرض الصلح على أن يتحمل المبتاع مغرمها. وإذا أسلم للبائع سقط الخراج عن المبتاع وروى ابن وضاح عن سحنون أنه كان يقول: لا أرى يبيع أرض العشور بأساً والعشور على المشتري. وعن سحنون: كنتُ أكرهه ثم رأيتُه خفيفاً. وفي وثائق ابن العطار وغيره: ويلزمه. وأصلها لابن القاسم وأشهب في التجارة لأرض الحرب.

قلت: فالمتحصل من كلامه في شرط الوظيفة ثلاثة أقوال، الجواز لأشهب، والمنع لابن القاسم وابن فتوح وغيره - وبه القضاء - والكراهة لسحنون. وظاهر كلامه أيضاً يقتضي أن الخلاف في هذه مخرج على أرض الصلح ومسألة التجارة بأرض الحرب. وظاهر لفظ ابن فتوح والمتيبي أنه نص لأشهب في النازلة. وظاهر نقل ابن الهندي أنه نص عن ابن القاسم أيضاً.

وفي الشفعة منها لا يجوز بيع أرض الصلح على أن الخراج على المبتاع، ولا ينبغي لرجل أن يبيع من رجل أرضاً على أن على المبتاع كل عام شيئاً يدفعه. فظاهر هذا العموم إدخال أرض الوظيف فيها.

قال شيخنا الإمام رحمه الله: لما ذكر الباجي قولني ابن القاسم وأشهب في أرض الصلح قال: ألحق أهل بلدنا بذلك ما ألزم أرض الإسلام من وظائف الظلم للسلطانين، وهو غير صحيح، لأنها مظلمة ليست بحق ثابت ومتى أمكنه دفعها عن نفسه لم يأت. وخراج أرض الصلح لا يحل. ومثل المظالم الموظفة مثل ابتياع الثياب في بلد يلزم المبتاع المكس في كل ما يتباع منه. فلا يمنع ذلك صحة التبايع فيها. قال شيخنا: وهذا القياس غير صحيح لأن الغرم على الثياب

ونحوها معلوم غير مجهول ولا دائم بل منقطع ، والوظيف مجهول بجهل مدته .

قلت: قوله في المكوس إن أمكنه دفعها لم يَأْثَمَ، ظاهره وأنها تطيب للمشتري . وفي أحكام الشعبي: أنها ترجع إلى البائع لأنها بعض ثمن سلعته . ومثل الظاهر الأول أفتى الداودي في كتاب الأموال في من يتحيل في إسقاط المظالم عن نفسه وهي تعود إلى غيره، قال: يجوز له ذلك . وروى عن سحنون غير هذا والظاهر الأول لقوله تعالى ﴿ إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ ﴾⁽¹⁾ وهذا لم يظلمهم . واحتج بمسألة الساعي في كتاب الزكاة الثاني إذا تعدى فأخذ شاة ممن لا تجب عليه إنها مظلمة عليه .

ونقل أبو عمران في التعاليق أنه يكره له أن يستبد بذلك وليرده على بقية الناس، فإن لم يفعل فلا بأس بذلك . وتقدم أيضاً أن مثل هذه المسألة ما عليه العرف عندنا إذا دخل العرب [112] غلبةً تونس تدخل الماشية رسم رجل فيدفعه لجاره . فإن كان هو الفاعل فلا يجوز له ذلك وهي مظلمة عليه لأن حرمة مال جاره كحرمة ماله . وإن قال لراعيتها أعدل عني أو اخرج عني إما بجعل أم لا، فهي كمسألة الداودي . وإن تركها لنفسها فلا خلاف، إذ لا صُنْعَ له فيها .

ويقع في هذا الزمان أيضاً إذا ورد الجراد على موضع فيتحيل بصرفه عنه، فإن كان قبل دخوله فله ذلك، ولو كان بموضع جاره كالماشية أيضاً . وإن حصل في موضعه فإن تركه يمضي لسبيله فهو جائز كالأول . وإن أراد صرفه بالفعل لجاره فإن أمكن عدوله عن جاره يجوز له كالأول، وإن لم يمكنه ويعلم أنه لا بد أن يبلغ إليه فيكون في صرفه له نظر ليصرفه جاره أيضاً عن نفسه أو يتركه حتى يخرج إليه . أو ينبغي لجاره أن يعينه في إصرافه وكذا الآخر . وهي تجري على مسألة الجنّات وحيازتها بحائط يشمل جميعها . وهي إذا لم يكن يتوصل أهل الفساد إلى وسطها بعد أخذ ما يلي الأطراف . ونصّ عليها للرخمي، وتأتي في باب دفع الضرر . والصواب في هذا ارتكاب أخفّ الضررين على ما يأتي للمازري وغيره لحديث «نفي الأصغر للأكبر» .

(1) القرآن: سورة الشورى، الآية 42 .

وأما ما تقدم من التحيلّ أنهم يكتبون الوظيف على الطوع، هل يجوز وينفع أو لا ينفع ولا ينبغي؟ وزاد ابن فتوح: وهو كذب، ولو أخذ بقول أشهب لكان أحسن لخروجهم من الكذب. وابن العطار: وتكلمتُ غير مرة مع محمد بن زرب قبل ولايته فكان يختار قول أشهب، لما ولي القضاء، قلت له: الآن يمكنك الأخذ بقول أشهب فتناقل وقال: لا استطاع صرف الناس عما جروا عليه. قال شيخنا يقتضي أنه عنده ليس يبيحه اجتهاد مستقل عن تقليد، ولو كان كذلك ما جاز له العدول. قال: ولا بن رشد في تعقبه على ابن العطار: هذه المغارم ظلم يجوز أن يبرأ منها في نفس الصفقة كسائر العيوب. ولولا ذلك ما جاز بيع الأصول الموظفة المتبادر للبيع على الوظيف جائز وليس بعيب يرجع به، علم أو لم يعلم، لأن أصل المغارم ظلم أوقعها العمال.

قلت: فيكون قولاً ثالثاً، إنه ليس بعيب للمعرفة به وكونه ظلماً، وهو نحو قول الباجي.

قلت: إن كان يقسم من العمال فهو ظلم محض، وإن كان أصله لضرورة وقعت بالأندلس فأحدثوه للإعانة على الجهاد. فقد تقدم في الزكاة نحو هذه المسألة ليوسف بن تاشفين اللمتوني الصنهاجي فينظر هناك.

وأما أرض الجزاء عندنا بتونس وهو شراء الأرض بشرط أداء قدر معلوم عليها في كل مدة معلومة. إن كان بوظيفة عليها حين الإحياء. قال شيخنا: هو جائز لا ينبغي أن يُختلف فيه، وهو ما استقرّ عليه العمل العام بتونس منذ نحو ثلاثمائة سنة في الأرض المسماة بالجزاء. ونقل بعض شيوخنا في مجلس تدريسه أن بعض من أدركه من الشيوخ كان يمرض ملكها ويضعفه، وأنه كان لا يشهد في نكاح مهره ما هو من هذه الأرض إذا كان لا غرس بها. وهو مردود بعمل الشيوخ العلماء الأجلة الذين يعجز عدّهم كالشيخ الفقيه الصالح أبي العباس بن عجلان، والشيخ الفقيه الصالح الشهيد أبي حسن الزبيدي وغيرهما. واحتج بعضهم له بأن الجزاء المأخوذ عن الأرض إن جعل كراء فهو فاسد لعدم الأجل، وإن جعل ثمناً فهو بيع فاسد لجهل قدره. وهو مردود لمنع حصره فيها

بل هو وضع خراج على الأرض قبل إحيائها لقربها من العمران، إذ لا يجوز فيه إحياء دون إذن الإمام، حسبما هو مقدّر في حرم البئر. وموجب وضعه حاجة الناس العامة للإحياء والغراسة منظماً للحاجة لما يقوم به أمر الناس وصونهم عن ذوي الفساد من أهل الحرب وغيرهم. وتحصيل هذه المصلحة الكلية العامة واضح لمن علم وجوب تحصيل المصالح الكلية بما تقرر في أصول الفقه وفي بعض مسائل الفقه الجزئية كمسألة الترس في الجهاد وتضمين الصّناع ومسألة الرمي من السفن عند الهواء.

وما ذكره بعض [112 ب] شيوخنا عن بعضهم محملة عندي في الأرض المسماة بأرض الحكر وهي أرض على قدر المرجع منها من الخراج أقلّ مما على المرجع من أرض الجزاء. والعادة فيها أن من هي في يده لا يتصرّف فيها بإحداث غرس بحال. وإذا أراد ذلك نقلها لأرض الجزاء بدفع قدر معلوم عندهم عاجلاً، وإلحاق قدر خراجها بقدر خراج الجزاء.

وأما شراء الأرض بشرط أداء عليها مستمر حادث الوضع بعد إحيائها فهذا غير كائن عندنا. وهي الأرض المعبر عنها في كتب الوثائق والأندلسيين بأرض الطفل والوظيف.

قلت: وتقدم الخلاف فيها وفي أن أراضي تونس في كتاب الزكاة أرض ظهير لا ملك في رقتها، وإنما فيها الانتفاع خاصة. فلا يجوز بيعها ولا تقسيمها إلا بإذن الإمام، فيكون إقطاع تملك ولا شفعة فيها بحسب ما تقدّم. وكلما تعددت الملوك وجب تحديدها لمن هي في يده، ولا ينتفع بها إلا من جدّد له، ويختصّ بها من كُتِبَ له لا يدخلها غيرهم ولا وراث.

وعليه أفتى - رحمه الله - بما خرب من البلاد التي أعطاها السلطان وجعل لهم بالظهير أخذ حكرها وعشرها. فبإذن من له الظهير في السكنى والعمارة في الأرض بالسواني والبقل، وربما يمكن الرجل من الرعية السنين المتطاوله حتى يهلك أو يعجز عن العمل، فيأتي غيره يريد العمل فيمنعه الأول لحيازته قبله، فهل له منعه أم لا؟.

وإذا خلت البلد بوجه تعذر العمارة فيأتي أناس يريدون عمارتها بعد ذهاب أهلها، ولم يبق بها الآن سوى ما لا قيمة له إذا قُلع، فهل للذين كانوا بها مقال في منع المعمرين بها الآن أم لا؟.

فأجاب: ليس للأول لمجرد حوزة منع غيره إذا أذن له من بيده الظهير. وأما قوله: هل للذين كانوا بها إلى آخره، فجوابه ما بلغني ممن أوثق به عن شيخنا ابن عبد السلام كان يقول مثل ما ذكر من أرض ساحل إفريقية لا حق لهم في ذلك بحال. ويعلله بأنه لم يتقرر لحائزها عليها ملك ولا سبب. والذي يظهر أن ينظر في ذلك.

وسئل عن حال متقدمي حائزيها، هل كانت بعقود بالأشربة من بعضهم لبعض أم لا؟.

فإن تقدم ثبوت أشربة وبياعات فهي ملك لهم، ولهم منع غيرهم منها مطلقاً. وإن لم يثبت ذلك فلا حق لهم في منعها وهي أرض حجر وقياس، وحكمها ما تقدم، وتؤخذ الزكاة من حارثتها غير الوظيفة التي عليها وأرض سقاء وهي أقوى يسيراً منها، ويفرض عليها من الوظيف أكثر من أرض الحكر، ولا يتعرض لعشرها. وإذا أراد من هي بيده إعمارها بالشجر لا بد أن يدفع شيئاً يزداد في جزائها وتباع على حسب ما هي عليه. وفي إعطائها في مهور النساء نظر.

وأرض الجزاء المتقدم ذكرها وأرض الحرة وهي الأرض التي لا تلزم فيها إلا الزكاة إن حصل فيها ما يوجب الزكاة. وإن زرع ما لا زكاة فيه أو غرس كذلك فلا يلزمه شيء، كأرض الحريرية بتونس ونحوها. فهذه مما تملك إجماعاً، ونعني على مذهب من يقول إن تونس ليست بعنوة أو عنوة وأقطعها السلطان إقطاع تملك، كما قال اللخمي: إنه يُرفع الخلاف لأنه حكم، وإن كان ابن رشد ذكر أنه مخالف لرواية العتبية في كراء الدور من الشرح.

وبقيت رباع أرباض تونس يكتبون في وثائق الأشربة أن المبيع الأنقاض. فظاها أن الأرض غير مملوكة. وكان شيخنا الإمام رحمه الله يحكي التوقف عن بعض أشياخه في إعطائها في مهور النساء إن لم يكن في أنقاضها مقدار ربع

دينار، أو لم تزل براحاً. وأوجب هذا التوقف في دوام حبس ما حبس منها أو ما جعل مسجداً ولم يثبت أن الإمام أذن فيه.

وفي اختصار أحكام ابن [113أ] سهل: لا يجوز بيع الأنقاض بغير قاعة. به مضى العمل والقول بجواز بيعها متروك. وقيل: إذا اشترط قلعها جاز بيعها. وقيل: إذا علم بمستقرّ العادة أنّ غرض المشتري في إبقائها لم يجز ذلك، وقد حكم بفسخ البيع فيها بذلك.

قلت: هذا خلاف ما جرى به العرف عندنا في بيع الأنقاض في الديار المجزأة.

ابن الحاج: بيع الأنقاض المطبلة جائز إذ لا غرر في ثمن ولا مثمون، قاله ابن رشد ويمنعه، أفتى ابن عتاب وابن القطان وأصبع بن محمد. وانظر في مسألة الشفعة من ابن يونس. ولا يجوز بيع النقض في قول أشهب وسحنون. فلو شرط البائع على المشتري سكنى شهر أو أكثر في الأنقاض فلا يجوز على القول بجواز البيع لأنه بيع معين يتأخر قبضه.

قلت: انظر مسألة العارية إذا استعار أرضاً بينها ويسكن بها عشر سنين ثم يردها بينانها. فقال: إن كان مأموناً جاز. وأخذ ابن رشد منها ومن قول ابن شهاب في كراء الدور بيع الدور على أن يقبض إلى عشر سنين، ويأتي الخلاف فيها، فعلى هذا يجوز استئناؤها أكثر من هذا المذكور. إلا أن يقال إن النقض مما يسرع إليه التغير، بخلاف إذا كان مربوطاً مع الأرض. وفي هذا نظر. كذا نعرف.

ولابن الحاج: لا يجوز بيع الغرس على أن يقلع إلى شهر وهي من هذا المعنى الذي تقدم.

ووقعت مسألة: وهي أن رجلاً عمد لبعض صحن مسجد وأدخله في جنة له، فقام عليه محتسب وخاصمه زماناً طويلاً ثم سكت عن المسألة ولم يتحصل فيها حكم لا بقطع ولا بحلية. وهي جارية على هذا الأصل الذي قدمناه.

ومنه ربح المناصفة بالربض، كالأفران والحوانيت والكوش ونحو ذلك،

هل يقال إنهم يملكون نصفه ويبت المال نصفه وإلى هذا آل أمرهم في هذا الزمان. لكنهم يظلمونهم بحيث إنهم لا يبنون معهم. أو هو خراج على القاعة يشبه أجرة ما يعطيه على كل حال وليس بالأكثر. وهذا الذي كان في الزمن الأول قبل هذه المدة وهو الصواب الجاري على الأصول أنهم ليس لهم إلا كراء القاعة خاصة لا القاعة بأنقاضها. وهو دائم مستمر في كل من يملك تلك الأرض.

ومنه ما يقع في أرض الحبس بقرطاجنة وشط البحر. فإنهم ينزلونها إلى سنين معلومة فيأخذون عليها شيئاً عاجلاً وشيئاً منجماً كل عام حتى تنقضي المدة فإما أن يُجدد إنزالها وإلا خرج عنها ويعطى قيمة الغرس مقلوعاً. كالمكتري إذا غرس في المكترى وتمت المدة على المشهور. ولكن جرت العادة في هذا الوقت إما أن يجدد الإنزال أو تصير على نصفين، نصف للحبس ونصف للغرس. وهذا إن كان حتماً يكون بمنزل كتاب العارية إذا كان آخر المدة تكون الأرض بينانها. لكن البناء هنا يمكن حصره ومعرفته وماله غالباً، والغرس لا يعلم ماله غالباً لطول المدة.

وكان بعضهم يعمرها من حيث طول المدة أيضاً لأنها تكون إلى خمسين سنة وأكثر. والمشهور منع الكراء لهذه المدة. وفي ما ذكرناه كفاية. وافترنا للتنبه على هذا لوقوعه فيجري على الأصل.

ابن عبد الغفور: وأما الجزاء الذي على الدور التي هي داخل سور البلد فكان شيخنا يقول: إنها كانت لصنهاجة، فلما قاموا على بني عبد المؤمن حكموا عليهم فقتل منهم بنو عبد المؤمن من حكموا عليه وأراد الله موته، وخرّبوا منازلهم، ثم أنزلت بعد ذلك وجعل عليها الجزاء. فالورع لا يشتري ما هذه صفته داخل المدينة، والله أعلم.

وفي الطرر عن ابن عبد الغفور: حكى لي بعض القضاة في من باع أرضاً عليها وظيف فالتزمه البائع، لم يجز البيع وصار كأنه ألزم الوظيفة ذمته. فإن مات احتيج إلى توقيف ماله بسببه، وكذلك إن باع بعض ملكه والتزم ما لزمته من الوظيفة [113 ب].

وفيه: قيل لابن زرب في من باع حقلاً من أرضه الموظفة على الحرية ورد جميع الوظيف على ما بقي من أرضه. فقال: هذا لا يجوز إلا أن يلتزم المبتاع من الوظيف بقدر الحقل من الأرض الموظفة. قال: ولقد نزلت بقرطبة ليحيى بن عبدالله بن أبي عيسى اتباع من رجل من أهل الوظائف بعض أرضه الموظفة على الحرية. فسألتُ عنها فقلتُ بفسخ البيع، لأن الوظيف الذي على الأرض إنما هو عيب في نفس الأرض، ولو جاز بيع ذلك على الحرية لوجب أن توقف أرضه ويُحال بينه وبينها ولم تورث عنه، فتكون موقفة أبداً للوظيف الذي عليها. قال لنا: وأرض الصلح خلاف هذه. إذا أسلم المصالح سقط الوظيف عن أرضه.

وقال أحمد بن عبد الملك: يجوز للرجل من أهل الوظائف أن يبيع بعض أرضه على الحرية من الوظيف الذي لزمها. فتأمل ذلك.

قلت: نظيره اليوم عندنا بتونس. وظيفة الأرض التي تكون من مظالم القرى غير الجزاء، فإنها من الظلم الحادث. فإذا باع بعض أرضه التي عليها وظيف البلاد وتبقى وظيفته على بقيتها فلا يضرّ هذا فيها، لأنها ليست بثابتة ولا بدائمة. لأنها تزول بالجاه وباختلاف بعض الدول فهي معرضة للزوال، بخلاف الجزاء ووظائف الأندلس فإنها ثابتة مستمرة. ولا شك أنها عيب إن لم يعرف بها البائع وبقدرها ولأيّ البلاد تضاف فللمشتري الرد.

وسئل ابن رشد عن الرجل يشتري أملاكاً والتزم من الوظيف أكثر مما ينوب المالك.

فقال: إن كان البائع لم يشترط على المبتاع أن يحمل عنه من لوازم القرية ما ينوب المالك. فقال: إن كان البائع لم يشترط على المبتاع أن يحمل عنه من لوازم القرية ما ينوب الزائد الذي التزمه على ما ينوب المبيع فالبائع جائز ولا يلزم المبتاع إلا ما يلزم المبيع. وإذا اشترط عليه أن يحمل عنه ما ينوب الزائد فالبائع فاسد، إن وقع البيع على ذلك بشرط بين المتبايعين. وإن انعقد ذلك في عقد التبايع على الطوع - حسبما جرت به عادة كتاب العقود - وادعى أحدهما أن

البيع انعقد منهما على الشرط وكذبه الآخر، فالقول قول من ادعى الشرط منهما مع يمينه لشهادة العرف له ويُفسخ البيع. وإن اتفقا جميعاً على أن المبتاع طاع بذلك بعد انعقاد البيع بينهما على غير شرط صح البيع ولزم المبتاع ما طاع به إلى الأمد الذي يزعم أنه نواه مع يمينه. وإن مات سقط عنه ما طاع به من ذلك.

قلت: هكذا نقلها في الطرر، وزاد: ظاهر كلام ابن رشد هذا أنه يجوز التبرّي من ذلك في أصل البيع. ونقلها في نوازله على وجه أُبين من هذا. لكن فيه عندي في الأصل نقص فنقلتها على حسب ما نقلها في الطرر.

وفيها أيضاً: سئل ابن زرب عمّن يبيع ضيعته وعليها العشر ويبيع في أول العام وفي أوان الزريعة أو غير أوانها.

فأجاب: هذه المسألة فيها وجوه كثيرة اختلف الناس فيها والذي به الفتيا والقضاء ببلدنا، وبه كان ابن لبابة يفتي في الرجل يبيع ملكه ويتبرأ إلى البائع بالعشور، وكان ذلك في أوان الزريعة. فالعشور واجب على المشتري. وإن ابتاع وقد مضى أوان الزريعة ولم يشترط العشور على المشتري فالعشور على البائع. وإن اشترى المبتاع الملك بالزرع واشترطه فالعشور عليه. وإن ابتاع في أوان الزريعة وقد زرع البائع ولم يشترط المبتاع فالعشور على البائع. وإن اشترى في أوان الزريعة وضيّع ولم يزرع حتى مضى وقت الزراعة فالغرم على المشتري لأنه ضيّع الزراعة، ولو شاء الزرع فعليه العشور.

الشعبي: مَنْ اشترى أرضاً وعليها وظيف لا يجب على المبتاع إلاّ من يوم الشراء، خاصة فما بعده لا قبل ذلك. قال شيخنا: وعليه تجري لو وقع بيع أرض الجزاء ببلدنا مع السكت عمن يكون عليه حراماً عام البيع. فإن كان قبل فوات وقت دفعه فهو على المبتاع، وإلا فهو على البائع. وإن اختلفا في من شرط عليه تحالفاً وتفاسخاً إن لم يفت [114] المبيع، وإلا فالقول قول من قبل قوله في حال السكت مع يمينه.

قلت: ويُشبه أن يكون مثلها عندنا أرض حَرَبِ المعلقة وما حولها، فإن عليها وظيفة طعام ودراهم تسمى عشراً، ويؤدونها على كل حال إلا ما تركه

السلطان في هذا الوقت وصيره أرض جزاء، فلا يبعد أن يكون مثلها.

ابن سهل: في أحكام ابن زياد: الشأن في العشور بعد الصفقة براءة، ولا تتم حتى يتبين قمحُه من شعيره، وأين يورد وعمن وكيف، فإنه قد يعلو عن قليل فتخف المونة، ويعان عن عدد كثير، فكون ذلك ضرراً. وذلك عيب يوجب الردّ. فإن قال البائع إنه بيّن ذلك وأنكره خصمه، حلف المنكر، إلا أن تقوم عليه بيّنة، وله رد اليمين. قاله ابن لبابة وغيره. زاد المتطيعين ابن زرب: إن ادعى أحدهما أنهما علما الوظيف قبل البيع ودعى إلى يمين صاحبه وجبت عليه. وإن قامت بيّنة بأن تبريها كان بعد العقد، للعرف أن المبتاع لا يبتاع ملكاً حتى يعرف ما عليه من الوظيف. قال: ولا أرى لمن أطلع على معرفتهما بالوظيف قبل عقد البيع أن يعقد لهما عقد البيع والتبري.

قلت: قال شيخنا: هذا مع ما تقدم له من العرف يجب أن لا يعقد لهما عقد البيع والتبري مطلقاً.

ابن سهل: وقعت مسألة ومن كثير ما يقع بقرطبة وينتعد وما يقيم عليها. يبيع الرجل نصف غنمه التي عدّتها كذا بثمن مبلغه كذا، فينجم على المبتاع في أعوام يذكرونها، يؤدي من ذلك للبائع كل نجم كذا حتى تتم الثمرة من المدة، ويقول في العقد: وقبض المبتاع فلان جميع الغنم المذكورة وصارت بيده على أن عليه استتجار راعيها والنظر في ما يعود من لبنها وصوفها وغير ذلك من مصالحها، ويتبع مراعي الخصب بها في الأعوام المذكورة. وعلى البائع خلف ما ضاع من نصيبه من هذه الغنم ومات. والتزم فلان طائعاً من غير شرط للبائع فلان أنه متى أراد قسمة هذه الغنم ودعي إلى ذلك فالثمن أو ما بقي منه حالاً حينئذ فيؤديه إلى البائع في ذلك الوقت. إلى آخر العقد.

فوقعت صفقته هكذا ومضى العقد مدة ثم دعا البائع إلى المقاسمة وأباها المبتاع، وطلب البائع حينئذ قبض باقي الثمن المؤجل. فأرسل إلى الحاكم رسولاً معهما. فأفتى ابن عتاب وابن القطان أن للبائع المقاسمة ويؤدي المبتاع إليه الثمن معجلاً عن نصيبه من الغنم يريد أو من غيرها. فأنكرت ذلك من

جوابهما وتكلمتُ فيه مع ابن مالك فقال: لا يلزم المبتاع تعجيل الثمن ويبقى عليه إلى أجله إذا لم يدع هو إلى المقاسمة. وهذا الذي رأيتُ أنا فيها. ثم وَقَفْتُ ابن عتاب على جوابه المنقول عنه فأنكره وقال: لا يلزم المبتاع تعجيل الثمن إلا إن كان هو الذي دعا إلى القسمة على ما كان التزمه، ووافق ابن القطان على جوابه فالتزمه وثبت عليه.

قلت: في جواز هذا البيع نظر، لأن ما ذكره عن الطوع ذكر أنه عندهم عرف، والعرف كالشرط على ما تقدم، فتأتي فيه الجهالة في الأجل.

الثاني: أن هذا ضرب من التحجير في عدم القسمة، لأنه رَتَّب على وجود القسمة حكماً هو تعجيل الثمن، إما من الجانبين - كما قال ابن مالك - أو من أحدهما - كما رجع إليه ابن عتاب - وإذا ثبت التحجير في القسمة عند البيع جاء الفساد.

الثالث: أنها إجارة على رعاية نصف الغنم، ولم يدر هل هي متعلقة أو لا على قول الغير؟ وبالله التوفيق.

وفي نوازل ابن أبي زيد: الوجه الذي تجوز فيه الشركة في الغنم أن يبيع منه بعضها بثلث معلوم إما حال أو إلى أجل معلوم، على أن يقوم بالنصف الآخر أجلاً معلوماً، فهذا جائز. ويشترط على مذهب ابن القاسم أن ما هلك منها فعليه خلف حصته في ما هلك. وعلى مذهب غيره الحكم [114 ب] يوجبه. وأما إن جعل الثمن لا يؤخذ إلا من غلتها وجعل الرعاية إلى غير غاية ما دامت الغنم بينهما، فهذا كله لا يجوز ويفسخ. فإن فُسِّخَ وقد تغيرت الغنم أو سوقها وقبضها المشتري فعليه نصف قيمتها يوم قبضها حالاً، وله في ما رعى من حظ شريكته قيمة رعايته.

ابن الحاج: إذا اشترى نصف كرم شرط أن يغرس المشتري جميعه ويجعل عليه حائطاً يصونه وزرباً كذلك، فلا يجوز هذا البيع لأنها مغارسة وهي من ناحية الجعل قارنها بيع فلا يجوز اجتماع جعل وبيع. وكذلك كل عقدين يختص أحدهما بما لا يختص به الآخر كاجتماع المكيل والجزاف، والنكاح والمساقاة،

فإن فاتت المسألة وجب تصحيحها بالقيمة في نصف الكرم يوم القبض على الثمتاع وغرسه له. وللمبتاع قيمة الغرس في النصف الآخر على البائع قائماً يوم الحكم على حاله.

قلت: العقد الذي أشار إليه ذكره التونسي وأدخل فيه بقية العقود الستة، ومنه اجتماع الخيار والبت والسلم، وبيعة النقد والإجارة، والبيع على قول في المذهب وهو مذهب الشافعي، إلى غير ذلك، . ويُجَرَّ على هذا أن تجيء هذه المسألة على قول أشهب فيها، لأنه يخالف ابن القاسم في هذه العقود. وقيدت تعاليلها فنذكرها هنا للإفادة:

فعدم اجتماع البيع والصرف لأربعة أوجه: أحدهما الاستحقاق إذا استحققت السلعة لم يجز التماسك بالصرف، والوجه الثاني لا يجوز الخيار في الصرف ويجوز في البيوع، الثالث يجوز التصديق في البيع ولا يجوز في الصرف، والرابع جواز النقد والتأخير في البيع دون الصرف.

ومنع النكاح معه لأربعة أوجه؛ يجوز الخيار في البيع دون النكاح، وأصل النكاح المكارمة والبيع المكايسة، ويجوز النكاح على أن لا يدخل بالمرأة إلى سنة لموجب من صغر أو تمتع أهلها بها، ولا يجوز هذا التأخير في السلعة المعينة المنفعة الحاضرة، ويجوز في البيع التعيين والضمان ولا يجوز في النكاح إلا التعيين.

وأما عدم اجتماعه مع الشركة فلوجوه، منها أن الشركة على الأمانة والبيع ليس كذلك، والبيع يجوز فيه الأجل دون الشركة، والشركة لا تلزم بالقول دون البيع، والتخاطر يدخلها في ما يطرأ عليها.

وعدم اجتماعه مع القراض لوجوه منها؛ أن القراض على الأمانة والبيع على المكايسة، ولا ينعقد بالقول دون البيع، وجواز الغرر في القراض دون البيع، والقراض فرع مستخرج من الأصل المجهول، والبيع أصل في نفسه من الكتاب والسنة.

والمساقاة مع البيع لوجوه منها، أن المساقاة على الأمانة بخلاف البيع،

وجوازا الغرر في المساقاة دون البيع، والمساقاة مستثناة من الإجارة المجهولة والبيع أصل في نفسه، والمساقاة فيها بيع الثمرة قبل الطيب بخلاف البيع.

وأما الجعل معه فلوجوه، أحدها الجعل لا يلزم بالقول دون البيع، ولا يكون في الجعل أجل بخلاف البيع، والجعل على الأمانة بخلاف البيع، والجعل يجوز فيه الغرر المنفرد به ولا يجوز هذا في البيع، ووجه الجواز بما جاز كل عقد على انفراده جاز مجتمعاً، ويجمع العلل الأولى تنافر الأحكام لتنافر المعاني.

وجمع بعضهم العقود المشهورة فقال:

بيوع وصرف لا يجوز اجتماعها بوجه ولا جعل كذلك بالبيع
ولا تلتقي أيضاً بيوع وشركة حقيقاً كذا عقد النكاح على المنع
كذلك قراض مع بيوع تنافيا فلا تطمئن الدهر يا صاح في الجمع
ولا بمساقاة كذلك تلتقي بيوع وهذا آخر العقد في الوضع
وعلتها مشروحة فوق نظمها بشر له قد طاب في العقل والشرع

وجمعها بعضهم أيضاً فقال [115]:

تجنب عقوداً سبعة فهي كلها مدى الدهر عندي لا تجوز مع البيع
نكاح وقرض أو قراض وشركة وصرف وجعل والمساقاة في البيع

وجعلها بعضهم في كلمتين فقال «حص منقش» وقال الآخر «نقش مسافر» إذ في النظم الثاني القرض وهو ما خالط عقداً إلا أفسده. وزاد في الكلام الثاني الهمة وجعلها بعضهم الإقالة في الطعام قبل قبضه مع البيع، لأنها رخصة.

وأما اجتماع هذه الأحكام بعضها مع بعض فيمنع على قول ابن القاسم، ويختلف النظر على أصل أشهب، فمنهم من منع بناءً على أنه متى اجتمعت الرخص كثر الغرر. ومنهم من رخص بناءً على أصله أن ما جاز مفرداً جاز مجتمعاً ونص في الشركة على المنع، ونص عليه أبو حفص العطار هناك وهذا كله إذا استقلت الشركة عن البيع، ولو كانت داخلة في البيع فهي جائزة. نص على ذلك سحنون وهو ظاهر المدونة.

وسئل ابن رشد عن رسم مضمّنه أن مغارسة في موضع معيّن وقعت فاسدة ففسخاها لفسادها، وعادت الجنة كلها لربها وانقطعت علقه الغارس عن ربّ الجنة، وبرىء كل منهما من صاحبه وأسقطا التباعة في جميع المغارسة. ثم باع رب الجنة للغارس نصف الجنة المذكورة مشاعاً بدنانير معلومة مقدّرة في جميع الجنة المذكورة، كلما انقضى عام ذهب بقدره من الدنانير المذكورة شرط عليه بقاء الجنة المذكورة مشاعاً غير مقسومة. والتزم الغارس على الطوع أنه متى دعا إلى القسمة فنصيبه صدقة على المساكين. وعرفا قدر هذا الاتفاق وجعلاه قاطعاً للخلاف، ونسخا به جميع ما تقدم من الأعمال الصحيحة والفسادة، وعقد الإشهاد. ثم ذهب الآن الغارس المذكور إلى طلب حقوقه في ما تقدم هذا العقد من الأعمال فمنعه رب الأرض وقال: أسقطت عني كل شيء واحتج بما تقدم في رسم التفاسخ وفي ما ذكره في آخر عقد الإجارة، فهل له في ذلك مقال أم لا؟.

فأجاب: بأن الإجارة في النصف على بقائه مشاعاً غير مقسوم فاسدة. ويخيّر رب الأرض بين إسقاط هذا الشرط ويمضي البيع أو فسخ البيع، والقول قوله مع يمينه في مقطع الحق أنه لم يبق له عليه حق كما علمه من وقت نزوله الأرض إلى وقت هذه المعاملة. إذ ليس هناك جلاء في العقد في كمال المباراة، فلذلك استظهر بيمينه.

وسئل أيضاً عن بيع الأملاك المنزل عليها.

فأجاب: بأن بيع الأموال التي قد نزل على أربابها فيها ومنعوا عنها بيع فاسد يُفِيئُهُ ما يفيئُ البيع الفاسد. ونص عليه في الواضحة وقول مالك وجميع أصحابه لا خلاف بينهم فيه. فإن كانت الأملاك المبيع منها للقطيع فيه من منع منها أربابها ومنعهم غلتها وأثبت المبتاع غرس القطيع قبل قيام البائعين عليه ففسخ البيع، فالقول قول البائعين في ما أقر به فيه بعد أيمانهم لأن المبتاع مدعى عليه في الزائد، وصحح البيع بالقيمة يوم القبض بعد رفع الإنزال لفواته بالمغارسة. وإن لم يثبت المبتاع المغارسة قبل قيام البائعين عليه فيفسخ البيع

فيه ويفسخ في حظ الأيتام - فات أو لم يفت - إن كانت قيمته يوم البيع أكثر من الثمن المبيع به بما لا يتغابن الناس فيه. وأما البيع دون حاجة فلا تأثير له إذا فات لعله الاشتراك.

ومن قال في هذه المسألة يفسخ البيع بكل حال ويُردّ للبائع بعينه - فات أو لم يفت - على مذهب مالك فخطؤه ظاهر غير جارٍ على أصل مالك وهو لأحمد بن خالد مما أمعن النظر على أصل مالك وأصحابه فمنع بيع العبد الآبق، البيع فيه يفوت بالقبض ويفوت بحوالة الأسواق فما فوق، كالبيع الفاسد. ولا فرق بين المسألتين لمن تأمل لاستوائهما في العلة، وهو بيع ما لا يقدر على تسليمه للمبتاع لينتفع به. فدخل الغرر [115 ب] فيه واحد. فإذا فات الآبق بالقبض والفوات فكذا الأموال المنتزلة عليها من باب أخرى. لأن الآبق مجهول الصفة والمنتزلة عليها معلومة الصفة.

وبعض شيوخنا يجيز البيع ويقيمه من كتاب الصرف والغصب منها، وإن كنا لا نرتضيه، لكنه لا يدل على فساد قول من جعله أشدّ من البيع الفاسد، وما احتجّ به من نهيه عليه السلام عن بيع ما لم يملك، فلا ينعقد فيه بيع، فلا حجة فيه. لأنه عليه السلام نهى عن أشياء كثيرة وأقسامها ثلاثة:

فمنه ما يفسخ مع القيام ويصحح بالقيمة مع الفوات، وهو بيع الغرر. أو فساد في الثمن أو المثمون كالثمرة قبل الزهو وحبل الحبله وشبهه.

ومنه ما يختلف في فساد عقده لمطابقة النهي كبيع وقت الجمعة والحاضر للبادي والتلقي وشبهه مما لا غرر فيه ولا فساد في ثمنه أو مثمونه.

ومنه ما يفسخ بكل حال كبيع الحرّ وأمّ الولد وجلود الميتة ولحم الأضاحي وشبه ذلك. ونهيه عليه السلام عن بيع ما لا يملك يحتمل أن يكون ما لا يتقرر عليه ملك كالحرّ وأمّ الولد ومال الغير فلا يصحّ الاحتجاج به. ويحتمل أن يريد ما لا يملكه في الحال وملكه باق في الجملة كبيع المغصوب في يد الغاصب الممتنع به، وبيع الآبق والشارد وشبهه. فإن أراد هذا فيكون النهي لما يدخله من الغرر إذ لا يدري متى ترجع إليه أو تزول يد الغاصب عنه. وهذا الأول من

قول ابن القاسم الذي يفسخ مع القيام، ويصح بالقيمة مع الفوات، وهو بإجماع من مالك وأصحابه، ولا يحتج بما وقع لمالك برد الحرام البيّن فات أو لم يفت، لأنه نص في المدونة وغيرها أن البيع الحرام إذا فات تَرَادَّ المبتاعان القيمة بينهما ولا تُرَدُّ السلعة. وليس هو اختلافاً من قوله عند أحد من أهل النظر بل تألوله على ما تقدم وأنه إن لم يفت رُدَّ بعيب، وإن فات ردت قيمته، وهي كعينه إذ لو رجعت عينه لكان ظُلماً لأحد المتبايعين. فقال تعالى: ﴿فَلَكُمْ رُءُوسٌ أَمْوَالِكُمْ﴾⁽¹⁾ وهذا حكم الفاسد كالربا. ويكون الفساد في ثمن أو مضمون والمكروه يختلف العلماء في جوازه بربا فإن وقع مضى.

ومنه ما يفسخ ما لم يقبض.

ومنه ما يفسخ ما لم يفت فيمضي بالثمن.

ومنه بيعات الشروط كالثنيا ويخير مشروطها بين الإسقاط والإمضاء أو التمسك فيفسخ. وهذا هو الصحيح لا قول من ذهب إلى أن الحرام يفسخ عند مالك مطلقاً وإن فات، وأن المكروه الذي تكلم عليه في البيوع الفاسدة.

قلت: كان تقدم لنا في قول مالك يردّ الحرام البيّن إلى آخره أن المجمع عليه لا تفوت فيه البياعات - وهو قول سحنون - والمختلف فيه إذا فات يمضي بالقيمة.

وحكى ابن رشد بعد هذا من رواية ابن أبي زيد أن الفاسد يُردّ مطلقاً، ولا تمضي فيه بيعات، ولا ينقل ملكاً وضمّانه من البائع إذا قامت بيّنة بهلاكه. وحكاه أيضاً في كتاب السلطان من شرحه. وأظن أن اللخمي حكى قولاً بأن الفاسد يمضي بالعقد ولا يفسخ. فيتحصّل في مطلق البيع الفاسد أربعة أقوال: المضي بنفس العقد إذ لا ينعقد فيه بيعات، ويرد مطلقاً والفرق بين المجمع عليه فيردّ مطلقاً، والمختلف فيه يُردّ إلا أن يفوت فيمضي بالقيمة. والثاني المكروه وتقدم، هل يفوت بنفس العقد أو بالنقص أو بالفوات؟ مثل شراء الثمرة بعد بدو صلاحها على الكيل وتبقى حتى تيبس ونحو ذلك، والله أعلم.

(1) القرآن: سورة البقرة، الآية 279.

وفي أحكام ابن حدير قال أحمد بن خالد: الذي نقول به أن فسخ البيع وردّه إلى مالكة صواب، وليس يشبه البيوع الفاسدة لأن البيوع الفاسدة إنما ملكها البائع للمبتاع وهي ملكه، فما فوّتها به المبتاع فالبائع أباح له ذلك. فلما كانت العقدة فاسدة [116] أوجب فسخها إن لم تفت، فإن فاتت ضمن للمبتاع قيمتها لأنها كانت في ضمانه ولزم البائع أخذ القيمة لتصحيح البيع، ولا حجة له في الرد لأنه المبيح ذلك للمبتاع وسلطه عليه، والآخر لم يكن بيده ما باعهُ ملكاً فيبيحه للمبتاع، فلا يلزمه لأنه لم يملكه شيئاً كان بيده ملكاً ولا يفوت عليه شيء.

وعن محمد بن إبراهيم ما كنت أرى أن أحداً عني يعلم ولا نسب إلى فهم يختلجه شك ولا يدخله ريب في صحة هذا الجواب لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾⁽¹⁾، وقال عليه السلام: «ليس لعرق ظالم حق» فكيف بمن افتري على مسلم وغلبه على ماله فملكه دونه ثم ابتاعه منه؟ كمن باع بيعاً اختلف العلماء في صحته وفساده. وقد أجمع المسلمون لو أن رجلاً بنى مسجداً ثم استحق ذلك مستحق أنه يهدم. ولو غصب رجل أمة وأولدها وقرأ القرآن وفقه في الدين ثم قام سيد الأمة واستحقها أنه يبيعهها وابنها مملوكين بالأسواق، ولو استحق بغير اسم الغصب أنه يغرم قيمة ولدها، واختلفوا في رقبة الأم أو قيمتها. وأعوذ بالله من الخذلان، وأعوذ بالله من الشيطان الرجيم.

وسئل ابن رشد عن من لها أملاك منزلة في أيام ابن عباد فوهبتها ولدأ لها وهي ممنوعة منها ومن جميع منافعها، وكذا بقي الموهوب ممنوعاً منها زماناً، والمنزل هو الذي يغلها، ثم باعها الموهوب منه. ثم بعد ذلك انقضت دولة ابن عباد فقام الولد الموهوب يطلب فسخ البيع إذ لم يكن تمكن منه زمن البيع وباعه كذلك. فعارضه المشتري بأن المنزل إنما كان على غلة الأصل لا عليه، وقد باع لي الأصل، فهل يفسخ هذا البيع أو لا؟.

فأجاب: البيع فاسد ويجب ردّه، كان المنزل على الغلة أو على أصل

(1) القرآن: البقرة 188.

المال، ويُرد إلى الموهوب إن كانت الواهبة حيّة، وإن ماتت قبل القبض بطلت الهبة وصار الملك موروثاً عنها بين جميع ورثتها على هذا النقل ونقل ابن رشد. قلت: نقل ابن رشد في الشرح.

وسئل عمن له عقار في جهة لا يدري مبلغه إذ لم يتمكن منه وبقي في يد رجل كبير من قرابته أزيد من عشرين عاماً يغتله، وكان يخاف سطوته إن قام عليه ثم عمد الذي هو بيده فاشتراه من صاحبه بثمن بخس لأجل خوفه من القيام عليه، ثم قام الآن صاحب الملك يريد فسخ البيع لعدم تمكنه منه وقت البيع وعدم معرفته بمبلغه، هل له ذلك أم لا؟ وهو لم يزل العقار بيده مذ كان.

فأجاب: إن أثبت القائم أن البيع وقع وهو بيد المبتاع على وجه الغصب وأنه غير قادر على إخراجه من يده حينئذ لغضبه وسطوته فسخ البيع ورُدَّ إلى القائم ورد عليه ما أخذه منه من الثمن. وإن اشتراه منه بعد أن زال جاهه وامتنعت سطوته وتجري عليه الأحكام ولا يمتنع من الحق فابتاعه منه وهو هكذا جائز وإن لم يخرج العقار من يده. هذا الذي اختاره وأتقلده وأفتي به مما قيل فيه. وقول البائع إنه لم يعرف قدر ما باع غير مقبول إلا أنه يجب له اليمين على المبتاع إن ادعى أنه يعلم أنه يجهله. وأجاب ابن حمدين: إن باعه بعد أن أمكنه منه ولم يكن ثم مانع يمينه فبيعه جائز ولا ينقض إلا أن يكون قدر ما باع جاهلاً به فينقض البيع.

وسئل عمن غضبه السلطان داراً أو أرضاً فأعطاهها رجلاً يحرث ويسكن، فأراد المعطى أن يتحلل من صاحبها بأن يعطيه مالاً أو غير مال، هل يسوغ له ذلك أم لا؟.

فأجاب: بأنه لا يحلّ له فعله ولا يجوز، فإن فعل واستحلّ نفس صاحبه بمال أو غيره طيبةً نفسه بذلك مضى التحلل في الدنيا والآخرة. ويجب عليه التوبة في ما مضى وعدم الإقدام في ما يأتي. لأنه عاص في إقدامه على الحرث والسكنى بمنزلة الغاصب.

ابن الحاج: أفتى ابن رزق بأن بيع المغصوب من غاصبه جائز وأقامه من

صرف المدونة من [116 ب] مسألة الجارية، ومن كتاب الغصب إذا باع الغاصب المغصوب ثم اشتراه ممن غصب، قال: تحلل صنيعه. وتدلّ هذه المسألة أن يبيعه من غير من غصبه جائز أيضاً. وأما إن باع الغاصب فلا يجوز بيعه ولا ينعقد. ذكره ابن حدير عن ابن خالد، وهو أشدّ عنده من البيع الفاسد، لأنه يصحّح بالقيمة ويبيع الغاصب يفسخ أبداً.

قلت: انظر تصوّر هذه المسألة على هذا النقل ونقل ابن رشد وحصل في شراء الغاصب ما غصبه وهو بيده. قال: إن منع ربه منه إن لم يبيعه له فإنه يفسد، وإن كان يمكنه منه إن لم يبيعه فبيعه جائز وإلا فقولان لظاهر الصرف والغصب المؤكد. ورواية زياد بالمنع، وقال به جماعة وللناس على مسألة الصرف كلام يطول جلبه ذكره ابن يونس. وكذا عورض ما في كتاب الغصب بما في آخر الغرر إذا تعدى فباع متاعاً عنده وديعة ثم مات فورث عنه، فلده رده. وزاد ابن الحاجب عن ابن القاسم البيع تام فيهما وللناس فيها فروق، انظرها في محلّها. وأما إن باعه ربه من غير الغاصب وهو بيده ولا تأخذه الأحكام فهو فاسد إجماعاً، وإن كانت تأخذه الأحكام وهو حاضر مقرّ بالغصب فالبيع جائز، وإن أنكر الغصب فقولان لغير ابن القاسم فيها والمشهور، لأنه يبيع ما فيه خصومة ففيه قولان قائمان. منها وإن كان الغاصب غائباً ففيه ثلاثة أقوال ثالثها إن كان على غصبه بيّنة جاز. وقيل: الخلاف إن كانت بيّنة وإلا فالمنع باتفاق وعليه تفريقات ومسائل. وفي ما ذكرناه كفاية.

وسئل ابن زيد عن المضغوط ما هو؟.

فقال: هو من أضغط في بيع ربه أو شيء بعينه أو في مال يؤخذ منه فباع لذلك. قال: وسفيان الثوري يقول: هو من أضغط في بيع ربه أو شيء بعينه أو في مال يؤخذ منه. وأما في المال فبيع ذلك له فبيعه جائز عنده.

قلت: يأتي أن الضغط في البيع لا يجوز إجماعاً. وما أجازته الثوري يأتي لابن كنانة والسيوري واللخمي، ومال إليه شيخنا الإمام مثله، وعليه سئل السيوري عن عدا عليهم سلطانهم فأخذ رباعهم ثم فكّوها بمال معلوم ورجعت

إليهم، فباع أحدهم داراً منها ودفع ثمنها ثم قام يريد نقض البيع وطلب الغلة.

فأجاب: بيعه لازم ولا غلة له.

وسئل أيضاً عن من يعتدي عليه الأعراب فيسجنونه فيبيع هو أو وكيله أو من يحتسب له ربعاً لفدائه، هل يجوز شراؤه أم لا؟ وكذا ما أخذه المضطر من الدين، هل يلزم أم لا؟

فأجاب: بيع المضطر لفدائه نفسه جائزٌ ماضٍ بآءه هو أو وكيله بأمره، وكذا أخذه معاملة أو سلفاً. ومن فعل معه ذلك أجَرَ على قدر نيته للعالم والآخرة.

وأفتى ابن زرب في من يشتري السلعة على أن يبويه من غرم السلطان فيبويه المتقبل للمشتري لحاجة عنده أو لغير ذلك، وقد اشترط عليه البائع غرم السلطان عند البيع إن على المشتري رد ذلك للبائع، ولو دفعه السلطان فلا شيء عليه والسلعة له. إلا أن يكون شرطه إن ترك السلطان المغموم فلا حق له فيه فيفسد البيع هنا، ورُدَّت السلعة وصححت بالقيمة في الفوات. وقد مرَّ ما يدل على خلاف هذا.

وأجاب ابن رشد في بيع مضغوط: إن من أضغط في الغرم بغير حق وأكره عليه ثم أطلق تحت الضمان حتى يأتي بالمال، فلم يزل في الضغطة وبيعه في ذلك الوقت بيع المضغوط. وللعلماء في بيعه لغير حق اختلاف كثير. والذي أقول به وأتقلده قول سحنون وروايته عن مالك وهو رد البيع ويغرم الثمن المقبوض إلا أن يعلم المبتاع ضغطه فيرد البيع ويتبع الضاغط بالثمن، ولا تباعة له على المضغوط. فالواجب في هذه المسألة ردِّ الدار للمضغوط بعد دفع ثمنها للمبتاع، إلا أن يعلم أنه باعها له على الإكراه فتُرَدُّ الدار بغير ثمن للمضغوط، ويرجع المبتاع على الضاغط، إلا أن يكون الوكيل في البيع هو العالم بالضغطة، دون الذي وكله، فيرجع الموكل على من وكله بالثمن لأنه تعدى. فإن لم يثبت علم ذلك على أحدهما وأراد البائع تحليف من ادعى عليه علم ذلك، فذلك [117] له. ولا يُستفسر الشهود عن شيء من الوجوه المذكورة إذا كانوا من أهل

الانتباه والمعرفة وشهادتهم جائزة .

وسئل ابن الحاج عن بيع المضغوط فقال: الآي والأحاديث تدلُّ على أنه معذور بالإكراه، فكيف بما وُصف من الإخافة والثقاف في الحديد. فما قاطعَ به على نفسه وأشهد به لبعض الضامين من التوكيل على بيع أملاكه في ما ضمنوا عنه من المال الذي قاطعَ به فغير لازم ولا جائز. وكذلك ما أشهد به بعد تسريحه من ارتجاع أملاكه من أمهات أولاده وتصييرها للضامين في ما ضمنوا عنه وأنه حقٌّ لازمٌ، فلا يلزم منه شيء ولا يمضي عليه. وأمره في ذلك عند العلماء محمول على الإكراه المتقدم. فالواجب صرف جميع أملاكه عليه. فما كان منه للأمهات أولاده بقيَ لهنّ، إلا أن يُتترع ذلك بوجه جائز. ويبقى الحبس على ما كان عليه أيضاً أو على ما يُقرِّبه. وله الرجوع على مَنْ أغرَمَه إياه، صار للمتعدّي أو لم يصِرْ، ولا رجوع للضمان عليه بما أدَّوا عنه للمتعدّي. وابن رشد: لابن القاسم في المبسوطة في من يضغظه السلطان فيغرّمه مالاً، وربما عذبه أو سجنه حتى باع ماله، فهو غير بيع، ويأخذُه بغير ثمن. وسواء علم المشتري بضغظته أم لا. إذا صَحَّت الضغطة يوم البيع.

وحكى ابن حبيب عن مطرفٍ وابن عبد الحكم وأصبغ: للمضغوط أخذ ماله ولو من مشتريه من غير المضغوط. ويرجع كل مشتري على بائعه منه. ثم ذكر قول سحنون وروايته التي اختار، قال: وقال ابن كنانة: يبيعه لازم له لأنه أنقذه مما كان فيه من العذاب. قال شيخنا: فيلزم مثله في حميله أخرى لقصد مجرّد المعروف.

وفي النوادر: عن مطرفٍ وابن عبد الحكم وأصبغ في العامل يعزله الوالي على سَخطة أو يتقبّل الكورة بمالٍ يلتزمه ويأخذُ أهلها بما شاء من الظلم فيعجز أو يتقبّل المعدن فيعجز عمّا عليه فيغرّمه الوالي مالاً بعذابٍ حتى يُلجيه لبيع متاعه فيبيعه ماضٍ عليه كمضغوط في حقِّ عليه، سواء أخذ الوالي ماله لنفسه أو ردّه على أربابه، كمكْره أو مضغوط في بيعٍ لحقِّ عليه أو دينٍ لازم. وكذا بيع أهل الذمة أو العنوة في ما عليهم من جزيةٍ وأهل الصلح في ما صلحوا عليه.

ابن رشد: في كتاب السلطان: الذي عليه عمل القضاة أنّ من يعترف للسلطان في أخذ ماله أو إعطائه إن ضغظه فيه فيبيعه لازم.

قلت: كذا بلغني أنّ رباح القائد ابن الحكم إنما يبيع منها ما يبيع أو يباعه هو بعد أخذه، لأنه كان من عمّال السلطان وأهل جباية المال، وتقرر أنه سلم ذلك للسلطان، والله أعلم. وتقدم قول سحنون.

وفي النوادر عن ابن حبيب وغيره: يتبع المشتري بثمانه الظالم يدفعه له هو أو البائع. ولو قبضه وكيل الظالم اتّبع أيهما شاء. كالمكره إن فات بيعه اتبع بقيمته أيهما شاء. قال مطرف: إن قال الوكيل: ما فعلتُهُ إلاّ خوفاً من الظالم لم يُعذر، لقوله ﷺ: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق». قال: وكذا كل أمرٍ يفعله ظلماً، من قطع أو قتل أو جلد أو أخذ مالٍ، وهو يخاف إن لم يفعله نزل به مثل ذلك فلا يفعله، فإن فعله لزمه القصاص والغرم.

قال شيخنا: هذا ونحوه من نصوص المذهب بيّنٌ لك حال بعض القضاة في تقديمهم من يعرفون جُرْحته شرعاً للشهادة بين الناس في الدماء والفروج، ويعتذرون بالخوف من مؤلّيهم القضاء، مع أنهم في ما رأيت لا يخافون منه إلاّ عزلته عن القضاء. والله درّ الشيخ الصالح أبي زكريا الصعري - صالح بجاية - روي عنه بسند صحيح أنه كان يقول: اللهم العن الشيعة وصغيري الشريعة.

قال: وعن ابن عبد الحكم وأصبغ عن مطرف: جهل وصول ثمن مبيع المضغوط للظالم باحتمال صرفه المضغوط في منفعه لتحقيق وصوله. إن عُرف إكراهه له مكبولاً أو موكولاً به حراس أو أخذ عليه حميل أو كان مسرّحاً دون حميل، إلاّ أنه إن هرب خالفه [117 ب] الظالم إلى منزله بالأخذ والمعرة في أهله. أو كان له مال عين غير ما باعه ولم يكن ولي البيع، أو وكيل عليه. والمشتري إن علم ضغط المضغوط، فكغاصب في ضمان البيع وغلته، وإلاّ فكمشتري ما استحق منه فيهما، ويبيع قريب المضغوط لفكأكه من عذاب، كزوجته وولده وقريبه.

ابن حبيب عن مطرف وابن عبد الحكم: إن غرم حميل المضغوط عنه

بشيء لم يتبعه به . ولو ضغط الحميل في ذلك لبيع شيء فيبعه بيع مضغوط .

قلت : وهذه المسألة وقعت ، وهو أن رجلاً تولى قبض بعض مجابي السلطان ، فانكسر عليه مال ، فضمنه أبوه باختياره ، فضغط للدفع ، فباع بعض ربه لكنه كان مسرّحاً . وسمعتُ أنه دفع ذلك لبيت المال ، وبيع هذا صحيح على ما تقدم لابن رشد وفي ما جرت به عادة القضاة عندهم . لأنه من استنقاذ مال بيت المال من أيدي من انكسرت عليه . وأما لو أكره على أن يبيع سلعته أو ربه على وجه الظلم ، فلا يلزمه بإجماع . قاله في النوادر عن الأبهري وابن سحنون : وللبائع أن يلزمه للمشتري طوعاً منه ، وله أخذ مبيعه ولو تعددت أشريته كمستحق كذلك ، ولا يُفْتَهُ عتقٌ ولا إيلاء ، ويَحُدُّ المشتري بوطنها .

ولو أكره العاقدان لم يلزم أحدهما بما ألزمه الآخر بعد زوال الإكراه .

سحنون : لو أكره على البيع بثمن فباعه بأكثر ، ولا قدرة له على عدم البيع ، فهو مكروه .

ولو أكرها على العقد وقبض الثمن المثمن ضمنها المكروه ، ويصدق البائع في تلف الثمن ، ولو كان يعاب عليه . فلو أقر البائع بالطوع ضمن الثمن ولم يضمن له ما باعه ، وللمبتاع رده وأخذ ثمنه من البائع . فإن كان عديماً أخذته من المكروه ، ورجع به على البائع . ولو أقرَّ به المبتاع فالبائع مُخَيَّر بين إمضائه وأخذ ما باعه . فإن هلك بيد المبتاع ضمنه . فإن كان ثمنه كقيمته يوم الإكراه فلا شيء للبائع ، وإن قصر عنها ، فاستحسن سحنون رجوعه بتمامها على المكروه . وعن ابنه : القياس تخييره فيه وفي اتباع المشتري .

ومن غرم منهما لم يتبع صاحبه بشيء . سحنون : فإن أقام البائع بيته بتلف الثمن فله أخذ ما باعه وضمّان الثمن من مبتاعه لطوعه . ولو تلف المبيع فلربِّه أخذ قيمته من المكروه أو المبتاع ، ولا رجوع لأحدهما على الآخر . ولو عجز البائع عن البيّنة بتلفه ففي تصديقه أول قولني سحنون وثانيهما .

وسئل أبو الحجاج المخزومي عن باع ملكه وهو مضغوط من قبل السلطان ببخسٍ والمشتري عالم بذلك ، ثم أراد المشتري البناء عليه بعد مدة ،

فأنكر عليه البائع وقال: إني على حقي في طلب ملكي، وما بنيتَ فليس عليّ منه شيء، وأشهد على ذلك كله.

فأجاب: المنصوص لأصحاب مالك، إن بيع المضغوط لا يلزمه وله استرجاعه. وخالف فيه السيوري، وبريء بإمضاء بيّعه، وأن فيه مصلحة ومعونة. فإن لم يبين هذا فقد ذكر ما فيه. وإن بنى بعد النهي، فإن اعتقد أن البيع غير ماض وأنه متعدّد في ذلك، فلا شبهة له في البناء. وإن اعتقد أن البيع ماض أو لا علم له، فهي شبهة له.

من المتأخرين من يقول: إن باع بوفر من غير بخس فلا كلام إذا لم يضغطه ويضطر. وقاسه السيوري على ما أجمع عليه من فداء الأسير على قول أشهب في جبر القاتل على أداء الدية. وهو قوي في النظر إذا فك به رقبته.

وسئل ابن البراء عمن أخذه العامل بغير حق وعذبه ولزمه، ولوالدته وإخوته دار قامت بسبعمائة دينار، وقيمتها حينئذ أربعمائة دينار، فباعتها الأم وأخواته بمائة وخمسين ديناراً جبراً، بسبب فداء ولدها. وكانت لأبيه قاعدة بإزاء هذه الدار فباعها بأربعة عشر ديناراً، ثم توفي الوالدان، وقام ورثتهما بنقض البيع بسبب الغبن وغيره، فهل لهم ذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا ثبت الجبر والعدوان بطل ما يجري فيه ذلك، والحاكم ينظر فيه فما بُتَّ عنده بنى عليه حكمه الشرعي.

قلت: تقدم في الرواية أن ما باعته زوجته أو ابنه أو قريبه من متاع أنفسهم في افتكاكه، فإنه يلزمهم [118] البيع، بخلاف متاع المضغوط، لأنهم لم يطلبوا إنما باعوه حسبة فلهم أجر ذلك. فعلى هذا كل ما باعته هذه المرأة أو الأخوات من مال أنفسهن فلا مقال لهن فيه. واستشكل الشيخ أبو القاسم الليدي هذه الرواية وقال: لم يظهر لي صوابها. فإن الولد إذا عُدب بين يدي والديه فباعا من أموالهما ما فدياه به، فأى إكراه أبين من هذا؟ وأين الحسبة هنا والله تعالى يقول: ﴿لَا تُضَاكِرُ وَاِلِدَةً ۗ وَاِلِدَهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهَا ۗ بِوَالِدِهِ﴾ (1) فأى ضرر

(1) القرآن: سورة البقرة، الآية 233.

أشد من عذاب ابنها بين يديها؟ .

قلت: هذا أحد الأقوال، إن الإكراه لسبب الولد كالإكراه بالنفس، لكن يبقى غير الولد من الزوجة والإخوة، ونحو ذلك مما بقي في الرواية، مما نص عليه. وهو على مذهب السيوري أئبن، أن لا يرجع في شيء. ولو كان مال المضغوط نفسه بل نص أنه يُثاب عليه. ويأتي للخمي: ولو كان محجوراً عليه فإنه ماضٍ.

وكان شيخنا الإمام رحمه الله في آخر عمره يميل إليه في من يفدي أحداً من أيدي اللصوص الأعراب، أنه يطلبه بما فداه وهو مأجور.

قلت: وعندي أن له أصلاً في المذهب وهو المواساة في الطعام زمن الشدائد بثمان المثل، وبذل فضلة الماء على أحد القولين إنه بثمان، إلى غير ذلك.

وسئل اللخمي عن يتيم أخذه السلطان وسجنه واضطر لبيع ربه خشية أن يأتيه من السلطان عتق أو غيره. وتوقف الناظر في البيع حين لم يأذن له القاضي فيه.

فأجاب: إذا كان الأمر على ما وصف مضى ببيعه.

وسئل ابن عبد الرحمن عمّن اضطرّه السلطان لبيع سلعته فقام بعد سبعة عشر عاماً وأنكر المشتري الإكراه.

فأجاب: إذا ثبت الإكراه في أمر لا يلزمه، فبيعه غير لازم، وإن لم يثبت فلا قيام له، فالبيع لازم. وإن ادعى على المشتري المعرفة بذلك حلفه. وأجاب السيوري بجواز البيع لأنه يرى أن تخليص النفس أكد وأولى.

ويؤخذ من فتوى الأول أن الضرر لإيجاز ولو طال السنون، إذا كان أصله ظلماً. ونص عليه ابن سهل في من سلم بالظلم أن حيازته لغو، ويُسأل من أين توصل إلى الملك؟ .

وسئل شيخنا أبو القاسم الغبريني عمّن أخذهُ بعض الولاة وثقفهُ وكبّلَهُ

وأهابه بالضرب وغيره إلى أن التزم له مالا، فلم يجد من أين يدفعه له، فباع عليه الوالي أسبابه، ومن جملتها حظُّ له في قارب. ولما توقف مشتري الحظ المذكور من شرائه أتى الوالي المذكور بشهيدين من شهود البلد إلى موضع الاعتقال، وأخرج الرجل مكبلاً، وأمر بتسليم الحظ في القارب لهذا المشتري المذكور فسلمه له مكرهاً مكبلاً خائفاً على نفسه الهلاك إن هو امتنع من ذلك. فهل لهذا الرجل مقال ويرجع على المشتري في ما سلمه له من القارب أم لا؟ والسلام.

فأجاب: مذهب سحنون وحكاه عن مالك، أن من اشترى بيتاً على وجه الضغطة أنه إذا كان الذي يطلب به المضغوط ظلماً وعدواناً، وكان المضغوط هو البائع القابض، فإنه لا سبيل له إلى الذي باعه إلا بعد عرض الثمن للمشتري. وبه أقول.

قلت: وعلى مذهب ابن كنانة ومن تابعه، بيعه صحيح، وهو محتسب. وفي شهادة العدول على الأول في هذا نظر، إلا أن يكون خيف عليه، فهذا وجه، لكن حقهم أن يذكروا صفة حاله، وإن لم يخافوا عليه فالصواب أن لا يشهدوا في مثل هذا، إذ هي صفقة لا تجوز، ولو خافوا على أنفسهم العزلة لأنها ظلم. ولو خافوا على أنفسهم وأموالهم ففيها نظر للخلاف في أصل المسألة، إذ ليس ذلك يُعدُّ⁽¹⁾... مجمع على منع بيعه، والله أعلم.

وسئل ابن أبي زيد عمّن أخذه السلطان بمال يؤدّيه بغير حق، فأدخل طعامه وعروضه وغير ذلك وعرضها للبيع، هل يسوغ شراؤه؟

فأجاب: جميع ما في هذه الغرامة مقامه مقام الغصب. واختلف في ما تلف في هذه الغرامة فقليل: يؤخذ منه، وقيل: لا.

قلت: وعلى مذهب التونسي ومن وافقه يشتري وهو مأجور. ابن الحاج: يجب الاحتياط والاحتفاظ على بيت مال المسلمين [118 ب] ممن ولاه الله أمرهم.

(1) كلمة غير مقروءة بالأصلين.

وإذا أمر أمير المؤمنين أميراً على موضع لم يقيد ولايته بشيء، فالظاهر عمومها. ومضى ما يقع من بيع لا سيما إذا ثبتت حسن سيرته وصرفه للأشياء في مصارفها. فهو أشد في العموم.

قلت: يؤخذ من هذه المسألة أنه لا يجوز التعرض لأكل ثمار رسوم بيت المال ولا أخذ حطبها أو غير ذلك من جزئيات المسائل التي هي حلال أو كتم شيء من الواجبات عليه. وهو معنى قوله في المدونة: إذا كان الإمام يعدل لم يسع أحداً منع زكاته. وأعرف للبرجيني مثل هذا الجواب، وأنه لا ينبغي التعرض لبيت المال بوجه، ولا أخذ شيء منها، ويأتي ما يدل عليه.

الداودي: كان عليه السلام والخلفاء بعده يقطعون الأرضين مما جلا عنها أهلها بغير قتال ومن الخمس ومن عراء الأرض وما لم يكن عمره أحد. وكان عليه السلام يكتب بذلك لمن سأل في قبلة أن يفتح تلك الأرض. وكتب لسلمان بقرتين قبل أن تفتحا. ففتحتا صلحاً في زمن عمر، فأمضى خراجهما. وكان ما يقطع من الفيافي إلا ما لا تناله أخفاف الإبل للمرعى. وكان لا يقطع الماء المعين الطاهر ولا الملح ولا المكان الذي يحتطب الناس منه، ولا الذي تناله مواشيهم للمرعى، لئلا يضرهم. وكان يقطع المعادن، وأقطع الخلفاء بعده، فصار ذلك ملكاً لمن أقطعه إياه.

ابن الحاج: وما باعه بنو عباد مما ثبت فيه الصلاح والسداد لبيت المال، فلا يصح فسخ البيع فيه بوجه، لا سيما وقد مرت عليه سنون كثيرة. وبعض من مضى لم يتعرض له، وفي ذلك حجة قوية لمن بيده من هذه الأملاك شيء، أن لا يتعرض عليه فيها.

قلت: لعل هذه المسألة التي أشار إليها العقيلي وابن الصيرفي حين عرفنا بابن رشد وغيره من العصرين الذين معه حين أفتوا أمير المسلمين بأشياء يقتضيها مذهب مالك وأصحابه من أموال ابن أبي عامر وبني عباد. وخالفهم ابن حمدين وقال: هذا البحث يؤدي إلى تضييع كثير من أموال الرعية والتعرض إليهم فأدى الأمر إلى قيام العامة على ابن رشد ومن وافقه في هذه الفتوى،

وصرفهم ابن حمدين عنهم وتعرض لهم أمير المسلمين علي بن يوسف بن تاشفين ثم بعد ذلك ظهرت براءتهم في خبر طويل .

وأن الذي يليق في كل بيع من بيت المال لو باعه العمال من أموالهم أو بادلوا عليه فالصواب أن لا يعترض ولا ينظر فيه، وإن كانوا ظلمة . لأن في ذلك فتح باب مفسدة في البحث في أموال الناس لكثرة هذا الواقع . وقد أشار إلى ذلك الشيخ الصالح الولي الزاهد الراوية شيخنا أبو الحسن البطرني رحمه الله حين أراد بعض أولاد ابن الحكيم القيام عليه في الحمام المنسوب إلى أبيهم، وهو من تحبب الشيخ ابن تافراجين - رحمه الله - على مدرسته وسبأته فقال: إذا قِيمَ بنقض هذا والبحث فيه لم تبق معاملة للملوك إلا وتُعرض لها . فزجر القائم المذكور أمير المؤمنين أبو العباس - رحمه الله - وشدد في ذلك، فانقطع حيثئذ طلبهم .

وهذا الذي فعله ابن حمدين هو الصواب الأسد في حق العامة والخاصة . وإن كان الصحيح أنه يتعقب أفعال قضاة الجور والعمال الظلمة، وذلك لإسقاط أخف الضررين لأكبرهما . وقال عليه السلام: «إذا اجتمع ضرران نُفي الأصغر للأكبر»، والله أعلم .

ابن الحاج: إذا حضر البيع رجل في دارٍ أو أصلٍ ثم قام بعد ذلك فأثبت نصفه أو كله سقط طلبه فيه . ووقعت المسألة وأفتي بهذا . وهي منصوصة في أقضية العتبية وشفعتها .

قلت: وأخذت من نكاح المدونة في من زوج ابنه وهو حاضر ساكت، فلما فرغ قال: لا أرضى، صدق مع يمينه . هكذا قاله المغربي [119] في تفسيره على التهذيب، قال: يمضي بيعه ويبقى مقاله في الثمن .

وكان يتقدم لنا في الأخذ نظر، إلا أن يضم إليه ما قيد المسألة به عبد الحق وهو: إذا حضر ودام سكوته لزمه النكاح، وإن بادر بالإنكار فلا يمين عليه، وإن قام عقب العقد فهذه يلزمه فيها اليمين .

ابن رشد في شرح الاستلحاق: لا خلاف أن الحيابة تكون بين أهل

الميراث بالتفويت بالبيع والهبة والصدقة والعتق والكتابة والتدبير وما أشبه ذلك من الوطاء الذي لا يصح للرجل أن يفعله إلا بما خلص من ماله، وإن لم تطل المدة. وهو أمر متفق عليه في الجملة.

ويفترق الحكم فيه على التفصيل، إذ لا يخلو أن يكون فوت بذلك كله للكل، أو الأكثر أو الأقل أو النصف وما قاربه. فأما إذا فوت الكل بالبيع، فإن كان المحوز عليه حاضراً للصفقة فسكت حتى انقضى المجلس لزمه البيع في حصته، وكان له الثمن. وإن سكت بعد انقضاء المجلس حتى مضى العام ونحوه، استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه أنه انفرد به بالوجه الذي يذكره من ابتياع أو مقاسمة أو ما أشبه ذلك. وإن لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه، فقام حين علم، أخذ حقه. وإن لم يقع إلا بعد العام ونحوه، لم يكن له إلا الثمن. وإن لم يقع حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء، واستحقه الحائز بما ادعاه بدليل حيازته إياه. وأما إذا فوّته بالهبة أو الصدقة أو التدبير أو العتق، فإن كان حاضراً فسكت حتى انقضى المجلس، لم يكن له شيء. وإن لم يكن حاضراً فقام حين علم، كان على حقه. وإن لم يقم إلا بعد العام ونحوه كان القول قول الحائز، ولم يكن له هو شيء. وأما إذا فوّته بالكتابة فيتخرج ذلك على الاختلاف في الكتابة على تحمل محمل البيع أو العتق. وكذا إذا حاز الكل بالوطء والاتخاذ بعلم المحوز عليه من الورثة فهي حيازة وإن لم تطل المدة. ثم ذكر بقية كلامه فانظره فيه.

وسئل ابن أبي زيد عن امرأة باع زوجها ربعاً لها وهي ساكنة عالمة بالبيع. فإن أنكرت ذلك فلها ذلك، ولا يمين عليها إلا أن يدعى عليها المشتري أنها رضيت. وإن بيع ذلك وحيز عليها وبني المشتري وهدم وغرس. والبيع مشهور وهي تعلمه ولا تُغيّر مع ذلك ولا تُنكر، فالبيع يلزمها ولها الثمن، وهذا مع رشدها. وإن كانت سفيهة فللقائم نقضه وإن طال الزمان.

قلت: هذه جارية على مسألة من زوج ابنه وهو حاضر ساكت فتجري على أقسامها. وأخذ منها أنها إذا سكتت في عقد نكاحها على هذه الصفة، أن النكاح

يلزمها. وتقدم في النكاح ما يدل عليها. ونزلت وأُفتِي فيها بهذا.

ابن الحاج: إذا باعه لأجل على إعطاء حميل، سُجِن المشتري إن لم يأت به للأجل، بخلاف الرهن لأنه يقدر على معرفة ذمته بالسؤال، ولا يقدر على معرفة مَنْ يتحمل له بذلك. وإن باعه على رهن غير موصوف يدفع له فهلك، فلا يلزمه فإنه وهو بحوزة إياه كالعين، وليس كالراحلة المعينة يلزمه خلفها. وعن ابن عباس: هو بمنزلتها فيجب عليه الحلف. وانظره في سماع سحنون من العتبية.

قلت: في المدونة إن بعته على حميل لم تسمياه، أو رهن لم تصفاه جاز، وعليه النقد من رهن أو حميل، وإن سميتُما الرهن أُجبر على أن يدفعه إليك، إن امتنع. وليس هذا من الرهن الذي لم يقبض، ولذلك إن تكفلت به على أن يعطيك عبده رهناً فإن امتنع من دفعه إليك أُجبر.

وفيها: من باع أو أقرض على أن يأخذ فلاناً حميلاً جاز، إن رضي فلان وكان بحضرتهما، أو قريب الغيبة. وإن كان بعيد الغيبة فالبيع فاسد. ولو كان قريباً فلم يرض لم يلزمه بيع ولا قرض، إلا أن يرضى البائع بتركه، أو تراضيا بحميل [119 ب] غيره. فلو كان خلعاً أو صلحاً على مال فامتنع، فالزوجة في عصمته، وهو على حقه في الدم. والنكاح على هذا لا يجوز لأن فيه خياراً.

ولو بعته على أن رهنك عبده الغائب جاز، كما لو بعته به. وتوقف السلعة الحاضرة حتى يقبض الغائب، ولو هلك في غيبته فليس للمبتاع أن يرهنك سواء ليلزمك البيع، ولك رده، إلا أن يشاء، إلى آخر المسألة. غمز سحنون هذه المسألة قال: وكان حقه أن يجبر الحميل أيضاً ولو بعد ولا يجبر الغائب إلا مع القرب. وسوى أشهب بينهما، ولم يجزه إلا في القرب بينهما. عياض: وفي مسألة الحميل دليل على الخيار بعد خيار. ابن الحاج: لا يجوز السلم في الدور والأرضين. وقيل: يجوز في الدور خاصة.

قلت: أخذ من قول ابن القاسم: السلم في فدادين، إذا ذكر طولها وعرضها. جواز السلم في الفدادين نحو قول أشهب في جواز السلم فيها.

فيتحصل الخلاف في الدور والأرضين. ذكره عياض، وفيه يؤخذ من حديث «لا تنعت المرأة المرأة لزوجها» جواز السلم في الحيوان.

قلت: تقدم الخلاف فيه خارج المذهب، وأن اللخمي نقل أنه حجة أيضاً على جواز بيع الغائب على الصفة، وأنه قلدح في الأخذ بأن النهي المذكور يثير الفتنة، لو لم تأت بجميع الصفات التي تختلف فيها الأعراس. وكذلك احتجوا بقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا جَاءَهُمْ مَا عَرَفُوا كَفَرُوا بِهِ﴾⁽¹⁾ وإن ما أتى في التوراة صفته. وتقدم الجواب: فرق بين من يذكر الصفة على حقيقتها، من غير عروض جهل أو ربما وقع الجهل فيها، إما بغفلة أو بعدم شعور.

وفيه: الطحن في القمح ليس بصنعة تبيح التفاضل فيه بأصله، غير أنه لا يقتضي من سلم. وفي المستخرجة⁽²⁾ من رواية عيسى عن ابن القاسم أنه يجوز اقتضاؤه من سلم.

وفيه: عن مختصر ابن أبي زيد: إن أسلمت في عرض أو طعام على أن تأخذ ذلك ببلد فلا تأخذه بغيره، وإن حلّ أجله. وليس له أخذه بالبلد قبل حلوله، وإن حلّ وأنتما بغيره، أجب على أن يخرج يقضي عنه أو يولّ بذلك من يقضيه فيه. يريد: وكذا لو بقي من الأجل مقدار مسافة البلد أجب كما تقدم. وفي التعاليق لأبي عمران: وهذا التقييد لابن المواز مثله. ويؤخذ من مسألة الذي عليه الدين فأراد سفراً بعيداً، مُنِعَ منه، وإنما ذلك لتأخير القضاء عن الأجل، فكذا يخبرها على الخروج ليوفّي عند الأجل ولا يتأخر القياس.

وأخذ ابن الحاج عن ابن زنين: إن لقيه بغير البلد فأراد أن يعطيه مثله أو أقل أو أكثر، فلا يجوز مطلقاً إذا كان قبل حلول الأجل. وإن لقيه بعد محل الأجل جاز أخذ المثل ولا خيار في أدنى ولا أرفع. والسلم والسلف في هذا سواء. ولو لقيه بغير البلد بعد محل الأجل فأراد أخذ بعضه، ويعطيه بالبقية عرضاً لم يجز لأنه بيع وسلف. وكذا لو لقيه بالبلد قبل محل الأجل، لم يجز

(1) القرآن: سورة البقرة، الآية 89.

(2) بهامش المخطوط ب تعليق نصه: المستخرجة هي التعبية.

أخذ بعضه وإعطاؤه بقيته عرضاً. ولا بأس به إذا حل الأجل ما لم يعطه أدنى أو أرفع، فلا يحل، لأنه عرض وطعام بطعام، ولا يجوز شيء من هذا في التسليف. ابن يونس: عن ابن القاسم وأشهب.

وكذلك من كان عليه دين من حيوان أو عرض إلى أجل، فلقبته بغير البلد. فلا بأس أن تأخذه منه إذا رضيتما، وحل الأجل، إن كان في صفته لا أرفع ولا أدنى. أشهب: لأنه في الأرفع زيادة على دفع الضمان، وفي الأدنى منع وتعجيل. ابن القاسم: وإن لم يحل فلا تأخذ بغير البلد مثلاً، لا أدنى ولا أعلى. ويدخل في أخذ المثل بغير البلد ما يدخل في الأرفع والأدنى. ابن عبدوس: وعن سحنون ذلك جائز في المثل. ابن يونس: وهذا أجود، وإن كان القياس المنع مطلقاً لأن البلدان كالأجال، وكأنه قضاءه قبل الأجل وزاده. حملة على أن أسقط عنه ضمانه، فلا يجوز مطلقاً.

ابن الحاج: في رجل سلم لامرأة ذهباً في قمح فباع فيها قمحاً بذهب لأجل، ويضمن هذا [120] غير واحد. وادّعت المرأة أن ذلك في صفقة واحدة، وقال الرجل في صفتين، فالبينة على المرأة، فإن أقامتها فسخت الصفقة، وإن لم تقمها حلف الرجل وصح بيعه وسلمه. وكون تلك في صفقة واحدة لا يجوز، لأنه طعام وذهب، بطعام وذهب.

قلت: ومثله العكس، باع لها قمحاً بذهب نقداً، وسلم لها ذهباً في قمح إلى أجل. فإن كان الذهبان والقمحان سواء، فإن كان على التخارج، فهو ذهب وقمح بذهب وقمح، وإن كان على المقاصة صار بيع قمح بمثله إلى أجل، وإن اختلف الذهب أو الطعامان أو الجميع صح فيها أنه ذهب وطعام، بذهب وطعام.

قال: مذهب الشافعي لا يجوز تأخير رأس مال السلم، ولا يجوز فيه الخيار كالصرف. وأجاز مالك الخيار فيه إلى قدر ما يجوز تأخير رأس مال السلم إليه، الثلاثة الأيام فما دونها.

قلت: حكى اللخمي عن البغداديين مثل قول الشافعي. وحكى ابن حارث

الاتفاق على جواز التأخير اليوم واليومين . عبد الوهاب : ولا يزداد على ذلك . وفي كتاب الخيار : الثلاثة الأيام . ابن يونس عن بعض أصحابه : من يجيز السلم إلى ثلاثة أيام ونحوها ، لا يجيز تأخير رأس ماله اليومين ، لأنه يصير ديناً بدين زاد الباجي : ويجب أن يقبض في المجلس ، أو ما يقرب منه .

قلت : يكون مثل أن يأخذ شيئاً عن دَيْنٍ ويأخذه إلى الأجل من غير شرط إن كان . فقال ابن القاسم مرة يفسد ، وقال مرة لا يفسد . وعن أشهب وابن وهب : وإن تعمد التأخير فسد ، وإن تعمده أحدهما لم يفسد ، كالتأخير عليه في الصرف . وعليه إن كان المسلم هو الممتنع من القضاء ، فللمسلم إليه الأخذ ، ويقضي أو حل الصفقة ورد ما قبض . وإن كان الممتنع الآخذ لزمه عند الأجل القبض والدفع . ولو تأخر اليسير بشرط ، فعن ابن القاسم يفسخ في الجميع ، وجعل الاتباع مراعاة في أنفسهما . اللخمي : أجازة أشهب ولو بشرط . وعلى إجازة مالك في الموازية التأخير في الكراء المضمون ، مثل الثلث يجوز في السلم ، والقياس بعد تسليم رعي الاتباع في أنفسهما أن لا يبطل إلا قدر ما تأخر ، وإن تأخر الكثير ، النصف ونحوه ، فسد جميعه على معروف المذهب .

وحكى ابن القصار : إمضاء ما يتناجزان فيه ويجري فيها ثالث إن سَمِيَ لكلٍ ثمناً صح ما يتناجزان فيه ، وإلا فسد جميعه . حكاه عبد الوهاب في الصرف ، وتعقب المازري أخذه من الكراء المضمون فإن ذلك ضرورة ، وإليه أشار مالك : الأكرياء يقتطعون أموال الناس .

وفي تهذيب عبد الحق : قول أشهب تأخير السير ولو بشرط لا يفسد ، هذا ليس بخلاف لابن القاسم : ليسارته ، وهو خلاف ما تقدم للخمي .

وفي نظائر أبي عمران ونحوه في المدونة : تأخير رأس المال بشرط الأجل البعيد كالشهر ونحوه لا يجوز مطلقاً . وأما بغير شرط فهو على ثلاثة أوجه : إن كان عيناً فلا يجوز ويُفسخ ، وقيل : يجوز ، وقد مر ما فيه ، وإن كان عرضاً مما يوزن أو يُكَال أو طعاماً فذلك مكروه . ولا يتبعض به السلم ، وإن كان حيواناً أو عبداً ، يريد أو شيئاً لا يغاب عليه ، فهو جائز .

قلت: وبقي عليه قسم وهو العروض التي تعرف بعينها، وهي مما يعاب عليه، فهي أخف كراهة من المكيل والموزون.

ومن شرط السلم أن يكون إلى أجل تختلف فيه الأسواق في البلد الواحد من غير حد. وحده ابن القاسم بخمسة عشر يوماً فأكثر. وعن مالك يجوز إلى ثلاثة أيام، وقيل إلى يوم. وحكى ابن رشد قولاً بجوازه حالاً، ومنهم من يكرهه إلى ثلاثة أيام ويمنعه في ما دون ذلك، ولا يفسخه إن وقع.

ويجوز إذا كان في بلدين تختلف فيهما الأسواق غالباً، مثل مسافة [120 ب] اليومين والثلاثة، ويضرب الأجل في ذلك. واختلف قول مالك في ذكر البلد هل يُعني عند ذكر الأجل أم لا؟ ويقومان منها. ومنهم من ردّ الروايتين إلى معنيين: فإن كان يخرج في الحال اكتفي بذكرها، وإلاّ وجب ضرب الأجل.

ويجوز السلم الحال لأرباب الحرف. ويؤخذ من التجارة لأرض الحرب، وسواء قدم النقد فيه أو آخره. ويجوز بشرطين: أن يشرع في الأخذ، وأن يكون أصل ذلك عند المسلم إليه. ويُفسخ السلم بموته أو مرضه أو فلسه، ويأخذ بقية رأس ماله في الموت والمرض، ويحاصّ بذلك في الفلس. هذا هو المشهور. وروي عن مالك عدم الجواز انظره في سماع سحنون من السلم.

ويجوز بدل رأس مال السلم إذا وجد نحاساً أو رصاصاً.

ويجوز تأخير البدل اليومين والثلاثة فقط، إلا أن يحل أجل السلم فيصبح تأخير البدل إليه مطلقاً، كبيعة النقد. ذكره ابن يونس وغيره. واختلف قول مالك في تأخير عرض الدين اليومين والثلاثة، كرأس مال السلم. وفي المدونة ما يقتضي القولين. وفي كتاب محمد: هما سواء، وهذا إذا بيع من أجنبي. ولو بيع من الدين فهذا أشدّ، لأنه فسخ الدين في الدين ولم يُجزه في المدونة إلا بمقدار يسير من السوق إلى الدار والمسجد، ونحو ذلك. وهذا أحد شروط السلم وهو تقويم عوضه. والحكم على الشيء فرع تصوره.

فحقيقة السلم لغة مأخوذ من الاستلام، وهو الانقياد لتسليم عوضه ناجزاً.

عياض: ويسمى سلفاً أيضاً، والسلف التقدم. ومنه سلف الرجل متقدم آبائه، وحكاية الخطابي عن عمر. ورؤي عن ابن عمر أنه كان يكره أن يسمى مسلماً، ويقول: هو الاستسلام إلى الله تعالى، فينزه أن يسمى به غيره، لأنه استعمل في الطاعة. وتراجيم الموطأ تشير إلى هذا المعنى.

وحقيقته في الشرع، منهم من يقول: ما تقدم ثمنه، وتأخر مثمونه. هذا تقريب حمل محصل كثير من مسائله، ولا يخلو من اعتراض المتأخرين. ورسمه شيخنا الإمام في ما تلقيناه منه: شراء مضمون في ذمة تقرر به، ليس منافع ولا عيناً. فيخرج شراء الغائب وشراء الدين والأكرية وبيع الآجال. وقوله: مضمون، بيان لقوله في ذمته. والذي رويناه عنه في مختصره: عقد معاوضة يوجبُ عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة، غير متماثل العرضين. وفي كلا الرسمين بحثٌ يطول جلُّه.

ومن شرط صحته أيضاً أن يُذكر جنسه ثم صفته وقدره، وتأجيله على ما تقدم وصفه يحصره من جميع الجهات، ويوجد كثيراً في زمن قبضه. الغرناطي: فذكر في عقده المتعاملين ورأس المال وعدده وقبضه في وقت السلم، ويصفه صفة معلومة، والأجل حسب ما تقدم، وموضع القضاء ومعرفة القدر وأنه سلم صحيح. فيذكر في القمح الجنس وصفته، وكذا التين والعنب، وتزيد في الزبيب اللون وكونه صافياً، من زبيب الماء أو البعل. وكونه جديداً، وتذكر جيداً أو وسطاً أو رديئاً. وإن كان موضع السلم يجتمع فيه أنواع فلا بد من ذكر البلد. قلت: إلا أن يغلب نوع.

وكذا لو كان أصنافاً فلا بد أن يُذكر الصنف الذي تختلف فيه الأعراس كالقصري وضرب الماء ونحوه، إلا أن يغلب نوع منها. واختلف هل من شرطه أن يُقال: غاية في الطيب أو لا؟ والصواب تركه. وعن ابن العطار: لا يجوز السلم في الزيت حتى يذكر جنسه وإلا بطل السلم. ابن الفخار: ولا أعلم أن أحداً من أصحاب مالك ذكره، لأن الزيت إذا عُصر لا يُسأل عن جنسه، وكذلك الخل، وإنما ذكره بعض الموثقين من غير رواية. ولم يذكره ابن حبيب حيث

ذكر ما يفتقر إليه من صفات السلم فيه، ذكره الشعبي.

قلت: ولا شك أن الأغلب ما ذكره في الزيت، وهو إلغاء الصنف من أصله. وأما الخل فتختلف الأغراض فيه، لأن خل العنب [121] أقوى من خل زيبه، وهو أقوى من خل التمر، إلى غير ذلك. فالصواب ذكر نوع الخل، بخلاف الزيت.

الغرناطي: فلجوازه عشرة شروط، وهي: كون رأس المال معلوماً مقدراً، ويُعجل قبضه ولا يؤخره بشرط فوق ثلاثة أيام، وأن لا يكون من جنس السلم فيه، وأن لا يكون طعاماً في طعام ولا نقداً في نقد، وأن يكون رأس المال فيه مضموناً لا في غير معين ويصح الانتقال به، وأن يكون موصوفاً صفة تخص المسلم فيه لا يتعذر وجودها عند محل الأجل، وأن يكون معلوم القدر مكيلاً في ما يُكال أو موزوناً في ما يوزن أو في ما يقوم مقام الوزن من التحري المعروف أو زرعاً في ما يزرع وعدداً في ما يُعدّد، وأن يكون مؤجلاً إلى أجل تختلف فيه الأسواق. ويجوز أن يشترط في الثياب عمل رجل بعينه، أو في طراز بعينه. ولك أن تذكر في كل معاملة التصديق في الاقتضاء، وفي جميع أسباب المعاملة دون يمين تلزمه، فقد علمه بالواجب فيه. ويجوز اشتراط التصديق ومنفعة الرهن في البيع، ولا يجوز ذلك في السلف.

واختلف هل يجوز للمتسلف اشتراط بيع الرهن دون حاكم؟ وعن ابن الهندي: لا يبيع المرتهن الرهن بغير إذن الحاكم، وإن كان في الوثيقة بلا مشورة سلطان ولا غيره، حتى يكون فيها أنه أقامه مقام المفوض إليه في حياته، ومقام الوصي بعد وفاته. فإذا كان هذا الشرط فيها كان له بيعه دون سلطان.

قلت: وذكر اللخمي أنه إذا كانت الوكالة على الطوع بعد العقد للبيع، فلا يفتقر لأذن القاضي، ويبيع كيف شاء، وظاهر المدونة في ما ذكره غير اللخمي أنه لا بد من إذن القاضي. وبه العمل الآن بتونس. وكذا ظاهر المدونة من الرهون في التصديق في الاقتضاء. وحصل ابن رشد فيها ثلاثة أقوال، يفرق في الثالث بين أن يكون من أهل الورع وممن لا يتعرض لليمين عادة أم لا، وطريقة

أخرى له. وفيها التفرقة بين المأمون والبائع لغيره فيعمل، وإلا فلا يعمل الشرط فيه، واختار من نفسه أنه يعمل الشرط في المأمون، والبائع لغيره، وقولان في غيرهما. انظرها في سماع ابن القاسم من الوكالات.

وفي أحكام الشعبي: في التطوع به والشرط في القرض ثلاثة أقوال، ثالثها الفرق بين التطوع والشرط. وحكى في إعمال هذا الشرط في التفليس والعتبية قولين لابن العطار، وابن النجار، والحجة لابن النجار أن الغائب لو كان حاضراً ربما أقام البينة بالدفع، ولعله أيضاً ميت في ذلك الوقت. وحجة الثاني أنه محمول على الحياة، فإن ثبت موته ذلك الوقت، كان لورثته الحجر، فإن قدم وادعى أمراً كان له.

وذكره في الطرر وزاد عن الباجي: إن صدّقه في الاقتضاء فلا بدّ من اليمين في غير ذلك من الهبة، وإن لم يأخذ عوضاً ولا غيره مما يحلف عليه. فتأمل كلامه فهو قول ثالث. وأما إذا ادعى أنه أحاله فلا يمين له على هذا القول. ولو ادعى أنه دفع له به رهناً وجبت له اليمين حتى وإن اشترطت في تصديقه بأي وجه ادعى عليه، فلا بدّ من اليمين في الرهن.

وعن المشاور: اليمين واجبة عليه بدعوى الحوالة، كما تجب بدعوى الرهن، لأنها دعوى خارجة عن معنى القضاء، وإنما تسقط عنه اليمين في دعوى القضاء خاصة، ولأن الحوالة بيع من البيوع، كما أن الرهن حق من الحقوق. ثم حكى طريقين: إذا كتب التصديق على الطوع بعد الصفة هل يخرج فيها الخلاف المذكور؟ وهو قول أحمد بن عبد الملك، أو يقبل قوله دون خلاف؟ وهو قول أحمد بن عبدالله.

ابن الحاج: لا يجوز إسلام الزيت في الصابون إلى أجل معلوم، لأن الزيت يخرج منه الصابون، فهو بمنزلة من أسلم طعاماً في طعام وعروض معه، فلا يجوز.

قلت: وظاهر [121 ب] تعليقه أن العكس لا يجوز، وهو أن يُقدّم الصابون في الزيت. وظاهر المذهب جوازه، لأنه آكل إلى غير الطعام، ولا يخرج منه

زيت، فهو بمنزلة إذا أسلم القصيل في الشعير، والشعير في القصيل، إلى وقت لا يكون من ذلك الشعير قصيلاً، والمنصوص جوازه. كما تجوز ثياب الكتان في الكتان إلى أجل، والكتان في ثياب إلى أجل لا يكون منه ثياب من ذلك الكتان، وهو نص المدونة في الجميع. وهي صنعة نقلته عن اسمه ومعناه، وإنما تجيء منها المزبنة. فإذا أمنتُ جاز ذلك كما قررناه.

وفي المدونة: اختلف قول مالك في بيع النوى بالتمر، وأجازه ابن القاسم يداً بيدٍ وإلى أجل. ولم يختلف قول مالك في جواز بيع النوى بالحنطة إلى أجل. واختلاف قوله في الصورة الأولى، إما بناء على المزبنة أو أنه كالطعام لما كان بيئته.

وكان يتقدم لنا أنه من جواز شراء النخالة بطعام إلى أجل على هذا الخلاف. واختلف في ذلك المتأخرون على حسب اختلافهم في جواز الاستجمار بها، وبها ثلاثة أقوال. وكذا هنا. وفرق بعضهم بين زمن الشدة فهي طعام، والرخاء فليست بطعام. وبعضهم عكس وقال: إنها زمن الشدائد تُستَقصى بخلاف زمن الرخاء. وبعضهم فرق بين الرقيقة فهي طعام، والغليظة ليست بطعام. هكذا كان يمضي لنا في المجالس، والله أعلم.

وسئل ابن أبي زيد في السلم في دود الحرير، هل على العدِّ أو الوزن؟ وكيف إذا كان لا يحاط بصفقتها؟ وكيف قسمتها؟

فأجاب: إن كان دود الحرير يختلف ما عليه من الحرير في كثرته وقَلَّته، فلا يجوز فيه السلم عدداً، ولا يذكر صغيراً أو كبيراً. وأما قسمته فلا تنبغي إلا بالوزن.

ابن الحاج: من ابتاع طعاماً بثمان مؤجل فلا يأخذ به جبْحاً فيه نحل، إذ لا يخلو من عسل، إلا أن لا يكون فيه عسل يُعتدُّ به فلا بأس به. وفي التعبية عن ابن القاسم: لا بأس أن يأخذ النوى والقصب والتين على ثمن طعام.

وسئل ابن عبد الرحمن عمن له ثلاث قِلال زيتاً ونصف سلماً، فأعطاه أربعاً غلطاً، فهل يجوز شراء نصف القلة بثمان أم لا؟ وقد قال بعضهم: إن دفع

إليه الثمن نقداً جاز، وإلا كان ديناً بدين. وعن بعضهم: هذا إن اتفقت الصفة، وإن اختلفت صفته فلا بد من رد نصف القلة، ولا يجوز شراؤها بوجه.

فأجاب: يجوز شراؤها بدراهم نقداً أو ما يجوز أن يشتري به. وأما من ذكر اختلاف الصفة فليس بصحيح.

قلت: فلم يتكلم على النقد والأجل، وعندني أن ذلك قبل الانفصال، فيجوز بيعها نقداً أو إلى أجل بما يُباع به الزيت. وإن ذكر ذلك بعد الغيبة عليه ولو سنة، فلا يجوز بيعه إلا بما يباع به ما في الذمة شبه طعام الاستهلاك وهي جارية على مسألة اجتماع القضاء والبيع، وذلك جائز. ففي المدونة في كتاب الصرف: إذا اقتضيت عشرة دنانير من بيع فرجحت، جاز أن تعطيه برجحانها عرضاً أو ورقاً، بخلاف المراطلة. وكذلك إن كان لكل عليه لحم أو حيتان فاقترضته منه، فوجدت فيه فضلاً عن وزنك فجائز لكن شراء تلك الزيادة بثمن نقداً، أو إلى أجل، إن كان أجل الطعام قد حل، وإن لم يحل فلا خير فيه. وإن حل فاختلفت الصفات والجنس واحد فلا بأس أن تأخذ مثل وزنك أو كيلك أجود صفة أو أردأ. ولا تغرم لجودة، ولا تأخذ لرداءة شيئاً، ولا تأخذ أجود وأكثر كيلاً وتؤدي أردأ وأقل كيلاً وتأخذ شيئاً، ولا تأخذ أجود وأقل كيلاً، ولا أردأ وأزيد كيلاً، وإن لم تغرم لذلك شيئاً ولا رجعت بشيء، ويدخل ذلك كله بيع الطعام قبل قبضه إن كان من بيع. ولو كان هذا من العروض التي تكال أو توزن أو غيرها من الثياب والحيوان عدا الطعام، فلا بأس به.

أبو حفص: ومعناه في المدونة، إذا كان له عليه دنانير من بيع فاقترضه فرجحت [122 أ] فلا بأس أن يشتري منه الرجحان بما شاء من فضة أو عروض. وأما إذا كانت الدنانير من قرض، فهو أشد من البيع. وإن كان لك ذهب عند رجل فوزنها فرجحت فلا بأس أن تأخذ بالرجحان فضة أو عرضاً أو ذهباً. وقد اختلف قوله فيها واستثقله إذا كان في مجلس القضاء. وفي المراطلة لا يجوز، فالقرض أسهل من المراطلة، والبيع أسهل من القرض، فهو فرع دار بين أصليين أو طرفان وواسطة. فهذه أصل هذه المسألة. وحكى ابن رشد الخلاف، إذا

اجتمع الصرف والقضاء أو المراطلة والقضاء. ينظر في محله من الشرح.

وسئل ابن عمران عن قال: خذ ديناراً على قفيزين قمحاً، فأنعم له ولم يذكر أجلاً ولا صفة، ثم قام إلى ناحية المجلس فدفع له الدينار وذكر الأجل والصفة، هل يتم ذلك أم لا؟.

فأجاب: إن اختلف القمح عندهم أو الأجل، فالأول فاسد ويفسخ إذا كانا افترقا بعد العقد وقبل التقابض، ولو لم يفترقا من المجلس ولم يتباعد ذلك فالعقد والقبض جائز والسلم لازم. وإن لم يختلف القمح وصفته معلومة عندهم، فهو جائز إذا عجل النقد، أو كان ليوم أو يومين.

وسئل عن دفع إلى رجل دنانير ليسلمها، فأسلمها إلى نفسه أو من يتهم عليه، فلما حلّ الأجل قال: السلم فاسد، فليس لك إلا دنانير. هل يثبت السلم أم لا؟

فأجاب: إذا حلّ الأجل فله الرضى بما أسلم إلى نفسه، ويأخذ الطعام. وإن لم يحلّ لم يجز رضاه بذلك.

قلت: لأنه آل إلى سلم فيه خيار قبل حلول الأجل وقد قبض ثمنه. وهي كمسألة بساط الشعر⁽¹⁾ في السلم الثاني وفروعها تجرى عليها. والذي يتهم عليه في المدونة شريكه المفاوض ومن يلي عليه من ولد أو يتيم أو سفيه وشبهه، ويعني به من له عليه ملك وهو محجور عليه، وفي المأذون له خلاف. ويتخرج على قول مالك: أن يبيعه لنفسه صحيح في ما وكل على بيعه أن يجوز هذا السلم، وهو قول معروف فيه وفي النكاح. وسبب الخلاف في المخاطب هل يدخل تحت الخطاب أو لا؟ خلاف مشهور في الفروع والأصول.

ومثلها سئل سحنون⁽²⁾ في من وكل على شراء شيء بعينه فاشتراه من عند نفسه بالثمن المعروف عند الناس.

(1) كذا بالأصلين.

(2) في ب: سئل ابن سحنون.

فأجاب: بأنه لا خير فيه، ولا ينبغي له الشراء من نفسه. فإن فات عند الأمر بأن كان له مثل رد مثله، وإلا ردّ قيمته. وعن غيره: إن أذن له في الأخذ بعد الدفع، وقبل الغيبة جاز، ولا يجوز له بعد أن غاب عليها أو أخذ لنفسه. وإذا اختلفا في موضع التقابض، ففي المدونة: القول قول من ادعى موضع العقد، فلو لم يدّعه أحدهما فالقول قول الدافع إن أشبه، وإلا تحالفاً وتفاسخاً. وعن سحنون: القول قول الدافع مطلقاً. وعن أبي الفرج: إن لم يدّعه أحدهما تفاسخاً. اللخمي: إن كانا من أهل موضع واحد فالقول قول من ادعاه، وإن كان أحدهما بدوياً فالقول قوله والقضاء في قريته.

قلت: هذا بيّن إن لم تتقرّر عادة أو تقررت في البلدين. وأما لو تقررت في موضع واحد فالقول قول مدّعيه. وفي المدونة: إذا اشترط الذي له السلم الوفاء بالفسطاط وقال الآخر بالإسكندرية، فالقول قول من ادعى موضع التبائع مع يمينه، وإلا فالقول قول البائع.

وسئل عمن أعطى مسلماً لرجل فلما حلّ قال له المديان: ما عندي شيء إلا نبيع الربع ونعطيك. فقال الطالب: قوم الطعام وأنا أشتريه منك بذلك، ففعلاً، ثم بعد ذلك رجع المديان في ربه.

فأجاب: لا يجوز أخذ الربع من السلم في الطعام، ويرد الربع ويطلب بالطعام، فإن فات بغرس أو بما يفوت به البيع الفاسد، فعليه قيمته موعداً قبضه، ويرجع على بائعه بطعامه.

وسئل عمن أسلم إلى رجل في خمسة أفقرة زيتوناً فدفعها إليه في وقتها، فوجدها تخرج [122 ب] خمسة أفقرة زيتاً القفيز.

فأجاب: يُكلف بخمسة أفقرة تامة للإخراج على المتعارف بين الناس. فقيل له: إن زيتون هذا الرجل عطش وجملته هكذا، فقال: يكلف شراء خمسة أفقرة طيبة تامة للإخراج.

قلت: إن كان الزيتون مختلفاً بالأراضي والقطع فلا يجوز السلم حتى يبين

له قدر القطع والأرض، وإن كان لا يختلف غالباً إلا من العطش ونحوه من العوارض لا من الأرض، فيجوز أن يسلم ولا يشترط، والحكم للغالب الوسط، كما قال اللخمي في زيت الساحل: إنه سلم ولا يشترط، والعادة أنه المَعْصِرِيُّ الطيب الوسط.

قلت: يريد في زمانه، وأما الآن فالغالب في السواحل ضَرْبُ الماء والمَعْصِرِي قليل، فيُحْمَلُ في الإطلاق على ضرب الماء. ولو كان بتونس فالحكم القضاء بالمَعْصِرِيِّ، لأنه الأغلب فيها، وما سواه نادر. ويجوز أن يسلم ولا اشتراط، والحكم للوسط في الجُود والطيب، ولا تذكر الأصناف لأنها ملغاة عندنا بتونس، والله أعلم.

وفي مسائل ابن قداح: من أعطى فرقاً على قفيز طعاماً فلا يجوز أن يمسك من الثمن قدر الكراء.

قلت: لأنه تأخير بعض رأس المال، وقد مرّ ما فيه. ومثله ما يفعل اليوم بتونس، يعطى السلم للبدوي ويشترط عليه أنه مؤجّل ويعطيه الكراء، فإنه لا يجوز لتأخير رأس مال السلم، وجهالة قدره.

قال: إذا أسلف لصاحب السلم قدر الكراء فإنه يكره.

قلت: لأنه من باب هدية المديان، فظاهره ولو كان سؤالاً من رب السلم. وظاهر المدونة في مسألة «استرخصتُ فزدني» أنه يجوز ذلك. وقيل غير هذا.

وقال في مسائل ابن جماعة إذا أسلم عشرين درهماً في قفيز قمح، فأثاه بدينار ليرد عليه بقيته دراهم لم يجز.

قلت: هذه مسألة المدونة: من اشترى من رجل سلعة إلى أجل بنصف دينار نقداً، فأعطاه بعد الصفقة ديناراً ليرد عليه بقيته دراهم بغير شرط، فلا خير فيه، لأنه صرف فيه سلعة تأخرت إلى آخره. وعلى مذهب السيوري، وحكاه اللخمي عنه، فإنه جائز لأنه يقول: إذا تناجزا في ما يجب فيه التناجز لم يضرّ تأخير ما لا يشرع فيه التأخير.

وفيه أيضاً: إذا صرف ديناراً بعشرين درهماً، فقبض منه عشرة، وقال: أعطني بالعشرة الأخرى عشرة أرطال لحمًا كل يوم رطل، لم يجز.

قال شيخنا الإمام: ولا على مذهب السيوري لأنه فسخ دين في دين ثبتت له الدراهم بنفسها في لحم، فعلى هذا لا يجوز. ولو فسخها كلها في لحم، خلاف ما وقع في بعض التقايد إنه جائز. وردّه بعض الفاسيين بما تقدم. وقال غيره: لا يجوز ولا على رأي السيوري. ويؤخذ من مسألة المدونة فسخ العقدَيْن جميعاً. وعلى مذهب ابن المواز. يُفسخ الثاني فقط.

وفي العتبية: من اشترى بنصف دينار قمحاً فدفع ديناراً وأخذ نصفه دراهم، وفرقه ليأتيه بالجمال ليحمله.

قال: لا أرى ذلك، وأراه من الصرف. ابن رشد: لأن ما انضاف إلى الصرف من السلع فحكمه حكم الصرف في وجوب المناجزة. ثم ذكر مسألة المدونة قال: ولو كان الذي صرف من الدينار قدر درهم أو درهمن لجاز على قول أشهب وروايته خلاف قول ابن القاسم وروايته.

ولو اشترى السلعة بنصف دينار إلى أجل فدفع عند حلوله ديناراً ليصرف منه نصفه جاز على قولهما، وفهم اللخمي والمازري المدونة على المنع في عكس مسألة الكتاب، لأنه صرف فيه سلعة تقدمت. وذكر اللخمي مسألة العتبية وعكسها، وقال: لم يجز على قول مالك، لأن الأولى بيعة أجل، فاتهمها على ذلك، فتكون سلعة ودراهم إلى أجل بدينار مؤجل.

وسئل الرماح: في من أعطى نصف ثمنية في سلم، فأراد أن يأخذ بها طعاماً من السوق كل واحد بنصفه.

فأجاب: إذا قبض المسلم إليه الثمنية واشترى بنصفها طعاماً، وهو دافع الثمنية فجائز.

[123] ابن الحاج: إذا أقاله من طعام سلم كان قد قبض بعضه وغاب عليه وتأخر دفع رأس المال والطعام المقبوض أو أحدهما عن محل عقدة

الإقالة، فالإقالة لا تجوز مطلقاً لا مما قبض ولا مما بقي ولا منهما معاً.

ولغيره: للإقالة ثلاثة شروط: التناجز في ردّ رأس المال، وفي جميع الطعام، وأن تكون على رأس المال أو مثله إن ذهباً فذهب أو دراهم جديدة فجديدة، أو قديمة فقديمة. فإن جهلت صفة رأس المال امتنعت الإقالة وتجاوز الشركة والتولية فيه إن دفع له رأس المال، وحضر من عليه السلم وأقرّ ببقائه.

ابن الحَاج: من اشترى مُدِّي قمح ثم تقايلا، فحمله على البائع كما كان حمله في البيع الأول على المشتري. وحقيقة ذلك جرّيه على الاختلاف: هل هي حل بيع أو ابتداءه؟

وسئل اللخمي عن الإقالة يقع فيها المطل.

فأجاب: لا يلزم المشتري الإقالة إذا أمطل بالثمن وإن اشترط المشتري الصبر بالثمن لأمدٍ لم يلزم أكثر منه، فإن تراخى في الدفع عنه لم تلزم الإقالة. فإن شرط عليه النقد فهي كمسألة إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا، وإلا فلا بيع بيننا. وأصل قول مالك: إن الإقالة يبيع حادث إلا في صور محصورة ليست هذه منها ونحوه.

وسئل ابن محرز عن التولية بشرط.

فأجاب: إن شرط دفع الثمن في الأجل المذكور، فإن لم يدفع فيه لم تلزم التولية.

وسئل أبو محمد عن قول ابن القاسم: إذا أسلم ثياباً في حيوان فأقاله على أن أخذ مثلها وزيادة لا يجوز. وفي الأجل إذا باع ثوباً قريباً بدينار إلى أجل ثم ابتاع ثوباً من صنفه بدينار نقداً جاز.

فأجاب: إن السلم إذا أقال منه رجع إلى نقض البيع الأول، فصار ما رجع إليه من الزيادة على ثيابه زيادة في السلف، والبيع لأجل لم يقصد نقض البيع وإنما قصد بيعاً مؤتلفاً فلم يُتَّهَمَا فيه. وما ألزم ابن المواز ابن القاسم من التسوية لا يلزمه.

وسئل الأشيري عن اشترى خادماً بدنانير فأخذ عنها شعيراً ثم تفاسخا في البيع، هل يرجع بالدنانير أو بالشعير؟

فأجاب: إن وقع العقد بدنانير فيها يرجع، لأن أخذ الشعير عنها شراء ثان له. إلا أن يكون أخذ الشعير على وجه التجاوز، والتخفيف بثمن أكثر، فيرد شعيراً حينئذ.

وسئل السيوري عن اشترى ربعاً ثم ولاه، على من تكون أجرة وثيقة التولية، وعلى من تتقرر العهدة عند الاستحقاق، وهل يفترق الأمر بين دفع الثمن من المولى أم لا؟.

فأجاب: النقد وغيره في هذا سواء. والأولى عندي في هذا كتب العهدة على البائع إن لم تكن عادة.

قلت: هذه المسألة في الشركة والتولية هل العهدة فيها على البائع أو المشتري؟ والفرق بين الشركة والتولية، وهذا بحضرة البيع. وفي المدونة ما يدل على التفرقة. وفي المسألة أقوال. انظر كتاب ابن رشد في السلم والآجال.

وفي مسائل ابن قداح: من بقي له عند رجل نصف قفيز من سلم فدفع إليه ثمنه وقال له اشتره على نظرك، لا يجوز؟.

قلت: لأنه يؤدي إلى الإقالة من بيع الطعام بعد الغيبة على الثمن، وبيع الطعام قبل قبضه، إلى غير ذلك من وجوه الفساد، وفي كتاب الصرف ما يهدي إلى ذلك.

وفي سلمها الثالث: إن أعطاك بعد الأجل عيناً أو عرضاً، فقال لك: اشتر به طعاماً وكله، ثم قبض حقلك منه، لم يجوز لأنه بيع الطعام قبل قبضه، إلا أن يكون رأس مالك ذهباً أو ورقاً فيعطيك مثله صفة ووزناً، فيجوز بمعنى الإقالة. وإن كان لا يساوي الطعام الذي له عليك. وانظر معنى قوله تمضي الإقالة هل بلفظها؟ فلا يكون فيه دليل على جواز الإقالة بغير لفظها، أو كيف ما كان، فيكون دليلاً على ذلك.

وفيها أيضاً: إذا أسلمت إلى رجل في طعام إلى أجل، ثم قال المسلم إليه ولّني هذا الطعام، ففعل. فقال: هذا جائز وهي إقالة.

ابن محرز: يؤخذ منه أن الإقالة بلفظ التولية جائز، وهو لا يجيزها بلفظ البيع، لأن التولية رخصة [123 ب] كالإقالة. كما تجوز التولية بلفظ الإقالة، ولا يؤخذ ذلك من المسألة الأولى، لأن الإقالة فيها غير مقصودة، بل المقصود أنه لا تهمة فيها فعلاً، إذ لو أظهرنا ذلك بلفظ الإقالة جاز.

الرماح: يجوز أن يدلّ مديانه على أن يأخذ الدين من رجل مغيّن أو غير معين قُرب الأجل أو بعد. وأما إن كان له عليه طعام من سلم فيسلم له بشيء آخر شيئاً آخر. أو يبيعه لأجل فهو سواء في المنع مع قرب أجل السلم، وإن بعد جاز أي شيء كأنه المسلم فيه، ويبقى كل شيء إلى أجله.

وإذا اشترط عليه وصول السلم لبلده فاكترى عليه المسلم وبلغه إلى موضع رجع عليه بالكراء، وله أن ينازعه فيقول: كنت أحمله على دواي.

باع شاة على أن يعطي ثمنها سلماً، فقال المبتاع نعطيك الطعام سلماً، فقَبِل قبض الثمن لا يجوز وبعده جائز. هذا بعد التفرق وقبله، إن كانت الشاة تقتنى فجائز، وإن لم تقتن فلا يجوز.

قلت: فيه نظر، لأنه تعين الحق، ففسخه في طعام. ولعله راعى أن قبّل التفرّق كأن لم يكن عقد. ويأتينا في الصرف، إن شاء الله.

إذا قبض دراهم الصرف ثم أراد أن يأخذ عنها شيئاً آخر من نوعها قبّل التفرق. وأجازته السكوني من متأخري مفتيي تونس. ومنعه شيخنا الإمام، إذ لو تلف بيده لكان ضمانه منه إجماعاً، فدَلّ على أنه ابتداء عقد. وكذا هذه المسألة.

وسئل ابن محرز عن من له دين قبّل رجل وله ضيعة فأراد الطالب شراءها ويقاصه بدينه من ثمنها، فقال المديان عليّ يمين أن لا أبيعها من فلان، فإن وكلّك على ذلك أو سألك ذلك أو أحد من سببه فلا تدخل عليّ الحنث. فقال:

ما اشترى إلا لنفسه فتراوضا على البيع بثمن معلوم وتعاقدا عليه . وكان رجل آخر راوض المشتري أن يشتريها له ، فلما سبغ البائع بعث إليه في ذلك فقال له : كان فلان المحلوف عليه وكلني على شرائها فاشتريتها له . فقال البائع احترتز منه بما ذكرته لك . فهل يلزمه البيع ويحنت أم لا ؟ وهل يدخل على المشتري يمين مما ذكره لذلك الرسول بسبب هذا البيع أم لا ؟ .

فأجاب : إذا تحرّز البائع بما قال وثبت أنه اشترى للمحلوف عليه فله القيام ونقض البيع لشرطه ، فلا ينتقل ملكه عنها إلا بطيب نفسه ، لقوله ﷺ : « لا يحل مال مسلم إلا بطيب نفسه منه » وليست كمسألة المدونة .

قلت : تقدم في الأيمان أن شيخنا الإمام رحمه الله يقول : إنه خلاف المدونة . ونبه في هذا الجواب أنها ليست هي ، ولعمري إن في هذا السؤال ما يشير إلى الشرط كما قال هذا الشيخ ، وهو قوله : فلا تدخل عليّ الحنث . وليس ذلك في لفظ المدونة . وإلى هذا مال التونسي واللخمي وغيرهم في مسألة المدونة ، لأن ذكره ذلك كالشرط ، والله أعلم .

وسئل الأشيري عن من باع داراً فبعد سنة ونصف قام هو وأخته ، فقالت الأخت : إن لها في الدار حقاً ، لأنها كانت لأمها فورثتها مع أخيها . فقال أخوها : إنه كان له على أمه دين كثير أكثر من ثمن الدار ، وتخاصم مع أخته وثبت الدين . ثم سلمت الأخت للمشتري الدار ، وطيبتها له فأبرأته من جميع الدعاوى بعد أن أعطها شيئاً صالحاً عليه . ثم فاق البائع الآن يريد فسوخ البيع لأجل دينه الثابت على أمه ، واحتج بقيام أخته ، ولم يكن هناك إلا دينه وقد كانت الأخت حاضرة وقت بيع الأخ إياها وسلمت ورضيت بهذا البيع .

فأجاب : يسوخ للأخت ما أخذت ، ويمضي البيع ، ولا كلام للأخ من جهة دينه ولا غيره ، ولا ينظر إلى قيمة الدار قبل البيع .

وسئل المازري : عن من باعت داراً لها بمائتي دينار على أن تأخذ في كل شهر أربعة دنائير . فماتت بعد أن قبضت بعض الثمن على آجاله ، وبقيت بقية كذلك . وقد أوصت بثلاثين ديناراً للفقراء ، وتركت أولاد أخيها ، واحداً مراهقاً ،

والآخر بالغاً ولا شيء لهم ولا لها إلا بقية ثمن الدار. فطلب صاحب الوصية أخذها مقدمة من حق الدار، وبعد ذلك يأخذ الورثة، وطلبوا التعجيل من المشتري.

فأجاب: إذا وقع بيع الدار منجماً كما ذكرتَ وقبض بعضه فبقيتها تقبض على آجالها، فتُدفع [124] لمستحقيها. وأما وصيتها فينظر كيف وقوعها فيجاء عنها.

قلت: معناه إما أن توصي بها نقداً فيُخَيَّرُ الورثة بين إعطائها ويقطعون له بثلث الميت بدلاً من جميع التروك. وإن كان جعلها تعطى من هذا الدين على آجالها فيكون كذلك، يعطي من كل شيء قدر ما يخصه من العدد، وإن كانت لأجل معلوم قُومَتْ وجُعِلت قدر القيمة في الثلث، وصفة ذلك تنظر في الوصايا الثاني منها.

وسئل ابن رشد: عمن ابتاع طعاماً بثمن إلى أجل معلوم، فلما حلَّ طالب البائع بالثمن، وقال الآخر: بل كان الطعام سلفاً، فمن يكون القول قوله منهما؟ وقاسها بعضهم على مسألة إذا ادعى أحدهما القرض والآخر الوديعة، وقد تلفت. وقال آخر: القول قول مدعي السلف قولاً واحداً، والفرق بما ذكرت، وإن كانت العبارة عنه غير جيدة.

قلت: في التبصرة للحمي في الوكالات عن ابن القاسم: إن قال بعثها منك، وقال الآخر: أمرتني أن أبيعها. فالقول قول صاحبها مع يمينه. أصبغ: تفسيره أن يحلف ما باعها منه. ويأخذ ثوبه إن كان قائماً، وقيمته إن فات، ما لم تكن القيمة أكثر مما قال إنه باعه به منه باثني عشر وقد بيعت بعشرة، غرم المشتري عشرة، والمأمور دينارين. وإن نكل صاحبها وحلف المأمور مضت بعشرة وغرم المأمور ديناراً. وكذلك إن فاتت حلفاً جميعاً، صاحبها والبائع، وغرم البائع ديناراً. وإن حلف أحدهما ونكل البائع غرم دينارين. وإن نكل صاحبها وحلف البائع برىء ولم يكن لصاحبها غير ما بيعت به. وإن اختلفا في صفتها بعد القوت فالقول قول البائع مع يمينه في صفتها، ثم تغريم قيمة تلك

الصفة ما لم تكن أقل من عشرة أو تزيد على اثني عشر، فلا يزداد عليها. وجعل ابن القاسم القول قول البائع إذا كانت قائمة، وإن كان الأمر والمأمور متفقين على أن البيع منهما صحيح، وأن لا مقال لواحد منهما في ردّها، لأن المالك يقول: بعثتها منك، وبيعتك صحيح، لبيعتك ملكك. والآخر يقول: بعثتها بوكالة منك. إلا أنه لما كان الوكيل مدعى عليه بالشراء، وكان القول قوله إنه لم يشتريها، لم يبق إلا أن يحلف ربها أنه لم يبيعها منه، ويأخذها.

وفي المدونة إذا باع الوكيل السلعة وقال: بذلك أمرني ربّها، وقال ربّها أمرتك أن ترهنها، فالقول قول ربها مع أنه أمره أن يعمر ذمته، لكنه ما أخذه بغير ما أقرّ به، غير أنه أنكر خروجه عن ملكه، بخلاف المسألة المسؤول عنها. وسئل الرماح عن أعطى ديناراً على قفيز شعير، فلما طالبه به قال: إنما أخذته على خدمة سانيتك. يحلف رب السلم إنما كان بعوض، فإذا حلف حلف الآخر على ما ادعى ويأخذ شعيراً.

وسئل ابن رشد أيضاً عن متبايعين اختلفا في ثمن الطعام بالقلة والكثرة، وقد فات أو حالت سوقه، هل هو كالعروض المقومة في فوته، أم لا؟.

وفي المدونة في غير ما موضع كمسألة البيع الفاسد، والرد بالعيب، إنه جعل المثل كالعين، ويرد المثل عند الرجوع خلافاً لابن وهب في البيع الفاسد. وغرض معرفة مذهب المدونة في هذا، لا ما وقع في سماع يحيى من العتبية والواضحة وغيرهما. فهل مذهب المدونة مثل ذلك أم خلافه؟ وإن مذهبهما عدم فواته مطلقاً.

فأجاب: الصحيح من مذهب ابن القاسم فواته كالعروض، وهو قول ابن المواز. والغيبة عليه كفوات عينة لعدم معرفة عينه. وإليه نحا التونسي في كتابه. وكان الشيوخ يحملون مذهب ابن القاسم عليه في ما لم يوجد خلافه، بل يقوم منها في مسألة من أسلم دراهم في طعام فاختلفا في المكيلة بعد الغيبة على النقل، وحلّ الأجل، القول قول المسلم إليه. فإذا جعل القول قوله دون تفاسخ في الدراهم، فأحرى في الطعام إذا فات، ولا يتفاسخان مع الحلف لتعيين

الطعام بدليل فسخ البيع لاستحقاقه، ويكون أحق به في الفلوس باتفاق. والدراهم لا يفسخ البيع باستحقاقها، ويكون أحق بها عند بعضهم ولو لم يرغب عليها، ولا يصح التحالف والتفاسخ منها إلا على مذهب أشهب الذي يرى أن السلعة لا تفوت مطلقاً، وقيمتها تقوم مقام عينها. فيكون المكيل [124 ب] والموزون على أصله كعينه.

والفرق بين هذه وبين ما ذكرت من المسائل مراعاة للخلاف، فقبل القبض فوت وهو أظهر الأقوال لأنه ائتمان لقوله تعالى: ﴿فَلْيَوَدَّ الَّذِي آوْتُمْنَ أَمْتَتَهُ﴾⁽¹⁾ فإذا لم يتوثق في الثمن فيجب قبول قوله.

قال شيخنا: إذا اختلف المتبايعان فقيل: من ترجح بوجه فالقول قوله، وقيل: من قال لم يكن القول قوله، دون من قال كان.

وسئل أيضاً عن اشترى قمحاً⁽²⁾ فقبضه وأكاله ثم اختلفا في الثمن، هل القول قول المبتاع كالعروض إذا اختلفا في ثمنها؟ وقد رأيت لابن المواز أنهما سواء. وقال الشيخ في قول مالك الأول، فهل تذكر ما ذكر أبو محمد لغيره أم لا؟ وما المستعمل من ذلك؟ وما تدل عليه المدونة؟ وما يختاره؟

فأجاب: إن الصحيح من مذهب ابن القاسم أن المكيل والموزون في الفوت كالعروض. ثم ساق الجواب الذي قبل هذا يليه. وزاد أن تأويل أبي محمد عن ابن المواز بعيد لا يصح، لأن القبض في الطعام فوت على قول مالك الأول، فات أو لم يفت، وإنما يتكلم على حكم الفوات ما هو؟ وهل المكيل والموزون كالعروض أم لا؟ على ما اختاره ابن القاسم من قول مالك. فتدبره تجده صحيحاً.

قلت: ما أشار إليه من قول مالك الأول هو ما وقع في كتاب المكاتب، أنه إذا قبض السلعة وبان بها صدق المبتاع ثم رجع إلى التحالف والتفاسخ ما لم تمت بحوالة سوق. ورواية ابن وهب في تضمين الصانع بنفس القبض خاصة.

(1) القرآن: سورة البقرة، الآية 283.

(2) في أ: قميصاً.

فهذه ثلاثة أقوال. وقول أشهب المتقدم عدم الفوات مطلقاً، وقيمتها في العدم تقوم مقامها، رابع. ونقل ابن بشير عن كتاب ابن حبيب: القول قول المشتري بنفس العقد، خامس. ونقل المازري: التحالف ما لم يشبه قول أحدهما فيكون القول قوله، سادس. وفيها قول سابع، هذا يقيد أنه قبضه. وثامن أن من انتقد فالقول قول البائع وإلا تحالفاً، وهذا إذا كان الاختلاف في قدر الثمن.

وهذه المسألة يعرض لها الاختلاف في قدر الثمن أو المثلون أول صفته أو نوعه أو جنسه أو أجله أو قبضه الثمن. ولها فروع كثيرة تُطلب في الأمهات. وقد وقعت في السلم والخيار وتضمين الصناع والجعل والرواحل وكراء الدور والرهون والمكاتب والوكالات، ونحو ذلك. وهذه إحدى المسائل التي تفتيتها حوالة الأسواق.

والثانية: البيع الفاسد في غير الدور والأرضين والمكيل على المشهور.

الثالثة: الكراء والعارية إذا جاوز الأمد شهراً فأكثر فإنه يضمن بحوالة الأسواق، وبيع السلعة بالسلعة تُفيتها حوالة الأسواق إذا استحقت إحداها وعوض هبة الثواب.

والنظائر التي لا تُفيتها حوالة الأسواق عشرة، منها: البيع في الدور والأرض والكيل والموزون والرد بالعيب وحلية السيف في البيع الفاسد في كتاب الصرف، ومسألة الغصب في الاستحقاق، وكذا مسألة السارق وهبة الثواب له أخذها وإن حالت أسواقها، والإقالة في الطعام جائزة وإن حالت أسواق الثمن، ما لم يتغير في بدنه. ومسألة الآجال إذا وقعت فاسدة، هل يفيت البيع الثاني حوالة الأسواق؟ وهو لابن القاسم. وقيل لا يُفيتها إلا ذهاب العين، ومسألة الوكالات إذا اختلف الأمر والمأمور في قلة الثمن وكثرته، فإن لم يفت فالقول قول الأمر، وإن فاتت فالقول قول المأمور. فعن أصحاب مالك: لا يُفيتها إلا ذهاب عينها، وقيل: تُفيتها حوالة الأسواق.

ومنها: من وهب مال ولده فإنه يرد ما لم تذهب عينه فتلزمه قيمته. وذكر هذه في النظائر.

وسئل أيضاً عن بقي له من ثمن المبيع ثمن دينار فاختلفوا في قبضه هل اليمين في الجامع أم لا؟ وهل يختلف الحكم في فوت السلعة وبقائها؟.

فأجاب: في المسألة الأولى أنه لا تجب اليمين في الجامع. وأما مسألة العيب في سلعة قيمتها أكثر من ربع دينار فادعى التبري من العيب وقيمتها أقل من ربع دينار، فإن لم تفت فاليمين في الجامع، وإن فاتت ردها بالعيب، فاليمين في غير الجامع. كما إذا اختلف المتبايعان في ثمن السلعة في أقل من ربع دينار⁽¹⁾ فيتحالفان ويتفاسخان في بقائها في الجامع. وفي فواتها الحلف في غيره. وهذا ما لا يصح سواه. وفي الموازية والعتيبة من سماع ابن القاسم في التداعي في عيب السلعة ما ظاهره خلاف هذا. والصواب تأويله كما ذكرناه.

ابن الحاج: إذا قال ابتعت منك [125 أ] مُدَّين من هذا القمح بدينار، وقال البائع: بل ابتعته كله مُدَّين بدينارين فالقول قول المبتاع مع يمينه، وليس من باب اختلافهما في الثمن والمثمون.

قلت: هو من باب القلة والكثرة في ما الأصل فيه براءة الذمة مثل أن يقول: اكتريتُ منك شهراً بدينار، وقال له الآخر بل شهران بدينارين، واختلفا في أول المدّة. فالقول قول المكتري.

وفيه: إذا قال بعته سلعة بثمن كذا، وقال الآخر: بل أخذتُ الشقة وفصلتُها بغير تسمية ثمن، فالقول قول مدعي الحلال إن أشبه. فالواجب أن يرسل بالسلعة إلى أهل البصر بها فإن أشبه قول صاحبها حلف كما تقدم.

قلت: هذا ما لم يكن العرف الفساد، ولعله الذي أشار إليه. وقد نص عليه أبو بكر بن عبدالرحمن في هذا الباب. ويؤخذ من المدونة من قوله: إذا تناقضا السلم على بعض التأويلات.

وفيه: إذا اختلفا في دفع الثمن بعد سنة من عقد البيع في الدور والأرضين والحوائط والرقيق، فالقول قول البائع ولو كان بُراً أو تجارات تقع بها الديون

(1) أربع جُمَلٍ سقطت من أ.

حلف البائع، ما لم يطر عشر سنين وشبه ذلك. رواه مطرف عن مالك.

قلت: في المدونة إن اختلفا في دفع الثمن في الربع والحيوان والعروض وقد بان المبتاع بالمبيع، صدق البائع بيمينه إلا في ما يباع على النقد كالصرف وما يبع في الأسواق من اللحم والفاكهة والخضر والحنطة والزبيب ونحوه، وانقلب به المبتاع. صدق بيمينه لأنه لم يفارقه.

وكذا من ابتاع طعاماً واكتاله في وعائه ولم يتزايلا، فالقول قول بائعه بيمينه، لم يبين متى ادعى مبتاع الرطب دفع ثمنه، فإن ادعى دفعه قبل قبضه الرطب فالقول قول مدعي مبتاعه اتفاقاً، ولو ادعى دفعه قبله ففيه قبول قوله وقول بائعه.

ثالثها: في ما الشأن قبض ثمنه قبل قبض مثمنه لرؤية ابن القاسم في كتاب المديان. وظاهر هذا السماع ومحمد عن ابن القاسم: وهذا في ما يُتَّباع بالنقد شبه الصرف كيسير الحنطة والزيت والسوط والشراك والنعل. وأما كثير الطعام والبرّ والعروض والدقيق والدور، فالقول قول البائع إلى ما يجوز التبايع إلى مثله عند ابن القاسم ويحيى عنه: في العشرة إن القول قول المبتاع في شراء الطعام ولو كثر إن بان به عن بائعه. وقال يحيى وأصبغ وغيره: كثير الطعام كالبرّ والعروض.

ولابن حبيب: أما الرقيق والدواب والرباع وشبه ذلك بما الأصل فيه أن لا يبيعه على الدين ولا على التقاصّ فالقول قول البائع إنه لم يقبض ولو تفرقا، ما لم تمض له السنة والستتان، فيقبل قول المبتاع. وأما البز والتجارات وما يباع على التقاضي والآجال، فالقول قول البائع ولو تفرقا، ما لم يمض لذلك مثل العشرة ونحوها، فيقبل قول المشتري.

ابن محرز إن اختلفا في ثمن ما يباع على النقد بعد قبضه قبل الانقلاب به فقد اختلف فيه. فروى أشهب: القول قول البائع، وروى ابن القاسم: القول قول المبتاع. ابن القاسم: هذا إن كانت العادة أخذ ثمنه قبل قبضه أو معه معاً. ابن محرز نبّه به ابن القاسم على المعنى المعتمد عليه وهو العادة. ومن ادعاها

قبل قوله بيمينه في كل مبيع. قال شيخنا الإمام: وتعليل ابن القاسم روايته تقتضي أنها وفاق لرواية أشهب. ابن يونس: سَوَى ابن القاسم بين البرّ وغيره، إلاّ الزيت والحنطة ونحوه، فجعل القول فيه قول البائع ولو بعد عشر سنين، ما لم يجاوز حدّ ما يجوز البيع إليه.

اللخمي: قول مالك في الثياب والحيوان ما لم يقيم دليل أن المشتري لا يسلم إليه المبيع إلاّ بعد دفع الثمن، ككونه بدوياً أو غريباً لا يُعرف أو فقيراً أو من لا يؤمن إليه. وهذا يعرف عند النزول.

ابن عبد السلام: ينبغي إن جرت عادة أن ما يباع من البقل واللحم في غيرها من المبيعات كالثياب، أن يحكم بها فيها، ولا تبعد شهادات الروايات بذلك لمن تتبعها.

قلت: هو ما وقع في المدونة والعتبية وكلام ابن محرز عن ابن القاسم وأشهب وقوله في المدونة وانقلب به. وفي كتاب المكاتب: وبان به، وهو مشعر بهذا. ولفظة القلب ووقعت [125 ب] في السؤال وفيها تردد: هل هي مقصودة أم لا؟ لاختلاف الرواية بذلك خارج المدونة. ثم نقل عن شيخه، عن بعض المذاكرين ممّن ولي القضاء بتونس وغيرها، أنه رأى بعض القضاة يحمل على ظاهر الروايات المشهورة المخالفة لهذا الأصل. وأنه حضر حكم بعض القضاة بين بدوي وتاجر طلب البدوي بثمن ثياب ابتاعها منه منذ مدة قريبة، لم يدفع إليه ثمنها. وزعم البدوي أنه دفع إليه ذلك قبل مفارقتها إياه. فقبل قول البائع وحكم بتحليفه وقبول قوله. فأنكرت ذلك عليه، وقلت: العادة جارية في مثل هذا: أن لا يبين حتى يدفع، فأحرى إذا مضى يوم. قال: فلم يرجع إليّ وإنكاره صحيح. والعادة عندنا مطردة بتونس بذلك. قال شيخنا: لعل العادة لم تثبت عند القاضي بذلك، وعدم رجوعه للمنكر بمجرد قوله صواب، لكن ينبغي أن يسأل غيره ممن يقبل قوله، فإن ثبت بيّنة صح قول المنكر وإلاّ فلا.

وفي سماع أصبغ: ابن القاسم: من طُلب بثمن سلعة فقال: لم أقبضها وادّعى البائع أنه قبضها، إن كان أشهد بالثمن بعد قبضها غرم ثمنها ويحلف

البائع إن كان بحرارة البيع والإشهاد، لأن هذا من أعمال الناس، وإن كَفَّ حتى حل الأجل وشبهه فلا يمين على البائع. والمازري: وإن لم يَكُنْ المشتري أشهد فالقول قوله، وهو دليل الرواية. ابن رشد: وقيل إن حلَّ الأجل صُدِّقَ البائع بيمينه في دفع السلعة، وإن كان بالقرب صُدِّقَ المشتري بيمينه، ولو أشهد على نفسه بالثمن.

وكذا لو باعها بالتقيد وأشهد عليه المبتاع بدفع الثمن ثم قام يطلب السلعة بالقرب الذي يتأخر منه القبض ويشتغل فيه الأيام والجمعة ونحو ذلك، فالقول قول المشتري. وأما إن بَعُدَ كالشهر والشهرين ونحو ذلك، فالقول قول البائع. وهذا ظاهر قول ابن القاسم في الدمياطية وأظهره، لأن البائع مدَّع في دفع السلعة كالمبتاع في ثمنها، فلمَّا كان بالقرب قُبِلَ قول البائع إنه ما قبض. وفي البعيد القول قول المبتاع مع يمينه لقد دفع، وجب أن يكون المبتاع مثله في قبض السلعة، فقبل قوله في القرب مع يمينه إنه ما قبضها.

وإن أشهد على نفسه بالثمن إن كان الأجل، أو دفعه للبائع إن كان نقداً، إذ لا دليل في الإشهاد بالثمن على قبض السلعة، إذ قد شهد له قبل ذلك. وأن يكون في البعد القول قول البائع مع يمينه، ولا وجه لسقوط اليمين عنه مع تحقُّق دعوى المبتاع عليه أنه ما دفع السلعة.

اللخمي عن ابن عبد الحكم: إن شهدت بيِّنة على رجل أن لفلان عليه مائة دينار ثمن سلعة اشتراها منه لم يلزمه الثمن حتى يقولوا وقبض السلعة. وكذا لو أشهد أنه باعه سلعة بكذا لم ينص عليه، إذ ليس في شهادتهما ما يوجب قبض السلعة.

وفي أحكام ابن الحاج: إذا قال رجل أو وجد بخط يده: لفلان قبلي كذا، وثبت إقراره أو خطه، فلفظة قبلي محتملة أن يكون أوجب له قبله بهبة أو صدقة، فموته أو فُلْسُهُ قبل القبض يبطلها بعد الاستظهار بيمين الورثة في الموت، لا يعلمون مورثهم تصدق عليه، ولا أوجبها قبله، ولا أعلمه بذلك. ويحتمل أن تكون لفظة قبلي يستوجب بها الحكم بالدين. وينبغي أن ينظر في

حال الرجلين، فإن قال قبلي من سلف أو معاملة، فلا إشكال في لزومه هنا. واذكر مسألة ابن القطان مع ابن مفاخر اليهودي.

قلت: وقعت وأفتى شيخنا الفقيه بالعمل بها مطلقاً. وظهرها أن التوجه في الطلب الإجمالي صحيح، خلاف ما حكاه اللخمي عن ابن عبدالحكم، أن الطلب لا يُقبل إلا مفصلاً.

وفي الطرر عن أصبغ في من ادعى سلعة بيد رجل أنه باعها منه، وأنكر الثاني فأتى بيينة تشهد له أنه باعها منه ولم يسموا الثمن، لم يجز حتى يشهدوا عليها جميعاً. وقيل: إن كان البيع على النقد فهي للمبتاع بالقيمة، والأول أحسن لأن البيع بشيء يرضاه البائع والمبتاع [126] والقيمة عدل عن غيرهما. وقد تُخرَج عن رضاهما معاً أو رضى أحدهما.

ورأيتُ جواباً - وأظنه للمازري - في الديون فقال: إذا طال الزمان على الطالب ويده وثائق وأحكام وهو حاضر مع المطلوب ولا عذر له يمنعه من الطلب، من ظلم ونحوه، وسكت عن الطلب، فاختلف المذهب في حدّ السكوت القاطع لطلب الديون الثابتة في الوثائق والأحكام، وهل حدّ ذلك عشرون سنة؟ وهو قول مطرّف، أو ثلاثون سنة؟ وهو قول مالك. واتفقوا جميعاً على أن ذلك دلالة قاطعة لطلب الطالب. وقوله عليه السلام: «لا يبطلُ حق امرئ مسلم وإن قدم» معلل بوجود الأسباب المانعة من الطلب بالغبية البعيدة وعدم القدرة على الطلب مع الحضور. حتى إذا ارتفعت هذه الأسباب المانعة من الطلب كان طول المدة مع السكوت والحضور دلالة يقوى بها سبب المطلوب بدليل قوله عليه السلام: «من حاز شيئاً على خصمه عشر سنين فهو أحق به» فأطلق عليه الصلاة والسلام ذكر الحيابة، فهو عام في كل ما يُحاز من ربح ومال وغيره ودين وغيره.

ومن اجتهد فحدّ في الرباع العشر سنين، وحدّ في الدين العشرين والثلاثين، رأى أن ذلك راجع إلى حال الطالب مع المطلوب. فمن غلب على حاله كثرة المشاحة وأنه لا يمكن أن يسكت عن خصمه عشر سنين جعلها حدّاً

قاطعاً لإعذار الطالبين، لأن الغالب من الحال أنه قضاه. وقد قضى بتغليب الأحوال عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

وقال مالك: في من له شيء ترك غيره تصرف فيه ويفعل ما يفعله المالك الدهر الطويل، فإن ذلك مما يسقط الملك ويمنع الطالب من الطلب. قاله مالك وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ. وإذا كان طول المدة مع حضور الطالب وسكوته مانعاً له من الطلب، فالطلب ممنوع في سائر المطالب من ديون ووثائق وأحكام ورباع، بدليل أن السكوت يُعدّ في ذلك كالإقرار المنطوق به من الطالب للمطلوب، فإنه لا حق له عليه ولا متابعة ولا طلب.

قلت: هذا الجواب يقتضي أن ما بعد الثلاثين مجمع عليه. فإذا أجراه على مسائل الحيازة ففيها قريب القرابة والبعيد والمتوسط والقاطع لقريبه والمواصل له، فيجري عليها. وفي بعضها ما يبلغ الخمسين وأكثر. مع أنني أحفظ لابن رشد في شرحه أنه إذا تقرر الدين وثبت لا يبطل وإن طال، لعموم الحديث المتقدم. واختاره التونسي: إذا كان ذلك بوثيقة مكتوبة وهي في يد الطالب. وبه أفتى شيخنا الغبريني قال: سواء كانت من مبايعة أو سلف أو صدقات. فالذي قاله علماؤنا: إن لصاحبها القيام بها والطلب بسببها، لأن بقاءها بيد ربه دليل على أنه لم يقبض دينه، إذ العادة أنه إذا قبض الدين أخذ عقده أو مزقه، بخلاف ما إذا كانت الديون بغير عقود.

وإذا وُجدت في يد المطلوب ففيها قولان حكاهما ابن رشد وخرجهما على القولين في الرهن: إذا وجد بيد الراهن هل هو براءة له أم لا؟ لجواز وقوعه أو التسوّر عليه ونحو ذلك. وقياسه على باب الحيازة فيه نظر لما أصّل ابن رشد: إن ترجيح الحيازة إنما هو في ما جهل أصله. وأما إذا ثبت أصلها بكراء أو إعمار أو عارية أو غير ذلك، فلا يزال الحكم كذلك وإن طال الزمان.

والذي ثبت أصله أيضاً، وإن كان في هذا الأصل خلاف في كتاب الولاء من المدونة. لكن مذهب ابن القاسم ما ذكره، خلافاً لقول الغير فيها. وعليه جرى عمل القضاة في هذا الزمان بتونس ما لم تعتوره قرائن تدلّ على دفع الدين

مع طول الزمان فيعمل عليها في البراءة، والله أعلم.

ابن الحاج: إذا عقد البيع وقبض الثمن ثم قال: لم أقبض، وقال: إنما وثقتُ به، فلا يمين له على المشتري ما لم يبعده، أو قرب من التاريخ. وقيل إن [126 ب] قام بقرب التاريخ الأول استحلفه، وإن كان يبعده لم يستحلف. ذكرهما ابن الهندي.

وكان ابن زرب يقول: إن كان من قرابة البائع أو جلسائه حلف، وإن كان أجنبياً لا يعرفه فلا يحلفه، ولم يفرق بين قرب ولا بعد.

ابن حبيب: ولو قال بعد كتب قبض جميع الثمن، إنه لم يقبض بعضه ثقة منه به. فعن مالك وأصحابه لا يمين عليه.

قلت: هو ظاهر المدونة لا يستحلف طالب الحق مع شهادة شاهدين. ابن حبيب: إلا أن يأتي سبب يدل على ما ادعى، وتقع عليه تهمة فيحلف. فيحتمل أن تكون التهمة هي ما ذكره ابن زرب. ونزلت وقضي فيها باليمين، وكان للبيع أربع سنين، فقال ابن رشد: يحلف ولو بعد عشرة أعوام. عبد الحق في التهذيب وفي الموازية: يحلف مطلقاً، وعندني أن مراعاة من يتهم أو لا يتهم في وجوب اليمين وسقوطها صواب.

قلت: وبه جرى العمل بتونس في زماننا.

ابن الحاج: إذا اختلفا في قلة الأجل وكثرته فالقول قول المبتاع، وإن اختلفا في حلوله وتأجيله، فإن ادعى أجلاً أقرب أو كان لتلك السلعة أجل معروف يتبايعون إليه، فالقول قول من ادعاه. ولو كان قرضاً فالقول قول المقرض. ابن القاسم: هما سواء، القول قول رب السلعة.

قلت: وقعت هذه المسألة في المدونة في غير ما موضع. وحصل ابن رشد في ما إذا اتفقا عليه ثمانية أقوال.

الأول: رواية ابن وهب يتحالفان ويتفاسخان إن كانت بيد البائع، وإن قبضها المبتاع فالقول قوله أقر البائع بأجل أم لا. واختاره سحنون.

الثاني: مثله ما لم يقر البائع بأجل، وإلا فالقول قوله ولو قبضها المبتاع.
الثالث: يتحالفان ويتفاسخان له ولو قبض المبتاع السلعة ما لم تفت،
فيقبل قول البائع إن لم يقر بأجل. ولو أقر بأجل فالقول قول المبتاع، وهو
مشهور قولني ابن القاسم.

الرابع: لابن عبد الحكم وأصبغ وابن الماجشون: يتحالفان ويتفاسخان،
ولو قبضت ما لم تفت، فالقول قول المشتري حينئذ، وإن لم يقر البائع بأجل.
الخامس: القول قول المشتري إن ادعى من الأجل ما يشبه، فاتت السلعة
أم لا، رُوِيَ عن ابن القاسم.

السادس: إن لم يقرّ البائع بأجل مثل قوله ما لم يدفع، فإن دفعها فالقول
قول المبتاع.

السابع: إن لم يقر البائع بأجل، فالقول قوله وإن دفع السلعة ما لم تفت.
وإن فاتت فالقول قول المشتري. رُوِيَ عن ابن القاسم، وهو قول العراقيين.

الثامن: القول قول البائع إن لم يقر بأجل، فاتت السلعة أم لا. وإن أقرّ به
فالقول قول المشتري فاتت السلعة أم لا. وهي رواية مطرف والمازري. إن اتفقا
على مدة الأجل واختلفا في انقضائه، فالقول قول المشتري فاتت السلعة فيكره
لأنه اختلاف في زمن العقد. وإن اختلفا في قدره مع اتفاقهما على ثبوته في
العقد جرت فيه أقوال اختلافهما في قدر الثمن. ابن شاس: اختلافهما في
الأجل كالاختلاف في قدره إلا أن يثبت عرف في سلعة فيرجع إليه. وكذا قال
بعض المتأخرين اختلاف الأصحاب في ذلك هو جار على شهادة بعادة، وقيل
القول قول البائع. ثم ذكر بقية كلام ابن بشير.

وفي وكالاتها: إن ادعى البائع نقده والمبتاع تأجيله صدق إن ادعى أجلاً
يعرف لا يتهم فيه، وإلا صدق البائع إلا أن يكون ما ابتاع إليه السلعة أمراً
معروفاً. فالقول قول مدعيه.

قلت: وأخذ من آخر كلامه جواز بيع التّفّاص وهو منصوص كذلك خارج

المدونة. وهو العادة اليوم في سوق الربع والغالب فيه بتونس. فمن ادعى التقاضي فالقول قوله لأنه العرف. وفي سوق الغزل البيع على النقد. وفي ما عداهما من الأسواق فيه الأمران معاً، فيجري على ما تقدم.

ابن الحاج: إذا اختلف المتبايعان في الثمن فأحلف البائع فنكل، حلف المبتاع: لقد ابتعت منك بكذا، ولا يحلف: لقد بعته بكذا. التونسي: لاحتمال أن يكون البائع باعه ما لم يقبله.

قلت: اختلف المذهب على المبدأ باليمين؛ البائع وهو [127] ظاهر المذهب والمدونة، أو المبتاع وهو في العتبية وفي تضمين الصناع.

منها: في مسألة تجاهل الورثة في الأخذ بحثاً بين شيوخنا أو يُخَيَّر الحاكم لبعض شيوخ المازري، والإقراع بينهما اختيار اللخمي. ابن شاس: إذا قلنا بتبديع البائع هل هو من باب الأولى أو الأوجب؟ فيه خلاف بيني عليه إذا تناكلا. وهل يحلف كل منهما على إثبات دعواه أو على تكذيب دعوى صاحبه؟ اللخمي: وأرى أن كل واحد منهما مخير في ذلك.

إن حلف البائع أنه لم يبيع إلا بمائة، استحقتها بنكول المشتري دون حلفه ثانية. وإن حلف أنه لم يبيع بخمسين، فإن نكل المشتري حلف يميناً أنه باع بمائة واستحقتها، وكذا المشتري. وللمازري في هذا الفصل زيادات تظن في شرحه، واختصار شيخنا. وعلى هذا الكلام تجري مسألة ابن الحاج، والله أعلم.

وسئل المازري عن اشترى جنة بثمن نقده، وبقيت في يده خمسة أعوام، ثم توفي البائع فقام ورثته وزعموا أنه إنما باعها لفداء ابنه من السلطان، كان أخذ الولد لكونه يخدمه وعذبه حتى فداه الوالد بثمن هذه الجنة. فقال المشتري: باع أبوك الجنة باختياره غير مجبور فتصرفت فيها تصرف المالك في ملكه بحضرته وقدرته على القيام. وأثبتت زوجة ابنه أن حماها أصدق عن ولده ثمان نحيات شائعة من الجنان، فقال المشتري: كان حماك قد باع نصف الجنان من غير إنكار منك، وتصرف فيه تصرف المالك مع حضرتك ولم تذكرني أن لك

فيه حقاً. ثم ذكر بقية كلام يقتضي أنها راضية بما وقع من التصرف.

فاستظهرت المرأة بعد هذا بشاهد أشهدت أنها حين أخذ زوجها أنها قائمة حتى باعته أو بيع عليها من ربع أو رحل وغير ذلك، ولم يغيّر في هذا الجنان شيئاً. وأتت بشاهد آخر أنها لا تقدر على طلب ما باعته إلى حين قيامها. فقال المشتري: هذه شهادة تضرني فإن قولها إنها قائمة لا يُفيدُها، وقولها في ما باعته أو بيع عليها هذا خارج عن الجنة لأنها لم تبعها ولم تُبّع عليها. وقول الشاهد: لا تقدر على الطلب، خارج عن الجنة أيضاً.

ثم أتى المشتري بعدول شهدوا أنها لا تخاف من أمير ولا سلطان، ولو طلبت لمُكِنْتُ، ولا تخاف على نفسها ولا مالها من وقت وفاة الأمير، وولاية ولده إلى الآن، وقالت القائمة: إن المشتري يتصرف للسلطان وأنه لا تأخذه الأحكام. قالت: وشهد لي بذلك شاهدان ذكرا أنه لا يقدر أن يمتنع من أحكام القضاة، وشهد له العدول بذلك.

فأجاب: قوله في معاذير المرأة باعته أو بيع عليها، يعني عند سؤال الشهود، إن كانوا حضوراً حين النازلة. وقولها: لا تقدر على الإنكار ولا طلب حقوقها، فهذا يُسمَع منها ويُقضى لها به إذا استقلت الشهادة به من غير معارض. وقدمت إيداع شهادة بالإنكار فإن ما يشكل إنكارها، سئل الشاهد في ما فهمه عنها، وإقامة المشتري شهوداً بضد ذلك ضبط بالتواريخ، والضبط عن صفة الأقوال عند جميعهم حتى تستقر المعارضة. فيحكم بالترجيح بالكثرة ويستكثر منها، والأعدلية أمكن شيء في ذلك إن قدر عليه.

وسئل عمن اشترى ضيعة من رجل ثم تصدق بها البائع على صغار بنيه، فأنكر عليه المشتري ذلك. فقال البائع: ما بعته لك شيئاً، ولا بينة، فهل يحلف البائع أم لا؟ وكيف لو ردّ اليمين؟ كيف يحلفها المشتري؟ فقال البائع: أحلف وأنا أعوض أولادي ما هو خير منها، وهل يزول حلف المدعى على الأولاد، يحلف أبيهم؟

فأجاب: إذا ثبتت الصدقة والحوز لم ينقض إلاً بينة عادلة أن البيع

سبقها، فإن لم يكن حلف البائع أنه ما باعها منه، فإن فعل فلا حق للمشتري، فإن نكل وحلف المشتري لقد اشترى هذه قبل الصدقة فإن حلف أخذ من البائع قيمة ما حلف [127 ب] عليه، وهذا وإقرار البائع بها بعد الصدقة واحدة، ويضمن فيه ما أتلف وملكه بالصدقة وقيمة ما أتلف يوم أتلفه.

قلت: ولا يتخرج فيها من الخلاف ما في مسألة: من وهب لرجل هبة بغير ثواب، فادعى رجل شراءها وأقام على ذلك بيّنة ولا يدري الهبة قبل البيع أم بعده. فالمدونة: الحكم للبيع لأنه الثابت هنا والهبة مشكوك فيها هل هي قبل البيع أو بعده، والصدقة هناك ثابتة والبيع مشكوك فيه. ولا خلاف أن أحدهما إذا علم قبل الآخر، وحيزت الصدقة، أن الحكم للأول. وإن شك في ذلك ففيها أربعة أقوال إن كان الأولاد صغاراً. انظرها في سماع ابن القاسم من الهبات، وفي آخر الهبات من المدونة.

وسئل ابن شبلون عمن اشترى مركباً بعد أن رآه وأصلحه وسافر به ورجع، وادعى بعيوب. فقال البائع: إن أردت الإقالة فعلت، فقال: نعم. ثم طلبه المشتري بما أصلح وأبى البائع.

جوابها: إن علم البائع بزيادة المشتري فالإقالة جائزة، ثم ينظر فإن كانت الزيادة في بناء المركب فلا شيء للمشتري، وإن كانت خارجة عنه مثل المواجل والصواري والأرجل وشبه ذلك فالزيادة للمشتري.

قلت: هذه تتخرج على أصليين، الأول: هل الإقالة بيع حادث أو حلّ بيع؟ والثاني: إذا زاد من الحبس ثم خرج منه. فعلى الأول إن قلنا إنها بيع حادث، فكل متصل فهو من المبيع، وكل منفصل فهو للبائع، كالمسائل التي يأتي ذكرها.

إذا وجد في المبيع خشباً أو أبواباً أو غير ذلك. وإن قلنا إنها حلّ للبيع فلا يؤخذ منها إلا ما كان موجوداً حين العقد أو ما هو في حكمه، مثل رمة وما أشبه ذلك. والأصل الثاني: ما زاده المحبس في الحبس، مثل الخشب والباريب⁽¹⁾

(1) كذا بالأصليين.

وبناء ونحو ذلك، ثم أراد أخذه أو ورثته بعد موته، فإن فيه خلافاً في المدونة وغيرها. فهذه مثلها.

وسئل أبو عمران عن اكرى مركباً وأوسقه بالطعام، ثم اشترى الطعام رجل آخر على تصديق في الكيل وإقرار رب المركب بذلك، ولم يركب الأول، أو كان يبعه بعد دورانه لمرسى آخر، وحل المشتري محل الأول على الكراء الأول. هل يجوز هذا البيع أو لا؟ وهل يختلف إن كان الكراء صحيحاً أو فاسداً؟ وكيف لو كان البيع بعد وصول غاية الكراء؟ وهل تجوز مبايعة أهل السفينة في ما بينهم من طعام مخلوط، أو متاع مغرور وهم حينئذ آمنون؟ وهل يجوز بيع المركب ممن يعرفه حينئذ وهو موسوق أو فارغ؟.

فأجاب: إن أمكن المشتري إخراج الطعام وإدخال مثله من الحمولة بدلاً منه، أو كراؤه من مثله إن أحب، فالبيع جائز إن كان عقد الكراء صحيحاً، أو سلماً كذلك، ويحملان على أن الطعام لم يخلط، أو لم يخلط إلا بمثله مما علم كيلاه، ولو فسد الكراء ويدخل المشتري محل البائع، لم يجز لاشرائه الطعام، على أن يؤدي كراء إن سلم. وقد يعود الجزء إلى كراء المثل. والبيع بعد الوصول لا يجوز لعدم الأمن في تغييره ونقضه إذ لا يدري المشتري ما اشترى، إذا لم يشتر شيئاً معلوماً من قمح وأعرضه. وأما تباع أهل السفينة في غير وقت الهول فجائز متى يمكن تصرف مشتريه منه في الحال، وإخراجه من موضع شحنته لقبضه، وإلا لم يجز. وهذا في ما يؤمن تغييره ولم يخلط بما لا يدري كيف الانفصال بما خلط به؟ وأما بيع المركب فلا يجوز على أن يقبضه مشتريه بعد تفريغه، لأنه معين بتأخير قبضه إلى أجل بعيد، أو بعد رجوعه من السفر. وأما يبعه خالياً ويمكن قبضه في الوقت والبحر هادئاً فجائز.

وأجاب عنه ابن عبد الرحمن: بأن بيع القمح بعد وهو في المرسى أو سار إلى مرسى ثان، وصدقه رب المركب. فإن رأى المشتري القمح وعرفه وهو وحده، أو رأى ما خلط فيه وصب عليه، أو صب هو على غيره، فهو جائز. وكذا يبعه بعد الوصول، وقبل التفرغ جائز إذا كان على التصديق، والبيع

بالنقد. ولو كان بثمان إلى أجل فالبيع فاسد إذا كان على التصديق.

وأما بيع السفينة وهي مرساة وقد أحاط بها حتى يرى ظاهرها وباطنها فهو جائز. وكذا بيعه بعد الوصول وقبل التفريغ جائز [128 أ] إذا كان على التصديق والبيع بالنقد، ولو كان بثمان إلى أجل فالبيع فاسد إذا كان على التصديق⁽¹⁾.
وأما بيع السفينة وهي مرساة وقد أحاط بها حتى يرى ظاهرها وباطنها فهو جائز، إذا لم يكن أكرهاها إلى موضع، فإن أكرهاها إلى موضع لم يجز، إذ لا يقدر على تسليمه إلا في بلد آخر، هذا إن بعد، ولو قرب والوصول مأمون فجائز ولو نقله. وشراؤها وهي في لجج البحر مشحونة وقد غاب أكثرها في الماء ودخلها مستور بالشحنة غير جائز.

قلت: يؤخذ من الجواب الأول ما يفعله التجار بشحن الزيت في المركب، ثم ييدو له فيبيعه من تاجر آخر ويدخل مدخله. فإن حصل الزيت حيث يتعذر خلاصه فلا يجوز هذا البيع لأنه غير قادر على تسليمه. ولو باعه من تاجر آخر بعد أن سار المركب بعض السير أيضاً لأنه دخل على الكراء على الجزء المتقدم⁽²⁾. ولو باعه منه عند شحنته بحيث لا يتعذر تخليصه، ولا سار المركب في السفر، وعلم صفة الزيت، لجاز ذلك.

وسئل أبو الحجاج المخزومي عن توفيت وورثها زوجها وابنها الغائب وابنة رشيدة وأخرى في ولاية أبيها، وتركت ربعاً بقوصرة فباع الزوج جميعه بغير توكيل من ابن ولا بنت. ثم توفي المشتري فورثه المخزن فباع الربع القاضي. ثم قدم الولد وأراد نقض بيع حصته والأخذ بالشفعة في البقية.

فأجاب: إذا ثبت ما ذكر للابن نقض بيع حصته وأخذها، أو يجيز بيع الزوج ويأخذ الثمن. فإن نقض البيع في حصته فله الأخذ بالشفعة. ولا يبطلها طول الغيبة إذا أخذ بقدر قدومه أو قريب. بحيث لا يُعدّ تاركاً لو حضر.

قلت: يريد ربع قوصرة قبل استيلاء العدو على أهلها. وأما بعد الاستيلاء

(1) جملة سقطت من أ.

(2) جملتان سقطتا من ب.

عليها كما هي الآن فأموالهم كأموال الرجل، وهل يحكم لها بحكم الدار؟ فهي كأموال العدو، ولم تزل على ملك المسلمين. وتقدم فيه خلاف فعلى هذا لا يجوز شراء ربيعهم لأنه لم يتمكن منه كل التمكن فهو كشراء الربيع الممتزّل عليه.

وعن بعض المصريين قال: لا تجوز مبايعتهم ولا السلام عليهم، وجعلهم كأهل الأهواء. ونقل أيضاً: أنه لا ينبغي أن يبيع الطعام لأهل جربة، إلاّ للسنين منهم فتجوز. ويأتي عدم جواز شهادتهم وترك خطاب قضاتهم. كما جرى به العمل في الفتوى بالأندلس في من هو تحت إيالة المرتدّ ابن حفصون⁽¹⁾.

وسئل عمن توفي وترك زوجة وأولاداً صغاراً وربّعاً، وهو بنفوسة فطلبت المرأة مهرها وسلم ذلك إليها أهل الموضع بغير نداء ولا حكم حاكم. فلما كبر الأولاد طلبوا حقوقهم في الربيع فمنعتهم الأم، هل القول قولهم أو قولها؟.

فأجاب: إذا اجتمع عدول الموضع ووجوهه وشيدوا بالنداء واستقصوا الثمن أو قومه قيمة مستوفاة لا يوجد فيها زيادة، لو شيدوا بالربيع لكان ماضياً، ولو لم يكن هذا فلهم القيام واسترداده، ويُقضى منه دينه، وتُجرى الموارث في ما بقي بعد دينه.

قلت: أقام الجماعة مقام القاضي في عدمه، وهذا أصل المذهب إلا في مسائل يأتي ذكرها إن شاء الله لا بد فيها من القضاة.

وسئل السيوري: عمن توفي وعليه دين فقسمت التركة وباع بعضهم، ثم قام بنقض القسمة، فهل له ذلك أم لا؟ وهل يجب رد الثمن أو القيمة؟
فأجاب: لا تصح القسمة وعليه دين، ويرد ما كان قائماً وثمان ما باع.

قلت: اختلف المذهب في نقض القسمة قبل أداء الدين، هل هي حق لله تعالى؟ فلا بد من نقضها إلاّ أن يفوت بما يفوت به البيع الفاسد، أو يجوز

(1) ابن حفصون: نائر أندلسي فتح باب الشقاق بين المسلمين، يرتدّ حيناً ويظهر الإسلام حيناً، يسمّيه المؤرخون القدامى باللعين والخبيث ورأس النفاق. مات سنة 305 هـ / 918 م. انظر ابن عذاري «البيان المغرب» 2: 105 وما بعدها.

إمضاؤها إن شاء ذلك أصحاب الديون؟ وكذلك اختلف إذا ضمنوا الديون في أموالهم وأرادوا القسمة وهم مأمونون، هل لهم ذلك أم لا؟ خلاف يأتي في محله إن شاء الله تعالى.

وسئل أبو عمران وأبو بكر بن عبدالرحمن عمّن مات [128 ب] في سفر ولم يُوص لأحد، فاجتمع المسافرون وقدموا رجلاً باع هناك تركته. ثم قدموا لبلد الميت فقام الورثة وأرادوا نقض البيع إذ لم يبيع عن إذن حاكم وبلده بعيد عن موضع موته، وقد نقل ما عملت الرفقة في مثل هذا، فهل المسافرون حكمهم حكم القاضي أم لا؟.

جوابها: من مات في سفر وموضع لا قرار فيه ولا قضاة ولا عدول، فمأ فعله جماعة الرفقة من بيع وغيره فجائز. وقد وقع مثل هذا لعيسى بن مسكين فصوّب فعله وأمضاه. ونقل عن نصر الداودي أنه أمر ببيع تركة غريب يذكر أنه من أخيار فاس وورثته مجهولون، ودفع الثمن إلى قوم ثقات من أهل المغرب وأمرهم بالبحث عن ورثته فإن لم يجدوا وأيسوا منهم تُصدّق به على الفقراء. وذكر رجل أنه تسلف منه ديناراً فأمره بإعطائه لأولئك الثقات وبيريه ذلك إذا أشهد على الدفع.

قلت: تقدم أن الجماعة تقوم مقام القاضي، وكذا الرفقة. وأصل شهادة الرفقة بعضهم لبعض إذا أنهيت للضرورة. وجواز شهادة المستور على قول ابن حبيب فيها للضرورة. وأفتى به ابن رشد بل أجاز خارج المذهب شهادة من على غير الملة فيها لقوله تعالى: ﴿أَوْءَاخْرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾⁽¹⁾ وحمله مالك على غير القبيلة، لا على غير الإسلام.

وكذا شهادة الجماعة في قرية بعيدة من القاضي والعدول منهم مجهول وبعدها كالثلاثين ميلاً وأربعين، واستكثر منهم، وخصوصاً ممن يشار إليه من إمام ومؤذن وغيره. ولكل قوم عدولهم، سببه كله الضرورة، فكذا هؤلاء.

وأصل هذا ما وقع في الجهاد من المدونة إذا مات عندنا حربي مستأمن

(1) القرآن: سورة المائدة، الآية 106.

وترك مالا أو قتل، فماله وديته تدفع إلى من ورثه ببلده ويعتق قاتله رقبة. وقال غيره تدفع ديته وماله إلى حكّامهم وأهل النظر لهم حتى كأنهم ماتوا تحت أيديهم.

ومثله حكى في النوادر عن أصبغ: إذا مات مسلم ببلد بعيد بعثت تركته إلى مدينته ودفعت. فشيخنا الإمام رحمه الله مات صهره الزناتي بالإسكندرية فلما مر بها عام حجه أخذ ماله الموقوف بها وذكر لهم ما تقدم.

قلت: وكذا وقع في مسألة عام حججتُ بالإسكندرية أيضاً، توفي مغربي بعرفة وصار ماله بيد مقدم الركب، ثم توفي مقدم الركب بالإسكندرية، فجمع القاضي ماله وطلب ما حصل بأيدي الناس من مال هذا الرجل، فخلصت بعض الغرماء منهم ليدفعوا ذلك إلى ورثة الميت وفات قبض البعض وتعذر استخلاصه، واحتججت بما تقدم وبأن ديوان القاضي عندهم في هذا الزمان عسر لتعرض الولاية لأموال الغيب الذي تحت أيديهم عن قرب من أخذه وكثرة اختلاف القضاة على الديوان المذكور، وعدم الثقة بمن يحصل تحت يده، على ما شاهدناه في ذلك البلد. ولعل الداودي فعل ذلك لقلّة الثقة عنده بديوان القاضي، أو يتعرض الولاية لهم كما تقدم. وقد مرّت هذه المسألة.

وسئل السيوري: عن بيع القاضي على غائب أو محجور بما أعطي فيه بعد النداء، ولم يلق زيادة من غير شهادته أنه بيع مغالاة واستقصاء، هل يجوز هذا البيع؟

فأجاب: إن ثبت أنه أوفى العطاء ولم يوجد فيه إلا ما بيع به ولم تقع محاباة ولا عجلة في البيع ولا استقصاء فهو نافذ بكل حال.

قلت: وأعرف لابن رشد مثله في بيع ربع أو غلّاته في نفقة المحجور فقال: يستقصى ويباع ولا ينتظر به بيع القيمة أو لا، لأنه غاية المقدور. وكذا أعراف لابن محرز في من يبيع عليه للدين رבעه فإنه يضرب له أجل شهرين، فإذا انقضى الأجل فإنه يباع ولو لم يبلغ القيمة، وجعل من قال ينظر إلى قيمته.

وسئل ابن رشد: عمن باع من صباغ سلعة بعشرة مثاقيل [129 أ] على أن

يصبغ بها ملاحف . وعلى هذا الشرط تمّ البيع على أن يزيده البائع نصف ثمن ما يصبغ كل ما صبغ بدينارين دفع له ديناراً وقطع ديناراً، حتى يأتي على ثمن السلعة . والصبغ ثمنه معلوم، وهو كسوتان ونصف من سماوي أو أحمر بمثقال، والأخضر ثلاث كُسى بمثقال، والكسوة أربعة وعشرون ذراعاً، هل يجوز هذا أم لا؟ .

فأجاب: لا يجوز ذلك لغير ما وَجَّه من الفساد . وهذا الكالي بالكالي، ونهى عليه الصلاة والسلام عنه .

قلت: يريد ومنه الجهالة في الأجل وعدم تعيين ما يصبغ وبيعته في بيعة، إلى غير ذلك .

وسئل عمن باع سلعة بثمن إلى أجل معلوم، فأراد أن يدفع له ثياباً يخيطنها قبل الأجل أو بعده بثمن يقطعه عليه من الدين، هل يجوز أم لا؟ .

فأجاب: لا يجوز ذلك حلّ الأجل أم لا، إلا أن يخيطن أو يصبغ من غير شرط ويتحاسبان بعد ذلك .

قلت: قال اللخمي: لا يجوز أن يفسخ ما حلّ من دينه أو لم يحل في منافع عبد أو دابة، إذا كان ذلك مضموناً . واختلف إذا كان العبد أو الدابة معينة على ثلاثة أقوال، فمنعه مالك وابن القاسم أولاً وأجازته أشهب .

وفي كتاب محمد عن مالك في من كان له دين على رجل إلى أجل فاستعمله عملاً قبل محل الأجل فلا خير فيه، لأنني أخاف أن يتغيّب الذي عليه الحق أو يمرض فلا يعلمه، فيتأخر إلى أجل آخر . فإذا هو قد صار ديناً في دين، فلا خير فيه لهذه الداخلة . وأختار إن حل الأجل فلا يجوز، لأن ما يتأخر قبضه يؤخذ بأقل من الثمن نقداً . فدخله «تقضي أو تربّي» . وكذا إن لم يحلّ وكان اقتضاء هذه المنافع أبعد من أجل الدين . وإن كان ينقص قبل أو عند أجل الأول جاز، ولا يدخله دين بدين لأنها معينة، ولا «تقضي أو تربّي» لأنه لم يستحق شيئاً قبل الأجل، ولو طال الأجل .

ولا تدخله كراهة مالك خشية مرض الرجل، لأنه إذا مرض انفسخ من

الإجارة بقدر ما بقي من ذلك. وهو في هذا بخلاف أن يقاطعه على خياطة أثواب أو ما أشبهها فلا يستأجره إلاّ في ما قلّ لأن الخياطة في المقاصّة لا تتعلق بوقت، ويدخله ما خشي مالك. واختلف إذا أخذ عشرة يتأخر جذاذها فمنعه ابن القاسم وأجازه أشهب واستقله مالك. وهو قول مالك في المدونة. ويمنع على ما في كتاب محمد إذا كان بعد الأجل، ويجوز قبله إذا كان لا يتأخر الجذاذ إلى محل الأجل.

واختلف في أخذ دار غائبة، فمنعه ابن القاسم وأجازه أشهب. وفي القول الآخر يمنع بعد الأجل ويجوز قبله إذا كان يقبضها قبله أو معه، ولا يأخذ بعد الأجل أمة تتواضع أو عبداً على خيار. ويختلف إذا كان قبل الأجل بحيث تزول الحيضة، أو أيام الخيار، قبله أو معه. والصواب جوازه لأنه معيّن.

وسئل أيضاً عن من باع سلعة بثمن نقداً فلما قبضه أراد شراءها منه إلى أجل، أو يقدم بعض ثمنها، هل يجوز؟

فأجاب: إن اشتراها منه⁽¹⁾ ثانية بنية حدثت له بعد أن انتقد ثمنها فهو جائز، وإلاّ لم يجز.

قلت: ظاهر المدونة: الجواز إلاّ أن يكون من أهل العينة لأن بيعات النقود لا يُتهم فيها إلاّ أهل العينة. وأعرف لابن الماجشون عدم جوازه. وفي المسألة كلام ذكره ابن يونس فانظره.

وسئل أيضاً عن من باع داره بثمن نقداً وقبضه، ثم أراد شراءها بضعف الثمن إلى أجل هل يجوز؟

فأجاب: هي كالتّي قبلها في الجواب.

وسئل عن من اشترى من أبيه أملاكاً من قرى مع أخويه الصغيرين في حجر الأب المذكور بثمن منجم على أعوام معلومة. وليس للصغيرين ما يُدفع منه حظهما إلاّ مستغل الرباع، وإن لم يكن فيها مستغل فيصبر حتى يصير فيها ذلك.

(1) جملتان سقطتا من أ.

وإن مات الأب هل يجوز هذا البيع في حق [129 ب] الصغيرين أم يرجع ميراثاً؟

فأجاب: يمضي للكبير ما اشترى لنفسه، ويبطل ما اشترى لأخويه، إن كان على ما ذكرت، وإن كان في أصل البيع شرط بتقاضي الثمن من غلة المبيع إن كانت، فيبطل البيع في الجميع ويصير ميراثاً.

قلت: لعل منعه الشراء للصغيرين إنما هو لأجل شرائه لهما بدين على القول به، وهذا هو مذهب المفتين. وكان يتقدم لنا في رهون المدونة ما يدل على الجواز، فقال: وللوصي أن يرهن من متاع اليتيم رهناً في ما يبتاع له من كسوة أو طعام، كما يتسلف لليتيم حتى يبيع له بعض متاعه، وذلك لازم لليتيم. ويرد بهذا على من يقول بمنعه ويقول: لا نظر فيه لأن رجاء الأسواق يتوقع على وجه محقق، وهو زيادة الدين، فلا يجوز. قال شيخنا الإمام: والصواب جوازه لأن يبعه يؤدي إلى تفويته، وهو ليس من وجه النظر، إذ النظر كل ما يؤدي إلى بقاءه. لكن هذه المسألة هي شراء له بدين بخلاف ما يحتاج إليه. إلا أن يُقال قصدهم بأن لا يؤدي إلا من غلته وجه نظر، لكن يجوز الموت قبل النجوم. فيُنظر في هذا.

وسئل التونسي عمّن له ولد صغار فتصدق عليهم بربع وتركت أمهم ربعاً. فباع جميع ذلك من ولد له كبير، وذكر أنه بلغ ذلك لنفقتهم ولما ظهر له من النظر، والبيع بيع بخس، وللربع غلة كثيرة تقوم بهم، ولم تكن لهم حاجة لبيعه، وإنما باعه لثلاث ترث جدتهم لأمهم منه، فهل للقاضي فسخ هذا البيع أم لا؟ وإذا فسخته فهل ينتزعه من يد الأب أم لا؟

فأجاب: لا يحتاج في بيع الأب إلى الحاجة، وله البيع من غير حاجة إذا رآه نظراً وباع بمثل القيمة يوم البيع. فأما إن باع ربعهم بأنقص من ثمنه بكثير فهذا سوء نظر وإتلاف لأموالهم. والميل إلى إختهم أو غيرهم بإتلاف أموالهم، فيفسخ هذا البيع ولم يمكنه القاضي من النظر لهم إذا ظهر عنده هذا القصد منه.

قلت: لأبي عمران في الوصايا: إن الأب محمول على السداد في بيع

الربع حتى يتبين خلافه . وإن بيع الوصي فيه محمول على عدم النظر حتى يثبت السداد فيه . قال : لأن في المدونة متى ما ذكر بيع الأب الربع لم يشترط شيئاً ، وفي الوصي يقول : إن كان سداداً .

وذكر المتيطي وغيره من الموثقين : أن الحكم فيهما واحد ، وأنه محمول على الصلاح حتى يثبت خلافه . وبه رأيتُ العمل في زماننا هذا من شيخنا الإمام ، وتابعه قضاة وقته على ذلك . ويأتي إن شاء الله تعالى .

من كلام ابن رشد : إذا باع الوصي بمسوغات البيع ثم تبين أنه غبن يفسخ البيع ما لم يفت بتغير بدن فيمضي البيع . ومقالته في قدر الغبن خاصة ، فيأخذه ثمناً صحيحاً بمسألة المرابحة . ويأتي حكم بيع الكافل والمقدم أيضاً ، إن شاء الله تعالى .

وسئل القابسي عن بيع السفينة هل لورثته نقضه بعد فوته أم لا ؟ .

فأجاب : بيعه غير لازم ولورثته نقضه .

قلت : ولو رشد فالمشهور كذلك . وعن ابن الماجشون حكم مضي ولا مقال له . ابن محرز : وقد كان يشبه أن يعود ما كان بيد وليه من نظر له ، فهذا مما ينظر فيه .

قال : ولإسماعيل القاضي في المولى عليه يتزوج بغير إذن وليه فلا يعلم حتى يرشد أن النكاح ثابت . وفي المدونة : إذا أعتق العبد بعد أن تزوج بغير إذن سيده مضي النكاح . واختلف إذا مات المحجور قبل النظر في نكاحه . وتقدم أن فيه اختلافاً كثيراً . فانظر حكم الورثة في ما تقدم . وفي هذا السؤال هل يجري على بعض فصول ما ذكر أم لا ؟ .

وسئل المازري عن توفى وترك زوجة وابنتين ثم توفيت إحدى البنتين عن أختها وأمها ، ثم ثبت أن له ثلاثة أرباع فُرْنٍ ، فسأل القاضي عن ثمنه فأعلم به وأعرض على من له بقية في الفرن . أخذ الفضل من سوم ذلك الثمن فرضي بذلك ، يُفرض على الشريك الآخر هل يسعر به بفاضل الثمن ؟ فقال : حتى

[130] أنظر. ثم جاء وسلم ذلك فبيع للمشتري بعد أن استظهر عليه العدول بزيادة في الثمن، وقبض الثمن وأنفق في الصور. ثم جاء الذي رفع يده وزاد في الفاضل زيادة معتبرة. هل يقبل منه ذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا ثبت عند القاضي إمضاء البيع على حسب ما مرّ من مُصَيّ أيام الخيار وقبله، وعرض على الشريك فلم يقبل، فلا تقبل منه الزيادة اليوم، لأنها زيادة في ملك استحققه مشتريه.

قلت: جرى العرف عندنا أنه لا تُقبل زيادته في الثلاثة الأيام التي يبيع السلطان على خيارها، خلاف ما وقع في هذا الجواب. وأما بعد الثلاثة الأيام فلا تقبل الزيادة ممن كانت، إذا وقع التشييد بذلك، واستقصى حسب ما تقدم في بيع القاضي على المحاجر.

وكثيراً ما يجري هذا في بيع غلات الحبس وأكرية ريعه ما لم تجرّ عادة فيه أنه على قبول الزيادة. وإن كان فيه غبن يوم البيع كثير وجب الرجوع فيه كما تقدم من بيع الوصي، إذا حصّل المسوغات ثم ثبت الغبن. أما إن كان الغبن لسوق حدث، فلا يلتفت إليه إذا كان بعد الثلاثة الأيام.

وقد وقع هذا عندنا في بيع حب زيتون وكذا معصرة. ومنع الفسخ في بيع الزيتون متى زاد المشتري فيه. ولم يقع في المعصرة الفسخ لأن الزيادة في الزيتون طرأت بعد أن لم تكن.

وسئل عن شريكين في فندق توفي أحدهما وخلف ورثة، وتوفي أحد الورثة وترك ورثة، أحدهم موكّى عليه. وتوفي الشريك الآخر وترك وارثاً، فتخاصم ورثة الشريك الأول في رباعه ومن جملتها نصيبه من هذا الفندق، وطال النزاع بينهما في ذلك، وكذا النزاع في أصل ملك الشريكين. فقام الوارث لأحد الشريكين المنفرد فطلب الفاصلة في هذا الفندق، ولأنه إن بقي إلى فراغ الخصام سقط وتهدّم، وهو على الحالة التي ذكر. فقال الخصم: يُنادى عليه ويحضر كل من له حق يسلم أو يردّ. فحضروا وكذا ولي الأيتام ونودي عليه ووقعت المزايمة بحضرة القاضي، فوقف على الشريك جميعه، على أن يأخذ

كل واحد ما يصح له في الفندق، فهل يصح هذا البيع مع التنازع لكونه لا يبقى أم لا؟.

فأجاب: إذا ثبت أنه إن لم يبادر لإصلاحه تهدم، وامتنع الشركاء من الإصلاح. فالقول قول من دعا إلى النداء عليه والبيع إذا كان الخصام يؤدي إلى إهلاكه وهلاك مال الشركاء. وهو من باب إضاعة المال، ومن الضروريات المبيحة لبيعه إذا كانت ذمهم تختلف. وما يزداد عند انكشاف الخصام وينقص لا يتحسس إليه. وهذا استظهار لأنه إن ثبت لم يبق في البيع ما يتعقب.

وسئل ابن محرز عن ثبت لها قبل ولدها الغائب دنائير ثمانية أو سداسية وحلفت على ذلك. وبيع على الولد نصيب له في دار تجاوز ثمانية، وهي أكثر من قدر الدين، فأرادت الأم أخذها وبقاءها في ذمتها حتى يحضر ولدها. فإما أن تسقط عنه الدين وتعطيه ماله، أو تصارفه وهي مأمونة الذمة، وشهدت بيّنة أن هذا صلاح للغائب خير من المصارفة، فهل يفعل ذلك أم لا؟.

فأجاب: الأصل في الدار إذا بيعت للمفاصلة حين دعا الشريك لذلك أن تبقى في ذمة المشتري مع الأمن. كما أن الأصل أن الدين لا يقضى على الغائب إلا إذا طلبه صاحبه، فإذا أخذت هذه المناجزة وهو حسن نظر للغائب فلا يعدل عنه ويصح القضاء به.

قلت: وقع في كتاب الردّ بالعيب ما يقتضي بقاءه بيد المشتري من قوله: وينزاد هو والأول الثمن أين ما لقيه. ووقع فيه أن القاضي يجعله على يد من يثق به. وذكر عياض أن الكلام وفاق وأن مراده بالأول إذا رآه أهلاً لذلك.

ومثله مسألة في الطرر وهي: من ترتب عليه طعام في سلمٍ فحلّ وصاحبه غائبٌ، فرفعه الغريم للقاضي لتبرأ ذمته، لزم القاضي قبوله. وفي [130 ب] كتاب الردّ بالعيب ما يدلّ على خلافه، ولعله إشارة لما قلناه أولاً. وفي كتاب المكاتب ما يدلّ على هذا وهي⁽¹⁾ إذا أراد المكاتب تعجيل ما عليه وسيده غائب دفعه إلى الإمام وخرج حرّاً.

(1) أربع جُمَل سقطت من ب.

قلت: ولعل هذا لأجل الخروج إلى الحرية فلا يدل على الأول. وأوجب هنا اليمين على الأم لأجل غيبة الولد. فهو كما نص عليه المتقدمون: إذا كان الولد صغيراً، ويحتمل أن تكون يمين القضاء هنا لأجل حق الغير ممن له دين على الولد الغائب، إن كان فلا يكون من حق الولد وحده، ولو حضر على هذا التقدير، إذا كان معروفاً بالدين أو لكونه حقاً لها، فلا بد فيه من يمين القضاء.

وسئل عمن توفي عن زوجة وابنتين منها، وولد كبير من غيرها. فأخرج زوج إحدى الابنتين وثيقة تاريخها منذ أربعة أعوام، تقتضي أن المتوفى كان باع من صهره علوياً منذ سنة، وتأخرت الشهادة إلى وقت التاريخ المذكور. فسئل الولد عن هذا فقال: كان البيع لأختي بثمان بخس كثير، وذكر زوجها صورة. وفي ظهر هذا الاسم أن الزوج المذكور إنما اشتراه لزوجته ولم يتم إشهاده ولم تعين البيئنة، قبض الثمن وبيع بغير نداء، فهو تولى. فهل هذا البيع تام أم لا؟ وقال: إني أسكن العلوي في الصيف والسفلي في الشتاء.

فأجاب: لا خلاف أن بيع الأب لولده المعلوم بالاكتساب على وجه الإقرار لازم لا مطعن فيه. وطعن من طعن بأنه باع من ابنته وهي ذات تكسب بعد فلا يضر. وأما قوله إنه بيع بثلث الثمن يوم البيع، فإن ثبت هذا فهو كالهبة. فإن كانت سكنى البائع لحاجة وعذر فالتهمة ضعيفة إذا حيز حوزاً بيناً قبل هذا، وإن سكنه لا لعذر إلى موته قويت التهمة.

وسئل أبو العباس المروزي عمن شأنه يتولى القضاء، تصدق على ابنتين له بدار وهما في ولايته، ثم ماتت إحدى الابنتين وتركت والدها وزوجها لم يدخل بها، فأخذ الأب بمالٍ فيه عارية باع فيها الدار من امرأة وباعها لرجل أقامت بيده سنين. ثم ماتت البنت فطلب نقض البيع بحكم الصدقة، فنازعه الذي الدار بيده. وقال: بيع أبيها عليها جائز، فقال الأب: طلبت استرجاع الدار من المرأة البائعة فلم تسعفني وقد بذلت لها ثمن الدار وباعتها، وأعلمتها أنني أقوم عليها. واحتج المشتري على الأب والبنت بالسكون طول هذه المدة، وقد بنى ورّم في الدار. فزعم أن المشتري ممن لا تأخذه الأحكام إلا في هذه المدة.

فأجاب: صدقة الأب على ابنتيه الصغيرتين وحيازتهما له جائزة، فإذا باع هذه الصدقة بعد هذه الحيازة لنفسه، وهو على معنى البيع، وكان الثمن لهما منزلة من أعتق عبد ولده الصغير، وهو ملبّي عن نفسه مضي ولزمته القيمة. وكذا لو تزوج بمال ابنه الصغير فهو كالعتق المذكور. واختلف إذا تزوج به وهو فقير، فقيل: الحكم كذلك، وقيل: للابن الرجوع على زوجة أبيه في غير شُبّهه، وترجع هي على زوجها في قيمة ذلك. فهذا الواجب عندي في الابنة الحية، إلا أن يكون بيع بسبب، لو كان للأب لكان له القيام مثل بيع المضغوط والإكراه، فله القيام في ذلك. وأما الابنة المتوفاة فللزواج القيام بحقه في الربع ويفسخ البيع ويأخذ البقية بالشعفة إن شاء، إذ لا شبهة للأب في مال زوج ابنته، هذا الذي يظهر لي.

قلت: قوله: هل يتزوج الأب من مال ولده؟ يتخرّج على الخلاف في مسألتين: الأولى هل يحكم على الولد بتزويج أبيه أم لا؟ الثاني مستغرق الذمة بالديون هل يتزوج أم لا؟ وهي تجري على الخلاف: هل النكاح عقد معاوضة فيجري على أحكام المعاوضات، أو يغلب عليه المكارمة، فهو شبه الهبة. وتجري على ذلك مسائل من الحوائج وغيرها.

وسئل المازري عن باع صابوناً في آخر الموسم قال البائع ولم يقطع مع المشتري بسعر. وكان سعره بثلاثة عشر أو أربعة عشر ديناراً القنطار. وذكر المشتري أنه أخذه في وسط الموسم بعشرة ونصف القنطار. وذكر العارفون للتجارة أنه كان أول الموسم بنحو العشرة ونصف، وفي وسطه بأحد عشر إلى أحد عشر ونصف [131 أ] ولا يدري كيف أخذه، فمن يكون القول قوله؟.

فأجاب: القول قول البائع إذا لم يقطع معه سعراً أو لاتفاقهما أنه يأخذ بسعر ذلك الوقت، فكذا حلف. فإن تراضيا على شيء مضي بينهما، وإن لم يتفقا على سعر وفات الصابون حُكِمَ للبائع بمثله، إلا أن يُثبِت المشتري أن دعوى البائع لا تشبه، وأنه لا يوجد صابون حينئذ. ويمضي الرسم من غير مقاطعة وإنما يؤخذ على مقاطعة معلومة عليها، فيكون القول قول المشتري

ويحلف. وفي المذهب قولان في قبول قوله في التسمية التي ادعى أنه قاطعه عليها، أولاً. وقد أشرت عليهما بقسم ما فيه اختلاف، والصلح خيرٌ كما ورد، لا سيما في مثل هذه المشكلات.

قلت: يحتمل أن يكون إنما قبل قول البائع مع عدم التسمية لأنه العرف، لأنه يدعي الفساد، وإلا فالقول قول من ادعى التسمية أو اتفقا معاً على عدم التسمية ابتداءً واختلفاً في تقدير قيمتها لاختلاف الأسواق في أول الموسم وآخره.

وسئل عمن شأنه معاملة الناس في الديون فباع من امرأة زيتاً بتسعين إلى أجل، فلما قبضه طلبته بمن يبيعه لها لعدم علمها بالبيع، فأمر من باعه بخمسين، وزعم أنها ثمن الزيت ودفعت ذلك إليها. فهل لها مع البائع مقال أم لا؟

فأجاب: ينظر في قول المرأة، فإن قالت: باعه المأمور حقيقة ولم تكن عليهما حين البيع مواطأة على ما لا يحل، فالبيع ماض ولا يضرّ كونه من أهل العينة مع غيرها. وإن قالت: إنما أتى بالخمسين وزعم أنها ثمن الزيت هذا ينظر فيه في أهل العينة، فإن وقع البيعان على وجه صحيح فلا مقال لها إلا في باب الغبن، أن يقال إن بيعه الأول فيه غبن كثير، ولم تستسلم هي له، فيجري على الخلاف المشهور في المذهب: هل لها مقال أم لا؟ وفي المدونة لا تبعها أنت لمشتريها منك يسلك ذلك لجهله بالبيع إلا بمثل ما يجوز لك شراؤها به، ووكيله بمنزلته، إلا أن يكون المشتري هو الذي وكل الأجنبي.

وفيها لا يعجبني أن تبتاعه لابنك الصغير بأقل من الثمن، وكذلك لو وكل رجل على شرائها لا يعجبني ذلك.

وسئل عن رسم مضمون في شريكين في حانوت يجلسان فيه للتعيش ثم وقعت بينها مشاجرة أفضت إلى المزايدة في الحانوت، ثم اتفقا على أن يترك أحدهما الحانوت على أن يبيع المتروك له الحانوت للمشارك كذا وكذا قفيزاً فولاً، وأشياء عيّاها يبيعه لمن يدفع له ثمنها. وعلى هذا ترك الحانوت، وكان

هذا بينهما منذ شهرين، فهل يصح هذا العقد أم لا؟.

فأجاب: ينظر في تسليم الحانوت، فإن كان لبيع له ما سمي في أجل معلوم وقصدهما في الانتفاع بالهانوت مدة معلومة، جاز وصح. وإن كان على أمر مجهول وابتاع المتروك له الحانوت مجهول لم يجز وفُسِّخ.

وسئل عن رسم مضمّنه أن داراً بين امرأة وولدها الغائب على أجزاء معلومة وأنها دعت إلى بيعها فنودي عليها، فبلغ ثمنها كذا. فأشهدت على بيع نصيبها من سعره وقالت: لا أمضي نصيب ابني حتى يلتزم المشتري أن ما وجد من العيوب قدره من الثمن كذا فأقل، لا رجوع لك به عليّ. فزعمت أنها سلمته على هذا الشرط، وأنكر المشتري ذلك من قولها، وقال: إنما اشتريتُ الدار صفقة واحدة على يد القاضي بدعواها البيع لضرورة الشركة، ولم أسقط شيئاً، ولا أرضى العيب. فمن يكون القول قوله؟

فأجاب: لم يذكر الذي قبل للأم فيه تسليم نصيب الغائب وهي لا حق لها فيه، ولا الولد في ولايتها، وإنما يبيع الجميع القاضي، ولو ثبت أن الأم قالت: لا أبيع نصيب الغائب إلاّ أن يسقط المشتري من العيوب ما قيمته كذا، لكان البيع فاسداً. فالأمر منحصر لما أشهد به القاضي على نفسه في نصيب الغائب، فراجعه السائل، وهو القاضي أن ما يبقى كان [131 ب] على المفاصلة ولم يقع شيء مما ذكرت، لكن ذكرت الأم أنه التزم ذلك، فهل لها متعلق يمين أم لا؟.

فأجاب: إن لم يكن الغائب في ولايتها فليس لها دعوى في حق الغائب، ولا استحلاف من يدعى عليه له، لكن إن ادعت حقاً في فعلها مثل أن تقول: عزمت على ردّ نصيب الغائب، ولم يكن هذا الشرط، فينظر هل ادعت هذا في العقد أو بعده؟ ففي اليمين نظر آخر.

وسئل عن المعاينة في البيع.

فأجاب: ورد كتابك فذكرتُ فيه أن الخصم حكم له بأحد القولين. إن الغبن الكثير مردود. فإن حكم به فمن ذا الذي ينقض ما حكم به من أحد قولي المذهب. وأما أنا نذكر الصحيح من المذهب، لا أتقلده إلاّ بعد شغل طويل،

ولا أرضى لنفسي ولا أستحل ما يفعله من ينتسب إلى الفتوى، فيعتمد على ما يميل إليه طبعه من المذاهب، وما استحسنه من غير عرضه على كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، وأستعمل أصول الفقه حين النظر في هذين الأصلين. وقد نظرت المسألة فلم أجد لها في القرآن إلا عموم قوله ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾⁽¹⁾ وقوله: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾⁽²⁾ الآية. وقد تحاذيها الفتوى فتقول: من أُلزم الغبن حجته أن قوله ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾⁽³⁾ وهذه عن تراض منهم. ومن لم يلزمه يحتج بقوله: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ﴾ الآية، والغبن الفاحش أكل المال بالباطل. فأنت ترى هذا التقابل وتنظر أيضاً في الأشياء هل هو من الجنس أم لا؟ مع تسليم القول بالعموم. وفيه اختلاف بين الأصوليين.

وأما السنة فما علمت لها أصلاً إلا في حديثين، أحدهما نهيه عليه الصلاة والسلام عن تلقي السلع وإثباته الخيار للمتلقي منه إذا أتى السوق. خرّجه مسلم من طريق أبي هريرة، فقال عليه السلام: «لا تلقوا الجلب، فمن تلقى فاشترى منه، فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار» والظاهر أنه تعليل لغير البائع، فلهذا جعل له الخيار، ولو كان لأهل السوق لكان الخيار لهم. وللعلماء اضطراب في تعليل الحديث. وهذا الحديث المثبت لخيار البائع أعم من أن يغبن أم لا؟ فمن أثبت الخيار بشرط الغبن فيكون هو تعليله، ومن أثبته مطلقاً، افتقر لمعنى آخر.

والحديث الآخر شكاية حبان بن منقذ للنبي ﷺ أنه يخدع في البيوع فقال: «إذا بايعت فقل لا خلافة» هو المثبت. ولو ثبت حكم برد الغبن لم يبق لحبان خصوصية. ويقول الآخر جعل من له الخيار ثلاثاً، وما ذاك إلا لأجل الغبن.

والراوي إذا ذكر فعلاً يصح منه العموم لم يُحمل على العموم، على الصحيح من مذهب أهل الأصول والكلام في ترجيح قول علي في الآية والحديثين بطول ومع طوله يغمض ويدق. فمن لا يقدر على معرفة هذا إلا بعد

(1) القرآن: سورة المائدة، الآية 1.

(2) القرآن: سورة البقرة، الآية 188.

(3) القرآن: سورة النساء، الآية 29.

استقصاء النظر في هذه الفنون أتى له التخلص منها إلا بعد توفيق في النظر وبحث طويل .

فقد حكى ابن القصار أن مذهب مالك: أن للمغبون الرد إذا كان فاحشاً . ولم يحك عن المذهب غيره . وعن الحنفي والشافعي: لا رد . فأنت ترى هذين الإمامين فقد قالوا بأحد القولين عندنا . وهذا إذا كان المغبون جاهلاً بالقيم ولا بصيرة له بالبيع والشراء . وأما العارف بالقيم مما اشتراه فلا يختلف في إمضائه عليه، لأنه إما فعله لغرض، وأقل مراتبه أن يكون كالواهب لماله، فإن وقع الخصم في هذا القسم فالحكم عليه بالغبن ماض . وإن استسلم للبائع وغيره فلا يختلف أن له مقالاً في الغبن . والخلاف في غير البصير للماكس بغبن غبناً فاحشاً، والصلح فيه أمثل . وفسخ الغبن أرجى لتعارض الظواهر لعل الله أن يفتح بالتخلص منها ويوضح الأمر . أقام مالك رحمه الله أربعين ليلة في سؤال ما هو أغمض من هذا . وهو أخبرنا بالمذاهب وأدلة كل مذهب .

قلت: واستدل من منع [132 أ] الغبن بقوله عليه السلام: «الدين النصيحة» الحديث، ومن أجازته استدل بقوله عليه الصلاة والسلام: «المغبون لا محمود ولا مأجور». وذكره الخطيب في تاريخ بغداد من طريق الحسن بن علي عن أبيه عنه عليه السلام .

وسئل ابن البراء عمن عليه دين وغاب وله دار حاضرة فباعوها عليه في الدين وأخذوا ديونهم . ثم قدم فادعى أنّ في بيعها غبناً كثيراً، فهل يمكن من ذلك أم لا؟ .

فأجاب: إذا ثبت أن في بيعها غبناً قدر الثلث فأكثر، فلا يمنع القادم من طلب حقه واستيفائه هو ومن يعلم ذلك من الحاضرين ممن بيع عليه، ممن له تشاغل الذمة، أو مالك انتقل الملك إليه بالإرث بعد وليّه .

وسئل البرجيني عمن عاوض أمه في مرضه الذي توفي فيه داراً بجميع حقوقها في خمسين ديناراً وقبلت أمه ذلك، ثم توفي . فورثته أمه وعاصب . وبعد ذلك بنحو ثلاثة أشهر مرضت الأم فأوصت الابن العاصب بثلث هذه

الدار. ثم قام الآن العاصب وقال: أودّ بيع الدار وأدفع الثمن المذكور لأجل أن الابن حابى أمه في ذلك. فهل ترى له في ذلك مقالاً أم لا؟ وإذا كان له مقال، فهل في فسخ البيع أو المحاباة؟ وإذا كان في المحاباة، فهل في وقت البيع الأول أو الآن؟.

فأجاب: إن لم يكن في الدار محاباة في ثمن ولا تفضيل أمه في الدار لكونها أعزّ ماله، فلا مقال للعاصب، وإن كانت محاباة بأحد القسمين ردّ البيع على المشهور من القولين في المحاباة بنقص الثمن. وكذا لو حاباها بتفضيلها بإعطائها الدار لكونها أعزّ ماله، ولو بمثل الثمن وأكثر. وكل هذا إذا لم تقم بيّنة برضى العاصب بالبيع، أو دليل شرعي على رضاه، وإلاّ حلف أن سكوتَه هذه المدة ما كان رضى بفعل المتوفي. ونُقِضَ البيع.

وفي البيوع الفاسدة من التبصرة: من باع في مرضه من بعض ولده عبداً أو داراً جاز ما لم يُحاب في الثمن أو الغبن ببيعه خيار دياره أو عبيده.

وسئل أبو محمد عمن هلك وترك ربعاً وبنين، فأخرج أحدهم كتاباً بيّنة أنه ابتاع ربعاً من أبيه معلوماً، ولم يزل في ذمته حتى هلك.

فأجاب: إذا كان للولد مال معروف وما باعه بثمان لا غبن فيه وأقرّ بقبض الثمن في صحته، فالبيع تام. وإن شاء باقي الورثة أيماهم إنما جرى على الصحة ونقد الثمن الصحيح، لا على الهبة، فذلك لهم. وإن لم يُعرَف للولد مال فالبيع باطل، وهي وليجة وعطية لا تصح إلاّ بالحيازة. من حائز الأم وحيازة الأب مع سكنه باطل في الصغير، إلاّ أن يسكن بيتاً من دار عظمى فيمضي الجميع.

قلت: قوله وحيازة الأب إلى آخره، ذكره ابن رشد عن ابن المواز. وذكر المتيطي أن عليه العمل. ووقعت وأخرجت جنازة الواهب من الدار، فحكم بإبطال العطية للصغيرة. وقوله: إلاّ أن يسكن بيتاً من دار عظمى، هذه أصلها في آخر الرهون من المدونة أنه إن سكن الأقل مضى الكل وإن سكن الأكثر بطل في الكل، وفي النصف يبطل ما سكن دون ما لم يسكن. هكذا حصّله بعض القرويين.

وفيه: أخذ الموثقون أنه إذا استثنى أقل العطية أو الحبس لمنفعة نفسه وسكنائه. فإذا مات لحق بالهبة أو الحبس، أنه عامل، وسواء كان الربع في الأشهر متفقاً أو مختلفاً. ويأتي الكلام بمثله إن شاء الله تعالى.

وسئل بعضهم عن بيع المريض.

فأجاب: بأن بيعه وشراؤه جائز إلا بمحابة فتكون من ثلثه.

عبد الحق: للأب أن يبيع على الصغير ريعه ولا يعارض. بخلاف الوصي لا يبيع إلا بنظر ووجه. وكذلك الوصي لا يهب ربع الصغير للثواب لأنها إذا فاتت بيد الموهوب إنما عليه القيمة. ولا يبيع هو له بالقيمة شيئاً، إذ ليس في هذا نظر. والأب تجوز هبته مال ولده للثواب. والوصي متسبب عن الولد، فليس هو بمنزلة الأب، وهو أضعف حكماً منه.

الغرناطي: ويضمن [132 ب] في عقد بيع الأب على ابنه معرفة صغره، وإن باع لنفسه ذكرت حاجته. وابتياح الأب لنفسه لا بد فيه أن يقول ممن يعرف أصل المال للابن وابتياحه له بما له، وهبته له جائز، وإن لم تعرف الهبة قبل ذلك.

قلت: ونقل في طرر ابن عات قولاً آخر: إن البيع لا يمضي. وأخذهما من أول كلام ابن سهل، وأخذه في قضيته. انظر ابن سهل. الغرناطي: ولا يثبت الوليج إلا بإقرار المُولج إليه.

قلت: أول ما يدل عليه السياق من المعاني السابقة، ويضمن في بيع الوصي معرفة الإيضاء بأي وجه كان، والسداد في الثمن، والوجه الذي بيع لأجله، واختلف في تركه. وهو أحد سبعة أشياء: حاجة اليتيم، وكثرة الثمن ليعاوض به ما هو أنفع من ذلك، أو يكون لا يعود عليه منه شيء، أو تكون حصته بتعرضه بملك كامل، أو يريد الشريك البيع والملك لا يتقسم، ولا مال له مما يبتاع به تلك الحصّة، أو يكون من أهل الذمة أو موضعاً يستبدل به خيراً، أو يكون واهباً وليس له مال يصلحه.

ويضمن في بيع الحاضن معرفة الحضانة والحاجة وتفاهة المبيع، وأنه من أحق ما يباع عليه والسداد في الثمن، وأنه عشرون ديناراً فأقل.

وتأتي بعض أحكام الوصي والأب في الوصايا، إن شاء الله تعالى.

الشعبي: بيع الأم الحاضنة على المحضون إذا كانت قيمته عشرة دنائير ونحوها. وقال غيره: قدر الثلاثين ديناراً جائز. نقله ابن الهندي عن ابن العطار: إذا قيم على المبتاع بهذا، عليه إثبات الحاجة والحضانة والسداد في الثمن وأن الثمن ينفق عليهم في مصالحهم ولم يكن لهم مال غيره وأحق ما يبيع عليهم من عقارهم فيقطع الحجة. والأجنبي والقريب واحد.

وسئل أبو محمد البرجيني عن تصدق على ولده الصغير بملك مشاع وأرضٍ منذ أربعة عشر عاماً، ثم باع الأب ذلك وتداولته الأملاك والوارث. فلماً كان الآن قام قائم وأراد فسخ بيع الأب في تلك الأملاك، وزعم أنه التزم نفقة الولد حين عزم على الرحيل به لموضع استوطنه وقد طلق أمه، فالتزمت نفقته على أن يبقى مع أمه. فقد باع ما لا يحتاج الولد إلى بيعه وأبوه الآن حيٌّ حاضر. فهل يوجب هذا نقض البيع أم لا؟.

فأجاب: الآباء مأمونون في ما تولّوا من النظر في أموال من في حجرهم من بيع وشراء وغير ذلك، وعلى المصلحة والسداد. وما كتب في وثيقة البيع باسمه محمول على أنه للولد، بمنزلة ما لو كتبه باسم الولد، إلا أن يثبت أن الأب باعه لنفسه لا لولده فهو مردود، إذ لم يقع بيعه على الوجه الذي جعل له الشرع. وبيع الأب هنا جائز محمول على السداد. وقيام هذا الطاعن على الأب بأنه باع لغير نفقة ولا لحاجة غير مؤثر في صحة البيع، إذ الشرع جعل بيعهم سداداً لوجوه متعددة ذكرها العلماء، ولم ينحصر في بيع الإنفاق خاصة.

وسئل أبو محمد الطرابلسي عن لها أولاد ذكور وإناث وزوج، باعت داراً لها من إحدى بناتها مع زوجها بمائة وثلاثين ديناراً، قبضت خمسة عشر ديناراً والباقي منجم كذلك في كل سنة. فبعد انقضاء آجال الثمن بنحو السنة ماتت المرأة ولم تخرج من الدار إلى موتها. فقام بقية الأولاد وأثبتوا أن الدار

تسوى بالنقد يوم باعتها مائتي دينار وخمسين ديناراً، وقيمتها بالتأجيل ثلاثمائة وخمسون ديناراً، وطلبوا ما يجب في ذلك.

فأجاب: الحاصل من النقول في مثل هذه المسألة الاعتماد على ما يظهر من القصد. فمتى قويت التهمة وتبين القصد إلى التوليع، جرت مجرى العطايا في ما حيزَ أو لم يُحزَ. وما ذكر في السؤال من الوجوه به يظهر وضوح الحال. والظاهر منه عدم القصد إلى المعاوضة، وحكمه بمقتضى الظاهر رجوع الدار ميراثاً، وردّ ما قبض من الثمن لدافعه، وسقوط المؤجل [133] عن هو عليه، والله ولي التوفيق.

وأجاب: أبو الحجاج بن أبي العرب بأن البيع غير ماض لحق الورثة المذكورين لتفاوت القيمة، ولم تقع حيازتها لبقاء البائعة فيها إلى موتها فلم ينصّ البيع، ومن دفع ثمناً أخذه من تركتها.

وسئل عن هذين الجوابين أبو القاسم بن البراء وقيل له: إن بعض الطلبة قال: في كلا الجوابين نظر، فبيّنوا لنا وجه الحكم عندكم في هذا السؤال.

فأجاب: بعد سطر الافتتاح، بأن هذه الدار إن قبضها المشتري وتصرّف فيها في صحة البائعة فقد تمّ ملكها الشرعي، وإن بقيت في يدها حتى ماتت والمشتري حميم نظر في ما يخص الزوج فيمضي لخفة التهمة فتوفى فيه القيمة الكائنة في ذلك الوقت. أما حل العقد فبرهان لم يثبت فلا تكون. وأما جرئها على العطاء فهو الوجه، وعليه لا أثر للعقد.

ونص ابن القاسم عن مالك أن سكنى المتصدّق اليسير من عين ما تصدق به لا يبطل الصدقة، وليس من ضرورة كونه ساكناً أن تكون يده على الجملة ولا خفاء به. فيتغير ما ذكر.

وسئل ابن زيتون عن امرأة ليس لها إلا ابنة واحدة فباعته من ابنتها نصف النصف الذي على ملكها من الدار الفلانية بمائة دينار ذكرت أنها قاصّتها من ذلك بستين ديناراً فيها خمسون ديناراً كانت الأم التزمتها من مطلق ابنتها قبل البناء، وذلك في ما ذكرت الأم من غير إبراز الصداق الذي ذكرت أن ذلك

الالتزام كان فيه . والعشرة الباقية من الستين ذكرت أن ذلك كان من سلف لابنتها، واعترفت بقبض عشرين ديناراً: وعشرون باقية في ذمة المشتريّة. فماتت البائعة بعد نحو عشرة أعوام فورثتها ابنتها المذكورة وعصبتها. فطعن العصبة الآن في البيع وأنه توليج إذ لم تزل البائعة ساكنة في الدار إلى موتها، وأن ثمن البيع فيه غبن كثير، وأنها إنما أرادت البعد عن العصبة والميل للابنة. واستظهرت الابنة بعقد تضمّن إشهاد الأم بأنها النفقة عليها في جميع مدتها منذ عشرة أعوام متقدمة وتمادية على ذلك لترجع به عليها متى أحبّت. وقال العصبة ورثة الأم: إنها لم تكن محتاجة لابنتها بل الابنة محتاجة إليها، وأن ما أشهدت به الأم توليجاً من العصبة، فهل لهم مقال أم لا؟

فأجاب: إقرار الأم بدين عليها للابنة في صحتها نافذ إلا أن تكون الابنة المقرّ لها غير معروفة بكسب ولا فائدة من ميراث أو غيره، وأقرّت لها بحال ما يشبه بالبت، فأقرارها توليج. وإن أقرت بما يشبه حال البنت ووقع البيع بما لا يشبه أن يكون ثمناً للبيع أو يشبهه، ولم تعاین البينة الثمن كما ذكر في السؤال، ولم يزل المبيع في يد البائعة إلى مدتها، فهو توليج.

وعن ابن القاسم في من باع من ولده الصغير أيضاً بعشرة دنانير، وثنمها مائة دينار. فلم تزل في يد الأب إلى موته فهي مورثة عنه، وللولد العشرة.

وقال: مَنْ أشهد في صحته: إني بعثُ منزلي هذا من امرأتي أو ابني أو ولد ابني ولم يرَ الشهود الثمن ولم يزل المنزل في يد الأب حتى مات، إنه لا يجوز، وهو توليج.

وسئل ابن أبي الدنيا عن اعترفت أنها ابتاعت ما ابتاعته من الدار لولدها بماله، وذلك في حياة أبي الولد. ثم أشهدت أنها سلّمت ما اشترته من الدار المتصير لحماها، وللمحاجر لولدها إسحق. وكذلك ما يصير لها من زوجها بالموروث عن دين كان لولدها المذكور تصرف فيهِ ولزم ذمتها. وهذا التسليم بشهادة مَنْ لم يعمل بشهادته لكون أحد الشاهدين أنكر الشهادة بذلك، والآخر شهد على شهادته أنها كتبت بخط يده المعهودة. وأشهدت بعد ذلك أنها سلّمت

جميع ما كتب في الرق الذي لم تثبت شهادة مؤرخة بربيع . وأشهدت في صفر أن جميع ما أشهدت على نفسها في تسليم الدار لولدها ليس على وجهه، وإنما هو خيفة أن تطلب بما وزع [133 ب] على الديار والرباع وستراً على ولدها .

فأجاب: إشهادها أنها سلمت جميع ما نُسب إليها في ذلك الرق وبما تضمنه اعترافها بأن اشتراء النصف من الدار بمال ولدها على جهة النيابة عنه . فإن علم للولد مال، إما من هبة أو صدقة أو وصية أو ميراث أو غير ذلك، فيكون للولد ملك نصف الدار، ولا يعمل فيه الإيداع . وإن لم يعلم له مال من جهة من الوجوه فيحمل اعترافها بذلك على هبة النصف من الدار . وقولها: إنه كان عن مال الولد، وهو لا يُعرف بمال، احتيال على ترك الحوز وعلى التصرف والسكنى في الدار .

وعلى ذلك وقع الجواب في من اشترى عبداً أو داراً وقال: إنما ابتعت ذلك لولدي بماله، ولم يُعرف له مال، ثم توفي الأب .

قال: لا يُحكّم للولد بما ابتاع له أبوه لأنه يُتَّهم في ذلك بأنه إنما أراد إسقاط الحوز .

فعلى هذا يعمل الإيداع ويحمل عليها أنها إنما أشهدت بما أشهدت خوفاً مما ذكرت، وأرادت أن تبقى ساكنة في الدار . ولو أشهدت بالقيمة لخشيت أن يقال لها: فلم لم تحوِّز له فيبطل مقصودها . فإن قيل: إنما تبطل الهبة بترك الحوز بوفاة الواهب، وهو هنا حي . فالجواب: إن المطلوب ما يثبت هبة . فإذا سلم أنها هبة ثبت الإيداع وبطلت الهبة .

وأما إشهادها أنها سلمت ما اشترته من حماها ومن المحاجير لولدها، ولم تذكر أن ذلك من ماله ولا عطف على الإشهاد الأول . فهذا التسليم حكمه كالقيمة إذا لم تذكر أنه بمال ولدها .

وأما تسليمها ما ورثته عن زوجها وقولها إنه كان لدين ترتب لولدها وتصرفت فيه ولزم ذمتها، فسلمت له من ذلك ما يصير لها بالمورث في نصف الدار، فيبطل أيضاً من وجهين: أحدهما أنه لا يعرف له مال، الثاني على تسليم

أن له مالاً من شرط صحته تسليم ما سلم أن يقبض ذلك في الحال، لئلا يكون فسخ دين في دين. وهذا كذلك لأن قبضه للدار إنما كان بعد إشهادها أنها سلمت له ذلك مما لزمها من دين له.

وأما الشهادة على الولد بأن والدته إنما اعترفت له بما اعترفت إلا لما ذكرته، وأنه ليس في الدار إلا مورثه من أبيه. فإذا صحّت الشهادة بطل طلبه. فإن قال: إنما اعترف بذلك وهو محجور عليه لم يطلق من الحجر، فإن شهد أنه في ذلك التاريخ الذي اعترف بصحة قول والدته إن حاله حال الرشد، أفيُحكّم عليه باعترافه سواء أطلق أو لم يطلق؟ وهذا مشهور قول ابن القاسم وأحد قولي مالك.

قلت: قوله في شرط التسليم عن الدين القبض، هو معنى ما ذكره الموثقون، المتيطي وغيره: إن شرط المأخوذ عن دين أن يعاينه الشهود فارغاً من شواغل المديان.

وفي الطور: لو ثبت الغبن والمحاباة في التخيير ولم تصح فيه بعد حيازة بطل. ولو صحّ دخله قولان. ولو لم يثبت ولا صحّت فيه محاباة ولا حيازة وكان الملك المتصير داراً مشغولة بسكنى الأب المصير لا ينبغي أن يدخله، قولان هما في الثاني لابن سهل. وعوّل ابن فتحون على أن ذلك مفتقر إلى حيازة.

وفي الطور: إذا كانت داراً غائبة في بلد آخر وأراد أخذها عن دين، جاز ويكتب أنه نزل فيها منزلة فلان وقبضها منه وصارت إليه. ولا تكون ديناً بدين، وهو كالحاضر سواء. وهذا إذا عرفها القابض أو نظر إليها أو وصفت له. فأما على وصف متأخر أو مختار فلا يجوز، لأنه دين بدين. وروى مطرف عن مالك: لا بأس بأخذها منه في دينه، وإن كانت غائبة وبينه وبينها الأيام ويخرج لقبضها، والأول أحسن.

وعن بعض أصحابنا: ولا يجوز التصيير عن دين يكون على الصير إلا [134] أن يقبض المتصير إليه ذلك وينزل فيه. وكذا إن قاصّه ببعض الثمن فلا

بد له من القبض الناجز، فيما أخذه ولغيره.

وكذلك إن صير الزوج إلى زوجته عن كاليها أو عن دين لها عليه داراً أو عرضاً وقبضت ذلك منه وحازته دونه وقت التصيير، جاز. وإن لم تقبض ذلك لم يجز، وهو دين في دين. المشاور: ولا يحول القبض في جميع التصيير إلا بحضرته وعقده حاضراً كان أو غائباً، وإلا لم يجز عند ابن القاسم. فإن وقع بغير حضرته، ولا أن ينظر فيه من قريبه لم يجز، وهو دين بدين، ويُفسخ حتى وإن شهد بالنزول فيه والقبض، وبه جرى العمل. وأجازه أشهب إذا علل بالقبض والنزول حاضراً كان أو غائباً، وليس من دفع الدين بالدين. انظر ابن سهل في أبواب الإقرار، والأول من أحكام ابن فتحون.

وظاهر قول الفقهاء خلافه، لأنه قال: أخذ دار غائبة ثمن دين لا يجوز. مفهومه: لو كانت حاضرة لجاز، ولا يحتاج إلى هذا الشرط، كما اشترط في الرهن، لأن ذلك يجوز فيه الحوز والتحويز، بخلاف البيع والهبة فمن شرطها الحوز خاصة. ولهذا اختلف المتأخرون في الربع الغائب الذي ضمانه من المشتري بنفس العقد، فهو قبض. وبالله التوفيق.

وأما أعمال الإيداع: فذكر ابن سهل في أحكامه عن ابن زرب قال: من استرعى في عتق أو طلاق فقال: متى عقدت لعبدي فلاناً عتقاً. فإني إنما أعتقه خوفاً من أن أكره على بيعه من حيث لا أستطيع أن أمتنع، وإنما أفعله لوجه يذكره من مثل هذا وشبهه، وأنا غير ملتزم لعتقه. فإن أعتقه بعد الاسترعاء لم يلزمه العتق.

وكذا إن قال: إن طلقت امرأتي فلانة فإنما أفعله خوفاً أن تؤخذ عني من جهة السلطان بأشياء أُطلبُ بها، وأنا غير ملتزم بطلاقها، ثم طلقها بعد ذلك، لم يلزمه الطلاق.

ابن سهل: وأصل هذا أن كل من استرعى في شيء تطوع به لا يُضم إليه كالعتق والطلاق وشبهه. يريد كالحبس بصفة الاسترعاء، ولم يلزمه.

ونحوه في وثائق ابن العطار، قال: ويصدق المسترعى في ما يذكره من

التوقع وإن لم يعرف شهود الاسترعاء ذلك. قال: وإنما يجوز الاسترعاء في الحبس وشبهه، لأنه تبرع بالحبس، ولو شاء لم يفعل. ولا يجوز الاسترعاء في البيوع لأنه إنما بيع لأمر يتوقعه، وأنه راجع فيه لأنه حق للمبتاع، وقد أخذ البائع فيه ثمنًا. إلا إن عرف الشهود الإكراه والإخافة أو التوقع فيكون له ذلك.

قال: وإن استرعى في العتق أنه متى عقد لمملوكه فلان عتقًا. . . (1) أو مؤجلًا. . . فإنه إنما يفعله ليخلقه عليه، مسترضياً له مستجلباً لاستقامته، فيفسخ العتق بهذا الاسترعاء، وإن لم يعرف الشهود التخلق الذي ذكره.

قلت: ونزلت بي مسألة من هذا، وهو أنني لما عزمْتُ على الرحيل من القيروان إلى تونس أبتُ زوجتي أن ترحل معي إلا أن أجعل بيدها طلاق كل من أتزوج عليها. وتعسرتُ عليَّ في ذلك وبأيتتني كل المباينة حتى أفعل ذلك. فأودعتُ عند شيخنا الفقيه أبي محمد الشيبني رحمه الله وأخينا الفقيه أبي عبد الله الفاسي، أن كل ما أكتب لها من جميع وجوه التملكات أو الطلاق أو غير ذلك، فإني غير ملتزم له. بعد أن ذكرتُ أن الرفقة مأمونة، وغير ذلك من جميع وجوه الأسباب الموجبة للرحيل. ولم يُعلم ذلك إلا من قولي.

ثم إنني انتقلتُ بها إلى تونس وأخذتُ ما كنتُ استرعيته بعد أن كتبتُ لها اختيارها، وأتيت به لشيخنا الفقيه الإمام المفتي رحمه الله فكتب لي تحته أن الاسترعاء المذكور عامل حسب ما نص عليه المتقدمون والمتأخرون.

وكنْتُ أخذت ذلك من هذه المسألة ومن عموم كُتب التبرعات، ومن رسم عقده [134 ب] المتيطي في مسألة التخلق وعدم الطوعية. ومما ذكره ابن رشد في ذم امرأة دبّرت مملوكتها بعد أن استرعت أن الذي فعلته إنما هو تقية إلى غير ذلك.

ثم قُدِّرَ بعد ذلك أن تزوجتُ، وأخرجتُ هي ما بيدها، وقدمتُ أنا إخراج ما بيدي لمن بيده القضاء من أصحابنا. فأبطلوا ما بيدها من ذلك بما استرعيته في يدي من رسم الاسترعاء وتصحيحه. فكتب المفتي بصحته، وكان شهود

(1) كلمة غير مقروءة بالأصلين.

الاسترعاء هم شهود التمليك . وكذلك ينبغي ، فهو أحسن .

ابن سهل : والأصل في ذلك ما في سماع ابن القاسم : مَنْ مَرَّ عبده إلى العدو وغزا المسلمون تلك الدار ، فرآه سيده ، فقال له : اخرج إليّ وأنت حرّ ، فإن كان قد قال لشهود قبل أن يقول هذا للعبد إنه إن ما يقوله استجلابٌ له لقصد ، وإلاّ فهو حرٌّ ولا يصدّق في قوله . فإن قيل : الاسترعاء في العتق يقع ، لأن سببه ظاهر معروف ، وهو فراره إلى العدو ، والحبس بخلافه لأن السبب لا يعرف .

فالجواب : إن من المحال أن يلزم ما قد أشهد على نفسه أنه لا يلتزمه متى فعله ، وقد أجمع عليه الشيوخ .

قلت : واستقرأه بعضهم من قوله في المدونة : إن أظهر أمراً أو أسرّ دونه أخذ بما أسرّ إن شهد به عدلٌ .

المغربي : ويشترط في إعماله معرفة التقية إن كان في ما بينه وبين المخلوق ، ولا يشترط ذلك في إعمال التقية إن كان في ما بينه وبين الله تعالى .

قلت : تحصيله : إن عقود الإنشاءات كلها إذا كانت بين المخلوقين لا يجوز الاسترعاء فيها إلاّ بعد معرفة التقية . وإن كان من عقود التبرعات فالقول قول منشئها ولا يفتقر لمعرفة السبب .

وفي كتاب الصلح منها : إذا صالحه على الإنكار ، ثم أقرّ له ، أخذه بما أقرّ له . وقاسها على مسألة إذا صالحه على الإنكار ثم وجد بيّنة لم يعلم بها يؤاخذ .

ابن يونس : روى أصبغ عن ابن القاسم أنه كانت بيّنة بعيدة الغيبة جداً فأشهد أنه إنما يصلح لذلك ، فله القيام بذلك . قال : وينبغي أن لا يختلف في هذه إذا أعلنت بالشهادة . كما لو قال للحاكم : بيّتي غائبة . فأحلفه لي حتى تقوم البيّنة ، فله ذلك ، ثم له القيام بها بعد ذلك . وأما إن أشهد أنه إنما يصلحه لغيبة البيّنة ، فقيل : ينفعه ، وقيل : لا ينفعه . وكذا إن لم يعلم سبب البيّنة ، فقيل : تنفعه . وقيل : لا تنفعه . واختلف إذا علم بيّنته ثم قدمت ، فقيل : له

القيام بها، وقيل لا، وهو مذهب المدونة.

واختلف في من يقرّ في السر ويجحد في العلانية، فصالحه على تأخير سنة، وأشهد إنما يصلحه لغيبة بينته. فإذا قدمت قام بها. فقيل ذلك له إذا علم أنه كان يطلبه ويجحده، وقيل ليس ذلك، ولم يختلف أنه إذا صالح على الإنكار ثم أقرّ، أو ذكر ضياع صكّه ثم وجده بعد الصلح، إن له القيام في المسألتين.

ومسألة الصكّ رواها ابن حبيب عن مالك، وهي وفاق لابن القاسم، وهي له في العتبية بمنزلة وجود بيّنة يعلم بها. مطرف: رأوا أنّ من بيده صكّ ضاع ووافقه غريمه عليه فصالحه لأجل ضياعه، ثم وجده فلا دفع له. ابن يونس: لأن هذا أقرّ والأول منكر. وعن مطرف في من يدعى عليه حق فينكره فيصلحه، ويُشهد أنه إنما يصلحه لإنكاره وأني على حقي⁽¹⁾ فلا ينفعه. وقد أبطل تلك البيّنة إذا أبطلها بعد الصلح، بخلاف أن يقر له المطلوب بعد الصلح فيأخذه ببقية حقه.

وفي مختصر ابن عبد الحكم كذلك: لا قيام له ولا خصومة إلا أن يأتي بأمر شهادة أو علم على أصل حق. وفي موضع آخر: لا قيام له وإن وجد بيّنة. وعن سحنون: إذا أشهد في السرّ بعد أن جحده أنه إنما يصلحه حتى يجد بيّنة. سحنون: إذا أشهد في السرّ أنه إنما يؤخره لجحده. ولا وجد بيّنة. وقد علمت أنه كان يطالبه وهو يجحد بذلك عامل. ابن يونس: وهو أحسن، والظالم أحق أن يحمل عليه.

ابن الحاج: مذهب ابن القاسم إذا باع المبتاع السلعة بيعاً صحيحاً، وقد كان اشتراها شراءً فاسداً، فإن رجعت ليده بوجه من وجوه الملك ولم يدخلها فوتٌ غير ما ذكر فله ردها على البائع. وعليه جرى إذا اشترى [1135] الشخص شراءً فاسداً وباعه بيعاً صحيحاً، فالشفعة بالعقد الصحيح، إذا لم تفت الدار بيد المشتري. وإن فاتت شفع بما شاء بالقيمة في الأول والثمن في الثاني.

ابن عات: متى عقد على نفسه قطع الاسترعاء في الاسترعاء وذكر في

(1) جملتان سقطتا من أ.

استرعائه أنه إن قطع عن نفسه الاسترعاء والاسترعاء في الاسترعاء إلى أقصى نهاية. فإنما يفعله للضرورة إلى ذلك وأنه غير قاطع لشيء من ذلك كله وراجع في حقه، فله ذلك ولا يضره ما أشهد به على نفسه من قطع ذلك كله.

ولابن رشد في رسم الشجرة من العتق لا يحتاج إلى قوله ما تكرر وتناهى.

في أحكام ابن حدير: مَنْ صَيَّرَ لزوجته داراً وأرضاً عن كالي وغيره من الديون وقبلت المرأة ذلك ولم يخرج الزوج من الدار أو الأرض ثم أراد أحد الزوجين قبض ذلك.

فأجاب: إن كانت الدار دار سكنى الزوج ولم يُفَرِّغْها من عمله ومتاعه قبل تصييرها في الدين إلى الزوجة ولا في حيز ذلك، فذلك دين بدين وبيع فاسد، ويفسخ في الأرض، والصفة واحدة. وهو قول ابن القاسم، وبه قال شيوخ قرطبة، ابن لبابة وغيره، وبه العمل. وبلغني عن ابن الفخار أنه أجاز ذلك. وإن قال أصدقه فيحتاج إلى حيازة. وبالأول أقول إن شاء الله تعالى.

قلت: تقدم أن دليل المدونة مثل قول ابن الفخار.

وأجاب بعض العصريين في من باع ملكاً من رجل ثم مات المتبايعان وورثهما ورثتهما، فادعى ورثة البائع على ورثة المشتري أن الملك عليه مغرم وأنكر الآخرون، فالقول قولهم حتى يثبت خلاف ذلك.

ابن الحاج: في رجل صَيَّرَ لبعض ولده مالاً باعه لهم من ميراثهم في والدتهم وتوفي الأب فقام الآن إخوانهم للأب يزعمون أن تصيير أبيهم هذا المال ليس بجائز، وهو محمول على عدم النقود، وزعموا أن هذا المال أبقاه الأب على جميعهم وسوى بينهم فيه.

فأجاب الفقهاء بأن التصيير عامل وفعل المصَيِّرِ جائز، لا سبيل لغير من تملكه بهذا التصيير.

وأجاب أبو محمد بن عتاب: التصيير ماض لا يسقطه اعتراض المعترض

بما اعترض. وتقدم جوابي بمثل هذا السؤال، بخلاف ما وقع هنا، وذلك لتضمّنه أن الحكم وقع بتسفيه الرجل المذكور. ويمثله أجب أصبغ بن محمد في المسألتين. وأجاب ابن رشد بقوله: جواب الفقيه أبي محمد بوجوب إنفاذ التصيير صحيح، وبه أقول. وأما السؤال الذي ذكره فلم أجب فيه على التصيير، إذ لم يبين فيه وجهه. وإنما أجبته فيه على الهبة والعطية. وجواب ابن الحاج بمثل جواب الفقيه أبي محمد.

قلت: لم يذكر في هذا السؤال هل خرج الأب من هذا المال أم لا؟ وتقدم أن من شرطه ذلك، إذا كان ذلك بسبب ما تحصل في ذمته، وإن كان من شيء تحصل تحت يده فجائز، كبيع الأب من ولده بمال عين وجهه ومن أين أخذه، إذا كان ذلك لا يشبه مما يصير للولد من أمه.

في نوازله أيضاً: أشهد رجل في مرضه المتصل بوفاته ببيع خادم سوداء من زوجه، وله ولدان ذكر وأنثى من غيرها، ثم مات. فاعترض المقدم على الولدين البيع، وقال إنه توليج ولم يتضمن عقد البيع معاينة قبض الثمن. وتخاصموا عند ابن حمدين، فأفتى أبو محمد بن عتاب وابن الحاج بنقض البيع ورجوعها ميراثاً. وأفتى ابن رشد وأصبغ بنفوذ البيع وخلوصه للزوجة. فأشار القاضي بالإصلاح أن تكون الخادم نصفها للزوجة ونصفها ميراثاً، وهو حسن من الاختيار.

قلت: أصل هذه المسألة ما في مديان المدونة في من أقرّ لزوجته في مرضه بدّين أو مهر. فإن لم يعرف له انقطاع وناحية، وله ولد من غيرها فذلك جائز، فإن عرف بانقطاع إليها وموادة، وقد كان بينه وبين ولده تفاقم، ولعل لها منه ولداً صغيراً، فلا يجوز. وإقرارهما ممن لم يعرف منه لا هذا ولا هذا، فيعارض مفهوم القسمين. وهو مناط الخلاف بين الأشياخ، وأقوى الظاهر مع ابن رشد ومن معه وهو الذي [135 ب] يُقصدُ بالأصل في أن البيع أصله للزوم، إلا أن يعرض له مانع، والأصل عدمه. وهل هو محمول على التهمة فيها أو لا؟ فيه كلام انظره في مقدمات ابن رشد.

وفيه: باع رجل من زوجته أم ولده نصف دار له في صحته بمائة وخمسين مثقالاً عبادية، وأشهد على قبض جميعه ثم توفي. فقام أخوه فقال إنه تولي، وأثبت عقد استرعاء، أنه لم يزل ساكناً في الدار إلى موته بها، وعقد آخر بأنه كان معادياً له وأنه كان في حياته لا يورثه من ماله درهماً.

فأجاب أبو محمد بن عتاب وأصيح بن محمد بأنه إذا ثبت السكنى إلى وفاته فذلك المبيع باطل ولا حق لها في دار ولا ثمن لأنه قصد الهبة. وبه قال من تقدم من علمائنا وشيوخنا، وليس من باب وصية لوارث، ولا بإقرار بدين لوارث. ومثله قال ابن رشد. قال: وهو قول ابن القاسم. وبمثله أفتى ابن الحاج وزاد: إن عقد البيع لم يتضمن معاينة القبض، وذلك مما فوتاً في يده، ونظر القصد إلى التوليع والخدعة والوصية للوارث. وبه جاءت الرواية عن ابن القاسم في سماع حسين بن عاصم: سألت ابن القاسم عن أشهد في صحته أني بعت منزلي هذا من امرأتي أو ابني أو وارثي، بمال عظيم. ولم يرد أحد من الشهود الثمن ولم تزل بيد البائع إلى موته، فلا يجوز وليس بيعاً وهو توليع وخدعة ووصية للوارث. وبه أفتي في هذه النازلة.

ابن فتحون: إذا ذكر في العقد أنه من مال الابن، ولم يذكر له وجهاً، فهل يصح للابن أم لا؟.

فيه قولان أحدهما إنه يصح له. قاله ابن القاسم وبه القضاء، والآخر أن لا يصح له إلا أن يُعرف له مال وإلا كان توليماً. وهو قول أصيح. قال: ولا ينفعه إشهاد الأب بعد ذلك أنه إنما يكرهها له، فإن مات الأب وهو صغير، رجعت ميراثاً، وليس بمنزلة الصدقة فتجوز حيازته، وإنما قصد التوليع. فإذا ذكر في العقد صحة الوجه الذي يصير له المال منه وتضمن ذلك شهود البيع نفذ على القولين.

قلت: ذكر في هذا الكلام أن مذهب ابن القاسم الأعمال، وفي الكلام الذي قبله عدم الأعمال. فهو تناقض إلا أن يقال: إن الأول لم يزل في يد البائع إلى موته وهو الذي باعه، فهو توليع ظاهر. وليس في شراء الأب من غيره إذا

لم يذكر الوجه الذي صار إليه المال ما يدلّ على التوليج . ودليله أنه لو ذكر أنه وهب له مالاً وأنه اشترى له به هذه الضيعة . فإن ذكر أنه أبرزها بمحضر شهوده وحَوَّزها لفلان ، ودفعها فلان للبائع ، فلا خلاف في هذه وصحتها وأن الملك لولده . وأما إن اقتصر على هبة المال وأنه دفعه من قبله للبائع ، فقد تقدم في الطرر قولان مأخوذان من أول كلام ابن سهل وآخره .

وقال ابن فتحون : في ذلك قولان ، أحدهما - وبه القضاء - إن قبض البائع للثمن صحيح ، والابتياح للابن نافذ . والآخر أنه لا يكون حوزاً إلا بما تقدم من إبراز الثمن . وقد نُصَّ على ذلك عن مطرف . وأن المأخوذ عن ابن القاسم : إذا اشترى من نفسه بمال ولده ولم يبرزه .

وفي الطرر : إذا شهد الشهود كيف عرفوا التوليج مثل أن يقولوا : توسطنا العقد بين البائع والمشتري وحضرنا واتفقنا جميعاً على أن الذي عقده من البائع فيه الظاهر إنما هو سمعة لا حقيقة . أو يقولوا : أقرّ بذلك عندنا المشتري بعد البيع . أو يقولوا : أشهدنا فلان وفلان على شهادتهما بأحد هذين الوجهين . فهذه عاملة .

قلت : وهذا معنى ما تقدم للغرناطي أنه لا يُعرف إلا بالإقرار . قال : وأما إن أرسلوا الشهادة وقالوا : نعرف أن هذا التبايع كان بينهما على وجه التوليج ، ففيه اختلاف . وهو يجري على أصل مختلف فيه . انظر في الأول من ابن سهل ، وهو إذا انعقد البيع بين المتبايعين على وجه التوليج ، ولم يقولوا بإقرار المبتاع . فالذي عليه أكثر الشيوخ أن تلك الشهادة باطلة . وقال [136] ابن زرب : الشهادة كذا تامة لأن الشاهد العدل يحتمل ما تحمل في شهادته ، مما لا يتبين فيه كذبه . انظر في أحكام ابن حدير .

وسئل الشيخ القاضي ابن عبد السلام شيخ شيوخنا عن باعته لزوجها داراً بخمسة وعشرين ديناراً كبيرة ، وأشهدت البائعة بقبض الثمن ، وحاز المشتري الدار المذكورة ، وذلك كله في حال الصحة والطوع والجواز بشهادة عدلين . ثم توفيت البائعة بعد ذلك في نحو أزيد من شهر . فطلب ورثتها

المشتري بدفع الثمن، وذكروا أن القبض لم يكن بمعينة الشهود، فهل القول قول المشتري أو ورثة البائعة؟ وإذا كان الأول فهل يلزمه يمين في ذلك أم لا؟ .

فأجاب: لا قيام لورثة البائعة في الثمن إذ ذاك، خلاف ما شهد به الشهود في صحتها وطوعها جواز أمرها، منذ أزيد من شهر.

قلت: ولم يذكر اليمين، ولعله يرى إسقاطه لقوله في المدونة: لا يحلف طالب الحق مع شاهدين، وقد تقدم الخلاف فيه، واجتزأ هنا بقول الشهود في الصحة والجواز. وتقدم ما للمازري في شرح التلقين فيه وما لابن فتحون والطرر في ذلك، ولعله ينظر في هذا الثمن هل فيه يمين أم لا؟ فيجري ما تقدم قبل هذا.

وفي أحكام ابن حدير: إذا ادّعى البائع أن البيع كان في أصله رهناً. فالذي نقول به: أن المبتاع إن كان من أهل العينة والعمل بمثل هذا وشبهه فالقول قول البائع مع يمينه أنه رهن. وإن كان ممن ليس يشبهه هذا ولا يُعرف بمثله فالشراء ماض وقول البائع ساقط، وعلى المبتاع اليمين.

ثم رأينا الشهادات الواقعة للبائع باعتباره المال بعد الإشهاد عليه على بيعه بمحضر المبتاع وعلمه، لا ينكر ولا يغير، والمقاسمة في بعضه، بأن يقول من أولئك الشهود واحد: وجبت اليمين معه وتنفيذ القضاء للبائع، وأن يقول اثنان: وجب له القضاء بغير يمين. وعن ابن لبابة: البيع ماض ولا يقبل قول من ادّعى الرهن.

وحضرتُ بعض القضاة ومشائخ من أهل العلم يرون اليمين على المشتري إذا كان متّهماً وليس من أهل الورع، أنه ليس برهن. فإن نكل رد اليمين على مدعي الرهن واسترجع رهنه. وإن نكل مضى البيع. وقال بذلك بعض أصحابنا.

وفي قول بعضهم: لا تجب اليمين على المبتاع، على قول مالك ومذهبه، ويثبت تقطع اليمين عنه إلا أن سحنون وغيره أوجبوا اليمين على المبتاع في مثل هذا إذا كان متّهماً مظنوناً به أنه لا يتورّع عن اكتساب الأشرية بمكان الإرتهان.

وإذا كان غير متهم فلا يمين عليه .

قلت : أجزاها على مسألة دعوى أنه لم يقبض الثمن في المبيع ، وفي وثيقة الإشهاد قبضه . وكذا دعوى عدم دفع الصداق النقد وكان الإشهاد بقبضه ، ونقد ما فيه من الاختلاف ، والله أعلم .

وفتوى الأول جارية على شهادة العرف ، هل يغلب الشرط أم لا ؟ في مسألة إذا شهد الشهود والعرف يقتضي خلافه ، وقد مرّت في النكاح . وفي الطرر : انظر لو قامت لهذا الذي ثبت عليه أنه أقرّ بالتأليح بينة على حيازة في وجه من ولج وفي صحته على واجب الحيازات ، هل يصحّ له ذلك الملك ويجري مجرى المباراة ؟ أو يبطل ذلك لما لم يخرج مخرج الهبات ؟ وتأمل ما وقع في رسم الشجرة من كتاب الصدقات ، فإن فيه عن مالك في من ولي ابنه حائطاً اشتراه من زمان بثمان يسير ، وثمانه اليوم كثير ، وللولد غيره ، فإن ذلك لا يجوز إلا أن يحرّزه له الأب .

وفي الرسم بعينه قال عيسى : سئل ابن القاسم في من يبيع من ولده الصغير الأرض بعشرة دنانير وهي ثمانمائة ، ولا تزال في يد الأب حتى يموت ، هل يحمل محمل البيع أو محمل الصدقة في ما زاد على العشرة دنانير ؟

فقال : إن كانت لم تزل في يد أبيه حتى مات ، فأراها موروثه ، ولا أرى للابن إلا العشرة . ابن رشد في تفسير هذه الرواية : [136 ب] هذا خلاف قول مالك إذ لا فرق بين التولية والبيع ، إن ذلك يجوز إن كان بأقلّ قيمة ولا تفتقر إلى حيازة ، وفي أن ذلك لا يجوز إن كان بأقلّ من القيمة لما يتبين فيه من المحاباة . إلا أنهما اختلفا : هل تحمل محمل البيع فتجوز إن أجازها له الأب ؟ أو تحمل محمل الهبة فتبطل ؟ ولا تصحّ بحيازة الأب إذا لم يسمها هبة ، وإنما أراد بذلك التوليع . فقول مالك إنها تصحّ بحيازة الأب وهو قول الأخوين وأصبغ في الواضحة . وقول ابن القاسم : لا تصحّ بحيازة الأب ، وهو قول أصبغ في نوازل من كتاب الصدقات .

وفيه : إن حضرته الوفاة ، وكان له مال كثير عريض ، فذكر أن جميع ذلك

لامرأته من مالها. فإن كان لا يتهم صدق، وإن كان يتهم على ذلك نظر فيه، لأن إقراره لمن يتهم عليه وصيته منه له، لأنه لما علم أن وصيته لا تجوز جعلها إقراراً.

وفي أحكام ابن الحاج: في شريكين لهما عقار بالسواء والإشاعة. مرض أحدهما فأوصى ببناته لأمهم، وبثلث ماله لحفيداته، وجعل على الوصي مشرفاً. وسلمت الوصية نصيبها لإحدى بناتها، ثم عمدت الوصية فباعت نصف العقار المذكور من شريك والد البنات المذكورات بالمسوغات التي تباع بها الرباع على الأيتام ورضي المشرف بذلك. وبعد مضي عامين من هذا البيع باع الشريك نصف الأملاك المذكورة بمثل الثمن الذي كان قبله للأيتام المذكورين، ثم خرجت واحدة منهن من ثقاف الحجر فقامت بالغبن في البيع المذكور، وأثبتت وثيقة بشهود استرعاء أنه كان غبن في البيع المذكور حين وقع، وأنه لم يزل كذلك إلى الآن. وأرادت استحقاق نصيبها من يد الشريك ومن باع له من المذكورين وأخذ بقية المبيع بالشفعة من أيديهما.

فأجاب ابن رشد بأنه إذا ثبت العقد المذكور بالغبن ولم بين فيه مدفع للمقوم عليه فالواجب أن تأخذ نصف حصتها من نصف الأملاك الباقية بين شريك أبيها، ويمضي البيع في ما وقع فيه البيع للأجنبي، ويكون لها على المبتاع المذكور ما فضلت قيمته على ثمنه يوم البيع المذكور، ولا ينتقض البيع فيه لفواته بالبيع، ولا شفعة لها في بقية الحصة المبيعة المذكورة، إذ ليس ببيع عدلاً حتى لا يفوت نصيبها بالبيع وتكون لها الشفعة فيه، ولا بيع فاسد يجب فسخه فتأخذ نصيبها والبقية بالشفعة على قول من يرى البيع الفاسد لا يفوت أصلاً. وتنتقض فيه البياعات، وضمانه من البائع. وهو قول شاذ في المذهب، وقول جماعة من أهل العلم. وإنما هذا بيع بوجه جائز جرى فيه غبن فكان من حقه رده ما لم يفت. على اختلاف فيه، فقيل للمبتاع: توفيه القيمة يوم البيع ولا رد فيه ولو كان قائماً. وقيل: يمضي ما قابل الثمن، ويرد ما بقي. وهذه الأقوال قائمة كلها من العتبية لابن القاسم وسحنون وابن أبي زيد. ولها نظائر في المدونة. والبيع الثاني مفوت للحصة المبيعة، لأنه إذا كان يفوت البيع الفاسد به الذي هما مغلوبان على فسخه، فأحرى في بيع الغبن.

وفي مسألة المدونة: في الذي يخطيء على نفسه في بيع المرابحة، قال: يُفَيْتُهُ ما بُفِيَتْ البيع الفاسد، ولا فرق بين الغبنين هذا خطأ على نفسه والوصي خطأ على الأيتام.

قلت: يريد بعد اجتهاد فلا ضمان عليه. وبعد زمن حصل تحت يده مع الفوت، كما إذا أنفق التركة على الأيتام، وظهر دين ويتخرج على ما في كتاب ابن المواز من كتاب الوصايا، أن الوصي هنا مقدم ولا يغرم من حصل في يده، إذ جعل الوصي يغرم في الخطأ وهو يجري على الخلاف في المجتهد يخطيء، هل يُعذر بخطئه أم لا؟.

وأجاب ابن الحاج بأن عقد البيع نافذ لمن ابتاعه على من يبيع عليه، والعقد المتضمن للغبن ناقض لا يلتفت إليه.

قلت: يجري على قاعدة الصحة والمرض والفساد والرشد والسفه والعقل وعدمه. وتقدم أنه يتحصل في هذا الأصل ثلاثة أقوال، هل العمل على بيئة الصحة والرشد والعقل، أو على أضدادها أو ترجيح البيئات، واختيار ابن رشد وجماعة العمل على الأول.

وفيه: إذا باعت امرأة نصف أملاك لها بنصف الثمن الذي يبيع غيرها به، وثبت الغبن في نصف الثمن [137 أ] المذكور، ثم إنها أثبتت وثيقة عند القاضي أنها ممن لا يتحفظ بتلك الأملاك ولا تقف على معرفة قيمتها، وهي غير بصيرة بشيء منه، وغلب عليها الجهل به وبقيمته. ولم تقف له ولا شيء منه على قيمته، لأنها ليست ممن يباشر بيعاً ولا غيره من الوجوه التي يتوصل بها إلى معرفة قيم العقار. ولم تزل المرأة المذكورة بالحالة الموصوفة إلى الآن في علم شهوده. فهل هذه الصفة قادحة في إمضاء البيع أم لا؟.

جوابها: إذا لم يكن للمرأة مولى عليها، وكانت مالكة أمرها. فبيعها جائز. قاله ابن الحاج.

قلت: وعلى مذهب البغداديين في مراعاتهم الغبن، إذا كان مثل الثلث فأكثر يكون لها المقال آخراً.

ونزلت مسألة. وأفتى شيخنا الإمام بخلاف هذا. وهي أن زوجة شيخنا أبي الحسن البطرني - رحمه الله - باعت زيتوناً بحلقة من البائعين عند باب موضعها. واجتهد في ذلك السمسار حتى وقف على سوم معلوم. ووصف لها ذلك، وانقطع المزاييد عن تلك الحلقة، باعت وقبضت - في ظني - . ثم جاء من زاد على الثمن زيادة لها بال، فأفتى بنقض البيع الأول وبأخذه الثاني، محتجاً بأن المرأة ما تعلم حقيقة ما تبيع، إذ لم تشاهد ذلك ولا هناك من يصفه لها صفة تقوم مقام العيان بقدرها.

وظاهر جواب ما قبلها أن لا عذر لها، مع أنه ذكر الأوصاف في السؤال الذي عذرنا به في النازلة الواقعة. والظاهر عندي ما أفتى به شيخنا الإمام إلا أن تكون قدّمت للبيع بصيراً عارفاً بالبيع وربما باع فلا يكون لها مقال بعد ذلك، لأن فعل وكيلها كفعلها، والله أعلم.

وسئل ابن رشد عن عقد البيع في أملاك ورثها، ويعلم أنه غاب عنها، لم يدخلها قط، ولا رآها ولا عرف قدرها، ويشهد بذلك كل من في البلد. وقد انعقد عليه في رسم التبايع أنه يعرفها ويعلم قدرها. فأراد الآن القيام بذلك إذا كان يبيعه إياها ببخس بسبب ما يعلمه أهل البلد المذكور، فهل له مقال أم لا؟.

فأجاب: إذا انعقد عليه البيع بما ذكرت فلا يُلتفت لدعواه، ولا قيام له، ويمضي البيع.

قلت: وهذه كالصورة التي قبلها، وقد تتخرّج على مسألة الرهن المتقدمة، وعلى القاعدة المتقدمة آنفاً، إذا شهد العرف بخلاف الواقع فتجري عليها.

وفي الطرر عن مؤلفه ابن لبابه: كل ما يبيع على يتيم أو مولى عليه من أخ أو عم أو وصي أو غير وصي، في غير نفقة ولا كسوة فلا يجوز عليه، وهو بالخيار في ثلاثة أوجه، بين أن يأخذ قيمة ما باع يوم البيع - إن فات - أو الثمن الذي يبيع به. وكذلك إن لم يفت إلا أن يحب أن يأخذ ما يبيع. فإن قال البائع: طلبت له بالثمن الفضل، وأنفقت له كذا وكذا. فالمولى عليه بالخيار في ما

ذكرنا، إلا إن وجد سلعته قائمة، يأخذها إن شاء. فإن كانت مما يُكّال أو يُوزن أخذ مثلها.

قال غيره: فإن كان وصياً فباع طعامه أو عرضه على وجه النظر جاز. المشاور: النظر في هذا وشبهه أن يبيع الطعام في وقت يبيعه في إقبال الربيع، أو في وقت غلائه ليشتري به في وقت رخصه. وميز النظر مثل أن يبيعه في الصيف لبياعه في الربيع، أو يبيعه في وقت رخصه، إلا أن يكون لذلك وجه يُعَلَّم فيه حسن نظره من عَفْنٍ يتوقَّعه أو سوس أو غيره.

الأبهري عن مالك: من هلك عن غير وصية وترك ابنين كبيرين وصغيراً فباع الكبيران في دين ادّعي على أبيهما من ماله، ثم بلغ الصغير فأنكر الدّين، ثم طُلبوا بالبيّنة على الدين فلم يأتوا بها، أن الغلام يأخذ ما يبيع عليه لأنه ملكه، ويتبع المشتري الابنَين بما باعاه لتقدمهما في قبض ما ليس لهما. إذ لا يجوز لأحد أن يبيع على صغير إلا الأب أو وصي أو حاكم. قال: وإن رضي يوم البيع فرضاؤه كلا رضي [137 ب] في الصغير. وكذا رضي السفينة في حال سفهه، وله القيام في مدة عشرة أعوام من وقت بلوغه، وإن علم بالبيع، لأنه من وجه الاستحقاق والحيازة، إذ لا يُسْتَحَقُّ مال رجل ولا يُحاز عليه دون العشرة أعوام، لأن وقت البيع عليه لا يجوز منه شيء لصغره ولتعدي البائع عليه، فهو على أصله إلى انقضاء مدة الحيازة عليه بعد بلوغه، لأن أصله ودخول المبتاع عليه معلوم. وليس من وجه الرضى بالبيع وانقطاع حجته بالعلم، إذا لم يقم عليه بقرب بلوغه لمن يبيع عليه ماله وهو ساكتٌ عالمٌ بالغٌ ولا يقوم عند ذلك، فيعد منه رضي بالبيع، ويرجع في الثمن. ولو مكن من ذلك ولم يقم عليه بعد بلوغه باليومين والثلاثة لانقطعت حجته.

وبعد العشر سنين من يوم بلوغه. كان يفتي ابن لبابة ويحتج برواية يحيى عن ابن القاسم في الأخ يبيع على إخوته المنزل، دالة عليهم أو تعدياً، ومنهم ذكر أو متزوجة. قال: لا قيام له بعد العشر سنين، حتى ولو قال لم أعلم أن لي القيام، ولا يُعذر في هذا أحد بجهالة، وقاله غيره، وقال: هو الأصل.

وفي المجالس: إنه من باب الرضى، ويمضي لسكوته بعد البلوغ. ما لم
يقم بجوار البلوغ وفي الشهر وما قاربه إلى السنة. فإن زاد على ذلك لزمه البيع
ورجع على البائع أو ورثته إن كان ميتاً، بما يصير له من الثمن. وانظر جواب
ابن عتاب في الأول لابن سهل مع مسائل المحجور، وكأنه يأتي قول ثالث.
الشعبي عن ابن المكوى: إذا باع السفية ثم بلغ واستحكم بلوغه فلا قيام له بعد
ذلك، وليس الستتان بطول.

وفيه: ظاهر قول ابن القاسم في كتاب الدعوى والصلح أن صلح الوصي
على مال اليتيم الذي إلى نظره في ما طلب له من حق أو طلب به في أن يأخذ
بعض حقه الذي يطلب، وبضم بعضه إذا خشي أن لا يصح له ما ادعاه، أو بأن
يعطي من ماله بعض ما يطلب به، إذا خشي أن يثبت عليه جميع ما يطلب به
جائز. وهو له في النوادر مكشوف، خلاف ما حكى ابن حبيب في الواضحة عن
ابن الماجشون من أنه يجوز له أن يصالح عنه في ما طلب له من حق، بأن يبيع
بعضه ويأخذ بعضه. ولا يجوز له أن يصالح عنه في ما طلب به ينقض ذلك. ابن
رشد: والصواب لا فرق بين الموضوعين لمذهب ابن القاسم.

الشعبي عن ابن الفخار: لا يجوز صلح الوصي عن الأيتام في يمين
القضاء حتى يرى العزيمة من المصالح، على أنه يحلف. وإن ظهر له على أن
الغريم لا يحلف، فلا يصالح لذلك، لعله لا يحلف. وتعرف عزمته وعدمها
بقرائن الأحوال والإشارات والكلام ونحو ذلك.

وسئل ابن رشد في من باع الملك بالوصية، وفرق الثمن حيث عهد به
الموصي، ثم استحق كل المبيع أو بعضه، ووجب للمبتاع الرجوع بالثمن، أو
وقع في البيع وهم وغلط وباع أكثر من الجزء الذي عهد الموصي ببيعه وفرق
الثمن.

فأجاب: لا ضمان على الوصي في ما نقده، ويرجع المبتاع بالثمن على
من وجد من الموصى لهم المعينين، وتكون المعينة منه في من لم يجد منهم،
وفي ما فرَّق على المساكين. على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك.

قلت: تقدم في تضمين الوصي خلافٌ وسببه .

وفي أحكام ابن حدير: في من قام على رجل وزعم أن ابنه المولى عليه اشترى من الرجل أملاكاً بأربعمائة دينار، فقام الأب بتفضيه، فذكر المقوم عليه أنه باع الملك المذكور من الولد المذكور بمحضر أبيه ومعرفته بجميع الأملاك . وأنه ألقى في الدراهم زيوفاً، وأنه ردها للولد ليبدلها، فقال له أبو الولد: إن لم يبدلها لك فأنا أبدلها، وقد بدّل، وبنى وهدم هو وأبوه وعرضها للبيع . فلما لم يجد مشترياً وضايقهما في البلد، قام بهذه الحجة، وأنكر الأب هذا وزعم أنه كان غائباً ببطليوس زمن التبائع، وثبت عقد البيع، وأن ابنه في ولاية أبيه . فلما طلب الإعذار من البائع طلب [138 أ] يمين الأب في ما ادّعه عليه فقال الأب: لا يجب عليه يمين .

فأجاب ابن ميسور: إن أثبت الأب الغيبة المذكورة فلا يمين، وإلاّ وجبت عليه اليمين، وله ردها على البائع، والقول قول دافع الدراهم إنه ما دفع إلاّ جياداً في علمه، كما لو كان مطلقاً . وقاله ابن زرب: إن ثبت أن البائع لم يزل يطالبهما الثمن بعد قدوم الأب فهو ماض، إلاّ أن يُثبت الأب أن البيع ليس بنظر فلا يلزم ذلك للولد . وإن لم يثبت ذلك لزم الأب اليمين أنه ما رضي ولا رآها . وكذا تلزمه اليمين في ما ادعى عليه من التزام بدل الزيوف أو بردها على البائع المذكور .

قلت: كذا جرى العرف عندنا، أن كل ما فعله المحجور بنظر حاجره وعلمه فهو ماض ولا ردّ له، إنما يُردّ ما لا شعور له به .

وسئل أبو عمران عن مريض باع داره ولم يقبض الثمن حتى مات، فزعم الورثة أنه كان مخلول العقل والبيع فيه بخس .

فأجاب: إن قالت البيّنة إنه كان معه عقله فالبيع نافذ، إلاّ أنه إن كان فيه بخس فهو من الثلث، إن كان المشتري غير وارث، وإن قالوا: لا عقل له أو شكوا في ذلك فالبيع غير جائز .

قلت: كأن الظاهر أن الشك ملغى والأصل العقل . وتقدم إذا قالت بيّنة لا

عقل له، والأخرى صحيح العقل، أن فيه الثلاثة الأقوال. وظاهر الروايات في كتاب الشهادات من العتبية والنوادر أن شهادة العقل أعمل. فقال في من أوصى أو فعل فعلاً أو أقرّ، وشهد شهود أنه حين ذلك صحيح العقل، وشهد آخرون أنه موسوس، فشهادة الصحة أولى. قاله في المجموعة والعتبية وكتاب ابن المواز.

ولهذه المسألة نظائر في مسائل غير ما تقدم، ذكرها أبو عمران في النظائر، وغيره عبّر عنها تعارض البيّتين.

قال: فمن ذلك إذا شهد شاهد بخمسين وآخر بمائة. ففيل يقضي بالأعدل، وقيل بالزائد. وإن كانا في مجلسين فيقضى بهما معاً، وكانا مالين يحلف مع كل واحد منهما.

قلت: وهذا على تفسير التونسي ومن تابعه. وظاهر المدونة مثل الثاني مطلقاً.

قال: ومن ذلك إذا شهد شاهد ببغل والآخر بحمار، في مجلس واحد، ففيل تكاذب إن ادعاهما معاً. وإن ادعى أحدهما حلف معه واستحق ما شهد به وسقط الآخر.

قلت: ومنه مسألة المدونة: إذا شهد شاهد أنه سرق نعجة وشهد الآخر أنه سرق كبشاً، قال: لا يقطع. وحمله شيخنا على أنه عن مجلسين، ويحلف على شهادة كل واحد منهما ويستحق. ولو كان عن مجلس واحد لعمل بها، لكن الاختلاف في الصفة، فلا ينافي شهادة الآخر. كما إذا صلى على جنازة يظنها رجلاً فوجدها امرأة. ونص عليها التونسي: فإن الصلاة تجزیه لأن المقصود ذلك الشخص، وقد حصل منها الحكم. ولعبد الحق في مسألة السرقة كلام فانظره.

قال: ومن ذلك إذا شهد شاهدان أن فلاناً قتل فلاناً بالسيف، وشهد آخران أنه قتله بالحجر أو بالنار، فهو تكاذب إن ادعى الشاهدان، وإن ادعى أحد الشاهدين فذلك له مع يمينه.

ومن ذلك إذا عدّل شاهدان رجلاً، وجرحه آخراً فلها الثلاثة الأقوال المتقدمة. وتقدمت مسألة العقل وعدمه.

ومن ذلك، إذا قال: أوصى بحضرتنا لفلان بكذا، وشهد آخراً أنه ما أوصى له بشيء حتى مات. فقال: من أثبت أولى ممن نفى. قلت: وهي التي قال مالك في معناها: هذه شهادة زور.

قال: ومن ذلك إذا شهد اثنان أن فلاناً قتل فلاناً يوم كذا، وشهد آخراً أنه كان عندهم ببلد كذا وكذا. من أثبت القتل أولى ممن نفى. وعن إسماعيل القاضي شهادة القتل ساقطة، وأما إذا شهد اثنان أنه أوصى أن فلاناً قتله في يوم كذا، وشهد آخرون أنه كان ذلك اليوم عندهم، بحيث لا يصل المدعى عليه في ذلك فشهادة الوصية ساقطة. بخلاف إذا شهدوا بمعاينة القتل.

ومن ذلك: اليتيمة تشهد ببينة أنها زوجت [138 ب] بعد البلوغ، وبينة أخرى قبله. فقليل تكاذب، وقيل: من أثبت البلوغ أولى. قال أبو الحسن بن القصار: تعارض البينتين كتعارض الميزانين والخيرين، والقياسين، فمن أثبت أولى ممن نفى. وكذا إذا تعارض الميزانان في الزكاة: أوجب الزكاة ميزان وأسقطها آخر، من أوجب أولى ممن نفى.

قلت: ومنه إذا اختلفت الموازين في باب البدل والقضاء، فعند القضاء لا يجب عليه أخذ ما اختلفت فيه الموازين والبدل، لا يجب عليه البدل، لأنه اختلاف في ثبوت العيب وعدمه.

وكذا إذا أثبتت بيّنة العيب ونفت أخرى، الأصل عدمه. وكذا إذا أثبتت بيّنة الضرر ونفته أخرى الأصل عدمه. نص على هذه ابن سهل.

وكذا إذا اختلف الخراص في تقدير الثمرة. ومنهم من قال: يؤخذ بكل واحد منهما، فإن كانتا بيعتين خُرصت واحدة ستة وأخرى سبعة، أخذ النصف من هذا والنصف من هذا، ولو كانوا ثلاثة أخذت أثلاثاً.

ومن ذلك: تقوّم السرقة إذا قومت ببينة بثلاثة دراهم، وأخرى بأقل ففي المدونة: من أثبت أولى ممن نفى.

ومن ذلك إذا شهد أربعة على امرأة بالزنا. فشهد أنها رتقاء قال: من أثبت الحدّ أولى ممن نفاه.

وفي الطرر لبعض الشيوخ المتأخرين: في السلطان يوصي على الأيتام ثم يبتاع بعد ذلك من مال الأيتام من الوصي، وإنما أوصاه ليشتري منه، نفذ البيع إن كان استقصى في الثمن، وقال غيره: وبيع لحاجة أو وجه. يجوز له البيع وكان راشداً وإلا فسخ. وقال المشاور: لا يجوز ويفسخ، لأنه كأنه ابتاعه لنفسه وهو الصواب. قال: وإن أوصى على النظر لليتيم، فنظر عليه ثم احتاج للبيع بعد مدة فابتاع منه السلطان جاز ذلك، ولا كلام فيه ما لم يكن محاباة.

قلت: وكثيراً ما يقع تقديم القاضي على ثلث الأسارى والفقراء أو غير ذلك مما يكون على يديه. ثم يعرض للقاضي المذكور شراء شيء من التركة من ريع أو كتب أو ثياب أو غير ذلك مما يعرض للنداء، فلا بأس بذلك إذا وليه بنفسه للزيادة. كما قال هنا في آخر كلام المشاور: إذا لم يقصد بالتقديم الشراء لنفسه، وإنما هو عارض له كغيره. ولو وكلّ من يشتري لكان أبرأ أو أحسن. كما تقدم لابن أبي زيد في أجره كتب الوثائق إذا لم يكن هناك من يكتبها غيره، فالأولى أن يملئها على من يكتبها، ولا يكتبها لأخذ الأجرة عليها، فهو أبرأ له وأبعد من التهم، ولو فعل لكان جائزاً.

وكذا الشراء منه لأيتام أو حبس أو غير ذلك، إذا تضمن الشهود السداد والصلاح في المشتري. وأما إذا قدمه ليشتري منه أو يبيع فالصواب عدم جوازه كما قال المشاور.

وقد حكى لنا شيخنا الإمام - رحمه الله - أن شاهداً شهد لامرأة أجنبية في حق، ثم بعد ذلك تزوجها، فكان ذلك سبباً في عزله. فأحرى فعل القاضي لمثل هذا. لأن من بيده الجبر فهو أشدّ في السطوة من الشاهد، والخوف منه أعظم، لا سيما إذا كان يزن بشيء من الحيف والميل. وهذا كله ما لم يكن البيع عن خصومة، فإذا كان سبب خصومات تقع بين يديه، ويبيع على وجه الجبر، فلا يجوز له شراء شيء منها وكأنه حكم لنفسه. وبالله التوفيق.

وسئل ابن محرز عن له سدس شائع في ديار، في إحداها علو لطيف كان ورثه عن أمه، وورثته هي عن أبيها، وفي وصيته أن الغرفة التي كانت تسكن أمه من أملاكها، وهي بعض العلم المذكور. وكان هذا الوارث أثبت عند القاضي ملك هذه الدار مع غيرها من تركة أخيه بعد وفاة والدته، وحكم القاضي بها. ثم نازع في هذه الغرفة بما ذكر في وصية الأخ، وجاء بيّنة لم تتم، أن الأم بيّنتها، وبأن امرأتين أقرتا أنهما باعتا الدار أسفلها وعلوها، بثمن قبضتا من المتوفى بعضه ومن الأم [139 أ] بعضه، وقالت: إنه من مال ولدها، ولا حق لها معه في ذلك. ثم باع الولد هذا السدس في الدار مع غيره، واعترف أن لا نزاع له في العلو المذكور، ولا في شيء منه، لا من قبل أمه ولا من غيرها وثبت بيّنة وليس هناك علو فوق الدار وغيره. ثم قام الآن وادّعى عدم دخول الغرفة في البيع، واحتج بما تقدم. واحتج عليه بما في الوثيقة، فاعتذر بالجهل وأنه لم يقرر عليه الوثيقة، وأن الثمن فيه بخس، واحتج بما تقدم. فهل يعذر بذلك أم لا؟.

فأجاب: وقفت على التسليم الذي ادعى فيه الجهل بما قدر عليه، وأنه لم يقرر عليه ما ذكر في السؤال إنه لا نزاع له في العلو. فدعوى الجهل هنا بعد انعقاد البيع، وأن الوثيقة تقتضي جميع حقه في جميع الربا، لا يصح أن يعذر فيه، لأن هذا باب الإقرار، وما هو بهذه الصفة فلا يعذر فيه، وما علمت فيه خلافاً.

وسئل أبو الفرج عن سؤال مطوّل فيه دعاوى، تحصيلها: أن رجلاً اشترى حريراً زعم أنه ثمانية أرطال أو أواق، وأن رجلاً سأله أن يُشركه ففعل، وأنه دفع إليه جملة الحرير في مقطع عارية، وأنه دفع له من الثمن ستة دنانير. ثم جاء المشتري يطلب من المولى المقطع الذي لفّ فيه الحرير، فزعم أنه دفعه للقصار غلطاً. فسئل المولى عن هذه الدعوى فأنكرها جملة، إلا أنه قال: أتاني وزعم أنه اشترى رطلين من سوم ستة دنانير للرطل، وأنه شاركه فيها وقبض منه ثمن النصف، ثم جاء بعد ذلك بأيام وزعم أنه باعها بأربعة عشر ديناراً إلى أجل.

فسألته عن المشتري فقال: ضمانها عليّ. فسألْتُ عن الرجل فعرفوني أنه رجل سوء، فطلبته عن ردّ الستة دنانير وأنه يستبد بربّحه وأنه لا يحبّ معاملته. فقال: نعم، فسئل المدعي عن قبضه الرطلين فقال: بعتهما من الثمانية الأبطال المذكورة إلى أجل بثلاثة عشر ديناراً، وإنما أعطيتني الستة دنانير خسارة الستة الأبطال التي دفعت لك.

ثم جاء المدعي بوثيقة تضمنت إقراره للمدعي عليه بستة دنانير، وأن المدعي عليه ضمن له أربعة أبطال حرير من صفة الحرير، وتضمنت إبراء كل واحد منهما صاحبه من جميع الدعاوى والمطالبة وأنه متى قام أحدهما على صاحبه بدعوى تقدمت تاريخ الوثيقة، فهي باطلة والبينة زور واليمين ساقطة غير واجبة ولا لازمة، وكل بيّنة أودعها أحدهما، أو استرعاها قبل هذا التاريخ، فهي ساقطة لا قيام لأحدهما بها، وكذا الاسترعاء في الاسترعاء. كل ذلك ساقط متى قام به أحدهما. ولم يذكر في الوثيقة اسم المضمون عنه.

ثم جاء يدعي أن الأبطال المضمونة لم تكن لأحد، وإنما هي لي عنده. فقام المدعي عليه بوثيقة المباراة والضمان فوجد أحد شهيديها موقوفاً وبقيت بشاهد، وهو لا يحبس على اليمين، فقال: قد رددتُ عليه اليمين، فقال المدعي: رددت عليّ الدين في ستة أبطال حرير، أو كسر عينه. فقال له القاضي: احلف عليها على الصفة التي ادعائها وعلى المقطع بصفته، فزعم المدعي عليه أن المقطع أدنى، وأنه أخذه على وجه الشراء بثمن عينه ليحاسبه به. فحلف المدعي على ما ادّعاه واستحقه.

ثم قام الآن المدعي عليه بتلك الوثيقة التي فيها البراءة، وزعم أنه ظن أن اليمين قبله وأنها ترد، فلما تبين له عدم ذلك أراد القيام بما وقع من اختلاف الألفاظ وبتلك الوثيقة وبما وقع بينهما من أول الأمر من دعوى الشركة والسلف والضمان وغير ذلك. وأطال في التقييد.

فأجاب: تقدم جوابي على كثير من فصول هذه المسألة لكن أجيب على ما يحتاج إليه من فصول وثيقة الإبراء. وهو أن يُنظر إلى ما أضيف فيها من كلام

الطالب المدعي من اعتراف وإبراء. فإن فهم أنه لم يكن له وعليه إلا ما اعترف به آخراً في الوثيقة، وأنه الذي [139 ب] كان له وعليه أولاً ولم يفهم منه هضم من دعوى ولا ترك، وأنه فعله على طريق الاعتراف والرجوع إلى الحق، فهذا ماض عليه ولا يجوز التحكيم في ما يناقض ذلك، وهو باطل واليمين فيه غموس، لا بل ويحكم عليه بمقتضى الاعتراف المذكور. وإن فهم عنه أنه إنما فعل ذلك على سبيل الصلح والهضم والرضى بإسقاط بعض دعواه، فلا تكون يمينه مناقضة لما وقع في وثيقة الصلح، لأنه يقول نقضنا ما كان بيننا من الصلح، ورجعت لأصل الدعوى. فيبعد القيام عليه من هذا الوجه، ويبقى التعلق والقيام في ما سوى ذلك من اختلاف الألفاظ التي تقدم الجواب عليها.

وإن قالت البيهنة لم نفهم عنه لا الوجه الأول ولا الثاني، ساغ له التعلق بظاهر الاعتراف، وكان للمطلوب متكلم. إذ ظاهر الوثيقة الوجه الأول من رجوعها إلى الحق والاعتراف بما كان، وهو الغالب من المتصالحين، والهضم والإسقاط قليل. وأصل الذم أيضاً على البراءة، فلا تعمّر إلا بما لا شك فيه، وكذلك كله ينافي التحكيم، ويوجب بطلان اليمين. وما سوى هذا تقدم الجواب عنه تصريحاً وتضميناً.

وسئل ابن رشد - في ما أظن - عن حمّام بين أيتام ثمانية، منهم صغير ومنهم بالغ ويشركهم في رُبْع أبناء عم الأب، ثم يبيع ربع الحمّام للذين على أبي الأيتام من رجل له جِدّة وسعة، فدعاهم إلى البيع والمفاداة وقصده حصوله له دونهم. وليس عندهم بما يستردون وكذلك بنو عمهم، وبقاؤه صلاح لهم لأن مرفقهم منه وبيعه ضرر عليهم إذ لا يدوم ثمنه إلا قليلاً، فبيعه ضرر عليهم.

فأجاب: لا يلزم الأيتام ولا غيرهم مع هذا الشريك بيع ولا مقاومة، وإن أراد الانفصال عنهم باع نصيبه على الإشاعة بما يجده من الثمن. ولا يحكم ببيع ما لا ينقسم إذا دعا إليه أحد الأشرار، إلا ما كان فيه ضرر بين كالدّار والحائط، ومثل الحمام والرحى وما هو للغلة فلا.

قلت: في التنبهات: هذا مذهب شيخنا أبي الوليد أن ربيع الغلات وما لا

يحتاج إلى السكنى والانفراد بالمنافع للتصرف فيه فلا يحكم فيها على الأبى بالبيع، لأن المراد منها الغلة، وقلّ ما يحط ثمن بعضها إذا بيع جملتها. قيل: ربما كان الراغب في شراء بعضها أكثر من الراغب في شراء جميعها، بخلاف دور السكنى وما يريد أحد الأشرار للاختصاص بمنفعته.

وذهب اللخمي إلى أن مسألة المدونة من دعا للبيع جبر الآخر معه. إنما هذا في ما ورث أو اشترى للقنية. فأما المشتري للتجارة فلا يفسخ ولا يُجبر على البيع من أباه لأنهما على الاشتراك دخلا فيه حتى يباع جملة. وكذا يجب أن يكون هذا كله أيضاً في ما ورث أو اشتراه الاشتراك جملة وفي صفقة. فأما لو اشترى كل واحد منهم جزءاً منفرداً فكذا يبيع منفرداً، ولا حجة له في بخس الثمن في بيع نصيبه منفرداً لأنه كذلك اشترى. فلا يطلب الربح في ما اشترى بإخراج شريكه من ماله.

وقد اختلف في مراعاة نقص الثمن في منع القسمة أو لإبرائها بما نقص الثمن. وإليه ذهب ابن لبابة وابن عتاب. وذهب الداودي إلى أنه لا يُجبر على البيع من أباه مطلقاً، ويقسم ويأخذ كل واحد ما يصير بالقرعة ولو قلّ. وإلى هذا ذهب ابن لبابة وأكثر فقهاء قرطبة. وهو جار على قول مالك الذي يرى بقسمة القليل والكثير، ولو لم يطرأ له ما ينتفع به. قال: وهو أولى من إخراج الأملاك من أيدي مَلَائِكها. والذي عليه عمل القضاة بقرطبة أنه يجبر على القسم من أباه. قال: وما قاله شيخنا أبو الوليد له ضرب من النظر في رباع الغلات، وما قاله اللخمي في ما اشترى للتجارة أيضاً صحيح.

قلت: والذي جرى عليه عمل القضاة الآن بتونس أنه إذا اشترى الجزء على انفراده لا يُجبر من سبقه على البيع في ما لا ينقسم. وللمقدم في الملك جبر المحدث على البيع ولو كان شراؤهم جميعاً أو وراثتهم واحدة. فإن قبل القسمة أُجبر من أباه وإن لم يقبل. فمن دعا إلى البيع فالقول قوله.

وسئل أبو محمد الزواوي [140] عن باع رباعاً داخل صفاقس وخارجه بألف وثلاثمائة وخمسين ديناراً وتقابضا في الثمن والمثمون، ثم رغب البائع في

الإقالة بمثل رأس المال فأجابه المشتري إلى ذلك ودفع إليه أكثر الثمن، وبقية الثمن مع مائتين أخرى له عليه مجمها على أربعة أنجم على أن ضمنها ولد البائع عنه. وبقيت مائة وثلاثون ديناراً بعد ذلك أنظره بها إلى تمام خمسة أعوام، على أنه لا يفوت شيئاً من الربع ما دامت ذمته مشغولة بهذا الدين. فهل تصح هذه الإقالة أم لا؟ ولو أسقط البائع القيام بالتأخير هل تمضي الإقالة أم لا؟ وهل يصح الضمان أم لا؟.

فأجاب: إن سلمت الإقالة من مقارنة السلف فهي صحيحة، وما وقع من الإنظار بشرط عدم التفويت فلا يضر إن لم تقارن الإقالة ويبتل الإنظار خاصة. وما تضمنه الابن إن كان بشرط الإنظار فلا يلزمه.

قلت: إن شرط عدم التفويت حتى يقبض الثمن كان معناه عدم التسليم حتى يقبض الثمن، فهي المحبوسة بالثمن، وهي مما لا يناب عليه. واختلف قول مالك في المدونة هل حكمها حكم الرهن أو ضمانها من البائع مطلقاً لعدم التمكين؟ وإن كان معناه أنه رهن في هذا الثمن حتى يقبضه، فحكى اللخمي فيها أقوالاً. فعن مالك: إن كان على أن يبقى بيد البائع لم يجز، وإن كان على أن يكون بيد أجنبي جاز. محمد: ولا أحبه، يريد وإن كان بيد أجنبي. قال: وكل من اشترى شيئاً لا يدري متى يقبضه لم يجز، إذ لعله يبقى الأشهر الكثيرة.

ولأصعب في الواضحة: يجوز في الدور والأرضين وإن بقي بيد البائع، مثل العبد يجوز على يد أجنبي لا البائع. وأجازه ابن الجلاب في كل شيء إلا في الحيوان بيد من كان. وأجازه ابن القصار في جميع الأشياء. قال: إن شرط البائع أن يكون المبيع نفسه رهناً جاز ولم يفسخ. اللخمي: إن كان لأجل التحجير فيمنع مطلقاً، وإن كان الضمان لم يمنع إلا الثياب إذا كانت على يد البائع. وأجيز في القول الآخر لأن التحجير بيد المشتري إن شاء عجل الثمن وقبض المبيع.

قلت: وعليه عمل الناس اليوم في قولهم في رسوم البياعات وعند قبض آخر الثمن يكون التسليم، ولو كان الثمن إلى أعوام.

وقوله في الجواب: إن وقع إنظار في العقد فسد، هو على أحد هذه الأقوال، لأنه بيع متعين بتأخر قبضه. وإن كان بعد ذلك صححت الإقالة وبطل الإنظار، شبه قوله: إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا فلا بيع، يمضي البيع ويبطل الشرط. لكنه في هذه المسألة مطلقاً.

وقوله: الحمالة في الإقالة بشرط الإنظار غير لازمة بناء على ما أصل أنها فاسدة. والحمالة في العقد الفاسد المشهور سقوطها. وفي المدونة عن الغير ثبوتها، وعلى الوجه الآخر يمضي الضمان كالعقد.

وسئل ابن مشكان عن من زوج ابنته البكر من رجل وتصدق عليها بعد العقد بنصف دار وحازها لها. وبعد ذلك أراد بيعها لتجهيزها على زوجها بها، فهل يجوز له ذلك أم لا؟.

فأجاب: هو الناظر لها، وفعله جائز محمول على النظر حتى يثبت خلافه.

قلت: تقدم بعض هذا الباب في النكاح. ويُتأسس هنا بما ذكره ابن عات عن بعض المفتين: إن كان لليتيمة إخوة أو وصي ولهم أرض وماشية، وفي صداقها ما يكفيها لثياب سريرها، أو لا يكون فيه كفاية، فليس للإخوة والوصي أن يجهزوها بثياب ليحاسبوها بها في نصيبها من الأرض والغنم ولهم أن يستسلفوا عليها عند سحنون إذا كان لها غلة يؤدونها منها. المشاور قال: لا يجوز للوصي أن يخرج يتامى النساء عن أصولهن بثياب يعطيهن، ومتى فعل ذلك ضمن، إذ لا نظر له لليتامى. وخلاف هذا في كتاب النكاح.

قلت: تقدم نحوه.

قال غيره من المفتين: وإن كانوا يتامى دون وصي فتزوجت الأخت وخرجت ثياباً من المال المشترك وإخوتها أصاغر، فمضى زمان [140 ب] ثم ماتت وقام ورثتها على إخوتها في نصيبها من الأرض وقام إخوتها بقيمة الشورة عليهم. فإذا ثبت ذلك رجع كل واحد في حقه، ويتقاصان بعد ذلك إن اختار. ونحوه للمشاور.

وفيه عن ابن عيشون: إذا أوصى الرجل بابنته الصغيرة إلى رجل وأوصى أن يبيع عليها مالها وأصولها، جاز ذلك حتى وإن لم تكن محتاجة، إذا كان نظراً، كالنكاح سواء.

وفيه عن الأبهري: إن مات رجل من أهل البادية فرأى حبس الماشية لأطفاله خيراً لهم وأردّ لهم حبست عليهم لقوله تعالى: ﴿قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾⁽¹⁾ ولقوله: ﴿إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ﴾⁽²⁾ وذلك إلى الناظر عليهم والحاكم يجتهد لهم في ذلك. وإن رأى بيعها صلاحاً باعها، يفعل في ذلك ما يفعله في ماله.

وفيه عن المشاور: إن باع الوصي عقار اليتيم مضى بيعه وجاز، ما لم يكن غبن في الثمن، بما لا يتغابن الناس بمثله. وإن لم يكن شيء من الوجوه المذكورة - يريد مما في داخل الكتاب - وهو أشبه. المشاور: فإذا باع نفذ بيعه ومضى. هذا قول الشيوخ من أهل الشورى وبه العمل من الاستغناء، كان هذا خلاف ما تدل عليه أقاويلهم. ووقع في أحكام ابن زياد قال: إذا قيم في ما باعه الوصي، كان على المشتري إثبات البيّنة أنه ابتاع شراءً صحيحاً، وأنه ابتاع لغبطة أو فاقة أو حاجة، ويتمّ الشراء.

قلت: وكذا تقدم في أحكام الشعبي عن ابن العطار: إذا قيم على المبتاع بهذا عليه إن ثبت الحاجة والحضانة والسداد في الثمن، وأن الثمن منفق عليهم في مصالحهم، ولم يكن لهم مال غيره، أو أحق بما يبيع عليهم من عقارهم، فتقطع حينئذ الحجة، وحضانة الأجنبي وغيره سواء في هذا.

وسئل ابن البراء عن تزوج امرأة لها جدة لأبيها وعمتها، فالتزمتا للزوج السكنى بدار هي لهما ما دامت الزوجية بينهما. فأقام نحو الأربعة أعوام فماتت الجدة، فورثتها ابنتها، وهي العمّة وابنة الابن وهي الزوجة وأخوها. فباع العاصب ثلثه من أجنبي، فقام الزوج وأخذ بالشفعة لزوجته بقدر نصيبها،

(1) القرآن: سورة البقرة، الآية 220.

(2) القرآن: سورة هود، الآية 88.

واستظهرت الابنة بعقد يقتضي وصية أمها عليها، ولم تنزل إلى الآن. فقدم القاضي مقدماً أخذ لها بالشفعة أيضاً كابنة أخيها - والزوج حاضر عالم ساكت - فقام من ناب عن العمة قال: إنها محجورة ولا يلزمها السكنى ولها في الحجر نحو الخمسة والعشرين سنة ولها أولاد. واشترت من أمها بعض الدار، وأعتقت بعد وفاة أبيها ولا مغيّر عليها. وطلب المقدم السكنى. فهل يلزم الزوج السكنى أم لا؟ وقال العاصب للزوج: وقع البيع في نصيبي من الجدة بحضرتك، وأخذت فيه بالشفعة، والمقدم للعمة كذلك، ولا إنكار منك. فادعى الزوج أن المشتري عالم بسكناي، فأنكره المشتري. فاحتج الزوج بأنه يجهل بإبطال سكنائه بالبيع، ولو علمت ما سكتت. فهل تسقط السكنى أم لا؟ واتهمت المحجورة بأخذ بعض الأسباب، فهل تلزمها اليمين أم لا؟ ولم يزل الزوج ساكناً إلى الآن ولم يغيّر عليه.

فأجاب: هذا التقديم على من طال مكثه مع الزوج وباع واشترى ووصيه حاضر لا ينكر، لا يتصور إلا أن يثبت أمنه منذ عقد عليه إلى الآن سفيه لم يرشد، والموضع المسكون المحوز لا يتصور بيعه ولا يجوز، إذ لا يُدرى متى يكون قبضه، وقد تعلق به حق الزوج في الإسكان. ومن اتهم بإخفاء الشيء من متروك المتوفى، وهو ممن يظن به ذلك لقلّة دينه، أحلف.

وأجاب أبو علي بن معمر بأن الدار المسكونة هي بيد الجدة وابنتها المحجورة، وظاهر الإسكان يقتضي أنه بعقد واحد، وقد علم أن الوصي له إطلاق المحجور إذا صح عنه ما يقتضيه. فإن كان في وثيقة الإسكان ما يقتضي الإطلاق وتركها لما تفعله مضي [141] فعلها، إلا أن يثبت ما يرده. وإن لم يكن إلا سكوتها عما فعلت في الإسكان فهي محجورة لا تخرج عنه إلا بثبوت ما يقتضي الإخراج، ويحكم به طال أو قصر، ماتت الوصية أو كانت حية. هذه قاعدة المذهب. فإذا كانت محجورة بطل إسكانها وجاز إسكان الأم في ما ملكت، وتعطيل حق المحجورة بإسكان شريكها لا يصح ولا يتوجه بقاؤه، بل الحكم لمن ولّاه الله أمر المسلمين، منع الوصية منه. إذ لا يتم لها هبة منافع محجورتها وما أسكنته في نصيبها، ولا ضرر في قسمه على المحجورة فيتم

قصدها فيه . وإن كان في قسمه ضرر نقض فعلها ولم يقض . هذا إذا لم يقدر
في هذه السكنى .

وإن انضاف إلى ما ذكر بيع واستشفاع وغيره وهو حاضر، فلا كلام له .
وما ذكر من أنه يجهل أن البيع يسقط بعيداً إلا أن يكون منه اشتراط على
المشتري، وإن لم يكن وزالت الرقبة ومنفعتا تابعة له، فلا حجة له ولا دعوى
بالجهل إذا اتفق المذهب: أن مالك الرقبة إذا تصرف فيها تصرف البيع عن نفسه
بحضرته ومشاهدة نقل الملك من غير طول كاف في سقوط ما ثبت من ملكه .

قلت: الجواب الثاني أجري على الأصول . وما ذكره من أن إسكان
المشاع يفسد على المحجورة صحيح . وما ذكره من رده من غير عوض هو ظاهر
نقل اللخمي في ما أظن في مسألة إذا حبس جزءاً مشاعاً مضمراً بالأشراك، وما
اختاره غيره من حمل نصيبه في آخر حبساً مستقلاً يتخرج عليه هنا أنه يجعل
منافع الجزء المشاع المسكن في منافع آخر مستقل .

وجواب الأول: إن تصرف المحجور بحضرة حاجره يقتضي الرشد مع
طول الزمان، لا يتخرج إلا على مذهب من لا يجيز له الاختبار ببعض ما له،
ولا يطلق يده في الغلة . ومن يجيز ذلك فلا يتأتى الرشد بهذا . ولم يتكلم الثاني
على ما مضى منه الإسكان، هل يغرمه الزوج أم لا؟ لأنه هبة لمنافع ربع
المحجور، ويضمه الحاجر أيضاً إن لم يوجد عنده ما يعطيه، أو يقول إنه حكم
مضى بوجه شبهة باجتهاد، فلا غرامة فيه بمنزلة ما إذا أنفق الوصي التركة على
الآيتام أو باعها وصرفها في وجوهها، ثم وقع استحقاق على حسب ما مر . فهذا
مما ينظر فيه .

وسئل البرجيني عن توفي وخلف أولاداً أوصى عليهم أمهم وترك عليه
ديوناً وخلف أثنائاً وربعاً وجنات، فعمد الحاكم فباع خير جناته في الديون مما
لها غلة، وترك ما لا غلة له أو غلة يسيرة والأثان، فهل يمضي بيعه أم لا؟
وكيف لو باع الحاكم رباعاً لكاليء الزوجة، ولم يذكر يمينها ولا كيف ثبوته،
وإنما قال ثبت عنده الكاليء خاصة، هل يجوز بيعه أم لا؟ وكيف لو سلم النزاع
في جنة كان يخاصم فيها وجعل الأمر فيها بيد غيره، ففعل فيها ما أَرَادَهُ اللهُ

وسلمها من جعل له النظر للغير في حياته ولم ينكر، هل يلزم ذلك أم لا؟ .

فأجاب: ليس للناظر لليتم من وصي أو حاكم أن يبيع ما فيه غلة لليتم، إلا أن يرهقه أمر إلجائي كدعوى الشريك للبيع، وتوجه له ذلك أو الدين وتعين بيعه أو لم يجد غيره. أو أمر مصلحي، وهو استبراء له ما هو أعود بالمنفعة، أو يخشى سقوطه ولم يكن عنده ما يصلحه به أو عنده ورأى بيعه أصلح، أو لغير ذلك مما ذكره العلماء من وجوه المصالح، وبسببها يجوز للناظر بيع الربع. ولغير هذا فلا يلزم لأنه تفويت لغير مصلحة مبيع هذا الناظر ما فيه استغلال لليتم، وعنده من العروض ما هو مستغن عنه، وليس في بقاءه مصلحة يرجوها، فتصرفه في الربع ليس بمصلحة، وهو معزول عن هذا الفعل بالشرع ومردود.

وأما المخاصم يقول لمن يثق به من قريب أو بعيد: أفعل في ذلك ما أراك الله، فيسلم ذلك لخصمه ما كان. فإن أنكر [141 ب] عندما بلغه التسليم، فقال: قصدت بقولي ما أراه من المصلحة ولم أقصد تفويته، فالقول قوله ويستظهر بيمينه. وإن بلغه التسليم وتصرف منازعه فيه ولم ينكر وهو راض ثم قام يذكر عدم الرضى ولم يأت بوجه فلا قيام له. والتسليم جائز إذا انضاف إليه الرضى بفعله وعدم إنكاره.

وأما قضاء القاضي بثبوت الدين وقضائه من مال اليتيم من غير استحلاف فغير صحيح، بل لا بد من يمين الغريم، وإن نكل فلا يتوجه القضاء. وبيع رباغ اليتيم وقضاء الدين من غير استحلاف غير متوجه.

قلت: جواب هذا الشيخ في بيع الوصي هو مثل ما تقدم من أحكام ابن زياد. وما ذكر عن المشاور يقتضي إنهاءه مطلقاً. وقوله: أما الخصم يقول لمن يثق به إلى آخره فله نظائر، منها ما ذكره ابن سهل في نوازل: رأيتُ فقهاء طليطلة يذهبون إلى أن من وكل على طلب حقوقه والمخاصمة عنه والإقرار والإنكار، فأقرّ الوكيل أن موكله وهب داره لزيد، أو قال لفلان على موكلي مائة دينار، أن ذلك لازم لموكله. وأنكر ذلك ابن عتاب وقال: إنما يلزم إقراره في ما كان من معنى المخاصمة التي وكل عليها، وأما أن يقرّ عليه بما يخرج به من

أملاكه فلا تقبل فيه. ابن سهل: وهو الصحيح عندي في قول ابن القاسم في الشفعة، في من وكل على قبض شفعة فأقرّ أن موكله قد سلمها، فهو كشاهد يحلف معه، إلى آخر ما ذكر. فعلى أصل ابن عتاب يأتي مثل ما أفتى هذا المفتي. ويتردد النظر على القول الآخر: هل يلزمه ذلك؟ لأنه لازم تفويض الأمر إليه، أو لا يلزمه؟ لأنه ليس بصريح إقرار كالوكالة بذلك.

ومنها مسألة إذا قيل له إن فلاناً يشهد عليك فيقول: ما ذكر عني فهو مقبول، ثم يرجع عن قوله بعد الإشهاد عليه ويقول: ظننتُ أنه لا يقول إلا حقاً. ويأتي حكمها، إن شاء الله تعالى.

وفي المدونة: إذا قال: أحلف أن الذي يدعى قبلي أخي حق وأنا له ضامن، ثم رجع. لم ينفعه رجوعه زلمه ذلك إن حلف الطالب، وإن مات كان ذلك في ماله.

قلت: هذه المسألة، إقراره فيها على نفسه، كما لو قال الخصم: أحلف أن الذي تدعي قبلي حق وأنا له غارم، فليس له رجوع. وفي المدونة أيضاً: إذا قال للطالب أجلني اليوم فإن لم أتك غداً، فالذي تدعي قبلي حق. فهذا مخاطر به ولا شيء عليه.

قلت: لأن هذا مخرج الشرط على تقدير.

وفيهما من قال: لي على فلان ألف درهم، فقال رجل: أنا كفيل بها، فأتي فلان فأنكرها. لم تثبت الكفالة حتى يثبت الدين. قلت: لأنه مركب على ثبات الدين لا على مجرد قوله.

وسئل عمن باع ضيعته بثمن إلى أجل، فبعد خمسة أشهر ظهر من المشتري اختلال حال، فأراد أخذ حميل أو رهن بالثمن إلى حلول الأجل، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا تبين من المشتري خلاف ما كان يظهر منه، وخشي إن بقي الأمر على حاله أن لا يجد عند الأجل قضاء، فمن حق البائع أخذه بوثيقة من

حقه، إما حميل أو رهن أو يضرب القاضي على يديه في الضيعة ويشهد أنه منعه من التصرف، ويشهد بذلك.

قلت: هذا مثل ما قال ابن عمران في ما إذا أراد السفر قبل الأجل إن ظهرت منه وجوه ريبة ودليل تهمة وقامت على ذلك أدلة أنه يريد التغيب والهروب ولا يرجع، مُنِع من السفر أصلاً، وهذا يُعْرَف بما يُشَاهَد. وكذلك إن كان يريد السفر إلى بلد لا تجري فيها الأحكام عليه.

وسئل أبو عمران عمن باع قفيز قمح إلى أجل بدينار، ثم اشترى منه قفيزين شعيراً بدينار نقداً جاز، لأنه بيع مؤتلف لا يقدر في الأول.

قلت: ولو كان في مجلس واحد أو عقد واحد أو زمن قريب لم يُجْزَ، لأنه دينار نقداً أو دينار إلى أجل، وذلك لا يجوز.

وسئل بعضهم عمن باع كساءه أو رداءه وقبض الثمن، فقال له البائع: أبلغ إلى الدار وأخذ لنفسك كساءً أو رداءً وأتيك بكسائك [142] فاختلس الكساء، ممن ضمانه؟

فقال: ضمانه من المشتري.

قلت: لأنه بنفس قبض الثمن صار ضمانه من المشتري. وكذا لو تأخر بشرط الزمن القليل للبسه، أو راحلة لركوبه. وهو نص المدونة فيها.

وسئل اللخمي عمن قال في مرضه: أبيع ربع جنتي من ابن أخي لحفظه أولادي بعد موتي بأقل مما أعطيتُ فيها. فقال المشتري: ليس هذا في رسم الشراء. فأقام أولاد البائع شاهداً واحداً بهذا الشرط، وقد فاتت الجنة بالغرس لطول المدة وهي ثمان سنين.

فأجاب: إذا لم تشهد البينة على المشتري أنه عقد البيع عليه، وإنما شهدت على قول البائع خاصة فالبيع جائز. وإن شهدت البينة أن البيع وقع كذلك فهو فاسد ينقض ما لم يتغير المبيع في نفسه أو سوقه بحوالة بيينة أو تطول السنون فتكون فيه القيمة.

قلت: يحتمل أن يكون الفساد المذكور يرجع إلى الثمن لقوله: أبيع لك ذلك بأقل مما أعطيت أو للجهالة في قيام المشتري مع ولده في حفظهم أو لهما معاً. وعلى الوجه الثاني يعارضه ما وقع في العتبية وبعض رواياتها، إن قام ابن أخي في تركتي بعد موتي بأولادي فقد زوجته ابنتي، إنه جائز وهو من وصايا المسلمين. وفيها كلام لأرباب الوصايا أوسع في الأعراض.

وسئل عن توفيت زوجته ولها عليه كاليء، وله على ورثتها دين، فطلب تقاصهم بذلك في دينه، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا كانت السكة واحدة فالقول قول الزوج، وإن كانت التي عليه أدنى فرضي بأخذها من حقه فله ذلك أيضاً، وإن كانت أجود أخرجها ودفعت لعدل يبيعها ويشترى السكة التي له، ولا يمكن الورثة منها.

قلت: هذا على المشهور أن المقاصة مع الاتحاد واجبة. وعلى القول بجوازها فلا تكون إلا بتراضيهما، وإلا وجب التخارج. وهي رواية ابن زياد - في ما أظن - وأخذت من كتاب الصرف على تأويل.

فقال: ليس فيه حد، بل تحمل كل بلدة على عاداتها، وإن اختلفت فيحكم بالوسط.

قلت: يحتمل هذا إذا وقع تشاحح في قدر زمن النداء، فيحمل على العادة، أي من عادة أهل البلد وعادة تلك السلعة، إذ ليس النداء على الربع كالنداء على الثوب ونحوه.

وسئل اللخمي عما احتفره في حياته من بئر ويريد أن يمنعه إلا بثمان.

فأجاب: إن لم يكن مع المارة أثمان أخذوه بغير شيء، فإن أبي قاتلوه.

قلت: كذا قال مالك في المدونة. وظاهره كان جنانه مخضراً أم لا؟ ولا خلاف فيه في المارة، والخلاف إنما هو لمن يريد أن يسقي به ملكه أو يبيحه للسيارة ونحوها.

قال: ومعنى كراهة مالك في بيع مواجل المغرب، وقال: لا أراه حراماً.

معناه: إذا استقأها في القرية وباعها في غير ذلك الموضع. وأما لو جلس على الماغل ولا يدع من يأخذ إلاّ بشراء فلا يحلّ ذلك.

قلت: مثله اليوم عندنا بتونس آبار السبيل فتجري على مواجل برقة والمغرب، وكذا مياه الحجاز، مثل ما يفعله ممن شاهدناه من بعض المصريين أنهم يمنعون بعض الناس أن يستقوا حتى يدفع إليهم شيئاً، فلا يحلّ.

وأما لو حصلوه في أسقيتهم على وجه يباح فهي التي قال فيها مالك: لست أراه حراماً. وكذا لو استقوه في قَرَبٍ غيرهم من تلك المياه. ويعطى على ذلك أجرة لكان جائزاً. وأما لو منعه حتى اشترى قَرَبَهُم، ولم يستقوا إليه، فهذا لا يحلّ بيعه ولا فعله. وهو الذي قال مالك: إن منعه حلّ قتالهم.

وكان شيخنا الإمام رحمه الله أخبرني عنه مقدّم الركب أنه كان سبق لبعض تلك الحواشي ويحوزه حتى يملأ قَرَبَهُ ويسقي حيوانه، ويقول: إذا جاء من منعني منه فإنه يحلّ قتاله، لأنّي [142 ب] ملكته بالسبق حتى أستغني.

قلت: ومعناه في غير من يشرب في شفته، إذ هو مقدم على هذا بعد شرب الشفاه. وما يفعل اليوم بتونس من جعل صهريج بجنانه يبيع ماءه فجائز إذا كان جنانه محجّزاً أو هو يستقي بآلته، لكن يجب عليه بذله للمارة إشفافاً بهم ودوابهم من باب المواسة.

وفي المياه تقسيم مذكور في التجارة بأرض الحرب منها وغيره.

وقال: في رجل قال في سلعته وقد عرضها: من أتاني بعشرة فهي له. فأتاه رجل بذلك كان حضر وقت الكلام أو بلغه فأتى أو سمع كلام البائع، فهو لازم وليس للبائع منعه. وإن لم يكن سمع ولا بلغه فلا شيء له.

قلت: ومثلها من قال: من أتاني بسلعة كذا أو بعبيد الأبق فله كذا. وانظرها في أواخر الجعل من ابن يونس.

وسئل عمن باع زيتوناً ثم جاء البائع فقال: لي عليك عشرون ديناراً بزيادة عشرة، وكان قبل الإجناء فرضي المشتري بذلك. فلما جاء وقت الطلب قال: لا أدفع إلاّ عشرة.

فقال: يلزم المشتري الزيادة إذا كان وقت البيع يعلم أنه لا يلزمه إلا الثمن الأول. وإن كان يجهل ذلك أو ادعى الجهل فلا يلزمه.

قلت: هذه مسائل المدونة في كتاب الصرف والسلم من قوله: استرخصت فزدني، قال: ذلك جائز. فإن رُدَّت السلعة بعيب رُدَّت معها الزيادة وقوله في العتبية: إذا سأله الزيادة، فقال: ليس من باب المسألة. وما أشرنا إليه لا يمكن ادعاء الجهل فيها، لأنه تصريح بالزيادة، وهنا ليس تصريحاً بها، فلذا أعذر المشتري بالجهل، والله أعلم.

وسئل عن القيمة إذا وجبت في بيع فاسد أو استحقاق ويشبه ذلك، على من أجره المقومين؟

فأجاب: هي على البائع الآخذ للقيمة، لأنه طالب للثمن ولا يدرون فعلية تقديره.

قلت: ظاهر المدونة أنه عليهما معاً، لقوله إنهم دخلوا على الفساد مدخلاً واحداً، بخلاف ما ذكره في إثبات العيب.

وتقدم في أحكام ابن الحاج: من اشترى مُدِّي قمح وقبضه ثم تقايلا، فحَمَلُهُ على البائع، كما كان حمله في البيع الأول على المشتري. وحقيقة ذلك جَزِيَهُ على الاختلاف في الإقالة، هل هي حلّ بيع أو ابتداء بيع؟

وفي تعاليق أبي عمران: أجره الكيل في المضمونات أو بعضها على البائع، إن كان عُرف الكيل عندهم، وهي تقاس على العهدة. فإذا وجدت العهدة على البائع فعليه الأجرة، فإن وجدت على المولى أو المشترك فالأجرة عليه.

وعن ابن القاسم: في من استأجر رجلاً يتقاضى له ديناً على رجل، أن أجره المتقاضي على الذي يتقاضى له. وكذلك الذي يقبض لرجل ممن جنى عليه أن أجره القبض على المجني عليه لا على الجاني.

قلت: لأنه إنما عليه تمكين نفسه فقط. وأعرف فيها قولاً آخر، إنها على الجاني. والظالم أحق أن يحمل عليه.

قال: ويقاس على هاتين المسألتين أجره الوزن في الغبن على المشتري في الشيء المبيع. ولمالك في كتاب محمد، وأراه لأشهب، قيل له: فعلى من أجره الكيل؟ قال: أما عندنا فعلى المشتري، وذلك أيضاً مختلف عندنا. وعن ابن القاسم وابن وهب: أجره الكيال على البائع ويلزمه الوفاء ولا يوكل إلى غيره، فهما قولان.

قلت: ظاهر القرآن أنها على البائع لقوله تعالى: ﴿فَأَوْفُوا بَعْدَ الْكَيْلِ﴾ (1). ولذا ذكر لنا الموثقون أجره أعوان القاضي على الطالب، إلا الملد فإنه عليه. وأجره قيام القاضي على الجميع، ويكون على الرؤوس. وكذا كانت الوثيقة كما قال في المدونة لمن يتوثق لنفسه، وكل منهم يتوثق لنفسه، وهي على عدد الرؤوس أيضاً.

وكذا إذا احتيج لأجره الشهود على القول بها، إلا أن تجري عادة كما هي اليوم عندنا بتونس، أنها على الزوج خاصة.

أبو عمران في النظائر: ما يكون على الرؤوس ككنس المراحيض وإجارة [143] القسام وكنس السواقي. وقيل: على الأنصباء في هاتين المسألتين. وكذا حارس الأعدال من المتاع وحارس بيوت الطعام وكذلك المعدية على عدد الرؤوس، ولا يُنظر إلى كثرة الخراج. وكذا الصيادون بالكلاب، ولا يُنظر إلى كثرة الكلاب بل رؤوس الصيادين.

وأما ما يكون على الأنصباء فمن ذلك الشفعة والفترة، وكذا النفوس في العتق بقدر ما أعتق كل واحد منهما.

قلت: كذا. وفي نسخة أخرى: وكذا نفقة العامل على المالك وما طرحه أهل السفينة خوف الغرق على قدر الأموال، والساعي يتدعى على الشاة فيأخذها من قوم ولم يكن لهم ما تجب فيه الزكاة لبعضهم، هي على قدر الغنم، وقيل غير هذا. وجناية عبد أعتقه رجلان على قدر الأنصباء تقدر على مقومهما، وإن

(1) القرآن: سورة يوسف، الآية 88.

كان أحد المعتقنين نصرانياً فنصيبه على بيت المال .

وبقيت منها مسائل: منها أجرة الدلالة في البيع، هل هي على قدر الأنصاء أم لا؟ وأجرة حارس الأندر والزرع والأعكام⁽¹⁾ والحمام، إلى غير ذلك من الوجوه ككنس سواقي الماء. وجمع ابن رشد الجميع وجعل فيها ثلاثة أقوال. انظرها في كتاب السداد من الشرح.

ابن الحاج: إذا باع الأصول دون الثمرة في كون سقي الثمرة على المشتري. قولان للمخزومي وابن القاسم.

قلت: وكذا ذكر اللخمي الخلاف، إذا اشترى الثمرة جزافاً وحلية السيف والصوف على ظهور الغنم، فهل ذلك على البائع أو المشتري. وكذا مسألة بيع العمود في الغرر من المدونة: هل القلع على البائع أو المشتري؟ واختلاف ألفاظ المدونة فيه. انظر هذه المسائل في الأمهات.

وسئل أبو جعفر عمن باع زيتاً فاكتاله الكيال ثم أريق عند رفعه، ممن ضمانه.

فأجاب: هو من البائع حتى يصل إلى ظرف المبتاع.

قلت: نقل ابن يونس وغيره فيها خلافاً. وتحصيل الخلاف أن فيها ثلاثة أقوال: هل هي على البائع أو المشتري أو الفرق؛ إن يلي ذلك البائع فهو منه أو المشتري فهو منه. وإن وليه غيرهما فممن وكله. وإن كان منهما فمن البائع بسبب الخلاف: هل البيع التعاقد والتقابض، أو التعاقد خاصة؟ وكذا مضي زمن القبض، هل هو شرط في صحة البيع أم لا؟ وهو الإمكان. ومنه ما وقع في الرواية في ظرف السقاء إذا أريق قبل أن يفرغه في إناء المشتري فضمنه من السقاء.

وكذا قال: إذا وقع فأر في الزيت قبل أن يصب في إناء المشتري، فهو من البائع. وإن وُجد في إناء المشتري بعد أن صب، أو وجد مكسوراً فهو من

(1) العِكم: العِدل الذي توضع فيه الأغراض على جانبي الدابة.

المشتري . إلى غير ذلك من المسائل . انظرها في الأصول .

وعلى هذا الأصل سئل ابن رشد عن المكيال إذا امتلأ، هل ضمانه من البائع أو المبتاع؟ وكيف لو صبّه في القمع فأريق كله أو فضل بعضه في إناء المشتري، هل فيه القولان؟ .

فأجاب: ضمانه من البائع ما لم يحصل في إناء المشتري، على القول بوجود التوفية، ولا فرق بين إراقته من المكيال أو القمع .

فقال السائل: القمع من منافع المشتري تطوّع له البائع به، ولو كان الإناء واسعاً لم يحتج إلى قمع .

فقال: وإن كان فإن البائع لما التزم صبّ القمع لزمه ما حدث بعده .

فقال السائل: لو قال له البائع في الإناء الضيق لا أصب حتى تأتي بإناء واسع أو قمع، فقال: القول قوله .

وتعقب غير السائل التزام هذا الحكم الآخر، وقال: الصواب إلزام القمع له لأنه عرف الناس وعاداتهم . كما يلزمه إحضار المكيال في ما يُكّال، إذا كان عرف الناس . لأن المبتاع ترتب له في ذمة البائع الكيل كما تفعل الناس . والتزم المتعقب هذا القول .

قال السائل: والأول أحب إليّ . والفرق أن الكيل يلزم البائع لقوله تعالى: ﴿فَأَوْفُوا لَنَا الْكَيْلَ﴾⁽¹⁾ والقمع تفضُّل لا يلزمه إلا أن يلزم نفسه .

وفي أحكام السوق: لا يطفّف المكيال ولا يخلف، لقوله تعالى: ﴿وَتِلْكَ لِمُطَافِينَ﴾⁽²⁾ فلا خير في التطفيف، ولكن يصبّ عليه حتى يحسر ثم يرسل يده ولا يمسكها . وحد الوزن في الموزونات كلها أن يعتدل لسان الميزان من غير ميل، وإن سأله ميله لم أر ذلك [143 ب] من وجه المسألة .

قلت: ورأيت بعضهم يفعلها في المبيعات توزّعاً لما يبقى في كفة الميزان

(1) القرآن: سورة يوسف، الآية 88 .

(2) القرآن: سورة المصطفين، الآية 1 .

أو القمع . وما يتحصل منه حينئذ فهو له . وأما إذا اعتدل فقط ، فما اجتمع بيّن منها أربابها فيفعل فيها ما ذكره المازري في ما يوجد من تراب الصواغين من فضلات ذهب الناس ، وهو إذا بيّن اللقطة من المال المجهول . ويأتي هل يصرف مصرف الفيء أو الصدقة؟ .

قال : وعن مالك أرى للسلطان أن يضرب الناس على الوفاء . وروى ابن وهب عن مالك أنه كان يحب الكيل والرزم إذا كان عادة البلد ، محتجاً بقوله تعالى : ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ ﴾ (1) وقال : الوفاء عندي إذا ملأ رأس المكيال . وإما الرزم والزلزلة فلا أراه من الوفاء . رأيت أنه يكره ذلك .

قلت : حملها ابن رشد على التحريم . وظاهر هذا الكلام مع ابن يونس على ظاهره ، فيتحصل فيها ثلاثة أقوال . وحمل شيخنا رواية الرزم ، قال : لعله الردم بالدال ، وهو امتلاؤه ، فلا يكون خلافاً .

قلت : وظاهر سياق الرواية ينافي هذا التأويل .

قال : وسئل مالك عن تطفيف المكيال في الوبيات . وقيل له : إنهم يسترجون في الحوائط ويكيلون الناس دون ذلك ، فرأيتُ مسح الويبة حتى لا يبخس فيه أحد . قال : عليك أن تأمر الناس بالوفاء . فمن ظلم فنفسه ظلم . وكره مرة مسح الويبة تطفيفاً كراهية شديدة . وكره التطفيف وتلا ﴿ وَبِئْسَ لِلْمُطَفِّينَ ﴾ (2) مرتين .

وروي عنه عليه السلام أنه أمر بتصبير الكيل وأن يتبايع عليه وقال : « البركة في رأسه » ونهى عن التطفيف . وروي أن كيل فرعون كان على التطفيف مسحاً بالجريرة ويكره الرزم والتحريك ، ولكن يملأ ويسرح الكيال يده بعاملتي الصاع ، فذلك الوفاء . الزمخشري في سورة المطففين : التطفيف البخس في الكيل والوزن ، لأن ما يُبَخَسُ شيء طفيف حقير .

(1) القرآن : سورة الأعراف ، الآية 199 .

(2) القرآن : سورة المطففين ، الآية 1 .

روي عنه عليه السلام أنه قدم المدينة وكانوا من أخبث الناس كيلاً فنزلت ﴿وَأَوْفُوا الْكَيْلَ﴾⁽¹⁾. وقيل: قدّمها وبها رجل يعرف بأبي جهينة ومعه صاعان يكيل بأحدهما ويكتال بالآخر.

وقيل: كان أهل المدينة تجاراً يطففون... الحديث، فخرج عليه السلام فقرأها عليهم وقال: «خمس بخمس» قيل: يا رسول الله، وما خمس بخمس؟ قال: «ما نقض قوم العهد إلاّ سلط الله عليهم عدوهم، وما حكموا بغير ما أنزل الله إلاّ فشا فيهم الفقر، وما ظهرت فيهم الفاحشة إلاّ فشا فيهم الموت، ولا طففوا المكيال إلاّ مُنعوا النبات وأخذوا بالسنين، ولا منعوا الزكاة إلاّ حبس الله عنهم القطر».

وعن علي أنه مرّ برجل يزن الزعفران وقد أُرّجح، قال: أقم الوزن بالقسط ثم أُرّجح بعد ذلك ما شئت. كأنه أمره بالتسوية أولاً ليعتادها.

وعن ابن عباس: «إنكم معشر الأعاجم وليتم أمرين بهما هلك من كان قبلكم: المكيال والميزان» وخص الأعاجم لأنهم يجمعون الوزن والكيل جميعاً، وكانا مفترقين في الحرمين. وأهل مكة يكيلون وأهل المدينة يزنون.

وعن ابن عمر، أنه كان يمرّ بالبائع فيقول: اتق الله وأوف الكيل، فإن المطففين يوقفون يوم القيامة لعظمة الرحمن، إن العرق ليلجمهم.

وعن عكرمة: أشهد أن كل كيال ووزان في النار، فليل له: إن أباك كيال أو وزان، فقال: أشهد أنه من أهل النار.

وعن أبيّ رضي الله عنه: لا تلمس الحوائج ممن رزقه في رؤوس المكايل وألسن الموازين لما كان اكتيالهم من الناس اكتيلاً يضرهم ويتحامل فيه عليهم.

وفي أحكام السوق أيضاً: فينبغي للوالي المتحري النظر في أسواق الرعية، ويأمر ثقةً بلده بتعاهد الأسواق. وتعبير الصنجات والموازين والمكايل

(1) القرآن: سورة الأنعام، الآية 152 وغيرها من الآيات.

كلها، فمن وجده غير ثبت عاقبه بقدر جرمه وافتياته على الوالي [144] ثم أخرجه من السوق حتى تظهر توبته وخيره، ويفعل هذا برجاله الخلاص وصلاح أمر رعيته. وإذا ظهرت دراهم مبهرجة في السوق فليشتدّ فيها ويبحث عن أصلها، فإن ظفر بمحدثها مفرداً أو متعدداً فليشدّد في عقوبته ويطوف به الأسواق حتى يكون نكالاً لغيره وردعاً لهم، مما يرون من عظم ما نزل به. ويحبسه بعد على قدر ما يرى، ويأمر من يتعاهد ذلك بالتفقد حتى تطيب دراهمهم ودنانيرهم ونقودهم. فهذا مما يعم نفعه ديناً ودنيا وترجى به الزلفى والقربى.

قلت: ونزلت مسألة وهي أن رجلاً يدعى ابن أبي بكر، وكان صاحب الوقت بتونس ظهر على محله قطعة فيها غش فأخذه السلطان وسجنه فمكث طويلاً. ثم إنه تشفع بالشيخ الفقيه الصالح الراوية المسنّ أبي الحسن البطرني، وكان يمدّ له العصا يوم الجمعة حين كان خطيباً بجامع القصبية، فكلم فيه السلطان رحمه الله فقال: إنه ليس في سجنني إنما هو في سجن المفتي، يعني شيخنا الفقيه الإمام رحمه الله فبعثني سيدي الفقيه البطرني إليه، وذكر له من الجزئيات ما يستميله لإخراجه. فأثبّت له وذكرت له ذلك، فقال لي: ما تقول في من يقطع الدنانير والدراهم، وما نقل عن ابن المسيب فيه؟.

فقلت: إنه معنى الفساد في الأرض، قال لي: وما تحفظ عن بعض السلف فيه؟ فقلت له: إنه ضرب عنق من فعل هذا أو قطع يده، والشك مني في ما نحفظه عن ابن الزبير. فقال لي: هذا عندي أشدّ، لأن هذا غش عامّ خفيّ يفسد كثيراً على الناس في أموالهم، لا يزال في السجن حتى يموت. وأبى أن تقبل فيه شفاعاً، فبقي فيه حتى مات، ومنه أخرجت جنازته. هذا على التوهم فكيف لو حقق عليه. وكان رحمه الله شديداً في الحدود والآداب لغلبة الفساد على عامة أهل العصر.

قال: وما أحدثه أهل الأسواق من مكابيل مختلفة بالصغر والكبر لا أصل لها يعرف ولم يحدثها سلطان، وهم يسلمون بها، فلا ينبغي لخواص المسلمين وأسواقهم أن يكونوا بهذه الحالة. وعلى من اتقى الله من ولائهم أن لا يحوطهم

في موازينهم ومناظرهم وأرطالهم بأن تكون كلها معروفة، وليضع أرطالهم على الأواقي التي أوجب عليه السلام بقدرها زكاة الذهب والفضة بقوله «ليس فيها دون خمس أواقي من الوزن صدقة، وليس في ما دون عشرين ديناراً زكاة» فالأوقية أربعون درهماً بدراهم الكيل، وزن كل عشرة منها سبعة دنانير.

ويتقدم لرعيته في عدم تغييرها. فمن غير شيئاً وجبت عقوبته وإخراجه من السوق. وإن جعل لكل أوقية عشرة دراهم أو اثني عشر، فهو جائز. ويجعل المكييل على ما أوجب عليه السلام فيه الزكاة. وقد مرّ تغييرها فيها فأغنى عن إعادته.

وفيه: سئل مالك عن حمل في مكياله الزفت ليرفع به الكيل ولا يكون في المكيال إلا القليل، فإنه يُعاقب ويُخرج من السوق، وهو أشد عليه من الضرب ولا يضربه. عن سحنون: إنه يقول لأهل الأسواق: لستُ أضربُ أحدكم بسوط ولا عصا، لكن يخرج من السوق.

قلت: ومن معنى اللؤم ما وقع أنه يجعل بعض الحصى في قاع المكيال ويكون له ميزانان للدراهم، يأخذ بميزان ويعطي بآخر، وصنجان يبيع بواحدة ويشترى بأخرى. فهذا كله داخل تحت التطفيف المنهي عنه. وفي المدونة عن غير ابن القاسم وهو وفاق إنما يجوز أن يشترط ذلك في المكيال الذي جعله الوالي للناس في الأسواق وهو الجاري بينهم. وأما مكيال تُرك ولا يُعرف قدره من المكيال الجاري في الناس فلا يجوز ويُفسخ.

وفي الأحكام أيضاً عن ابن القاسم وابن وهب في من يشتري السلعة بزيوفٍ محمول عليها [144 ب] النحاس فلا بأس بذلك إذا كانت معرفتهما فيها واحدة ورضي بها البائع. ابن وهب: وليعلم البائع بذلك فيكون على بصيرة. وروي ذلك عن ابن الخطاب. وروي عن علي رضي الله عنه أنه اشترى قميصاً بخمسة دراهم فقال للبائع: فيها درهم زائف فإن شئت فخذهُ وإلاّ بدلناه لك ثم قطع كما مرّ قبل أصابعه فرأيته ينسل أي يتيسر⁽¹⁾.

(1) كذا بالأصلين.

وعن الربيع بن أنس قال: رأيت صفوان بن محرز أتى السوق ومعه درهماً زيوفاً فقال: من يبيعي عنباً طيباً بدرهم خبيث، فاشترى به ولم يشهد. وعن عمر: من زافت عليه ورقة فلا يخالف الناس أنها طيبة ولكن ليقل: من يبيعي بها سحق ثوب أو حاجة من حوائجه يعني بطيبات جيد.

وعن محمد بن حنبل، وسئل عن إنفاق الزائف فقال: لا يعجبني، قلت له: فإذا أعلم صاحبه أنه زائف، قال: فلعل ذلك يذهب فيغترّ به آخر لا يعلم. قيل له: فما يصنع به؟ قال: يُمَيِّزُهُ يقول يحميه حتى تخلص له فضته. وعن عبد الملك عن حوط قال: جعلني عبدالله على بيت المال فقال: لا يمر بي زيف إلا كسرته، وعن ميمون بن أبي شبيب أنه كرهه.

وفسر سحنون أمر الدراهم الرديئة فقال: هي هذه التي تكرهون فأما النحاس الستوق الرديئة فلا يجوز لأحد ملكها. ابن القاسم: كره مالك الصلح بالرديئة المحمول عليها النحاس وقال: لا أحبّ المعاملة بها وإن بيّنها ولا أعلم كرهها إلا من الصيارفة، وهو الذي سألته عنه ولا أدري هل كرهها لجميع الناس؟ ابن القاسم: وأرى الصلح بها جائز إذا لم يُغَرَّ بها أحد.

قلت: فظاهر قول ابن القاسم جواز المعاملة بها إذا لم يَغَرَّ بها أحداً.

وفي المدونة أيضاً: لا يعجبني أن يُباع الدرهم الستوق الرديء بدراهم فضة وزناً بوزن ولا عرض، لأن ذلك داعية إلى إدخال الغش وإفساد أسواق المسلمين. وقد طرح عمر لبناً عُشَّ بماء أدباً لصاحبه. ولكن يقطعه فإذا قطعه جاز يبعه إذا لم يَغَرَّ به الناس ولم يكن يجوز بينهم. وقال أشهب: إن رُدَّ لغش فيه لم أرَ أن يُباع بعرض ولا فضة حتى يُكسر خوفاً أن يغش به غيره. ويجوز بدله على وجه الصرف بدراهم خيار وزناً بوزن.

وقيدنا عن شيوخنا على وجه المرافلة لا بالعدد. وإن أشار إلى أنه كالبدل فقال: وزناً بوزن. وقوله: كالبدل يشير إلى يسارتها. قال أشهب: فإذا كُسر الستوق جاز يبعه إن لم يُخَفِ إن سئل، فيُعاد لما كان. فإذا خيف ميّز في ما بينه من فضة.

وفي العتبية: من الدراهم النقد يتبايع بها الناس في أسواقهم أترى أن ترد وتترك، وأرى فيها مرفقاً بالناس؟ حتى أن الرجل ليأتي بالدراهم الوازن فما يُعطى به إلا شبه ما يُعطى بالناقص، والمرأة تأتي بغزلها وما أشبهه. فأرى أن يُتركوا ولا يُمنعوا وهو مرفق بالناس.

وفي الأحكام: عن ابن سيرين أنه كان يأخذ الزيوف والسوداء يختارها ويأتي بها غلة. وفي موضع آخر: كان يأخذها به ودراهم جياداً فيأخذ بها غلة. ابن رشد رأى تغييرها تضييقاً على الناس لمسامحتهم بها، فلو قطعت بارت فلم ينتفعوا بها ولا سومحوا فيها. والمسامحة في البيع والشراء محمودة. قال عليه السلام: «رحم الله عبداً سمحاً، إن باع سمحاً، وإن ابتاع سمحاً، وإن قضى سمحاً، وإن اقتضى سمحاً».

وفي كتاب السلطان من العتبية أيضاً: سئل مالك عن صياح الإمام في الناس بجواز ذهبهم كلها. فقال: ما يعجبني ذلك، وما أحبُّ أن يفعل ذلك بالناس، ولا أرى أن يكره الناس عليه، ولا يحملهم إلا على ما أحبُّوا. قيل له: إن عندنا دنانير دمشقية يوضع في عيونها دراهم لكل دينار، لأن الصيارفة ردّوها ليأخذوا على عيونها وهي عندكم جارية، فلا يرى مثل هذا الإمام أن يقتصر الناس عليه [145] قال: لا أراه، ويبيع الرجل بأي نقد أحب. ابن رشد: منع ذلك من صياح الإمام للناس جواز الذهب كلها إذا لم تكن مغشوشة ولا يردوا منها شيئاً وإن اختلفت أعيانها، وكراهة الصيارفة بعضها، وذلك بين إذ لا يلزم أحد أن يبيع إلا بما يرضى من النقد لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾⁽¹⁾.

قلت: ونزلت مسألة قبل هذا - ونحن في زمن القراءة - وهو أن الدراهم المحمول عليها النحاس كثرت جداً وشاعت في بلاد إفريقية، جديدة وغيرها، واصطلح الناس عليها حتى منع ردّ الصرف فيها لكثرة الغش وتفاديه في أعيان الدراهم. فكلمت في ذلك شيخنا الإمام عسى أن يتسبب في قطعها. فكلّم في

(1) القرآن: سورة النساء، الآية 29.

ذلك السلطان، وكان في عام سبعين وسبعمائة (770 هـ - 1368 م) فهمم بقطعها. فبعث إليه شيخنا الشيخ الفقيه أبو القاسم الغبريني، وكان المتعين للفتوى حينئذ، وذكر له مسألة العتبية وأن العامة إذا اصطلحت على سكة وإن كانت مغشوشة فلا تُقطع، لأن ذلك يؤدي إلى إتلاف رؤوس أموالهم. ففتر الأمر نحو الشهر ثم جاءت دراهم كثيرة من ناحية بلاد هوارة نحاس مطلية وشاعت في البلد فتبصر حينئذ الخليفة وقال: هذا يؤدي إلى إتلاف رؤوس أموال الناس وتصير فلوساً، فأمر بقطعها حينئذ ونادى مناد من قبله بهذا، ورجع المفتي إلى فتوى شيخنا الإمام، ورأوا أن مسألة العتبية إنما هي إذا تعينت دراهم وألفت، وهذه الدراهم كل يوم يزداد في غشها حتى صارت جلها نحاساً. وكذا جرى في الذهب. اللخمي: كانت أولاً تخرج كالطيبة وألفها الناس، ثم كثر الضرب من الفسقة فيها، وحمل عليها غش وصار يتفاوت غشه، فأمر بقطعها لعدم ضبط غشها وخوف ذهاب رؤوس أموال الناس، فقطعت وصارت سلعة كسائر السلع بتونس والمعاملة بها في ناحية الموضع الذي ضربت فيه لم تزل، لكنها على حسب نسبتها من الأميرية الجيدة في الطيب.

ووقعت مسألة: وهو إذا استشعر قطعها وحصل منها شيء عند أحد، هل يجوز له أن يشرع في إخراجها قبل قطعها أم لا؟ وكذا إذا وجبت لأحد فامتنع من أخذها هل يجبره القاضي على قبضها أم لا؟ فأفتى بعض من ينتمي إلى العلم حينئذ أنه يجوز له الإسراع في إخراجها، ويلزم عليه جبر من أباه. وعندني أنها تخرج على مسألة قضاء المديان إذا أرادوا أن يفلسوه. فمن يجيز الأخذ منه خشية التدليس يجوز هذا، ومن يمنع يمنع من هذا، ومن يقول إذا تحدثوا في تغليسه فلا يجوز، هذا إذا تحدث في قطعها إخراجها، وإذا لم يتحدث يجوز. وقوله قطع الدنانير والدراهم من الفساد في الأرض معناه⁽¹⁾ قطعها حتى تنقص عن الوازنة وكذا التماذي على قطعها.

وأما قطعها ليجعلها حلياً، ففي سماع عيسى عن ابن القاسم: من كتاب

(1) جملتان سقطتا من ب.

السلطان: لا بأس أن يقطع الرجل الدينير والدرهم حلياً لنسائه أو بناته. ابن رشد: وهذا كما قال لأن الكراهية في قطع الدينير إنما هي لما يؤدي إليه من فساد النقود التي يتبايع بها الناس، على ما مضى في كتاب الصرف بيانه. فقطع الرجل إياها ليعمل منه الحلبي خارج عن هذا، فهو جائز باتفاق.

وفي الحاوي: سئل بعضهم عن بيع السلعة بسكة قديمة.

فأجاب: شرط القديمة الطيبة في السكة، فإن فهموا منه سكة بعينها أو سككاً متخذة عند الناس في جودة العين وعدم التفاضل، فالبيع جائز، وإن لم يكن ما ذكرناه فالبيع فاسد. ولا يُنظر إلى ما في السكك من الرقوم والكتابة إذا تساوا في ما ذكرنا.

ومن باع في زمن اتحاد السكة ثم اختلفت أخذ من كل سكة على النسبة من كل واحدة، فإن اختلفت وهي ثلاث سكك أخذ الثلث من كل واحدة [145 ب] على هذا.

قلت: والمعاملة في زماننا هذا هو اتحاد الغربي مع الأميري، فالبيع بها جائز، وما أعطاه من ذلك لزمه إلا أن يشترط سكة، فيقضي بها للتفاوت اليسير، فهو شرط ما فيه منفعة. فلو فرضنا اختلاف السكك بعد ذلك لفضي في الديون على قدرها على حسب ما تقدم قبله.

وسئل اللخمي: عمّا يضره السلطان بالقيروان والمهدية وغيرهما من السكك - ولم يكن غيرها - فيشري بها الناس أو يأخذها الجند في أرزاقهم ولا غنى للناس عن التصرف بها، فما وجه الفقه فيها؟.

فأجاب: اختلف أهل العلم في مبايعة مستغرق الذمة، فمن مانع ومجيز بمثل القيمة. والأمر في الدراهم والدينير عندي أخفّ لدعوى الضرورة إليها وعموم البلوى.

وسئل: هل يجب ذكر صفة الدينير وسكها في البيع والإجارة أم لا؟.

فأجاب: إن كان البيع بسكة معلومة معروفة فالبيع جائز، ولو لم يصفها،

مع ذكر العدد والوزن، وإن اختلفت العادة في البيع فلا يجوز حتى يعين السكة للبائع .

قلت: ظاهره أنه لا يجوز إذا اختلفت، ولو كان الغالب سكة منها. وظاهر المدونة في كتاب الأكرية جوازه إذا كانت إحداها غالبية، لقوله: إن كان للبلد سنة عمل عليها. وحملها شيخنا الإمام على الاتحاد في السكة لا على غلبتها. والمتحصّل فيها إذا غلبت سكة قولان. وتقدم جواب المازري في مسألة دخول صقلية لشراء الطعام - أظنه في الجهاد - ولكن نذكره هنا لما فيه مما يقتضي المعاملة بالدنانير المحمول عليها الفضة.

فستل عن الدخول لصقلية لشراء القوت بالذهب الجيد، فإذا وصل أخذ صاحب السكة هذا الذهب فيزيد فيه قدر الربع من الفضة، فإذا صار سكة أخذ قدر الزائد منها ثم يجمعون القمح في المركب، فإذا وصلت فربما تفاضلت الأطعمة في الجودة على قدر الأشربة وتختلف قسمته بينهم على قدر حضور الشركاء وغيبة بعضهم، وربما قدم بعضهم بعضاً اختياراً، وربما حفزهم خوف النوء والمطر وتعذر الحمالين فيغتنم من حضر من الشركاء كثرة القبض لنفسه للسرعة والتخفيف، فتختلف قسمتهم أبدأً، إما بالجودة والرداءة أو بالكثرة والقلة، ويعتزلون بعد ذلك في الحساب وهذا كله سبب للأسباب والأعذار الواردة، هل استخف لذلك فيهم للضرورة أم لا؟ لا سيما على القول إن القسمة تميز حق لا مبايعة.

فأجاب: أولاً في جواز الدخول لصقلية وقد تقدم. ثم قال: وأما ضرب السكة عندهم فإن شكلوا فيها الصلبان فلا يجوز، إذ لا ينبغي لمسلم أن يعين على فعل ما لا يجوز. وأما لو كتب فيها ما لا يحرم وفيها أسماء الله فقد كره في المدونة معاملتهم بها، لصيانة اسم الله تعالى، وفي هذا الشأن اختلاف. وأما زيادة الفضة لصاحب السكة ففيه من الربا نوعان: ربا النساء، وهو أن يدخل على أن يدفع الفضة ثم لا يأخذ عوضها من الذهب إلا بعد أيام. والتفاضل، وهو أن يعطيه ذهباً وفضة عن فضة، فهو رباً أيضاً.

وأما اجتماع الطارئین علی صقلیة فی جمع ذہوبہم یشترون قمحاً، وربما اختلف فی الجودة والرداءة، فإن عقدوا الشركة فی العین ثم دفع لكل واحد منهم ما یشتری به لنفسه بحکم ملکہ ووكالة أصحابه فلا اعتراض فیہ ولا تعقب لأن طیبہ وردیثہ کلہ بینہم . وإن لم یقم اشتراك فی رأس المال وإنما یشتری کل واحد برأس ماله ثم یشترکون بالطعام . فنصّ المدونة فیہ لا یحتاج إلى سؤال، والاشترک بالطعام من المختلفین فی الصفة والنوع أو الجنس، فیہ خلاف معلوم وبعبر فیہ النساء والتفاضل .

وأما لو صار مخلوطاً بحق کل واحد فیہ نصیبہ علی الشیاع، فهذا ینقسم إذا صح أصل الشركة علی الأنصباء ولا یقال فی هذا تمييز حق وبيع . وأصل الشركة فی المال لا یقال فیہ تمييز حق ولا بیع، وإنما یعتبر فیہ المحاذرة من نساء أو تفاضل .

وسئل بعضهم عن اشتري طعاماً علی الكیل فلم یكله فقال أي وقت أردت [146أ] فعله أخذت .

فأجاب: لا یجوز ذلك . وإن اکتاله ومیّره وأبقاه عند البائع ودفع الثمن جاز ذلك، ولو لم یدفع الثمن وحبسه بسببه فهو رهن علی المعروف من المذهب . وعلى القول الثاني لا یجوز لضمان البائع ضمان الملك . ولو اشتري جزافاً ورآه ونقد الثمن فهو جائز وودیعة .

قلت: ظاهره ولو لم یمكن من التمکین، وقیل لا یضمنه حتی یحضر زمن التمکین .

قال: وإن لم ینقد ولم یتمیز بالکیل، فهل یكون كالرهن أو علی ملك البائع حتی یقبض الثمن، وضمانه منه فیہ قولان والمشهور الأول . وإن لم یذكر الكیل ولا صرح بجنسه فهل یجری فیہ ما فی الأول أو یحمل علی التمکین؟ قولان فی المذهب .

وأجاب الشیخ أبو علی مختار القروي قال: وأما شراء الطعام من مطمر

وإطعامه وقت البيع، ولم يشترط بقاءه إلى أمد بعيد فجائز، وله أخذ ما ابتاع وإن تغيّر السعر بزيادة أو بنقصان، لأنه بيع جائز وضمّانه من البائع حتى يكيّله للمبتاع ولو لم ير الطعام عند البيع، وإن كانت له مدة من خزّنه يتغيّر في مثلها كان البيع منسوخاً.

قلت: وشبهه في المدونة أنه إذا تأخر الكيل بغير شرط إن البيع ماض وإن طال. وهو بخلاف المسألة التي قبل هذه، لأنه ذكر فيها أنه قال أي وقت أردتُ أخذه فعلت ففهم عنه التأخير بخلاف إذا لم يذكر في العقد شيئاً. فإن تغيّر في سوقه فهو لغو كما تقدم، وإن تغيّر في بدنه بزيادة أو نقص فعندي أنه يجري على الخلاف في بيع الغائب، إذا قلنا إن ضمّانه من البائع ما لم يقبض، فهل يكون ذلك له وعليه؟ أو الزيادة في الصفة للمشتري والنقص على البائع؟ فيه نظر.

ووقعت مسألة وسئلتُ عنها، وهي أن رجلاً اشترى من مطمر خمسين قفيزاً من خمسة وخمسين قفيزاً بها، فتأخّر قبضها سنة، واختلفت الأسئلة فيها من البائع والمشتري.

فكان جوابي فيها على حسب جميع الأسئلة، وهو: أن هذا التأخير لا يخلو أن يكون شرطاً أو لا، فإن كان الأول فإما أن يشترط التأخير بعد الكيل أو قبله، ولا يخلو أن يكون رأي الطعام في وقت لا يتغيّر فيه أم لا. فإن كان في وقت يتغيّر فيه وشرط نقد الثمن فالبيع فاسد على أيّ وجه صورتها، وإن كان بشرط عدم النقد ولكل واحد منهما الخيار إذا رآها، فهي مسألة المدونة وفيها الجواز، ومذهب البغداديين المنع. وأما إن كان رآها في وقت لا يتغيّر فيه واكتالها وشرط تأخيرها لهذا الزمان، فإن كانت المطمر له فهو بيع وكراء، وذلك جائز إن اكتاله أول الزمان، وإن كانت المطمر لغيره وعقد الكراء من رب المطمر فجائز، وهما مختلفان، وإن كانت وجيبة من بائع الطعام فجائز أيضاً، إذا كان البائع هو متولّي دفع الكراء لرب المطمر. وإن فسخ معه وتولى ذلك مشتري الطعام، فهذه المسألة حكى فيها ابن يونس وابن سهل خلافاً عن

الشيخ: هل فيه المعاملة فاسدة أو صحيحة؟ وأما إن لم يشترط التأخير وتأخر
بغير شرط، فالكراء لم يزل لازماً للبائع لأنه في ضمانه. ويبقى الكلام إذا تغير
الطعام أو لم يتغير على حسب ما مر.

وسئل بعضهم: هل يجوز بيع الحيوان كله على الصفة أو غيرها، أو على
ما يعرفه البائع والمشتري، وهي غائبة على ثلاثة بُرُدٍ، وغيره بعيد؟

فأجاب: أما بيع النعم والرقيق الغائبة فلا بأس من بيع ذلك على الصفة
ولا ينقد بشرط. وأما على رؤية المشتري فإن كانت منذ مدة لا يتغير فيها فهو
جائز وإلا فلا يجوز إلا على استئناف الصفة.

قلت: اختلف المذهب في بيع حاضر المجلس على الصفة، فالمشهور
المنع. وفي كتاب ابن المواز: الجواز، وأخذ من أول كتاب الغرر. وأما بيع
حاضر البلد غائب المجلس، فالمشهور جوازه. وروي عن مالك منعه. وأما
القريب الغيبة مثل اليوم واليومين، فمذهب المدونة جوازه وجواز النقد فيه.
وروي عن مالك أنه لا يجوز النقد فيه، وأما ما بعد ذلك فإنه لا يجوز بيعه
خلافاً للشافعي، ولا يجوز النقد إلا أن يبعد جداً فلا يجوز بيعه مطلقاً، والرابع
أوسع من هذا، وقد تقدم دليله من الكتاب والسنة، انظر الأمهات.

وسئل عن أهل بلد يتبايعون [146 ب] بكيلة معلومة على أن المبتاع ينصب
ذراعته عند امتلاء الكيلة حتى تمتلئ يده ويفيض، فينتهي إلى مجهول. وكيف
لو قام البائع بفسخ البيع - وهو عُرْفُهُم - ولا يجوز، وأراد المشتري تصحيحه
بعدم طلب الزائد؟.

فقال: لا بُدَّ من فسخه بكل حال.

قلت: ولا يتخرّج فيه الخلاف الذي في الردم والزلزلة، لشدة الجهل في
هذا أكثر من الأول. ولا الخلاف في الويات ولا الحففات لتبعية كل حفنة
لويبتها.

وسئل عمن باع فاكهة جنانه وشرط على المشتري قرعة كل يوم إلى مدة

سماها، ولم يصف القرعة. ثم جنى الثمرة كلها. ثم قام أحد المتبايعين بفساد البيع من أجل جهالة صفة القرعة. فما الحكم في ذلك؟

فأجاب: استثناء هذه القرعة في أصل البيع إما أن يكون من الجنان أو غيره. فإن كانت من الجنان فالقرع يختلف بحسب قدره وجنسه وثمرته والغرض منه. وقد تنقضي ثمرة الجنان قبل تمام مدة الشرط. وما هذه صفته في عقد البيع فهو فاسد ليس من بيوع المسلمين حتى يذكر القدر ويكون ذلك ممكناً في الجنان وموجوداً على شرطه. فإذا لم يكن موجوداً في الجنان فيصير الشرط في غيره فيفسد. ومسألة مالك في اشتراط اختيار أربع نخلات ليست من باب ما سألتم عنه. والحكم في مسألتك إذ قد فات أن تكون على المشتري قيمة ما يأخذ كل يوم في وقته. والأصوب عندي أن يقوم في رؤوس الشجر حين جدّه لأنه ساعة قبضه، فهو الذي تضمنه حيثئذ. والقرعة المقبوضة لا تدخل في القيمة على المشتري لأن البيع في ما بعدها كان من ثمرة الجنان.

قلت: نظيرها إذا باع جنانه واشترط عدد رُمان يأخذه كل يوم، فإن ذكر صفته ونوعه ويكون إلى مدة لا تنقضي ثمرة الجنان في مثله ويكون يسيراً، فهو جائز وإلا لم يجز. وأما إذا استثنى منه سِلاً أو قراطل، وهو عنب أو تين أو غير ذلك من الثمار، فيجوز بشرط اليسارة وعدم انقضاء الثمرة قبله، ويكون عدداً معلوماً في أوقات معلومة كما تقدم يمنع بيع الجزاف واستثناء بعضه مكيلاً. فينظر في التجارة بأرض الحرب.

وسئل عمن اشترى فاكهة قبل بدو صلاحها بيعاً فاسداً فلم يظن حتى جنى الثمرة وانقضى إبانها.

فأجاب: يغرم قيمة الثمرة حين أكلها لأنها لا تدخل في ضمانه حتى تزال شجرتها.

قلت: يريد بقوله أكلها يوم جناها لأنها بنفس القبض تضمن. وإن أجابت المرأة في بيعها فهو في ثلثها، فإن زاد فلا يخير المشتري بين إسقاط الثلث والفسخ بل يفسخ. وهي مروية.

قلت: يحتمل أن تكون عين النازلة هي المروية، أو ترجع إلى عطيتها إذا زادت على الثلث، فللزوج ردّ الكل. ولو أسقط المعطي ما زاد على الثلث، والله أعلم. ونظيرها محاباة المريض في ثلثه في البيع أو غير ذلك، وقد مر منها. وانظر أول السلم الثالث منها ومن ابن يونس.

وقال أيضاً: في من يبيع عبده على أن يدبره المشتري. قال: يردّ ما لم يدبره بخلاف من يشتري العبد على أنه مدبر بنفس الشراء إذ بنفس العقد فات، إذ قد وجب تدبيره.

قلت: أصلها في المدونة في البيوع الفاسدة: من ابتاع أمةً على تعجيل العتق جاز، لأن البائع تعجل الشرط بما وضع من الثمن ولم يقع فيه غرر. فإن أبى من ابتاع أمةً على تعجيل العتق، فإن كان اشترى على إيجاب العتق لزمه العتق، وإن لم يكن على الإيجاب لم يلزمه عتق، وكان للبائع ترك العتق وتام البيع أو يردّ البيع، فإن رد بعد أن فاتت فله القيمة. وقال أشهب: لا يردّ البيع، ويلزمه العتق بما شرط.

وأما إن ابتاعها على أن يعتقها إلى أجل أو يدبرها، أو على أن يتخذها أم ولد لم يجز للغرر بموت السيد أو الأمة قبل تمام ذلك وبحوث دين يردّ المدبر. فإن ماتت المشترط فيها أن تتخذ أم ولد أو يولد أو يعتق أو فاتت المشترط فيها التدبير أو العتق إلى أجل بذلك أو غيره، فللبائع الأكثر من قيمتها يوم قبضها المبتاع أو الثمن. وكان يجري لنا في هذا إشكال إذا فاتت بما اشترط فقد حصل له غرضه فيلزم المبتاع القيمة [147] لا الأكثر.

وأجيب بأن الإيلاء وما معه إنما كان اتفاقياً، ولا يدرى هل يحصل الغرض المقصود منه - وهو العتق - أو لا؟ فلم يحصل له قصده. وقوله على إيجاب العتق أو بنفس الشراء يصير حُرّاً. وأما على أن ينشئه فهي الثانية. ووجه قول أشهب: إذا كان بشرط فقد حصل المشروط بوجود شرطه فيلزم العتق ولا ردّ له.

وسئل أبو الحسن عن دار لقوم غيَّاب مجهولين ومعلومين وبعضهم حاضر

والموارث مجهولة فيها، فباع بعضهم نصيبه من رجل فطلب المفاصلة في هذا النصيب إما بالقسمة - وهي ضرر، إذ لا ينقسم - أو بالبيع لجميعها ويوقف نصيب الغياب حتى يستحقوه بموجب شرعي. وكذا لو حضر الغياب وأرادوا قسمتها ولا ينقسم.

فأجاب: أرى الشراء لهذا النصيب وقع مجهولاً، يُفسخ وتوقف الدار كلها حتى تثبت الموارث وتخلص السهام من الجهل بها. إذ ليس في السؤال من باع نصيبه بيعاً معلوماً. ولو علم كنصيب الزوجة لكان حكم المشتري حكمها هي لو طلبت القسم، فيجري حكمها. وكذا من له نصيب معلوم لا يدخل عليه فيه من يخفي نصيبه منه.

وفي أحكام ابن حدير: من وكلته امرأته على قسم أملاك لها مع اشتراك، فقسم بالقرعة واشترى ذلك، ثم قام الوكيل وادّعى الغلط في القسم فهل له في ذلك رجوع أم لا؟.

فقال: إذا ثبت الغلط - كما ذكرت - رجع المبتاع ثانية للقسمة ولا حجة لزوجته، لأنها باعت نصيباً معلوماً، فليس كالذي هو خارج من جملة المبيع تقطع إلى ناحية!!.

وفيه أيضاً: عمن توفي وترك أملاكاً وورثة ولبعضهم عليه دين فأراد بعض الورثة ممن ليس له دين أن يؤدي ما وجب عليه من الدين ويأخذ نصيبه من الأملاك وأراد رب الدين أن يأخذه في دينه بالقيمة.

فأجاب ابن رشد: إن اتفق جميع الورثة على أن يؤدي كل واحد منهم ما ينوبه من الدين ويقتسمون الأملاك على فرائض الله تعالى، فلهم ذلك وليس لرب الدين أن يأبى ذلك عليهم.

وسئل بعضهم عمن يشتري التمر بعد إزهائه ثم تصيبه جائحة لم تكن من البائع وهذا قبض.

فأجاب: بأنه ليس بقبض، وهو كاشتراء الطعام على الكيل والتمر بقي

ضمانه وتمامه إلى جَدّه ففيه طلب التوفية .

قلت : للحديث الوارد في الجائحة، وإلا الأصل أنه بنفس العقد يدخل في ضمان المشتري لكونه جزافاً .

وسئل أبو محمد عن تصدقت بضيعة على رجل ثم قبضها وتصدق بها على ولده الصغير ثم رد الضيعة على المرأة في صِغَر ولده فباعت نصفها من أجنبي، ثم اشترى الأب الضيعة من المرأة والأجنبي ونقدهما الثمن، ومات الأب فقُضي للصبى بالضيعة بحكم الصدقة الأولى، لأنه وهبها للمرأة بعد صدقتها بها عليه، فهل للورثة رجوع بالثمن الذي دفعه الأب إليها وإلى الأجنبي أم لا؟ .

فأجاب: لورثة الأب الرجوع بذلك الثمن، لأن الابن كأنه استحق ما اشتراه الأب من يد الورثة، فوجب للأب أو لورثته الرجوع بما دفع من الثمن لاستحقاق الصفقة من يده، فيورث ذلك عنه ويدخل الابن فيه بحكم الميراث .

قلت: وجب هذا الحكم. وذكر في مسألة من يعتق عبد ولده الصغير، فإنه يرد ما لم يفت فيمضي بالقيمة. بخلاف هذه لأن الضيعة هنا قائمة فلذلك كان أحق بها.

وسئل عن ساقى زيتونه ثم باع الأصل فما الذي للعامل؟ .

فأجاب: له بيع الأصل ويبين أن هذا مساقى فيه على الجزء الذي وقع، وعرض على أبي محمد منها جواب فاستحسنه، وهو إن عقد فيها سنة بعينها فباع فيها بطل البيع والمساقاة قائمة، ولو لم يشترط سنة ولا غيرها. فإن باع وقد عمل العامل نقض البيع، وإن لم [147 ب] يعمل تلك السنة وتقدم له عمل قبلها فالبيع جائز وتنقض المساقاة.

قلت: جوابه الأول هو الجاري على ما في مساقاة المدونة .

قال: إن فلس رب الحائط لم تفسخ المساقاة، كان قد عمل للعامل أم لا، ويُقال للغرماء: يبعوا الحائط على أن هذا مساقى فيه. قيل لمؤاجرته.

ولو أن رجلاً باع حائطه قبل الإبار واستثنى ثمرته لا يجوز. قال: وجه الشأن فيه انتهى واختصرها بلفظها، إذ لم يبين العلة. وقد سأله عنها وقال: وجه الشأن فيه. ويحتمل أن يكون إشارة إلى أنه غاية القمدور عليه في البيع للفلس. وقال اللخمي: إنما أجازها هنا وإن كان استثنى بعض الثمرة على المشهور، وعلى هذا يجوز بيعه اختياراً، ويستثنى أن يكون هذا مساقى فيه. وهذا واضح في ما أبر من الثمرة، وما لم يؤبر فهو للمشتري بالأصل، وهو كل ما يملك منها البائع. ولعل ما استحسنه الشيخ يقتضي أن ما لم يؤبر فكأنه استثنى البائع بعضه، وهو ما بقي للمساقاة، فلم يُجزه وأبطل المساقاة إذا تقدم العمل قبل هذا العام لذلك المعنى، ولكنه يرد عليه أن المساقاة على المشهور عقد لازم سابق فيجب أن لا يسقط. والله أعلم.

وسئل ابن رشد عما وقع في سماع أشهب في من تصدق بغلة حائطة سنة، لا يجوز بيعه حتى تؤبر الثمرة. يحيى عن ابن القاسم إلا في دين رهنه وقد فلس، فهل يباع على استثناء الثمرة للمتصدق عليه كما قالوا في المساقاة إذا فلس رب الحائط، للضرورة إلى ذلك، أم لا يجوز استثناءه؟ كما قالوا: إذا تصدق بجنين أمته ثم فلس قبل وضعها، إنها تباع كلها.

فأجاب: هي كمسألة المساقاة لا فرق بين استثناء الكل أو البعض. وفيها ثلاثة أقوال: عدم الجواز مطلقاً في فلس أو غيره حتى تؤبر، وهو قول الغير فيها في مسألة المساقاة، لأنه إنما لم يجزه في الفلس فأحرى غيره. والجواز مطلقاً، لأن البائع لم يستثنه لنفسه وإنما هي لغيره، كعيب تبرأ منه. والفرق بين الفلس وغيره قول ابن القاسم في سماع يحيى في العتبية وفي المدونة في المساقاة. وإليه وجه سحنون ورآه حينئذ ضرورة. وأصحابنا يقولون بين الضرورة وغيرها. وعلى القول الأول يوقف الحائط في المساقاة حتى تؤبر الثمرة. ويتخرج في الصدقة ثلاثة أقوال: أحدها الوقف كالمساقاة، والثاني البيع وتبطل الصدقة قياساً على جنين الأمة، والثالث إن كان المتصدق هو رب الحائط فيباع كله وتبطل الهبة، وإن كان غيره وقف حتى تؤبر. والذي أقول به الجواز مطلقاً في الفلس وغيره، لأن استثناء الثمرة قبل الإبار إنما لم يجز في البيع لأن المستثنى

كأنه مشتري أو كأنه باع الحائض بالثمن المسمى وبالثمرة المستثناة. ولا يتصور هذا في مسألة الهبة والمساقاة، إذ الثمن لغيره فلا يدخل هذا الخلاف في المسألة المذكورة للعلة المتقدمة. نعم يدخلها الخلاف من مسألة المستثنى فيجوز على القول من بقاءه على ملك البائع وإن لم يوجد في المذهب قضاء.

وسئل عن من أخذ سلعة من رجل وهو مداخلة في ماله ليس بينهما مشاحة فيه. فقال: الأخذ لرب السلعة، فأخذ هذه السلعة فتصرف فيها بالبيع لأجل ثم يتحيل في ردها إليك، فقال صاحب السلعة: هي لك إن شئت رددتها إذا فعلت بها حاجتك، أو تؤدي قيمتها هي لك، تصرف فيها كيف شئت. فأخذها وباعها بثمن إلى أجل ثم دس من اشتراها بأقل وردها إلى ربها. ثم حلّ الدين وأخذه وامتزج بماله. ثم تبين له فساد الصنعة مع صاحبها الأول والثاني، فهل إذا أراد الخروج من العهدة يرد الربح أو يتصدق به أو يجمع الثمن، أو بكل ماله؟ ولم يذّر ما يفعل.

فأجاب: الواجب على هذا الذي باع السلعة ثم اشتراها ردّ ما زاد على ما أخذه منه، لقوله تعالى [148 أ]: ﴿وَإِنْ تَبَيَّنَ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾⁽¹⁾ فإن فعل فاستغفر فقد بريء من العهدة والإثم لقوله عليه السلام: «التائب عن الذنب كمن لا ذنب له» ولا يتصرف بجميع الثمن. وإذا لم يعلم ربه ويؤس منه فيتصدق بما بين الثمينين.

قلت: وعلى قول أصبغ يتصدق بجميع ما اختلط به هذا الثمن، لأنه يقول: إذا خالط الحلال درهم حرام فهو حرام كله. ولا ين رشد في شرح جامع العتبية هو إغراق من الفتوى وخلاف الظاهر. وأما قوله: دس إليها من اشتراها. ظاهره ولو لم يكن من سببه، خلاف ما وقع في الأيمان - وقد مرت - لأن يد الوكيل كمن وكله. ومثله في المدونة في مسألة الرهون.

وكان شيخنا الإمام الفقيه يجيز لمن له عليه ثمن طعام أن يدس من يشتري الطعام طعاماً بمال الطالب ثم يتقاضاه منه الطالب، وظاهره ولو كان من سببه.

(1) القرآن: سورة البقرة، الآية 279.

ولعله خففه مراعاة لمن يجيز أن يقتضي من ثمن الطعام طعاماً، وهو قول خارج المذهب، والله أعلم.

وهذا كله على مذهب مالك في بيوع الآجال، وعلى مذهب الشافعي في ذلك كله فهو جائز، وكذا على مذهب اللخمي عندنا. أنه يقول: إذا لم يعمل على ذلك ابتداءً فلا شيء عليهما في ما بينهما وبين الله تعالى، ويفسخ إن عثر على ذلك، والله أعلم.

وسئل أبو الحسن عمّن قال لرجل: قلبّ ضيعتي واشترها مني، فأخذ منك ما حضر وأتبعك بالبقية. فقلبها ثم قال للرسول: ارجع إليه واشتر منه بالنقد، فأنا أشتريها منه على كل حال، وفوضت إليك بأي الأثمان رأيته. فجاء الرسول للبائع وراوضه على أن يبيع له الضيعة بثمانين ويسقط له خمسة دنانير، بارك الله لك بثمانين. فقال له رجلان حاضران: نريد أن تحطّ لنا نحن أيضاً، فقال: لا أفعل، ولا بد لي أن أشاور أخي في البيع، فوصل الرسول إلى المشتري وقال: تمّ لك الشراء بثمانين، وأخبره بما جرى من الكلام، وقد نفر من استحطاط الرجلين، قال: لا نبيع منه حتى تمضي إليه وتخبره، فقال المشتري لجماعة: اشهدوا أنني قد نفذت الشراء على هذا. فهل قول البائع: بارك الله لك بثمانين، وقول المشتري حين بلغه قبلت، تتعقد به الصفقة ولا يضر الواقع بينهما أم لا؟.

فأجاب: قد باع البائع من المشتري حين قوله: بارك الله لك. وتقصير الوكيل على القبول في الحال لا يضر المشتري، لأنه لم يوكل على الترك، ولا يضر المشتري خطاب البائع للرجلين لما صار قبول البيع متعلقاً على المشتري، فإن كان قريباً من مكان البائع وعارفاً بالصيغة المبيعة فقد تمّ البيع بقبوله، والله أعلم.

ولا يجوز استثناء نصف الثمرة المأبورة عند ابن القاسم إذا بيعت الأرض معها، لأنه يحيلها عن وجه رخصتها في الكل، ويجيزه أشهب.

أبو عمران: لها نظائر. من ذلك: من باع عبداً واشترط نصف ماله، أو باع سيفاً واشترط نصف الحلية، أو اكرى داراً واشترط نصف مائها، منعه ابن

القاسم وأجازته أشهب، واختلف في استحقاق الثمرة ومال العبد وخلفه القصيل على ثلاثة أقوال، يفرق في الثالث بين القرب والبعد.

قلت: وهذا يرد في الدراهم، النصف منه قليل ومنه استحقاق، والعيب في نصف المبيع غير الطعام والأرض.

قال ومسائل الثلث: فمرة يكون في حيّز القلة، ومرة في حيّز الكثرة، فالقليل هبة ذات الزوج إن لم ترد الضرر. وفي قصد الضرر قولان: الجواز لابن القاسم، وقيل: لا يجوز ولو درهم واحد، وهو قول مالك وابن القاسم.

قلت: وأخذ من المدونة، والاستثناء من مال العبد، واستثناء ثلث الثمرة إذا باعها، ووصية المريض، والاستثناء في الكبائش إذا باعها، وحلية السيف إذا كانت الثالث لا بأس أن يباع بها، ومراعاته في الوزن دون القيمة [148 ب] وقيل بالقيمة.

قلت: ومثله الشجرة في دار الكراء على أحد القولين، واستثناء المحبس للصغار أو الكبار ثلث الغلة فدون فهو جائز استثناءه لنفسه أو لغيره على معسر أو غيره، فهو جائز، قاله ابن العطار.

والمسائل التي يكون فيها في حيّز الكثير فمنه الجائحة والمرأة تعاقل الرجل إلى ثلث الدية، والعاقلة تحمل الثلث فأكثر، يريد في الخطأ، ولا تحمل في العمد شيئاً. والثلث في الطعام إذا استحق أو نقص في الشراء أو وجد به عيباً فكثير عند ابن القاسم خلافاً لأشهب. والثلث في الدار كثير في الاستحقاق والعيب، واستثناء الأبطال في الشاة.

قلت: ومنه الغبن في باب اليتيم، والخرق يكون مثل ثلث القدم في الخف. واختلف في الثلث في الأكل من الأضحية. وكذا إذا بيعت الثمرة أو الزرع في باب الزكاة على قول. وكذا قال مال الإدارة والاحتكار على قول. وكذا الزيادة في الصلاة على قول، وكذا ترك القراءة في أقل من النصف على قول، وفي ما ذكرنا كفاية.

وفي الحاوي حديث عبدالله بن رواحة حين خرص على أهل خيبر فقال: «إن شئتم فلکم، وإن شئتم فلي» لأن الثمرة لم تكن للنبي ﷺ بل هي لجماعة المسلمين، فظفر بالأصلح، بخلاف المتبايعين، لأنه لا يجوز بيع الرطب بالتمر أو عكسه إلى أجل، فهو خاص من فعله عليه السلام. وعن بعضهم هذا مستخرج بالرخصة كالعرايا.

قلت: يأتي في القسمة في النحل والعنب مثله في الجواز، واختلف في البقول ونحوها.

وسئل عمن له شعير قديم فتسلفه قوم على أن يردوا جديداً، فقال: لا يجوز، إلا أن يكون قصد المسلف نفع هؤلاء لحاجتهم، ولا يكاد يصح هذا. وهذا إن لم يشترط، وإن اشترط فلا يجوز على ما قال أبو محمد. وقد قال: إذا لم تكن حاجة للمسلف بل للذي تسلف فهو جائز. وعن ابن حبيب: إذا كان النفع للمتسلف وللمسلف أيضاً فيه نفع، فهو جائز. وقد أتى أهل قرية إلى سحنون فقالوا له: إن عندك شعيراً قديماً فأتأخذه ونعطيك جديداً في وقته، فقال: الذي يفعل هذا لا يؤمن بالله ولا باليوم الآخر.

قلت: أصله في بيوع الآجال. منها وإن أقرضك فداناً من زرع مستحصد تحصده أنت وتدرسه لحاجتك، وترد عليه مثل كيل ما فيه، فإن فعل ذلك نفعاً ورفقاً لك دونه جاز، إذا كان ليس في ما كفيته منه كبير مؤونة لقلته في كثرة زرعه، ولو اعتراه بذلك نفع نفسه بكفايتك إياه لم يجز. فظاهره وإن كان النفع للأخذ. ووجه القول بالجواز تغليب أخف الضررين في زمن الشدائد.

وعليه سئل المازري عما اضطر إليه الناس في هذا الزمن وزمن الجذب يشتري أهل البادية الأقوات بالدين، فإذا حل زمن الحصاد والأجل، قالوا لغرمائهم: ما عندنا إلا الطعام، وربما صدقوا في ذلك فليجأ رب الدين إلى أخذ الطعام منهم خوف ذهابه إن تركه لهم لفقرهم وضرورتهم ولعدم الحكام عند البادية أيضاً، مع ما في المذهب من الرخصة إن لم يكن شرطاً، وأباحه كثير من فقهاء الأمصار وغيره من بيوع الآجال خلافاً لنا.

فأجاب: ما أشرت إليه من اقتضاء ثمن الطعام طعاماً فإن أردت اقتضائه من ثمنه وهو جنس آخر من الطعام، فهو ممنوع في المذهب كله، ولا رخصة فيه عندنا كما توهمت، وليست ممن يحمل الناس على غير المعروف من المذهب لقلة الورع، بل كاد أن يعدم. والتحفظ على الديانات، وكثرة الشهوات، ومن يدعي العلم ويتجاسر على الفتوى فيه، فلو فتح باب في مخالفة المذهب لانتسح الخرق على الراقع وهتك حجاب المذهب. وهي مفسدة لا خفاء بها ولكن إذا لم يقدر على خلاص الثمن إلا بالطعام، فيفعله على وجه سائغ بأخذ الطعام، ويوكل به من يبيعه على ملك ربه، وينقده للحاضر ويقضي البائع ويفعله بإشهاد وغير تحيّل على إظهار ما يجوز [149أ] وإبطال ما لا يجوز.

قلت: ومثله ما يقع اليوم عندنا أن يعطي السلع للبادية فلا يجد ما يأخذ في زمن الحصاد، إما لجذب أو جراد أو نحوه، فيعطيه الحيوان. والسؤال كالسؤال، والجواب كالجواب. وكذا إن أعطاه في زمن الصيف قطنية فالحكم كذلك. وسألت شيخنا: إذا لم يجد ما يُعطيه إلا شعيراً عن القمح، وهو أقل منه. قال: يعطيه الشعير عن القمح، ويكون كالمكره في أخذ بعضه وهو أقل. ولو فرضنا أن الشعير أكثر لكانت كالمسألة الأولى. ويبيعه ويقضي من سلمه كما تقدم.

وسئل السيوري عن من يُتوسّم بالعلم يشتري لحماً حراماً فليل له في هذا، فقال: هو حلال لأنني فقير. فهل يقدح في شهادته أم لا؟ وهل يسمع منه الحديث والعلم أم لا؟.

فأجاب: لا يجوز أكل اللحم. ومن هذه صفته لا يبيث العلم.

قلت: إن كان هذا اللحم من حيوان قوم معينين فما أفتى به صحيح، لأن أربابه أحق به ما لم يتلف. وإن كان الحرام بغير معين فاختلف العلماء فيه لا سيما إن كان من قوم بادية يتعاوضون في الصحراء على ما يأتي في الغصب، إن شاء الله تعالى، من جواز ابن رشد لذلك. ومذهب هذا الشيخ أن هذا لا يجوز

حتى أدى ذلك إلى أنه تورع عن لحم إفريقية في ذاته، فلا يأكله جملة ولا تفصيلاً إلا ما يكون من لحم وحش ونحوه. ويأتي الكلام عليه وهو هنا فقير. وقد تقدم للخمي في السكة المضروبة من قبل السلطان إذا عمت بها البلوى.

وعليه سئل المازري عن شراء اللحم من المجزرة لمن ابتلي بعيال ونحوه، والغالب عليها المغصوب من أصحاب المواشي. فغير الغاصب لم يمنع من مبايعة الغاصب وخلطته بالماشية المغصوبة، وهل شراء اللحم بالجزاف أخف أم من فقراء الجزارين، أو الشاة الفايئة أكثرها بالبيع أو التقطيع.

فأجاب: إذا كان المبيع عين المغصوب، فلا خلاف في عدم جواز الشراء منهم، وسواء فات أكثر المغصوب أو لم يفت، إذ لو أدركه المغصوب لكان له أخذه ولو فات أكثره بغير خلاف. وإنما ينظر للأقل والأكثر في حكم الفوات إذا طلب إغرام القيمة، وإذا لم يمنع من أخذ الأقل فلا يحل شراؤه. وأما إذا لم يكن عين المغصوب وإنما يشتري من مستغرق الذمة غير المالك ما في يديه فهذا نوع آخر، وفيه اختلاف في جواز معاملته وعدمها. والفرق أن الأول إذا ورد أخذ عين شبه بغير خلاف، والثاني لا يستحق عين ما بيده، فإذا وجد حسم الخلاف. فمن منع رآه كالمحجور عليه لاستحقاق ما في يديه للفقراء فلا يتصرف فيه ببيع ولا شراء، لأن البيع والشراء مُشعر بصحة الملك. ووجه الجواز أنه لم يستحق عين ما في يديه وإنما يستحق قدره، فإذا أعطى قيمته فقد صار هذا القدر للفقراء، فلا ضرر عليهم.

وقد أشار بعض المتأخرين إلى التفرقة بين أن يأخذ ما يظهر ولا يمكن خفاؤه كالرباع ويعطى دنانير، وربما أضر ذلك بالمسكين، فإذا كان الأمر بالعكس فهو أنفع لهم. ولأجل هذا تمنع مبايعتهم محاباة لما يدخل من الغرر على المساكين، فينبغي أن يترك أمر اللحم على هذا، ويعتبر أعيان ما يباع من الحيوان هل هو عين ولد المغصوب أو ولد ولده، فيؤدّ مع الأمهات على المعروف. وقول السيوري مشهور وألف فيها. فإذا اشترى ما ليس بمعين من

الحرام وتصدق بقيمته على الفقراء فقد احتاط، لأنه لو تمكن منه إمام عادل لتصدق بقيمته ولم يفعل غيره.

قلت: ما ذكره من ردّ الشاة المذبوحة ما دامت قائمة نص عليه ابن يونس في كتاب الصرف ولم يحك فيه خلافاً. وكان شيخنا الفقيه الإمام رحمه الله يحكي من طريق ابن رشد فيه خلافاً ويجعله بمنزلة الخشبة إذا جُعِلت باباً. [149 ب] وكان يتقدم لنا أخذه من مسألة الشاة إذا وجد جوفها أخضر أو غير ذلك من العيوب بعد ذبحها، فهل يصح أن يردّها على ربّها ويدفع قدر ما نقصه بالذبح، وهو عين شبيه، أو لا يأخذها؟ لأنه من باب أخذ اللحم عن الحيوان. وكان يحكي روايته للمازري أنه إذا طُبِخ فقد فات بغير خلاف. وهذا إن كان معه أضرار فواضح، وإلاّ ففيه نظر لاتساع التفاضل بينه وبين أصله. وأما ما أشار إليه من معاملة مستغرق الذمة وما حكاه عن السيوري من أن الأولاد غلة، فيأتي إن شاء الله تعالى الكلام عليه. وإما إذا كان في السوق حلال وحرام، فإنه يكون الحكم للأغلب، بدليل مسألة كتاب الرضاع. قال: إذا غلب المخالط فالحكم له، فكذا هذه المسألة، وإن كان يعارضها مسألة الخل والتمر وغيرها من المسائل.

وسئل أبو عمران عن شراء غنم مكلاية، فقال: يسئل عنهم، فإن كان يُثَنَّى عليهم بخير جاز أن يُشْتَرى منهم، وإن كان يُثَنَّى عليهم بشرٌ لم يجز أن يُشْتَرى.

قلت: وعليه اليوم شراء ما يأتي بوادي إفريقية، فإن كان يثني عليهم بشرٌ من طوائفهم وغلب على السوق مواشيهم فلا يشتري وإن غلب على السوق مواشي غيرهم أو لم يُثَنَّ عليهم بسوء جاز الشراء منهم. وكذلك ما أتى به المخزن، فإن غلب عليه النهب مثل ما يأتي من كلام القرويين في ما يدخل صبرة فلا يشتري منها إلاّ أن يكون نُهب من قوم مستغرقى الذمم أو الغالب عليهم ذلك. فقد كان شيخنا الإمام رحمه الله يفتي بجواز الشراء من مواشيهم المنتهبة مثل مواشي بادية مرنجيزة⁽¹⁾ حين انتهبوا بالسلطان وغيره. وعورض بأن العادة

(1) كذا ورد اسم المكان بالأصلين، ولم نطلع على مصدر يحدده.

أنهم رعايا، فقال: بلغني عنهم أنهم يأخذون الغفر على البلاد ويرعون الزرع ويتهبون، فقوي عنده أنهم أو الغالب عليهم استغراق الذمة. والذي خالطهم يقول: منهم من خلط ومنهم من يطلب الحلال. وبالجمللة فالأولى عدم الشراء من لحوم مواشيهم وهو الورع و (دَعُ ما يريبك إلى ما لا يريبك). وقد فعلتُ ذلك فبقينا شهراً لا أشتري لحماً من سوق كلما كان الغالب لحوم مواشيهم، والله أعلم.

الشعبي عن ابن لبابة: إذا كثرت الحرام بالأسواق واختلط بالحلال فالورع لا يشتري فرواً ولا جلدأ ولا لحماً منه. قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾ (1). وكان ابن هرمز لا يشتري اللحم من السوق أيام دخول الصدقات فيه. وقال ابن وضاح: احفظوا عني، كل ما يباع في السوق بيع صحة جائز حلال، وليس عليه كشف شيء عما وجد فهو حلال، وإثم الحرام على من أدخله. اشتر ولا تكشف لأن السوق لجميع المسلمين.

قلت: ومعناه عندي ما لم يغلب عليه الحرام. وأما ما يأخذه السلطان من كراء الأرض والزكاة أو غير ذلك من شبه الحلال، فهو كمال الرعايا، ويأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى ما لم يجبر الناس على شرائها فهو كالمغصوب حينئذ، إلا أن يبيعها لاستخلاص نفسه، فهو كمبايعة المضغوط، والله أعلم.

وسئل اللخمي عن شراء اللحم من الجزار الفقير، إذا اشترى الجزار المذكور من العرب، وفي جواز شراء الهريسة من الغني ومن الفقير.

قلت: اشتراؤها من الفقير أحسن. وقد صارت العرب وغيرهم من البربر يأتون بالغنم فيشتري أكثرها منهم رجل هو يتجر للسلطان، وربما اشترى منهم أيضاً جند السلطان وعبيده ويبيعون ذلك، أعني تاجر السلطان وعبيده، من الجزارين مرابحة من الجزار الفقير وغيره أيضاً من الأغنياء بما لا يقدر أن يشتري من العرب غنماً بحضور تاجر السلطان، فهل يكون ذلك شراء هذا الفقير من الجزارين من هؤلاء الذين وصفت لك مثل شرائه من العرب، ويجوز الشراء منه

(1) القرآن: سورة الطلاق، الآية 2.

كما ذكرت؟ وما صفة [150 ب] هذا الفقير الذي يُشترى منه هل هو من لا يملك ديناراً ولا درهماً ولا ربعاً إلاّ داراً؟ وهل يكون فقيراً من لا يملك من الذهب ما لا تجب عليه فيه زكاة؟.

الجواب: لا ينبغي لمن فيه خير أن يقرب ما كثر خبثه وصار إلى هذه الخسة.

قلت: مثله اليوم عندنا بتونس محل الرحبة في بعض المواشي، فلا يشتريها إلاّ الجزارون، ويمنع منها كل من يريد لها لغير ذلك. ومثله في القيروان يجعل جزار مشهور يده على شاة أو شياه، يقال لها شادة العادة، يلزمها في المخزن أضعاف ما يلزم غيرها، فلا يقدر أحد أن يزيد فيها، حتى يأخذها من البدوي بما يشتهي من بخس الثمن. وهذا كله حرام لا ينبغي أن يُختلف فيه، ولا يُشترى منهم بوجه لأنه كالمغصوب العين، والشراء منه يؤدي إلى كثرة تجرّئه على ذلك، وهو أشدّ مما سئل عنه اللخمي، والله أعلم.

وقول السيوري: من هذه صفته لا يبيث العلم، يأتي مثله في الأفضية لابن محرز في من يعرف بنقائص أدت إلى سقوط شهادته لا يؤخذ عنه العلم بل يُقضى ويُبعد، لأن من شرط الفتوى والعلم العدالة، وهي أقوى من الشهادة، فإذا سقطت الشهادة فأحرى هذه.

وسئل ابن زيد عن شراء هذه الزيوف فيها من الاختلاط، هل هي بمنزلة اللحم أو فيها سعة للضرورة وقلة الغناء عن الفسخ فيها؟.

فقال: هي مسألة ورع والأمر فيها أوسع من اللحم لمن يتوقاه.

وعن أبي محمد: الفرق بين شراء الدار إلى عشر سنين أو كرائها كذلك استحسان وترجيح. وقد يفرق بأنه إذا أتى على الدار ما يمنع السكنى رجع بحصة ما بقي من المدة. والطول في مسألة الشراء يذهب بالثمن ولا يدري كيف يرجع إليه، فهذا فرق.

قلت: قد أشار ابن يونس إلى نحو هذا في كراء الرواحل حيث أجاز كراء

العبيد على أن يقبض إلى شهر أو أكثر إذا لم ينقده، وغيره لا يجيزه وبين شرائه على أن يقبض إلى شهر فلا يجوز. قال: لأن المنافع تُقْتَضَى على ملك بائعها فلا يضرّ الغرر فيها، لأن الضمان منه، وبيع العين ضمانه بالعقد من المشتري، فإذا أخرّه بشرط فقد أخذ للضمان جعلاً، فلذلك لم يجز، إذ لا يدري كيف ترجع إليه، والله أعلم.

وسئل عن شراء ورق التوت قبل أن يورق.

فقال: هو عندي بمنزلة زهر الثمرة إن ورق بعض الشجر في الحائط جاز بيع شجر سائر الحائط قبل أن يورق.

وقال في من اشترى جارية على خيار أيام من أحد المتبايعين، فوطئها أحدهما في أيام الخيار فحملت، فإن كان هو غير الذي له الخيار فعليه قيمة الولد، ويلتحق به. فإن اختار الآخر الرد رجعت إليه الجارية، وإن اختار الإمضاء مضت، وأخذ قيمة الولد أيضاً.

وفي النوادر في ترجمة مَنْ يُعَدُّ من ذي الخيار اختياراً: رأيتُ في كتاب سحنون ولم أره في من باع جارية على أن له الخيار فوطئها المشتري فحملت منه وصارت له أم ولد، ولزمته القيمة، ويدراً عنه الحد للشبهة. يريد سحنون أن البائع إن اختار الإمضاء فله الثمن وإن اختار الرد وجبت له القيمة، إن كانت أكثر.

قلت: لعلها تتخرّج على أحد الطرفين، هل بيع الخيار على الإمضاء حتى يرد أو على الرد حتى يمضي؟ إن قلنا على الإمضاء وجبت القيمة على المشتري بإيلادها، فإن قلنا على الرد فلذي الخيار أخذها، وإنما درء الحد بالشبهة كالمستحق من يده الجارية. وأما على الطريقة الأخرى فلا يظهر فيها ما يُعوّل عليه إلا إذا وقع الإمضاء.

وسئل عن يشتري نصف خبزة فيقسم المشتري مع البائع.

فقال: لا بأس إذا تحرى.

قلت: هذا على [150 ب] جواز قسمة التحري في الربويات، ففيها أقوال، أحدها الفرق بين اليسير والكثير وأخذ الجواز من المدونة من بيع الشاة بالشاة بعد ذبحها إذا قدر على تحريمها. وفي المسألة كلام غير هذا.

وسئل عن العذرة يُزبَلُ بها الشجر والخضر، هل يؤكل مما نتج عنها؟.

فأجاب: بأنه لا بأس بذلك لأنها من الأسباب والمصالح وكل ما خلق الله إذا قلب الله عينه فقد نقله إلى حالة أخرى، كسرب الشاة للبول فلا يضر لحمها، والنحل يعلف العسل النجس. وشبه ذلك.

قلت: فابتاعها ويبيعها؟ قال: نُهي عنه. وعن أصبغ: المبتاع أعذر من البائع.

قلت: تقدم في الطهارة وفي هذا الباب بعض الكلام في هذا. ويأتي منه إن شاء الله في قلب الخمر خلاً وهل انقلبت ذاتها أو أعراضها.

وعن أبي عمران: شراء البقل في المطيرة مع بُدو الصلاح جائز، نقد الثمن أو لم ينقد. والسقي على البائع في الحكم، ويأخذ كل يوم ما أمكن جزاه.

قلت: هو كالبيع على التقاضي. وقد مرّت.

وسئل عن بيع شجر التوت إذا أورك بعض شجر الحائط، هل يباع ورق شجره بذلك، وللمشتري الورق خاصة؟.

فأجاب: إن كان أمراً يتلاحق لقرب بعضه من بعض فلا بأس بشراء جميعه بإزاءه بعضه كخنل الحائط. وإن أزهى ما حوله من الحوائط؟ فاختلف قول مالك. وأحبُّ إليّ أن لا يشتري إلاّ بإزاءه بعض الحائط.

وسئل عن باع خادماً مرسله معه على إن رضي بها، وإلا فلا بيع. فمضى أمد الخيار ووطئها المشتري ثم أتى ربّها.

فأجاب: إذا مضى الأجل الموقت وظن المشتري أن البائع أمضاه له أرجو أن يسلم. وإن أشكل الإمضاء وعجل لم يسلم من الإثم، وأن يكون ذلك زنيّ.

قلت: ما تقدم لأبي محمد خلافه، وإن عقد بيع الخيار شبهة منعت من الحد.

وسئل عمن باع زيتونه ثم اشترى من مشتري الحب زيتاً ودفع له الثمن وتفريقاً ثم لقيه فأعطاه من عين دراهمه من ثمن الزيتون. وما يقول في الشريكين في الفواكه والخضر يبيع أحدهما نصيبه، هل فيه شفعة أم لا؟ وفي شريكين في الدار والحانوت يكرى أحدهما نصيبه، هل فيه شفعة أم لا؟.

فأجاب: اختلف في ذلك، إذا كان الزيت المشتري من ثمرة الزيتون لا شك والمختار جوازه ولا يدخله زيت بزيتون، لأنها غير واحدة، ولكن يؤول الأمر إلى أنه استأجره عليه ببعضه. والشفعة في الثمار هذا الذي أستحسنه. وأختار الشفعة في ما لا ينقسم.

قلت: لم يتكلم في المسألة الأولى إذا كان غير زيت البائع أو طعاماً مخالفاً له. وقد تكلم عليه في الرواية وهو أنه إذا دفع إليه ذلك بعد أن طالت المدة فجائز، وهو ظاهر المدونة. وإن دفع إليه الثمن ورده إليه في الحال، وهو الجاري على مسألة القراض بالدين إذا دفعه إليه ورده في الحال فجائز وبه العمل إذا صح ذلك ولم يتفاهما عليه والجاري على مسألة كتاب الصرف من قول مالك.

وأما المسألة الثانية وهي الشفعة في الثمرة. فهي إحدى المسائل التي أخذ بها مالك برأيه ولم يسمعها من أحد، والثانية الشفعة في النقص، والثالثة القصاص في الجراح باليمين مع الشاهد، والرابعة إبهام الرجلين كإبهام اليدين عنده. وظهره أن الشفعة في البقل كالثمار، وخرجه في التنبهات على وجه الجائحة فيه، فمن أوجبها أوجب الشفعة وإلا فلا. وأما الشفعة في الأكرية فمذهب ابن القاسم أن لا شفعة، وعند أشهب الشفعة، واختار هذا الشيخ. وكلا القولين في المدونة.

وسئل عن بيع الفاكهة على أن يختار فيها.

فأجاب: الذي أراه إن كان ذلك متقارباً في التساوي [151] فهو جائز،

وإن كان مختلفاً فلا ينبغي .

الشعبي عن ابن أبي زيد: في من اشترى بعض الفاكهة على كيل أو وزن أو عدد، فيقبض ذلك فيقول: اترك هذه وهذه لبعض ما أخذ، فإن كان متقارباً فأرجو أن لا يكون به بأس، وإن كان بين التفاضل فمكروه، وإنما كرهه أصحابنا إشفاقاً وليس بحرام بين .

قلت: في كتاب السلطان من الشرح في مسألة خلط السمين بالهزيل، إذا كان ذلك قليلاً، فقال فيها: إن كان أن ما اشترى منه وزناً معلوماً على أن يعطيه إياه من السمين والمهزول، وهو لا يدري قدر ما يعطيه من كل واحد منهما، ولا يراه حتى يزنه، فلا يجوز قليلاً كان أو كثيراً، إلا أن يقع شراؤه على أنه فيه بالخيار حتى يعدّه أو يزنه. وعلى هذا يجوز شراء التين الأخضر على العدّ، لأنه لو اشترى منه من جملة تينه حملة في التمثيل على أن يعدّها له البائع أو المبتاع لنفسه يختارها لم يجز، لأنه إن كان ليعدها البائع فهو غرر إذ لا يدري المبتاع ما يعطيه البائع لتفاوته التفاوت الكبير في الصغر والكبر والطيب والنضج، وإن وقع على أن يعدّها المبتاع ويختار دخله التفاضل في ما لا يجوز فيه التفاضل، وبيع الطعام قبل استيفائه، لأنه مخير بين أن يأخذ الصغير أو الكبير. فكأنه قد باع أحدهما بالآخر فلا يجوز البيع في ذلك إلا على أن يكون المبتاع بالخيار حتى يعدّه ما عدّ، فإن رضي أخذ وإلا ترك. وهذه المسألة تدل على جواز صبرتين مختلفتين أو في النوع على كل واحد، إذا كانت الصبرتان صغيرتين، فإن كانتا كبيرتين لم يجز لأنه خطر.

قلت: وهذا الذي أشار إليه ابن رشد هو مذهب المدونة في أواخر كتاب الخيار، بناء على أن من خير بين شيئين يُعد منتقلاً أم لا. وكان شيخنا الفقيه الإمام - رحمه الله - يصير إلى الجواز من وجه آخر، وهو أن البيع اليوم إنما هو بالمعاطاة، فلا يتم البيع حتى يحصل في إناء المشتري ويدفع له. ومنه ما يقع من بيع العنب الأسود والأبيض في إناء واحد ويتخير في ذلك المشتري أو في جميعها. فاختلف الشيوخ فيها في هذا الباب، واختار شيخنا الإمام جوازه كله، لأن بيع اليوم إنما هو بالمعاطاة. وأما التخير في البقول وما يجوز فيه التفاضل من الفواكه فيتخرج على إحدى العلتين: المنع على المشهور أنه من بيع الطعام

قبل قبضه، وعلى علة التفاضل في الربويات يجوز. والمختار اليوم الجواز مطلقاً.

وسئل السيوري عن زهو النخل يبكر بعضه ويتأخر بعضه، هل يباع المؤخر بزهو الباكور؟ وكيف لو لم يزه إلا ثمرة في نخلة، هل هو زهو أو حتى تكون ثمرات جملة؟.

فأجاب: هذا التحديد لا أعرفه، وإنما ذكر العلماء أن الحائط يباع بزهو شيء منه ما لم يكن باكوراً، وإنما يريدون بذلك ما طيبه متتابع والحدّ بالأيام لا أعرفه ولا أقول به، والأصل إذا تتابع طيبه وأمن عليه العاهات جاز بيعه.

قلت: فلهذا قال في المدونة إذا كان فيه الشتوي - وهو قليل من كثير - فلا يجوز بيعه بالصيفي. والعادة عندنا اليوم بتونس أنه يباع الإجاص بطيب الشعيري منه، وهو رهط دقيق، غير أن آخره يتصل بما بعده من أصنافه، وهكذا صنف كل ثمرة.

وسئل اللخمي عن مرحاض بين شريكين وقعت المزايدة فيه إلى أن بلغ ثمناً من أحدهما فباعه الآخر وقبض ثمنه، وهو يكره بيعه لحاجته لما يخرج منه.

فأجاب: شراء من ذكرت للمرحاض إذا كان يريد له للبيع لا يجوز وينقض البيع.

قلت: يتخرج على بيع العذرة وقد تقدم حكمها.

وسئل بعض الفقهاء عن محجور له حظ في دين برهن دارٍ ولم يحلّ أجلها، هل يجوز للوصي شراؤها للمحجور قبل حلول الأجل ويترك منفعة [151 ب] المحجور بقية المدة؟.

فأجاب: يشتريها على أن يقبض عند حلول الأجل إن كانت مأمونة. قيل له: هل يجوز شراء هذه المنفعة بالعين؟ وهل يجوز شراء الدار قبل حلول الأجل خاصة؟.

فأجاب: بيع المنفعة جائز، بخلاف أصل الدين جنساً ونوعاً، والمقاصّة لا تكون إلاّ بحلول الدينين.

وسئل ابن الدنيا عن باع سلعة بستين ديناراً سكتته عشرية الصرف - صرف كل دينار عشرة دراهم - فلما حلّ الأجل أراد أن يعطيه ذهباً، وثبت أن العادة الجارية المستمرة أبداً أن البيع إنما هو بالذهب وإن لم يشترطه، مع أنه يرتفع تارة وينخفض. فهل يقضى عليه بأخذ الذهب بمقتضى العادة أم لا ويقضى بالدراهم؟.

جوابها: يُقضى على الغريم في هذا بالدراهم لأن العدد إنما هو دراهم وأسمائها نصوص، ولو قضيتا بستين ديناراً والمتبايعان لم يريدوا ذلك حكم بغير ما عقده ولا أراداه. فإن قيل: هما يسميان العدد ويريدان صرفه، فجوابه: لو قصدها ودخلا عليه كان فاسداً، لأن المصارفة إن كانت بيوم القضاء فهو مجهول وإن كان حين العقد، فإن لم يحقق قدر الصرف فهو فاسد أيضاً، وإن علماه فذكر العدد لغو. وقول الشهود العرف عندكم كذا يسألون عن الوجوه التي فسرتها وكيف هذا العرف؟ والغالب أنهم جهلة لا يعرفون تحمّل الشهادة.

قلت: الستون ديناراً اليوم إنما هي عبارة عن عشرة دنانير كبيرة أميرية، وسمّوا ستينية، والواحد من الدنانير ستون درهماً. فهي أجزاء دينار غلا الصرف أو رخص. وكذا كان شيخنا الإمام وغيره يقولون في المعاملة إنما هي بالذهب في سائر الأسواق إلاّ سوق الغزل وسوق الأبارين، فلا يحكم إلاّ بالذهب عند التشاح. وفي السوقين المذكورين يُقضى بالفضة لأنها نصوص فيها لغة وعرفاً.

ووقعت مسألة، وهي أنهم يذكرون في الدراهم التي كانت في أول القرن السابع ووسطه قديمة وجديدة، وصارت تُذكر في عقود الأشرية وفي جزاء الرسوم، وصار صرف الدينار حينئذ من القديمة ستين. فلما انقطعت صيورها دراهم سكية ستين بدينار، فإذا كان عليه ستون درهماً حكموا فيه بدينار أميري. وكان صرف الجديدة حينئذ نحو الثمانية والأربعين بدينار، فجعلوه قبل هذا

بخمسة أرباع سِكِّية على حسب ما وقع عليه الصرف في مدته، وبقي كذلك إلى عشرة التسعين من القرن السابع المذكور، فوقع البحث عن ذلك.

فسمعتُ عن شيخنا الفقيه الإمام - رحمه الله تعالى - أنه حكم بالجديدة وبقائه على حاله لوجوده ولم يراع صرفه، ويحتجّ بأن أسماء العدد نصوص، وخالفه غيره وقال: صارت اليوم نسبة الصرف عبارة عما كانت عليه في الزمن الأول المذكور وحكموا بذلك، وهو أرفق للعامة، وهو الظاهر.

وعليه اختلفوا إذا كان له عليه ثمانية جدد، هل يعطيه اثني عشر درهماً كبيرة مغربية أم لا؟ فمنهم من منع وقال: أسماء العدد نصوص، ومنهم من أجاز بناء على المبلغ في هذا العدد ولم يكن المقصود فيه نص العدد. وعليه أيضاً اختلفوا إذا ترتبت عليه ستون درهماً، هل يجوز أخذها ذهباً وفضة أو لا يجوز إلا أحدهما؟ وسببه هل تعين الدراهم أو المراد المبلغ. فأجراه مرة شيخنا الإمام على الأول، فلم يجز اجتماع الذهب والفضة. فيه خلاف لأشهب، وأخذه من كتاب الزكاة، وإليه كان ينحو شيخنا الغبريني. ومرة أجازاه على مذهب ابن القاسم وقال: الذي وقع في المدونة إنما هي مسألة القرض فلا يجتمع فيه نوعان. وهذا الدينار فيه معاملة. وقال أشياخنا الدينار إذا ترتب كذلك إنما هو أجزاء في الذمة. لا كل كالقرض. وأفتى بهذا في آخر عمره، والله أعلم.

وسئل أبو جعفر عمن له دين أراد أن يأخذ به زيتوناً في رؤوس الشجر.

فأجاب: قول ابن القاسم إنه الدين بالدين، إلا أن يكون من ثمن طعام فلا يجوز. وقول أشهب أقيس.

قلت: [152] إلا أن يقبض ذلك في الحال. وأعرف للحمي: إذا اشترط أن يكون ضمانه من المشتري بنفس العقد على إسقاط الجائحة فيجوز.

وسئل بعض الفقهاء عن بيع عبد غاب مولاه على شرط الخيار، وانتظر مدة طويلة.

فأجاب: إذا اعترف البائع أن العبد تعمّد أو شرط خياره وطال الأمد كما

ذكرت، فمن حق المشتري رد البيع ولا يلزمه التمسك به بعدها. وما ذكرت من نفقة العبد وغلبته، فإن وقف العبد لإتيان سيده، فللمشتري الرجوع بفاضل النفقة على الغلة، وإن كان إيقافه على العقد الأول قبل معرفة غيبة سيده لم يرجع بالفاضل والقاضي يفسخ البيع ويوقف العبد لربه، وإن خشي الإباق والتلف وتعذر مكاتبة سيده ولم يوجد منفق عليه باعه.

وسئل المازري وأبو الفرج عن المرجان يختلف اختلافاً كبيراً فيريد أن يجعل الأعلى وحده والأوسط وحده والأدنى وحده. فجعله من كل صنف بيعة، ثم يخلط الثلاث ويبيع⁽¹⁾ صفقة قبل معرفة كل صفقة وحدها.

فأجاب: إذا علم أن المختلط ثلاثة أنواع متساوية القدر، وكل نوع لا يختلف في نفسه فهو يوجب على المبيع معلوماً. فإن اختلف كل نوع في نفسه فعلى الانفراد يعرف على حاله، ومع الاختلاط لم يميز طبقته في نوعه، وعدم التمييز يختلف منه الثمن، ويمكن فعله بغير مشقة، فالبيع على هذا لا يجوز.

وسئل ابن محرز عن دخل لسوق يباع فيه المرجان فنودي على نحو القنطار منه حتى بلغ ثمناً معروفاً. والقنطار في الموضع مصبوب وفي أعلاه ووسطه وأسفله أنواع منه مختلفة جداً، ورئي منه حين النداء ما يمكن أن يرى من القنطار. فلما وزن تأمله المشتري فوجد فيه اختلافاً كثيراً لم يحط علمه به ووجد فيه أنواعاً من الزمرد وغيره وأجود من ذلك، مما يعلم أنه لم يقدر على الإحاطة بها إلا بعد تأمل وتنقية وتمييز وتعب يطول. فهل يجوز هذا البيع مع هذا الاختلاف المتباين جزافاً، مع اختلاف الأغراض فيها؟

فأجاب: إذا ثبت ما ذكر، ولم يفرغ من المرجان حين النداء عليه إلا جزءاً والمشتري يعتقد الجملة على ذلك. فلما فرغ وجد الباقي أبخس وهو الجبل، فهو بالخيار في منزلة من اشترى شيئاً على صفة فظهر خلافها ويكون حكمها حكم العيب. ولو لم يُمكن المشتري من تقليب الجملة. فتحامل على الشراء وهو لا يدري الجيد من الرديء، والبائع عالم به، فهو فاسد يفسخ كله إلا أن

(1) بالأصلين: يباعون.

يفوت بحوالة الأسواق فاعلاً فيلزم بالقيمة يوم القبض .

قلت: ومن هذا ما يباع بمكة من الجواهر والعقيق، يجري على أحكام المرجان المذكورة. وأصلها في المدونة: إذا اشترى حنطة فنظر إلى بعضها فرضيه ثم نظر إلى ما بقي فلم يرضه، فإن كان الذي لم يرضه على صفة ما رضي لزمه الجميع لتساويه لأن الصفقة واحدة، وإن خرج آخر الحنطة مخالفاً لأولها لم يلزم المشتري من ذلك شيء، وله رد الجميع إن كان الاختلاف كثيراً وليس للمبتاع أن يقبل ما رضي بحصته من الثمن، ويرد ما صرح مخالفاً إلا برضى البائع، ولا للبائع أن يلزمه ذلك إذا أبى المبتاع وكان الخلاف كثيراً. وكذلك في جميع ما يوزن أو يُكّال.

ومفهومه إذا كان المخالف يسيراً فليس له رد الصحيح، وهو يجري على قاعدة العيوب.

وأما إذا اشترى ثياباً على أنه بالخيار إذا نظرها، أو غنماً فنظر إليها وصمّت حتى رأى آخرها ولم يرضه فذلك له، وللناس في الفرق بينهما كلام. فمنهم من قال في الأول ضمت، وفي الكيل رضى. ومنهم من يقول المكيل والموزون [ب152] لا يختلف، والثياب والعروض تختلف الأغراض فيها.

ومنه مسألة الصبرتين المختلفتين المتقدمة تباعان على الكيل، الفرق بين اليسير والكثير.

ومنه خلط السمين بالهزيل والمشتري يرى ما فيه من السمين والمهزول ولا يميّز قدر كل واحد. فعن ابن القاسم إذا كانت الأبطال يسيرة كالخمس والستة ومثل ما يشتري بالدرهم والدرهمين ونحو ذلك فلا أرى به بأساً. وإن كثر نحو الثلاثين والأربعين فلا خير فيه. ويمنع الجزارون من خلط ذلك وهو من الغش ولا يحل لهم. وظاهر المدونة في الاستحقاق في الصبرتين المنع مطلقاً، وأخذ شيخنا الإمام من مسألة اللحم مثله في الغزل المختلط والحريير المختلط، الفرق بين اليسير والكثير، كبيع الغلة من أنواع مختلفة أو حريير وغيره.

وأخذ ابن العطار من مسألة الصبرتين أنه لا يجوز بيع الأرض البيضاء المختلفة بالطيب وغيره على التكرير. وأفتى غيره بالجواز إذا لم ينقد، وإلا كان بيعاً وسلفاً. وأخذه من مسألة الجعل إذا استأجره على أن يبيع له سلعة إلى شهر. وقيل بالجواز مطلقاً، انظر أحكام الشعبي.

وفي أحكام السوق: سئل عن أهل الأفران البائعين الخبز هل يغربلون القمح؟ وكذا من يبيع القمح والشعير والبقول والعدس والحمص وجميع القطني فقال: عن مالك، لا يبيعوا ذلك حتى يغربلوه. رواه ابن وهب. وابن عمر: أرى أن يلزموا ذلك.

قلت: في المدونة يُغربل القمح للبيع وهو الحق الذي لا شك فيه. فظاهره مثل تقييد ابن عمر.

وسئل عمن يشتري سلال التين الشتوي أو الصيفي، فإذا فرغ السلال وجد التين لم يطب.

فقال: إذا ابتاعه لبيته فهو بالخيار بين الرد والترك، وإن اشتراه أهل الأسواق ووجد عندهم هكذا، أو مدوهناً فليردوه على أصحابه ولا يباع في أسواق المسلمين، ويقدم إلى البائعين في بيعه هكذا، فإن باعه بعد ذلك فليصدق به أدياً له.

قلت: وأما ما يفعل اليوم في تعبئة التين والعب في القراطل واللال فأعلاه خير من أسفله ووسطه ولكنه قريب لمناسبة بعضه لبعض، وأهل الأسواق يعرفون ذلك، فلا بأس به. فإن خرج كذلك فلا مقال له، وإن كثر الاختلاف بالرداءة فله رده إذا خرج عن المعتاد وينهى عن ذلك. فإن عاد تصدق عليه به. وكان بعض المتورعين يعمل الطيب أسفل والردي فوق، فإن لم يشتهر بذلك فهو حسن، وإن اشتهر بذلك ثم وجد واحداً أعلاه وأسفله ففي رده نظر. كان يتقدم لنا في المجالس هذا البحث.

قال: وسألته عن خلط الزيت الجيد بالرديء والقمح الجيد بالرديء هل

يحل؟ فقال: لا يحلّ، ولا أدري كيف سألته عنه، وقد قال لي مالك مرة في شيء سألته عنه: أنت حتى الساعة تسأل عن مثل هذا. ويُنهى عن مثل هذا.

قال يحيى بن عمر: فإن اشتراه من لا يعلمه فله ردّه على البائع ويأخذ ثمنه، ويتقدم إليه أن لا يبيع هذا. فإن نُهي فباع أخرج من السوق، وهو أشد عليه من الضرب. قال: ولا يُخلط الضان والمعز، وليجعل لحم كل صنف على وضم على حدته ويبيع كل واحد منهما بسعر يخصه. وقال أيضاً: لا أحب أن يخلط بالطعام غير صنفه مما هو مخالف له. وسئل عن يخلط الجيد بدونه لينفقه.

قال: فإنه قد أفسده لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَيْمَمُوا الْخَيْتَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾⁽¹⁾ فهو نظر الربح وقد أهلك دينه. وينبغي أن يعاقب أهله على ذلك ولا يخلط ويبيعه وحده. ولا يخلط العسل بأدنى منه، ولا السمن كذلك إلا أن يريد أكله. ويتقدم إليهم أن لا يفعلوا ذلك، فمن فعل بعد التقدم أخرج من السوق [153] ولا يُترك فيه حتى تبين توبته. وعن مالك: لا يخلط لبن البقر والغنم جميعاً ليضربا لإخراج الزبد ويبيع اللبن بعد ذلك. فإن فعل فليبيّن للمبتاع أنه لبن غنم وبقر. وكذلك بيع سمنها لا بد من البيان، وأحب إليّ أن لا يُخلط. فإن فعل في السمن واللبن فباع ولم يبين لم يفسخ بيعه، وتصديق به على المساكين، ويؤدّب إن عاد ثانية.

ولا يُخلط الزيت القديم بالجديد الذي الناس فيه أرغب، وإن كانا في الطيب سواء، فإن فعل فباع ولم يبين فالمشتري بالخيار بين الإمساك والرد. وأما خلط الرديء بالجيد أو بالقديم الطيب فهو غش، فإن عذر بجهالة يتقدم إليه أن لا يبيع مثل هذا في السوق، فإن عاد نكل وتصديق به على المساكين. وإن خلط السمين بالهزيل أو الضان بالمعز فأطلع عليه فهرب من الحانوت، أو الخبّاز يبيع الخبز الناقص فيهرب من الحانوت أيضاً فليُقل عليه. فإذا خيف على ما فيه الفساد من لحم وخبز بيع وأوقف ثمنه.

(1) القرآن: سورة البقرة، الآية 267.

ويُمنع الجزار من خلط اللحم ببطونه من مصران وكِرْشٍ وشحم البطن والدوّارة والفؤادات، ولا يسعّر عليهم إلا اللحم وحده. وهم بمصر يبيعون اللحم وحده رطلين بدرهم والبطون ستة أرطال بدرهم. فلذلك قلنا: لا يجوز خلط اللحم ببطونه.

قلت: هذا إذا تقررت عادة فواضح، وأما إذا لم تتقرر عادة أو تقررت ويعلم قدر اللحم من البطون فهو مدخول عليه جائز. وهم اليوم بتونس يبيعون اللحم ويعطون شيئاً من بعض البطون في الميزان على قدر الثمن في لحم البقر والغنم، وهو إذا باعه الجزارون. وفي القيروان يفعلون ذلك في لحم البقر دون الغنم، وكذا في القرى في ما يبيعونه جزافاً مكّدياً من لحوم البقر، فإن تعددت هذه العادة وكان قدر كل صنف معلوماً غالباً فهو جائز. وكذا لو استوى سوم اللحمين في الثمن والغرض منهما فهو جائز. وإن كان مختلفاً فهو بمنزلة بيع الصبرتين المختلفتين على الكيل فيُفرق بين الكثير والقليل كما تقدم.

وأما ما يبيعونه من السلع، وفيه الجيد والرديء والمتوسط كما تقدم في مسألة المرجان واللؤلؤ، فإن كان مختلفاً اختلافاً يبيّن فقد تقدم أن ذلك لا يجوز، وإن كان اختلافه متوسطاً وجرت العادة ببيعه جملة مثل اللّك⁽¹⁾ بالبلاد المشرقية وبمكة - شرفها الله تعالى - وعود الطيب والزنجبيل والجوز، وغير ذلك مما شاهدناه. فإن كانت أجزاء ما فيه من الطيب والمتوسط والرديء يعرف بالتقدير غالباً فبيعه كذلك جائز. فما خرج عن المعتاد حتى تحدث جهالة في التقدير فلا يجوز بيعه إلا بعد التصفية، كما قالوا في القمح المغلوث. وإن كانوا في بلد لا يبيعونه إلاّ مخيراً غالباً، مثل ما شاهدناه بتونس في اللّك والمصطكى فلا يباع فيها إلاّ كذلك. وهم في القيروان وغيرها من بلاد السواحل والقرى على ما سمعت، لا يبيعونه إلاّ جملة واحدة، فيكون حكمه على ما تقدم في بلاد المشرق، والله أعلم.

قال: ويتقدم للفران أن لا يخلط الجيد بالرديء من القمح ويجعله خبزاً

(1) اللّك: صبغ أحمر تفرزه بعض الحشرات.

ويبيعه لأهل السوق، فإن عاد بعد النهي أدب وأُخرج من السوق.

قلت: ويلزم على ما تقدم في اللحم والبطون أن يبيع خبز السميد على حدة والرقاق على حدة والخشكار على حدة، وهذا في قوم أيضاً يميزونه مثل الحواضر. وأما ما شاهدناه من قرى الشام ومصر فإنهم يعملون الخبز بمجموع ما يخرج من القمح وما يسقطون منه إلا النخالة الكبيرة خاصة، فهو جائز لأنه معلوم أنه من جملة أجزاء القمح، وكذا يبيع دقيق القمح على هذا النمط.

وسئل عز الدين عن يبيع سلعة بظرفها فتوزن السلعة مع الظرف ثم يسقط الظرف وزناً بتراضي البائع والمشتري [253 ب] عليه، إلا أنه يعرف أن وزن الظرف دون ذلك القدر، وكان البائع يسامح المشتري بالزائد، فهل يصح هذا البيع أم لا؟.

فأجاب: بأن شراء ما في الظرف إذا رآه المتعاقدان ورأيا⁽¹⁾ وكان الظرف متناسب الأجزاء في الدقة والثخانة جائز. وإذا لم يشترط المسامحة بما بين الوزنين بل يقع ذلك بحكم البيوع فلا بأس به، واجتنابه أولى.

قلت: ومثله اليوم يقع في بلادنا في بيع الزيت⁽²⁾ وقطع الجرة بوزن معلوم بحسب كبرها من صغرها، أو بيع الودك وقطع طرفه، أو بيع التبن وقطع طرفه بوزن معلوم، أو بيع الطفل وغيره بما يفتقر للظرف وقطع وزنه بثمان معلوم، أو بيع الزبد في البلاد المشرقية وطرح وزن القرن وبعض ما يعرض له من التمحيق فيجعلون لذلك وزناً معلوماً. ولذلك إذا باعوا اللأك قبل التصفية ونحوه من العطريات ويطرحون لبعض ما فيه من الدغل وزناً معلوماً لكل رطل أو قنطار. فإن هذا وشبهه جائز إذا شهدت العادة أنه لا يختل إلا اليسير في وزنه، لأنه من الغرر اليسير انضاف إلى البيوع فإنه مغتفر.

اللخمي: وأجاز مالك بيع الزيت والسمن في الزقاق، على أن الزقاق داخلية في الوزن والبيع. قال: لأن الناس قد عرفوا وزنها. وقال في القلال: إنها

(1) كلمة غير مقروءة بالأصليين.

(2) في أ: الزبيب.

على التعارف مثل الزقاق فلا بأس بها. قال الشيخ: أمرُ القلال واحد والزقاق مختلف فزق الفحل أكثف وأوزن، والخصيِّ دونه وهو أكثف من زق الأثني.

قلت: ومنهم من عكس. والصواب في هذا ما أشار إليه عز الدين أن ينظر إلى غلظ الظرف ورقتة فيرجع الحكم فيه إلى خلاف في شهادته، والله أعلم.

ابن شاس: إن اشترى صبرة تحتها دكانة تمنع التقدير، فإن تبايعا على ذلك لم يصح البيع للغرر. وأما إذا ظهرت ولم يدخل عليها فله الخيار. قال شيخنا الإمام: والحفرة كذلك، والخيار هنا للبائع.

وفي كتاب الافتخار للتجيب عن ابن أخي هشام قال: من اشترى نقرة مؤجلة فيها مسمار حديد فإنه يعطي للمشتري قيمة ذلك المسمار من جنس النقرة، كالصبرة إذا وجد في وسطها دكاناً مبنية.

قلت: وعلى هذا يعطيه قدرها من جنس تلك الصبرة. وانظر في مسألة الحفرة هل هي بمنزلة إذا وجد في الدار المشتراة جُباً أو أعمدة ولا علم للبائع بها، هل هي للمشتري أم لا؟ ويأتي الخلاف فيها، إن شاء الله.

وسئل المازري عن اشترى زرعاً بعد إسباله بسعر معلوم وأجل محدود، هل يجوز أم لا؟.

فأجاب: إن كان أخضر ولم ينضح ولا كمل نباته فهو فاسد على الكيل أو جزافاً.

قلت: ظاهره ولو شرط عدم النقد. وللخمي غير هذا فيها فهي قياساً على كراء الأرض الغرقة.

وسئل ابن رشد عن بيع الطعامين أحدهما بالآخر قبل الحضور أو المساومة فيهما أو المواعدة.

فأجاب: بيع الطعامين قبل حضورهما من غير عدة جائز غير مكروه، فإن تضمنت المساومة مواعدة بإتمام البيع وعقده إذا حضر الطعامان وتناقدها في

الحال فمكروه ولا يبلغ به الفسخ. وهذا الذي ينبغي حمل الكتاب عليه فيرجع بالتأويل إليه، لأن الفروع ترد إلى الأصول، ولا حجة لمن قال بالجواز بمسألة الصرف، إذا وقع فيها السلف من الجانبين أو من أحد الجانبين، لأن الطعامين معينان فلا بد من إحضارهما، ولا يجوز طعام معين بغير معين، بخلاف مسألة الصرف لجواز العقد على الذمة إذا وقع التناجز. والقياس قول أشهب إنه لا يجوز.

قلت: ويتخرج فيها القول بالمنع مطلقاً. وهو الثالث من مسألة الصرف.

وستل عن براءات الجند بالطعام [154 أ] إلى الحصون فيريد بيعها قبل قبضها، هل يجوز ذلك كصكوك الجار المذكورة في المدونة أم لا يجوز؟ وما الفرق بينهما؟ أو يفرق فيها طعام المرابطين من جند الأندلس لأنه أثبت؟.

فأجاب: لا يجوز بيع طعام الجند المرتب لهم على خدمتهم قبل قبضه لنهاية عليه السلام عن بيعه قبل قبضه، بخلاف صكوك الجار لأنها أقطعت لأهل المدينة من مال الله تعالى المجلوب من مصر على غير عمل يعملونه فيجوز بيعهم له قبل قبضه فلا يدخل في النهي. وعن بعض الشيوخ أنه أجاز بيع ما يخرج السلطان في علف الخيل إذا كانت له لا للجند.

قلت: وعلى هذا يجوز ما يأخذه أصحاب الأعمال من الطعام الذي للجنس مثل القَبَاض والبوايين والمؤذنين والأئمة والمدرسين والثُّبَاء ونحوهم، فإنه لا يجوز بيعه قبل قبضه قياساً على طعام الجند، وهو بناء على أنه إجارة. ومن يقول هو إعانة في الأئمة والمدرسين فيجوز بيعه قبل قبضه. وأما ما يأخذه طلبة العلم في المدارس أو شيوخ الجامع وفقراء كل زاوية من المنقطعين إليها لعمل الآخرة لكونهم كطعام الجار فيجوز بيعه قبل قبضه، لأنه لا لعمل دنيوي. وأما ما يأخذه في الجامع من المرتبات الكائنة على قراءتهم أو كل من يأخذ مرتباً على قراءة، إما في مسجد أو مقبرة أو بسبب وصية، فمن يقول إن ثواب القراءة للمتسبب فيها دون القارئ، فلا يجوز بيع ما يأخذ من الطعام قبل قبضه، ومن يمنع ذلك فيحتمل أن يكون كالإمامة والتدريس، فيجري على ما تقدم.

وسألتُ شيخنا الفقيه الإمام رحمه الله هل يجوز أن يأتي بوظيفة القراءة التي عليه في الصلاة؟.

فقال: لا، كأنه جعله إجارة، والله أعلم.

ابن الحاج: إذا بيع الطعام قبل قبضه وغاب به فلم يوجد، أخذ من البائع الثاني الثمن واشترى به طعام ويقبضه الآخر، فإن نقص عن طعامه اتبع الغائب بما نقص. وما فضل من الثمن وقف للغائب. في النوادر: ويؤخذ من صرف المدونة أنه يجوز بيع الطعام المغصوب والمتعدى عليه قبل قبضه.

قلت: وكذا باب الإقالة والشركة والتولية والبدل.

وفي مسائل الرماح: من ابتاع طعاماً ثم باعه قبل قبضه، وباع الآخر قبل قبضه، يفسخ الأول والثاني، ويرد الطعام إلى البائع ويصح الأول والثاني. ومن أعسر بما أخذ اتبع به ديناً في الذمة.

ابن الحاج: بيع الدين وهو على غائب لا يجوز إذا كان بغير بيّنة بغير خلاف. واختلف إذا كان بيّنة فظاهر المدونة حيث وقع فيها عدم جوازه إلا مع الحضور، وزاد في الصلح والإقرار. وفي نوازل أصبغ: جوازه مع قريب الغيبة من حيث يعلم ملاؤه من عدمه.

قلت: وأما الدين على الميت، فقال ابن رشد: لا يجوز باتفاق، وفي التبصرة للحمي ما يدل أنه إذا كان ملياً والدين بيّنة أنه يجوز بيعه.

ومنه: إذا باع المبتاع السلعة بيعاً صحيحاً، وقد كان اشتراها شراءً فاسداً أنها إذا رجعت ليده بوجه من وجوه الملك وهي على حالها لم يدخلها فوت غير ما ذكر، فإنه يردّها على البائع. وعليه جرى في مسألة إذا اشترى الشقص شراءً فاسداً وباعه بيعاً صحيحاً، فالشفعة بالعقد الصحيح إذا لم تفت الدار بيد المشتري، وإن فاتت شفع بما شاء بالقيمة في الأول أو بالثمن في الثاني.

وفيه: ذكر عن ابن عمران: إذا أخرج الظهر والعصر حتى بقي قدر خمس ركعات لغروب الشمس فالبيع والشراء حينئذ لا يجوز، ويُفسخ إن وقع، وقاله

القاضي إسماعيل . وعن سحنون لا يفسخ ، وإنما منع من البيع من لا تلزمه الجمعة لاستبداده بالربح دون الساعين ، فهو من المصالح العامة .

قلت : تقدم شيء من هذا في الصلاة . ومثل قول أبي عمران [154 ب] ما حكاه في القَبَس في عكسها ، وهو إذا اشتغل بالصلاة عن أداء الدين فقال ابن حنبل : الصلاة باطلة ، وقال جمهور العلماء : الصلاة صحيحة ، منهم مالك بن أنس . وحكى الجويني عنه أن الصلاة باطلة ، ولم أرها في كتبه ولا تجري على أصوله ، وهو حكم أصولي ليس من الفروع . وقد بيّناه في الكلام على الصلاة في الدار المغصوبة .

وفيه : لا يجوز بيع نيل المعدن لأنه غرر ، ولا هبته لأنه هبة ما ليس له وإذا صفا بعض ما أخرج من المعدن من الفضة ثم أراد بيع الباقي على ما صفا منه لم يجوز ، وإن وقع وفات بالتصفية فما خرج للبائع ، وللمبتاع قيمة عمله في التصفية ، والقول قوله في قدر ما خرج منه إن لم تكن بيّنة .

وفيه : أجاز أبو يوسف بيع الشاة المذبوحة قبل سلخها والسلخ على البائع . وكذا يجوز بيع الطعام عنده في سنبله وعلى البائع تهذيبه من تبنيه وتصفيته . والعلماء على خلافه في مسألة الشاة .

قلت : إن كان البيع في جملتها جزافاً ، فظاهر المدونة جوازه في مسألة بيع الشاتين إحداهما بالأخرى بعد ذبحها . وإن كان على الوزن ففي المذهب قولان مشهوران .

وأما بيع الطعام عنده في السنبل إلى آخره ، فإن كان بعد حصده وهو في الأندر فالمشهور منعه ، وفيه خلاف حكاه في التنبيهات في الجوائح في مسألة قوله : كما لو كان في الأندر . وحكي إن كان درسه في جهة فيجوز ، وإن كان مدروساً غير مصفى فلا يجوز . وكذا الفول والجلبان . وأما لو اشتراه قائماً واشترط على البائع درسه وذروه فإن كان على إبقاء التبن للبائع والبيع جزاف ، لم يجوز ، وإن كان ليكون للمشتري فهو بيع وإجارة ، واختار ابن يونس جوازه . فإن وقع في آخر الإجارة ما يدل على المنع ، فيحمل على الوجه المسوّغ ، وإن كان على الكيل فهو جائز باتفاق .

وفيه: في امرأة لها بقرة غابت عن عينها سنة فأشركت رجلاً فيها، وقد ذكرت أنه حقرها في عينها، فلم تبق إلا شهراً حتى جاء بها ومعها ولد على خلاف ما ذكر. فإن أقرّ الرجل الذي أشركته بهذا فهو يبيع فاسد يصح بالقيمة بعد الفوت، وإلا فالقول قوله أنها كانت عالمة حين البيع بها على ما هي عليه ويحلف.

وأجاب ابن الحاج: إن البيع جائز، إلا أن تثبت المرأة ما ادعت فيفسد البيع ويصحّح مع الفوات بالقيمة يوم القبض لها.

قلت: تقدم في دعوى الغبن في عدم الرؤية وما فيه وهذه منه. وكان الصواب إذا وجدت أفضل مما وصفه لها أن يكون الخيار في البيع أو الرد، لأنه حق لها. كما إذا بيع المغصوب فالمغصوب منه بالخيار على المشهور، إلا أن يقال هي هنا باعت صفة لم توجد. فالبيع فاسد لجهلها بصفة مالها، وهو من باب بيع الغائب، فيكون الفساد كما ذكر الشيخان.

وفيه: ظاهر المدونة أن الحق في التفرقة بين الأم وولدها لله تعالى، ولهذا لن تسقط بإسقاطها ورضاها بذلك.

قلت: ومنهم من أجراها على مسألة الحضانة، والصواب أن هذه أقوى لورود النص والتحذير فيها عموماً.

وفيه: ابتياع لبن غنم بأعيانها كيلاً أو جزافاً يقوم جوازه من المدونة من مسألة الطير، فيشترط في شرائه لئنهما جزافاً ستة شروط: أن يكون ثمنه معلوماً، ولا يشترط فيه النقد، والمشتري مقدر بالكيل، والبيع في إبان اللبن، ويسمي ما يأخذ كل يوم، وينصرم الأجل قبل انقطاع اللبن، ويشرع عاجلاً أو إلى أيام يسيرة. وشرائه جزافاً يجوز بشروط أيضاً: معرفة المبتاع، ووجه حلابها، وابتياعه في إبان اللبن، وأن يكون الثمن معلوماً. وليس من شرطه أيضاً النقد وتسمى المدة التي يبتاعها فيها شهراً أو شهرين، وأن تنقضي المدة المشتركة قبل ذهاب [155 أ] اللبن، وأن تكون الغنم كثيرة. واختلف فيه عن مالك، وظاهره استثناء لبن البقرة في المدونة يدل على جوازه في القليلة.

قلت: ومنهم من تأوله أنه إنما جاز بالتبعية للكراء، وكذا مسألة الظئر⁽¹⁾ المقصود فيها التربية والخدمة لا اللبن. ولهذا يجوز استئجارها بالطعام مطلقاً.

وفيه: اختلف قول مالك في بيع الكلب بالجواز والكرهية. وفي كتاب ابن المواز لا يحل بيعه، وإن كان مما يجوز اتخاذه لعموم النهي عن ثمنه. وعن أبي حنيفة: يجوز بيع كلب الماشية والصيد والهر. وعنه: من قتل كل ما لم يؤذن في اتخاذه منها غرم قيمته، وكذا السباع وكل ذي مخلب من الطير. ومنعه الشافعي واحتج على الجواز بقوله: من اقتنى كلباً - القنينة الملك - وهو يقتضي جميع جهات القنينة. ويُردّ هذا الأخذ بأمر الولد والمدبر فإنهما يقتنيان ويملكان ولا يجوز بيعهما. وفي الحديث: «نهى عن ثمن الكلب إلا المعلم» وفي سننه مقال. وأيضاً يحمل على أن يكون الاستثناء بمعنى النفي كقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ ظَلَمُوا﴾⁽²⁾ أي ولا الذين ظلموا. وقوله لعمر: أبيك إلا الفرقدان، أي: ولا الفرقدان. ويحتمل أن يكون قوله إلا المعلم فيجوز اقتناؤه كقوله تعالى: ﴿وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ﴾⁽³⁾ أي وإذ قلنا للملائكة ولإبليس اسجدوا لآدم فسجدوا إلا إبليس.

قلت: اختلف في جواز بيع الكلب المأذون في اتخاذه على سبعة أقوال؛ الثلاثة المذكورة، والرابع شراؤها جائز وبيعها مكروه، والخامس هذا، وبيعها لا يجوز، والسادس يجوز في المغانم خاصة، والسابع يجوز في المغانم والدين والميراث. انظر عزوها لابن رشد وغيره. وأما غير المأذون في اتخاذه فقال ابن العربي: لا يجوز بيعه باتفاق، ومن قتله فلا قيمة عليه بخلاف المأذون فإن عليه قيمته، كذا في كتاب الأضحية منها. واختلف إذا هلك بعد أن قبضه المبتاع هل ضمانه منه أو من بائعه؟ وعليه يأتي إذا انتفع به.

(1) الظئر: المرأة المرضع.

(2) القرآن: سورة البقرة، الآية 150، وسورة العنكبوت، الآية 46.

(3) القرآن: سورة البقرة، الآية 34، وسورة الكهف، الآية 50، وسورة طه، الآية 116.

وفيها: يجوز بيع الهر والأسد والسباع والفهود والنمور والغربان لتذكي لأخذ جلودها. وتقدم لنا أن الضمير لجلودها يرجع لما سوى الهر. وفي سماع ابن القاسم: ما يَبِّعُ الجلود قبل الدبغ بحرام بيِّن، وما يعجبني، وعسى أن يكون خفيفاً، وما هو بالمكروه. ابن رشد: أول كلامه خلاف آخره لم يجزه أوله، وهو قول ابن القاسم في العهدة، وأجازه في آخر كلامه وهو دليل قوله يجوز بيع السباع لتذكي لجلودها.

وسئل أبو الحسن بن النعمة في من خُوصِمَ عنده في ثمن كلب باعه أحد الخصمين لصاحبه، هل يحكم بينهما فيه أم لا؟ لنهيه عليه السلام عن ثمن الكلب، وهل الكلاب كلها سواء أم لا؟.

فأجاب: حكم الحاكم في ما تعافدوا عليه من الثمن إجازة لبيعه، والقضاء بعدم جواز بيعه إلا حيث نص عليه في المغانم وغيرها، لتعلق حق الغير بذلك. فالواجب على الحاكم صرف الكلب للبائع وما أقرَّ بقبضه من الثمن للمشتري. وإن تناكرا في ما دفع المشتري حكم بالواجب في ذلك.

وأجاب عن ذلك ابن الدباغ بأن هذا مشهور المذهب وعن سحنون إجازته وللحاكم الاجتهاد.

قلت: وعلى قولها بالكراهة تجري على مسألة أم الولد إذا احتاجت للنفقة في غيبة سيدها، هل يزوجها الحاكم أم لا؟ وعلى مسألة كراهة إجارة الإمامة إذا وقعت، هل يحكم الحاكم بها أو لا؟ وقد تقدمت.

ابن زرقون: روى أشهب في ديوانه فسخ بيع الكلب إلا أن يطول. وعن ابن عبدالحكم: يُفسخ وإن طال. فعلى هذين تأتي فتوى الشيخين المذكورين.

وسئل ابن رشد عن جواز بيع الملاعب المصنوعة في النيروز كالزرافات وشبهها، وفي حلية ثمنها.

فأجاب: لا يحل عمل شيء من الصور ولا بيعها، ولا التجارة بها، والواجب منعهم منه.

قلت: في كتاب [155 ب] السلطان في سماع القرينين: سئل مالك عن التجار في عظام على قدر الشبر تُجعل لها وجوه، فقال: الذي يشتريها ما يصنع بها؟ فقال: يلعب بها الجوّاري يتخذنها بنات. فقال: لا خير في الصور، وليس هذا من تجارة الناس.

ابن رشد: قوله لا خير في الصور، يقتضي الكراهة دون تحريم، لأن ما هو حرام لا يعبر عنه بأنه لا خير فيه، لأن تركه خير من فعله وهو حدّ المكروه: ما في تركه ثواب وليس في فعله عقاب. وقوله: إذا لم تكن صوراً، يريد مخروطة مصورة على صورة إنسان، إلا أنه عمل فيها شبه الوجوه بالتزويق، وهو كالرقم في الثوب. وإلى هذا نحأ أصبغ في سماعه من الجامع فقال: لا أرى به بأساً، ما لم تكن تماثيل مصورة مخلوقة مخروطة. لكن علته فيها نظر. فقال: لأنها لا تبلى. فلو كانت فخاراً وعيداناً تنكسر وتبلى رجوت أن يكون خفيفاً، كمثل رقوم الثياب لا بأس بها لأنها تبلى وتمتهن.

والصواب: أن لا فرق بين ما يبلى وما لا يبلى، وإنما استخفت الرقوم لأنها ليست بتماثيل مجسدة، فالمحظور ما كان على هيئة ما يحيى ويكون له روح، بدليل حديث «يقال لهم أحيوا ما صنعتم» والمستخف ما كان بخلافه مما لا يحيى عادة. فالمستخف من هذه الصورة لعب الجوّاري، لما جاء «أن عائشة كانت تلعب بها» فلم ينكرها عليها عليه السلام، بل كان سرب الجوّاري إليها. وهل كل ما كان ليس بكامل التصوير، وكلما قلّ الشبه قوي الجواز، وكلما جاز اللعب به جاز عمله ويعه. قاله أصبغ في كتاب الجامع.

قلت: وعليه الآلات التي يلعب بها الصبيان كالدوامات ونحوها لا بأس بها. وكذلك ورد فيها. وسمعت شيخنا الغبريني - رحمه الله - يقول في مجلس فتواه: نفتي بجواز ذلك في حق الأيتام، قال: نشترى لهم الدوامات والزرباط وغير ذلك.

وسئل المازري عن بيع الطرطر، وهو ما يثبت في الخمر ولا يتم صباغ الأحمر إلاّ به.

فأجاب: وقع النزاع في هذه المسألة بين الأشياخ، والكلام فيها من وجهين: الأول في نجاسته وطهارته، والثاني بيبعه. فالأول إذا كانت سلافة العنب إذا عصرت خالطها جزء غليظ من ماء العنب، فإذا صيرت السلافة في الزق وطالت أيامها حتى يستحيل إلى أن يصفى فيتميز الغليظ من الرقيق فيطفو الرقيق ويرسب الغليظ، ولهذا كلما عتقت الخمر رقت. فهذه الراسبة إما أن ترسب بعد صيرورتها خمراً أو قبل أن تكون خمراً. ومن الخمر يتحلل أجزاؤها شيئاً فشيئاً حتى ينحسر. فإن كان الأمر كذا ومتى لو حلت وشربت أسكرت، فإنها تنجس لأن السكر علة التحريم والنجاسة. وإن كانت لا تُسكر لكن تبدلت أعراضها حتى صارت جنساً غيره، فهذا الذي يقول الفقهاء: إذا استحالت عين النجاسة نُظِرَ في طهارتها لاستحالة عينها، أو نجاستها لبقاء جوهرها. وعليه تدور مسائل كثيرة وقع فيها الخلاف. مع اتفاقهم أن الخمر إذا تخللت من قبل الله تعالى فإنها تطهر، والطرطر يدخله إذا أثبتنا استحالته ما تقدم في الخمر. فإن حكّمنا بطهارته فلا شك في جواز بيبعه، وإن حكّمنا بنجاسته كان حكمه حكم الأزيال، وتكريم الأرض بها للضرورة إلى غير ذلك وبيع العذرة. وقال: في مثل هذا المشتري أعذر من البائع فيجزي في ذلك عند الضرورات على ما ذكر في المدونة وغيرها. وتقدم الكلام عليها في الطهارة بأبلغ من هذا.

وسئل عمن يوجد خبزه ناقصاً أو في دقيقه النخالة، هل يخرج من السوق أو يتصدق بذلك أم لا؟.

فأجاب: أن يكون هذا الفعل من الخبّاز أخرج من السوق. وكذا من تكررت منه الخيانة والسرقة. وأما الصدقة بالخبز فإن كان فقيراً ترك والصدقة ببعضه [156] حسن، ويتصدق به على الوسع عليه لوجهين: أحدهما أن من هذا شأنه فالغالب عليه أنه يتعلق بدمته للفقراء مثله أو أكثر، والثاني الجهل بالمسروق منهم يوجب كونها ظلامه لغير معيّن. وكذا من يكون منه مثل هذا في الدقيق يخرج من السوق، والصدقة على نحو ما مرّ.

وفي أحكام السوق: إن اشترى خبزة فكسرها وأكل اليسير منها فوجد فيها

حَجَارَةٌ فَلِيرَدَّهَا مَعَ قَدْرٍ مَا أَكَلَ مِنْهَا عَلَى الْبَائِعِ، وَيَأْخُذُ ثَمَنَهُ وَيَرْجِعُ الْبَائِعَ عَلَى الْفَرَّانِ بِثَمَنِهَا الْمُدْفُوعِ. وَتَلْزِمُهُ قِيمَتُهَا عَلَى أَنْ يَبْهِيَ الْحَجَارَةَ. وَيُنْهَى صَاحِبَ الْفَرْنِ عَنْ هَذَا وَيُؤْمَرُ بِأَنْ لَا يَطْحَنَ الْقَمْحَ حَتَّى يَغْرِبْلَهُ وَيَنْقِيَهُ مِنَ الْحَجَارَةِ وَالغَلْتِ. وَلَا يَرْخِصُ لَهُمْ فِيهِ، فَإِنْ عَمِلَهُ بِالْحَجَارَةِ بَعْدَ التَّقَدُّمِ إِلَيْهِ، تَصَدَّقَ بِهِ عَلَيْهِ أَدْبًا لَهُ.

وسئل: هل يحبس مع الصدقة بالخبز؟

قال: نعم، أرى أن يُنْهَى أَنْ يَعْمَلَ خَبْزًا وَيَبِيعَهُ فِي الْأَسْوَاقِ، فَإِنْ وَجِدَ الْخَبْزَ عِنْدَ أَصْحَابِ الْحَوَانِيتِ نَاقِصًا عَنِ الْمَعْلُومِ فِي السُّوقِ يَكْسِرُهُ صَاحِبُهُ وَيَأْمُرُهُ بِبَيْعِهِ وَزِنًا أَوْ جِزَافًا. وَإِنْ وَجَدَهُ كَثِيرَ الْحَصَى كَسَرَهُ أَيْضًا وَيَمْنَعُ مِنْ بَيْعِهِ، إِلَّا مَنْ رَجُلٌ صَالِحٌ يُؤْمِنُ أَنْ يَغْشَى بِهِ.

وأجاب حماس بن مروان صاحب السوق عن الخبز يصيبه عند أرباب الحوانيت عجيناً لم ينضج بأن لا يباع في السوق أصلاً مطلقاً، ويؤدب الفران وصاحب الحانوت إن علم بعيه فلا رد له ويؤدب، ويلزمه الثمن. وإن لم يعلم فلا أدب عليه ويرجع بالثمن على الفران بعد رده.

قلت: وسمعت اليوم أنهم يؤدّبون صاحب الحانوت خاصة وعليه يقع التكليف بجميع ما وُجِدَ فِي الْخَبْزِ مِنْ عَيْبٍ، لِأَنَّ التَّقَدُّمَ إِنَّمَا هُوَ إِلَيْهِمْ أَنْ لَا يَدْخُلُوا فِي الْأَسْوَاقِ مَا هُوَ غَشٌّ. وَأَيْضًا فَإِنَّهُمْ يَعْرَضُونَ عَنِ أَصْحَابِ الْأَفْرَانِ لِأَنَّ عَلَيْهِمْ وَظَائِفَ لِعَمَالِهِمْ، فَلَا يَقْدِرُونَ مِنَ الْإِنْتِقَامِ مِنْهُمْ. هَذَا الَّذِي يَظْهَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قال: ويُنْهَى الْفَرَّانُ أَنْ يَطْحَنَ الْقَمْحَ فِي الرَّحَى بِقَرْبِ نَقْشِهَا، فَإِنْ فَعَلَ غَرِمَ قَمْحًا مِثْلَهُ وَأَدَّبَ. وَنَحْوَهُ وَقَعَ لِأَشْهَبٍ قَالَ: إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ صَاحِبُ الْقَمْحِ فَصَبَّ بِالْإِثْرِ وَرَضِيَ وَهِيَ جَدِيدَةٌ.

قلت: ولأبي حفص: إن الطحان يضمن دقيقاً عن القمح لأنه يضمن المثل فمثله دقيق، والخبّاز في الحرق يضمن قيمة العجين، لأن الدقيق مكيل محصور والخبز في العجين ليس له وزن ولا كيل، إلى آخر ما ذكر. وفيه نظر

من وجهين: الأول ما تقدم من الرواية، والثاني أن المصنوع عند ابن القاسم ليس بقابض للصنعة، خلافاً لابن المواز. فالصواب على هذين الوجهين أن لا يغمز إلا قمحاً، وأيضاً فإن الربع يختلف فليس بمحصور، فهو كالعجين الذي لا يتأتى فيه المثل على ما هو عليه..

قال: وعن مطرف وابن الماجشون: وجه الصواب في من غشّ أو نقص من الوزن أن يعاقبه الإمام بالضرب والسجن أو الإخراج من السوق، ولا أرى أن يُنهب متاعه ولو عُرف بالغش والفجور في عمله. ولا يجوز إلا ما خفّ قدره من اللبن شابه الماء أو الخبز ينقص من وزنه، فلا بأس بتفريقه على المساكين أدباً له، مع الأدب من ضرب أو سجن أو إخراج من السوق إذا اعتاد الفجور فيه والغش.

وأما ما كثر من الخبز واللبن والمسك والزعفران فلا يفرّق ولا يُنهب، ولكن يؤمر ببيعه ممن يؤمن أن لا يغش به أحداً، ولكن يصرفه في وجوه مصارفه من الطيب، لأنه إن أسلم لربه أو بيع لمستحلّ الغش فقد أبيع لهم العمل به. ويكسر الخبز ويدفع إليه، ويباع عليه العسل والسمن المغشوشان بعد بيان غشه لمن يأكله، ويؤمن منه أن يبيعه مغشوشاً ولا يسلم لربه، ولا يباع لمن يغش به فيؤدي إلى أن يغش به المسلمين. وهكذا العمل في كل ما غشّ من تجارات السوق. وهكذا أوضحه لي من سألته [156 ب] عنه من أصحاب مالك وغيرهم.

وروى حمديس عن سحنون أنه نهى الخبّازين من أن يجعلوا العجين على الكساء وأمرهم أن يصبوه على الحصير. وأمر سحنون ابن فطيس أن يطحن قفيزين قمحاً ويعجنهما ويخبزهما، فعرف ما يخرج منهما، فحسب له أجر الطحين والعجن والخبز وجعل له بعد ذلك ربحاً على قدر ما رأى.

ولابن رشد في كتاب السلطان أن ظاهر قول مالك أن يخرج من السوق وإن لم يعتد الغش ويرد مرة تُرجى توبته فيها، خلاف ما تقدم لمطرف إنما يخرج المعتاد للغش.

قال: والأصل في إخراج الغاش من الأسواق أن يكتب إلى أمراء الأجناد أن لا يتركوا النصرى بأعمالهم في أسواق المسلمين جزارين ولا صيارفة لأنه يخشى من المعتاد للغش أن يغش المسلمين ممن ظهر استباحته للغش، فيخاف منه كما يخاف من النصرى. وقد قال سحنون قياساً على قول عمر: إنه يمنع من السوق مَنْ لا يبصر البيع من المسلمين. فإذا كان منع هذا حياة فمن غش المسلمين أشدّ.

قلت: ولا بن رشد عن مالك: إنه يتصدق بجميع ما غش فيه، قليلاً كان أو كثيراً. قال: وقول ابن القاسم يتصدق بالقليل دون الكثير أحسن. والقياس أن لا يتصدق بشيء البتة، لأن العقوبة بالمال إنما كانت في أول الإسلام ثم صارت بعد ذلك العقوبة في البدن. فيتحصل مما تقدم أن في إخراج مَنْ غش من السوق غير المعتاد فيه قولان. وإذا خرج فهل تُضاف إلى ذلك عقوبة في البدن؟ قولان. وهل يتصدق عليه بما غش به وإن كثر، أو يباع ممن لم يغش به ويتصدق بثمنه، أو ببقاء ذلك كله له، أو يتصدق بالقليل دون الكثير؟ ثلاثة أقوال. وفي إراقة اليسير قولان.

وفي المدونة طرح عمر لبناً غشّ بماء أدباً لصاحبه. ومعناه اليسير دون الكثير، إذ لا خلاف في الكثير في عدم إفساده.

وفيه أيضاً: كره مالك نقش البسر ليرطب بالنقش ويُباع بالأسواق ليبادر به الغلاء. وأرى أن ينهوا عن دهن التين بالزيت، فإن فعلوا ذلك بعد النهي، فأرى أن يتصدق به على المساكين.

وسئل عن التفاح والتين والعنب وغيرها من الفواكه يباع قبل طيبه ويباع في السوق.

فقال: إن كان كثيراً ببلدهم فلا بأس بذلك، وإن كان قليلاً فليُنْه عن قطعه حُصْرُماً لأنه يضرّ بالعامّة فقطعه قبل الطيب يضرّه.

وأمر مالك صاحب السوق أن يتقدم إليهم أن لا يبيعوا الرطب مغموماً

فيضراً بالذي يستعمله كذلك لأنه يضر بالبطن إذا أكل. وروى ابن وهب عن مالك أيضاً في البسر الذي يربط ويعمل بالخل ويغمّ حتى يربط لا أرى بيعه بأساً إذا بيّن. قال مالك: وكذا الثياب تلبس ثم تقصر فتباع لا أرى بيعها بأساً، إذا بيّن لمن اشترى الرطب المخلل، لأنه عيب وغش، وهو عندي خلاف الثياب التي احتج بها لأنها ليست تؤذي من لبسها، ولا بد من بيان أنها لبست ثم قصرت. وهو عيب وغش فيجب بيانه للمشتري، ولعله لا يعطى في هذا من الثمن مثل ما يعطى في الآخر. ولا أرى أن يباع مثل عمل الرطب لأنه وإن بيّن للمشتري ذلك فلعله لا يعلم بإذائته إذا أكله. والثياب أسهل. فإن باع ولم يبيّن انفسخ بيعه وأخرج من السوق إذا فعله المرة بعد المرة.

وفي العتبية: وسئل مالك عن النفخ في اللحم كما يصنعه الجزّارون.

قال: إني لأكرهه⁽¹⁾ وهو مما يغيّر طعمه. أشهب: سمعت مالكا يقول: أرى أن يؤدب الجزّارون ويمنعون من ذلك.

ابن رشد: يريد به النفخ بعد السلخ فهو مكروه من وجه أنه يغيّر الطعم كما قال ولأجل أنه يُظن به أن اللحم سمين فهو غش. وفي الحديث (من غشنا فليس منا). فإن اشتراه ولم يعلم فله ردّه من جهة الغش وتغيّر الطعم. وأما نفخها قبل السلخ فلا كراهة فيها للحاجة إليه، وفيه صلاح ومنفعة. وعن يحيى بن عمر: نفخ اللحم رديء عند أهل العلم، وليئنه عنه أشدّ النهي، فلو عادوا [157 أ] أخرجوا من السوق. وعن مالك: إني أكرهه وأرى المنع من ذلك.

وسئل: عمن شرّح اللحم منهم للزينة، هل يُنهي عنه أم لا؟ فلم يجب عنه

بشيء.

قلت: إن كان للزينة فقط ولم يكن غشاً فهو جائز. وأخذ عن المدونة من قوله: لا بأس أن يزيتها للبيع بما لا يُلبس الخيار، وإن كان محدثاً في ذلك تدليساً بنفخ اللحم بعد السلخ فلا يجوز. وأما نفخها قبل السلخ فنصّ ابن رشد أنه جائز لاستخلاص اللحم من الجلد. وكذا الماء الذي يستخرج به الزبد من

(1) في أ: إني لا أكرهه. وهو خطأ يوضحه ما ورد في المسألة.

اللبن، فقد نصّ على جوازه أيضاً. قال: وأما نفخها عند سلكها فيظن الجاهل سمناً، ينهي الإمام عنه ويضرب من فعله. وروى عن علي - رضي الله عنه - أنه مرّ بهم وهم ينفخون اللحم فقال: مَنْ فعل هذا فليس منا للغش، ولأن فيه نفس الإنسان، يعني ريح جوفه، وهو النسيم أيضاً.

وفيه: إن أخلى البقالون والجزّارون السوق لأحدهم اليوم واليومين للرفق به أو لإعانتته على التزويج، وهو لا ينقص من السعر شيئاً، لكنهم ربما بقي السوق خالياً من اللحم والبقل فلا يجدونه، فإن أضرّ بالعامّة نُهوا عنه، وإن لم ينقص السعر ولا مضرة، فذلك لهم.

ابن الحاج من رواية ابن القاسم في موضع من المدونة: في العُصْفُر⁽¹⁾ والسمن والعسل وكل شيء إذا أضرّ بالسوق يمنع من احتكاره. كما يمنع من الحَبِّ، وهو خلاف روايته فيها وموافق لرواية مطرف وابن الماجشون من المنع من احتكار الطعام في كل وقت. وفرّق ابن حبيب بين الطعام والعروض. فأما العروض فمجمع على جواز احتكارها إذا لم يضرّ بالناس.

ابن القاسم: إن قدم أهل الريف الفسطاط يشترى الطعام فمنعواهم وقالوا: تَعْلُو علينا أسعارنا، لم يمنعوا إلا أن يضرّ بالناس وعند أهل القرى ما يكفيهم.

ابن حبيب: ينبغي لوالي السوق المنع من الاحتكار ويضرب عليه من اعتاده ويُخْرَج من السوق في كل وقت ويُباع برأس ماله. أبو محمد: حكره لا يحل له وإلا بيع بالسعر الذي كان له يوم اشتراه. وهذا على رواية الآخرين. وعلى قول مالك: هو جائز إلا أن يضرّ بالناس. وإذا كان بالبلد طعام مخزون واحتاج الناس إليه أمر الإمام أهله بإخراجه للسوق، لكن عند شدة الحاجة. ونقل الطعام من بلد لآخر يمنع منه إذا أضرّ، وكان على سبيل التجارة وهو شبه الحكرة، وإخراجه أخف لحصول الرفق به. قال عليه السلام: (المحتكر ملعون والجالب مرزوق) وقال أيضاً: (من اشترى طعاماً وتربّص به أربعين يوماً فقد

(1) نبات يُستخرج منه الصبغ الأحمر.

برئت منه ذمة الله، وأيما قوم ظل في ناديهم امرؤ من المسلمين جائعاً فقد برئت منهم ذمة الله). الحربي في حديث عنه عليه السلام قال: (من احتكر للمسلمين طعاماً صرفه الله بحرام أو إفلاس). وعن عبد الله بن عمرو بن العاص: (إذا لم يكن للرجل تجارة غير الطعام طغى وبغى). وفي أحكام السوق: الواجب على المسلمين الاعتصام بالسنة واتباع نبينا ﷺ فقال تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُرَىٰ ءَامَنُوا وَأَتَّقُوا﴾ (1) الآية، وقال: ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ آفَأُوا التَّوْرَةَ وَالْإِنجِيلَ﴾ (2) الآية. معناه والله أعلم: لأُسبِعَ عليهم الدنيا إسباعاً.

وحدثني غير واحد عن سحنون وغيره بسند هو إلى أنس: أن ناساً أتوا النبي ﷺ فقالوا: سَعُرْ لنا يا رسول الله فقال: (يا أيها الناس إن غلاء أسعاركم ورخصها بيد الله، وأنا أرجو أن ألقى الله وليس لأحد منكم عندي مظلمة في مال ولا دم). ومن طريق ابن وهب أنه غضب يومئذ حتى عرف الغضب في وجهه وقال: (السوق بيد الله يخفظها ويرفعها، ولكن مُرُوهم ليخرجوا متاعهم في البراز وليبيعوا كيفما أحبوا). وقال: (لا يسألني الله عن سنة أحدثتها فيكم بأمرى ولكن سلوا الله من فضله). وقال مالك: لا يُسَعَّرُ على أهل سوق فإن ذلك ظلم [157 ب] ولكن إن حط هذا صاعاً من عشرة فليخرج من السوق وبعد التسعير أخذ، ولكن إن حط رجل فيقال له بَعُ كما يبيع غيرك وإلا فاجرح من السوق. وفعله عمر بن الخطاب قال لبائع: إما أن تزيد في السعر وإلا أرفع من سوقنا. وصوبه بعض أهل المدينة.

ومن قوم على الناس فقد جهل السنة، أثم في القيمة، وأطعم المشتري ما لا يصلح له. ولو اجتمع أهل السوق على أن لا يبيعوا إلا بما يريدون بما فيه ضرر على الناس من الغلاء، فواجب على الوالي أو القاضي أو الناظر في السوق أن يخرج جميعهم منه ويأتي بغيرهم. لأنه إذا فعل هؤلاء ارتدع هؤلاء، ورضوا بيسير الربح الذي ينالهم نفعه، ولا يُدخلون فيه مضرة على الناس. وهذا هو

(1) القرآن: الأعراف 96.

(2) القرآن: المائدة 66.

الموجب الذي نقص عن سعر الناس يخاف أن تطمح نفس أصحابه فيرجعون إلى مثل رأيه فيضربون بالناس، فيتقدم إليه على نحو ما تقدم من فعل عمر.

ابن رشد: أما الجلاب فلا خلاف أنه لا يسعر عليهم، ومن شد منهم يحط في السعر أو باع بأعلى مما يبيع به عامتهم. فإما أن يبيع العامة وإلا رفع من السوق كما فعل عمر بن الخطاب. وأما أهل الحوانيت والأسواق ممن يشتري جملة من الجلابين ويبيعون على أيديهم مقسطاً مثل اللحم والأدم فليل: لا يسعر عليهم، كالجلابين لا يسعر عليهم. ومن خرج عن الجمهور أمر باتباع الناس. وهو قول مالك في هذه الرواية، وفي سماع عيسى: وروي عن جماعة من السلف. وقيل: لا يتركون على البيع باختيارهم إذا بخلوا وطلبوا ما لا يشبه من الربح. وعلى صاحب السوق أن يعرف ما يشترون به، ويضرب الربح بما يشبه وينهاهم عن الزيادة ويتفقد السوق أبداً ويمنعهم من الزيادة على الربح المعتاد. وهو قول مالك في سماع أشهب، وقول ابن حبيب. وروي ذلك عن جماعة من السلف. انظر بقية كلامه. وفي ما ذكرناه كفاية.

ابن الحاج: لمحمد عن مالك: لا تباع كتب العلم في دين الميت، والوارث وغيره سواء ممن هو لها أهل. وهو قول سحنون. وغيره من أصحابنا يجيزون بيعها ويُقضى منها دين الميت. ويبعث كتب ابن وهب وأصحاب مالك متوافرون ولم يُنكروا. أبو إسحاق: أجاز مالك رهنها، وذلك يؤدي لبيعها، إذ لا فائدة إلا البيع.

ولابن خويز منداد: كره مالك شراء كتب الفقه. وكتب الكلام لا يجوز تملكها، والإجارة فيها باطلة. ومتى وُجدت وجب إتلافها بالغسل والحرق. ومثله كتب الأغاني واللهم وشعر السخف من المتأخرين، وكتب المتطفلين والفلاسفة والعزائم. للشافعي وأبي حنيفة جواز بيع كتب الفقه واللغة والشعر، دليلنا فيها خطأ ووضع الأحكام غير موضعها. وفي تسهيل ذلك ونشرها للمسلمين غرور للجاهل بها. وكتب النحو خاض النحاة فيها في أمور لا يعلمون صحتها، وكتب اللغة لو سلمت من الكذب على العرب أخف. وأمر

الشعر واضح من الكذب والسخف وذكر الفواحش . ولو بيعت هذه أو عقدت فيها الإجارة لم تفسخ .

وكتب الكلام فيها الضلال والبدع والإلحاد في أسماء الله تعالى وصفاته ، والكفر بتأويل القرآن وتحريفه عن مواضعه ، فلا يجوز بقاؤها في ديار المسلمين لثلا يغتر الجاهل . فإن قيل بعضها حق لأنكم لا بُدّ لاحقون ببعض أقسام أهل الكلام ، فجوابه : إن هذا خطأ علينا ، لأننا لا نتسب إلى الكلام ولا لأهله ، لأننا منهم برآء . ولو تشاغل سنيّ بالكلام لكان مبتدعاً . والسني هو المنتسب للسلف الصالح ، وكلهم زجروا عن الخوض في مثل هذا . والخائضون في مثل هذا هم من سائر أهل البدع . ويكفي الخروج إلى البدعة مسألة واحدة يُلحد فيها ، فكيف وقد أوقروا ظهورهم وأوقفوا نفوسهم .

وفرق الأبهري بين بيع كتب الفقه وبين القرآن ، أن القرآن حق لا محالة [158 أ] فجاز تعليمه وأخذ العوض عليه بخلاف غيره . ووجه آخر أن تعلم الفقه والانتصاب له ليس فيه انقطاع الناس عن معاشهم . وتعلم القرآن فيه قطع له عن معاشه .

قلت : يتحصل من كلامه أن في كتب الفقه ثلاثة أقوال : الجواز والمنع والكرهية ، وهو مذهب المدونة . قال فيها : وأكره الإجارة على تعليم الفقه والفرائض كما كره بيع كتبها ، وأكره الإجارة على تعليم الشعر والنوح ، وفي رواية والنوح وهو نوح المتصوفة . قال : وعلى كتابة ذلك أو إجارة كتب فيها أو بيعها . وكره مالك بيع كتب الفقه فكيف بهذه . وحملناها عن شيوخنا على بابها . وعلى هذه الرواية اختلف المتأخرون في بيعها في الدين وجعلها في مقابلة الدين في الزكاة وأخذ الزكاة وهي قضاء ، واختار اللخمي أنه لا يختلف اليوم في جواز بيعها لقلّة الاجتهاد وتغيّر حفظ الناس ، وأطبب في ذلك . وعلى القول بالمنع تساهل الطلبة في حبسها إذا استعارها أو ظفر بها . ولا يجوز ذلك على كل حال لسبق حق صاحبها فيها .

واختلف في كتب الشعر والتواريخ والنحو ، فالكرهية للمدونة والجواز

لابن حبيب، والمنع قياساً على ما في كتاب محمد. وأما كتب الشُّخف والتاريخ
المعلوم بالكذب كتاريخ عنترة ودلهمة والبَطال، والهجو، وشعر الجن ونحو
ذلك، فلا يجوز بيعها ولا النظر فيها.

أخبرني بذلك شيخنا أبو الحسن محمد البطرني أنه حضر حلقة فتوى ابن
قداح فسئل عن سمع حديث عنترة، هل تجوز إمامته؟ فقال: لا تجوز إمامته
ولا شهادته. وكذلك حديث دلهمة لأنها كذب ومستحلّ الكذب كاذب، وكذلك
كتب الأحكام للمنجمين، وكتب العزائم بما لا يُعرف من الكلام. وقد نصّ على
ذلك في طرر ابن عات.

وأما كتب الكلام فقد تكلم هنا فيها بما تقدم، وهو جار على مذهب
المحدثين والفقهاء الذين يمنعون تعلّمه والخوض فيه، لأنه لم يكن في الزمن
الأول، فهو بدعة وكل بدعة عنده ضلالة. ومنع هذا المتكلمون وقالوا: دلائل
المتكلمين إنما هي مبنية على الدلائل التي أشار إليها الكتاب العزيز. وقد أشار
إلى هذا الغزالي في الاقتصاد: فمن لم يقدر على النظر في الدلائل فهو معذور،
ومن قدر على النظر في ذلك فلم يفعل ففي عصيانه خلاف بين علمائنا.

وقول من قال إنه لم ينظر فيه السلف فهو محدث فباطل قطعاً، فقد نظر
فيه عمر وولده عبدالله وابن عباس وعلي، ومن التابعين عمر بن عبد العزيز
وربيعة وابن هرمز. والشافعي ومالك. وألف فيه مالك رسالة قبل أن يولد
الأشعري حيث إنه بيّن مناهج الأولين ولخص موارد البراهين. ولم يحدث فيه
بعد السلف إلا مجرد الألقاب والاصطلاحات. وقد حدث ذلك في كل فن من
فنون العلم.

وأما قول القائل إنهم نهوا عن النظر فيه فباطل، وإنما نهوا عن علم جهم
والقدرية وغيرهم من أهل البدع. وهم الذين ذمهم الشافعي وغيره من السلف
من المحدثين.

وأما ما نقل عن محمد بن خويز منداد - من المالكية - أنه قال في الأشاعرة
إنهم من أهل الأهواء الذين تردّ شهادتهم فنقل باطل، وإن صح قوله فالحق حجة

عليه. وإذا تصفّحت مذاهب الأشعرية وقواعدهم ومباني أدلتهم وجدت ذلك مستمداً من الأدلة الوجيهة راجع إليها. فمن أنكر قاعدة من علم التوحيد فقد أنكر القرآن، وذلك عين الكفران والخسران وقديماً قيل:

إن العرائق تلقاها محسدة ولن ترى للثام الناس حُساد
وكيف يُرجع إلى رأي ابن خويز منداد بترك أقاويل أفاضل الأمة وعلماء
الملة من الصحابة ومن بعدهم كالأشعري والباهلي والقلاسي والمحاسبي وابن
فورك والإسفراني والباقلاني وغيرهم من أهل السنة.

وأشدها شيوخنا في تفضيل هذا العلم:

أيها المقتدي ليطلب علماً كل علم عبداً لعلم الكلام
تطلب الفقه كي تصحح حكماً ثم أغفلت مُنزل الأحكام
[158 ب] وقيل للقاضي أبي الطيب: إن قوماً يذمون علم الكلام،

فأنشد:

عاب الكلام أناسٌ لا خلاق لهم وما عليه إذا عابوه من ضرر
ما ضرَّ شمس الضحى في الأفق طالعة أن لا يرى ضوءها من ليس ذا بصر
قلت: نقلت هذا الكلام من شرح الإرشاد لابن بزينة.

وذكر ابن مالك في المصباح حقيقة علم الكلام فقال: أن تقرر دفع رد
المنكرة حجة على طريق المتكلمين صحيحة مسلمة الاستلزام. وتنقسم إلى
منطقي وجدلي. فالمنطقي ما كانت حجته⁽¹⁾ برهاناً يقيني التأليف قطعي
الاستلزام. والجدلي ما كانت حجته أمانة ظنية لا تفيد إلا الرجحان.

قال: وأول من ذكر المذهب الكلامي الجاحظ، وزعم أن ليس في القرآن
منه شيء. ولعله إنما عنى المنطقي لأن الجدلي منه في القرآن كثير منه: ﴿وَهُوَ
الَّذِي بَدَأَ الْخَلْقَ ثُمَّ يُعِيدُهُ﴾⁽²⁾ الآية. وقال في إبراهيم: ﴿أَتَحْكُمُونِي فِي اللَّهِ﴾

(1) ثلاث جمل سقطت من أ.

(2) القرآن: الروم 27.

إلى قوله: ﴿وَهُمْ مُهْتَدُونَ﴾⁽¹⁾. ثم ساق وقوعه في الشعر.

وسمعت شيخنا الفقيه الإمام وقيدته من خطه، قال: كذب الجاحظ، وأكثر حُجَج الكلام مستنبطة من القرآن العظيم. وعرضت عليه قوله تعالى: ﴿وَلَا بُدْرَ لَبَدْرًا﴾⁽²⁾ إلى آخر الآية، أنه مقدمتان ونتيجة على مذهب أهل المنطق، يجوز ذلك إلى أول مرة، ثم سمعت أنه اعترض بقوله: إنه اختلف فيه الحد الأوسط. وفي ما ذكرناه كفاية.

وفي تعاليق أبي عمران: يُباع المصحف لأنه لا يحتاج إلى أحد يرويه. وعن سحنون: الموطأ لا يشبه كتب الفقه. يريد سحنون أنه يباع. قال الشيخ أبو الحسن: ومثله البخاري، وعن السيوري: وكذا مسلم بن الحجاج. وعن بعض الشافعية: وكذا بقية الكتب الستة المشهورة.

وسئل عز الدين عمن يكتب المصاحف ويبيعها، هل يُتَوَرَّع عن هذا الكسب أو هو حلال لا ورع فيه؟ وإذا كانت صنعته، فكان يشق عليه المداومة على الطهارة، فهل يجوز أن يكتب مُحَدَّثاً أم لا؟.

فأجاب: بأن الكسب من كُتِب المصاحف حلال ولا ورع في تركه، بل هو أفضل من غيره لما فيه من استذكار القراءة، وليس له أن يتنسخ إلا متطهراً.

قلت: ظاهر ما ذكر في المدونة عن ابن عباس، ما لم يجعله متجراً إذ الورع ترك المداومة على الكسب منه.

ابن الحاج: إذا اشترى أجنة فيها باكور وتمر العصير لم يؤثِّر فالظاهر أن البكور مع العصير كبطن واحد، فإن كان البكور الأكثر فللبائع، وإن كان الأقل فللمبتاع، وإن كان نصفاً ففيه الاختلاف.

قلت: انظره في ابن يونس.

(1) القرآن: الأنعام 80 - 82.

(2) القرآن: الإسراء 26.

وحكى ابن سهل الخلاف، إذا طابت الثمرة هل تدخل مع الأصل في البيع بغير شرط أم لا؟.

فحكى عن جماعة من أهل الشورى أنها غير داخلة إلا بالاشتراط. وعن بعضهم أنها داخلة، وأنها موجودة في كتاب الشروط لابن عبد الحكم، انظرها فيه.

وكذلك حكى المتيطي الخلاف في الثمر المأبور قبل الطيب. فحكى عن الجمهور - وهو المعمول به - أنه للبائع حتى يشترطه المبتاع، وعن ابن الفخار أنه للمشتري بالأولى. وردّه شيخنا الفقيه قياساً ونقلاً، فانظره في مختصره.

وفيه: من باع حوتاً صادّه فوجد المبتاع فيه لؤلؤة، فإن كانت مثقوبة فهي كاللقطة ويُعرّف بها.

قلت: يريد إن صادها في أرض الإسلام، وإن صادها في أرض العدو فهو بمنزلة ما يوجد من تصاويرهم وجد بعدهم في أرضهم، وقد مرّ حكمه. فإذا باعه فيتخرّج على ما يأتي. قال: ولو لم يثقب فهو دليل عدم ملكها. فمنهم من يراها للبائع، ومنهم من يراها للمبتاع. كالدار المشتراة يجد فيها كنزاً، ففيها اختلاف أصحاب مالك. وانظر لو كان من حيطان النهر حيث لا يكون اللؤلؤ، فيحتمل أنه كاللقطة وإن لم يثقب ويحتمل سوقه من البحر إلى النهر فيسوغ فيه القول.

قلت: القول بأنها للمشتري حكاه ابن يونس عن الأبياني، وقاسه على مسألة من اشترى حجراً ولا يعلم ما هي فوجدها جوهرة، هي للمشتري ولا حجة للبائع.

ونقلنا عن شيخنا الإمام قولاً ثالثاً [159 أ] عن بعض المتأخرين إن اشترى الحوت على الوزن فهي للمشتري، وإن اشترىها جزافاً فهي للبائع لأن من شرطه الرؤية. وحكاه التجيبي في مسألة إذا اشترى حوتاً فوجد في جوفه آخر، إن اشترى جزافاً فهو للبائع، وإن اشترى وزناً فهو للمشتري. حكاه عن موسى القطان أبو الأسود.

قلت: وهي عندي تجري على مسألة من اشترى داراً فوجد فيها عمداً أو رخاماً، ويأتي حكمها. قال: وأما الثور أو البقرة تشتري فيوجد في بطنها الورس، فهو للمبتاع على كل حال لأنه كجزء من لحمه.

قلت: وهو اليوم يسمى الخرزة البونية.

قال: شيخنا الإمام: ولا يختلف في ذلك، ولأنها لا تباع إن كانت أضحية كصوفها، وحكى عن بعض شيوخ عصره التوقف فيها. وأما ما يوجد في بطنها من الدراهم ونحوها فينتفع بها كسائر ماله أو تكون لقطعة.

وفيه: من باع داراً فيها حائط مدعم فهدمه المبتاع، فطلب البائع الدعائم وقال: لم تدخل في البيع. فهي للمبتاع كالبنيان، فإن ثبتت عاريتها للبائع رجع المبتاع عليه بمقدارها من الثمن، وإلا ثبتت له.

قلت: ومثله اليوم التعليق يوجد في الدار المشتراة، فالأصل فيه أنه للمشتري، إلا أن تشهد عادة أنه لا يكون للبائع، بل بالكراء أو العارية، فيكون كذلك، ولا يرجع بقدر ذلك إن رآه وكأنه دخل على أنه لغير البائع.

وفي الطرر ونحوه في أحكام ابن سهل: سئل ابن عتاب في من باع داراً فيها مطاحن لم تذكر في التبايع، فأراد البائع أخذها ومنعه المشتري منها. فقال: إن كانت مبنية فهي للمبتاع وكذلك الدرج المبني، وإن كانت غير مبنية فهي للبائع. وكذا السلم الذي يُنقل من مكان إلى مكان. وقال بعض من حضر: اختلف في الحجر الأعلى من المطاحن. وفي وثائق ابن العطار في الحجر الأعلى: أنه للبائع وفي الأسفل أنه للمبتاع خلاف قول ابن عتاب. وقال ابن زرب: مما يؤكد أن السلم يكون في الدار لمبتاعها ما ينعقد في وثائق الأشربة بجميع منافعها ومرافقها، والسلم من المنافع والمرافق، ولا يوصل إلى الغرفة إلا به. وعن بعض أصحابه ينبغي على هذا القول أن يأخذ الدلو والحبل والبكرة في البيع إذ لا يوصل إلى الانتفاع إلى البئر إلا به. فقال: ليس مثله والسلم بخلافه، هذا مذهبي.

ابن سهل: ما ذهب إليه ابن العطار في السلم مثل ما فرّع «ع» عن ابن القاسم في من اكرتري منازل سنّة وفيها علو وليس لها سلم، فقال لصاحب المنزل: اجعل لي سلماً فإنني لا أخلص إليه. فتوانى فيه ولم يجعل له سلماً، ولم ينتفع به المكتري حتى انقضت السنة. قال: يُنظر إلى ما يصيب العلو من ذلك الكراء فيُطرح عن المكتري.

وحكى ابن فتحون في تمهيده قال: كل ما في الدار المبيعة مما ينقل ويحوّل من دلو وبكرة وحبل وخشب وصخر وتراب كان معداً لإصلاح الدار، وما انهدم منها فهو للبائع ولا يكون للمبتاع إلا بشرط. وكذا اللوح الذي يفرن به الخبز والمنبر الذي يجلس عليه صاحب الحمام وأكوابه المستعملة فيه، والسلم تكون في الدار، إلا أن يكون مسنداً إلى باب عُلِيَّة يرتقي عليه إليها، فإنه للمبتاع كالدرج المبني. والمطاحن المبنية، العليا للبائع لأنها تُثَقَل والسفلى للمبتاع لأنها مبنية. ولا تدخل هنا عندي خرزة المعصرة إن سقط ذكرها لأنها مما يقصد المبتاع ابتياعها، إذ لا منفعة إلا بها، بخلاف المطحنة إذ لم يقصدها المبتاع لأن قصده المنفعة بسكنى الدار وغيرها.

قلت: فعلى هذا لو كانت طاحونة لكانت كالمعصرة. فهي مما يقصد المبتاع فتدخل وإن لم يشترط أعلاها وأسفلها.

قال: وأما النحل تكون في كوى من جدار الدار، فإنها للمبتاع إذ لا يستطيع إزالتها إلا بهدم الكوى وهو يضرّ بالمبتاع. والنحل في الجيج المنسوب للبائع إلا أن يشترطه المبتاع. والحمام [159 ب] يكون في بُرْج فيه بخلاف ذلك هي للبائع، لأنها تؤخذ من غير إضرار بالمبتاع في برجه. ونحو ذلك رأيت للشيخ أبي الوليد وحملها ابن العطار محملاً واحداً فجعل الحمام للمبتاع كالنحل سواء، فإن قلنا إنها للبائع واشترطها المبتاع حين البيع جاز، ولو لم يُعرف عددها إذا عاينها وحرزها وأحاط بعده بها، وإلا لم يُجز.

قلت: ظاهر المذهب يجوز استئناؤها مطلقاً، كَمَالِ العبدِ والثمرة قبل الطيب ونحو ذلك، لأنها تبع للمبيع، ومن الغرر اليسير المنضاف إلى البياعات.

ولابن رشد في شرحه: بيع الطير في القفص جزافاً لا يجوز باتفاق لقدرة على عددها. وبيع النحل في الجبج جزافاً جائز باتفاق، لعدم القدرة على عددها. وبيع الحمام في الأبراج جزافاً فيه قولان: الجواز والمنع. رأى مرة أن عدّها لا يمكن فأجازه ومرة رآه ممكناً فلم يُجزّه.

ابن عات: ليس السُّلّم في الدار المكترة كالبيتر إذا لم يكن له حبل ولا دلو، ذلك على الساكن وحده.

ابن رشد: قاس ابن العطار المطاحن على ما وقع في المدونة: لا شفعة في الرحي، إنه المجرّ الفوقي لا السفلي. ابن رشد: والصواب في المطاحن أنها للبائع مطلقاً، ولا يعتبر كونها مبنية في الدار ولا من أنقاضه، وإنما هي عروض للبائع لا يستحقها المبتاع بكونها منصوبة.

وفي كراء الدور، منها: كل ما كان ملقى في الأرض من حجر أو باب أو خشبة أو سارية، فالقول فيه قول المكترى.

أبو حفص: ونزلت عندنا مسألة رجل عمل باباً لمخزن عنده، وتمّ الباب فلم يركبه حتى باع الدار، والباب في الدار، وعلى المخزن بابه القديم، فاختلف فيه، فقلنا: هو للبائع، فلو كان إنما بنى هذا للبيت وعمل له باباً فلم يركبه حتى باع الدار، قال: هذا يكون للمشتري. وكذلك لو كان باب أحد البيوت مقلوعاً عنه غير مركّب أو انهدم واحد من البيوت والنقض قائم فهو للمشتري.

قلت: بعض هذا مخالف لما تقدم لابن فتحون فتأمله.

ابن عات في بعض الكتب: سئل عن رجل يبيع داره وكان في الدار زبل قد لصق بقاعة الدار ولم يذكره البائع وقت البيع، فلما كان في عند قبض الثمن قال البائع: الزبل الذي لصق بقاعة الدار هو لي، قال: لا يكون له فيه شيء، وهو للمبتاع إلا أن يشترطه البائع عند التبايع.

وفيه: عن الرجل يبيع داره في قاعتها زبل، لمن يكون الزبل؟

قال: إذا شهد أنه باع الدار بجميع ما فيها فلا حق للبائع في الزبل.

المتيطي: لو كان بالدار المبيعة صخر أو رخام أو عمد أو شبه ذلك، لم يعلم به المتبايعان ثم علماه، فمعلوم مذهب ابن القاسم أنه للبائع إن ادّعاه، وأشبهه أنه له بميراث أو غيره وإلاّ فهو لقطّة. وقال سحنون وابن حبيب وابن دينار: هو للمبتاع، وهو ظاهر قول ابن القاسم في العتبية.

وفي نوازل سحنون: من وجد في عرصة ابتاعها بثراً عادية لها بال فقال للبائع: بعثك ما لا عرفته فأنا أفسخ بيعه، هي للمشتري.

ابن رشد: وكذا لو وجد المشتري صخراً أو عمداً. وقاله ابن حبيب وابن دينار، وهو أحد قولي ابن القاسم في سماع عيسى.

من الأفضية في مَنْ وجد في أرضه جُبّاً بأبه بأرض غيره، أن له منه ما كان في أرضه ويسدّ في ما بينه وبين صاحبه، ولا يستحقّه جاره بالباب. ويأتي على قياس قول ابن القاسم: إن الجُبُّ لصاحب الباب وحده، أنه إن وجد المشتري بثراً أو جباً أو بنياناً لم يعلم به، أن للبائع نقض البيع. وكذا إن وجد صخراً أو رخاماً أنه للبائع. وكذا لابن القاسم في سماع عيسى من اللقطّة لا حق للمبتاع فيه. وهذا إنما هو في المجهول مالكة، وما ثبت منه أنه للبائع أو لمن يرثه عنه فهو له اتفاقاً. وكذا إن ثبت أن البئر أو الجُبُّ أو البيت الموجود تحت الأرض من عمل البائع كان شبيهه، أو من عمل مورثه، فله نقض البيع اتفاقاً.

ابن سهل: أجاب ابن القطان في من باع جميع أملاكه بقرية كذا. وفي كتاب الاتباع في الدور [160 أ] والدّمّن والأفنية والزيتون والكروم ولم يزد على هذا، وللبيع في القرية أرحاء لم تُذكر في الوثيقة، فقال المبتاع: هي لي، وقال البائع: إنما بعثت ملكي في ما نصصته في الوثيقة، فإن الأرحاء للمبتاع، وكل ما بالقرية من العقار. وهو موافق لسماع أصبغ في الصدقة. المتيطي: وقال غيره هي للبائع.

قلت: وهو قول في الصدقة أيضاً في مسألة إذا قال: تصدقتُ على أولادي، وذكر عدداً وسكت عن البقية. أحفظه عن ابن عات.

ابن الحاج: إذا لصقت دار بالجامع وضاق بالناس، نزلت في أيام عمر وكانت الدار للعباس، وأبى من بيعها فتحاكما إلى أبي بن كعب فقضى على العباس، واحتج بقضية بيت المقدس. ابن لبابة: تؤخذ من صاحبها بالقيمة. ونزلت أيام ابن زرب في مسجد السيدة. وقضى بإضافتها للمسجد، ويعطى صاحبها القيمة. ونزلت أيام محمد بن عات والدار محبسة على المرضى، فكلمهم وأفتوا بأخذها بقيمتها، إلا ابن عات وابن العاص، فقالا: لا يصح أخذها بحال. وإنما هذا في المسجد الجامع إذا ضاق خاصة، فبقي الأمر إلى أيام ابن أدهم فكلم فشاور الفقهاء فأفتوا بإباحة ذلك، فحكم بقولهم واشترى للمرضى داراً عوض قاعتهم. وليس في المسجد الجامع اختلاف.

وسئل ابن رشد عن جامع مصر ضاق بأهله وحواليه حوانيت للناس وأبوا من بيعها. فهل يجبرون على بيعها بالقيمة أم لا؟ وكيف لو قال أربابها إنها حبس وأثبتوه أو لا؟ فهل يعوّضون بذلك من حوانيت الجامع أو يعطون القيمة؟ وقد استفضل من غلات الجامع ما تشتري به هذه الحوانيت. وقد علمت ما حكاه ابن حبيب وأبو الفرج وغيرهما في هذا المعنى.

فأجاب: إن لم يكن حواليه إلا هذه الحوانيت التي امتنع أربابها من بيعها واحتج إليها أخذت منهم بالقيمة على ما أحبوا أو كرهوا، لمنفعة الناس وضرورتهم. وهو في الثمانية عن ابن الماجشون، وإليه ذهب أكثر شيوخنا المتقدمين، وبذلك قضى عثمان على من أبى البيع من أرباب الدور التي زادوها في مسجد النبي ﷺ محبسة أو غيرها.

وفي المجموعة عن سحنون: في نهر إلى جانب طريق الناس وبجانبها أرض لرجل، فصال النهر على الطريق فهدمها.

فقال: إن كان للناس طريق قديم لا ضرر عليهم في سلوكها فلا طريق لهم على هذا الرجل، وإن دخل عليهم ضرر رأيت أن يأخذ الإمام لهم طريقاً من هذه الأرض، ويعطي الإمام قيمتها من بيت المال، وهي مثلها بعينها لا فرق. وهو من باب القضاء على الخاصة للمنفعة العامة. مثل قول مالك وغيره في إخراج

الطعام زمن الغلاء يأمر الإمام أهله بإخراجه إلى السوق وبيعه من الناس . مثله نهيه عليه السلام عن بيع الحاضر للباد، وعن تلقي السلع للحديث، وضمن أهل العلم الصناعات، ومثله كثير .

وكان بعض الشيوخ يخالفه ويقول: لا يُكره الإمام أحداً على بيع داره إلا باختياره، ويحتج بحديث لا حجة فيه لاحتماله . واحتج أيضاً بقوله عليه السلام: (لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه) وليس الأخذ بصحيح إذ ليس على عمومه ولكنه مخصوص بما تقتضيه أدلة الشرع . وكذا ما ورد في القرآن والسنة بألفاظ عامة . فمنه قضاؤه عليه السلام للشفيع بالشفعة على المبتاع وقال: (من أعتق شركاء له في عبد قوم عليه قيمة عدل) فلم يكن معارضاً بقوله (لا يحل مال امرئ مسلم بغير طيب نفس منه) بل مبيّناً ومفسّراً له، إذ جعل للشفيع حقاً على المشتري لزوال ضرر الشركة عن نفسه، وفي العبد حقاً له لزوال ضرر الرق عن نفسه والانتفاع بكمال حرّيته . وإذا ثبت تعليل الأحكام [160 ب] وجب القياس عليها .

وعن مالك: مَنْ بَنَى فِي بَقْعَةٍ رَجُلٌ بغير أمره، أو بأمره مدة فانقضت، فلصاحب البقعة أخذ النقص بقيمته . وإن كره الباني للعلة من الامتناع ونفي الضرر . فإذا ثبت الأخذ في هذه المسائل لمنفعة رجل واحد، وإن لم تطب نفس أربابه، فأحرى في المنفعة العامة، وإزالة الضرر عنهم . ولا شك أن ضرورتهم لهذه الزيادة أكثر من هذا لاتحاد الجمعة وعدم تكررها لا سيما زمن الطين والمطر . وكذا يجب في الحوانيت المدعى تحييسها ثبت أم لا يجبرون على بيعها بالقيمة، وتُعْمَل تلك القيمة في حبس مثله من غير أن يقضى عليهم، على ما روى ابن القاسم عن مالك . إذ لم يختلف قول مالك وأصحابه المتقدمين والمتأخرين أن بيع الحبس القائم جائز لتوسيع الجامع عند الحاجة . واختلفوا في ما سواه من المساجد . ففي العتبية والواضحة وحكاة أبو الفرج وغيرهم ما يشهد مما ذهبنا إليه . وإذا استفضل للجامع من الغلة ما يشتري به الحوانيت فلا تصح المعاوضة بشيء من أحباسه .

وسأله أمير المسلمين علي بن يوسف بن تاشفين في الزيادة في جامع مرسية. يؤخذ من جوابه: فأما إضافة الأرض المنسوبة إلى ابن طاهر إلى الجامع، فإن لم تكن في يد أحد يدعيها لنفسه بوجه جائز، فلا شك ولا اختلاف بين العلماء في إجازة إضافتها، بل هو واجب إذا ضاق الجامع بأهله، لا سيما بما ظهر فيه من عقد التحبيس ليزاد فيه. وكذا الدار المحبسة بشرقي الجامع يجوز إدخالها بغير ثمن عند الحاجة، فإن كانت محبسة على معينين فلا تؤخذ إلا بالثمن. هذا قول مالك وجميع أصحابه المتقدمين والمتأخرين من غير خلاف فما الجامع من المساجد، على ما أتت الرواية عنهم في ذلك.

وأما المال الذي أخرجته الحرة لبناء الزيادة في الجامع، فإن كان من طيب كسبها فهو جائز، وإن لم يكن من كسب حلال، بين أهل العلم اختلاف: فمن أجراه مجرى الفيء أجازة هنا وإن كان غير الزيادة لهم منها كمن أعطى زكاته لفقير وهو أفقر منه، وهي على نيتها في ما قصدته، لقوله عليه السلام: (إنما الأعمال بالنيات). ومنهم من أجراه مجرى الصدقة فلا يجوز على هذا بناء الزيادة منه، وإن وقع مضي وصحت الزيادة وضمته حتى تضعه في وجهه.

قلت: وهذه المسائل التي ذكر ابن رشد أن أهلها يُجَبَرُونَ على إخراج أملاكهم لها نظائر حكاه أبو عمران.

من ذلك إذا خافوا العطش ومعهم أثمان، فإن لم يكن معهم أثمان فتدفع إليهم بالجبر من غير ثمن. ومن انهارت بثره فخاف على زرعه الهلاك فإنه يسقيه من بثر جاره من غير ثمن، وقيل بثمر.

والفدان إذا كان فوق جبل فاحتاج الناس إليه لمصلحتهم ويمنعهم من الخوف والعدو يُجَبَرُ صاحبه على البيع.

والسلطان إذا كلف القوم فرسَ رجل أو جاريته إن لم يأتوا بذلك هددهم وأخذ أموالهم، فإنه يجبر صاحب الفرس أو الجارية على بيعها بالثمن لتغليب الضرر.

ومن تغليب الضرر: دينار وقع بين غصنين أو في محبرة أو دجاجة التقمته، قُضِيَ بجبر صاحب القليل على البيع لصاحب الكثير. وكذا السفينة إذا خاف أهلها عليها الغرق فإنه يجبر صاحب المتاع الثقيل على رميه منها. واختلف في قيمته إذا قضى به على أهل السفينة، فقليل: يوم. الخوف، وقيل: من موضع حملة منه، وقيل: قيمته في الموضع الذي حُمِلَ إليه.

قلت: وكذا ذكر ابن رشد أيضاً مسألة الأسير الذي طلب عليه في فكاك مسلم وهو بيد أجنبي، فإنه يجبر على أن يبدله بالأكثر من قيمته، أي بما يفدي به المسلم.

وكذا إذا لم يوجد طريق لموضع فإنه يجبر الأقرب إلى الطريق أن يبيع له طريقاً يتوصل إليه به إلى الطريق بقيمته. وكذا إذا لم يوجد مسلك لماء موضع فإنه [162 أ] يجبر جيرانه إلى صرفه إلى أقرب موضع يخرج منه إلى المباح إلى غير ذلك.

الرماح: لا يُجبر صاحب الأرض على بيع أرضه لتزاد في الميضاة.

قلت: ولا يتخرج فيه الخلاف الذي في المساجد، فإن إقامة الجماعة سنة متواترة، يقاتل على تركها على الأظهر، أو واجب فلا بدّ من موضع جامع، والوضوء لا فضيلة فيه في الميضاة. بل كان بعض الشيوخ يرجح وضوء الدار عليه ويقول: وضوء الدار يساوي ديناراً ووضوء الميضاة يساوي بيضة، وذلك والله أعلم لأن الأيدي تختلف على الإناء في الميضاة دون الدار. كأحد التأويلين في الاغتسال من الجماع، والله أعلم.

ابن الحاج: في رجل أسر فهرب ليلاً برمكة أخذها العدو بمسلم فباعها الأسير، فجاء صاحبها وابتها وحلف، فإنه يأخذها ويدفع ثمنها للمبتاع ويرجع به على الأسير. دليله هروب المرأة ونجاتها على ناقة النبي ﷺ وقال فيها: (لا نذر في معصية، ولا في ما لا يملك ابن آدم). وثبوت البيع لابن القاسم في المدونة. ولابن نافع: ينتقض البيع، وهما في الجهاد منها.

وفيه: اشترى رجل رمكة بطليطلة - أعادها الله تعالى - وعُرِفَتْ بقرطبة ونزلت عند بني رشد.

قلت: إن أخذت بعد الصلح أخذها ربها، وإن كان قبل الصلح فلا سبيل له إليها. فاعترف أنها أخذت قبل الصلح فلم يمكن منها.

قلت: الجاري على مذهب المدونة أنها تؤخذ بالثمن، بمنزلة من اشترى مال مسلم ببلد الحرب، ولعله اشترى من الحربي بعد تسوّقه بها لبلد الإسلام، فهي له ولا سبيل لربّها إليها، إلا أنه يستحب له أن يوليها إياه، والله أعلم.

وفيه: في رجل اشترى صبياً مع أمه لم يبلغ حد التفرقة، فباع الأم وأمسك الصبي، وباع المشتري الأم من آخر، ثم قامت الأم تطلب الجمع.

فأفتيتُ بأن يشتري الأم ويكون الصبي مع أمه فإنهما يباعان جميعاً من مالك واحد. فلو دبرَ سيد الولد الولد، فأفتيتُ بجواز التدبير، ويكون الصبي مع أمه.

وفيه: جارية رومية لم تبلغ الحيض بيعت بأربعة وثلاثين مثقالاً.

أفتى ابن رشد بأنها تباع بغير مواضعة. وخالفه ابن الحاج وقال: لا بد فيها من المواضعة. بل يوصى النخاسون أن من يكون على هذه الحالة وبهذا الثمن لا تباع إلا بعد المواضعة.

قلت: فتوى ابن رشد هو دليل المدونة من قوله ثمن الخمسين لها حكم الرابعة وأربعين ديناراً، وخمسون كثير في باب القراض. والبضاعة تجب فيها النفقة. وقيل في وصي الأم: إن الستين ديناراً في حيز القليل، إلا أنه يكون وصفاً في ما قلّ دون ما كثر، وقيل: لا يكون وصفاً مطلقاً.

وسئل ابن رشد عن بيع أصول الكرم من النصارى وهم يعصرون الثمرة خمراً، وهل يفسخ البيع إن وقع؟

فأجاب: هو مكروه لا يبلغ به التحريم. وأخذ منه بعض المصريين أنه لا يجوز أن يبيع مملوكة من قوم غصّاب أهل فساد ليس فيهم غيره ويطعمونها من

الحرام، لأنه أعانه على معصية.

وأُملى في مسألة التعامل بين المسلم والذمي حين قرىء عليه كتاب التجارة بأرض الحرب فقال: معاملة المسلم للذمي جائزة في ما يجوز للمسلمين. فإن وقع في ما لا يجوز بين المسلمين فعلى ثلاثة أقوال: فإن تعاملنا في ما يجوز ملكه لا يبعه كالآبق والشارد وتراب الصواغين. والثاني: معاملتهما في ما يجوز ملكه على وجه في ما لا يجوز من الغرر وشبهه مما لا يجوز في البيوع. والثالث: معاملتهما في ما لا يجوز ملكه كالخمر والدم والخنزير والميتة وشبهه. فالحكم في الوجهين الأولين بين المسلم والذمي كالحكم بين المسلمين. والثالث يفترق الحكم [161 ب] في قبضه ويوافق في الكثرة.

وبيانه: إذا اشترى مسلم من مسلم أو مسلم من نصراني أو عكسه خمرًا، فثلاثة أحوال، وهي: أن تكون الخمر بيد البائع قائمة أو بيد المشتري كذلك وقد استهلكها. فالحكم في الوجه الأول كسرهما على البائع ونقض البيع وإسقاط الثمن عن المبتاع إن لم يدفعه ورده إليه إن دفعه. وقيل: يتصدق به أرباباً له. وسواء في هذا كان المتبايعان مسلمين أو أحدهما.

وفي الوجه الثاني قولان: أحدهما أنه كالأول سواء تكسر على البائع ويتنقض البيع، ويسقط الثمن إن لم يدفعه، وإن دفعه فالقولان. والثاني تكسيرها على المبتاع ويتصدق بالثمن قبض أو لم يقبض باتفاق، إن كان البائع مسلماً. ولو كان نصرانياً والخمر في يد المشتري، ثلاثة أقوال: القولان الأولان. والثالث: يكسرهما على البائع مطلقاً. وإن كان البائع مسلماً فقولان: يكسرهما على البائع وقيل على المبتاع، ولا فرق بين قبض الثمن وعدمه.

وأما الوجه الثالث وهو استهلاك الخمر بيد المشتري، فإن كانا مسلمين فلا خلاف في الصدقة بالثمن قبض أو لم يقبض، ولو كان المشتري مسلماً من نصراني تصدق بالثمن إن لم يقبض باتفاق. ولو قبض الثمن ففي الصدقة قولان لابن القاسم وسحنون، كما مر.

ولو اشترى النصراني من مسلم فقيل يُغرّم مثل الخمر فتكسر على البائع

ويُرَدُّ الثمن إن قُبِضَ، وقيل يتصدق به أدياً له، وقيل يمضي البيع ويتصدق بالثمن قُبِضَ أو لم يُقْبَضَ. وإن لم يدفع الثمن سقط عن المشتري. وهذا إن بيع بالكيل، ولو بيع جزافاً مضى البيع مطلقاً، كان البائع مسلماً أو نصرانياً، ويتصدق بالثمن قُبِضَ أو لا إن كان البائع مسلماً. ولو كان نصرانياً تصدق به إن لم يقبضه باتفاق، وإن قبضه على خلاف.

وفي أحكام السوق: إذا دفع مسلم ثمناً لنصراني اشترى له به خمراً من نصراني آخر، فإن الخمر تُراق على المسلم على كل حال. والثمن إن لم يعلم النصراني البائع أنه لمسلم طاب له الثمن، وكذا لو علم وقبض الثمن، وإن لم يقبضه تصدق به عليه أدياً له.

وإن أتى رجل إلى شرطي وأخبره أن قوماً في بيت على خراب أو فسق، فإن لم يعلم صاحب البيت بذلك فلا أرى أن يتبعه بذلك، وإن كان معلناً بالسوء وتقدم إليهم في ذلك، فأرى له أن يتبعه إلى ذلك البيت. وقد روي عن مالك في الجار يُظهر السوء بشرب أو غيره مما لا ينبغي ظهوره في الإسلام، أن جاره يتقدم إليه في ذلك وينهاه، فإن انتهى وإلا رفع أمره إلى السلطان وأظهره عليه.

وفي العتبية من كتاب السلطان قال ابن القاسم: سئل مالك عن فاسق يأوي إليه أهل الفسق والخمر ما يُصنع به؟.

قال: يخرج من منزله وتهدم عنه الدار والبيوت. قلت: أفلا تباع؟ قال: لا، لعله يتوب فيرجع إلى منزله. ابن القاسم: يتقدم إليه المرة بعد المرة ثلاث مرات، فإن لم ينته أخرج وأكرب عليه. ابن رشد: وروي في الواضحة أنها تُباع عليه، والأول أصح من قوله سيتوب. ولو كان فيها بكراء أُخْرِجَ وأكربت عليه⁽¹⁾ ولم يفسخ كراؤه. قاله في كراء الدور من المدونة.

وعن يحيى بن يحيى قال: أرى أن يُحرق بيت الخُمَّار، وأخبرني بعض أصحابنا: أن مالكا استحب أن يُحرق بيت المسلم الذي يبيع فيه الخمر. قيل: فالنصراني يبيع للمسلمين؟ قال: إن تقدم إليه فلم ينته أحرق عليه بيته. وأخبرني

(1) جملتان سقطتا من ب.

الليث بن سعد أنه قال: حرق عمر بن الخطاب بيت رويشد الثقفي لبيعه فيها الخمر، وقال له: أنت فُوَيْسِقٌ ولست رويشداً.

قلت: وعلى هذا القول جرى عرفهم في هذا الوقت في هدم ديار الفسق وشرب الخمر، ومخرجها قياساً على هذا، والحرق أشنع عليهم.

وفيه أيضاً عن أصبغ، سمعت أشهب يقول: لا يترك النصارى يبيعون الخمر بالجزيرة لأنها من الفسطاط.

قلت: [162 أ] ولا الفنطرة؟ قال: ولا الفنطرة.

قلت: فيتركون في قراهم يبيعون بها؟ قال: نعم.

قلت: وإن كان فيها مسلمون؟ قال: نعم، ومتى علم أنه يبيعها منهم منع. أصبغ: إنما هذا في غير المدن من القرى التي هي مساكنهم وهم غالبون عليها، وليس فيها من المسلمين إلا القليل فلا يعرض لهم.

ابن رشد: قول أصبغ تفسير لقول ابن القاسم وما بعد من قراهم عن الفسطاط بنحو الميل وفوق الفرسخ، فلا يمنعون من إدخالها وبيعها وشربها. وبيع بعضهم لبعض. وإن كان بقرب منهم أو بين أظهرهم مسلمون، وهو قول أصبغ. وقال أيضاً: لا يباح لهم ذلك إلا أن لا يسكن معهم أحد من المسلمين.

وفيه: عن عمر: لا يتجر العجم ولا يبيعون في أسواقنا فيتقصون المكيال والميزان. وتقدم مثله في اليهود والنصارى. عن عمر وعن سحنون: كل من لا يُبصر البيع من المسلمين.

وفي الأحكام: كتب بعض قضاة ابن طالب إليه أنه أخذ قدوراً بقباس لا تعمل إلا لطبخ النيذ، ولا تُكْرَى إلا له، وهي إذا قطعت ضيق عليهم، وقد جمعها تحت يد ثقة. فكتب إليه: إن لم تكن فيها منفعة إلا للخمر يغير أمرها، وإن كانت لا تُكسب إلا للخمر فغير حالها وأكسرها وصيرها نحاساً، وردّها عليهم كما تفعل بالبوق، وامنع من يعملها وتقدم في شرائها.

وعن يهودي تشبه بزّي المسلمين وأسقط حليته التي يُعرف بها، وهو

يحمل ما يُعَصَّر به المسكر، فليعاقب بالضرب والحبس ويُطاف به في مواضع اليهود والنصارى ردعاً لأمثاله وتحذيراً لهم بسبب ما حل به. وكتب ابن طالب إلى بعض قضاته: أن يلزم اليهود والنصارى أن تكون زنايرهم عريضة في وجه ليعرف بها، فمن ركب بعده ضرب عشرين سوطاً مجرداً ثم صُيِّر إلى الحبس. فإن عاد ضرب ضرباً موجعاً وبلغ فيه وأطيل حبسه. وتقدم شيء من هذا.

ويُمنع الضرير⁽¹⁾ من بيع الزيت والخل والمائع كله، ويمنع من بيع لبن غنمه وجبنها وبيض دجاجة ويُرد عليه إن بيع له، ومن علم به فاشترى على ذلك جاز. ويمنع المشتري من بيعه في سوق المسلمين. وإذا باع المجذوم ثوباً ثم علم المشتري به بعد وجوب الصفقة، فإن كان ملبوساً وينقصه الغسل فله رده، وإن لم ينقصه الغسل فليس يعيب يُردّ به.

ويُمنع المجذومون من مخالطة الناس في الاستقاء من الماء والورود للماء للوضوء وغير ذلك. ويؤمرون بأن يجعلوا من يستقي لهم في آنية تفرغ في آنيةهم، ويجعلون معهم رجالاً يستقون لهم، لأنهم إذا فرق بينهم وبين أزواجهم للضرر فأحرى هذا. وقال عليه السلام: (لا يحل الممرض بالمصح، ولا يحل المصح حيث شاء قيل: لِمَ يا رسول الله؟ قال: لأنه أذى).

قلت: وهذا إذا لم يكثروا وخالطوا الناس. ولو كثر يُجعل لهم موضع يسكنونه، كما قال في الرواية، ويُسقى بعضهم مع بعض. وقد كان بالقيروان ريبض يسمى بربض المبتلين⁽²⁾ وجُعِل لهم ماجلٌ لم أزل أسمع بالقيروان يقال له ماجل المجذومين. فإذا كان يخصهم فمن ورد عليهم وسكن معهم وأراد أن يشرب معهم ولم يمنعه فله ذلك، وإن منعه فلهم ذلك، لأنه خاص بهم إلا أن يكون في باب المواساة.

(1) هو المصاب بالجذام: المجذوم.

(2) المبتلون: تسمية للمجذومين. وربض المبتلين بالقيروان هو ريبض نُخِصَّ لهم وفيه ما يحتاجونه من بيمارستان ومسكن وفسقيه يستقون منها. يقع قريباً من مقام الصحابي أبي زمعة البلوي وقريباً أيضاً من مسجد السبت بالقيروان.

وفي العتبية عن ابن وهب في المُبتلى يكون في منزله له فيه وفي شربه حظ ومعه شركاء فأرادوا إخراجه من المنزل ومنعه من استقاء الماء معهم. فقال: إذا كان له مال أمر أن يشتري لنفسه من يقوم له في حوائجه ويلزم بيته ولا يخرج، وإن لم يكن له مال أخرج من المنزل إن لم يكن له فيه حق، ويُنفق عليه من بيت المال.

ابن رشد: فإن لم يكن هناك إمام لم يمنعوا من استقاء الماء فيموتون عطشاً، ولا من المساجد والجوامع. فعن عيسى بن دينار: لا يمنعون من ذلك، يُحكم لظاهر الأثر المروي عن عمر، وحكاه في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون: أن لا يمنعوا من الجمعة، ولا تجب عليهم، لحديث (من أكل من هذه الشجرة) إلى آخره فإذا مُنع من ريح الثوم فأحرى هذا.

واختلف في إخراجهم من الحاضرة [162 ب] لناحية منها. ففي الواضحة عن الأخوين أيضاً: لا يُمنع النفر القليل، وحكمهم حكم غيرهم من الأصحاء في المخالطة، وإن كثروا اتخذوا لأنفسهم موضعاً كما صُنِعَ لمرضى مكة أخرجوا إلى التنعيم. وأما القرى لا يخرجون منها وإن كثروا، إلا أنهم يمنعون من أذاهم في مجامعهم. وعن أصبغ: لا يقضى عليهم في الحاضرة بخروجهم منها، ولكن إن كفاهم الإمام مؤنتهم منعوا من إذاية الناس. ابن حبيب: ويمنعهم ويصرفهم لناحية منها. أقول: ولا يُمنعون من تجاراتهم وتصرفهم.

قال: وسئل عن النصارى هل يُمنعون من عمل الخبز وبيعه وبيع الزيت والخل وغيرهما من المائعات بالأسواق؟ وهل يُمنعون من غسل ثياب الناس لما قاله مالك: لا يتوضأ بسؤر النصراني ولا بما أدخل يده فيه. وعن سحنون: لا بأس به إذا أمن من شرب الخمر وأكل الخنزير، فلم يذكر لها جواباً.

قلت: وجوابها: أنهم يُمنعون من ذلك لعموم قول مالك: أرى أن يقاموا من أسواقها كلها ولعدم تحفظهم في الأمور العامة المائعة. وقد رأيتُ بالإسكندرية يهوداً أطباء عندهم الأشربة يبيعونها ولعل الناس احتاجوا إليهم في

هذه الصنعة. كما احتاجوا في سوق الصياغة بتونس إليهم. فلذلك - والله أعلم - لم يتعرض لهم القضاة.

وانظر أسئلة ابن رشد في الأبرص يبيع المعاجن ونحوها، وأبى ذلك. وقد تقدم شيء من هذا.

ابن الحاج: من اشترى داراً لها بئر مقسومة بينها وبين دار أخرى فإذا شريكه فيها يهودي أو نصراني، لا ردّ له، لأن الله أباح طعامهم. وكذا أفتى ابن رشد وعلمه بأنه لا يفسد الماء استقاء اليهودي من البئر، وإنما لم يُتوضأ بسؤره ولا بما أدخل يده فيه إذا كان يسيراً، لأنه محمول على النجاسة. كسؤر الكلب على النجاسة المحمول عليها والكثير لا سيما الماء المعينة يبلغ ذلك فيه. وعن عمر: لا تخبرنا يا صاحب الحوض فإننا نرد على السباع وترد علينا. والأصل فيه قوله ﷺ في بئر بضاعة المشهور (الماء طهور لا ينجسه شيء) يعني عليه السلام إلا ما غير أحد أوصافه.

ومن الحاوي: لا يجوز معاملة النصارى البائعين الخمر من المسلمين. قيل: أو ليس بيع الخمر جائزاً عندهم؟ قال: من بعضهم لبعض، وبيعه للمسلمين لم يوجد في كتاب ولا سنة وهو نقض للعهد إذا لم نعاهدهم على بيع الخمر من المسلمين. قال: ولا تؤخذ منهم الجزية من هذا الثمن، ويكلفون أن يأتوا بها من غيره على ما أحبوا أو كرهوا، ولو لم يجدوا إلا أن يرهنوا به هذا الشيء لامتنعنا من أخذه.

أبو محمد: ولو اشتراه مسلم من نصراني وشربه لكان له الرجوع بالثمن ويأخذه ولو تصدق به لكان حسناً، فقيل خلاف قول ابن القاسم وأنه لا يرجع به فقال: هو مخرمة للأصول، والأصل خلاف قوله.

قلت: قوله نقض عهدهم. كقول ابن نافع: إن زنى بمسلمة طائفة هو نقض عهد، خلافاً لما في المدونة فيها. وإذا تزوجها الذمي، قال: يعاقب بعد التقدم إليهم ولا يحد. ومن عذر بالجهالة منهم لم يعاقب.

وأما قوله: إنه تؤخذ منهم في الجزية فهو خلاف ما في آخر الأضحية

منها، من قوله: إذا باع الذمي خمرأً بدينار، كره لمسلم أن يستسلمه منه أو يبيعه به شيئاً أو يأخذه هبة أو يعطيه فيه دراهم أو يأكل من طعام ابتاعه الذمي بذلك الدينار. وجاز أن يأخذه منه في قضاء دين كما أباح الله أخذ الجزية منهم.

وأجرى التونسي معاملته معاملة مستغرق الذمة. وتأتي أحكامه إن شاء الله تعالى. وفيه أيضاً: لا تعجبي مقارضة مَنْ يستحلّ الحرام.

وفيها: لا تجوز مشاركة الذمي على العينة على ما بيّنه. ولو كانت لمجدوم فليس بعيب، ويؤمر باستنابة صحيح يستقي له. وانظر هل هي بمنزلة من ابتاع ثوباً فاطلع أنه كان لمجدوم أو نصراني، أو اشترى جارية فاطلع أن أبويها أو أحدهما مجذوم؟.

قلت: الماء أخفّ لأنه يدفع عن [163 أ] نفسه بخلاف الثوب وعيوب الأصل لأن العرق دساس لا سيما إن كان الماء كثيراً جداً.

وفي أحكام السوق: حبّ القطن والغبار الذي يقع منه عند نذفه لصاحب القطن لا للعامل. فإن اشترطه العامل مع إجارته فإن الإجارة فاسدة لأنه اشترط مجهولاً. فإن وقع ذلك وفات أعطى العامل إجارة مثله والغبار والحب لصاحب القطن. وكذا النخالة تكون لرب القمح لا للطحان، وكذا الخرطات من السراويلات، والتقصيص من الثياب لصاحب الثياب. وكل ما يستعمل عند العمل جارٍ على هذا.

قلت: نظيره اليوم دخول المعصرة بالفيتورة، هو مثل النخالة، إلا أن يكون قدراً معلوماً، مثل أن يشترط أن تكون المطحنة عشر وبيات فما زاد فله وما نقص فعليه، إذا كان خروجها لا يختلف. ومثله إن اشترط الجزائر أيضاً أن يأخذ ما يتعشّى مع أجرته، فلا يجوز لوجهين: للجهالة وليبيع اللحم المغيب. وفي المدونة ما يؤيده.

ومثله ما يفعل أيضاً في التشحيرة في الصياغة، كما إذا شحّر له ذهباً أو فضة، ويأخذ ما خرج منها من الخبث. ومثل أطراف الجلود عند فتحها في العيد أو غيره. أما العيد فكونه بيعاً لها مع الجهالة، وفي غير الأعياد الجهالة.

وفيه: من اشترى فُولاً أخضر على أصوله فأراد المشتري أخذ قَصَبِهِ وزعم أنه داخل في المبيع وأنكر البائع ذلك. إن كانت لأهل البلد سُنَّة حُبْل عليها وإلا كان للمشتري.

ومن اشترى التين في شجره فليس له أخذ الورق منه، وذلك للبائع ملك مما يصلح به السلال من الورق. قال: يجري من ذلك شيء جرى الناس عليه لا بد لهم منه، وله أن يأخذ ما يصلح لسلاله حتى يفرغ من ثمرته، وليس له ما سوى ذلك.

ومن اشترى الفول الأخضر أو المقاشي أو البطيخ وفيه الحشيش، فهو للبائع حتى يشترطه المشتري في شرائه.

وسئل سحنون عن لفظ الصوف من الأزقة والمزابل وفي بيعه وشرائه فقال: جائز إذا لا منفعة لأربابه فيه ولا أرى به بأساً.

قلت: ومثله اليوم ما يلقط من الخروق والخزف والجلود والحطب من المزابل فهو جائز لطيب أنفس أربابه بذلك ما لم تكن اللقطة لها بال مثل نعل جديد أو قطعة جديدة كبيرة أو درهم أو دينار أو نحو ذلك مما يعلم أن أربابه لم يقصدوا رميه وإنما رمي بغير علمهم أو أخذ ممن لم يميز كالصبيان والخدم ونحوهم، فهذا لقطة وحكمها إذا كان لها بال التعريف بها، ويبدأ بمن هي قريبة من منزله في السؤال.

وسئل سحنون عن يسأل السقاء فيأوله يشرب فيقع من يده فينكسر، لا ضمان عليه إلا أن يتعدى. وعن ابن القاسم في من يشتري الدهن يسأل ربه فيعطيه الزجاجة فتسقط فلا ضمان عليه. وكل ما لا تحصل معرفته إلا برفعه فلا ضمان، وكل ما يميز بالنظر فيتناوله فينكسر يضمن إلا أن يناوله ربه.

وسئل عن قلال الخل يرفعها ليرى وزنها ويعرف نحوها فتتكسر. فقال: ما أدري ما هذا ولم أسمع فيه شيئاً. أصبغ: وهو عندي بمنزلة القوارير ما لم يعنف فيعلق الكبيرة بأذنها أو نحوه من وجوه العنف فيضمن. واحتج ابن القاسم

عليها بنقد الصيرفي الدينار فيتلف لا ضمان عليه إلا أن يجوز. وعن ابن القاسم في قلال الخل المطبقة لا يُدرى ملؤها ولا ما فيها، فقال: إن جرى عليه عمل الناس فأجرهم عليه. أصيغ: لا بأس به وقد عرفت جودته، وهو يدور على أمر واحد في الملاء، وإن لم يذقه فلا بأس، ويحمل على الطيب فإن لم يجد خلافاً لزمه، وإن وجد رداءة تعيبه رده، كما لا يدري لعله خمر وفتحته كله فساد فلا بأس باشتراؤه كذلك.

قلت: هذه المسألة تكلم عليها في التنبيهات في نكاح المدونة إذا تزوج بقلال خل فوجد بها خمراً استشكلت بأن الخل لا يُنقلب خمراً أبداً، وأجيب بأنها مطيئة. وهي في العتبية: لو نظر إلى بعضها واعتقد [163 ب] أنها خل أو نظر إلى بعضها فوجده خلافاً واعتقد الباقي كذلك. انظرها في محلها منه.

وفي كتاب الغرر من ابن يونس: تقلب الأقداح عند أبواب الحوانيت والزجاج ونحو ذلك، انظره فيه.

ابن رشد: ما شهد عليه الشهود من المبيعات والإقرارات فليس على الشاهد أن يقرأها ولا يحفظ ما فيها، وحسبه أن يتصفح منها عقد الإشهاد فيصح له أن يؤدي شهادته على ما أشهد عليه، وإن لم يعرف ما في الكتاب ولا عدد المال، إذا عرف أعيان المشهدين له على أنفسهم. ابن دحون: فإن عرف الشاهد عين المشهود عليه ولا يعرف عين المشهود له فلا يشهد إلا أن يبين. وأما إذا لم يعرفهما جميعاً أو عرف المشهود له ولم يعرف المشهود عليه فلا يشهد البتة.

قلت: معنى هذه المسألة أنه رأى محل الإقرار والبيع ولم يكمل العقد، ونظر محل عقد الشهادة على المشهود عليه وميّز كونها بيعاً من سلف أو غير ذلك. وأما إذا لم يقرأ أول العقد وجاء لمحل عقد الإشهاد وقال: أشهد على إشهاد فلان بما فيه عنده ولم يميز ما هو فلا يشهد إذ قد يكون فيه عقد فاسد أو شيء لا تجوز الشهادة فيه أو نحو ذلك.

وأما ما يفعله كثير من الجهلة يطوي الصحيفة إلا محل الإشهاد ويقول له:

أنزل خطك هنا، فهذا لا يجوز ولا يرتضيه أحد لنفسه ولم... (1) من هذا إلا عقد الوصية يكتب بخطه أو بغيره ويختمها ويشهد على ما فيها على نفسه، فهذا نص الفقهاء أنها وصية معمول بها في ما وافق مسائل الشرع.

وفي سماع عيسى من اللقطة: روى زياد عن مالك في من ابتاع منزلاً أو حظاً في منزل. فكتب المشتري معلوماً ومجهولاً، أو كتب ما يُعلم وما لا يُعلم، قال: لا ينقض هذا البيع. ونحوه مما يتوثق به المشتري بعد أن ينص أنه اشترى نصفاً أو ربعاً أو غير ذلك من الأجزاء.

وفي تفسير ابن مزين أن البيع فاسد في الأرض إذا اشترط معلوماً ومجهولاً بخلاف مال العبد. والفرق أن مال العبد إنما يشترطه المبتاع للعبد لا لنفسه. من الطرر أيضاً: انظر لو وقع الابتياح في نصف الدار إلى ناحية بعينها، ولم يقل على اعتدال الذرع. فقال الثوري: لا يجوز، وخالفه معمر. حكاها عنهما أبو عمر بن عبد البر واتفقا إذا قال جزءاً من الدار نصفها أو غير ذلك ولم يعيناً الناحية، وكذلك إذا قال على اعتدال الذرع.

قلت: ظاهر قول ابن القاسم في الجعل جواز البيع، ويحمل على الاعتدال. وعلى قول الغير لا يجوز حتى تكون معتدلة في القسم. وسبب الخلاف العقد المبهم إذا احتمل الصحة والفساد، هل يُحمل على الأول وهو قول ابن حبيب أو على الثاني وهو لابن القاسم؟

وفيه: من باع فدائنين واشترط زرع أحدهما. لم يجز ذلك عند ابن القاسم بمنزلة إذا استثنى النصف. وقيل جائز لأنه لو أفرد أحدهما بالبيع لجاز والأول أولى.

قلت: تجري على الخلاف: هل يتعدد العقد بتعدد المعقود عليه أو لا؟.

وفيه: من ابتاع ملكاً فيجب على البائع دفع الوثائق التي اشترى بها أو نُسختها بخطوط البيعة التي فيها، ويلزمه ذلك. فإن أبى وظهرت الوثائق أجبره

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصليين.

الحاكم على دفعها أو نسخها. قال غيره: فإن لم تظهر فللمبتاع الخيار: إن أحب أمضى البيع وإلا رجع في ثمنه.

قلت: نص على هذا [164 أ] الأصل أبو محمد في الشهادات لأجل ترتيب العهدة.

المشاور: هل الزعفران كالزرع الذي لم ينبت؟ فإن نور فالنور للبائع والبصل للمشتري لأنه كالأصول. المشاور: لا يباع بصل الزعفران على القلع جزافاً قبل أن يقطع لأنه غرر، وإنما يباع على الكيل، والجزاف بعد قلعه والنظر إليه، ولا يجوز بيعه في الأرض وإن شَعَرَ إذ لا يحاط بمعرفته وليس كالبصل والثوم، وبه قال أحمد بن خالد، وعن غيره لا بأس ببيعه إذا شَعَرَ لأنه يتبين ويُعلم بذلك، وقبل ذلك فلا.

وسئل ابن أبي زيد عمّن أراد شراء غنم من رجل فقال البائع: ادفع إليّ الدينار على كذا من الغنم، وتأتي غداً نعامك، فقال المشتري: خذ الدينار سلفاً وأنا آتيك غداً فإن رضيت شيئاً فعلت وإلا كان الدينار عليك. فهل ترى بها بأساً؟

فقال: هذا لا خير فيه لأنه تارة سلفاً وتارة ثمناً، كالنقد في كراء أرض غير مأمونة.

قلت: فهل يفسخ إن وقع؟ وكيف لو فاتت الغنم بحوالة سوق فأغلى؟ فقال: يرُدّ الدراهم عليه من ساعته.

قلت: ولم يتكلم على الفوت، وجوابها كالبيع الفاسد.

وسئل أبو عمران عن نهر مُشاع بين قوم فمنهم من مات ومنهم من بقي ومنهم من فرّ من الظلم، ولم يتعين لأحد فيه مشرب معين، فهل يجوز شراء ملك من ذلك بمشربه من ذلك النهر؟

فأجاب: لا يجوز حتى يُعلم شربه كم هو، فإن جهل أهل الموضع أنصباءهم منه فعليهم أن يصطلحوا على ما شاؤوا إذا كانوا رُشداً بالغين.

ومن البيوع الفاسدة من النوادر: من باع نخلاً ولم يبين كم هو، سدس أو

خمس، فالبيع فاسد ويرد. وأفتى بعض العصريين في من اشترى شجرة واشترط على البائع ملك ما امتدت فروعها إليه من الأرض دائماً فإن البيع لا يجوز لأن ذلك مجهول لا تُدرى غايته.

وسئل اللخمي عن تعاوضا بجنائين فيهما نخل لكل واحد طلع لم يؤبر، كيف الحكم فيه إذا لم يفظن لذلك حتى أزهرت الثمرة؟ وكيف لو اشترت بدراهم وعروض فلم يفظن لها حتى حالت أسواقها؟.

فأجاب: اختلف المذهب في هذا؛ إذا كانت الثمار غير مأبورة أو مأبورة وأدخلت في البيع، هل يجوز البيع أم لا؟ والصحيح من المذهب جوازه. وليأنه وجوه يطول شرحها.

قلت: مشهور المذهب ومعروفه، وهو مذهب المدونة، أنه لا يجوز مطلقاً إذا كان الثمن من الجانبين سواء كانا مأبورين أو غير مأبورين أو أبر أحدهما واشترط ولو لم يؤبر الآخر. فإن وقع رد البيع مطلقاً ما لم تُجن الثمرة، فإن جُنيت وعرف مكيلتها وجُنيت في وقتها رُدَّت مع الأصل. وإن لم تعرف مكيلتها رُدَّت قيمتها مع الأصل. وقيل تفوت وتمضي بقيمتها ويرد الأصل. والمشهور أن حوالة الأسواق لا تفتت الربع ولا المكيل في البيع الفاسد. وعن أشهب: أنها تفوت بذلك. وروي مثله في المدونة.

وأما إن كانت الثمرة من أحد الجانبين فإن أبرت كلها فهي للبائع إلا أن يشترطها المبتاع. وإن لم تؤبر كلها فهي للمبتاع ولا يجوز للبائع اشتراطها إلا على إحدى الطريقتين أن الاستثناء هكذا بناه بعض شيوخنا، وهو قول الشافعي وتابعه المازري. وإن أبر البعض دون البعض، فإن كانا متناصفين لكل واجد منهما حكم نفسه، وإن كان أقل أو أكثر فقليل كالأول وقيل للأقل حكم الأكثر. ولا ينرشد إن الأقل تبع للأكثر، شائعاً كان أو غير شائع.

وأما إن كانا متناصفين⁽¹⁾ أو متقاربين، فإما أن يكون كل واحدة على حدة أو شائعاً، فإن كان على حدة أخذ البائع ما أبر والمشتري ما لم يؤبر. وإن كان

(1) أربع جُمَل سقطت من ب.

شائعاً في كل نخلة، ففي ذلك أربعة أقوال: أحدها أنه يقال للبائع إما أن تسلم الحائط بثمرته وإلا فسخ البيع. والثاني الفسخ على كل حال إلا أن يكون وقع بشرط أنه للمبتاع. والثالث يكون للمشتري. والرابع يكون كله للبائع. انظرها في رسم كتب عليه ذكرُ حق من جامع البيوع، ففيه زيادة.

ولو كان المبيع أرضاً بزرعها ولم يظهر ففيه قولان: فليل للمشتري ما لم تؤبّر الثمرة، وقيل للبائع لأنه من الجنس الذي لم يؤبّر [164 ب] فأشبهه ما دفن في الأرض.

قلت: حكى اللخمي في إبار الزرع قولين: هل هو وضعه في الأرض أو خروجه من الأرض؟ فعليه هذان القولان. واختلف في شرائها بعد الأصل على ثلاثة أقوال، ثالثها الفرق بين القريب نحو العشرين يوماً أو نحوها فيجوز، والبعيد فلا يجوز. وعلى الجواز فهل يفتقر لصفة؟ وَحَمَلُهُ بعضهم على المدونة، أو يجوز بغير صفة، وهو قول أبي عمران، كمال العبد. وتأوله على المدونة من النكت في البيوع الفاسدة.

وسئل أيضاً عن المياه الجارية بقصطيلية إذا بيعت بيعاً فاسداً، هل تفيتها حوالة الأسواق أم لا؟ وذلك أن العادة الجارية بتقيؤس خاصة أن البائع للماء يشترط أنه متى جاء بالثمن رد عليه ماؤه.

فأجاب: المياه في ما يُفيتها كالدور والأرضين فلا تفيتها حوالة الأسواق عند ابن القاسم خلافاً لأشهب أنها يفيتها كالعروض. وقد مرت.

وسئل عن دفع وثيقة الدين: هل تُدفع وتُقطع أو يُكتب سقوطها فيها وتبقى بيد صاحبها؟ وكيف لو كانت صداقاً، وللمرأة أولاد، هل تدفع له أيضاً أو يُكتب سقوط الصداق وتبقى بيدها؟.

فأجاب: يُنظر في هذا إلى تغليب أخفّ الضررين، وإذا كتب في الصداق بين أسطره سقوطه في الموضع الذي يبقى ولا يحتال عليه، أو يكتب كذلك في وثيقة الدّين على قدر الاجتهاد، ويجعل وثيقة بالبراءة بيد الذي كان عليه الحق، فهذا من حسن النظر ولا ضرر عليهما في ذلك.

وسئل الصائغ: إذا باعه سلعة بثمن إلى أجل، وكتب فيه أنه يحلّ عليه إلى سنة كذا، هل يكفي هذا ويكون إلى أول تلك السنة، أو لا بد أن يصرح بأول سنة كذا؟ ثم جلب من الألفاظ ما يقتضي أنها بمعنى الغاية لما قبلها، وفي بعضها ما يدل أن ما بعدها داخل في ما قبلها.

فأجاب: الذي كتب «إلى» كاف، لا يحث من حلف أنه لا يكتب إلاّ أن يجيزه الشرع، وقد تعاهد الناس أنه من كتب إلى سنة ثنتين وسبعين، أنه يحلّ أولها. وما ذكرته من قوله تعالى: ﴿ثُمَّ آتُوا الصِّيَامَ إِلَىٰ آيَةٍ﴾⁽¹⁾ أن ما بعدها بخلاف ما قبلها هو إجماع. وآية الوضوء «إلى» فيها بمعنى مع كقوله ﴿مَنْ أَنْصَارِيًّا إِلَىٰ اللَّهِ﴾⁽²⁾ وقيل هي غاية. وبيانه محال على فن الفقه واللغة.

وفي الطرر: إذا كتب عليه في الوثيقة: يحلّ عليه في شهر كذا. فعن ابن لبابة: هذا ضعيف حتى يقول أوله أو وسطه. وعن الفضل: ذلك جائز ويدفع له في نصف الشهر. وهو في المبسوط. وحكى ابن سهل عن ابن لبابة أنه أجل مجهول. وعن ابن مغيث عنه أنه يحكم له بالشهر كله. ابن العطار: وهو أقيس على مذهب المدونة في نذورها. إذا حلف ليقضين فلاناً حقه في شهر كذا فقضاه آخره لا يحث. فإن كان التاريخ إلى شهر كذا فيحتمل أن يكون في آخره أو في أوله. على الاختلاف في تأويل قوله تعالى: ﴿وَأَيَّدِكُمْ إِلَىٰ الْمَرَافِقِ﴾⁽³⁾ فتدخل على قول ابن القاسم، ولا تدخل على قول ابن نافع.

قلت: وإذا احتمل هذا فيكون التصريح في مسألة الصانع - بأول - أولى وأقطع للشك والجهالة. وفيه نظر لو وقع البيع في صدر شهر كذا، فإن ابن القطان أفتى في ذلك أن الصدر الثلثان والنصف. واحتج بما وقع في سماع ابن القاسم: إن لم يقض فلاناً حقه من حقي يوم كذا المسألة، فقال الصدر الثلثان.

(1) القرآن: البقرة 187.

(2) القرآن: آل عمران 52.

(3) القرآن: المائدة 6.

ولو قيل النصف لكان قولاً، والثلاثان أحب إليّ، إلا أن يكون أجمع عند اليمين على شيء فهو ما أجمع عليه.

وسألت عن ذلك ابن مالك فقال: اليمين يجب فيها الاحتياط، وذهب إلى أن الصدر الثلث، وهو الأشبه أن يكون ثلث الشهر أو ما قرب. واحتج بمسألة ذكرها عن الواضحة. انظر بقيتها في أحكامه.

وسئل عن الرجل يحب أن يتجر في هذه السنين في القمح والشعير والزيت مع ما لم يخف عليك من كثرة الفتن وضيق الأسعار بعض الأوقات أو جلها وكثرة الغصاب وما يقاسيه الناس في الحال ويتقونه في المستقبل. فخاف السائل أن يكون محتكراً باشتراء ذلك وبيعه في الأسواق. يشتريه [165 أ] أهل الأسواق وغيرهم ممن يشتري لقوته طول سنته أو أكثر من ذلك، ومنهم من يشتري ويبيع ويربح لقوته مثل الخبازين وغيرهم ممن يبيع الدقيق على يديه الأيام الكثيرة، وربما اشترى شيئاً على شيء، وربما وجد السائل في ربحه قوته وقوت عياله السنة والستين وأكثر، وربما فضل بعد قوته وقوت عياله شيء ويبيعه إذا رأى لبيعه وجهاً. وكثير يشترونه للتجارة خاصة في هذه السنين، وربما نهى بعضهم عن ذلك فيقول سراً: أنتفع به أنا والمسلمون لأنه إذا قلّ يجد الناس ما يشترون. وتوقف السائل لما رأى في الواضحة من كراهة مالك للحكرة، وحكاها عن عمر وعثمان في موطنه. وروى ابن القاسم عنه: إن كان لا يضر بالناس فلا بأس أن يتربص ما شاء. وقد أنكروا أصحاب مالك المدنيون هذه الرواية عليه وقالوا: ليس في وقت من الأوقات إلا وشراؤه من السوق وإخراجه مضرّ بالناس ويغلي عليهم سعرهم ويرفع في ثمنه. ثم ذكر قضية عمر مع نفر الهذليين الذين اشترى الطعام حين قدم به من الشام فرده منهم وشرك فيه بين الناس بثمانه.

وذكر عبد الملك أن عمر بعث إلى رجل كان له برذون بالمدينة: أخرج برذونك من بلدنا، فإنه يشبع وبعض الناس لا يشبع. فرأى أن شراء علف برذونه من السوق يضرّ، فكيف من احتكر من سوق المسلمين المائة مدّ ومائتين وألفاً

وَأَلْفِينٍ وَيَزْعَمُ أَنَّهُ لَا يُضَرُّ بِالنَّاسِ . وَتَقْدَمُ مَا جَاءَ مِنَ التَّشْدِيدِ فِي الْحِكْرَةِ وَالتَّغْلِيظِ وَلَمْ يَسْتَنْ مِصْرًا مِنْ غَيْرِ مِصْرٍ ، وَهَلْ فِي ذَلِكَ خِلَافٌ لِأَهْلِ الْعِلْمِ؟ فَقَدْ رَوَى عَنِ السِّيُورِيِّ أَنَّهُ سَأَلَ عَنِ الطَّارِئِينَ بِأَحْمَالِ زُرَيْعَةِ الْحِنَاءِ فَعَرَضَهَا السَّمْسَارُ فَيَبْلُغُ الْقَنْطَارَ مِنْهَا ثَمَنًا مَعْلُومًا وَيُرْغَبُ النَّاسُ فِي اشْتِرَائِهَا لِلزُّرَيْعَةِ فَيَشْتَرِي كُلُّ إِنْسَانٍ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِيزْرَعَهُ فَرُبَّمَا جَمَعَهُمْ تَاجِرٌ وَاحِدٌ وَاشْتَرَاهَا جَمَلَةً وَاحِدَةً وَقَالَ: يَبِيعُهَا فِي السُّوقِ مَفْرُقَةً يَطُولُ عَلَيْكُمْ وَيَبِيعُهَا بِرَبْحٍ بَعْدَ ذَلِكَ مَفْرُقَةً ، فَأُفْتَى بِإِجَازَةِ ذَلِكَ لِلتَّاجِرِ فِي شِرَائِهَا جَمَلَةً . فَمَا تَرَاهُ أَنْتَ فِي ذَلِكَ ، وَهَلْ هَذِهِ الزُّرَيْعَةُ كَالطَّعَامِ أَمْ لَا؟ وَهَلْ هُوَ مُخَالَفٌ لِمَذْهَبِ مَالِكٍ أَمْ لَا(1)؟ .

فَأَجَابَ: رَوَايَةُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي ذَلِكَ أَحْسَنُ ، وَالنَّهْيُ خَوْفُ الضَّرَرِ بِالنَّاسِ ، فَإِذَا انْتَفَى الضَّرَرُ لَمْ يُمْنَعِ . وَالِاحْتِكَارُ مَنْفَعَةٌ عِنْدَ عَدَمِ الْجَالِبِ حَقِيقَةٌ . وَكَذَا الْمَشْتَرَى لِعَمَلِ الْخَبْزِ وَالدَّقِيقِ لَا يُبَاحُ لَهُمُ الْإِكْتِثَارُ إِنْ كَانَ يُضَرُّ بِالنَّاسِ وَيُغْلِي السَّعْرَ . وَكَذَا شِرَاءُ قَوْتِ سَنَةٍ وَيَشْتَرِي قَلِيلًا مَتَفَرِّقًا إِلَّا أَنْ لَا يُضَرَّ . وَمَنْ يَجِدُ فِي رِبَاعِهِ وَغَيْرِهِ فِي الْإِحْتِكَارِ إِذَا كَانَ لَا يُضَرُّ سِوَاهُ .

وَأَجَابَ عَنِ سَأْلِ السِّيُورِيِّ بِنَحْوِ مَا ذَكَرَ .

وَأَجَابَ الصَّائِعُ: الَّذِي ذَكَرْتَهُ عَنِ ابْنِ حَبِيبٍ هُوَ كَمَا ذَكَرْتُمْ ، لَكِنْ إِذَا كَانَتِ الْحِكْرَةُ لَا تُؤْذِي فَلَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ إِذَا كَانَتِ الْأَصُولُ طَيِّبَةً . وَالَّذِي مَنَعَ قَالَ إِنَّهَا تُؤْذِي فِي كُلِّ الْأَوْقَاتِ فَقَدْ ذَكَرَ الْعِلَّةَ وَيَكُونُ مُنْعٌ لِحِمَايَةِ الزُّرَيْعَةِ . وَلِكُلِّ أَسَلٍ دَلِيلٌ قَائِمٌ بِنَفْسِهِ فِي الْعِلْمِ ، وَمَنْ أَرَادَ السَّلَامَةَ فَلَا يَخْفَى عَلَيْهِ حَالُ الْوَقْتِ .

وَفِي أَحْكَامِ السُّوقِ: سَأَلَ ابْنَ الْقَاسِمِ عَنِ قَوْلِ مَالِكٍ: يَنْبَغِي لِلْإِمَامِ إِذَا احْتَجَّ النَّاسُ أَنْ يَأْمُرَ مَنْ كَانَ عِنْدَهُ فَضْلٌ طَعَامٍ أَنْ يَبِيعَهُ إِنَّمَا يَرِيدُ طَعَامَ التَّجَارِ الَّذِينَ خَزَنُوا الْمَبِيعَ لِطَعَامِ جَمِيعِ النَّاسِ ، قُوَّتُهُمْ وَقَوْتُ عِيَالِهِمْ كَيْفَ شَاؤُوا وَلَا يَسْعَرُ عَلَيْهِمْ . قِيلَ: وَكَيْفَ إِنْ سَأَلُوا مَا لَا يَحْمِلُ مِنَ الثَّمَنِ وَلَمْ يَبِعْ بِهِ النَّاسُ؟ فَقَالَ: هُوَ مَا لَهُمْ يَفْعَلُونَ مَا أَحْبَبُوا وَلَا يُجْبِرُونَ عَلَى بَيْعِهِ بِسَعْرِ مُؤَقَّتٍ لَهُمْ ، وَلَا يَسْعَرُ عَلَيْهِمْ وَلَكِنْ إِذَا أَعْطَوْا مَا كَانُوا يَتَنَظَّرُونَ مِنَ الْغَلَاءِ مَا أَرَاهُمْ إِلَّا يَبِيعُونَ .

(1) جملتان سقطتا من أ.

والتسعير ظلم لا يعمله من أحبّ العدل. وأما إذا احتكروا وأضروا بالسوق فإنه يباع عليهم فيكون لهم رؤوس أموالهم والربح يؤخذ منهم فيُتصدق به أدباً لهم وينهون عن ذلك، فإن عادوا كان الضرب والطواف بهم والسجن.

وإذا جلب الطعامَ الباديةً ونزلوا به في الفنادق والدور أمرهم صاحب السوق بإخراجه للسوق حيث يدركه [165 ب] الضعيف والعجوز ولا بيعونه في ذلك الموضع. فإن تضرّر البدوي بطول إقامته إذا باعه بالسوق بالنصف والربع وربما قال: ليس معي إلا زاد يوم أو يومين خاصة، فيقال له: زد في السعر نصف الثمن أو ثمناً فيخفف عن نفسك وترجع سريعاً. وأما استقصاؤك الثمن ورجوعك سريعاً فيضرّ بالمسلمين.

ومن أراد في الغلاء يشتري عولة سنة لم يمكن من ذلك.

ومن نقل لداره من منزله طعاماً بغرض عرضه لبيعه لحاجته لثمنه، فاشتراه الحنّاطون على الصفة ليكتالوه من داره وينقلوه لحوانيتهم، فلا يمكن البائع من بيعه في داره وليبلغه لسوق المسلمين ويمنع الحنّاطون من شرائه من الدور في غلاء السعر ومُضّرّ بالأسواق. ولتكن له حوانيت في السوق لبيع فيها ولو كان مضراً لا رحبة له فلا بد من ذلك. ولو رخص السعر أو لا يضر بالسوق خُلي بين الناس والشراء ويأخذون ويشترون من الفنادق والدور وحيث أحبوا.

ولو جهل رجل فحطّ في السوق طعامه ولا يعرف بحكرة وإنما أتى بطعامه ليأكله، فإذا صح هذا خُلي بينه وبين طعامه ينقله لداره.

قلت: كثير من هذا الفصل تخالف فيه فتوى اللخمي والسيوري في مسألة حب الجنة؟ وبعض فصول المسألة. ويتخرج فيها الخلاف الذي في التلقّي هل النهي عنه ما لم يهبط إلى الأسواق أو ما لم يدخل البلد أو ما لم يصل به إلى محل بيعه، إلى غير ذلك؟ انظره في بيان ابن رشد.

وفي سماع محمد بن خالد في الوالي يلي بعد آخر فيزيد في المكيال. فقال: إن كان نظراً للناس فموافقته حق ولا يكره الناس على البيع به ولا أرى به بأساً. ابن رشد: قوله لا يكره الناس فيه نظر، والصواب أن يحمل الناس عليه

إذا كان نظراً للناس⁽¹⁾ ومعنى قوله إنه لا يحمل الناس عليه خاصة.

وعكسه: سئل الصائغ في صاع قديم لا يعرف متى كان فأراد أهل البلاد أن ينقصه ويرده إلى صاع الغير. وإن صح فهل له ذلك مع شدة الشدائد؟ وربما فعل هذا من فعله لأنه ممن يبيع الطعام.

فأجاب: إذا كان المكيال قد اشتهر عندهم وظهر وانتشر فليبق على حاله ولا يغير، وأي ضرورة تدعو إلى تغييره؟ وتقدم الخلاف في التسعير. وكان شيخنا الغبريني رحمه الله تعالى يأمر باشتراء اللحم من الذي لا يسعر عليه دون من يسعر عليه مراعاة لهذا القول. وتقدم أنه يقام القليل إذا خالف في الغلاء على الكثير من أهل السوق إلا أن يلحق بهم.

وأما من رخص من أهل السوق عن بقيتهم فالمشهور أنه يُترك على حاله ولا يرد إليه بقية أهل السوق. وحمل القاضي عبد الوهاب الرواية على العموم ويقال له: إما لحقت بأهل السوق وإلا فارفع سلعتك. ابن رشد: وهو غلط ظاهر. وإذا قلنا بالتسعير فيكون على أهل البلد الواحد أو ما هو في حكمه.

وعن يحيى بن عمر سئل عن أسواق القصر هل هي كأسواق القيروان في التسعير؟ فقال: لا أحفظ فيها شيئاً وأراها بخلافها. ونحوه لابن طالب. وعن ابن عبدوس هي تبع لها.

قلت: وهو على ثلاثة أميال في قبلة القيروان. وعندي أن المسألة تتخرج على مسألة السلم على أن يقبضه ببلد آخر حيث مظنة اختلاف الأسواق، فلا يُحمل سعر بلد على آخر ليس مثله وهو خلاف في شهادة.

وأحفظ لابن يونس عن مالك أنه سئل عن شراء الطعام للتجر وهو يحب غلاءه. فقال: ما من أحد يشتري شيئاً إلا وهو يحب غلاءه. وروي عن مالك أن ذلك مكروه، ولعمري إنه أسلم من أن يريد للناس الشدائد. وقد شاهدت أقواماً كانوا يخبزون الطعام للشدائد فدرت أموالهم ولم يبق لها بركة وتمحقت إما في

(1) ثلاث جمل سقطت من أ.

حياتهم أو بعد وفاتهم بأيدي ورثتهم .

وسئل السيوري عنمن اشترى نصيباً من غلة تين وزيتون على أن يحيل بثمنه رجلاً كان له عليه دين من ثمن زيت وقبّل ربّ الدين ذلك . فبعد ذلك ذكر المشتري للنصيب أنه إنما اشترى ذلك لصاحب دين الزيت [166 أ] ووافقه على ذلك المحال، فقال البائع: ما عاقدتكم على هذا ولا أعلمتموني به . فهل له الفسخ بهذا الذي اعترف به أم لا؟ ولا يعلم ذلك إلا من قبّل المشتري للنصيب مع المحال .

فأجاب: إذا انعقد البيع على أن يدفع الثمن للذي له الدين من ثمن زيت وصح ذلك فالبيع فاسد منقوص، ولا يُنظر إلى سوى هذا .

قلت: حمل على أنه اشتراه له لما أحاله عليهم بالحضرة أو بالشرط، ولو كان بغير هذا وبعد الانفصال فيجوز ذلك، ولا يأخذ معه إلا ما يجوز للبائع للنصيب إنما يأخذه منه . قاله في المدونة . ويريد أيضاً ما لم تتكرر الحوالة وليس أصلها من ثمن طعام، والله أعلم .

وسئل السيوري عنمن ابتاع زيتاً فاكتاله المشتري وهو نحو ثمانية أقفزة، فجاء المشتري يفرغه في إنائه والبائع معه فوجد فيه فأراً ميتاً متمعّطاً .

فأجاب: إن كان يعرف الزيتان ما صبّ عليه الزيت مما وقع فيه وكانوا يميزونه ولا يختلط عليهم فما صبّ عليه يباع ويبيّن لمن اشتراه وما وقع فيه لا يجوز بيعه ولو غسل . لكن من أراد ممن هو ملكه أن يستصبح به في بيته فليفعل يتحفظ منه لئلا يصيبه منه شيء ولا يوقد في المسجد .

قلت: هذه التفرقة غير جارية على المشهور في المذهب وهي جارية على مذهب من يقول إذا صب الزيت على فأر يابسة إنه مكروه ولو جاز . وكذا قوله يباع للزيتان ويبيّن لم يذكر أنهم ممن يوثق بهم أو لا، ولا بد من شرطه على هذا القول .

وسأل بعض الطلبة ابن رشد عن تلخيص مسألة إذا باع سلعته من رجل بعد آخر .

فأجاب بأن مسألته تنقسم قسمين: أحدهما أن لا يكون لأحد بيّنة على دعواه، والآخر أن يكون لكل واحد أو لأحدهما بيّنة على دعواه. فالأول لا يخلو أن تكون السلعة لم تزل بيد البائع أو يدفعها إلى أحدهما. فإن كانت بيده ففيها خمس مسائل: الأولى أن ينكر البيع منهما جميعاً، والثانية أن يقر لأحدهما وينكر الثاني، الثالثة أن يقر لأحدهما أنه الأول، والرابعة أن يقر أنه باع لكل واحد منهما ولا يعرف الأول منهما، الخامسة أن يقول بعثتها منهما صفقة واحدة.

فالأولى: أن ينكر والفرض أن السلعة بيده ويدّعي كل واحد منهما أنه اشتراها منه وحده أو قبله ولا يعلم أن صاحبه اشتراها منه ولا بيّنة لواحد منهما على دعواه، فحكمها أن يحلف البائع لكل واحد منهما أنه ما باعها، وإن نكل حلف كل واحد من المتبايعين أنه اشتراها دون صاحبه أو قبله، أو اشتراها ولا يعلم أن صاحبه اشتراها قبله إن ادّعى عليه العلم، وإن لم يدّع اكتفى بيمينه أنه اشتراها منه وتكون السلعة بينهما نصفين ويدفع كل واحد منهما نصف الثمن الذي حلف عليه إن لم يدع دفعه، فإن ادّعه زاد في يمينه ورجع عليه بنصفه، وإن حلف أحدهما كانت السلعة له بما ذكره من الثمن ولا شيء للآخر، وإن نكلا جميعاً بقيت للبائع كما لو حلف أولاً.

والمسألة الثانية: أن يقرّ لأحدهما بالبيع بالثمن المذكور وينكر للآخر والفرض أن السلعة بيده ولا بيّنة لأحد منهما، ويدّعي كل واحد منهما أنه اشتراها دون صاحبه على وجوه المسألة الأولى، فالسلعة لمن أقرّ له بالبيع بالثمن المقر به، ثم إن كان الثمن الثاني أو قيمة السلعة أكثر من الثمن المقر به حلف البائع إنه ما باع منه شيئاً وما قبض شيئاً إن ادّعى عليه الدفع وبرىء. فإن نكل حلف المشتري أنه اشتراها منه بكذا دون صاحبه أو قبله، إلى آخر تمام الوجوه الأولى ورجع عليه بالأكثر من قيمة السلعة لأنه أثلّفها عليه بإقراره لغيره، أو بالثمن الذي قبض فيها إن دفعه وهو من غير جنس القيمة. وإن كان من جنس الثمن كان عليه الأكثر مما زادت القيمة أو الثمن الذي قبض فيها إن دفعه وهو

من غير جنس القيمة وإن لم يكن فضل فلا يمين على البائع . وإن ادعى المنكر شراءه علم [166 ب] المقر له حلف على ما ادعى من الشراء، وإن نكل حلف له على ما ادعى من الشراء وهي له بما حلف عليه، ويدفع الثمن للبائع إن لم يقبضه أو للمقر له إن دفع الثمن للبائع وهو مثله أو أقل منه . وإن كان أكثر وقف الزائد للبائع . فإن أكذب نفسه أخذه والعهدة عليه، وإن لم يكذب نفسه فلا عهدة عليه إلا برضاه، وقيل عليه والأول القياس .

والمسألة الثالثة: وهي إقرار البائع أنه باع لأحدهما أو لا على الفرض المذكور، ويدعي كل واحد أنه اشتراها دون صاحبه أو قبله على وجوه المسألة الأولى، فالقول قول البائع مع يمينه إنه الأول ويثبت شراؤه، فإن نكل حلف الآخر أنه اشتراها قبله أو دونه - إلى آخر ما مرّ - ورجع على البائع بالأكثر مما زادت القيمة أو الثمن المقر به . وإن لم يكن فيه فضل فلا يمين على البائع لمن أخذه البائع عن السلعة وله تحليف الذي أقر به البائع إنه الأول . وإن نكل حلف هو أنه الأول أو على ما ينكر من الوجهين الأخيرين ويأخذ السلعة بما يذكر، وهو أحق من المقر له إنه الأول فلا يفترق في هذه المسألة والتي قبلها إلا في صفة الأيمان فتدبرّه .

والمسألة الرابعة: وهي إقرار البائع أنه لكل واحد منهما ولا يدري الأول منهما ويدعي كل منهما أنه اشتراها دون صاحبه أو قبله على وجوه المسألة الأولى . فالحكم تحليف البائع أنه ما يعلم الأول منهما ثم يحلف كل من المشتريين على ما يدعي من أنه هو الأول أو اشتراها دون صاحبه، إلى آخر الوجوه المذكورة . فإن حلفا أو نكلا أو قالا لا علم لنا أو نكل أحدهما فعلى ما مرّ إذا حلف البائع، وإن خالف البائع في الثمن وقال لا أدري ممن بعثها منكما باثني عشر، ويقول أحدهما بعثها مني أولاً بعشرة، ويقول الآخر بثمانية فيتحالفون ويتفاسخون . وكذا إن نكلوا أو نكل البائع وحلف المتبايعان فالسلعة بينهما بالثمن المحلوف عليه . وإن حلف البائع ونكل المتبايعان فهما بالخيار بين أخذ السلعة بالثمن المحلوف عليه أو تركها . وإن اتفق البائع وأحدهما في الثمن مثل أن يقولوا وقع بيعها بعشرة ويقول الآخر بل باعها بثمانية أولاً فيتحالف

البائع والذي ادعى شراءها بثمانية ويفسخ البيع بينهما. وكذا إن نکلا، ثم تكون السلعة للآخر بال عشرة. وإن نكل أحدهما وحلف الآخر فعلى ما تقدم، إذا لم يخالف البائع واحداً منهما في الثمن وقد مر الحكم فيه. وهذه الوجوه كلها جارية إذا قال البائع بعثها من أحدكما ولم أعرفه.

والمسألة الخامسة: أن يقول بعثها منهما جميعاً صفقة واحدة ويدعي كل واحد منهما أنه اشتراها دون صاحبه أو قبله على وجوه:

المسألة الأولى: فالحكم إن كانت قيمتها أكثر من الثمن يحلف البائع إنه باعها منهما جميعاً صفقة واحدة، ويقال للمبتاعين يحلف كل منكما على ما يدعي من الوجوه الأول وتكون السلعة بينهما على ما حلف عليه البائع وكذا لو نکلا. ولو حلف أحدهما فالسلعة له وعهدته على البائع، على رواية أصبغ عن ابن القاسم، وعلى قوله تكون عهدة النصف على الناكِل إلا أن يرضى البائع بكون العهدة عليه، وهو القياس ويلزم الناكِل الزائد. وإن نكل البائع وحلف المبتاعان فلكل منهما نصف السلعة بنصف الثمن ويغرم البائع لكل منهما ما زادت قيمته نصف السلعة الذي أخذ صاحبه على الثمن. وإن نکلا فالسلعة بينهما ولا شيء لهما على البائع. وإن نكل أحدهما فالسلعة للحالف والعهدة على البائع قولاً واحداً، ولو لم يكن في القيمة فضل على الثمن فلا يمين على البائع.

والوجه الثاني من القسم الأول وهو أن يكون البائع دفع السلعة لأحدهما ويدعي كل واحد أنه [167 أ] اشتراها دون صاحبه أو قبله أو اشتراها ولا علم له بشراء صاحبه ولا يبيته لواحد على دعواه، ففيها الخمس مسائل أيضاً:

فالأولى: أن ينكر البائع البيع منهما جميعاً والفرض أن السلعة صارت تحت يد أحدهما بدفعه إياها له، ويدعي كل منهما أنه اشتراها قبل صاحبه أو دونه إلى آخر ما تقدم، فيحلف البائع لكل منهما أنه ما باع منه شيئاً وبيراً، وإن نكل حلف قابض السلعة على دعواه من الوجوه الأولى وكانت السلعة له، وإن

نكل حلف⁽¹⁾ الآخر واستحقها. فإن نكل أيضاً فهي للبائع كما لو حلف أولاً وبرىء من دعوها جميعاً.

والثانية: أن يقر البائع وينكر الثاني، والفرض أنها بيد أحدهما، ويدعي كل واحد منهما أنه اشتراها قبل صاحبه أو دونه إلى آخر ما تقدم فيقبل إقراره لمن يذكر منهما كان القابض أو الآخر، ولا يمين عليه للآخر إلا أن يكون في قيمتها أو الثمن الذي يذكر أنه باعها به على الذي ادعى أنه اشتراها به فضل.

والثالثة: إقرار البائع لأحدهما أنه الأول في البيع بالثمن المدعى ويدعي كل من المتبايعين أنه الأول أو دونه، ولا يعلم أن صاحبه اشتراها قبله على ما مر ولا بيّنة لهما، والفرض أنها مدفوعة لأحدهما. فإن كان الذي هي بيده هو الذي أقر له أنه الأول فهي له ولا يمين عليه للآخر إلا أن يكون في قيمتها أو الثمن الذي أقرّ أنه باعها به من القابض لها فضل عن الثمن الذي ادعى الآخر أنه اشتراها به فيلزمه اليمين. فإن نكل حلف الآخر ورجع عليه بالفضل المذكور. وإن زعم أن الذي باعها منه أولاً هو لم يدفع إليه، فله الفضل دون يمين ولا يصدق.

والرابعة: إقرار البائع أنه باعها لكل واحد منهما واحداً بعد الآخر ولا يدري الأول منهما ويدعي كل منهما أنه اشتراها قبل صاحبه أو دونه إلى آخر ما تقدم، والفرض أن أحدهما قبضها، ولا بيّنة لكل منهما، فالسلعة لقابضها ويرجع من لم يقبضها على البائع بالفضل المذكور بعد يمينه أنه الأول، وقيل بغير يمين.

والخامسة: أن يقول بعثها منهما صفقة واحدة ويدعي كل منهما أنه اشتراها جميعها قبل صاحبه أو دونه إلى آخر ما تقدم والغرض أنه قبضها أحدهما ولا بيّنة. فيحلف البائع ما باعها إلا جميعاً صفقة واحدة ويدعي كل منهما أنه اشتري جميعها قبل صاحبه أو دونه إلى آخر ما تقدم، والفرض أنه قبضها أحدهما ولا بيّنة فيحلف البائع ما باعها إلا جميعاً صفقة واحدة، ويحلف كل من المتبايعين على ما يدعي والسلعة بينهما كما حلف البائع. وكذا إن نكلا وإن

(1) جملتان سقطتا من أ.

حلف أحدهما فقط، فالسلعة له وعهدته على البائع على الخلاف المذكور في المسألة الخامسة من القسم الأول، ولا اعتبار بقبض أحدهما مع يمين البائع في هذه. وإن نكل البائع فيتخرج قولان أحدهما القول قول قابض السلعة، والثاني يتحالفان والسلعة بينهما، وكذا لو نكلا. فلو نكل أحدهما فالقول قول الحالف. ولو كان البائع هو دافع السلعة لأحدهما فالقول قولاً واحداً.

والقسم الثاني وهو أن يكون لهما أو لأحدهما بيعة على دعواه وهي أربعة أقسام: أحدها أن ينكرهما معاً البيع، والثاني أن يقرّ لأحدهما خاصة أو يقول هو للأول، والثالث أن يقر أنه باع من أحدهما بعد الآخر ولا يعلم الأول منهما، والرابع دعواه البيع منهما صفقة واحدة. وكل قسم منها يتفرع إلى مسألتين، إحداهما أن يقدم البيعة أنه اشتراها منه دون صاحبه أو قبله بشهادة البيعة لهما أو لأحدهما بمجرد الشراء خاصة.

القسم الأول: إنكار البائع البيع جملة والسلعة بيده أو دفعها لأحدهما ويدعي كل منهما أنه اشتراها دون صاحبه أو قبله بشهادة البيعة لهما أو لأحدهما. فإن أقام البيعة على مدّعه وجبّ له وحده. ولو أقام كل منهما بيعة وتكافأتا سقطتا وجرى الحكم فيها على ما مرّ بغير إقامة بيعة. وإن كانت إحداهما أعدل قضى بها ولا شيء للآخر. ولو شهدت البيعة بمجرد الشراء خاصة ودعواه الشراء قبل صاحبه فلا أثر للشهادة. وإن كانت دعواه أنه اشتراها دونه أو اشتراها ولا علم له بالآخر فالسلعة له، ثم يُنظر فإن [167 ب] كان الثمن المشهود به أكثر من ثمن الآخر وادّعى على البائع أنه باعه أولاً لزمته اليمين. فإن نكل حلف الآخر وله فضل ما بين الثمنين، وإن لم يحقق الدعوى أنه الأول ضعفت اليمين. وإن قال باعها منه دون الآخر فلا يمين. ولو أقام كل منهما بيعة تشهد بذلك لخرجت على قولين يقضي بالأعدل ويسقطان مع التكافؤ أو يسقطان معاً دون ترجيح أدلية لاحتمال صدقهما، ولو عدلت إحداهما فقط فالحكم لها وسواء أرخت أم لا، وقيل المؤرخة أعمل. فإذا عمل بإحداهما لعدالتها أو لأعدليتها أو لتاريخها على ما مر من الخلاف وفي الثمن فضل لزمّت البائع اليمين حسبما مرّ في إقامة أحدهما بيعة على مجرد الشراء.

القسم الثاني: إقرار البائع لأحدهما وإنكار الآخر، أو أنه باعه قبله والسلعة بيده أو دفعها لأحدهما ويدعي كل منهما أنه اشتراها دون صاحبه أو قبله أو لا علم له بصاحبه، فإن أقام المقرّ له بالشراء على الوجهين بينة بدعواه فهي له وحده، وإن أقام البينة الذي لم يقرّ له على الوجهين فهي له خاصة ورجع المقرّ له على البائع بالفضل إن كان على البائع لأنه ربح سلعته. وكذا الحكم أن أقام البينة بمجرد الشراء خاصة. وإن أقام كل منهما بينة على ما ادعى وتكافأتا سقطتا وكانا كمن لا بينة لهما ويرجع الأمر إلى ما تقدم. وإن كانت إحداهما أعدل قضى بها. فإن كان هو المقرّ له فلا شيء للآخر، وإن كان هو المجحود رجع المقر له على البائع بما بين الثمنين، لأنه ربح سلعته. ولو أقام المقرّ له بينة بمجرد الشراء فقط وهو يدعي أنه قبل صاحبه فالبينة لغو. وإن ادعى أنه اشتراها وحده أو لا علم له بصاحبه قضى له بها ثم نظر في الثمن، فإن كان المشهود به أكثر من الآخر وادعى الآخر أنه باعها منه أولاً فعلى البائع اليمين، فإن نكل حلف هو وأخذ ما بين الثمنين، وإن لم يحقق عليه الدعوى في البيع قبله ضعفت اليمين، وإن قال باعها منه دونه فلا يمين لأن البينة كذبتة. وإن أقام كل منهما بينة تشهد بمجرد الشراء دون تاريخ أو أرخت إحداهما أو كانت أعدل فليل تسقطان وقيل يقضى بالأعدل أو المؤرخة، ولو تكافأتا سقطتا، ولو عدلت إحداهما فقط قضى بها، فإن قضى بإحداهما لكونها عدلة أو أعدل أو مؤرخة للمقرّ له على الخلاف وبين الثمنين فضل وحقق الآخر على البائع أنه الأول حلفه، فإن نكل حلف الآخر وله ما بين الثمنين، وإن قضى بها للمجحود رجع المقر له على البائع بالفضل لأنه ربح سلعته.

والقسم الثالث: إقرار البائع أنه باعها لكل واحد منهما على البديلية ولا يعلم الأول ويدعي كل منهما أنه الأول أو دونه أو لا علم له به والسلعة بيد البائع أو دفعها لأحدهما. فإن أقام أحدهما بينة أنه اشتراها دونه أو قبله فهي له خاصة، وإن أقام كل منهما بينة بما تقدم قضى بالأعدل ويسقطان مع التكافؤ ويصيران كالعدم وجرى ما تقدم. ولو أقام البينة أحدهما بمجرد الشراء وهو يدعي أنه قبله فلا ينفع بالبينة، ولو ادعى البيع دونه أو لا علم عنده به فهي له،

ثم إن كان المشهود به أكثر من الثمن المدعى الآخر وادعى على البائع أنه الأول فله ما بين القيمتين، قيل بيمين وقيل بغير يمين، إذ لا يمين على البائع. وإن أقام كل بينة منهما تشهد بالشراء خاصة ولم تؤرخ أو أرخت إحداهما أو كانت أعدل فثلاثة أقوال: إسقاطها، والقضاء بالأعدل، والقضاء بالمؤرخة. ولو عدلت إحداها قضي بها ولو تكافأتا سقطتا فإن قضي بإحداهما على أحد الوجوه التي يقضي بها وكان الثمن المشهود به أكثر فهو للآخر [168 أ] قيل بيمين وقيل لا.

القسم الرابع: إقرار البائع أنه باعها صفقة واحدة ويدعي كل منهما أنه اشتراها قبل صاحبه أو دونه أو لا علم له بصاحبه والسلعة مدفوعة أو لا. فإن أقام أحدهما بينة أنه اشتراها قبل صاحبه أو دونه فهي له ولصاحبه نصف فضل ما بين الثمنين إن كان. وإن أقام كل منهما بينة وتكافأتا وكانا كمن لا بينة لهما وجرى على ما مر، وإن كانت إحداهما أعدل قضي بها نصف فضل ما بين الثمنين إن كان، وإن أقام أحدهما بينة بمجرد الشراء وهو يدعي شراءها قبله فالبينة لغو على ما مر، وإن ادعى أنه اشتراها قبله أو لا علم له بصاحبه فهي له، ونظر فإن كان الثمن المشهود به أزيد من المدعى فله نصف فضل ما بينهما، فإن ادعى على البائع أنه باعه أولاً فعليه اليمين، فإن نكل حلف الآخر ورجع عليه بما بقي من فضل الثمنين، وإن أقام كل منهما بينة على ذلك وتكافأتا سقطتا وهما كالعدم وجرى على ما تقدم، وإن كانت إحداهما عدلة أو أعدل على الخلاف فهي له وللآخر نصف فضل ما بين الثمنين إن كان وله يمين البائع أنه ما باع منه إلا نصفها، فإن نكل حلف بالله لقد باع منه جميعها أولاً ورجع عليه بنصف الفضل الثاني. وبالله التوفيق.

وفي المسائل المنسوبة لابن قَدَّاح (1)

بيع الكتّان في حطبه إن كان لا منفعة في حطبه وقبل زواله لا تعرف صفته ولا قدره فلا يجوز بيعه إلا بعد زوال حطبه وبعد زواله يجوز بيعه جزافاً وتجوز قسمته على التحري إذا وجد من يحسنه أو على التفضيل البين إذا صار شعراً.

قلت: بخلاف المبيع في صوانه كالجوز والجلوز واللوز وغير ذلك من شبهه، لضرورة الصوان في هذه الأشياء بخلاف الكتان. وبيع الكتان قبل زوال حطبه قبل بيع الزرع في الأندر أو في بيته إن كان لا يتميز، وتمييزه لا بد منه. وفيها أيضاً: لا يجوز بيع القماقم حتى تفتح وتقلب.

قلت: تقدم بيع الخل في قلاله وكلام عياض فيه فهذا منه.

قال أيضاً: بيع ماء مواجل المساجد الموجود إلى أكتوبر جائز، فإذا دخل انقرضت الإجارة ولو كان فيه ماء.

قلت: ويؤمر برفع الماء في الحال الموجود فيه. والعادة اليوم بالقيروان أنه إذا دخل أكتوبر ونزل المطر يسقط فيحتمل أنهم يتجافون عنه استحساناً ويحتمل أن تكون عادة تصيِّره شرطاً، فيكون في البيع حينئذ نظر، هل يصير المبيع مجهولاً أو هو تابع مضاف إلى أصل جائز؟ وهو الموجود من الماء فيجوز. وتؤخذ هذه المسألة من إجارة سيل ماء المطر في كتاب الجعل، وكلام عبد الحق فيها فانظره.

وأجاب الشيخ أبو علي القروي عن اشتراء النحل بالطعام غير العسل

(1) في ب ورد العنوان كما يلي: وفي المسائل المنسوبة للرماح.

فجائز نقداً ولا يجوز إلى أجل إلا أن لا يكون فيها عسل . وأما بيعها ولا عسل معها فجائز . وإن كان فيها عسل لم يجز لأنه يؤدي إلى التفاضل بين الطعامين .

قلت : سمعت شيخنا الفقيه الإمام - رحمه الله - يقول : إن كان فيها من العسل قدر قوتها خاصة فجائز ، لأن المشتري حينئذ النحل وهي المقسومة . قال : وتقسّم بالكيل إن أمكن فيها وإلا بالتحري في القدر .

قلت : لا يبعد عندي أن تجري على المسألة السابقة من بيع النخل بالنخل ، وفي أحدهما أو فيهما ثمرة مابورة أو غير مابورة ، إلا أن يفرق بأن النخل ليس المقصود منها إلا العسل ولا ينتفع بغير ذلك فكأنها الأصل ، والنخل أصل ينتفع به مطلقاً .

الرماح : من اشترى بشعير ما يؤكل ومعه ما لا يؤكل لا بد أن يكون أحدهما تبعاً لصاحبه وإلا لم يجز .

قلت : يأتي في مسائل الصرف في هذا الأصل اختلاف في الجواز [168 ب] والمنع مطلقاً بخلاف الصرف وقد مرت .

قال : ومن باع عشر وبيات قمحاً فوجد تسعة لزمته بما ينوبها من الثمن ، فإن أعطاه وبيته وهي أردأ من الأول بما ينوبها من الثمن ، لم يجز .

قلت : إن كانت الأولى . . . (1) ولم يتعين فسخ الأول فواضح ، وإن لم تكن . . . (1) ففيه نظر . والصواب جزيه على مسألة إذا اشترى بدينار بعينه فوجده ناقصاً فأراه أن يأخذ بما فيه خاصة هل يجوز أم لا ؟

قال : إذا باع له نصف الغلة على أن يخرض له نصفها جائز ، وإن لم يدفع له ثمناً إذا كانت الخدمة معلومة وأمرها معلوم .

قلت : ويزاد إن كان النصف شائعاً أن يميز حصته متى شاء .

وعن محمد وأظنه ابن المواز : إذا أثمرت النخلة عند المبتاع في البيع الحرام رُدّت مع الأصل إلا أن تطيب فتكون للمبتاع .

(1) قوله في قوله

(2) قوله في قوله

(1) كلمة غير مقروءة بالأصلين .

قلت: لم يجعل زيادة الثمرة في الأصل كزيادة في بدنها، ولو جعلها كذلك لفوت بها البيع.

قال: أشربة الحكيم ومعالجته ربوية على الاختلاف في ربويتها ولا يجوز أن تباع بطعام مؤخر.

قلت: قال أبو حفص: لا يجوز التفاضل في الأشربة كلها شراب الورد وشراب البنفسج وشراب الجلاب وغيره لأن المنفعة فيها متقاربة، ولذا قال أبو عمران: يجوز خلط بعضها مع بعض لأنها كلها سكر، والصواب في العلة أنها لا ترجع سكرأً أبداً. ولا يجوز غسل القصب الحلو بالقصب الحلو فإذا صار فيه شراب جاز لأنه دخله أضرار مثل المطبوخ بالنبيء فيجوز التفاضل فيه.

قال: إذا كان يصل إلى معرفة المبيع ظاهراً وباطناً بالقمر مثل ما يصل إليه بالنهار فجائز، وأما في الظلمة فلا يجوز ليلاً ولا نهاراً.

قلت: ظاهر الأمهات أنه لا يجوز ليلاً مطلقاً ولو في القمر بناء على أنه لا يدرك حقيقة المبيع حقيقة، وهو خلاف في شهادة. ومن نحوه ستائر الحوانيت. فمهما كثر الظلام حتى لا يميز حقيقة المبيع فلا يجوز البيع تحت عموم قوله تعالى: ﴿ويل للمطففين﴾⁽¹⁾ الآية.

قال: وإذا اشترى بقيراط وبيض سمناً وعسلاً معاً...⁽²⁾ فإن كان يسيراً جاز وإن كان كثيراً ففيه خلاف.

قلت: لعله أجراه على البيع والصرف. وقوله: سمناً وعسلاً مما يحتمل أن يكون مع التساوي أو مخلوطاً مع اليسارة كخلط السمين بالهزيل، والله أعلم.

قال: إذا فسخ ما وقع فاسداً فلا يضرّ نية أحدهما ولا بنيتها إذ لم يفهم كل واحد من صاحبه ما أراد، وفي علم أحد المتبايعين بالفساد خلاف.

(1) القرآن: المطففين 1.

(2) بياض بمقدار كلمة بالأصلين.

قال: يجوز أن يشتري فرخ حمام ويشترط على البائع أن يبقى مع أبويه مدة معلومة، وقيل لا يجوز.

قلت: لعله أجزاها على مسألة إذا اشترى حيواناً واشترط رعيه مدة معلومة أو صغيراً ويشترط رضاعه مدة معلومة.

قال: يجوز شراء طعام الوهابيين⁽¹⁾ إذا لم يكن من إكراه عن ظالم معلوم.

قلت: ومثله شراء العشر من عند أعراب إفريقية أو ما يأخذونه من القرى. وقد كان ابن قدامح نهى بعض المرابطين عن شرائه ثم إنه اشتراه بعد ذلك، فقال له المنهي: أراك فعلت ما نهيتني عنه، فقال: الفقيه يعرف وجوه الجواز بخلاف غيره. وكان شيخنا الإمام يحكي هذا عن والده قال: اختلف هل الجزاز والجزاذ على البائع أو المشتري. وعن اللخمي: ظاهر المذهب إذا اشترى شاة واستثنى البائع جلدتها أن الذبح على المشتري والسلخ على البائع. والظاهر أيضاً إذا اشترى الصوف جزافاً فالجزاز على المشتري وفي الوزن الجزاز على البائع.

قال: يجوز النداء بعشرة كبار أو نحوها قبل مواجهة البيع وإنما يعني بيع ما ليس عندك عند انعقاد البيع.

قلت: كان بعض شيوخنا يقول: إن النداء بالخبر من باب بيع ما ليس عندك. والصواب أن لا ينادى في سوق الصاغة إلا على مذهب ابن رشد القائل: إذا كان الخيار من [169 أ] الجانبين فليس هناك عقد حقيقي، وإلى ما أفتمى الشيخ الأول حكى أبو عمران في التعاليق عن ابن وضاح في بيع الحلي على النداء في مسألة الورثة قال: وكأنهما متساويان لا يريدان حقيقة الصرف والبيع.

قال: الفلفل والقرفة والسنبل حكمه حكم الطعام ويجوز بيع الذكّار بالطعام إلى أجل.

(1) الوهابيون: تسمية قديمة يطلقها أهل إفريقية على الأباضية عندهم، وهي نسبة لإمامهم عبد الوهاب المتوفى سنة 211هـ/788 م.

قلت: لأنه ذكر في العتبية أنه غير طعام.

قال: والمصطكى ليست بطعام والجلاب طعام.

قلت: قال شيخنا الإمام: واللِّيم طعام والنارنج ليس بطعام ومثله عن الرماح وكأنه أخذه على عرف بلده تونس أن الليم يصير للأدام، والنارنج إنما يصنع للمصبوغات ونحوها ولا يؤكل إلا نادراً ولو عكس أو جرى مجرى الليم في بلد لكان طعاماً.

قال: يجوز بيع شعر الخنزير للحرز ولم يفرق علماؤنا بين قلعه وقصه.

قلت: والخلاف في نجاسته في شعره، وأما سلخه وهو ما يغرز في جلده فسمعت شيوخنا يقولون بنجاسته بغير خلاف. ولا يبعد أن يجري على مسألة الريش من النجس. وعلى القول بنجاسته يتخرج فيه من الخلاف ما في بيع الزبل والعذره.

قال: إنما يستحب غسل صوف الميت خشية أن يعلق به شيء من الميتة.

قلت: وأوجب غسله الشافعي.

ابن حبيب: وحكى المازري أن اللخمي كان إذا جاءه من يقص شعره يتحرى أن يقع شيء منه على ثيابه للخروج من الخلاف. وللفريقين كلام يُنظر في المطولات.

قال: وخص الدجاج لا يجوز بالطعام إلا يداً بيد.

قلت: كان شيخنا الإمام - رحمه الله تعالى - يفرق بين الرعواني والمسمن. فالثاني كما قال: لأنه لم يبق فيه إلا الذبح، وأما الأول فإنه يُشترى للتجارة فهو للقتية، فيجوز فيه ما يجوز في ما يُقتنى للكسب.

قال: إذا اشترى شيئاً فقيل هو حرام، فإن كان قول من يوثق به وأخبر عن قول صحيح فلا يكتسب وإلا لم يلزم. وكذا إذا قيل هذا موصى به فهو شيء لا يمنع الإنسان به بيع ماله.

قلت: لأن عقد الوصية جائز غير لازم وبيعه نسخ للوصية.

قال: من تسلف قلة سمن جاز أن يرد عنها قلة زيد. وفيه نظر.

قلت: وجه النظر أنه من باب المزابنة، والصواب أنه حسن اقتضاء لأن ما فيه من الفضلات والمائية اغتفره السلف. فأشبهه ما لو قضى مغشوشاً مساوياً للخالصة.

قال: آلة الحرب وعدة الفرس وكل ما يُستعان به على حرب المسلمين وتحريضهم فلا يجوز أن يبيعه سقطي ولا صيقال ولا حداد ولا تاجر. ولا تجوز التجارة في شيء من ذلك، ولا يبعه أحد من المسلمين.

قلت: أصلها في كتاب التجارة بأرض الحرب في بيع آلة الحرب من الحربي. ونص عليه اللخمي في كتاب الأكرية وكذلك أهل الخلاف وأعراب إفريقية. وكذلك إعاتهم بكل ما يتقون به على مفسدتهم. كإيواء أهل الزوايا والسواري⁽¹⁾ لهم وإطعامهم الطعام أو بصونهم ممن يريدهم للانتقام. ويدخل تحت قوله عليه السلام: (من أحدث حدثاً أو آوى محدثاً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين) وكذا كان شيخنا يسطه ويقول: لا يعذر المرابطون بالخوف منهم لأنهم يأوون إلى الحواضر ويكون حالهم حال جميع الناس. وكذا لا يشتري لهم الأفرية ولا الخفاف ولا غير ذلك مما لهم فيه إعانة. وقد مر بعض ذلك.

قال: بيع حفنة واحدة أو سلفها خفيف ويقضى في السلف بمثلها. وأما كثير فلا يجوز في سلف ولا بيع.

قلت: النص في وبة وحفنة جائز ليسارة الغرر ولإضافته إلى أصل صحيح. واختلف في وبيات وحفنات، ومن يجعل العلتين الأوليين [169 ب] جزء علة لم يجز هذه المسألة، ومن يجعلها علتين مستقلتين يجز هذه المسألة. وأما لو كثرت الحفنات في السلف فلا يجوز، ولو أجزنا السلف بالمكيال

(1) كذا في أ، وفي ب: الشراوي.

المجهول أو القسمة به لاختلاف الحفنة في نفسها كشرائك غرارة قبل ملئها .

قال : إذا أمر اللبّان أن يأتي بحليب فأتى بلبن فإن انبرم العقد الأول على الصحة وكان الثاني قدر الأول جاز ناجزاً .

قلت : كما قال في المدونة : إذا أسلم في قمع فأتاه بعد الأجل بشعير مثله في القدر جاز لأنه بدل وهو من نوعه .

قال : واختلف في الحليب بالحليب على قولين لاختلاف خروج الزبد ، والمشهور جوازه كالقمح بالقمح وإن اختلف ريعه .

قلت : كالرطب بالرطب والزيتون بالزيتون .

قال : من له على رجل دين فأراد أن يشتري منه بدين آخر بعد الأول فإن بقي من أجل الأول مثل الشهر فأقل فلا يجوز أن يكون الثاني أبعد من الأول ويجوز أن يكون إليه فأقل ، فإن بقي من أجل الأول أكثر من ذلك بالشيء البين جاز الثاني مثل الأول أو أقل أو النقد . والنقد في ذلك وغيره سواء . وأما من عليه دين حلّ أجله أو قرّب فلا يجوز أن يستدين من رب الدين ديناً آخر كان الأول برهن أو لا ، ولو زعم أنه لغيره إذا كتبه باسمه ، وسواء كان الغريم مليئاً أو معدماً ، وسواء قضاه بما أخذ منه دينه الأول أو لا . وعن بعض الأشياخ إذا لم يقضه دينه الأول مما أخذ منه إنه يجوز بعد وقوعه والعلة سلف جرّ نفعاً .

قلت : ونحوه لأبي حفص . وظاهر مسائل الصرف والآجال من المدونة : إذا كانت السلعة الثانية غير الأولى ولم يردها عليه في الحال أو ما قرب ولم يكن بينهما في ذلك شرط ولا رأي ولا عادة فإنه جائز ، فإن طال وصح ذلك جاز مثل الثلاثة الأيام والأربعة . وإنما أعرف هذا الخلاف في العامل في القراض إذا أراد أن يشتري سلعة من القراض إلى أجل بعد الفاضلة أو قبلها ، أو أراد رب المال أن يبيعه كذلك ففيها ثلاثة أقوال ذكرها ابن رشد في أوائل قراض البيان فانظره . بخلاف شراء رب المال سلعة من مال القراض أو غيره نقداً أو إلى أجل فهو جائز .

ومسألة الآجال إذا باعه ثوباً قريباً إلى أجل ثم أراد أن يشتري مثله جاز نقداً وإلى أجل⁽¹⁾ خلافاً لابن المواز ولم يتمهما في المدونة أن يترك له بعض ثمن الثوب الثاني لكان الدين الذي عليه إلى أجل أو حلّ. وتقدم أنه لا يكتب الدين والسلف في عقد واحد لثلا يظن أن عقدهما كان واحداً.

وسئل ابن أبي زيد عمّن دأينَ بعض ولده بدين فلم يقبضه منه وسكت عنه حتى مات.

فأجاب: إن سكوته عنه ليس بحطيطة، فإن حط عنه في مرضه فهو وصية لو ارث.

قلت: ليست هذه من مسائل التقسيم التي لابن رشد وغيره وتقدمت لأن هذه معاملة بخلاف الأول.

وفي أسئلة القضي

سئل الأشيري في من اشترى خادماً بدنانير ثم أخذ عنها شعيراً ثم تفاسخا في الخادم، هل يرجع بالدينار أو بالشعير؟ وقد كان أخذه الشعير متصلاً بالبيع الأول.

فأجاب: يرجع الدينانير وأخذه للشعير عقد ثان، إلا أن يكون أخذ الشعير على وجه التجاوز والتخفيف والثلث أكثر في الوقت المأخوذ فيه الشعير فإنه يرجع بشعير مثله.

قلت: أصلها في الاستحقاق من المدونة فانظره.

ابن حدير: سئل بعضهم عمّن يشتري الفاكهة في شجرها فيصعد لإجرائها فينكسر الغصن به فيقوم عليه صاحب الشجرة.

فأجاب: إن كان الغصن في مثله يطلع ولم يغرر بالطلوع فيه لصغره ورقته فلا ضمان، وله الرجوع بالجائحة إذا بلغت الثلث. وإن كان لا يطلع فيه لرقته

(1) جملتان سقطتا من أ.

وصغره فعليه الضمان ولا رجوع له بحائجة .

ابن الحاج: إذا كتب الموثق أن ثلث غلة الجنان محروق ينتفع به البائع في الجائحة وتكون في غير ما ذكر أنه محروق .

وفي الطرر: صفة الإنزال أن يتوجه البائع مع المبتاع حتى ينزله ولا يكلف البائع البينة [170 أ] لأن ذلك حق لنفسه إن شاء فعله وإن شاء تركه لأنه يقول على التوقيف، فإن أردت أن توثق بالبينة وإلا استسلمت إلى المبتاع ما ظهر لي . وفي سماع سحنون من جامع البيوع ما يظهر خلافه فتأمله .

وعن بعض المفتين: إن مات البائع وطلب المبتاع الإنزال من الورثة لزمهم الإنزال . وإن أقر المبتاع أن الأملاك للبائع لم يلزمه إنزال ولزمه التحديد من جهة الاستحقاق . وإن لم يقر بمعرفة الأملاك فلا بد من الإنزال والتحديد جميعاً، ونحوه في نوازل سحنون .

قلت: هذا على مذهب ابن القاسم في مسألة إذا أقر المشتري من بلاد البائع . وعلى أصل أشهب لا بد منهما جميعاً وإن اعترف بالملك .

وفي الطرر: رأيت في بعض الكتب . سئل بعضهم هل يجوز شراء اللحم بالطعام بكيل معلوم؟

قال: ذلك جائز يداً بيد ولا يجوز بسوم، فإن دخل سوم في ذلك كان اقتضاء طعام من ثمن طعام .

وفيه: يجوز عمل العربي⁽¹⁾ وبيعه . وفي غيره حكمه حكم الطعام في المناجزة وغيرها .

قلت: لأنه من مصطلحات الطعام وأصله طعام وحرفة كطبخ الخبز أحروياً ويجوز فعله . وإن كان حرق طعام لأجل المصلحة كعجين سقي الغزل ونحوه . وإنما يُنكر ما كان فيه ضياع للمال دون مصلحة أو إهانة كما تقدم في غسل الرأس بالبيض وغسل الأيدي بالأرز، وقد مرّ حكمه .

(1) كذا في أ، وفي ب: المري، وهي غير واضحة المعنى .

وفي مسائل الرماح: إذا أنزل المشتري في الدار المبيعة وأشهد بإنزاله⁽¹⁾ . . . النزول من المشتري، وفي الكراء من رب الدار إن كان النزول من قبل السلطان.

قلت: لأن الأول حصلت فيه التوفية فالضمان من المشتري والثاني اقتضاء المنافع على ملك المكري، فمتى منع سقط الكراء. وذكر هذه المسألة ابن رشد في البيان فانظره.

وفي الحديدية: من وجد في يد خادم اشتراها مالاً وقد كان الذي باعها منه ابتاعها من آخر توفي وورثه ولداه فادعى البائع الثاني أن المال ماله، وسئل الولدان وارثاً البائع الأول فقال أحدهما: ليس لأبي فيه شيء، وزعم الآخر أنه لأبيه.

فأجاب عبدالله بن أبي زيد: إذا أثبت البائع الثاني أن المال له قضيت له به بعد أن تُقرر للمدعي من الولدين أن المال لأبيه، فإن أتى بشيء نُظر له، وإن لم يأت البائع الثاني ببينة وقفته حتى ينكشف عندك ما يجب النظر فيه.

وأجاب ابن زرب: إذا ادّعى بائع الخادم الثاني جميعه نظر في ما عند ابن الأول، فإن أثبت أنه من مال أبيه أو بيد الخادم وقت بيع أبيه قضيت له بنصيبه منه، وإن عجز عن ذلك حلف البائع الثاني أنه مالكة وملكة لا مما اشتراها به ولا كان بيدها ولا من مالها في حين ابتاعها، ثم أخذ جميع المال. وله رد اليمين على ابن البائع فإن حلف فله نصيبه منه والباقي للبائع الثاني. وإن أثبت البائع الثاني ملكه لذلك المال أخذه دون يمين.

وأجاب ابن حارث: أحكمت السنة أن من ابتاع عبداً فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع، فإذا اعترف الأخير أنه ليس له فيه شيء فهو للبائع منه. فظاهر الأمر بإقرار المشتري ودعوى البائع وأحد الولد من المقر يذهب بسلام. وأما المدعي الثاني من الولدين فإن أقر له البائع الثاني أو قامت له بينة على نحو ما

(1) كلمة غير مقروءة بالأصلين.

تقدم فيأخذ منه وإن لم يظهر له ذلك حلف البائع الثاني وكان المال له .

وفيه: في من أراد فسخ البيع بما وقع في كتاب البائع من الطرق والأفنية أو من اللفظ المستعمل في أشرية الدور أن تباع بمرافقها ومنافعها الداخلة فيها والخارجة عنها بطرق الدور وأفنياتها من مرافقها ومنافعها الخارجة عنها، وليس يقع البيع عليها إنما يُنشئ منها البائع المرافق للدور [170 ب]. وقال ابن حارث: أجوبة أصحابنا بها. أقول: ولقد رأيت ذكر الأفنية في وثائق الأئمة من شيوخ بلدنا مثل ابن صالح وابن مزين وجماعة غيرهم لا يرون الأفنية الداخلة في البيع إلا المملوكة ولا يريدون بذلك الأفنية الخارجة عن ملك البائع وكذا التوثق في ذكر الطرق.

قلت: وكذا يجب على ما ذكره ابن رشد من جواز كرائها، في كتاب السلطان من البيان، لأنه يملك المنفعة خاصة دون الرقبة.

مسائل من العيوب والتدليس والردّ بها ونحو ذلك

قال شيخنا الإمام - رحمه الله -: الرد بالعيب لقب لتمكن المبتاع من رد مبيعه على بائعه لنقصه عن حالة بيع عليها غير قلة كمية قبل ضمانه مبتاعه .
فيدخل حادث النقص في العيب والمواضعة وقبل الاستيفاء وبت الخيار لا الرد لأنه لاستحقاق الأكثر .

وعبر عنه ابن شاش وابن الحاجب تابعين للغزالي : بخيار النقيصة وحالة المبيع المعتبر نقصها إما شرطاً أو عرفاً فشرط ما لا ينقص ولا غرض فيه بوجه لغو .

وتخريج ابن بشير إيجابه الخيار من الخلاف في لزوم الوفاء به تخريج للشيء على نفسه ، والخلاف فيه منصوص في سماع عيسى عن ابن القاسم من اشترى أمة على أنها نصرانية فإذا هي مسلمة غرّه بها ، وقال : أردت تزويجها غلاماً نصرانياً أو غير ذلك إن عرف ما قال وأن له وجهاً لحاجته لما ذكر فله ردّها ، وإن لم يعرف صدق ما قال ولم يكن له وجه فلا رد له : أصبغ : أو يمينه لا ملك مسلمة . ابن رشد : هو صحيح على سماع عيسى : إن نكح مسلم نصرانية على أنه على دينها فله فراقه . وروى ابن نافع : لا خيار لها وعليه لا ترد الأمة بأنها مسلمة والصحيح الأول . وكذا لو اشتراها من جنس فوجدها من آخر أفضل في تمكينه من ردها .

ثالثها : إن كان لشرطه وجه . لجبلة عن سحنون والآتي على رواية ابن نافع . وهذا السماع لعبد الحق .

قلت لابن عبد الرحمن : النصرانية بصقلية أكثر ثمناً من المسلمة بكثير .

من القيمة انحط القليل منه. والكثير يوجب الرد أو الإمساك، والعيب اليسير جداً في العقار لا يُرد به، وله الرجوع بقيمته إلا أن يقول البائع: اصرف إليّ مبيعي وخذ جميع ثمنك ولم يفت فلا كلام للمبتاع، ولو فات وجب الرجوع بقيمة العيب.

قلت: تخيير البائع إنما هو في ما يوجب الرد. وأما ما لا يوجبه فمن اختار التمسك فالقول قوله إلا أن يجتمعا على الرد أو يكون في بعض أقسام عيوبها.

وقسمها في أحكام ابن حدير فقال عن بعض المتأخرين: إن عيوب الدار والعقار على أربعة أوجه: الأول أن يكون العيب خفيفاً جداً كالشق في الحائط وشبهه، فلا ترد الدار بذلك ولا تؤخذ له قيمة. الثاني أن يكون عيباً خفيفاً له قيمة مثل عشر قيمة الدار أو نحوه مثل كون بعض مساكنها مقضية أو نحو ذلك فيختلف فيها. فعن بعض الشيوخ المبتاع بالخيار إن شاء رد أو رجع بقيمة العيب، وقيل ليس إلا الرضى بالعيب أو الرد. الثالث أن يكون العيب أكثر مما سُمي فوق هذا وليس بعيب كثير يحط من الثمن يرجع بقيمة العيب، وإن شاء رد الدار. والرابع أن يكون العيب كثيراً يحط من الثمن كثيراً. والكثير في هذا يكون أقل من الثلث، فليس له إلا الرضى بذلك أو يرد ويأخذ ثمنه الذي دفعه. وكذا في طرر ابن عات إن كان أقل من العشر يرجع بقيمته إن كان العقار بحاله، وانظر المقدمات والنكت وابن يونس فقد ذكروا فروق المسألة.

قلت: وتكلم في التنبهات على لفظ المدونة وقال: اختلف في مقدار الكثير، فعن ابن أبي زيد في ما حكى عنه الباجي: ما ينقص معظم الثمن، وعن ابن عبد الرحمن: الثلث كثير، وعن ابن عتاب: الربع كثير، وهو نحو ما تقدم للمخزومي، وعن بعضهم: لا حد فيه إلا وجود الضرر، وعن ابن القطان⁽¹⁾ مثقالان في قيمة العيب قليل وعشرة كثير، يجب بمثلها الرد. وعن ابن رشد: عشرة من مائة كثير. قال: ولم يختلفوا في ما يشمل الدار من العيب ويقطع

(1) في أ: ابن العطار.

منفعة منافعتها كتهوير بثرها وغور مائها وفساد مطمر مرحاضها أو استحقاقها أو
تعفن قواعد بثرها أو وجود ماء بثرها زعافاً في البلاد التي مياهها حلوة أو وهى
أسس حيطانها وشبهه، أنه يجب به الرد .

وأصل هذا الباب أن كل ما فيه ضرر على المبتاع أو يحط من الثمن كثيراً
أو وجب له الخيار .

وفي الطرر عن الموازية: سوء الجار في الدار المشتراة عيب يرد به إذا لم
يعلم . وقال غيره: ليس ذلك عيباً في البيع . وقد قال أبو صالح الحراني:
سمعت مالكا يقول: تُرد الدار من سوء الجيران ولم يأت إلا من هذا الطريق
الموثق . والحفرة والبئر والمرحاض إذا كانت بقرب حيطان الدار أو البيوت أو
تحتها عيوب فيها . والشقوق المخرقة لهدم الدار منها عيب فيها أيضاً، فإن لم
تكن مخرقة لم يكن عيباً . وهذا كله إذا لم يرها المبتاع عند البيع . محمد:
ويرجع بقيمة الشقوق إذا لم يجب به الرد وجرى ماء غيرها عليها عيب فيها،
واستنفاع مائها فيها وتنقية مرحاضها على بابها واسطوانها عيب فيها ترد به . فإن
لم يكن لها مرحاض فهو عيب أيضاً وكثرة البق عيب فيها .

وأخبرني بعض فقهاء الشورى بقرطبة أنها نزلت بقرطبة وحكم بردها .
وأخبرني الثقة أن العمل بقرطبة أيضاً يُردّ السرير المبقق وإن نُحِتَ وبيع ولم يبين
رُءَ أيضاً وحكم به فيها .

وعن ابن عبد الغفور عن بعض أصحابنا أن كثرة القمل في الثياب عيب
يرد به بزاً كانت أو صوفاً أو كتاناً . المشاور: والظفائر المسبلة المصبغة بالسواد
أن يبين بائعها وإلا وجب الرد لأنه عيب وغش .

قلت: إن لم يكن معلوماً بالضرورة . وكان بعض من لقيناه وأظنه
منصوصاً للمتقدمين أن البرغوث ليس بعيب لأنه يؤخذ ولا يقيم والصبيان في
الثوب عيب لأنه ملازم كالقمل .

وفي المجالس: إن ابتاع داراً بمدينة أو قرية بناحية واد فحمل الوادي في
بعض الزمان وبلغ إليها حتى مضى من الزمان ولو مرة كان له ردها وإن لم يُعلم

ذلك فهي مصيبة ودخلت على المبتاع.

قلت: فيكون قوله في المدونة في القسمة إذا صارت المساكن كراء إنما هو إذا حدث عليها لأن ذلك كان أصلاً بها. وكان شيخنا يقول: الدار إذا كانت يتشأم بها فليس بعيب، والصواب أنه عيب قياساً على سوء الجيران، إلا أن يقال إن عيب سوء الجوار محقق بدليل «بجيرانها [171 ب] تخلو الديار وترخص». والشؤم في الدار غير محقق لأنها قد تكون كذلك على قوم دون قوم، أو يتقدم تارة وتتأخر أخرى، ويحدث فيها ذلك. وقوله عليه الصلاة والسلام (دعوها ذميمة) في قوم حصل لهم ذلك، فهي قضية في عين. وكذا قوله (الشؤم في الدار والفرس والمرأة) على رواية إثباته كله قد يكون وقد لا يكون، لكنه إن وقع فيجوز التعلق به ولا ينكر ويستثنى من قوله (لا طيرة في الإسلام).

وسئل ابن رشد عن ابتاع كرمًا فظهر له بعد ابتياعه أنه شارف هل يرد به؟ وكيف لو ادعى البائع على المبتاع أن الحومة التي هو فيها قديمة الغراسة هل هو براءة من العيب أم لا؟ وإن أنكر العلم هل يحلف أم لا؟.

فأجاب: إنه من العيوب الظاهرة التي لا يرد بها.

وفي الطرر عن ابن حبيب في المطحنة المتربة إن علم البائع بتريبها وإلا حلف وكانت كالحشف، أو يكون المعدن قد علم مترباً. وإن كانت مشقوقة ردها على كل حال.

المشاور: ترد بكل حال علم بتريبها أو لم يعلم، لأنه لا نفع له فيها إذ إنما تباع للطحن، فإذا كانت متربة لم تسو إلا قيمة حجر ملقى. فإن فاتت رجع بقدر العيب. وهذا القول أولى، وبه العمل.

ابن الحاج: إذا أشهد على نفسه أنه قبل البيع ورضيه ثم وجد عيباً يخفى عند التقليب حلف ورده، وإن كان لا يخفي عند التقليب فليس له رده، ولو لم يقل قبلت ورضي رده من العيين جميعاً ولم يتبين إليه من عيوب ذكرها له وجدها فلا رد له، وإن كانت قد تخفى لبراءته منها معينة.

وعن ابن رشد يُرد من العيب الظاهر إذا كان قد يخفى عند التقلب مع عينه، وإن كان لا يخفى بوجه عند التقلب حلف ولا رد له، وإن كان لا يخفى عند التقلب فلا رد له.

وسئل اللخمي عن باع ضيعة فوجد المشتري طريقاً في جنبها لم تبين له فأراد الرد بسببها، فقال البائع: حائط يمنعك منها، واشترط البائع أن يؤدي خراجاً ليس عليها والعادة أن يؤدي دونه وهذا إلى أجل غير معلوم، فأراد المشتري إسقاط أو إفساد البيع به أو الرد به لكونه عيباً. وأيضاً الضيعة تُسقى مرتين وإنما دخل المشتري على سقيها مرة واحدة ولا يتكلف أكثر، وفي الضيعة أيضاً ساقية لجميع الناس ولو لم يعلم بها المشتري، فهل هذه عيوب توجب الرد أم لا؟.

فأجاب: إذا أسقط البائع قدر الطريق من الثمن فلا مقال له كاستحقاق هذا النصيب من الضيعة. وأما الخراج فإن كان لأجل خسارة في الضيعة أو لأمر زاده السلطان على الضيعة فالبيع جائز، وإن نقلها البائع من ضيعة له إلى هذه الضيعة فالبيع فاسد، وأما السقي فإن كان عند أهل المعرفة عيباً وأن ما يسقى مرتين يحط من الثمن بخلاف ما يسقى مرة واحدة فإنه يحط عنه بقدر ما نقص من الثمن إلا أن يعظم قدره فله الرد به. وكذا الساقية إذا كان يعظم قدر نقصها فله الرد به.

الشعبي: إذا طلب قوم توظيفاً على أرض وأملاك فأثبتوا بينة حرية أملاكهم فلا يجوز عليهم في أملاكهم إذا شهد على أعين المشهود لهم بالحرية.

وعن أبي محمد: إن كان الثوب المطوي يُنقصه النشر أو يمزقه جاز بيعه على الصفة، وإن لم ينقصه فلا يجوز بيعه حتى يُنشر.

قلت: تقدمت هذه.

ابن الحاج: أجرى ابن العطار أرض المغرم على أرض الجزية التي في كتاب التجارة بأرض الحرب وخرّج فيها قول ابن القاسم وأشهب فيه اعتراض

لأن الجزية حق وهذا المغرم جورٌ، وإنما هو عيب. فإن ذكره برىء من العيب وإن سكت عنه فله الرد به. واختار السيوري جواز البيع في ما عليه الخراج الظلم قال: وليست كمسألة المدونة لأنه خراج حق، لكن يؤخذ جوابها من المدونة إذا وقعت.

وأجاب الأشيري بالوقف عن جواز البيع واختار رواية ابن نافع جواز بيع ما لا خراج عليه خاصة.

قلت: تقدمت هذه.

وسئل ابن رشد عن اشترى نصف أملاك على الإشاعة من قرية وتبرأ إليه بعد العقد [172 أ] على الطوع من وظائف تؤدي على الأملاك مما يخصها من وظائف القرية مثل أن يكون على جميع القرية حين تحصر الأملاك المبيع نصفها أربعة دنانير فيكتب المبتاع على الطوع⁽¹⁾ بعد كمال العقد ما يخصه منها ثم يتبين أنه ليس على جميعها إلا ديناران، وكيف لو تطوع المبتاع بأكثر مما يخصه هل يلزمه ذلك أم لا؟ وهل يفسد البيع بذلك ولو طالت المدة نحو الاثني عشر عاماً وهي تحت يده ويفسخ أم لا يفسخ ذلك؟.

فأجاب: إذا كان ما ينوب الأملاك من وظائف القرية أربعة دنانير فتبرأ البائع إلى المبتاع بعشرين درهماً ولم يشترط عليه من حمل لوازم القرية ما ينوب الأربعة الدراهم الزائدة على الأربعة دنانير فالبيع جائز ولا يلزم المبتاع إلا نصف ما يلزم القرية. وإن شرط عليه ما ينوب الأربعة من لوازم القرية فالبيع فاسد إن شرط في أصل عقد البيع على الطوع وادعاه البائع وادعى المبتاع أنه كان شرطاً وكتب على جري العادة على الطوع، فالقول قوله مع يمينه لشهادة العرف له ويفسخ البيع. وإن اتفقا معاً أنه كان على الطوع بعد العقد لزم المبتاع ما طاع به إلى الأمد الذي يذكره ونواه بعد يمينه على ذلك. وإن مات سقط عنه ما طاع به لموته.

(1) أربع جمل سقطت من أ.

قلت: مثله اليوم عندنا بتونس أن يشترط عليه الجزاء لم يذكر الرسم أو يذكر رسماً فإذا هو اثنان أو ثلاثة وهي لا تذكر في عدد الجزاء لكن لا بد منها وكانت قبل لخدمة الجزاء والآن أضيفت إلى بيت المال. وقد سئلت عنها.

فأجبت: إن كان الرسم واحداً معتاداً في كمة وكيفه لرسمه لزم المبتاع وكأنه مدخول عليه. وأما إذا اعتقد أن عليه رسماً واحداً فوجد أكثر منه فهذا عيب إن كان معلوماً حقاً. فأما إن وضعه أهل دار الجزاء ظلماً منهم فلا رد له وتكون مظلمة خصته دون غيره.

وتقدمت مسألة إذا زاد عليه في الوظيفة شرطاً فإنه لا يجوز ويفسخ لجهالة أمر الوظيفة وأن ذلك ليس إليه وإنما هو على الأرض لا على أعيان المالكين.

قلت: وفي الطرر: من اشترى ناحية فأضافها إلى داره ثم استحقت داره فإن البيع ينقض. وحكى ابن فتحون بسنده عن الأبياني أن البيع ينفذ، وهي مصيبة نزلت بالمبتاع.

قلت: ونحوه حكى عبد الحق عن بعض شيوخ صقلية إذا اشترى الممر إلى داره ثم استحقت الدار، قال ولو اشترى رقبة الطريق لجاز لأنه يصنع فيه شجراً ونحوه فينتفع بذلك.

ابن الحاج في رجل ابتاع أحواضاً من ملح وكتب في الوثيقة علم المبتاع أن شرب هذه الأحواض من سانية للسلطان بالكراء ولم يتبرأ إليه منه في عقد البيع فهو من باب العيب، له أن يمسك أو يرد وليس بفساد في العقد.

وفيه: إذا خرج في أسفل الصبرة تغير وفساد يكون مثله في أسافل الأندار لم يفسخ ولو كثر لملك الفسخ.

قلت: ظاهر تقسيم ابن رشد أن عيوب الطعام خمسة أقسام: أحدها ما يكون في قيعان المطاعم والأهراء لا مقال له إنه يلزمه البيع لأنه مدخول عليه. فانظر بقية أقسامه في البيان.

ابن الحاج: ولو خرج في الثوب المقصور اليسير من الخرق مما لا يخلو

عنه عادة، فلا رد له به لندور سلامته منه، وذلك مثل نقص ربع من مثقال من تسعة مثاقيل ونحوه مما جرت العادة من عدم السلامة منه إلا نادراً.

قلت: مثله اليوم ما يحدث من برغوت البحر، فإن كان معتاداً فيه مثل ما سمعت في بحر المنستير فلا رد به إذا تبين أنه من المنستير ولا يضمن به القصار، وإن كان في بحر تونس وسمعت أن الأمناء يشترطون عليهم حرث الرمل وخرج فيه القليل جداً فيكون كما ذكر ابن الحاج في الحرق. وإن كثر ضمن القصار ورد به المبتاع في البيع.

وسئل السيوري عن له أكسية وقع فيها سقط وسوس فباعها بعد أن أصلحها ولم يبين ذلك.

فأجاب: إذا كان لو وصف للمشتري كرهه لم يجز بيعه.

قلت: يريد ويوجب للمبتاع الخيار لأنه عيب.

وسئل ابن رشد عن يَرَفِي الثوب والغفارة بشيء يظهر فيمشي عليه ما يلوته به ويخفيه من جنس الثوب ولا يخفى موضع الرفو على المشتري، غير أنه إن ترك كما هو نقص من ثمنه. وكذا من يصبغ الملحفة البالية ويكمدنها ويصنع منها محاشي أو سراويل وهي في ظاهرها جديدة ولا يعرفها إلا التجار، هل يجوز ذلك أم لا؟.

فأجاب: [172 ب] إذا وقف عليه التاجر وأحاط بجميعه علماً فلا شيء على البائع ويجب على التاجر بيان جميعه.

قلت: ويجب أن يكون التاجر أميناً مأموناً، فإن كان غير مأمون فلا يجوز بيع هذه الأشياء منه، وإن جهل كره ذلك. نص عليه ابن رشد في البيان في مثلها.

وسئل أيضاً عن يصنع المحشي فيجعل الظاهر من جيد الثياب والأكمام من دونها يُخْفِي به ويكثر الحشو في موضع التقلب ويقلله حيث لا يقب، وربما نقل ذلك الخياط من الموضع الخفي إلى الموضع الظاهر الذي يُحْشَى.

والتجار يعرفون هذا وربما حطوا عليه، فهل يجوز هذا لمعرفة التجار إياه أو لا يجوز لجواز أن يشتريه بدوي؟.

فأجاب: هذا من الغش ولا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام: (من غشنا فليس منا) فمن أراد التخلص فلا يقدم على هذا. فمن اشترى شيئاً منها بيّنه للمبتاع عند البيع.

يحيى بن عمر: في الثياب تلبس ثم تقصّر فلا بد من بيان أنها لبست ثم قُصرت وهو عيب وغش فيجب بيانه للمشتري ولعله لا يعطى في هذا من الثمن مثل ما يعطى في الآخر.

الشعبي: من اشترى ثوباً فإذا هو لنصراني، فإن كان ينقصه الغسل رده وإن كان دنياً لا ينقصه الغسل فليس بعيب.

قال: وروى ابن وهب عن مالك أيضاً في البسر الذي يرطب ويعمل بالخل ويغم حتى يرطب لا أرى ببيعه بأساً إذا بيّن. ويُعرف لمالك غير هذا لأنه يؤذي من أكله. وأرى أن يبين لمن اشترى الرطب المخلل لأنه عيب وغش فيجب بيانه للمشتري، وهو عندي خلاف الثياب الذي يحتج بها لأنها ليست تؤذي من يلبسها ولا أرى أن يباح مثل عمل الرطب لأنه وإن بيّن للمشتري ذلك فلعله لا يعلم بإذائته إذا أكله، والثياب أسهل. فإن باع ولم يبين انفسخ بيعه وأخرج من السوق إذا فعله المرة بعد المرة.

قلت: قوله لعله لا يعلم بإذائته مفهومه لو أعلم بذلك لجاز وفيه نظر لأنه يدخله في الإذاية ويعينه عليها لغلبة شهوته. ومثله ما ينادى عندنا عليه في تونس اليوم في زمن الربيع في القرنون «من يشتري يقطاً ما ينقب أصباغه»⁽¹⁾ ومثل هذا يؤثر عن إبراهيم خليل الله في زمن صغره أن ينادي على الأصنام: «ومن يشتري ما يضر ولا ينفع» تنفيراً منها. ومثله ما يحكى عن بعض الصالحين كان يبيع الصابون فيقول «صابوني مقارب» في حكاية طويلة.

(1) وردت الجملة غير مقروءة بالأصليين.

وفي سماع عيسى عن ابن القاسم: إذا جعل أصحاب القلانس مع القطن صوفاً أو خلطه به فإنه غش. ابن رشد من وجد قلنسوة حشوها قطن بال فله ردها إلا أن تكون من التي يعرف فيها أنها لا تُحشى إلاً بالبالى. كما وقع في سماع أشهب: من ابتاع قلنسوة سوداء فوجدها من ثوب لُبس لا رد له، إلا أن يكون ما صنعت منه منهوكاً جداً أو معفوناً.

وغريلة القمح من التبن والغلت للبيع واجب إن كان تَبْنُهُ وغلته أكثر من الثلث، لأن بيعه كذلك غرر ويستحب إن كانا يسيرين. قال شيخنا الإمام: ظاهره لا يجب في الثلث والظاهر وجوبه فيه ومما قاربه ما ليس يسيراً، كما قال في القسمة. ويغربل القمح للبيع وهو الحق الذي لا شك فيه ويحمل ما في الندور⁽¹⁾ لا تغربل الحنطة في الكفارة على اليسير.

وفي سماع ابن القاسم: لا خير في خُمُرٍ تعمل من البز وترش بخبز مبلول تشتد وتصفق وهو غش. ابن رشد: يظن مشتريها أن شدتها من صفاقتها. فإن كان مشتريها عَلم أن شدتها من ذلك فلا كلام له، وإلا فله ردها. فإن فاتت ففيها الأقل من قيمتها وثمانها. وهذا كقول ابن حبيب: ما يصنعه حاكة الديداج من تصميغها غش لأنه وإن علمه المشتري فقد يخفى عليه قدر ما أحدث فيه من الشدة والتصفيق.

قلت: يقع اليوم عندنا عند الكمّادين والقزازين يجعلون النشا في الكمد [173 أ] أو في الوقايات الحرير الخفيفة. فما هو معروف هو مدخول عليه، والزيادة على ذلك مما يؤدي إلى ظهور صفاقته وهو هلهل فهو الممنوع. وتقدم حكم سلال التبن والعنب وكيفية تعبئتها وأنها مدخول عليها إذا كانت متناسبة، وإن كثر الاختلاف جداً وجب للمشتري الخيار.

ابن شاس: هو ما يفعل في المبيع مما يظن به المشتري كملاً فلا يوجد كذلك. زاد ابن الحاجب كتلطيخ الثوب بالمداد. قال شيخنا الإمام: هذا إن ثبت أن البائع فعله أو أمر به لاحتمال أن يفعله العبد دون سيده لكرهه بقائه في

(1) الندور - هنا - جمع النادر وهو البيدر. وقياساً يُجمع النادر على أندر.

ملكه. وصورها المازري إن بيّن من هذا، كما قال: لو باع غلاماً في ثوبه أثر المداد وبيده الدواة والقلم فإذا به أُمي.

ومنه: إذا رقم على الثوب أكثر من ثمنه ولم يبيع به. شدّد مالك فيه الكراهة واتقى فيه وجه الخلافة، وتقدم نظيره.

وسئل ابن رشد عن اشترى زريعة فلم تنبت ولم يبق منها ما يجزّب، هل يلزم البائع اليمين أنها نبتت أم لا، وإذا حلف هل على العلم أو على البت؟ والنص في المسألة اليمين على العلم، وما فائدة التجربة هل لإيجاب اليمين إن لم ينبت، فإن نبتت فلا يمين أي بغير ذلك.

فأجاب: فائدة التجربة معرفة صدق المشتري أو كذبه فإن عرف صدقه رجع بقيمة العيب إن لم يدلس البائع، ويرجع بجميع الثمن إن دلّس ولا شيء له إن عرف كذبه. فإن فاتت التجربة كلف المبتاع البينة إنه زرعها في أرض تربة فلم تنبت. فإن أثبتت فالأمر على ما تقدم، وإن لم يثبت حلف البائع على العلم أنه ما علم أنها لا تنبت، على الاختلاف في هذا الأصل. فيتخرج على أحد القولين أن لا شيء عليه حتى يظهر العيب عند المبتاع. والتدليس بكونه يعلم ما لا منفعة فيه إلا للزريعة إنها لا تنبت. فإن باعها بشرط أنها تنبت وقال لا علم لي بعدم نباتها لأنها عندي بقية صافية، حلف على ذلك ولا يلزمه إلا قيمة العيب.

قلت: كان شيخنا يقول: شرط البينة أنها لم تفارقه حتى زرعها، ويقول: إن الغش لا يعرف إلا بإقرار البائع خاصة.

وسئل أبو جعفر عن باع شعيراً على أنه زريعة فلم ينبت وتبين له أنه غرر به، فهل له ما بين القيمتين أم لا؟.

فأجاب: إنما يرجع بما بين القيمتين إن لم يعرف الكيل فإن عرفه فله المكيلة.

قلت: إذا كان يحاط بها في صفتها، كما قال مالك في القسمة في الطعام العفن.

وسئل عن باع زريعة بصل على أنها جديدة فلم تنبت .

فأجاب: إن قامت بينة على أنه بذرها فلم تنبت وشهدوا على عين الزريعة أنها هي وأنها لم تنبت، فلا شيء عليه . وإذا لم يعاينه الشهود حتى بذرّها... (1).

ابن الحاج: من اشترى شعيراً فزرعه ولم ينبت وهو كذلك قوم على أنه ينبت أو لا ينبت، ويرجع على البائع بما بينهما سواء علم البائع أنه لا ينبت أو جهله، لأنه يتصرف لغير وجه . يريد أنه لم يشترط زريعة ولا بين أنه يشتريه لذلك . انظرها في جامع البيوع .

قلت: أصل هذه المسألة إذا اشترى عبداً ولم يبيته حتى هلك في السرقة . في المدونة: إن لم يعلم بعيبه فله ما بين القيمتين من الثمن، وإن علم بذلك ودلس به رجع بجميع الثمن .

واختلف في ما أنفق وعالج واكترى من الأرض هل يرجع بذلك أم لا؟ خلاف حكاة ابن يونس وغيره بناء على أن فعل السبب هل هو كفعل المسبب أم لا؟ انظر أواخر العيوب منه .

ومنه: مسألة إذا اشترى شاة في أيام الأضحية ثم وجد بها عيباً لا تجزي معه فله ردها، وكذا لو شرطها مطلقاً . ووقعت في العتبية وتكلم عليها ابن رشد انظرها منه .

ابن الحاج: من اشترى ثوراً زمن العصير فوجده أيام الحراثة لا يحرق لا رد له، بخلاف ما لو اشترى في إبان الحراثة . بدليل مسألة كتاب التجارة بأرض الحرب في من اشترى شاة لبن في [173 ب] غير إبان اللبن فلم ير أيام اللبن حلابها لا ترد به، بخلاف ما لو اشترى في إبان اللبن . وخالفه غيره من فقهاء الموضع .

قلت: شبهها في المدونة بالصبرة يعلم البائع كيلها دون المبتاع، وإن لم

(1) سقط في أ و بياض بمقدار كلمتين في ب .

يكن البائع يعلم ذلك فلا رد للمبتاع. وكذا ما يتوقع منه اللبن من بقر أو إبل إلى آخرها. وكان يتقدم لنا فيها أن ذكر هذه من غير بيان يوجب الفساد والسكوت عنها يوجب الخيار.

ومنه: مسألة بيع الجارية المعيبة وبيع المغصوب وانظر إذا كان أحد الورثة يعلم نصيبه من الموروث وباعه من صاحبه ولم يبيئه.

وفي الحديرية أيضاً في من ابتاع زريعة بصل أو غيرها من الزرع فقام على البائع بعد أيام فزعم أنها لا تثبت ولا يعرف ذلك إلا من قول المشتري والبائع ينكر ذلك، فهل يقبل قول المبتاع أم لا؟.

فأجاب: إن كانت البينة لم تفارقه حتى زرعتها في أرض مذلة ناعمة ولم يضيّع سقيها في وقت السقي رجع بالثمن على البائع ولم يكن عليه مثل زريعته إذ لا فائدة فيها. وإن فارقت البينة ونظر العدول إلى الأرض ورأوها لم يصلح نباتها، حلف البائع إنه لم يغيره من شيء، ولقد أعطاه زريعة جديدة في علمه. وإن لم يكن هذا ولا هذا فلا يمين فيها.

وفيه: سئل بعضهم عن شريكين في زراعة لم تثبت زريعة أحدهما هل الزرع النابت بينهما أم لا؟ دلّس أم لم يدلّس.

فأجاب: هو عيب في الزريعة، إن دلّس فلا حق له في الزرع الذي هو من زريعة شريكه دونه وهو كمناصف دفع إليه صاحب الأرض نصيبه من الزريعة وزرعها المناصف ولم يجعل هو شيئاً فلا حق له في الزرع وعليه حصاده ودراسته. وإن حلف إنه لم يدلّس فالسالم وغيره بينهما ويكون على كل واحد منهما قيمة نصف زريعة صاحبه على قول ابن القاسم. وعلى قول سحنون: فللكل واحد منهما ما ارتفع له في زريعته لعدم خلط الزريعة عنده، فليس شركة عنده.

وأجاب اللخمي عن مسألة الزريعة إذا لم تثبت لا شيء على البائع إذا لم يشترط أنها تثبت، وإنما عليه رد الثمن إذا غرّه وشرط أنه يثبت. وأما إذا بين له أن مدة كذا وكذا لا أكثر من ذلك فقد دخل المشتري على أنه يثبت أو لا يثبت.

وإنما النظر في ذلك هل يدخل البيع فساد أم لا؟ فإن كان ثمنه لو كان يثبت مقارياً لثمنه إذا لم يثبت كان البيع جائزاً، وإن كان الثمن يتفاوت وكانا قادرين على اختيار بعضه فثبت شيء منه ليعرف كان البيع قبل اختياره فاسداً. وإن كانا غير قادرين على ذلك كان البيع جائزاً. وقوله ثبت بعض دون بعض أو ثبت عند قوم ولم يثبت عند آخرين مستغنى عنه بما قدمناه. فإذا لم يغرّ البائع ولم يشترط أنه سالم يثبت لم يكن عليه شيء. وإذا شرط البائع أنه مما يثبت وقال المشتري لم يثبت وأنكر ذلك البائع، فإن علم أن المشتري زرع فلم يثبت حلف البائع أنه لم يغرّه وأنه قد حرث الذي باع منه وأنه ثبت له وبريء. فإن نكل عن اليمين حلف المشتري أن هذا الذي عندي لم يثبت وهذا الذي اشتريته منه ورجع بالثمن.

والجواب في زراع البقول مثل ما تقدم. وإن اشتراها يريد بائعها هذا بما اشتراها وباع على تلك الصفة التي اشتراها عليها لم يكن عليه شيء. فإن كان البائع الأول شرط أنه نابت ثم تبين غير ذلك وكان الثمن الذي اشترى به الأول والذي باع به سواء، أو كان الثمن الأول أكثر غرم الأول جميع الثمن الذي قبضه، وكان الفضل إن كان الأول أكثر للمشتري الأول ويبيع الفضل على صفة ما يعرف منه على التقدير فيقول: إنه يثبت منه ما قدره النصف، ما قدره الثلث وليس عليه سوى ذلك انتهى.

ابن الحاج: قول ابن مسعود لا غلة في الإسلام تأويله [174 أ] أن يبيع الثوب على ثمن ثم يتبين أنه اشتراه بأقل من ذلك فيرد الحق ويترك الغلة.

وفيه المصرة تدخل في ضمان المبتاع بنفس العقد بخلاف بيع الخيار. وعن أحمد بن خالد من اشترى أكثر من واحدة من المصرة فلا يلزمه في الرد إلا صاع واحد، وقيل يرد صاعاً عن كل واحدة فيها. وحجة ابن خالد (من اشترى غنماً. .) الحديث. الخطابي: في حديث المصرة من الفقه أو المعيب لا يحرم بيعه وأن التدليس لا يفسد العقد ويثبت فيه الخيار، وأن بيع الشاة اللبون بمثلها غير جائز.

قلت: حديث (لا تصروا الإبل) صحيح مجمع عليه وأخذ منه تقديم الحديث على القياس. وكذا في حديث غسل الإناء من ولوغ الكلب. الثاني هنا لا يرد شيئاً مع قوله وكان يرى الكلب كأنه من أهل البيت، تقدم القياس على خبر الآحاد. ووقع ذلك هنا في سماع أشهب وابن نافع بناء على حديث الخراج بالضمان. وضعف هذا الحديث غير واحد وعملوا على ظاهر الأول، ومنهم من خصصه به. فإذا تقرر العمل به فإن لم يتعدد فالقولان المتقدمان. وضبط الحديث (لا تصروا الإبل) على وزن ﴿فَلَا تُزَكُّوْا أَنْفُسَكُمْ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنِ اتَّقَى﴾ (1) والإبل نصف، وفيه لغة: لا تصروا بضم الصاد أيضاً وهل يتعين الصاع أو يجوز رد اللبن عينه. ثالثها إن تراضيا على رده جاز. ورابعها إن حلبها بفور شرائها وجب رده، انظر عزوها للحمي والمازري وابن رشد وهل يتعين الصاع من غالب عيش البلد أو يتعين الثمن؟ ثالثها يرد مكيلة اللبن تمراً أو قيمة انظر عزوها لابن رشد وغيره، وهل يجب رد الصاع ولو كان قدر قيمة الثاني أو لا يرد إن ساواها فأكثر، قولان حكاهما ابن زرقون. وكذا لو ردها بغير عيب التَّصْرِيَةِ ففي ذلك القولان له. ولو تعددت المصبرات فحكى هذا الشيخ القولين هل يتعدد الصاع بتعددتها أو لا؟ وثالثها إن تعددت سقط الصاع وإن كانت واحدة أذاه. ورابعها لابن وضاح إن كانت واحدة أو قليلاً من العدد أدى الصاع وإن كثرت لا يرد شيئاً. وهل غير بهيمة الأنعام بمنزلتها ونحا إليه بعض الشافعية ونص عليه الخطابي في الآدميات.

ولبعض القرويين من أصحابنا لا ترد الأمة بذلك ولا الحمر فإن حلبها ثلاثاً فقال في المدونة إن جاء من حلابها ما يعتد به رضى فلا رد له. اللخمي عن الموازية له ردها، وعن محمد لا رد له، وردهما ابن يونس لمذهب المدونة وهذه إحدى مسائل التكرار.

أبو عمران: ومنها أنا أنحر ولدي وله عشرة فعليه هدي واحد وقيل لكل واحد هدي.

(1) القرآن: النجم: 32.

ومن فرط في قضاء رمضان حتى دخل عليه رمضان ثان وثالث فكفارة واحدة تجزيه .

ومن كرر الوطء في نهار رمضان فليس عليه إلا كفارة واحدة واختلف في من كفر ثم وطئ ثانية فليل يكرر الكفارة وقيل لا .

ومن كرر القذف في رجل واحد فحدّ واحد . واختلف إذا قذف جماعة، وقيل لكل واحد حد .

ومن كرر اليمين بالله في مجلس واحد أو على شيء واحد فليس إلا كفارة واحدة .

ومن كرر الطيب في الحج فليس عليه إلا فدية واحدة .

ومن حلف بماله ثم حنث ثم حلف وحنث وتكرر ذلك، أو حلف بثلاث ماله وكرر ذلك بعد الحنث فثلث واحد يجزئه، وقيل ثلث ماله ثم ثلث ما بقي . ولوغ الكلب مراراً أو الكلاب في إناء واحد فيغسل سبعاً لجميع الكلاب . قلت : وقيل يتعدد بعدها .

ومنه : إذا كرر الدخول للمسجد هل تتكرر التحية أم لا؟

ومنه : السلام إذا تكرر منه المرور على قوم؟

ومنه : رد السلام هل يكفي واحد أو لا بد من رد الجميع كرد العطاس؟ .

ومنه : حكاية المؤذنين إذا تعددوا هل يجزي الأول خاصة أو يكرر الحكاية؟

ومنه : إذا تعددت سجدة [174ب] التلاوة هل يتعدد السجود بتعددتها أو الأول كاف أو يسقط السجود كالمصراة على أحد الأقوال؟ وإذا تكرر الزنا فحد واحد يكفي عن جميعها . وإذا تعددت المواضع في فور واحد فبلغت الثلث، فهل تحملها العاقلة أم لا؟ وإذا تكرر وطء الغصب تعدد الصداق بتعددته، لأنه من باب الجنائيات، بمنزلة إذا تعدد فعله للصيد وهو محرم لأنه من باب الغرامات . إلى غير ذلك من المسائل إذا استقرت وفي ما ذكرناه كفاية .

وأما قوله: أخذ منه أن بيع الشاة اللبون بمثلها لا يجوز، فقد حكى فيها ابن رشد خلافاً. وكذلك في لبون بطعام نقداً أو إلى أجل فانظره في السلم والآجال. وأخذ المنع أيضاً من حديث (إنما تحزن لهم ضروع مواشيهم أطعمتهم) وكذلك شراء الشاة اللبون أو غير اللبون بدين إلى أجل، الخلاف فيه مشهور. وأخذ من هذا الحديث قطع من سرق من ضروعها قدر ربع دينار لتسميته إياها خزانة، فضروعها حرز، ومذهب مالك لا قطع حتى يأويها الراح. وأخذ منه أيضاً إذا حلف أن لا يأكل طعاماً فشرّب لبناً حث بتسميته طعاماً. انظرها في القرطبي شرح مسلم.

ابن الحاج: المشتري في بيع النجش بالخيار. وكذا علم البائع وحده بكيل الجزاف. والأصل فيه حديث المصرة. وتقدم من المدونة. والنجش الموجب للخيار ما تواطأ عليه الناجش والبائع أو كان من ناحيته أو انفرد به الناجش أئمة ولا شيء على البائع.

قلت: صح في مسلم (ولا تناجشوا) فسره مالك في الموطأ بأن يعطيه في السلعة أكثر من ثمنها وليس في نفسه شراؤها ليقتهي به غيره. وقال المازري وغيره: الناجش الذي يزيد في السلعة ليقتهي به غيره ويدخل في هذا ولو أعطى مثل ثمنها وهو غير قول مالك.

وفي العارضة⁽¹⁾ لابن العربي: النجش أن يزيد الرجل في السلعة من غير رغبة في شرائها، وإنما ذلك ليقتهي به المشتري فيظن أنه من رغبته فيرغب لرغبته فينفقها عنده يستثير من ماله ما كان كامناً لا يخرج. وهو حرام لا يحل لأجل النهي. ثم قال: والذي عندي إن بلغها الناجش قيمتها ودفع الغبن عن صاحبها فهو مأجور لا خيار لمبتاعها.

قال شيخنا الإمام: وكان ابن الأديب⁽²⁾ مشهوراً بالخير والصلاح ومعرفة

(1) هو كتاب عارضة الأحوذ في شرح سنن الترمذي لأبي بكر بن العربي الإشبيلي.

(2) في ب: ابن الأديب.

الشيخ الصالحين وكان يتجر في الكتب إذا حضر سوق الكتب يستفتح للدالين ما ينون عليه نداءهم ولا غرض له في شراء ذلك الكتاب، وهو جائز على قول ابن العربي ودليل قول مالك لا على ما قاله المازري.

قلت: لعل هذا اشتهر عنه في سوق الكتبيين أنه يستفتح ولا إرادة له فيعلم بذلك المزايدون فيكون جائزاً مطلقاً على كل قول. وحصل فيها الشيخ ثلاثة أقوال: المنع مطلقاً، والجواز ما لم يزد على قيمتها أو أنه ماجور في ذلك، وعزوها مما سبق بيّن. وإذا منع ووقع بأمر البائع فليل يتحتم الفسخ. ورواه القرويني وحكاه المازري. والمشهور وجوب الخيار كما تقدم. ابن حبيب وكذا فعل من هو من ناحية البائع كعبده وولده ولو كان بغير أمره، زاد الباجي أو شريكه.

قلت: يريد في هذه السلعة أو مفاوضة لا مطلقاً ما تقدم في السلم⁽¹⁾. الباجي: إن فات المبيع لزم المشتري الأقل من القيمة أو الثمن.

وسئل المازري عن من اشترى داراً ثم أراد القيام ببيع فيها وفي الإشهاد إنه أحاط بالدار معرفة وعلماً فادعى خفاء العيب عليه، فهل له قيام أم لا؟

فأجاب: إذا قام بعيوب فله الرد بها إن كانت كثيرة أو قيمتها إن كانت يسيرة، والقول قوله في عدم العلم بها إذا أمكن خفاؤه. ولو شهدت بينة بأنها لا تخفى عليه من وقت البيع إلى الآن فلا كلام له ولا يلزمه يمين عند مالك إنه ما رآها إذا كان مما يخفى عنه، إلا أن يدعي البائع أنه أراه إياه. ولا حجة لقول الموثق إنه أحاط بها إذ ذلك من تلفيقهم والعادة تقتضي عدم قصده في الإشهاد.

قلت: تقدم من كلام ابن الحاج: إذا قال قلب ورضي إنه يحلف [175 أ] في الخفي من العيب. وظاهر عموم المدونة مع المازري قال فيها: إذا دلس البائع ببيع في العبد فرد عليه فليس له أن يحلف المبتاع إنه لم يرض بعد علمه به إلا أن يدعي علم رضاه لمُخْبِرٍ أخبره أو بغير ذلك، أو مخبر أخبره أنه تسوّق به بعد علمه بالعيب، أو يقول قد بيّنته له فرضيه⁽²⁾. وكذا إن قال له: احلف

(1) كذا وردت الجملة في الأصلين.

(2) جملتان سقطتا من أ.

إنك لم تر العيب عند الشراء، فلا يمين عليه حتى يدعي أنه أراه إياه فيحلفه، أو يُقيم بيّنة فيقضي بها. واختلف في قوله مُخبر هل يريد به مخبر صدق أو كيف كان؟ وهل يحلف على ذلك أم لا؟ انظر تعليقة التونسي.

وسئل أبو محمد عن اشترى راوية وتبرأ من عيب بها وهو عيب ربما زاد على قدر ما تبرأ منه فدفعها إلى من خرم بها فانفتح ذلك العيب حتى زاد على ما تبرأ منه، هل له رده؟ فكيف وقد زاد عنده؟.

فأجاب: يرد به ولو لم يزد إلى الآن وهو كعيب وجده وحدث عنده عيب آخر بالاتساع كزيادة العيب فيختر بين أخذ قيمة العيب ويمضي أو يرده ويردّ معه ما زاد عنده منذ ظهر فيه.

قلت: وليس هذا بخلاف لما احتج به ابن القاسم في كتاب الغرر على أشهب بمسألة الورم لأنه موجود الآن، ومسألة الراوية غير موجود فيها الخرق وقت أخذها فهو كالبراءة من عيوب غير ظاهرة فلا تنفع إلا على المعروف في الرقيق وحده فإذا انفتح مكانه عيب قديم قد تقرر بانفتاحه وإقرارهما به. وفي هذا التصوير نظر.

وأجاب ابن رشد عن مسألة من اشترى عبداً بثمن ثم باعه بأكثر من الثمن الذي اشتراه به ثم اطلع على عيب كان عند البائع الأول، فإن كان مدلساً لزمه العيب ولا يرده على المشتري الأول، وإن لم يعلم بالعيب رده على المشتري الأول، ثم كان له أن يرده على البائع الأول وهو المشتري الثاني. فإن رد كل منهما على صاحبه تقاصاً في الثمنين ورجع المشتري الثاني على المشتري الأول بالزيادة. وإن لم يثبت قدم العيب عند الأول وأمكن حدوثه عند المشتري الأول فللبائع الأول رده على البائع الثاني. فإن رده عليه وأراد هو رده على الأول لم يكن له ذلك حتى يثبت قدمه، ولزمته اليمين إن العيب كان عنده إن كان مما يخفى في علمه، وإن كان من العيوب الظاهرة حلف على البت على مذهب ابن القاسم، وإن أمكن حدوث العيب عند البائع الأول بعد شرائه من المشتري الأول حلف المشتري الأول إنه ما علم أن العيب حدث عنده، ولزم البائع الأول

العبد ولا رد له عليه . وإن كان البائع الأول اشتراه من المشتري بأقل من الثمن ، مثل بيعه بعشرة وشرائه بثمانية ثم وجد به عيباً كان عند البائع له فللمشتري الأول الرجوع عليه بدينارين بقية ثمنه وكأنه رده عليه لما كان في يده . وإن لم يثبت قدم العيب ولكن حدوثه عند المشتري حلف البائع إنه ما كان عنده يوم باعه ، ولا رجوع للمشتري الأول في الدينارين وكان له هو رده عليه . وإن أمكن حدوثه عند البائع بعد شرائه من مشتريه حلف المشتري الأول إن العيب لم يحدث عنه في علمه إن خفي ، ولا رجوع للبائع الأول على الثاني ولا رد ولزم البيع بثمانية ولا غرم للدينارين لأجل يمينه إن العيب لم يحدث عنه . فهذا يُكمل مسألة المدونة .

وسئل اللخمي عمن بقي عنده طاجين حديد فبقي عنده نصف سنة ثم رده الآن بثقب صغير وقال : لم أستعمله إلى الآن فظهر لي ما تقدم وقال البائع : بل استعملته طول المدة .

فأجاب : القول قول المشتري إنه لم يعلم بالعيب إلى الآن مع أن كثرة الاستعمال مع كونه جديداً يظهر العيب الذي يخفى من آثار النار والحطب ، وكذا كثرة استعماله وقتله يظهر كذبه أو صدقه ، فإن كانت النقبة مما يخفى مع كثرة الاستعمال وتفتح الآن ، فهو على قوله من الرد .

وسئل المازري عمن اشترى خادماً في طرف خاصرتها اليمنى على طرف عظم الورك دمل تبرأ منه البائع ، ثم قام المشتري الآن بغدة بجنبتي [175 ب] عانتها فأنكر البائع أن تكون هذه عنده وقال المشتري : هي قديمة ولم تكن بموضع يظهر وإنما أخبر بها النساء رأيتها في الحمام . وقال فلان الجرائحي : إن هذا عيب قديم لا يصح أن يحدث في زمن التبايع ، وكذا قال آخر قال : لأن الموضع رخوٌ عسير البرء . وأتي باليهودي فلان فقال : هذا حادث عن الدم المشروط . فإن كانت الدم المشروط قبل تاريخ البيع فهو قبله ، وإن كانت بعده فهو بعده ، وهو عسير البرء بخلاف سائر الفرقتات⁽¹⁾ .

(1) كذا في أ ، وفي ب : الفريقيات . والفرنقلات : الدم الورمي الذي يظهر على الجسم محمراً متصلباً . لعله معرب عن اللاتيني Furunculus .

فأجاب: ينبغي إذا وجد من يحقق العيب من المسلمين أن لا يقتصر على اليهود، فإن اجتمع الكل على أن هذه الغدة تبع حدوثها الورم المشترط من غير تأخير إلى زمن العقد فله الرد به، إلا أن يُثبت البائع أنه لا يخفى عنه بالمشاهدة أو من جهة العلم الذي عوّل عليه الأطباء من اليهود. وإن اختلف الأطباء في الحدوث والقدم ولا مرجح حلف البائع على أنه لم يكن عنده حسب الواجب في اليمين ولا يمكن المشتري من القيام.

وسئل عمن اشترى خادماً ثم أتى بامرأتين تشهدان إن لها حملاً فرُدَّت به ثم بيعت بالبراءة منه، ثم ذكرت المشتري أنه ليس بحمل لكنه نفخ في البطن يرمي الدم من صدرها وظهر ذلك بها فأرادت ردها بذلك.

فأجاب: يسأل عن هذا أهل المعرفة بعد ثبوته بالخادم، فإن قالوا قبل زمن التبائع فلها الرد به، وإن قالوا محدث لم ترد به، وإن شكوا حلف البائع إنه لم يكن عنده على البت إن كان ظاهراً أو على العلم إن كان خفياً.

ابن الحاج: حديث أبي بكر أنه اشترى جارية فأراد وطأها فقالت: إني حامل، فقال عليه السلام: (إن أحدكم إذا سجع ذلك السجع فليس بالخيار منه) وأمر بردها. فمعنى سجع ذلك السجع أي ذهب ذلك المذهب. وفيه من الفقه أن الحمل في الآدميات عيب تُردّ به الجارية بخلاف من سائر الحيوان. وفيه نهي عن وطء الحبالى من السبي.

في عيوب الحيوان من الواضحة عن ابن القاسم: يأمر الإمام من يثق بنظره وعلم بالعيب ويأخذ بقول الطبيب في ما يؤدي إليه من علم الجراح وإن كان عبداً أو غير مسلم، وهذا إن كان العبد حاضراً. فإن مات انتقل الباب للشهادة فلا يجزىء فيه أقل من رجلين.

قلت: ما ذكره هنا هو رواية ابن أبي زيد وابن حبيب عن ابن الماجشون، قال: إن فات الشيء الذي فيه العيب أخذ القاضي فيه بقول العدول، ولم يجز قول الواحد ولا يجوز إلا ما يجوز في الشهادات. وإن كان قائماً وكان العيب كالطيحال⁽¹⁾

(1) كذا في الأصلين، ولعل صوابه: الطَّحال، وهو داء يصيب الطَّحال.

والبرص المشكوك فيه سأل عنه أهل البصر وأخذ فيه بالمخبر الواحد. وإن كان من أمور النساء أخذ فيه بقول امرأة واحدة ويأخذ فيه بقول الطيب الكافر لأنها ليست بشهادة وإنما هو علم يعلمه الحاكم يأخذ فيه بقول من يبصره مسخوطاً كان أو غيره.

ابن حبيب إن كانت أمة وكان العيب مما لا يطلع عليه إلا النساء لم يأخذ فيه إلا بقول امرأتين. ابن فتحون: ويأتي على قول مالك في الأمة الموقفة للاستبراء يجزىء فيه قول امرأة واحدة إذ يثبت العيب هنا بامرأة واحدة. فإن كان مما لا يميزه إلا السلطان ولا يميزه النساء وصف ثنتان من حرائرهن للأطباء، وعن سحنون ينقر عن موضع الداء وينظر إليه الأطباء إلا أن يكون الداء في أحد الفرجين. ولا يشهد النساء بالقدم والحدوث إلا إذا كن طبيبات، ذكره ابن عتاب. وحكى ابن سهل عن غيره ما يظهر خلافه.

وفي الطرر عن بعض أصحابنا: إذا كان المسؤولان غير ثقتين ولم يكن في البلد سواهما من أهل البصر بالدواب أو الطب بعيوب الرقيق قضي بقول رجلين منهما أو رجل غير عدل. قال: كذا نقله ابن حبيب مثل قول ابن الماجشون. روي عن ابن لبابة وأحمد بن خالد واختاره محمد بن عمر وغيره.

ولهذه المسألة نظائر، منها التعديل والتجريح، فليل يجزي بشاهد واحد وقيل لا يجزيء إلا باثنين، وترشيد السفية كذلك مختلف فيه. ومنه القائف والترجمان فليل يجزيء واحد وقيل لا بد من اثنين. وكذلك من يقبس [176 أ] الجراح وينظر إلى العيوب مثل البيطار والطيب وإن كان فاسقاً، لأن ذلك علم وضعه الله فيه، قاله ابن حبيب. وعن ابن القاسم: لا يقبل في البيطرة إلا العدول. ومنه الذي يكشف عن ريح الخمر من أفواه الناس فيجزيء واحد. وأما رؤية شرب الخمر فلا يجزيء إلا شاهدان. وفي إثبات الرائحة بواحد خلاف. وأما قيمة السلعة والعيوب وقيمة السرقة فلا يجزيء إلا اثنان وكذلك جزاء الصيد فلا يحكم فيه إلا رجلان بإجماع لأنه من باب الحكم، قاله أبو عمران.

وسئل ابن رشد عن غائب وكل وكيلاً على القيام بعيب في سلعة اشتراها،

فأنكر المطلوب البيع وقال: إنما بعته من آخر فلزمته اليمين فردها على الغائب، هل توقف اليمين أو يؤخذ منه حميل أو يفرق بين الغيبة البعيدة والقريبة في ذلك؟.

جوابها: الذي أراه إذا لم يبين المطلوب المشتري منه أو بين من هو بعيد الغيبة فتبين به لديه فيؤخذ منه حميل باليمين ويكتب إلى الموكل في الموضوع الذي هو به فيحلف وسواء قربت غيبته أو بعدت. ولا يدخلها الخلاف في من ادعى على الغائب أنه قضاه الدين لأنه مقر بالحق وادعى القضاء. وفي مسألتنا غير مقر للغائب وأخذ الثمن منه وتوقيفه ما أراه إذا لم يثبت عليه شيء.

وسئل أيضاً عن من قام ببيع في سلعة اشتراها فأنكر المطلوب البيع هل يقدم إثبات العيب مخافة أن لا يكون عيباً فلا يمين أو اليمين على إنكار البيع.

فأجاب: الذي أراه يحلف المطلوب على إنكار البيع لأنه لا يفتى بإثبات العيب حتى تتقرر العهدة. ألا ترى أنه إذا أنكره له أن يحلفه وإن لم يكن عيباً خشية طريان استحقاق أو عيب. فإذا حلف على إنكار البيع طلب من الآخر إثبات البيع بينة لم يعلم بها، ويثبت العيب حينئذ. وإن نكل حلف المدعي واستحق العهدة عليه وثبت العيب لا غير.

وفي تعليقه أبي حفص قال: نزلت مسألة بعبد الواحد في امرأة كانت بينه وبينها دعوى في دار ونحو ذلك فلزمته اليمين فقال: ما أحلف حتى يحضر الحق الذي أحلف عليه وتبيع المرأة متاعها، فإذا قضيت لي ذلك وأحضرت حقي حلفت.

فقلت: ليس يلزمها بيع متاعها قبل يمينك، بل تحلف وكذلك يباع عليها متاعها لأنني لو أمرتها أن تبيع متاعها فباعته ثم نكلت عن اليمين ورددت اليمين عليها كُتِّبَ قد أمرناها بفساد متاعها بالبيع وحمله على السوق وخسارته وأنت ناكل. لكن تحلف أنت فإذا حلفت استحققت قبلها الشيء الذي تدعيه قبلها، فإذا وجب ذلك عليها بيمينك أمرناها ببيع متاعها وجبرناها عليه لقضاء ما وجب لك قبلها وهو الحق إن شاء الله تعالى.

قلت: نقل بعض أصحابنا هذه عن المتيطي وذكر أن العمل على ما قاله أبو حفص بعد أن ذكر قولين فافهمه.

ابن الحاج: ذكر ابن المواز قولين واختار حلف الوصي والوكيل المفوض إليه وعليهم العهدة وغيرهم من الوكلاء إذا أخبروا أنه نَقَدَهُم فلا عهدة ولا يمين، لأنه لو أقر بعلمه بالعيب لم يضمن فكيف أحلفه ولا يمين على النخاسين والمنادين مطلقاً ولا عهدة ولو شرط الوصي والمفوض إليه - وهما من أهل الدين - عدم اليمين فلا شيء عليه استحساناً.

قلت: مثله ذكر في المدونة: وما باعه الطوافون في المزايدة ومثل النخاسين وغيرهم أو من يعلم أنه يبيع للناس فلا عهدة عليهم في عيبه ولا استحقاق والتباعة على ربها إن وجد وإلا اتبع.

وقال أيضاً: من باع لرجل سلعة بأمره من رجل فإن أعلمه في العقد إنها لفلان فالعهدة على ربها⁽¹⁾ وإن رُدَّت بعيب فعلى ربها تُرَدُّ وعليه اليمين لا على الوكيل. وإن لم يعلم إنها لفلان حلف الوكيل وإلا ردت السلعة عليه.

قال: ولا عهدة على قاضٍ أو وصي في ما وليا بيعه، والعهدة في مال اليتامى. فإن هلك مال الأيتام ثم استحقت السلعة فلا شيء على الأيتام.

قلت: فظاهره أن الوكيل المفوض إليه كذلك لا سيما إذا اشتهر ذلك.

وفي الطرر [176 ب]: إذا طعن في الدابة المشتراة بعيب وقام ليرد فقال البائع: أنقذني ما بقي لي وكذلك أحاكمك.

فيه نظر، فإن كان السبب ظاهراً لا يكون فيه تطويل لم تُرَدِّ له حتى يحاكمه لأنه لا يستحق الدراهم إلا بعد القيام ولا يأخذ به حميلاً. وإن كان العيب خفياً مما لا يعلم من ساعته ولا في القرب، حكم عليه بالوزن ثم يحاكمه، فإن قُضِيَ له بشيء رجع في دراهمه إلا أن يخاف أن يتلفها ولا يوجد له شيء فتُجعل بيد أمين حتى يُقضى له أو عليه. وعن بعض المفتيين: لا يقضى له بشيء إلا أن

(1) أربع جمل سقطت من أ.

يحاكمه وهو أولى به إن شاء الله تعالى . والذي في رسم ندر من ندور الشرح : أنه يدفع الثمن ثم يحاكمه في العيب ثمانية أيام . وفي موضع آخر يقرب من الأول : ثمانية أيام ، ستة عشر يوماً . ابن القطان وابن عتاب : عليه خلال الأجل حميل بالثمن . ابن عتاب : وقد يجوز أن يكون حميلاً بالوجه ويعرف بما على المضمون وتكون الأمة خلال ذلك بيد المشتري إن كانت وخشاء ، وإن كانت رائعة ولم يوثق به وقفت عند غيره . ولو كانت داراً أخذ من البائع حميل بالثمن واختلف في عقلة الدار خلال الأجل . فعن ابن عتاب لا تعقل وعن ابن القطان تعقل . واختلف في ذلك قول مالك . وأحل ابن عتاب البائع في صرف الثمن ومبلغه ثمانون مثقالاً شهرين . وأحل ابن عتاب وابن القطان في إحضار ذلك أجلين أحدهما ثلاثة أيام والثاني خمسة عشر يوماً . انظر ذلك في الثاني من ابن سهل في دعوى ابن عيسى على زوجته وجيبة .

وفيه : إذا زعم المبتاع أن به عيباً وأنكره البائع وطلب حميلاً بالثمن إلى أن يقيم العيب لم يكن له ذلك وله ، حميل بالحكومة .

ابن فتوح : إذا قام المبتاع على البائع بعيب بالمبيع وهو غائب قريب الغيبة كتب إليه ، وإن بعدَ باعه السلطان بعد التلوم ، ولا يبيعه حتى يثبت عنده أنه ابتاع العبد من البائع ببيع الإسلام بثمان كذا وأنه قبضه البائع فلان وأن البيع في وقت كذا وأن بالعبد عيباً كذا وأنه لا يمكن أن يحدث بعد وقت البيع وأنه ينقص من الثمن وغيبة البائع . وعند تمام ذلك يجب النظر ويعقد في ذلك الحكم وترجأ الحجة للغائب . وزاد في الطرر : ويحلف المبتاع أن البائع ما تبرأ من العيب ولا رضي به بعد اطلاعه . كذا في أحكام ابن سهل . وزاد ابن فتحون : ينقص من الثمن كثيراً .

وفي أحكام ابن حدير وابن سهل وأنها نزلت ببلنسية عند قاضيها وتضمن العقد أنه ينقص من الثمن نقصاناً بيناً ، فقال أبو بكر بن أسد يضمن فيه أنه ينقص كثيراً . ونازع أبو محمد بن عاشر وقال : يزال من العقد بيناً ولا يزداد فيه كثيراً واستظهر بأمهات الكتب وظهر في المسألة على ما أعلمني . ورأيتُ بخطه في

حاشية ابن سهل عندما مر لفظ كثيراً: تعلق بهذا بعض من جهل إذ نصب نفسه للفتيا، يشير إلى النازلة المتقدمة. وهذا حمل تقتضيه المناسبة بين هذه الطبقة.

ابن فتوح: إذا زعم المبتاع أن الجارية أو الصبي أو العبد يبولون في الفراش. أو تعرّض لهم أوجاع وشبه هذا فيوقف ذلك عند ثقة يرضى به السلطان ونفقته في الإيقاف على المبتاع حتى ينظر قديم هو أو حادث. زاد في الطرر عن بعض المفتين أنه يوقف في مثل هذا ثلاثة أيام. وعن غيره منهم ثمانية أيام، والأول أولى لأن غالب ظهوره في الثلاثة الأيام.

وعن بعض الشيوخ يدعي المبتاع استرخاءها عند الجماع يريد في الغائط وينكر البائع أنها تطعم أياماً متوالية ما يفسد ذلك منها كالقتل ونحوه ثم يطلق إلى جماعها فإذا فرغ نظر النساء إلى ثيابها التي جومت فيها فإن رأين ذلك فيها رُدّت وإلا فلا.

قلت: مثله في النكاح إذا اختلفا في ذلك فيطعم أحد الزوجين فقوساً ويطعم آخر تيناً ويُرسَل عليها، وفيه نظر لأن الوطاء لا يكون في فرج فيه خيار فيوقف على الرد والإجازة إلا أن يكون [177 أ] ذلك ممن له الخيار فيكون هنا منه بالإمضاء. وليس المعترض كذلك على القول به لأن فعله دليل دوام العصمة لا موجب للخيار. قال: ولم يظهر ما بيّن منه عيب البول. وفي سماع أشهب: توضع على يد عدل حتى يعرفوا ذلك منها، وهو مما يجوز فيه قول الرجل بحدوث البول تحتها. ونحوه لابن سهل عن ابن لبابة ونفى في سماع أشهب أن يكون هذا العيب مما يحدث عن قرب. وفي الواضحة خلاف هذا كله، أنه يحدث في ليلة وإن البول إن ظهر منها فلا يجب الرد به، وأكثر ما فيه إن ظهر أن البائع على علمه وإنما يرد به إذا ثبت أنها كانت تبول في الفراش عند البائع. ابن رشد عن بن عبد الحكم: لا يثبت هذا إلا بإقرار البائع لأن العبد يتوهم أن يبول عامداً أو يلقي في فراشه. ابن رشد: والصحيح ما حكاه ابن حبيب. وفي رواية أشهب نظر، لأن الأمة تتهم أن تفعل ذلك عمداً لترجع إلى سيدها. ابن فتحون: وإنما البول عيب في الذكران والإناث إذا خرج عن حدّ الصغر وترعرع.

قلت: مثل قول أصبغ إذا اعتبر صغيراً من كبر أبكم فإنه يجزىء. والبول في الصغر عادة فلذلك لا يعول عليه.

وسئل ابن رشد عن اشترى مصحفاً فوجده ملحوناً كثير الخطأ غير صحيح، هل عليه بيان ذلك عند البيع مع أنه إن بين لم يشتره أحد.

فأجاب: لا يجوز البيع حتى يبين.

قلت: في جواز البيع نظر لأن كثرة الخطأ لا يقدر على ضبط الصفة معه، فأشبهه ببيع القمح إذا وجد كثير الغلث لا يجوز بيعه حتى يغربل. وكذلك هذا حتى يضبط ويصحح، إلا أن يقال إذا رأى اليسير منه أدرك كثرة فساده أو قَلَّتْه وينضبط له ذلك الفساد فيجوز ويكون هذا غير عسير نظر.

ومثله شراء كتب الفقه واللغة وغيرهما على القول بجواز البيع إذا وجد فيها الفساد والنقص كثيراً أو التكرار في الكلام، فحكمه حكم المصحف. وأما إذا اشترى كتباً من أنواع شتى متفرقة الأوراق خروماً متناثرة فلا يجوز شراؤها إلا للعارف بالتخمين والحزر. ولذلك بائعها يكون كذلك من باب شراء الجزاف. ولا يجوز بيعها من المبتدئ في القراءة ولا من الجاهل مطلقاً إذ لا يدري ما يأخذ ولا ما يعطي. وقد نزل ذلك ووقعت الفتيا بهذا.

وتقدمت مسألة إذا كتب المصحف بدواة ماتت فيها فارة أنه يدفن. من أحكام ابن حدير: ولا يجوز بيعه على هذا وكأنه عنده من باب الأشياء التي إذا تنجست لا يجوز بيعه كالزيت والطعام المائع ونحوه، لا كالثياب النجسة ونحوها للقدرة على إزالة النجاسة من هذا دون ما سبق.

الشعبي عن محمد بن عبد الملك الخولاني: في من باع خابية مكسورة دلس به وهو يعلم أن المشتري يعمل فيها الزيت فصب فأهريق لا ضمان عليه. ولو أكرها لعمل الزيت فيها ضمن لغروره من نفسه. والأولى بمنزلة من باع عبداً ودلس سرقة فسرق سيده لا ضمان على البائع في ما سرقه العبد من سيده.

قلت: والكراء بمنزلة إذا ماتت بالإباق الذي دلس به.

ومثله: إذا اشترى مطمراً فسيب (1) دلس به، أو اكترها كذلك.

وتقدمت مسألة إذا غش في الزريعة أنها تنبت.

وفيه من اشترى ثوباً فإذا هو لنصراني فإن كان يُنقصه الغسل رده، وإن كان دينياً لا ينقصه الغسل فليس بعيب.

قلت: تقدم في الطهارة نحوه في ثوب تارك الصلاة. ومعنى هذه المسألة إذا لم يكن جديداً فإن كان جديداً فلا رد له لأنه محمول على الطهارة وما لم يكن أيضاً مخصوصاً بزبي النصراري، فإن كان مشهوراً بذلك فلا رد له لتكذيب العرف له.

وسئل ابن رشد أيضاً عن عطار أبرص يعقد الأشربة والمعاجين هل يمنع من ذلك لبرصه أم لا؟ وهل ورد في مثله حديث أم لا؟.

فأجاب: لا يمتنع هذا المبتلى (2) من عمل الأشربة والمعاجين يبيعها ممن يشتريها لضرورته إليها، إذ لا تأثير لبرصه فتعدي، فقد نفاه عليه السلام بقوله (لا عدوى). وإن كانت النفس قد تعافه فيستحب لمن عاف شيئاً منه أن لا يشتريه لقوله عليه الصلاة والسلام في نحو هذا: (إني إذا أعافه) مخافة موافقة القدر فيظن أنه السبب (3). وإن كان يشتري منه من يظن صحته من ذلك ولا يمنع معاشه من أجل [ب 177] ذلك، لأن من لم يعلم ببرصه لم يتأذ بالشراء منه، وإن علم فقد رضي بالشراء منه. ولمن لم يعلم به أن يرد ما اشترى منه ما لم يفت. ولا يلزمه أن يعلم ببرصه من يريد الشراء منه فيوهمه بما نفاه عليه السلام من العدوى، إلا أنه لا يجوز أن يبيع ممن يبيعه من الناس على أنه هو العامل لها، لأنها من الغش المنهي عنه، فهذا الذي يجب النهي عنه لا ما سواه.

قلت: في كلامه نظر، قد تقدم للعلماء أنه يجب أن يبين كلما وجب

(1) كذا بالأصلين.

(2) المريض مرضاً خطيراً تُخشى منه العدوى كالجدام والبرص.

(3) أربع جمل سقطت من أ.

كراهة في النفس مطلقاً. وليس في الحديث ما يخالف هذا إذ حكى هو في كتاب الجامع الخلاف في تأويله، هل هو كما قال أو يكون معنى لا عدوى (لا يقدم ممرض على مصح) فيعذر به فيكون معناه معنى الحديث الآخر. وقد تقدم البيع من مجذوم وإقامتهم من الأسواق وترك مخالطتهم للناس. وهذا الداء يقرب منه ويساويه في بعض المسائل من عهدة السنة وعيوب أحد الزوجين، وغير ذلك.

وسئل أيضاً عن من طبخ طعاماً وأراد أن يجمره ببيض الدجاج وعلى سطحها أذى الدجاج، هل يجوز أم لا؟

فأجاب: غسلها حسن فإن فعل أساء ولا يغسل ما في القدر.

قلت: تقدم من كلام عز الدين ما ظاهره خلافه في الطهارة، فإن بيع بهذا فلا بد من بيانه لكونه مما تعافه النفوس، وكون ما على البيض من أذى الدجاج المخلاة مختلف في طهارته ونجاسته، لكن عندنا الطعام لا يُطرح بالشك لذلك قال: لا يفسد ما في القدر، والله أعلم.

ابن الحاج: من باع أمة ولها زوج بيّنه البائع وغاب، فقال المشتري للزوج: أين كتاب الصداق؟ فقال: لا أدري. فإن كانا طارئين مع سيدهما البائع قبل قولهما وإلا فلا بد من البيّنة. وقد يقال إنه يحمل على إقرار البائع مطلقاً لأنها أمته، لكن تحقيق الجواب ما قدمناه.

قلت: مثل الكلام الأخير ما قال في النكاح الثالث من المدونة: إذا قدم تجار أهل الحرب وبأيديهم رقيق فذكر الرقيق والبائعون لهم إن بينهم نكاحاً أو علم ذلك بيّنة فهم على تناكحهم، وإن لم يعلم إلا بقول الرقيق فُرق بينهم. عبد الحق: إنما قبل قول البائعين وهو من كفار لكونه عيباً ذكره، فوجب قبول قولهم فيه. فعلى هذا إذا كان ذكر البائع ذلك على وجه التبري واعترف العبدان بذلك قبل منهم. والصواب إن كانوا في بلد يتزوجون بالحفنة شبه بادية إفريقية فلا يطلب منهم إثبات، وإن كانوا في الحواضر ولا يتزوجون إلا بكتب الصداق فإنه يطلب منهم الثبوت والله أعلم. وهذا من العيوب الثلاثة. واختلف إذا تزوج وانفصل هل يجب ذكره أم لا؟

ومن هذا الخط إذا كان له أبوان وأولاد ونحو ذلك واختلف في الأجداد
والجدات والبنين والإخوة، فانظر ذلك في الأمهات.

وفيه: إذا قالت الأمة في عهدة الثلاث إني حرة أو لي زوج أو ولد من
سيدي ردّها به وإن لم يثبت، لأن أهل الورع يجتنبونه. وتحصيله أن كل عيب
لو ثبت بعد عهدة الثلاث ترد به فإنه يرد به إذا ذكره العبد في عهدة الثلاث.

قلت: نحوه في أحكام ابن زياد نقله ابن سهل عنه قال فيه: نظرنا في ما
قام به مشطري الجارية من شهادة بينة في عهدة الثلاث أنها حرة وقول الشهادة
في العهدة أنها حرة فهو عيب حادث فيها أردها به وأفسخ البيع ويرد الثمن
ويمضي الثمن فيها، فإن ثبتت حريتها حكم لها بها وإلا ردت إلى بائعها، وإن
ادعى البائع وطء المبتاع إياها حلف إنه ما وطأها، وإن نكل وقف الثمن حتى
تستبرئ ثم يمضي الفسخ. وقاله ابن لبابة وغيره. ابن سهل: إنما يصح هذا إذا
ادعى أن المبتاع وطأها قبل دعواها الحرية وقبل شهود البينة به. وإن كان في
الدعوى أنه وطأها بعد دعوى حريتها فإن ثبتت مضت وإن لم تثبت صح البيع
فيها ولا حجة له لرضائه [178 أ] بذلك بوطئه. ولا فرق بين هذا وبين وطئه أو
تقبيله أو تلذذه بعد معرفته بعيب من سائر العيوب قديم يرد به. ولا خلاف فيه
أعلمه.

وروى ابن لبابة عن رواية ابن كنانة في الأمة تدعي الحرية أنه ليس بعيب
ولا ترد، ومن يقبل ذلك منها ونزلت.

وسئل عنها ابن مزين وغيره فأروه عيباً ترد به، فأخذ به من قولهم ترد
وردت، قال: وقد شاهدت الحكم بذلك عند بعض القضاة.

وفي سماع ابن القاسم من اتباع عبداً فأبق منه ثم وجد من يشهد إنه كان
أبقاً عند المبتاع، فقال البائع: لم يأبق منك ولكنك غيبته أو بعته، قال: يحلف
إنه ما باعه ولقد أبق منه، ثم يأخذ ثمنه من البائع.

ولسحنون في المقرب إن ادعى في العهدة أنه أبق حلف وإن ادعى بعد

العهدة أنه أبق فيها لم يصدق إلا بيّنة .

وفي الطرز: إن قام للعبد أو للأمة شاهد بالحرية فلا يحكم بها، وللمبتاع الرجوع بالثمن على البائع إن أحب لأنه عيب، قاله قاسم بن محمد وغيره، وبه العمل .

وفيه: عهدة الثلاث داخلة في الاستبراء، هذا قول مالك في سماع أشهب، فيكونان من يوم البيع، وعهدة السنة بعد تمامها، وقيل يتداخل جميعها فيكون استبراء الجميع من يوم عقد البيع. وفي رواية الواضحة وعن ابن الماجشون أنه لا يتداخل شيء منها. والاستبراء أولاً عهدة الثلاث ثانياً والسنة ثالثاً. وهو قول المشيخة السبعة، انظره في سماع ابن القاسم من العيوب .

وفي النظائر: لا عهدة في المنكح به ولا المخالغ به ولا المصالحح به ولا المقرض ولا المسلم فيه ولا المقاطع ولا الغائب يشتري على صفة ولا العبد المردود بالعيب ولا الإقالة، وزاد في الطرز: وكذا إذا كان رأس مال السلم أو المأخوذ من دين أو بيع بدين. وخالف ابن حبيب في المسلم فيه. واختلّف في الموهوب للشواب على قولين كالمنكوح به ولا المشتري من المغنم بخلاف من استحقه من يد من اشتراه من المغنم كالمشفوع به. الشعبي: من باع أمة وتداولتها أربعة أملاك ثم ظهر الأخير على إباقتها فشهد البائع إن الأمة أبقّت عند المشتري الأول وتبرأ من إباقتها عند البيع، لا تجوز شهادته له لدفعه بها اليمين عنه .

قلت: هذا شبه ما حكى ابن يونس عن أبي محمد قال: سئلتُ عن من شهد لرجل استحق ثوباً إنه له قال وأنا بعته منه . فأجبتُه أنه لا تجوز شهادته لأنه من شهد له بشيء أنه يملكه بشرائه إياه من فلان لا تتم الشهادة فيه حتى يقولوا إن فلاناً البائع علمنا أنه يملكه أو يحوزه حيازة الملك حتى باعه من هذا، فهذا الشاهد البائع لم يثبت ملكه إلا بقوله .

قلت: ومنه أخذ أن وثائق الأشرية القديمة بيد البائع ومن قبله يجب دفعها للمشتري ويجب أن تكون هذه الوثائق دلالة على الحوز فيكون القول قول من

هي بيده حتى يثبت ما يخرج ذلك من يده. ورد على من قال: إن وثائق الأشرية لا توجب رفع النزاع إلا من المتبايعين خاصة لا غير ذلك. ونقله شيخنا الإمام عن شيخه ابن عبد السلام.

ووقعت لي مسألة ونقل فيها شيخنا الإمام المذكور ما تقدم فأجبتُه بما تقدم من أنها توجب الخيار، فلم يُجِبْ عنه بشيء وهو الظاهر عندي. وأما المواضعة فيحمل الناس عليها في كل بلد في الرائعة والوخش. وإذا أقر البائع بوطئها وهي حيضة إن كانت ممن تحيض، وإن كانت ممن لا تحيض لصغر أو كبر فتلاثة أشهر، والصغيرة على ثلاثة أوجه: فإن كانت ممن لا توطأ فلا استبراء، وإن كانت ممن توطأ ويؤمن منها الحمل فعن مالك تُستبرأ، وابن حبيب يقول لا تستبرأ، ومن يُخاف فيها الحمل تُتسبرأ. واختلف في قدره فعن مالك ثلاثة أشهر، وعن علي بن زياد شهر وقيل شهران وقيل شهر ونصف.

والنفقة في المواضعة والعهدة وأيام الخيار على التبايع والمصيبة منه، وإن اختلفا متى [178 ب] هكلت. فروي عن مالك أن القول قول البائع، وروي عنه إن القول قول المشتري، لأن الأصل بقاء الأيام.

الغرناطي: العيوب التي توجب الرد: الجنون والجدام - وإن كان في أحد الأبوين - والبرص والفالج والقطع والشلل والعمى والعمور والصمم والجَبّ والرتق والإفشاء والخصاء والزرع وبياض الشعر والزلل الفاحش والزنا والسرقة والإباق والعقد والبخر والخيلان والزواج والدين والأبوان والولد والأخ والبول في الفراش والحمل والاستحاضة وعدم الحيض وارتفاع الحيضة أكثر من خمسة وأربعين وإصاق السن الواحدة وتختص الرائحة بصهوبة الشعر والتسبب وزوال الأنملة والافتضاض في من لا يوطأ مثلها.

قلت: هذا قول إجمالي وفي أكثره اختلاف وتفصيل وكلام يُنظر في الأمهات.

قال: ولا يجب الرد إلا بثلاثة شروط، أن يكون العيب مما يمكن التديس به ويحط من الثمن، ويكون أقدم من أمد التبايع، وإذا كان في الأمة في موضع

باطن فلا يفتي الفقيه بالرد إلا بعد ثلاثة شروط: أن ينظر إلى العيب امرأتان وتشهدان عند القاضي على عين الأمة بصفة عينها، وأن يشهد طبيبان أن هذه الصفة تدل على أن العيب أقدم من زمن البيع، وأن يشهد تجار الرقيق ونخاسوهم أنه يسقط من الثمن كثيراً، فيفتي حينئذ بوجود الرد بعد الإعذار.

وعن أبي محمد: إن كانت العهدة في الرقيق دون سائر الحيوان لأن العبيد لا يخلون من⁽¹⁾ . . . غيرهم وربما كمنت فيهم ثم تظهر فنظر بالأصلح للناس، والثلاثة الأيام يظهر بها ما يدل على العيب. وعن غيره: حتى يلزم في بلد حرب فيه كالمدينة وأعواضها وأجراها السلطان في بلد⁽²⁾ أو اشترطها فيقضى بها. وأما بلد لم تكن فيه فعن بعض المصريين من أصحاب مالك: لا يقضى بها حتى يشترط أو يجريها الإمام، وعن المدنيين: يقضى بها في كل بلد. وإن لم يشترط وعلى الإمام إجراؤها وهي في العبد المبيع خاصة.

وعن أبي محمد في المغنية تباع ولا يُشترط فيها الغناء ثم يظهر المبتاع عليه فيرضاه فهو جائز، ويجوز بيعها ولا يُذكر غناؤها. وأما المشهورة بالغناء كامرأة سماها فلا تباع إلا ببلد لا تعرف فيه.

قلت: أو تباع ممن يؤمن منه أن يستعملها في هذه الصنعة. وتقدمت أنها من المسائل التي ذكرها يوجب الفساد والسكوت فيها يوجب الخيار.

وفي الترمذي من طريق علي بن يزيد عن أبي أمامة قال: (لا تبيعوا المغنيات ولا تشتروهن، ولا خير في تجارة فيهن وثمنهن حرام) وفي مثل هذا نزلت ﴿وَمَنْ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ﴾⁽³⁾ الآية. وعلي بن يزيد ضعفه البخاري وأبو زرعة وغيرهما.

وفي الطرر: ولو باعها على أنها عذراء أو صانعة صنعة ذكرها أو قال هي على صفة كذا، أو قال أبيعها وهي تزعم أنها على صفة كذا، أو قالت هي عند

(1) كلمة غير مقروءة بالأصلين.

(2) جملة سقطت من أ.

(3) القرآن: لقمان 6.

البيع إنها على صفة كذا ولم يكذبها في ذلك ولا تبرأ منه فهي كالشرط، وإنما يفترق الشرط من الصفة في النكاح. انظره في سماع ابن القاسم من العيوب وفي سماع عيسى من النكاح.

وفيه إن اطلع على أن أبا جدها أسود ففي العتبية لا ترد به. وفي الواضحة عن مالك ترد به العلياء وإن كان أحد أبويها أخدِم في العتبية والواضحة هو عيب في الشريفة وغيرها، وفي رواية داود بن جعفر ليس بعيب، ابن رشد: الصحيح الأول.

وفي أحكام ابن سهل يجب على البائع أن يكسو المبيعة كسوة مثلها من القِرْق والقَمِيص والمقنعة على نحو ما يكسى به مثلها، قاله ابن لبابة وغيره.

وفي سماع ابن القاسم في الجارية تباع وعليها حلي وثياب، ذلك للبائع إلا ما يكون لها مما لا بد لها منه فهو لها، وفي رواية ابن وهب: وإن كانت فارهة وعليها الثوب اليسير نحو بذلتها عند أهلها فلا أرى للبائع نزعة. وعن ابن زياد ما عرف من ذلك أنه من هياتها ولباسها فهو للمشتري.

[179 أ] وفي سماع القرينين: إن وقفها البائع وقال: إنما أبيعها عريانة أنزع عنها هذا الإزار الذي عليها فاشترت على ذلك فالبيع جائز ويعطيه إياها بما يواريهها ذلك الإزار أو غيره فإذا أبى كلف فإن أبى فالسقوط⁽¹⁾. وإن باعها على أن الثياب التي عليها عارية وأن لها في البيت ثوبين خلقتين فجاء بهما فأراهما لا يواريهانها فالبيع جائز وليأت بثوب يواريهها إزاراً وغيره، قيل له فالقَمِيص؟ قال: لا أرى ذلك عليه، ويكلف إزاراً يواريهها غير ذينك الثوبين.

وفي الطرر من سماع عيسى: إن الشرط في بيعها عريانة جائز، ابن رشد: وهو الذي مضت به الفتيا في الأندلس، وابن مغيث: المنع هو الذي مضت به الفتيا.

ابن المواز: في القثاء يباع ثم يوجد كله مُراً يردّ به لأن صاحبه يعرفه. أبو محمد: والقرع عندي بخلافه لأنه لا يفسد إذا شق ويباع مقطعاً.

(1) في ب: فالسوط.

قلت: فيكون مما تدرك معرفته.

قال: قلت لأبي محمد البيض يعرفه صاحبه؟ قال: هو الغالب منه أو يعرفه بالتحريك.

قلت: ذكره في المدونة.

قال: لأنه مما يعلم ويظهر فساده قبل كسره وهو من البائع.

ومسألة العيب بما يجهله المتبايعان فيها ثلاث أقوال، انظرها في الأمهات. وفي النظائر مسائل لا تجوز إلا بعلم المتبايعين وجهلها وهو اشتراء صبرة أو استأجر على حفر بئر أو صالح على حق، فإن جهلا جميعاً جاز ذلك، وكذلك إن علما أو علم أحدهما لم يجز.

قلت: وكذلك إن كانا جاهلين بالحق في موضع لا يقدر على معرفة ذلك مثل السقيطة بين البادية وكان المنادي يجيزها ومنعها شيخنا الغبريني، وقال شيخنا الإمام: الصواب الأول، لأنهم يجيزونها بالقلة والكثرة. وأجاز بيع مزارد التمر وأحماله وإن اختلف الحزُر البدوي بالكيل والحضري بالوزن، وكذلك نصيب المكيال في الميزان إذا جهلاه معاً، ونحو ذلك من المسائل.

قال: مَنْ ابتاع ثياباً وسافر بها فوجد ببعضها عيباً فيشهد على العيب ويبيعها على بائعها إلا أنه رضي بها، فإذا رجع قام على البائع، فإن دلّس فعليه كراؤها وإن لم يدلس فلا كراء عليه، وهي لابن المواز.

قلت: في الانتقال بالمبيع إذا وُجد معيباً تفصيل في فواته وعدم فواته ينظر في الأصول.

وعن ابن شبلون في من اشترى سوارى فنقلها ثم وجد بها عيباً، إن كان النقل يسيراً ردها ولا شيء عليه ونقلها على البائع، وإن كان له مؤونة كثيرة فهو كالعيب الكثير يحدث فيختر بين الأخذ والإمسك والرجوع بقيمة العيب أو يردّها بقيمة العيب وردّها لموضعها هو بقيمة العيب وسواء دلّس أو لا.

وسئل ابن أبي زيد عمّن اشترى داراً ولها رف يمنع بعض البناء والمرفق، أهو عيب؟.

فقال ليس بعيب يرد الدار ولكن لو اشترى الدار على الصفة فوجده وكان عيباً يسيراً أخذ قيمته من ثمنه وإن كان عيباً كثيراً فهو مخير في قبول الدار بعيبها أو يردّها ويأخذ ثمنه .

وسئل اللخمي عن اشترى داراً وقام فيها بعيب التنزل فرجعت للبائع وهو عديم وعسر بيع الدار في ماء قبض من ثمنها، فأراد المشتري الرجوع بها للبائع من العهدة على من باع منه وهو موسر والعيب كان عنده، هل له ذلك أم لا؟ .

فأجاب: إذا ثبتت موجبات الرجوع عليه من بيع الإسلام وعهدته وأنه لم يتبرأ إليه من عيب. ووقع فيهما في كتاب ابن المواز اختلاف أجوبة، واختلف اختيار ابن المواز وأصيح فيها. والذي نقلناه هو اختيار بعض أشياخي .

وسئل عمّن له دار لها ماجل وخلفها جنان فيه شجرة تين، فبعد مدة ظهرت عروقها في داموس الماجل فقام رب الدار بالضرر وقال الآخر: كانت الشجرة قبل شرائك لهذه الدار، وقال رب الدار: لم يظهر هذا إلا الآن ولم يكن قبل هذا الوقت، فهل [179 ب] له القيام بالضرر أم لا؟ .

فأجاب: إن غرس هذه الشجرة بإذن البائع الأول ثم ظهرت عروقها الآن ففي المذهب اختلاف: هل له القيام بقطعها أم لا؟ لأنه يضر في ما يؤول إليه الأمر فينظر في حق هذا المشتري بعد النظر في حق البائع، فإن لم يثبت قطعها على الأول ولم يعلم المشتري بذلك فله القيام بالعيب فيتكلم عليه من ناحية. والأظهر من القولين إذا كان يعلم أنها لم تنفذ إليه فنذت وإنما أذن في ما لم يضره فمن حقه إزالة الضرر. فإذا باع على أن هذا الحق للمشتري حل المشتري محل البائع .

قلت: اختلف المذهب في حيازة الضرر على أقوال أربعة ذكرها ابن رشد وابن سهل. واختلف بعد القول أنه يحاز إذا باع رجل قبل قيامه في الوقت الذي يقام فيه هل يحل المشتري محل البائع في الطلب أو لا قيام له؟ واختلف بعد القول أن لا قيام له إذا اشترط أنه يحل محله، هل يفسد المبيع بذلك أم لا؟ فهذه المسألة تجري على هذا ويأتي الكلام عليها في محلها إن شاء الله تعالى .

وجرى ذكر بعض عيوب الرقيق والحيوان في هذا الباب فأردتُ أن لا أخلّي منه هذا الكتاب في تفسير وإن كانت ألفتُ فيها كتب ككتاب فقه اللغة للثعالبي وغيره من كتب اللغة.

فمن الطرر عن ابن مغيث: يقال للجارية إذا كان بها مسحة من جمال جميلة ووضيئة، فإذا أشبه بعضها بعضاً من الحسن فهي حسناء، فإذا استغنت بجمالها عن الزينة فهي فاتنة، فإن كانت بتنوع الروع فهي رائعة، فإذا غلبت النساء بحسنها فهي باهرة. والصباحة في الوجه والوضاءة في البشرة والجمال في الأنف والحلاوة في العينين والملاحة في الفم والظرف في اللسان والرشاقة في القد واللباقة في الشمائل، وكمال الحسن في الشعر.

وسئل أبو إبراهيم إسحق بن إبراهيم عن الأعور والأشل والأعرج الذين ذكرهم أهل العلم في مسائلهم ما صفاتهم؟.

فأجاب: الأعور الذي تعمى إحدى عينيه كما لا يشك ولا يُرجى برؤه بأي وجه نزل به من فوق وغيره، فإن أبصر بها شيئاً وإن قل لم يقع عليه اسم أعور. والأشل الذي يبست يده فلا يرتفق بها ولا يملكها ولا تجيبه إلى العون في ما قل أو كثر لشدة بُسها. والأعرج الذي لا تصل رجله مع الرجل الأخرى إلى الأرض حتى يميل جانبه بها إلى الأرض، فإن كانت تصل مع صاحبها وصولاً واحداً إلا أنها وجيعة أو ثقيلة فليس بأعرج. هذا نص جوابه.

وعيوب الدواب منها الانتشار. ابن السني وقتيبة: وهو انتفاخ العصب. ومنها الشظى وهو عظم ناتٍ بالذراع، فإذا تحرك قيل شظى الفرس، ومنها الدحس وهو ورم يكون في أطرة حافره. ومنها الزوائد وهي أطراف عصب تبرق عند العجالة فيقطع عنها ويلصق بها. وفي تفسير آخر هي متولدة من النقرس. والحدرد وهو ما كان يصيبه في عرقوبه من ترهل وانتفاخ عصب. والسرطان وهو داء يأخذ في الرسغ فتبيس عروق الرسغ حتى ينقلب حافره. ومنها الارتهاش وهو أن يصل بعرض حافره عرض عجافته من اليد الأخرى فربما أدماها وذلك لضعف يده. والمشش وهو شيء يشخص في رطيفة حتى يكون له حجم ليس له

صلابة العظم الصحيح. عياض: هو عيب في قوائمها. قال: والنملة وهو شق في الحافر من ظاهر المرفق، ومنه الانفصال الفاحش لأن الحافر ليس له صلابة غيره. ومنها الرهصة والدبرة إذا لم يعلم بقدرهما. ومن الشبكة ومن كل ما يقول أهل الصناعة إنه عيب ردت به كالسوي والمبوس والطنفس والبيض والهجات والعلو والجهم والبل للمخللة وقطع الرسن والإوناد الزهارة والرَفص. والخموع عيب يرد به وهو حفرة بين العنق والحارك⁽¹⁾ تُصَابُ به الدابة، والحرن والصك عيب ترد به إن كان شديداً، فإن كان خفيفاً لم ترد به. والعتار والنفار والشراد فيها عيب إلا أن [180 أ] يكون خفيفاً. الأبهري: وليس غلظ الدابة عيباً لأن ذلك زيادة قوة ونفعها والعيب إنما هو ما ينقصها.

ابن فتوح: تفويت الرقيق: إذا كانت الجارية غليظة الشفتين فهي فوهاء، وإن كانت فمها غائراً فهي فقماء، وإن كان أنفها طويلاً مع نتوء في وسطه فهي قتواء، وإن كانت بخلاف ذلك فهي شماء، وإن كان طرفه عريضاً فهي فطساء، وإن كان بين الشم والعطس فهي مسناء، وإن كانت وجنتها قد برزتا فهي وجناء، وإن كان خدها مستطيلاً فهي أسيلة الخد، وإن كان عنقها طويلاً فهي جيداء، وإن شبت قلت غيداء، والذكر أغيد، وإذا كان عنقها قصيراً فهي وقصاء، والذكر أوقص، وإن كانت عيناها إلى الغور فهي غائرة العينين، وإن برزتا فهي جاحظة العينين، وإن كانت خضرة عينها غير مستحكمة فهي شهلاء، وإن كانت مستحكمة فهي زرقاء، وإن كانت عينها الواحدة كحلاء والثانية زرقاء فهي خيفاء، والذكر أخيف، وإن كان أشفار عينها كأنها منمصة فهي دعجاء، وإذا كان في مقلتيها إشارة إلى انقفال فهي حوراء، وإن دخل بعض مقلتيها في المثقين - والمثقان أطراف العينين مما يلي الأنف - فهي حولاء، والمقلة شحمة العين التي تجمع الناظر والسواد الأعظم هو الحدقة والأصغر هو الناظر، وفيه إنسان العين. إذا اجتمع حاجبها فهي مقرونة الحاجبين، وإن كان بينهما فرجة فهي بلجاء، ويقال فرجة - بضم الفاء - ومعناها بالرفع إذا لم يتصل الحاجبان ومعناها بالفتح الفرج من الغم والكرب والشدة، وإن كان في الحاجبين تقوُّس

(1) كلمة غير مقروءة بالأصلين.

مع طول فهي زجاء، والذكر أزج، وإن كان الشعر غير متجدد ولا متكسر فهي بسيطة الشعر، وإن كان فيها جعودة فهي جعدة، والذكر جعد الشعر، وإن كان يشوبه شيء من حمرة فهي صهباء الشعر، وإن كان فيه حمرة إلى صفرة فهي شقراء، والذكر أشقر، وإن كان حالكاً فهي سوداء الشعر، والذكر أسود الشعر، وإن كان في أذنيها قصر قيل صمعاء، فإن قطعنا فهي مصطلمة الأذنين، وإن كان الصدر قد نتأ وبرز فهي زوراء، والذكر أزور، وإن كان في صدرها غور وفي الطلب انحناء قلت: بها حناء وحنو، والذكر أحنى، والأصك ضيق العرقوبين وهو مدح في الوحشية وذم في الخيل وسائر الدواب الأنيسة، والعجج اتساع العرقوبين حتى يكاد يخرج ذلك عن القدر. والفرس يطلق على الذكر والأنثى، ولا واحد للخيل من لفظه، والجارية شاطة القامة يقال لها كذلك وإن شئت قلت عشق والذكر والأنثى واحد وضد ذلك قصيرة القامة وإن كانت بين ذلك فهي حسنة القد، دون ذلك نقول مربوعة القامة أو ربعة القامة، وإذا كانت بين ذلك قلت حسنة الجسم، وإن كان بها شيب قلت شمطاء، والذكر أشمط، وإن كان معها صغير أو صغيرة قلت متبع بصغير بصبي صغير أو صببة صغيرة ولا يأخذهما نعت لصغيرهما، فإن كان الصبي قدر أربعة أشبار قلت رباعي القد، وخمسة أشبار خماسي القد، وستة أشبار سداسي القد، وقارب البلوغ قلت مراهق في سنه، وإن كان قرط قلت مقرط، وإن التحى قلت ملتح، فإن كانت لحيته عريضة طويلة قلت مسيل، وإن كانت إلى الحدة قلت كث اللحية، وإن كان في عارضيه خفة قلت خفيف العارضين، فإن لم يكن بعارضيه شيء قلت كوسج، وإن كانت في ثناياه خفة قلت مثلج الأسنان وإن كان فيها رقة وتحديد قلت أشنب الأسنان، والأنثى شنباء، وإن برزت أسنانه فبارز الأسنان، وإن كانت العليا دخلت والسفلى برزت قلت فقم، والأنثى فقماء، وإن اعوجت يداها من قبل الكوعين إلى خارج اليدين قلت أكوع اليدين، والأنثى كوعاء، والكوعان أصول اليدين في أول الزندين، والزندان عظما الذراعين، وإن كان في أصابع يديه تقبض قلت مقفع اليدين، والأنثى مقفعة، وإن [180 ب] كان في عقدتي إبهامي قدميه نثوء في جانب العقدتين من داخل القدمين مع ميل في

الإبهامين إلى الأصابع والتي تليها من غير تراكب قلت أفرع والأثنى فرعاء، وإن كان إبهاما قدميه قد أقبلت كل واحدة منهما على صاحبتهما قلت أَحَقَفَ الرجلين والأثنى حَقَفَاء، وإذا كان أوسط أسفل قدميه لا تلتصق بالأرض إن كانت في وسط حاشيتي قدميه من داخلها تَقَبُّبْتُ قلت أحمص القدمين والأثنى خمصاء القدمين، وإن كان أسفل القدمين معتدلاً لاصقاً بالأرض قيل أَرَجَّ القدمين والأثنى زجاء، وإن كان أصفر قلت مملوكاً أصفر، وأسود حالك قلت كذلك، وشديد السمرة آدم اللون أو في لونه أدمة ولذا سمي آدم لأنه خلق من أديم الأرض، وإن كان أبيض قلت مملوكاً أحمر، ولا تقل أبيض لأن البياض هو البرص، وكذا ورد في حديث أويس. والعامّة تجعل الأحمر ما دون الأسود وفوق الأصفر وهو وهمٌ والكتاب والسنة يدلّان عليه. وفي تأكيد الأبيض من غير الآدمي أبيض ناصع، وفي تأكيد الأحمر قان، وتأكيد الأسود حالك وبالنون واللام⁽¹⁾ وتأكيد الأصفر فاقع، وقيل إن الأصفر هو الأسود. وفي ما ذكرناه كفاية.

ابن رشد: لا يتبيّن الحمل في أقل من ثلاثة أشهر، ولا يتحرّك تحريكاً بيّناً يصح القطع على تحريكه في أقل من أربعة أشهر، ولم ترد في ما يزداد على ذلك الاحتمال أن يكون حادثاً عند المشتري، فإن ردت فوجد ذلك الحمل باطلاً لم ترد إلى المشتري أو لعلها قد أسقطته فكتمته.

انظر في رسم من ابن فتوح يُرَدّ الفخار من الثقب والصدع وفي الطرر عن بعض أصحابنا. وكذلك الرشح الشديد في الفخار عيب وكذا الجبر لأن عاقبته لا تؤمن.

وفي الحديدية: وسئل أصبغ بن محمد عن ابتاع أمة سوداء تبرأ بائعها من نقصان دم وإطلاق وسعال ووجع في البطن معتاد وثبت ذلك فبقيت عند المبتاع خمسة أشهر ثم توفيت عنده فوجد بها عند غسلها كياً فاحشاً من معدتها إلى

(1) في أ: حالك وفي ب: نالك بالنون واللام، ولم نجد كلمة نالك ولا مادة ن ل ك في كثير من المعاجم.

سرتها فرفع ذلك إلى حاكم الجهة فأمره بوقوف الثقات عليه وإثباته ففعل وشهد بأن الكي قديم قبل زمن التبايع لم يشكوا في ذلك ولم يُشترط على المبتاع هذا الكي.

فأجاب: إذا شهد الشهود أن الكي أقدم من زمن التبايع وشهدوا على عين الأمة وأنها التي وقع فيها البيع، وجب الرجوع بما نقص من ثمنها تقوّم سليمة من الكي بالعيوب المذكورة ويقوّم ربها الكي والعيوب المذكورة، فما كان نسبة ما بينهما أخذ من الثمن، فإن كانت النسبة الربع رجع بعشر الثمن.

وأجاب ابن رشد: إذا كان الأمر كما وصفت رجع بقيمة عيب الكي من الثمن.

وسئل ابن رشد عن عقد استرعاء مضمنه أنهم وقفوا على ورَم ببغلة مشترة من عند فلان بن فلان منذ شهرين في ذراعها اليمنى في الموضع المعروف بالعظم الأوسط فرأوا ورماً غليظاً عظيماً ودلهم العيان أنه أقدم من أمد التبايع وأنه من الأمراض المخوفة يُئأس من برئه ولا قيمة للبغلة من أجله وأنه لا يمكن التبري منه لعدم الإحاطة بمعرفته وعدم البصر به، وقال المبتاع: تبرأ منه، ولا أعلم داخله ولا ما هو عليه، فهل له مقال أم لا؟.

فأجاب: إن قال أهل البصر والمعرفة بعيوب الدواب إن الأورام التي تكون في هذا الموضع تختلف فتبرأ من بعضها ولا تبرأ من بعض، فلا تصح البراءة مما يبرأ منه الإنسان.

وفيه: سئل هاشم بن أحمد عمّن ابتاع أملاكاً على الحرية من رجل ثم طول بعشور فقام على البائع بذلك فأنكر البيع فأثبتته المشتري وأن على الأملاك عشوراً قديمة، فأعذر البائع فلم يكن له مدفع إلا أنه أثبت أن المشتري اعتمد وعرض للبيع بعد اطلاعه على العيب.

فأجاب: بأنه إذا أثبت المشتري العيب والبيع لم يكن للبائع مدفع إلا ما ذكر بعد إنكاره البيع، فإنه تناقض منه [181 أ] لأنه كذب بيّته حين إنكاره البيع، وأرى أن يُقضى عليه ولا تُسمع له حجة بعد هذا. وبه قال جميعهم.

قلت: هذه المسألة تجري على مسألة من طوب بشيء فأنكره فأقيمت عليه البينة فأتى بحجة توجب قبول قوله. وفيها خلاف مشهور في المدونة من مسألة اللعان والتخيير والتملك والوديعة وغيرها. حكاه ابن رشد وغيره.

وفيه أيضاً: من مسائل عيوب الدور في من اشترى داراً بمال كبير وعينه ثم اطلع على أنه إذا نزل المطر امتلأت حفرة قريبة من الدار يسري من مائها إلى البئر التي في الدار وثبت ذلك من مشاهدته مراراً عند نزول المطر، وربما امتلأ البئر من ذلك ويرى كيف هو يسري إليها، ويشهدون إلى أن هذا عيب ينقص من الثمن كثيراً ولم يسمّ الشهود قدر الكثير.

فأفتى ابن عتاب أن المبتاع بالخيار إن شاء رجع بقيمة العيب وإن شاء رد الدار وأفتى غيره أن للمبتاع رد الدار لا غير.

قلت: هذا الجاري على الأصل المتقدم أن العيب إذا كان بالبئر فله الرد ولو قل ولا يكون مجبراً. وكلام ابن عتاب إعطاؤه منزلة بين منزلتين لم يجعله من الكثير حتى يرد أو يمسك بغير شيء ولا أوجب الرجوع بقيمة العيب فقط كالعيب اليسير في الدور.

وفيه أيضاً: في من ابتاع أملاكاً بقرية البئر على الحرية من رجل ثم طوب بالعشور فأثبت المبتاع بالبينة أن قرية البئر يلزمها العشور كلها وذهب ليرد على البائع هذه الأملاك فقال البائع: أثبت أن أملاكك من هذه القرية بعينها وإلا فلا حق لك عليّ، فهل يلزم المشتري تعيين هذه القرية أم لا؟

فأجاب ابن عبد البر وجميع أصحابه أنه إذا ثبت أن هذا الملك كان يلزمه العشور في القديم وجب إعداء المشتري على البائع وأخذ الحميل منه له، وليس ما اعتلّ به بشيء إلا أن يثبت عندك أن في الإقليم الذي به هذه القرية قرية أخرى تُعرف بالبئر فحينئذ يجب توقيف الشهود على أيّ القريتين هذه العشور.

قلت: فإن كان عليهما أيضاً فهو بمنزلة ما لو انفردت بالعشور لأن الحكم عليهما واحد. وهذه المسألة كمسألة من قيم عليه بدين وفي الوثيقة اسمه واسم

أبيه ونسبه فزعم أنه ليس المذكور في الوثيقة فالأصل أنه هو حتى يثبت في البلد أن هناك غيره على صفته ونسبه فحينئذ توقف البينة على أي الرجلين هو. والإثبات حينئذ على الطالب، حكى هذا ابن رشد. وفي المسألة غير هذا، ويأتي ذكرها إن شاء الله تعالى.

وفيه: في من ابتاع أملاكاً على الحرية ثم قام وذكر أنه طولب بعشور لم يبرأ إليه منها، فأنكر البائع المذكور أن يكون عليها عشور بوجه، فأثبت المبتاع بينة بعشور على قرية لم تذكر في عقد التبائع وقال: إن هذه القرية تسمى بهذا الاسم أيضاً، فأجل في إثبات ذلك فلم يأت بشيء وأراد البائع قطع حجته وطلب المبتاع يمينه.

فأجاب هاشم بن أحمد: أن المبتاع لم يأت بما يوجب له نظراً، ولا أرى على البائع يميناً إلا أن يثبت المبتاع أن القرية تسمى بهذا الاسم المخالف لما في كتب الوثيقة وإنها تسمى بالاسمين جميعاً فحينئذ يحلف البائع في ما قام به عليه وإلا فلا يمين.

وأجاب أحمد بن تقي: ما رأيت في ما ذكرت ما يوجب يميناً إلا أن يظهر عندك غير ما أظهر مما يوجب اليمين.

وسئل بعض متقدمي القرويين عن باع داره واشترط كناسة الدار وغبارها وما يجتمع في السرب وللمشتري فيه الجلوس وهو كله مجهول، هل يجوز أم لا؟

فأجاب: إذا كان الكناس والغبار له قدرٌ كثير يوضع له في البيع من أجله ويقصد إليه - أعني في الاشتراط - القصد البين فالبيع على هذه الصفة جائز.

وسئل اللخمي عن باع داراً واستثنى قاعة مرحاضها وكتب المشتري وثيقة بالشراء والاستثناء فبقي سنين كثيرة ثم باع الدار بجميع منافعها لبيت المال، فمنعه المشتري الثاني واحتج بوثيقة الشراء، فطلب المشتري الأول فأنكر الاستثناء وادعى ضياع العقد وبقي الثاني زماناً طويلاً وباعها أيضاً بجميع منافعها ثم ظهرت وثيقة الشراء الأول باستثناءها بشهادة عدلين على

من... (1) البائع؟ وهل يرجع على المشتري الأول [181 ب] بالقيمة؟ وهل يرجع عليهما بما عطل عليه أم لا؟.

فأجاب: إذا ثبت أن البيع كان على ما قاله البائع كان البيع فاسداً وعلى مشتري الدار قيمتها يوم قبضها وكان البائع بالخيار بين أن يتمسك بالذي استثناه على أنه لا حق له على المشتري في ما يلقي فيها، وإن أحب أخذ ثمنه. تُنظر قيمة الدار على أن تلك الثيا غير داخلة في البيع وقيمتها على أنه داخل في البيع، فإذا علم الزائد قبض الثمن بينهما على قدر ذلك، وأي الأثمان كان أكثر كان له أن يأخذه. وإذا قُومت الدار على المشتري الأول فإنما تقوم على أن له انصراف السعاطة حيث أحب. والله أسأله التوفيق.

قلت: وفي المدونة يجوز أن تباع عشرة أذرع من هوائك إلا أن يشترط في ما يبينه فوجه. وعارضها شيخنا الإمام رحمه الله بما وقع في العتبية: إذا اشترى من حائك ثوباً على أن يزيد في طوله أذرعاً لا يجوز، وفرّق بأن الأولى ترجع إلى غير المبيع والثانية ترجع إلى عين المبيع. والصواب أن ذلك يرجع إلى صفة المبيع فيهما. والفرق الحقيقي أن المسألتين ترجعان إلى السلم في المصنوعات فالأول يمكن استدراكه إذا فسد بخلاف الثاني.

وقوله في المدونة إذا قال أبيعك سكاني داري سنة فذلك غلط في اللفظ. قال شيخنا: إذا كان لا يختلف المعنى باختلاف اللفظ فلا خلاف في جوازه كهذه، ولو اختلف اللفظ والمعنى في باب الربويات فلا خلاف في اعتباره مثل: أبيعك ديناراً بمثله إلى أجل لا يجوز. وإن قال: أقرضك ديناراً إلى أجل لجاز، لأنه فيه مخيّر بين رد العين أو المثل بخلاف الأول. ولو أسلم ثوباً في مثله لكان في جوازه قولان.

قلت: يريد على هذا الأصل إذا قال أساقك هذا الحائط بنصف ثمرته لم يجز على طريقة ابن رشد ولم يكن بينهما إلا اختلاف اللفظ والمعنى واحد. إلا أن يقال باب الرخص لا يقاس عليها.

(1) كلمة غير مقروءة بالأصلين.

وفي المدونة يجوز شراء ما منحتة أو أسكتته وأما شراء المعمر المرجع فظاهر الوصايا الثاني من المدونة الجواز، وفي العتبية الكراهية. وأما شراء بعض ورثة المعمر بعض مرجع الدار فقال شيخنا: تجري على مسألة شراء بعض القرية بخرصها.

وسئل السيوري عن صار له نصف جنة ورثها عن مشرقى⁽¹⁾ فأراد أن يطيبها ويفعل ما يجب في طريق العلم فأخرج شهوداً قوموها وأخرج ثمناً بمحضهم وكتب وثيقة، فبعد ذلك طالبه القاضي بإخراج الوثيقة وقال: ما يجيز لك ما فعلت؟ وإنما يجب أن يكون بيدك حكم بما فعلت وشهوده بذلك ثقة يشهدون بما فعل، فهل يعترض القاضي هذا أم لا؟.

فأجاب: الاعتراض على الرجل في ما فعله وهو ماض.

قلت: يحتمل أن يكون هذا بناء على أن مستغرق الذمة يورث لعدم من يطلبه معيناً، وهو قول جماعة من العلماء في ما يأتي إن شاء الله تعالى، فيكون ما فعل إنما هو استحسان وتورع فلا اعتراض عليه. ويحتمل أن يكون ذلك أيضاً على مذهب من لم يورثه لكنه لما كان الطالب غير معين فليس للقاضي أن يعترض عليه ما فعل، لأنه حق للغير لم يقم به من يجب له القيام. ولو كان على قول من يجبره على إخراج ما بيده لاحتمل الأمر في جواز القيمة وإمضائها أو ردّها، بناء على أن من فعل فعلاً لو رفع إلى الحاكم لم يفعل غيره، هل يكون كأنه فعله أم لا؟ وفي المذهب مسائل من هذا المعنى.

وأجاب ابن محرز عن مسألة تولية بشرط دفع الثمن. كقوله: إذا كان إنما ولي ما ولي بشرط دفع الثمن في الأجل الذي ذكر، فإذا لم يوف له بالشرط لم تلزمه التولية.

وسئل السيوري عن مسألة تولية، فهل يكون كتب الوثيقة للمولى على

(1) المشرقي، يُجمع على مشاركة، وهي تسمية للشيعة الذين ظهروا بإفريقية في عهد الدولة العبيدية بالقيروان والمهدية.

المشتري أو البائع؟ وعلى من تكون هذه العهدة في الاستحقاق؟ وهل يفترق الحكم في دفع الثمن وعدمه أم لا؟ وهل يعتبر قرب الشراء أو بعده أو لا؟ .

فأجاب: النقد وغيره في هذا الباب واحد، وأولى ما فيه عندي أن يكتب العهدة على البائع إذا لم يكن للناس في هذا عادة .

قلت: وسكت عن قرب [182 أ] العقد وبُعده وهو معتبر إذا كان بقُرب العقد الأول. ففي كتب العهدة في التولية والشركة ثلاثة أقوال ذكرها ابن رشد في البيان على ظني في السلم والآجال، انظره .

وسئل ابن محرز عمّن له دار فيها جماعة بيوت فباع جميع بيوتها وترك لنفسه قاعة الدار فيها حفرة يجتمع فيها أزبال تلك البيوت ثم باع تلك البقعة وغيره وبيعت تلك البيوت لآخرين وجعل لنفسه موضعاً منها يرمي فيها أزباله فنازعه صاحب القاعة في ذلك .

فأجاب: لهم أن يضعوا كُناستهم حيث شاؤوا ولا مقال لأصحاب القاعة .

ابن رشد: أجاز مالك لمن باع من حائطه رطباً بثمان إلى أجل أن يأخذ ثمراً ببعض الثمن أو بجميعة أو ما كثر منه ومنع من ذلك أيضاً إلا في التفليس . وروى أشهب: لا يجوز في التفليس أيضاً فهي ثلاثة أقوال .

وفي العتبية في الذي يشتري اللحم بدرهم من جزار يعطيه حميلاً فيغرم الحميل، لا بأس أن يأخذ من الغريم طعاماً، وقاله أصبغ . ابن رشد: لأن الحميل لم يدفع طعاماً فلو أعطى الحميل الجزار طعاماً فلا يجوز لأنه دفع طعاماً فلا يجوز أن يأخذ في ثمنه طعاماً . وقال ابن دحون: فيه نظر لأنه أنزل الحميل منزلة المحتال عليه وليس بمنزلته، إذ لم يَحْتَل عليه فيكون ما أخذ منه كأنه أخذه من الذي أحاله فيكون قد اقتضى من ثمن الطعام طعاماً . فلا موضع للتهمة في هذا إذا لم يأخذ الطعام من المشتري الذي باع منه اللحم وإنما أخذه من غيره وهو الحميل .

ومن له دراهم فأراد أن يحيل من له عليه دراهم من نفقة جاز ولا يأخذ منه

طعاماً. وما جاز للمحال أن يأخذه من المحيل جاز أن يأخذه من المحال عليه.

الرماح: من كانت عليه مواءمة درهم جديد في كل يوم فاجتمع عليه دراهم فليأخذ عنها... (1) إن شاء.

قلت: لأن صرف ما في الذمة بعد حلوله جائز على المشهور، وسواء كانت أصلاً أو بقاءً أو بعضاً.

ومنه: من له على رجل ديناران ولآخر عليه دينار جاز أن يحيله به على أحد الدينارين وبقي الآخر عليه.

ومن سلف خروبة (2) فأحال بها على من له عليه مثلها جاز أخذ صرفها منه.

وإن أحال المشتري من أنفق منه طعاماً على آخر فأخذ البائع من المحال عليه طعاماً فإخذه أو مثله أو ثمنه ويرجع على غريمه فيأخذ منه دراهم. والحوالة جائزة في غير الطعام بشرط أن يتحد الجنس والصفة.

ومن في ذمته دينار من أي شيء وجب وله في ذمة صاحب الدينار ستون درهماً جازت المقاصة إن حلاً ولا تجوز إن لم يحلاً.

ومن له دين على رجل من ثمن طعام إلى أجل ثم صار للغريم على رب الدين ديناً فإن كان من ثمن سلعة أو سكن جاز أن يتقاصاً وإن كان من طعام أو بعض من طعام لم يجز أن يتقاصاً.

وعن يحيى بن عمر: إذا اشترت امرأة رماداً فقال لها البائع: هو جيد، فقالت المرأة: بيّضت فلم يخرج الغزل جيداً لفساد الرماد. فإن بقي من الرماد شيء بيّض منه غزل فإن خرج جيداً فلا شيء على البائع، وإن خرج رديئاً رجعت

(1) كلمة غير مقروءة بالأصلين.

(2) الخروبة: حبة الخروب يوزن بها الذهب، وهي اصطلاح عند الصاغة. وأصبحت الكلمة تُطلق على عملة إفريقية من نحاس وتجمع على خرايب. انظر دوزي:

عليه بالثمن . فإن لم يبق من الرماد⁽¹⁾ حلف البائع أنه ما باع إلا جيداً وبرياً، إلا أن تُقيم المرأة بينة أنها بيّضت بهذا الرماد المشتري من البائع هذا فترجع عليه باليمين . وإن نكل عن اليمين رجع عليها فتحلف وترجع بالثمن .

قلت : هذا نحو ما تقدم في الزريعة إذا زعم المشتري أنها لا تنبت يؤخذ بعضها ويُختبر . ومثله في المدونة : إذا بيع الزيت ووزنَ بظروفه وفرغت وتركت عند البائع إلى أن تُوزنَ فقال المشتري : ليست هي هذه ، فإن لم يفت الزيت أو الثمن وتصادقا عليه أُعيد وزنه ، فإن فاتت فالقول قول من تُركت عنده الظروف بعد يمينه من بائع أو مشتري لأنه مأمون .

وسئل ابن أبي زيد عمّن باع ذهباً للسكّك وهو يخلط أموال الناس .

فأجاب : إن كانت أموال متشابهة لا تتباين فلا بأس وهذه ضرورة ولا بدّ للناس من هذا ، وإن تباين الذهب فلا يجوز إلا أن يُقدّر أن يضرب له ذهبه وحده .

قلت : [182 ب] تقدم للمازري في الذي يدخل صقلية يضرب الدراهم بها . وقد يتخرج على بعض مسائل اقتضاء الطعام وبعض مسائل دار السكة الجواز للضرورة المُلجئة إلى ذلك . وكذا يأتي في خلط الزيتون إذا اضطر إلى ذلك لعصره .

وسئل ابن أبي زيد عمّن له على رجل دينار فأتى بدراهم متفرقة حتى كمل صرف الدينار ، ثم علم بقبحه فأخذ الدراهم على أن يرد عليه الدينار ، ثم بعد أيام أتاه بتلك الدراهم أو غيرها في صرف الدينار ، فهذا جائز أم لا ؟ .

فقال : إن كان إذا جاءه بدراهم صارفةً فيها بجزء من ذلك الدينار معلوم هكذا حتى تمّ فهذا جائز . وإن لم يقطع معه الصرف أو قاطعه من أول على صرف معلوم ثم قطعه عليه هكذا فلا يجوز ويردّ الدراهم ويطلبه ، فإن قبض الدراهم من غير شرط ردّها إليه فبعد أيام صارفه في الدينار بتلك الدراهم أو غيرها .

(1) جملتان سقتا من أ .

وسئل أيضاً عمن اشترى ثوباً فوجده معيباً وقيمته معيبة مثل ثمنه أو أكثر، فهل على البائع شيء أم لا؟ .

فقال: يُنظر إلى قيمته صحيحاً يوم الصفقة وقيمته وبه ذلك العيب يومئذ فما كان بينهما من النقص رجع بنسبته من الثمن، إن كان الربع فالربع أو الثلث أو النصف فكذا ذلك. وهذا إذا فات عنده بعيب مفسد إلا أن يقول البائع: ما قبلته بعيبه ولا ترجع بشيء أو تردّه ولا أرجع عليك بشيء، فله ذلك.

قلت: هذا هو المشهور، وقيل ليس له خيار، حكاه ابن يونس وغيره، وهذا ما لم يستغرق بكل منافعه، فإن استغرق تعين الرجوع بقيمة العيب.

وسئل عمن ابتاع شاة واستثنى الرأس والجلد، هل يجوز أو يُفسخ؟ وكيف لو لم يستثن ثم أراد شراء رأسها أو لحمها ويحاسبه من ثمنها أو يردّ إليه من الثمن بعد قبضه، هل يجوز ذلك أم لا؟ .

فقال: اختلف فيها فقليل يجوز في السفر وهذا في استثناء الرأس والجلد، وأما الجلد وحده فهو أخفّ. ولو استحياها المشتري فعليه قيمة الجلد والرأس. ويكره أن يشتري منه لحماً وشبهه، فإن اشترى من لحمها بعد قبضه ثمنها؛ فإن كان في مجلس واحد فمكروه، وإن تفرّقا بعد القبض فجائز إذا صحّ أمرهما.

وسئل عمن اشترى زقاً بزيتها هل يجوز؟

فقال: إن كان اشترى ذلك على غير وزن فجائز وإن كان الوزن فأجيز، وكرهه.

وسئل عمن اشترى نصف غنم بثمن نقداً أو مؤجلاً واشترط عليه رعي النصف الباقي.

فقال: إن كان ذلك زمنياً معلوماً جاز. وكذا السفر بالغنم إذا كان معلوماً كالغنم وإن لم يكن معلوماً فهو فاسد.

وسئل اللخمي عمن خلط صوف الأضحية في كساء ولبسه زمنياً ما وباعه

في دين عليه، هل يَأْتُم بئعه أم لا؟ وهل يفترق فيه الأكثر من الأقل أم لا؟ وكيف لو أدخل ذلك في مصالح نفسه أم لا؟.

فأجاب: لا أرى بيع الكساء المذكور بحال سواء كان صوف الأضحية أقل أو أكثر، واختُلف في صوف الأضحية أو جلدتها إذا بيع هل يتملكه أو يتصدق به أو يصرفه في منافعه، واختياري التصدق من ثمن ذلك الكساء بقدر ما يقابل صوف الأضحية غير معمول. ولو أمسكه فأرجو أن يكون غير مأثوم.

وسئل المازري - في ما أظن - عمن اشترت نصيباً من دار وسكنت جميعها ثم قامت ببيع يوجب الرد، فطلب البائع كراء النصيب الذي لم يُبَّع في مدة السكنى، فرعمت أنها لم تسكن إلا قدر نصيبها المشتري ولا كراء عليها فيه ليوم ثبوت الرد.

فأجاب: إذا سكنت نصيباً من الدار فالحكم أن مالها جزء شائع في جميع الدار فتؤخذ بكراء نصيب البائع من ذلك المكان المسكون إلا أن يثبت ما يدل أنه سكنها بغير شيء ونصيبها المشتري لا كراء عليها فيه حتى تثبت رده على البائع ويرجع إليه، فحينئذ تؤدي الكراء في المستقبل.

وسئل السيوري عمن باع أكسية فيها [183 أ] سوس فأصلحهُ ولم يبين ذلك.

فأجاب: إذا كان لو وُصفَ ذلك للمشتري كرههُ فلا يجوز ذلك لمن باع. ابن الحاج: إذا قالت الأمة في عهدة الثلاث: إني حرة أو لي زوج أو أولدني سيدي، ردّها به وإن لم يثبت لأن أهل الورع يجتنبونه. وتحصيله؛ أن كل عيب لو ثبت بعد عهدة الثلاث تُردّ به فإنه يُردّ به إذا ذكره العبد في عهدة الثلاث.

قلت: وكذا لو ثبت هذا من قول المملوك قبل البيع فإن الرواية عن مالك - وأفتى به شيوخ الأندلس - أنه عيب يُردّ به، خلافاً لرواية المدنيين عنه أنه لا يُردّ به. وبسبب هذا يُكْتَب في وثائق أشرية العبيد. وأقرّ العبد بالملك لسيده

البائع . وأما لو لم يُعلم قوله إلا بعد البيع فلا ردّ فيه لاحتمال كراهته للمشتري ،
والنص فيه كذلك .

ابن الحاج : ذكر ابن المواز قولين واختار خلُق الوصي والوكيل المفوض
إليه وعليهم العهدة . وغيرهم من الوكلاء إذا أخبروا أنه لغيرهم فلا عهدة ولا
يمين ، لأنه لو أقرّ بعلمه العيب لم يضمن ، فكيف أحلفه .

ولا يمين على النخاسين والمنادين مطلقاً ولا عهدة ولو شرط الوصي
والمفوض إليه وهما من أهل الدين عدم اليمين ، فلا شيء عليه استحساناً .

قلت : هذا أحد الأقوال إذا اشترط التصديق في الاقتضاء وقيل لا ينفع
مطلقاً ، وقيل ينفع . وفيه طريق أخرى لابن رشد في البضائع انظره . وما ذكره
في الدلائل ونحوهم من عدم العهدة كذا هو في المدونة .

ومنه : جارية رومية حسناء لم تبلغ حد المحيض بيعت بأربعة وثلاثين
مثقلاً ، أفتى ابن رشد بأنها تباع بغير مواضعة . وقال ابن الحاج : لا بد فيها من
المواضعة بل يوصى النخاسون من تكون على هذه الحالة وعلى هذا الثمن ، أنها
لا تباع إلا ببيع المواضعة .

قلت : مفهوم المدونة مع ابن رشد ، لقوله ثمن الخمسين لها حكم الرائعة
والصواب أنه خلاف في شهادة ، فإن غلب على الظن إرادتها للفراش فلها حكم
الرائعة ، وإن غلب على الظن إرادتها للخدمة فهي وخش ، والأثمان تختلف
بحسب الكثرة والقلة ، فلا يلتفت إليها . في بعض التواريخ كثرت الغنائم في
إفريقية حتى كانت الجارية تساوي درهماً ، مع ما علم في القديم من حسن أهله
لكونها في الإقليم الرابع .

ومنه : إذا وجد لحم البقرة أو الشاة أصفر له الرد مثل ما في سماع
أشهب : إذا وجدت الأضحية عجفاء أو لغير ذلك مما لا تجزي به أضحية ، فإنها
ترد ، لأنه ابتاع ما يجزي لذكره أنها أضحية ، وذكرها ابن سهل في أحكامه .

قلت : وكذا حكى إذا وجد بلحمها جديراً ، عن بعض شيوخه ، أنه يرد به

قبل الذبح، ويرجع بقيمة الإرش بعد الذبح. واختار مع بعض شيوخه أن لا رد كما يصيب في باطن الخشب.

وسئل عز الدين عن المرأة تغزل الغزلة من مشاق أو تخلطه مشاقاً وكتاناً، هل تبين ذلك في البيع أم لا؟

فأجاب: إن بيع ممن لا يخفي عليه أمره جاز، وإن بيع من جاهل يظن أنه ليس كذلك وجب البيان.

قلت: هذا من باب خلط الجيد بالرديء، وتقدم أن مالكا كرهه إلا اليسير كخلط اللحم السمين مع الهزيل، وأنه من إدخال الغش في الأسواق، لكن إن وقع فحكمه ما ذكر في جوازه.

مسائل الصرف ونحوه من الربويات والبيوع والمراطلة

الصرف له حقيقة لغة وشرعاً، وحُكْمٌ.

فالأول مأخوذ من الثقل ومنه ثقل الدهور، وصرف الأمور ثقلها واختلافها، وصرف الذهب والفضة قلب عين بأخرى. وقد يكون من الصريف الذي هو الصوت لجلبة أصوات الدنانير والدراهم عند تحريكها ووزنها. ويعبر عنها أهل العبارات بالخصومات. وفي الحديث: (انتهيت إلى مستوى أسمع فيه صريف الأقدام). وقد يكون من الوزن وهو أصلها. وهو أحد [183 ب] التفاسير في قوله عليه السلام: «لا يقبل منه صرف ولا عدل ولا وزن ولا كيل» قاله عياض.

وحقيقته شرعاً. قال شيخنا الإمام: هو بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس، لقوله في المدونة: من صرف دراهم بفلوس. وأصل الإطلاق في هذا العرف الحقيقة، وظواهر الشرع. وأقوال أهل العلم فيه الجواز لعموم القرآن والأخبار، وإن وقع في العتبية: كره مالك العمل به إلا لمتى. ابن رشد: وقليل ما هم. وعن أصبغ: يُكره أن يستظل بجدار صيرفي. وفي النوادر عن مالك: الصرف من الباعة أحب إلي من الصيارفة لأنه من الأبواب الضيقة وقَلَّ من يسلم فيها من الوقوع في الربا. قال تعالى: ﴿وَاحْلَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾⁽¹⁾ وهو داخل تحت عموم الأول ويتناوله الثاني غالباً لعسر التحفظ، والنص في ذلك. وتقدم الخلاف في الربا المذكور في الآية ما هو؟ وفي مسلم عن عبادة بن الصامت قال: (سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر

(1) القرآن: البقرة 275.

بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح، إلا سواء بسواء عيناً بعين، فمن زاد أو استزاد فقد أربى). وفي طريق آخر لما ذكر الأصناف المذكورة قال: (سواء بسواء يداً بيداً، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد).

ومن طريق أبي داود: (الذهب بالذهب تبرها وعينها، والفضة بالفضة تبرها وعينها، والبر بالبر مُدّه بمُدّه، والشعير بالشعير مُدّه بمُدّه، والتمر بالتمر مده بمده، والملح بالملح مده بمده، فمن زاد وأزاد، فقد أربى، ولا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة بالذهب أكثرهما يداً بيد، فأما النسيئة فلا. ولا بأس ببيع البر بالشعير، والشعير أكثرهما) يروى مرفوعاً. وزاد مسلم من طريق أبي سعيد: (ولا تبعوا منها شيئاً غائباً بناجز). عبد الحق: وفي بعض الطرق: (الزبيب بالزبيب، والسمن بالسمن، والزيت بالزيت) لكن في إسناده ضعف وهو مرسل.

وخرج أبو داود من طريق سماك بن حرب عن ابن عمر قال: قلت يا رسول الله إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، أخذ هذه عن هذه وأعطي هذه عن هذه، قال عليه السلام: (لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا، وبينكما شيء).

وذكر النسائي من طريقه عن ابن عمر: (وفيه إذا بايعت صاحبك فلا تفارقه وبينك نفس). وسماك وثقه يحيى بن معين وغيره، وتكلم فيه بعضهم. انظر بقية كلامه في الأحكام.

ابن يونس عن بعض البغداديين: قد ورد النص وانعقد الإجماع على تحريم التفاضل في الجنس الواحد في ما ذكر في الحديث، ومنه قوله عليه السلام: (لا تبعوا الدينار بالدينارين، والدرهم بالدرهمين) وفي بعض الطرق: (ولا تشفوا بعضها على بعض).

وعن ابن عمر: الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما، هذا عهد نبينا إينا، وعهدنا إليكم. وما روي عن ابن عباس فقد ثبت رجوعه عنه. وفي ما ذكرناه كفاية.

وسئل السيوري عن بدل الدراهم القديمة بالجديدة من غير موازنة .

فأجاب: يباح اليسير كبدل الدينار بأوزن منه ويمنع الكثير، لاختلاف الأغراض .

قلت: لعله أشار إلى بدل الدينار بأوزن منه، ويشترط فيه اليسارة، السدس في النقص فأقل، وأن تكون ثلاثة دنانير فأقل، وأن لا تكون بمراطة واتحاد السكة في الطيب والرداءة . ولا خلاف أن العشرة كثير . واختلف في ما بين الثلاثة العشرة: هل هو يسير أو كثير . وكان شيخنا الإمام رحمه الله يقول: إن تقدير النقص لا يحد بالسدس، بل ظاهر الرواية أن لا حد في ذلك . وظاهر كلام الشيخ أن الاختلاف في الدينار إنما هو بالقدم والجدّة خاصة . ولو اختلفت ودار التفاضل جاء المنع . ولو كان الفضل من جهة واحدة لأمكن الجواز على مذهب ابن القاسم دون مالك .

وسئل التونسي عن مراطة الدراهم القديمة بالجديدة المحدثه [184 أ] الآن والقديمة أكثر فضة؟ وهل يفترق القليل منها عن الكثير؟ وهل يقتضي بعضها من بعض من غير شرط، وهما مختلفا الفضة والتّفاق؟ وهل لمن باع بالقديمه ثم حدثت الجديدة أن يقتضيها منها أم لا؟ .

فأجاب: المراطة بها جائزة لأن معطي الجديدة متفاضلاً لا انتفاع له، بما في القديمة من زيادة الفضة إذا وجدت القديمة يخسر فيها ويغرم عليها لتصير جديدة، وإنما تبقي لو كان له انتفاع . وقد أجاز أصحابنا مراطة التبر الجيد بالمسكوك الدنيّ وقد علم أنه ترك الجودة بالسكة ولم يعرج عليه . ومن باع بقديمة قبل قطعها فليس له إلا هي، ومن رضي أن يؤدي جديدة عن قديمة جاز لأنه أعطى الأفضل في التّفاق . وشبهها ما سئل عنه ابن رشد في مراطة العبادية بالمرابطة والشرقية .

فأجاب: لا تجوز مراطة واحد من الثلاثة بالأخرى . وجوّزه من أوجب الزكاة في عشرين مثقالاً منها، وإن كانت مشوبة بالنحاس كالشرقية، وليس بصحيح .

وسئل أيضاً عن مراطة القطع الثمنية بالقطع الثلثية على وجه البدل، فقد أجازها بعض الفقهاء لأنه معروف. وقد أجاز مالك بدل الناقص بالوازن على وجه المعروف، ومنعه آخرون وقالوا ربا. فإن الفضة الثلثية أكثر من الثمنية. وقال عليه الصلاة والسلام: (لا تشفوا بعضها على بعض). وكذا الشرقية بالمراطية أو العبادية لا يجوز بدؤها على هذا الوجه. وكذا القراريط اليوسفية بالثلاثية أو الثمنية كذلك، ليست كمسألة البدل المشار إليها، لأن مالكاً أجاز الثلاث فما دونها مع يسارة النقص دون كفة ولا مراطة، بدلاً على المعروف، وفي هذه المراطة منعها، فافتقرت من هذا الوجه وغيره. فإن قال: نترك الكفة ونبدلها جزافاً، فهو حرام، لأنها عيوب تجري وزناً لا عدداً. بين لنا رأيك في ذلك.

فأجاب: اختلف الشيوخ في الدنانير والدرهم المشوبة بالنحاس كالشرقية والثلثية، فمنهم من رأها كخالصتين وما فيها ملغى في الزكاة والنكاح والسرقة والمراطة، مستدلاً بقول أشهب في كتاب الصرف منها. ومنهم من اعتبر الخالصة في الوجوه الماضية دون ما خالطها وهو الصحيح الذي لا يصح خلافه لنهي عليه السلام عن بيعها إلا مثلاً بمثل. ومعنى قول أشهب في اليسير على المعروف، لقوله إنه يشبه البدل. وكان شيخنا ابن رزق يقول: لا تصح مراطة العبادية بالعبادية، ولا الشرقية بمثلها في مذهب مالك، لأنه ذهب وفضة ونحاس أو نحاس بمثلهما، وذلك غير جائز. وهو ظاهر في القياس والنظر، فكيف بإجازة ما سألت عنه؟

قلت: في التبيهات ظاهر قول أشهب جواز مراطة الدرهم المسكوك وهو الستوق بالجيد من الفضة مطلقاً. وإلى هذا أشار ابن محرز وجوزّه في القليل والكثير. وعن ابن الكاتب إنما يجوز في القليل كالدرهمين والثلاثة. وقوله كالبدل فلا يجوز من ذلك إلا ما يجوز في البدل. واعترضوا عليه وردوه بأن البدل المرعى قليله إنما هو في المعدود لا في الكثير. وعن أبي عمران أن أشهب لا يجيزه مراطة، وأن معنى قوله يجوز مراطة لولا العش. قال: وفي

المراطة بها نظر. قال: ويحتمل أن يكون قول أشهب وفاقاً لابن القاسم ويحتمل الخلاف. أبو حفص: تجوز مراطة الدراهم المحمول عليها النحاس، الغرض منها جوازها ولا يقصد بها شراء عرض وفضة بفضة، ألا ترى الدرهم الشُّتوق، ثم ذكر المسألة.

قلت: ومثله عندنا اليوم مراطة الحمية⁽¹⁾ بالأميرية أو الغربية المغشوشة الخارجة عن دار السكة، وأما الغربية القديمة فهي خالصة. ومثلها الدنانير المبرجة⁽²⁾ والغرورية [184 ب] وما يوجد من دنانير الجاهلية مع ذهب الوقت، كله جار على هذا الأسلوب.

ابن رشد: هل يعتبرون المغشوشة بما فيها مطلقاً، أو إنما يُعتبر قدر الخالص منها في المراطة والنكاح والزكاة والسرقة، قولان والصحيح الثاني. قال شيخنا الإمام: وعليهما اختلاف شيوخ شيوخنا في جواز الرد في الدرهم القديم، وهو درهم رومي الضرب فيه قدر من النحاس بناء على اعتباره واغتفاره. وسمعت شيخنا أبا محمد الشيبيني ينقل عن الرماح أنه كان يقول: أكثر مَنْ لقيتُ يمنع الرد فيه، وبعضهم يجيزه. ورأيتُ فيه الجواز اعتباراً بالتَّفَاق. وسئل ابن رشد أيضاً عن الدنانير والدراهم إذا قُطعت وبدل غيرها، فما الواجب في الديون والمعاملات المتقدمة وشبهها؟.

فأجاب: المنصوص لأصحابنا وغيرهم من العلماء لا يُحكم إلا بما وقعت به المعاملة. فقال السائل: بعض الفقهاء يقول: لا يحكم إلا بالمتأخرة لإبطال السلطان إياها فصارت كالعدم. فقال: لا يلتفت لهذا إذ لم يقل به عالم، ولعله نقض بحكم الإسلام، ومخالف للكتاب والسنة للنهي عن أكل المال بالباطل ويلزم عليه أن يبيع عرضاً بعرض لا يجوز. ولتبايعه فسخ العقد بعد ثبوته.

ومن كانت عليه فلوس فقطعها السلطان وجعل مكانها دنانير ودراهم، أن عليه أحد النوعين وتبطل الفلوس. وإن السلطان إن أبدل المكيال بأصغر أو أكبر

(1) في أ: الحمية، وفي ب: الخمنية.

(2) في أ: الهرجة.

أو الموازين كذلك وقد تعاملوا بها، أن يأخذ بالمكيال أو بالميزان المُحدث، وإن كان أصغر أو أكبر، وهذا مما لا خفاء ببطلانه.

قلت: في المدونة: من لك عليه فلوس من بيع أو قرض قد سقطت لم تتبعه إلا بها، وقاله ابن المسيب في الدراهم إذا أسقطت وهو نحو ما أفتى به ابن رشد.

أبو حفص: مَنْ لك عليه دراهم فُقطعت ولم توجد بقيمتها من الذهب بما تسوى يوم الحكم لو وُجدت. وحكى ابن يونس عن بعض القرويين: إذا أقرضه دراهم فلم يجدها في الموضع الذي هو به الآن أصلاً، فعليه قيمتها بموضع أقرضه إياها يوم الحكم لا يوم دفعها إليه.

قلت: لأنها إنما تجب له حينئذ، فإذا فقدت وجدت قيمتها حينئذ لأنه وقت يقضى بها.

وفي كتاب ابن سحنون: إذا أسقطت تبعة بقيمة السلعة يوم قبضت، لأن الفلوس لا ثمن لها. ووجه ما في المدونة أنها جائحة نزلت به. وهذا قول ثالث غير ما حكى ابن رشد. اللخمي في كتاب الرهون: لو كانت مائة فلس بدرهم ثم صارت ألف فلس بدرهم فلم توجد، كانت له قيمتها يوم انقطعت إذا كان الدين حالاً، وإن كان مؤجلاً وانقطعت قبل الأجل، كان له قيمتها يوم يحل الأجل الأول، لأن بالقيمة وقع التأخير ولا ينظر إلى قيمتها يوم انقطعت، إذ لم يتوجه الطلب حينئذ، وإن أخر بعد الأجل الأول، لأن بالقيمة وقع التأخير أجلاً ثانياً، فالقيمة يوم حل الأجل الأول. وفي كتاب الرهون: القيمة يوم الحكم. وعليه تأتي أحكام الكوالي التي انقطعت سكتها من الديوان والصدقات.

وأجاب الصائغ عما إذا فسدت السكة وباعه بئمن إلى أجل وصارت غيرها وصار الأمر بخلاف ما دخلا عليه، فعليه قيمتها يوم دفعها إليه بهذه السكة الموجودة الآن. وقد اضطرب فيها المتقدمون والمتأخرون، والأولى ما ذكرت لك. وقد وقع ذلك في ثمانية أبي زيد.

قلت: ونزلت مسألة من هذا المعنى وهي من تسلف دراهم فلوساً أو نقرة

بالبلاد المشرقية، ثم جاء المقرض إلى بلاد المغرب، فوقع الحكم بأنه تلزمه قيمتها في بلدها يوم الحكم. وهذا نحو ما تقدم لابن يونس وأبي حفص وظاهر المدونة في الرهون. وعلى القول الآخر يلزمه قيمتها يوم فقدت وقطعت، وتكون حينئذ قيمتها يوم خروجه من البلد الذي هي جارية فيه، [185 أ] إذ هو وقت قطعها يوم فقدها.

ووقعت مسألة أخرى وهو أنه بعد الوصول حالت السكة والفلوس في ذلك البلاد. ووقعت الفتوى أنه يعطي قيمة الفلوس أو الدراهم المقرضة في تلك البلاد يوم الحكم ذهباً.

ومسألة أخرى وهو أنه وجبت قناطير من كتان على من عدا على رجل بتونس، وكان تعديه عليها بالإسكندرية فوقع الحكم عليه بدفع قيمته بالإسكندرية في تونس لتعذر الطريق إلى الإسكندرية عن قرب براً أو بحراً، ولو لم يتعذر الطريق لم يقض إلا بمثلها في الإسكندرية.

وهي مثل ما حكى ابن رشد في من سلف طعاماً لأسير في بلاد الحرب أو في بلد المسلمين ثم أخذها العدو أو تعذر الوصول إليها. فقيل: يقضى بقيمتها في ذلك البلد يوم الحكم، يأخذه به أين وجدته وقيل: لا يقضى إلا بمثله في ذلك البلد، إلا أن يتفقاً على شيء يجوز. وكذا لو دفعه في قرية الأسير وهو يجري على الخلاف، هل هو استهلاك أو قرض؟.

وأما لو كان الكتان جزافاً، أو الطعام كذلك، لم يقض إلا بقيمته يوم الفداء - والله أعلم - يأخذها حيث وجدها.

وسئل المازري عن جلود الذهب التي تقد وتغزل هل يجوز بيعها بذهب مسكوك نقداً، أو يقبضه إلى أجل؟ وعن الدنانير السفاقسية المسماة بالإفريقية أو الربعية، وفي إفريقية دنانير تسمى ثلثية ولواتية وسوسية، هل يجوز بيعها بالمرابطة والطرابلسية متفاضلاً نقداً؟ لقلة ما فيها من الذهب وكونه - تبعاً على مذهب ابن القاسم - في غير الحلبي المذكور في كتاب الصرف، وهل يُعتبر الأقل قيمة أو وزناً؟.

فأجاب: بأنه ينظر في الغزل فإذا كان إذا حرق خرج منه الذهب الخالص المعطى في المعاوضة أو لا يخرج منه ذهب. فالأول يتصور فيه جميع أحكام الربا، فلا يباع بذهب متفاضلاً ولا بفضة نسيئة، وتجري أحكام المراطلة والصرف، وهذا يتصور في ما غزل بالعراق قديماً. وأما القسم الثاني كالسمنظر وشبهه، قد يرد فيه القول: هل تسقط جميع أحكام الربا لعدم تمييزه، أو فيه حكم الربا لأن فيه جزءاً من الذهب حاصل، وهذا الأحوط لقوله عليه الصلاة والسلام: (لا تشفوا بعضها على بعض) وهذا يسمى ذهباً، ولقول عمر ذروا الربا والريبة. وأما ما ذكرت من أصناف السكك المغشوشة فعلى القول بعدم جواز بيع الحلبي المركبة من ذهب وفضة بأحدهما فلا شك في منع هذا. وأما المجيز فيظن به أنه يجيزها هنا على معنى إلغاء الغش الذي هو الثلث فأدنى، وقد لا يلزم هذا هنا. فإن بعض السكك ظاهرها ذهب وباطنها لا طائل لثمنه ولا منفعة، فيعتبر هنا الذهب. وأما غيره من السكك المشتملة على النقدين فيفرق بأن المعبر فيها عند الناس الذهب قلّ أو أكثر ويتبايعون على تسميتها به وهو المقصود وينقشونها في ذلك البلد بنقشه وبها تقع المعاوضة. ولو أبصروا تغييراً في النقص استرابوه فتبين أن المعبر من السكة الحاصل من الذهب. ويقال دنائير بلد كذا، ولا يقال دراهم ولو كثرت الفضة. وقد أشير إلى هذا في بعض الروايات في مبادلة المغشوش الدراهم بالخالصة، ولا يقال إن هذا يدل على أن لا جواز ولا يدل لما ذكرنا من قول عمر.

قلت: تقدم الكلام في المغشوش في مراطلته وبيعه.

وأما السمنظر فقال أبو حفص: هو مستهلك ما كان فيه من الذهب والفضة فيجوز بيع الذهب منه بذهب والفضة بفضة.

قلت: وهذا أحد قولي المارزي.

قال: وأما السرج تكون فيه الفضة فلا يجوز بيعه بالفضة، كانت فضته تبعاً أو لا، وتباع بالذهب والعروض، وإنما يجوز بيعه بالذهب إذا كان ما فيه من الفضة أقل من صرف دينار، وحكم ما في السرج [185 ب] أو اللجام من

الفضة حكم الفضة المنفردة فيراعى صرف دينار فيها مع السرج. ولا يجوز أن يباع السرج إذا كان فيه فضة بفضة. وإن كان محلى بذهب فلا يباع بذهب إلا أن يكون ما فيه من الفضة أو الذهب مستهلكاً حتى لا يخرج منه ذهب ولا فضة أصلاً فيجوز.

والثوب الذي فيه علم ذهب من الأعلام التي فيها مذهبة بذهب غير السمندر مثل الذي يصح أن يخرج منه الذهب الذي هو غير مستهلك. فإن كان ما فيه من الذهب ديناراً فأكثر فلا يجوز بيعه بالدرهم لأنه يصير صرفاً وبيعاً، وإن كان ليس فيه إذا استخرج دينار فيجوز بيعه بالدرهم، وأما بيعه بالذهب فلا يجوز بحال، وهو مثل الأنية وبخلاف الحلي، لأن الحلي يباح وهذا من السرف، وما لم يؤذن في تحليته. ونقل اللخمي وابن محرز: اتخاذ الثوب كذلك مباحاً وأجرؤهما على مسألة السيف المحلى في جميع أحكامه. وذكر أنه لم يختلف في جلد السمندر قبل غزله أنه لا يباع بما هو فيه من أحد التقدين. وحكى ابن محرز الخلاف فيه وإنما الحلية المباحة في السيف والخاتم والمصحف. وإن كان الثوب من لباس الرجال فلا يجوز بيعه بحال. ونعال الفضة قال أبو حفص: عندي جائزة لأنها للنساء. وعن أبي بكر بن عبد الرحمن: لا يجوز وهو سرف.

قلت: تقدم الخلاف في الزكاة في آلة الحرب غير السيف وأن فيها ثلاثة أقوال: فعلي الجواز هي كالسيف في أحكامه كلها، وعلى المنع هي كالآنية، فافهم ذلك.

وسئل المارزي عن الحوالة على الصيارفة وكل ما في أيديهم عقودهم على الربا، لأن أصحاب الأسواق من الكتانين والقطاطين والزياتين وغيرهم يدفعون غلاتهم دراهم إليهم ويكتبونها عليهم بدنانير ويحيلون بها عليهم من يشترون منه ويتحامون بعض البائعين من التجار من قبول حوالتهم عليهم خشية أن يضيع حقه عندهم لكون أكثرهم فقراء أو لضعف الحق عندنا لعدم

من يمنحهم من ذلك. فإذا نزلت الحوالة عليهم هل يبرأ المحيل من المحال لعمومه في الفلاس وكثرة المصائب به أم لا؟.

فأجاب: الحوالة على الصيارفة المكتسبة أموالهم من الربا فإنه إن حقق أن ما بأيدهم كله استحقه المساكين، والصرف في مصالح المسلمين. ففي معاملتهم خلاف في المذهب إذا كانت بالقيمة، فليل لا تجوز لأن ذلك ملك لغيرهم فتصرفهم فيه بغير إذن لا يجوز. وقيل يجوز لأن الفقراء لم يستحقوا أعيان ما بأيديهم، وإنما استحقوا قدره خاصة لا عينه. فإذا بذل لهم مثله فلا مضرة على الفقراء بل ربما كان خيراً، إذا كان ظاهراً فلا يقدر على إخفائه والحوالة عليها جائزة على هذا الأصل. وأما ما أشير إليه من فلسهم فهل للمحال رجوع على المحيل أم لا؟ فهذا ينظر: هل وقعت الحوالة على مال صار من عند المحيل أو لا؟ فالأول دين ثابت تبرأ به ذمة المحيل، إلا أن يغفر من فلس أو فقر ينفرد بعمله دون المحال، وهذا له مقال كالتدليس بعيب في السلعة المباعة، فللمشتري فيها مقال، ولو وقع هذا بلفظ يقتضي الاقتضاء والطلب، فلا يبرأ المحيل بذلك. ووقع في كتاب المكاتب منها ما يدل على هذه التفرقة بين هذه الألفاظ.

وأما إن كانت الحوالة على غير دين ثابت بل على ما في أيدي الصيارفة فلا تقتضي البراءة على الحملة إلا أن يبيع بلفظ يقتضي براءة المحيل والتزام إسقاط الطلب عنه وقد أحيل على إبانته. ومذكور في المدونة وغيرها الحوالة على غير دين ثابت في الذمة والفقهاء فيها يرجع إلى ما قرره مما يقتضي البراءة من الألفاظ وعدمها، لغة أو صرفاً، أو قرائن أحوال، والله أعلم.

قلت: ذكر ابن يونس عن كتاب محمد في [186 أ] قوله تعالى: ﴿وَذُرُّوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾⁽¹⁾ لقوله: ﴿وَإِن تَبَيَّنْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾⁽²⁾، ففي الواضحة عن قتادة في من أسلم وبقي له دين من ربا، فله رأس ماله فقط. ابن حبيب: هذا إن فات وما لم يفت فليس فيه إلا الفسخ، قاله مالك وأصحابه.

(1) القرآن: البقرة 278.

(2) القرآن: البقرة 279.

ومن في يديه رباً لا يقدر على ردّه ولا يعرف مبايعه فليصدق به عنه . وسيأتي في مسائل الغصب من كلام ابن رشد في ذلك تفصيل ، إن شاء الله .

وقد تقدم أن في بيع النجس خلافاً، المشهور المنع، وأن في بيع جلد الميتة والانتفاع به قبل الدبغ ثلاثة أقوال: الجواز لابن وهب وأقامه ابن رشد في سماع ابن القاسم، في صابون طبخ بزيت وقعت فيه فأرة، والمنع وهو المعلوم في مذهب ابن القاسم، والفرق بين الانتفاع فيجوز، والبيع لا يجوز لابن القاسم في جامع العتبية بعد الدبغ، مذهب المدونة المنع. ولا ابن وهب وابن عبد الحكم الجواز واختاره غير واحد. وعلى المنع إذا وقع ففي سماع عيسى عن ابن القاسم يفسخ، فإن فات ردّ ثمنه لصاحبه، وإن لم يُعرف تصدق به عنه.

ولو اشترى به غنماً فنمّت ثم تاب تصدق بالثمن لا بالغنم. عيسى: إن وجد بائعه أو وارثه رده إليه وإلا تصدق به. فإن جاء مستحقه خيّر بين الصدقة والثمن، كما في اللقطة.

ابن رشد: قول ابن القاسم يتصدق بالثمن استحساناً وقياساً، قوله ورواية جواز الانتفاع بجلود الميتة وإغرام مستهلكها قيمتها صدقته بفضل الثمن على قيمة الانتفاع بها، لأن له الرجوع على مبتاعها بقيمة الانتفاع بها يُقاصُّه بها من ثمنها. لأن الغلة إنما تكون للمبتاع بالضمان وهو لا يضمنها إن تلفت. وقول عيسى برّد الثمن الصواب فضله ويلزم المشتري إن باعها ما لزم البائع.

قال شيخنا الإمام رحمه الله لعل قوله يتصدق بكل الثمن لاحتمال عدم انتفاع المبتاع بها كما تقدم في ابتدال رؤوس الضحايا.

قلت: أو أنه لا قيمة على من استهلكها قياساً على من تعدّى على ميتة أو زيت نجس أو خمر - ولو كان لذمي - على أحد القولين في ذلك.

وسئل الداودي عن صحب حدثاً يأخذ عليه الدراهم في الفساد ثم أراد أحدهما التوبة فقال لمن أراد ذلك: ما توليت قبضه فعليك غرمه وردّه إلى من أعطاكه، وما لم تتول قبضه ولا انتفعت به فهو على من أخذه. فإن لم يوجد أربابه ولا عرفوا وأيس من ذلك تصدق به.

وسئل على من هذه صفته وُهَبَ شيئاً هل يشتري ذلك الشيء منه؟ وإنما هو هبة للمعنى الذي هو عليه.

قال: هو حرام لا لأحد اشتراؤه ولا اكترأؤه.

وسئل عمّن بيده شيء من هذه الأموال وحلّله أربابها من غير خوف، وليس أصله من رشوة في حكم ولا في جمع حق على أهله ولا حلوان كاهن ولا مهر بغيّ ولا إجارة مغنٍ ولا نائحة، فهذا ينفع فيه التحلل، وإنما يتحلل في ما كان اعتداءً أو ربا.

قلت: وثمان هذه الأشياء الفاسدة مثل الربا، يفيد التحلل منه، بخلاف الأمور التي ذكر. لأن عدم الأخذ لما أعطي، فيه تمام المفسدة. وتأتي في الغصب إن شاء الله.

مسائل من هذا المعنى:

سئل الصانع عمن صرف دنانير من صيرفي فوزنها ودفع دراهم لصاحب الدنانير وبقيت الدنانير في النقد، فتشاور الصيرفي مع رجل فضاع دينار، فقال الصيرفي: ضمانه من صاحبه حتى أرفعه من المنقذ وخالفه الآخر.

فأجاب: قبضه للدراهم تمّ به الصرف.

قلت: هو كمثل الإناء واعتدال الميزان أحروي لقبض أحد التقدين. فلو حصلت الدراهم مع الدنانير في المنقذ، ثم هلك أحدهما بعد التمام في الوزن، كانت كمسألة اعتدال الميزان واستيفاء [ب 186] المكيال.

وسئل مالك عمن دفع إلى الصراف ديناراً على دراهم فنقده فضاع، هو ضامن. يحيى بن عمر: معنى نقده طار من يده. أصبغ: صواب لأنه صار منه حين قبضه فصرف فهو بيع واشتراء مقبوض. وكذلك لو غُصِبَ الصراف أو اختلس منه قبل وزنه، وسواء كان خفيفاً، أو ما يتلف فيه إلا أن يأذن له في نقره فينقر نقرأ خفيفاً فيُصاب في ذلك، فلا يضمن، وإن أخرقَ ضمن.

وقال في من تعدى على رجل فكسر ديناره أغرم مثله في سكته ووزنه، فإن لم يوجد مثله لردائه ونقصه قومه أهل المعرفة بالدرهم وأعطى ذلك دراهم.

ومن دفع إلى رجل ديناراً ليقلبه فجعله بين أسنانه لينظر أليّن هو أو يابس، وكذا العادة في اختبارها اللين جيد واليابس رديء، إن ثبت أنه عادة فلا ضمان عليه.

وسئل ابن زيد في من باع سلعة بدنانير نقصها معلوم فدفع إليه دنانير أنقص منها، وأراد أن يعطيه بزائد النقص فضة، فلا بأس به. وأما الدنانير الوازنة المنفردة فلا. ومعنى الناقصة أنها توزن. جميعها فيجمع نقصها في الوزن، فلا بأس إن شاء الله أن يأخذ بنقصها فضة.

قلت: تقدم إذا كان له عليه دين من بيع فاقتضاه فرجحت، له أن يأخذ عن الرجحان فضة أو عرضاً. واختلف إن كانت من قرض هل يأخذ كذلك أو يكره في مجلس القضاء؟ والمراطلة لا تجوز. فكما كان له ذلك في الزائد فكذا في الناقص ويكون من باب القضاء والصرف.

وسئل الصائغ عن اشترى سلعة بدينارين إلا درهمين فقال للبائع: أدفع إليك الدينارين وترد عليّ الدرهمين، والجميع حالّ. فقبض المشتري السلعة ودفع الدينارين وبقي الدرهمان عند البائع حتى اختلفت السكة، فما الحكم فيها؟ وهل يجوز هذا البيع أم لا؟ وكيف لو كان ديناراً إلا ثلاثة دراهم، وقال المشتري أقبضته البائع؟

فأجاب: تقرير هذا البيع أنه اشترى منه سلعة ودرهمين بدينارين، فإن تأخر أحد النقدين فقد أجازه غير واحد من أصحابنا. ولا بن عبد الحكم: لا يراعي تقديم ولا تأخير ويجعله في حيّز البيع. وإليه كان يذهب بعض من ذكرناه. وتقدم جوابه إذا اختلفت السكة.

قلت: إلى مثل قول ابن عبد الحكم ذهب أشهب، في ما حمل عياض قول أشهب عليه في المدونة، قال: كله سواء تقدم النقدان أو تأخرا أو تأخر

أحدهما مع السلعة. ومذهب ابن القاسم فيها إن تقدمت السلعة وتأخر النقدان جاز، دون العكس، وعكس في رواية أشهب. وإن تأخر أحد الثلاثة عند ابن القاسم لم يجز. وروى ابن عبد الحكم المنع مطلقاً، فهي أربعة أقوال. وقول ابن القاسم إن تأخرت السلعة لم يجز. ابن المواز: إلا أن تتأخر بمثل خياطتها أو يبعث في أخذها. وقول أشهب إن تأخرت السلعة معناه إلى يوم أو يومين، إن كانت معينة أو موصوفة إلى مثل آجال السلم.

وهل يقضي بقيمة الدينار دراهم، وإليه نحا ابن الكاتب، أو يقضى بخروج دينار ويعطي الآخر الدراهم. ابن يونس: وهو ظاهرها وعليه جرت مسألتها. ولو وجد في الدراهم أو الدرهمين رداء، فعن مالك له البدل ولا ينتقض الصرف، وعن ابن وهب ينتقض، وخالفه بعض جلسائه. واختلف إذا تعددت الدينانير والدراهم، انظرها من ابن بشير. وكذا إذا تعددت الوبيات والحفئات، انظرها من التنبيهات. وفي المسألة غير هذا، وفي ما ذكرناه كفاية.

وسئل ابن رشد عن له دنانير في ذمته فقضاه حلياً مثلها وزناً وصفة، أو أقل صفة، وربما نقصت الدينانير أو زادت، وإذا جمعت المائة منها جاءت سواء، وفي تقاضي المرابطة عن العبادية.

فأجاب: تقاضي الحلي عن الدينانير على ما ذكر لا يجوز لاختلاف الأغراض فصارت مبيعة. واقتضاء المرابطة من العبادية جائز لكون الفضل من جهة واحدة لأن العبادية أدنى [187 أ] في الوزن والصفة.

أبو حفص: إذا أقرضه على ذهب فلا بأس أن يقضيه مثل وزنه ومثل جودة تَبْرِهِ دنانير، لا يجوز أدنى من تبره ولا أجود، وكذلك يجوز أن يقضيه مثل وزن دنانيره حلياً مصوغاً، يكون تَبْرُهُ كَتَبْرِ الدنانير.

قلت: سبب الخلاف هل تعتبر الصياغة والسكة أو لا؟ أو تعتبر الصياغة دون السكة؟ فالجوابان جاريان على هذه القاعدة. ومن يقول القضاء كالمراطة يجيز ذلك ولو اختلفا بالجودة والرداء مع تساوي القدر. وأما تقاضي العبادية

من المرابطة أو العكس، أو تقاضي اليزيدية من الدراهم المحمدية منها أو العكس. وكلها في المدونة.

وسئل ابن رشد عن باع بمثقال أقل ثمناً فوجد مثقالاً مثل الوزن هل يأخذه قضاء أم لا؟.

جوابها: ذلك جائز.

قلت: فلو أخذ بمثقال سلعة فوجده ينقص، فأراد أن ينقص بقدر النقص، فوقع في العتبية خلاف، وكذا في الدراهم، انظرها من ابن يونس.

وسئل عن الناصية، الخيط منها يساوي أربعة دراهم أو خمسة، والفضة عليها قيمتها، المثقال والاثنان، فأراد بيعها بالمثقال وبالخمس دراهم، وهل يجوز أم لا؟

جوابها: لا يجوز لأن الأربعة دراهم لا تنحصر في الخيط، والمثقال لا يختص بالفضة، بل الإشاعة في الجميع.

قلت: وكبيع دينار ودرهم بدينار ودرهم، أو دينار وعبد بدينار وعبد، أو كعبد ومُدّ بعبد ومُدّ ومن يجيزه من العلماء يجيز هذا، ومثله الحلبي المشتمل على الذهب والفضة لا يجوز أن يباع بمقدار ما فيه من النقد، ولا يجوز بيعه بأحدهما على المشهور. وفي رواية في المدونة أنه يباع بأقلهما فيه إذا كان الثلث فأدنى، والأول أشهر، وإنما يباع بغير النقيدين.

وسئل عما يصنعه الناس من الحلبي، فمنه خيالص ومنه المحمول عليه غيره على نسبة النصف والربع أو أقل أو أكثر، وأغراض الناس مختلفة، فمنهم من يقصد الذخيرة والزينة، ومنهم من يقصد الزينة فقط أو خفة الثمن، فهل هذا عذر يبيح بيعه بالدراهم أم لا؟ وهل تجوز مراطة بالدنانير أو الدراهم، أم لا؟ ومراطة بعضه ببعض دينياً بجيد أم لا؟ وهل يمنع من صناعته أم لا؟ وهل تفترق صناعة اقتنائه في اتخاذه متجراً أم لا؟ وهل للحاكم منع الناس من ذلك إلا الخالص أم لا؟ وما يخطون به الذهب معلوم عند أهل المعرفة والتجار.

فأجاب: صناعة الحلبي من الخالص والمشوب بالفضة والصفير والنحاس جائز، ولباسه جائز إذا كان يمتاز كما ذكرت. قال تعالى: ﴿أَوْ مَنْ يُكْسَوُا فِي الْحَلِيَّةِ﴾⁽¹⁾، وكذا اقتناؤه عُدَّةً للزمان إذا زُكِّيَ إن بلغ النصاب، أو بإضافته إلى ما معه ويبيعه بالعروض جاز نقداً أو مؤجلاً أو بالفضة جائز يداً بيد. وأما مراملته بالخالصة والعين فلا يجوز إلا بالخالصة دون غيرها. ولا يُمنع الصاغة من عمله لا للناس ولا لأنفسهم بيعاً واقتناءً ولا يكسر ما في أيدي الناس منه فتهلك أموالهم، لأن الصياغة عرض يقومها المدير، وإنما الذي يجب كسره ويمنع عمله المغشوش أعلاه ذهباً، وداخله أصفر أو نحاس.

قلت: فيمنع على هذا المخيش⁽²⁾ وهو ما أعلاه ذهب وداخله فضة، والعادة أن الناس يعملونه. وأما المزجج فهو نحو ما تقدم.

وسئل عمن بيده حلبي فيه جوهر كثير وذهب كذلك، لكنه غير مربوط بالجوهر، هل يجوز بيعه بفضة على مذهب المدونة؟ وما عليه العمل من الخلاف فيه وورد النهي في كراهة الصرف والبيع؟.

وتكلم عبد الحق وحلف على مسألة الصلح من رد فضة من الطوق عرضاً لا يجوز إلا في العرض اليسير، فهل هو قيد فيها أم لا؟.

وفي النوادر عن ابن حبيب جوازه في الحلبي خاصة، فهل هو خلافها؟ وتقييد عبد الحق كذلك، والمطلوب ما عليه العمل لا ذكر الخلاف.

فأجاب: لا يفترق الحكم [187 ب] من غيره في مذهب من منع ذلك إلا أن يكون مربوطاً بما معه من الحجارة مما لا يستطيع نزعها إلا بإفساد صنعته. وأما الجوهر المنظوم فقط فهو كالذهب مع العروض. وقول ابن حبيب وفاق لأنه نص أن الجوهر مركب في الحلبي ومصوغ معه، وعلة المنع خوف طريان الاستحقاق في العروض فلا يصح إلا عند الضرورة من تشبث الذهب به. كما

(1) القرآن: الزخرف 18.

(2) المخيش: المُغَطَّى بالذهب، وهو مغشوش.

لا يباع الحلبي فيه الذهب اليسير بالذهب إلا عند الضرورة بعد الإباحة للضرورة في نقض الحلبي وكسره، والنظم المنفرد لا تأثير له في الإباحة. وأما إذا لم يكن الذهب مركباً ولا منظوماً فلا تأثير له، وتقييد عبد الحق لمسألة الطوق صحيح على مذهب ابن القاسم لا ريب فيه. ومن فرق بين الحلبي كيف كان وغيره فقد أخطأ خطأ لائحاً، إذ لم يثبت هذا الفرق عند أحد، لا عند من يجيز مطلقاً، ويمنع كذلك. وليس اجتماعها بحرام بين، لجوازه عند جماعة من العلماء منهم أشهب. وانظر كراهة مالك له. وإنما الممنوع من ذلك الذهبان أو الفضتان معهما سلعة خشية التفاضل بين الذهبين أو الورقين، وهو الأظهر في التعليل من جواز دخول النسيئة من طريان الاستحقاق، لأنه يرد على بيع أصناف الحلبي من الذهب والفضة، وأجمعوا على إلغائه.

قلت: لم يحك اللخمي في الحلبي خلافاً إذا كان ثلثه أحد النقدين، وثلاثه من الجوهر يجوز أن يباع بأقلهما، وحكى ابن بشير فيه الخلاف. وكذا إذا كان مركباً من النقدين والجوهر يباع بأقلهما مما هو تابع للجمع أو يصاحبه. انظر صورتها في التنبيهات.

وسئل أيضاً عن باع سلعة بدينار ويربح آخر معلوماً، فدفع إليه عشرة دراهم وقال: نؤافيك بالباقي. أتجوز أم لا؟.

جوابها: لا يجوز أخذ دراهم منه إلا بجزء معلوم وبقية المثلقال على ما هو عليه لا يجوز فيه صرف.

قلت: ثم لا يتقاضاه إلا صرفاً، إذا أراد أخذه، خلافاً لأشهب أنه يجوز أخذ الباقي دراهم لأنه الواجب له. وهكذا كان شيخنا الإمام وشيخنا الغبريني -رحمهما الله- يفتيان في ما يقع في الأسواق من تقاضيه الدينار ذهباً وفضة. وكتب بذلك خطه للقيروان وقال يُقَوِّم. قول أشهب من الزكاة الأول. ثم كان في آخر عمره - أعني شيخنا الإمام - يفتي بالجواز في ما يقع في الأسواق ويقول: مسألة المدونة إنما كان الدينار من قرض فلذلك حجر عليه أن لا يجمع فيه بين الذهب والفضة. وتصوره من يبيع أسهل لأن بعض أشياخه يقول: إنما يترتب دينار البيع

في الذمة أجزاء لا كلياً. وكان يتقدم لنا الجواب أن ألفاظ أهل المذهب كلها في باب التقاضي تشعر أن لا فرق بين كونه متقراً من بيع أو قرض.

وسئل أيضاً عمّن يبيع سلعة بدرهمين فيدفع ديناراً ويريد أخذ بقيته دراهم، هل يجوز أم لا؟.

فأجاب: يجوز إن كان كله نقداً.

قلت: ظاهره كان البيع بالدرهمين نقداً أو إلى أجل فحلّ، وهو كذلك على ظاهر المدونة. وفي كتاب محمد: منعه إذا كان إلى أجل فحلّ واتهماهما كمسائل الآجال. وكان شيخنا أبو محمد الشيبني رحمه الله يفتي به ويعتقد أنه ظاهر المذهب. وتقدم أن في ظاهر أصل الأمهات ما يخالفه. وهي مسألة إذا كان لك نصف دينار، زاد في الأمهات دراهم، فدفع إليك ديناراً فصرفه منك ورد إليك نصفه، أو أعطاه أولاً نصفه وقاصص بنصفه، فذلك جائز. وبه كان يفتي بقية أشياخنا، رحمهم الله.

وظاهر الجواب أيضاً جواز اجتماع البيع والصرف في الدينار الواحد، ولو كان الصرف الجبل، وهو المشهور أنه كيف ما كان البيع في الدينار الواحد مع الصرف فهو جائز. وفي كتاب ابن المواز: لا يجوز إلا أن يكون أحدهما [188 أ] أو الصرف تابعاً. وأما إذا كان البيع والصرف في أكثر من دينار ففيه ثلاثة أقوال: المنع مطلقاً وعكسه لأشهب - وقد تقدم - وجوازه إذا كان أحدهما تابعاً للآخر. واختلف في قدر التابع فقليل أقل من دينار. إما من الصرف أو المبيع، وهو نص المدونة، أو الدينار من أحدهما فأقل، وهو مذهب ابن حبيب، وتأوله بعض القرويين على المدونة، ورده ابن يونس، وقيل ثلث الصفقة من أحدهما تابع للمثلين، والأجزاء كالدنانير. نقل عن بعض شيوخنا وهو الرماح.

فإذا باع له سلعة بخروبة على أن يصرف منه خروبة لم يجز على مذهب المدونة. وتجري فيه بقية الأقوال. وكذلك ثمان وربعان ونصفان. وتقدمت العلة في منع اجتماع البيع والصرف.

وسئل أيضاً عمن باع سلعة بدينار فدفع إليه أربعة دراهم، والصراف ستة عشر بدينار، ثم بعد ذلك أتى بأربعة دراهم، وقد حال الصراف، وهل يأخذه بما كان عليه أو بما هو عليه الآن؟.

فأجاب: إذا اشترى منه بذهب فلا يجوز دفع دراهم عن جزء إلا بصراف معلوم وبقية المثقال على حاله كما كان. فإذا جاء بدراهم ليقبضها إياه فصراف يوم القضاء، أو بما يتراضيان عليه فجائز.

قلت: هذا نحو ما تقدم له في الصورة التي قبل هذا.

وسئل عمن وجب له مثقال من بيع فأحاله باثني عشر درهماً على غريم له والصراف أربعة عشر بمثقال، فلما جاء يطلب ما بقي من المثقال قال الصراف اليوم باثني عشر ونصف المثقال، أو أعطيك نصفاً خاصة، وقال الآخر درهمين، فما الحكم في ذلك؟

فأجاب: لا تحل الحوالة بدراهم عن ذهب والواجب رد الدراهم ويطلبه بدينار، وإنما يجوز قبض بعض المثقال صرفاً إذا كان ناجزاً، ويبقى جزء المثقال كما هو فيتفقان فيه عند القضاء على ما يجوز بينهما.

قلت: المشهور من المذهب أن الحوالة في الصراف غير جائزة إلا أن يقبض بالحضرة. فقال شيخنا فيها طرق فقال المازري لا يجوز. اللخمي: لأن معناها أني بريء من دينك بما لي قبل الصيرفي. ابن بشير والتونسي: إن ذهب المحيل قبل القبض فسد وإلا كره. الباجي: إن أحال على الدرهم من يقبضها ثم فارقه قبل قبضها لم يجز اتفاقاً. فإن قضاءه قبل مفارقة المصارفة له، فقال محمد عن ابن القاسم: لا خيّر فيه، ولو أحال ببعض الدراهم. وروى زيد بن بشير عن ابن وهب: لا بأس به. وعن أشهب: لا يفسخ حتى يفارقه قبل قبض المحال بالدراهم، ثبت دين المحال عليه قبل عقد الصراف أو بعده.

وفي النوادر عن ابن القاسم: من صرف دراهم ثم باعها قبل قبضها جاز إن قبضها ودفعها لمبتاعها منه، وإن أمر الصراف بدفعها لم يجز. ثم ذكر عن

محمد: قال مالك إن صرفت ديناراً بعشرين درهماً قبضت عشرة وأمرته بدفع عشرة لمن معك من ثمن سلعة لم يعجبني حتى يقبضها. ابن القاسم: وكذا في جميعها. أشهب: إن لم تفارقه حتى قبضها المأمور لم يفسخ وإلا فسخ، ابتعت السلعة قبل الصرف أو بعده.

وفي المدونة: إن كان لك على رجل دراهم حالة فبعته من رجل بدينار نقداً لم يصلح ذلك إلا أن تقبض منه الدينار وتنقد غريمك الدراهم، فكأنه يداً بيد لأنه صرف. ويبيع الدين إنما يجوز بعرض نقداً، فإذا بيع بعين لم يجز إلا ديناً بدين.

قلت: صور هذه المسألة شيخنا بقول ابن الحاجب: والصرف في الذمة. وأن الحقائق ثلاثة: الصرف في الذمة وهي هذه وصرف ما في الذمة، المسألة المشهورة التي فيها ثلاثة أقوال، والصرف على الذمة وهو إذا وقع السلف في أحد النقدين أو فيهما، وحكاها ابن الحاجب. وجعل ابن عبد السلام بعضها تكراراً، انظره.

والمشهور في الحوالة أنها مستثناة من الدين بالدين فلا يجوز في هذا الباب إلا ما يوجب المناجزة لعموم الحديث فيها. والباقي جعلها من بياعات النقود إذ لا يبقى بين المحيل والمحال تباعة ولا متخرج هنا لما تقدم من طلب المناجزة في الجميع، والله أعلم.

وسئل عن باع طعاماً بمثقالين غير ربع فدفع مثقالين وطالبه بصرف الربع ثم استغلاه بالكيل وتأخر قبض [188 ب] صرف الربع. وكيف لو طلبه فقال: تصرف في المثقالين ولم يكن عندي ما يدفع؟ وقد حيز الطعام، وتعذر رده، هل يفسخ هذا البيع لتأخير الصرف أو يرد ديناراً ويمكنه حتى يقع فيه الصرف أم لا؟

فأجاب: إن وقع العقد على إعطاء مثقالين ليرد صرف ربع مثقال متأخر وجب فساد البيع ورد الطعام وتبعه بالمثقالين ولا يصح إمضاء البيع، ويأخذ بالربع طعاماً لوقوعه فاسداً. وقد وقع سؤاله عنه أيضاً.

وسئل عمن باع بمثقال غير ربع إلى أجل، هل يكتبه كذلك أو يصرفه يوم وقعت فيه الصفقة؟.

فأجاب: لا يجوز كتب صرفه، وإنما يكتب كما وقع اليوم فإذا حل أخذ صرفه يوم القضاء.

قلت: وقع معناه في المدونة من قوله: إن بعث سلعة بخمسة دنانير إلا سدساً أو ربعاً كان لك تعجيل أربعة وتأخير الدينار الباقي حتى يأتيك بخمس أو ربع، وتدفع إليه الدينار إلى آخرها، ويتأخر الدينار. ظاهره يتأخر على ما هو عليه.

وحكى ابن يونس عن الدمياطية من سؤال ابن وهب مالكاً عمن يبيع الثوب بدينار إلا سدساً فكرهه، وقال: هذا ما يدري ما يقضيه، ورآه من الغرر حتى يبين ما يعطيه. قال: فإن شرط عليه أن يعطيه دراهم بصرف الناس قال: هذا الشراء، الدراهم تزيد وتنقص. ابن وهب: ثم رجع مالك فأجازه. وحكى عن أبي محمد أنه قال: الذي يجب إذا باع سلعة بدينار إلا سدساً أن البيع وقع بخمسة أسداس فإن تشاحاً فيها قضى على المبتاع بخمسة أسداس دراهم بصرف يوم القضاء. وعلى هذا مدار الكلام في هذا الأصل إلا ما ذكر في اختلاف قول مالك.

قلت: وأعرف للخمي في مثلها أنه مخير بين أن يعطيه صرفها أو يخرج ديناراً يشتركان فيه بقدر الأجزاء، وهذا في بلد ليس فيه تلك الأجزاء. وأما اليوم فيقضى بالأجزاء لوجودها، وما لم يوجد منها مثل نصف خروبة فيجري على ما تقدم.

وسئل عمن وجب له مثقال ذهب قائم فنجمه على المديان أرباعاً أو أثلاثاً كل شهر جزء فأخره بصرفه عند حضوره، فما رأيك في ما وقع فيه من الخلاف عند محمد وغيره؟.

فأجاب: إن شرط عليه صرف الجزء عند الأجل وإن سماه لم يجز

باتفاق. وإن لم يسم الصرف وسكت فالقولان فيه لمالك، ويقوم الاختلاف في العتبية. سبب الخلاف أن الجزء ثبت له من الدينار ذهباً يأخذه بصرف يوم القضاء فضة لعدم تبعض الدينار، فمن أجازه فباعتهار ما ترتب في الذمة، ومن منع فباعتهار ما يوجبه الحكم فيتأخر الصرف، والأظهر عدم الجواز. وكذا لو ترتب عليه أثلاث منجّمة فأراد تعجيل دينار منها، يجري على هذا الخلاف.

قلت: إلا أن يدخل ابتداء على الصرف في كل جزء وأنه كذا فيجوز ويكون التعامل بالفضة لا بالذهب، وقد نص عليه أواخر صرف المدونة، والله أعلم.

وسئل ابن زيد عن معلّم شارط قوماً على نصف دينار لكل سنة رباعي مقدم ورباعي لأجل معلوم، فربما جاء الرجل برباعي ذهباً قديماً أتاه بدراهم على حساب رباعي، وربما أتاه ببعض دراهم، ويبقى عليه بعضها، ولم يكن في أصل الإجارة ذكر ذهب من فضة. فقال: الإجارة انعقدت بذهب، فما حل منها جاز أخذ الدراهم فيه، وما لم يحل لم يجز أخذ دراهم فيه. وأما أخذ بعض الدراهم والصبر ببعضها لم يجز على حال.

وسئل عمن اكرى قاعة دار بثمان حبات ذهباً مرابطية. فقال المكتري: نعطيك من حساب ستة وسبعين المثقال، وقال الآخر: من سوم اثنين وسبعين.

فأجاب: الواجب عليه في الثمان حبات تسع المثقال.

قلت: لعلها كانت أجزاء الدينار غالباً عندهم اثنين وسبعين. ولو كان الغالب عليه أكثر أو أقل لكان عليه تلك النسبة من أجزائه الغالبة.

[189 أ] وسئل عمن صرف ديناراً بدراهم وتقابضا، ثم وقع الاختلاف في نقص درهم وعدم نقصه، هل اليمين في الجامع أم لا؟

فأجاب: اليمين في هذه في الجامع لأنه يؤدي إلى نقص الصرف.

قلت: حكى ابن يونس في كتاب الشهادات من رواية ابن القاسم من كتاب ابن سحنون والعتبية والموازية في من باع ثوباً فردّ عليه بعيب فادعى أنه بيّنه له فأنكره فأراد يمينه عند المنبر.

قال: نقول لا يستحلف عند المنبر إلا في ربع دينار. وعن أصعب إن كان نقصان الحق أكثر من ربع دينار، لم يحلف إلا في الجامع. وأنكره بعض القرويين. وقال: إن كان الثوب قائماً فإنه يطلب جميع ثمنه، فيجب أن لا ينظر فيه إلى قيمة العيب، وإن فات نظر إلى قيمة العيب. فإن كان ربع دينار حلف في الجامع ولا يحتاج إلى أن يكون أكثر من ربع دينار. وفي الموازية أيضاً: إذا كان لرجل ربع دينار على رجل أو لرجلين على رجل لم يحلفا في المسجد الجامع ولا عند المنبر ولا في مساجد القبائل في شيء مطلقاً.

وفي كتاب ابن سحنون عن رواية ابن القاسم: إذا كان على جماعة ذكر حق ربع دينار لم أر أن يحلفوا عند المنبر. وفي كتاب القطع في السرقة ما يخالف بعض هذا الكلام، قال فيه: إذا سرق جماعة ما تعاونوا في إخراجه من الحرز لثقله قطعوا كلهم وإن لم تكن قيمته إلا ثلاثة دراهم فأكثر. ومن سرق عرقاً قيمته ثلاثة دراهم وهو لرجلين قطع. وكان يتقدم لنا أن المعتبر المسروق في نفسه، فإذا كان نصاباً قطع ولا يعتبر المالكون، بخلاف الصورة المذكورة فالمقصود اعتبار المالكين، وإن كان ذكر حق واحد من شيء أصله بينهما أو بينهم.

وسئل أبو عمران عن الرجل يشتري من القيراط بخروبة ويرد عليه باقيه، هل له صرفه منه ثم يشتري منه ما أراد بصرف القيراط مكانه، وإنما صرفه لأنه علم أنه يرجع يشتري، ولولا ذلك ما صرفه؟ وهل له أن يأخذ حزمة من سلق أو كراث فإذا حازها فيطلب في الزيادة هل يطيب له جميع ما كان؟

فأجاب: اختلف في الشراء بخروبة ورد الباقي، فأجازه أشهب، وكذا الشراء منه وقت الصرف بالقيراط. وأما طلب الزيادة بعد الحيابة فليست بحرام، ويكره خشية إذلال نفسه بالسؤال. وسئل مالك عنه، هل هو من باب المسألة؟ فقال: لا.

الشعبي: عن ابن أبي زيد قال كان يبعثني ابن اللباد إذ كنت طالباً بين يديه بالدرهم فأخذ منه بخروبة سلعة وباقي الدرهم خرايب.

قلت: في المدونة إن بعت درهماً فأخذت بنصفه فلوساً ونصفه فضة، أو اشترت بنصفه أو بثلثيه طعاماً وأخذت بباقيه فضة جاز. وإن أخذت بثلثه طعاماً وبباقيه فضة فمكروه. وحمل صاحب الأمر إليهم الكراهة على التنزيه، وهي في الأمهات لا يجوز.

قلت: لم كرهه إذا كانت الفضة أكثر من الطعام، وجوّزه إن كان الطعام أكثر. قال: لأن المراد الطعام لا الفضة، فوقعت في السؤال وفي الجواب المنع، واختصرها ابن أبي زيد كالبراذعي. وذهب أشهب إلى الجواز مطلقاً. ونقل في الأمر المهم عنه جوازه في الثلاثة الأرباع. ونقل المازري وابن يونس وسحنون المنع مطلقاً. وأخذ من عموم لفظ المدونة: لا تجوز فضة بفضة مع أحدهما أو مع كل منهما سلعة، ولو كانت الفضة يسيرة. عياض: خففه أشهب في الأكثر، وأجاز في الموازية أن يأخذ بكسر الدراهم سلعة وبباقيه دراهم صغاراً، ومنع ذلك في نصفه فلوساً ونصفه فضة، ووافق عليه ابن القاسم في الموازية.

ومثله في العتبية: إذا أخذ بنصفه لحماً وبنصفه درهماً صغيراً. قال مالك: وكنا نكرهه ويخالفنا فيه أهل [ب] 189 العراق. أشهب: كان مالك يكرهه في القليل وكنا نكرهه وخففناه الآن ونحن نخيره لأن الناس لا يطلبون فيه صرفاً. ومنعه أشهب في بلد فيه الفلوس وأجازه في بلد فيه الدراهم الصغار ولا فرق. وعن بعض الشيوخ: ولو كان الغالب على البلد المعاملة بالخراب والدراهم الصغار لم يجوز كما لو كانت سكنهم مكسورة مجموعة ومقطوعة لم يجوز الرد في الكثير ولا القليل إذ لا ضرورة. ولا يختلفون في هذا كما لا يختلفون أنه لا يجوز في القرض إذ لا ضرورة فيه أنه يجوز في الاقتضاء من دراهم البيع كما يجوز في أصله، ولا يجوز في الاقتضاء من القرض كأصله. وعن بعضهم: ولو كان الذي يرجع عليه فضة غير مسكوكة لم يجوز.

وفي سماع عيسى عن ابن القاسم: لو ابتاع سلعة بثلثي درهم ثم ذهب فأتاه بدراهم فلا بأس أن يأخذ ثلثه فضة، ولو أخذ منه قطعتي فضة بثلثين وثلث

بدرهم دون كيل لم يجز، ولو في المجلس. ابن رشد: القياس عدم جوازه في البيع والسلف، واستخفّ في البيع لأنه درهم قائم لا مجموع.

قال شيخنا الإمام: ظاهر السماع وأخذ ثلثه فضة وعدم تقييده. ابن رشد: جوازه غير مسكوك كما تقدم لابن يونس. قال ابن يونس: وهذا في بلد فيه الدراهم الكبار خاصة أو الصغار والكبار، ولا يكون عند المشتري إلا درهم كبير. قال: وأما في بلد فيه الغالب الخرايب، ثم ذكر ما تقدم وزاد: ولو دفع درهماً خرايب فأخذ بنصفه طعاماً وباقية خرايب لبان قبحه إذ لا ضرورة.

وكان شيخنا أبو محمد الشيباني حكى طريقين عن الشيخ ابن جماعة أحدهما أن في كونه من بيع قولين ولا خلاف في القرض، وفي بعضها ثالثها الفرق بين البيع والقرض. قال شيخنا الإمام: شرط الرد على المشهور متفقاً عليه كونه في درهم كل الثمن وسكة المردود وعدم زيادته على النصف وعدم حضوره للمبتاع وتأخيره عن البيع ومناجزته والمبيع كالصرف.

قلت: واستحب بعضهم وزن السلعة المأخوذة إن كان البائع متهماً، خشية أن يجد فيها نقصاً، وهو أخف من الصرف المغربي. يجوز في الرد في الدرهم على القول بجوازه بثمانية شروط:

أن يكون في الدرهم الواحد ومسكوكين والسكة واحدة ومعروف في الوزن، وأن يكونا من بيع وما في معناه من الإجارة والكراء والمردود النصف فما دونه والمناجرة فيهما، وأن يكون في بلد ليس فيه خرايب ولا فلوس ولا أرباع.

فإن اشترى بنصف درهم وردّ عليه البائع قيراطاً، فهل يجوز بدله على قول ابن شهاب أم لا؟ أبو محمد صالح: سألت أبا القاسم بن رانيت⁽¹⁾ فقال: يجوز على القول بجواز البدل. وسألت الموسائي فقال: لا يجوز ولا على القول بجواز البدل إذ ليس في الصرف إلا علة واحدة وهو التأخير، وفي هذه علة التفاضل أيضاً، فلا ينتفي عنه التفاضل إلا في باب الجواز. وأما في التأخير فلا تنفي لأن العلة تنتعش بالعلة، واختاره أبو محمد صالح.

(1) كذا ورد هذا العلم بالأصليين.

واختلف في استصراف الجملة بالأجزاء مثل أن يُعطي ديناراً فيأخذه نصفين أو درهماً بغيراطين، فأجازه ابن القاسم دون وزن كبديل الناقص بالكامل على وجه المعروف وكرهه مالك، قال ذلك في من أخذ ديناراً على أربعة وعشرين قيراطاً.

وفي الموازية: من اشترى سلعة بثلثي دينار أعطاه ديناراً يرد عليه الثلث ذهباً منقوشاً، فكرهه مالك. قال شيخنا الإمام: نقل بعضهم جواز الرد في [190 أ] الدينار ولا أعرفه. وذكر عن بعض عدول بلدنا المدرسين فتواه به فبعث إليه القاضي ابن عبد السلام أو أتاه فسأله عما نقل عنه ليؤنّبه على ذلك فأنكر فتواه به.

مسائل بعض المتأخرين في المعاملات

ونريد أن نذكر - إن شاء الله تعالى - مسائل بعض المتأخرين في المعاملات .

فمن مسائل الأمر المهم ما تقدم من مسألة المراطلة، فقال: بيع الدرهم بقراطين دون مراطلة جائز، وإن احتمل أن يكون بينهما تفاضل في الوزن، إذ الغالب التساوي .

وفي العتبية من رواية أشهب في قوم باعوا رقيقاً بينهم بدرهم فيها الناقص والوازن واقتسموها عدداً بلا وزن، أرجو أن لا يكون بذلك بأس . قال التونسي: لعله ظهر لكل واحد الفضل الذي أخذ وأعطى فكان كالمفضل عليه بالزائد، هذا مع تحقق النقصان . والقيراطان بالدرهم المتماثل معلوم والتفاضل مجهول .

قلت: هذا خلاف ما تقدم في الشروط أنهما يكونا معلومي الوزن . وقال ابن رشد: أجازوا ذلك اتكالاً منهم على دار السكة في صحة المماثلة، ولو جهل لم يجوز . وكذا أفتى ابن قداح: لا يجوز رد النصف ناقصاً إلا أن يعلم نقصه بالصنجة .

ووقعت مسألة سألت عنها أشياخنا فاختلّفوا فيها . وهو أن التعامل كان بتونس بالدرهم عدداً يُجهل قدر الدراهم والأنصاف والأرباع لاختلاف السكك وتساويها في التّفاق، ولكنها صارت آحادها مجهولة القدر، فهل يصح الرد فيها؟ فسألْتُ عنها شيخنا الغبريني فمنعه وكذلك ابن جماعة، ولم يجسُر على الجواز للضرورة لعدم فتوى من سبقه بذلك . وسألْتُ شيخنا ابن حيدرة فقال: على ما قال في الأمر المهم هو جائز . وسألْتُ عنها شيخنا الإمام فقال: إن

اضطر الإنسان يفعل وإلا فلا. قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾ (1).

فيتحصل فيها إذا وقع الاختلاط هكذا وعمت وغلبت في الجهالة في الوزن والتفاوت في الطيب والرداءة والنفاق واحد هذه الأقوال الثلاثة. والصواب فتوى شيخنا الفقيه الإمام لأن أصل هذا الباب إنما جوازه للضرورة، فمتى وجدت أبيح الحكم وإلا فلا. قال: فإن وجد أحد القيراطين رديئاً قبل التفرق والطول أبدله، وكذا الدرهم، وبعد التفرق لا يجوز. فإن صدقه صاحبه فيه رده مع الطيب أو مثله، وأخذ درهمه أو مثله. وكذا لو كان معه بيع وتناقصاه فيجوز أن يؤخره بالدرهم، وجاز أن يشتري به منه ما أراد، وجاز أن يأخذ منه قيراطين إذا تناجزا بالفور فيهما معاً.

وأجاز في النوادر أن يصارفه في الدينار وإن لم يقبضه إذا ثبت الفسخ ورد عليه دراهمه، والدرهم عندي مثله.

قلت: قوله أن يأخذ به ما شاء ظاهر السلم.

الثاني أنه لا يأخذ منه النصف الذي أسلم فيه، فعلى هذا لا يأخذ منه القيراطين حتى يقع الرد على ما في الصرف إذا ثبت الفسخ، يأخذ به ما شاء وقبل ثبوته بحكم. وقيل بالشهادة وقيل بتواطئهما على ذلك. حكى ذلك ابن يونس وغيره، فتجري هذه عليه.

قال: وإن لم يصدقه في أنه قيراطه حلف البائع ما يعلمه قيراطه ولزمه، يريد ويزيد ما أعطيته إلا جيداً في علمي، كما قاله في الوكالات. وإن نكل حلف الآخر على البت أنه قيراطه ويفعل ما تقدم إذا صدقه. ولو كان الرديء بجوز عند بعض الناس بجواز الطيب، وأبدله صاحبه فلا بأس به. مثل أن يكون به عيب يسير يتجاوزه [190 ب] بعض الناس ويتوقف البعض، إذ لا يجب عليه البدل.

قلت: كالعيب لا يثبت به الرد حتى يتفق عليه، ولو لم يقبضه فلا يجب

(1) القرآن: الطلاق 2.

عليه قبضه، إذ كل ما تعثر فيه العين فلا يجب قبوله.

قال ابن سهل وغيره: فإن كان لا يجوز عند أحد فلا يبدل، لأنه يؤول إلى الصرف لعل: انظره.

وإن أراد أن يأخذ بأحد القيراطين سلعة منه لم يجز، لأنه يصير فضة بفضة نقداً وسلعة إلى أجل. وكذا لو وجد القيراط المردود في البيع رديئاً وأراد أخذ سلعة به من البائع لم يجز ذلك. ولو أراد التمسك بالقيراط الرديء وردائه من غير الفضة لم يجز وكذا لو وجد كله غير فضة. ولو كان لقبح الفضة جاز الرضى به. وكذا لو وجد الدرهم رديئاً على جميع الوجوه، الأولى في ما يكون فيه القبيح أو الرضى إلى غير ذلك.

قلت: حكى ابن بشير خلافاً بين المتأخرين: إذا وجد الدرهم أو ما ردّ فيه من الفضة أو في الصرف نحاساً أو رصاصاً، هل هو بنقص المقدار أو الفضة؟ فظاهر ما في الصرف أنه كتنقص المقدار خلاف ظاهر السلم بين رأس مال السلم. وراعى صورة القبض فأشبهه الرديء إذا رضى به.

قال: فإن أخذ قيراطين بدرهم ثم رد واحداً منهما فأخذ ببعضه سلعة ورد باقيه في الحال لم يجز، لأنه آل إلى رد أكثر من نصف الدرهم. وقد مر الخلاف فيه.

قلت: وكذلك لو كان بالقرب كاليومين والثلاثة، فإذا طال صح تصرفه كيف شاء.

وكذا لو أخذ بنصفه سلعة ورد بقيته ثم أخذ بنصف المردود سلعة ورد باقيه، فيجوز في الحال لأن أمره آل إلى الشراء بالأكثر ورد الأقل، قاله السكوني. قال: لأن ما خرج من اليد ورجع إليها في الحال كأنه لم يكن كبياعات الآجال، ونظر إلى ما يؤول إليه الأمر. وخالفه بعض شيوخننا وقال: لا يجوز، لأنه لو أسقط لكان ضمانه منه فصار كأنه رد في الجملة. وتقدم في الشرط أن من شرط الرد عدم التعدي. ولورد إليه بعد الغيبة عليه وأخذ ببعضه سلعة ورد بقيته لم يجز في ما قرب عند جميعهم، فإن طال جاز كما تقدم،

ويؤخذ من المدونة. وكذا لو أخذ منه بدرهم ثم أخذ بنصف درهم ورد ما بقي في الثاني لم يجز بالقرب ويجوز بالبعد.

قال: ولو أخذ ببعض الدرهم طعاماً وترك بقيته عنده ينفقه لما يحتاجه من غير تعيين لم يجز لجهالة المأخوذ، وإن كان في شيء معلوم يأخذه في وقت معلوم جاز، ولو كان على الحلول لجواز السلم الحال، لأصل ثمن السلعة، هذا إذا عقد عليه. ولو جعل في شيء بعد العقد لم يجز لأنه فسخ دين في دين بخلاف الأول لأنه عقد واحد. ولو دفع درهماً ليأخذ ببعضه طعاماً أو غيره، ودفع ذلك وترك بقيته مهملاً فذلك جائز إذا لم يضمرا التأخير ولا شرطاه في العقد. كقول مالك في مسألة الدينار إذا أبقى بقيته ينتفع به إذا لم يضمرا ذلك ولا شرطاه.

وفي سماع ابن القاسم في من يأتي السقّاط فيأخذ منه بربع دينار زيتاً وبربع تمرأ وبربع سويقاً، ويخلف الربع الباقي عند البائع على غير شيء، لا بأس بذلك، والدرهم مثله لا بأس به.

ومسألة المدونة إذا ابتاع سلعة بثلثي دينار فقال له بعد البيع: هذا دينار استوف منه ثلثيك وأمسك ثلثاً عندك انتفع به، لا بأس به إذا صح ذلك ولم يكن شرطاً عند البيع ولا عادة ولا إضمار. ومثله الدرهم لأنه تطوع بالسلف للبائع بعد تمام البيع. ولو كان في عقده لكان بيعاً وسلفاً.

وكذا لو كان عليه بعض الدرهم ديناً فدفع إليه درهماً بعضه قضاء وأبقى بقيته فجائز ولك أن تتابع بياقيه ما أحببت معجلاً أو مؤجلاً، وتجوز النفقة منه وإن لم يقدم له شيئاً، فإذا اجتمع له درهم أو أكثر دفعه إليه، وهو أسلم من الذي قدم ما ينفق لأنه ينفق ما أحب بخلاف الأول لا بد أن يكون معلوماً فلا يأخذ غيره وإلا كان بيع الطعام قبل قبضه. وكذا لو استرجع بعض الدرهم ويأخذ بقيته لم يجز إن يوجبا البيع وإلا فهو جاز. ولو استرد جميع الدرهم لجاز [191 أ] وتكون إقالة.

قلت: ظاهره جواز الإقالة بغير لفظها، وفيه خلاف.

قال: ولو قبض جميع ما اشتراه ثم أخذ ببعضه ما أراد لجاز لسلامتهما من بيع الطعام قبل قبضه .

وعن مالك في من اشترى بدرهم زيتاً فلم يسعه إناؤه فأراد أن يأخذ بما بقي طعاماً أو يسترده فضة لا يعجبني لما يدخله من بيع الطعام قبل قبضه . حكاة الباجي وقال: إذا ابتاع بدرهمين زيتاً فقبض بدرهم وأقاله من الآخر فلا بأس إن لم يفترقا .

قلت: فظايره جواز التي قبلها، وهو ظاهر العتبية في مسألة إذا وجد الدرهم ناقصاً، قال: كأنه حمل أمرهما على المساومة، وفيه ضرب من البيع، ولو عقد البيع لم يجز أن يأخذ بما فيه ويدخله بيعه قبل قبضه، والتفاضل بين الفضتين وبين الطعامين. وأن قبض الطعام دخله ما تقدم من الفساد، إلا بيعه قبل قبضه .

قال: إذا اشترى ببعض درهم فلم يجد بقيته عنده فوضعه رهناً في عوض ما اشترى، لا يجوز إلا مطبوعاً عليه خيفة النفع به فيكون بيعاً وسلفاً .

قلت: ويكون طبعاً إذا أزيل يُعلم زواله، وكذا كل مكيل أو موزون. ولو وضعه عند أجنبي من جار أو غيره لكان أحسن ولا يفتقر للطبع، فإن وقع فات مضى وطالب بحقه. أحفظه عن أشهب، ولا يفسد البيع. وكذا كل ما لا يعرف بعينه من مكيل أو موزون وهذا حكمه. فإن وقع على الوجه الجائز أخذ بنصيبه سلعة وأمضاه له جاز.

ولا يجوز أن يأخذ بالدرهم ولا ببعضه شيئاً من الحندوس⁽¹⁾ وإن كانت الفضة تبعاً لما فيه من النحاس لأنه يؤول إلى التفاضل بين الفضتين، وبيع الناقص إذا كان لا يجوز بجواز الوازنة جاز إذا بَيَّنَ لمشتريه ذلك وهو مأمون أن يغش به وإلا لم يجز من باب الغش. ظاهره وإن كان أخذه مجهول الحال. وقد

(1) عملة حفصية من النحاس سكتها المستنصر الحفصي. انظر دوزي: الملحقات 1:331 محيلاً على تاريخ ابن خلدون.

نص ابن رشد في نحوه أنه مكروه خاصة. وتقدم الكلام فيه في بيع الزائف، وتقدم بدل الناقص بالوازن على جهة المعروف بشروطه. وكذا الطعام الذي بأجود منه على جهة المعروف جائز. ابن جماعة: لا يجوز بدل الدرهم الجديد الناقص بالقديم الوازن، ويجوز بدل الجديد الوازن بالقديم الوازن، ولا يجوز بدل درهم بقيراط ولا بدل قيراط بربع.

قلت: مثل ما يُفعل اليوم للسؤال في الحَلَقِ، على مذهب من يُجيز بيع دينار بدينارين والسكة واحدة، يجوز هذا.

قال: يجوز التفاضل الجديد الناقص بالجديد الوازن وكذا القديم بالقديم وكذا الدرهمان والثلاثة والنقص السدس. وقد مرّ ذلك.

قال: لا يجوز أن يُرَدَّ قيراطان ناقصان في درهم وازن ولا رُبْعاً ناقصاً في درهم وازن، وكذا العكس لا يرد وازناً في ناقص فيهما.

قلت: في الأول نظرٌ إن كان النقص معلوماً، وأما إن كان مجهولاً فقد تقدم. ووقعت مسألة من هذا، وهو أنه كان ضرب درهم جديد وجعل في الصرف بدرهمين ونصفه جعل درهماً، فلما اختلفت الدُّوَل رجع الجديد لستة أرباع، والدرهم لثلاثة أرباع. فإذا أراد الإنسان أن يأخذ سلعة بربعين ويقول له: رُدَّ عليّ بقيته ويردّ عليه ربعاً، فهو جائز. ولو كان على العكس فأخذ سلعة بربع ويقول: رُدَّ عليّ بقيته فيرد عليه ربعين⁽¹⁾ وهما نصفه في الحقيقة وصار الربع الذي في السلعة يقوم مقام ربعين فأجازه شيخنا الغبريني لمن يتحيّل ويعرف الحيلة بهذا. ومنعه شيخنا القاضي أبو العباس بن حيدرة - رحمه الله - قال: هذا تحيّل في رد الأكثر، وهو يؤخذ من هذه المسألة فتأمل.

قال: يجوز أن يتسلف القيراطين من الجار ويرده للمشتري.

قلت: جري على أصل أشهب: إذا تصرف على أن يتسلف أحد المضطرين أنه لا يجوز أن يمنع هنا، وظاهره يجوز ولو منع اختياراً، وظاهر المدونة أنه

(1) ثلاث جُمَلٍ سقطت من أ.

يكره مع الاختيار خلافاً لما في الموازية وهو يجري على التفرقة اليسيرة لغير ضرورة من الصرف، وفيها القولان.

قال: إذا اشترى نقلة ماء بقيراط فدفع إليه درهما [191 ب] وأعطاه قيراطاً قبل أن يوصلها إلى داره لم يجز، وإن وصلها وفرغها فحينئذ وقع الصرف جاز. وإذا ردّ عليه قيراطاً قبل دخول الحمام لم يجز ولو صارفه بعد خروجه جاز. ومثله الفران في طحن القمح وجميع المستأجرات في دابة أو دار أو غيرهما.

قلت: وكذا إذا اشترى طاساً مجتّباً من اللبان أو نحوه، ويأخذ الإناء بغير تفریغه عند بعضهم. وحكى شيخنا الإمام عن بعض أشياخه جوازه في مسألة اللبان. وكذا لو اشتراه بطعام. وعبر عنه ابن جماعة بلا ينبغي لأجل أن منفعة الإناء يسير وهي تابعة. وهي تجري على الخلاف في الاتباع، هل تغطي نفسها أو متبوعاتها؟ ولا يتخرج هذا الخلاف⁽¹⁾ في المسائل قبلها لما تقدم، إلا مسألة النقلة ففيها نظر. والصواب لا تجوز لأنها لا تزال في ضمان البائع حتى يفرغ بخلاف مسألة اللبان، لكن قد يتخرج الخلاف في مسائل الإجارة من وجه آخر هل قبض الأوائل فيها بقبض الأواخر أم لا؟.

ومن مسألة المدونة: إذا كان الكراء على النقد فدفع إليه ديناراً فردّ عليه بقيته فإنه جائز، إلا أن يعرف بضيق الرد في الدرهم، بخلاف غيره.

قال: لا تجوز المصارفة في ذهب إذا ردّ عليه دراهم إلا بعد انقضاء المدة واستيفاء المنفعة. وكذا الاستئجار على الخياطة والنجارة والنسج والصنغ وغير ذلك من الصنائع.

قلت: إنما ذلك إذا كانت العادة التأخير في النقد أو لا عادة. وأما إذا كانت على النقد مشروطاً جاز كما تقدم إذا اشترى منه سلعة بدراهم إلى أجل أقلّ من صرف دينار فدفع عنه عند الأجل ديناراً ورد عليه باقيه دراهم لم يجز.

قلت: تقدم أن بهذا كان يفتي شيخنا أبو محمد الشيبني لظاهر ما في

(1) جملة سقطت من أ.

الموازية، وظاهر المدونة جوازه كما تقدم، وعليه فتوى بقية شيوخنا.

قال: ولو كان الثمن حالاً فأتاه بالغد ورد عليه بقية الدينار جاز، وهو نحو ما تقدم.

قال: ولو أسلم له عشرين درهماً في قفيز له عندي دينار يرد على بقيته لم يجز.

قلت: وحكى اللخمي عن السيوري أن ذلك جائز، وأنها إذا تناجزا في ما يطلب فيه التناجز فلا يضر تأخير ما معه.

قال: إذا اشترت منه بدينار وقيراط قمحاً فلم يجد القيراط جاز أن يرد عليك بقيراط قمحاً على الأصح، وقيل: يكره ذلك متى قبضه ولو كان الشراء بعشرة دراهم ونصف درهم جاز.

قلت: هذه مسألة ابن المسيب في الصرف، وفيها تفرغ كثير. وقد ذكر بعضهم في حصرها أبياتاً وهي:

يجوز قبل القبض صنف غيره	ومن الطعام بقدر نصف الدرهم
ويجوز بعد القبض صنف غيره	من الطعام بغير حدٍّ فأفهم
وأبو محمد الرضى يقول لا	يعطيه من غير الطعام الملمزم
وإذا تفرق جمعهم فجميع ما	يعطى من المطعوم يحرم فاعلم

انظر تعاليل المسألة من ابن يونس وغيره.

فلو فرضنا أنه أعطاه ديناراً ودرهماً فرد عليه قيراطاً فضة لم يجز لأنه رد في الجملة. وقد وقع نظيرها وهو أن رجلاً عليه ثمنية وقيراط فلا يجوز أن يعطي درهماً معها ويردّ عليه قيراطاً. وأما ما ذكر من العشرة دراهم ونصف فلأنه قائم بنفسه لا يشيع في بقية الدراهم للمجانسة.

قال: إذا بعت سلعة بدينار ذهباً فدفعه فوجده ناقصاً درهماً، فلا يجوز أن يأخذ عوضاً عن النقص فضة أو غيرها، بخلاف ما لو اشترت حلياً فوجدت به عيباً، جاز أن تأخذ منه دراهم عوضاً عن العيب من جنس دراهمك.

ومن اشترى سوارين فوجد في أحدهما نحاساً فسخهما. وإن كانت جملة أسورة فسخ اثنين منها.

قلت: وكذا كل مزدوجين. وقيل يفسخ في الجميع.

قال: من دفع ديناراً [192 أ] لرجل يصرفه ودفع إليه آخر دراهم للصرف جاز أن يصرف من نفسه لنفسه، ولو أراد الصرف في نفسه لم يجز.

قلت: وفيها قول آخر بناء على أن المخاطب، هل يدخل تحت الخطاب أو لا؟.

ومنه: الوصي لمن تحت يديه من الأيتام فالبيع والشراء كذلك، ولم يخرج عن هذا إلا القسمة بينهم، فإنه يدفع للقاضي.

قال: لا يبيع الرجل سلعة حتى يعين نوع الثمن من ذهب أو دراهم فضة أو قديمة، فإن فعل صح البيع وأخذ الغالب. والغالب الآن الدراهم الجديدة، فإن لم يكن غالب فسخ البيع⁽¹⁾، ولو أعطاه غير الغالب لم يجز.

قلت: هذا في زمانه، والآن الغالب في جلّ الأسواق الذهب، وفي بعضها الفضة، ويعطيه ما تراضيا عليه من جدد أو قراريط وحدودية وهي المغربية، فإن كان الغرض يختلف لم يجز حتى يبين أو يتعاملا على ما يجوز. وعليه قال ابن جماعة: يجوز أن يشتري بربع وكسره لحماً أو زيتاً أو طعاماً، ويجوز أن يشتري بخبزة كبيرة فلفلاً وزعفراناً، وقال بعض من لقيناه: لا يجوز حتى يكون درهماً وكبيرتين، أو بدرهم خبزاً وربعين فيكون أحدهما تبعاً للآخر، وكذا خبزة يشتري بها فلفلاً وزعفراناً فيكون أحدهما ثلثاً والآخر ثلثين، أو خبزة يشتري ببعضها قمحاً وبعضها زيتاً كذلك، وأما بخبزة زيتاً وسمناً أو سمناً وعسلاً فيجوز باتفاق مع النقد، تبع أحدهما الآخر أم لا. وقد مر نحو هذه المسألة.

ابن قدام: من اشترى من الزيات بربع زيتاً بالدين ثم أعطاه بعد ذلك خبزة على أن يزيده بها زيتاً أو غيره لم يجز. ومن دفع للبائع كبيرة فأخذ بنصفها زيتاً وبنصفها قمحاً لم يجز.

(1) جملتان سقطتا من أ.

قلت: هذا بناء على أنه كالصرف في الجملة، والصواب جوازه كالدينار الواحد يجتمع فيه البيع والصرف. وكذا لو كان جملة من الخبز أخذ ببعضها زيتاً⁽¹⁾ وبعضها قمحاً فهو غير جائز عند هذا المفتي. قال: من اشترى بغير طيراط وخبزة زيتاً وبقي منه شيء لم يجز لأنه طعام بطعام متأخر.

قلت: وهذا من معنى الأول أيضاً.

قال: لو اشترى بدرهم زيتاً ففرغه في إناء المشتري فلم يسع وبقي منه شيء معلوم، فإن دفع الدرهم لم يضره تأخير البقية، وإن لم يدفع الدرهم فإن تأخر ليومين فأقل وإلا امتنع لأنه دين بدين.

قلت: هذا ظاهر إن لم يكن عند أرباب الحرف والباقي غير معين، ولو كان من عند الزيات أو تعين الباقي وبقي أمانة، فالصواب الجواز لأن رأس مال السلم عند أرباب الحرف يجوز تأخيره إذا كان الأول مما يأخذه شيء في شيء، كما قال في المدونة.

قال: من اشترى بيضاً فأراد أن يختار، فإن كان متماثلاً جاز، ومع التفاوت لم يجز.

قلت: تقدمت هذه المسألة.

قال: يجوز بيع الرمان وغيره من الخضراوات على أن يختار المشتري إذا لم يختلف، أو يكون لكل واحد الخيار.

قلت: هو من نحو ما تقدم، إن كانت العلة أن من خيّر بين شيئين يُعدّ منتقلاً، فيجوز من بيع الطعام قبل قبضه، فيعم الربوي وغيره. وإن قلنا يؤدي إلى التفاضل، فهو جائز في الفواكه والخضراوات، وقد مرت أيضاً.

قال: من تسلف قيراطاً شائعاً بها فلا يرد فيه قائماً.

قلت: هذا خلاف ما تقدم للخمي أنه إن شاء أخرج درهماً يشتركان فيه

(1) ثلاث جمل سقطت من أ.

وإن شاء أخرج نصف درهم له وإن شاء أعطاه به سلعة. ومثله يقع اليوم في شراء شاة القسمة أو حمل بطيخ أو رمان ونحوه، فدفع واحد من الشركاء حقه كله ويقتضي من أصحابه فيجري على هذا المنوال.

قال: من أعطى لرجل درهماً على أن يصرفه بغيراطين فوجده ناقصاً فأخلفه بدرهم من عنده ليرجع به عليه، فلا بأس أن يأخذ منه درهماً ويدفع له القيراطين.

قلت: كأنه الآن صرفه منه، ويحتمل أن يحمل على أنه صرف على ذمته، على القول بأن الخيار الحكمي ليس كالشرطي. وأعرف النص فيه في الوكالات من ابن يونس.

قال: لا ينبغي للرجل أن يشتري من معاملة بكسره طعاماً، ولا أن يرد منه صرفاً فإن فعل لم يفسخ. ولا تجوز الإحالة على صاحب الحانوت بخبزة إلا أن تكون سلفاً. ومن ابتاع سلعة فبقي له من الثمن ربع درهم جاز أن يأخذ كبيرة. فإن اشترط أخذ [ب 192] كبيرة لم يجز له أخذ ربع.

قلت: لأنه من بيع الطعام قبل قبضه. ومن وثائق الجمالي: بكبيرة لم يجز أن يأخذ عنها ربعاً.

ومن دخل الحمام بثمن ثم دخل يوماً آخر بثمن فأعطاه كبيرة جاز. ويجوز بدل درهم جديد بخمسة أرباع مراطة.

ومن باع سلعة بدينار وكبيرتين على أن يأخذهما الدّلال فلا يجوز للدلال أخذهما إلا بعد أن يقبضهما صاحب السلعة، وإن وكله على البيع والقبض جاز ذلك.

من اشترى بيضاً فوجد فيه بيضة بدم أو فرخ فإن ردّ عليه البائع صرفاً فسخ الجميع، وإن وجدها ممروقة فهو عيب إن رضي به جاز، القفصي.

وسئل اللخمي عن مسألتين: الأولى في شريكين في دينار لأحدهما رُبعه وللآخر ما بقي، صرفاه من رجل فأخذ صاحب الربع ما يخصه والآخر كذلك.

فذهب الأول وتعامل الثاني مع الصيرفي المذكور، فأخذ منه ببعض تلك الدراهم رباعياته وأبقى بقيتها عنده، وأخذها شيئاً فشيئاً. هل يفسد هذا الفعل أم لا؟ وإذا فسد وذهب الأول وأيس وجوده أو رجعي ما يصنع في فسخ الصفقة، وكيف لو كان الدينار لواحد وفعل به هذا بالحضرة أو بعد يوم أو يومين؟ والثانية في من صرف ديناراً بدراهم وغاب عليه ثم رجع بقرب أو بعد وادعى أن به عيباً من شق أو نقص معتبراً وغير ذلك، فأنكره البائع فطلب يمينه. أو قال: إن الدار ليست لي وهو شبه قوله لأنه سمسار أو لا يشبه لأنه تاجر، وانفق المتبايعان على أنه هو وأن دافع الدينار واسطة لغيره، فهل يقبل منهما ذلك أم لا؟ وإذا اتفقا بعد هذا إن بيع أخذ الدينار، فإن جاء ثمنه بدينار طيب برئاً، وإن باعه بنقص كملاه من عندهما بالسواء واشترى ديناراً طيباً. وكيف لو ساوى الدراهم الأولى وانتقدا الزيادة من عندهما لشراء دينار، هل يجب في ذلك عليهما أم لا؟

فأجاب عن الأولى: بأن مصارفة صاحب الربع ماضية، وأما الثاني فأن فعل ذلك بالحضرة اشترى بذلك أو ببعضه رباعيات، رد جميع ما فعل في الصفقة الثانية، والأولى صحيحة. وفي هذا الأصل اختلاف، ولو فعلوا ذلك بعد يوم رأيت رده لفساد الناس اليوم، وما بعد ذلك يمضي الثاني ولا يعرض لهم، والله حسيبهم إن تعمدوا الفساد.

وأما الثانية فالقول قول بائع الدينار مع يمينه أنه ليس له هذا الدينار، وهذا إن كان له، ولو كان واسطة فلا شي عليه. وإن اختلفا هل هو واسطة أم لا، فإن أشبه أنه واسطة كالسمسار وشهد له العرف بتصرفه لغيره فالقول قوله أنه ليس له وإن لم يشبه، مثل أن يعرف أنه يتصرف لنفسه لم يقبل منه وتوجه للمشتري طلب يمينه أو يرد بالعيب إن لم يحلف ولا يمين على المشتري إلا أن يدعي البائع علمه بأنه واسطة فيحلف على ذلك. وإذا وقع الاتفاق على ما ذكرته من الصلح بعد الاتفاق على ما فيه، فإن كان بعد علمه أنه لا يلزمه شيء لأنه واسطة لزمه ذلك وهو منه، وإن كان يجهل ويظن أنه يلزمه، وهو واسطة، لم يلزمه ذلك وسقط عنه.

وذكر ابن جماعة وغيره مسائل من الربويات وغيرها، ونص على كثير منها

المتقدمون، لكن تذكر منها مسائل على وجه التأنيس للمشتري والعامّة فقال: القمح والشعير والسُّلت⁽¹⁾ صنف، والأرز والذرة والدُّخْن والفلول والحمص والجلبان واللوييا والترمس والعدس والبسيلة وهو البرسيم والكِرْسَنَة وهو الجلبان الصغير الحب، كلها أصناف والعكس صنف على خلاف.

قلت: الثلاثة الأولى خالف فيها الشافعي، ومال إليه السيوري وابن عبد الحميد، وفي السُّلت نظر وقد مر في الموطأ والثلاثة الثواني مع بعضها أيضاً أو مع الأوائل خالف فيها ابن وهب والليث. والأرز معلوم [193 أ] والذرة قيل البشنة وقيل القطانية عن بعض شيوخنا، والدخن قيل قمح السودان وهو المسمى درعاً وقيل القطانية⁽²⁾. وسمعت بعض شيوخنا يقول هي البشنة.

وأما أصناف المزارد وهي الفول وما ذكر معه فقد مر فيها في الزكاة ثلاثة أقوال، ثالثها الفرق بين ما يقرب في الحلقة كالحمص والتمرس والبسيلة والجلبان، وما بعد فأصناف كالفلول مع الحمص. وهذا الفصل مثله والمشهور أنها أصناف. ودقيق هذه الأصناف كحبها وفي اعتبار المماثلة فيها بالمكيل أو تحريماً، أو لا يجوز كالرطب باليابس خلاف. انظره من الباجي والمازري، وعليه جرى بيع الدقيق بالسמיד متساوياً ويجوز بيع المقلي منها بالنيء.

قلت: القلو المعتبر الذي قال فيه وغمزه مالك حتى يطحن المقلو. وأما المقلو الخفيف قلوه قاله بعض شيوخنا.

ويجوز الدقيق منها بالحب مثلاً بمثل في الصنف الواحد متفاضلاً من الأصناف، وأخبارها كأصولها.

قلت: هذا خلاف المشهور أنها صنف واحد. وقيل أصناف القطنية جنس واحد والمماثلة في القمحين بالكيل، وفي الوزن خلاف. وفي اعتبار المماثلة بالخبزين بالتحري في الدقيق أو بوزنهما أو الفرق بين أن يكون أصلهما متحداً فبالتحري للدقيق أو مختلفاً بالوزن، وكذا إن كان أحدهما رطباً والآخر يابساً،

(1) السُّلتُ: نوع من الشعير.

(2) جملتان سقطتا من ب.

وكذا أخذ النار منهما جميعاً، حكاه ابن يونس وغيره. ويجوز بيع خبزها بأصولها متفاضلاً لانفعالها بالصنعة، ولا يجوز بيع المبلول باليابس ولا المبلول بالمبلول لاختلاف البلل. ويجوز العفن بالعفن والرطب بالرطب مثلاً بمثل، وقيل لا يجوز. ولا يجوز بيع الرطب بالتمر، ولا يجوز مسلوق الفول بغير المسلوق.

قلت: ويتخرج على قوله في المدونة: تجوز الحنطة المبلولة بالسويق متفاضلاً، ومبلول الأرز بياسه، أنه يجوز مسلوق الفول بياسه إذا تقدم فيه بلل. وكان تقدم لنا نظر في مسلوقه بياسه من غير تقدم بلل. والسويق هو دقيق الحنطة المقلوة. قال: ويجوز بيع مسلوق الترمس بالنيء غير المسلوق منه متفاضلاً ومتماثلاً.

قال شيخنا الإمام: وكذا يجوز دقيق المرمز بأصله متماثلاً ومتفاضلاً. وفيها: لا يجوز فريك الحنطة الرطبة باليابسة. فلعله يريد بغير فريك إفريقية الذي دخلته النار، فهو كالمرمز مع أصله بمنزلة المقلو باليابس ولا دخلته صنعة. وقد نظره فيها ببيع الزبد بالسمن وعكسه، وهو كالمبلول باليابس.

وأما جميع أصناف القطنية فيجوز منها المهلول باليابس من غير نوعها على الخلاف المذكور.

قال: يجوز بيع الإسفنجة بالخبز، وكذا يجوز بيع المسمّنة والهريسة والفول المسلوق، وأما الشعير والدشيش المطبوخ والأطرية⁽¹⁾ بالخبز. وأما المطنفسة والفطائر وعجين سقي الغزل والكنافة قبل طبخها بالعسل فلا يجوز بيع ذلك بالخبز إلا تحريماً لدقيقه، فإذا طبخت الكنافة بالعسل جاز بيعها بالخبز.

قلت: وكذا لو طفيت المطنفسة⁽²⁾ في العسل وكذا قلو الشحمية في الزيت فهو كالإسفنجة، فإذا طبقت في العسل فهو أحرى. وأما بيع المسمّنة والإسفنجة والشحمية بعد قلوها بالزيت فقط فكان يتقدم لنا في المواعيد أن في

(1) الأطرية: نوع من الطعام الحلو يشبه الكنافة.

(2) وهي تسمية أهل إفريقية قديماً للقطائف.

بيع بعضها ببعض متفاضلاً نظر. والصواب عدم جوازه لتقارب صنعه بعضها من بعض، وهي بمنزلة البشماط مع الخبز والكعك مع الخبز، إذا لم يكن فيه أضرار فإنه صنف واحد لا يجوز إلا تحريماً.

وأما عجين سقي الغزل فكان يتقدم لنا فيه خلاف عن الشيوخ. فمن رأى مطلق الطبخ صنعة لا يمنع، ومن رأى أنه ليس بصنعة لخفته منع، كمسلوق الفول يابساً مع أصله والمقلو مع أصله، إذا كان قلوه خفيفاً. وأما قوله بيع الدشيش [193 ب] بالخبز متفاضلاً جائز في بعض النسخ إذا طبخ بشحم ولا يحتاج إليه.

قال بعض الشيوخ: بيع البازين بالخبز فهو جائز كبيع الدشيش، والصواب أنه أقرب للخبز من الحريرة المطبوخة. وأما بيع جميع ذلك بأصله فهو جائز⁽¹⁾ للبعد والصنعة.

قال: لا يجوز أن يشتري بنصف كبيرة طعاماً فيدفع كبيرة ويرد عليه صغيرة.

قلت: وسمعنا في المجالس أن بعض المفتين أجازاه قياساً على الرد في الدرهم، وهو ضعيف لجواز كسر الخبزة دون الدرهم، ولكثرة التصرف في الدراهم دون الخبز.

قال: لا يجوز أن يشتري بكبيرة نصفها مركزاً ونصفها فطيرتين، ولا بنصفها بليجة⁽²⁾ ونصفها فطيرتين، وكذا في الأحرش وفطيرتين. وكذا سائر المبيعات مأكولات أو غيرها كالعنب والتين والبقل واللحم والزيت والحناء والطفل لا يرد ذلك صغيرة في كبيرة. ويجوز جمع ذلك كله في الفضة.

من اشترى سمناً أو عسلاً أو فاكهة أو طعاماً على كيل أو وزن أو عدد ثم أراد أخذ غيره قبل الوزن لم يجز، لأنه بيع الطعام قبل قبضه، فلو وزنه جاز أخذ

(1) جملتان سقطتا من ب.

(2) نوع من الخبز الحلو.

غيره منه إن كان من جنسه فمثلاً بمثل إن كان ربوياً وإلا جاز متفاضلاً. وكذا من غير جنسه مطلقاً. وكذا لو أراد بدل الزبيب تيناً أو نحوه قبل الوزن لم يجز وبعدة جائز.

قال: تجوز الشركة والتولية في الطعام إذا دفع له مثل رأس المال وتناجزا وحضر الذي عليه السلم وأقرّ ببقائه في ذمته.

إذا اشترى منك طعاماً ثم اشتريت منه طعاماً فلا تجوز المقاصة، فإن دفعه جاز ردّه مكانه عند ابن القاسم.

قلت: تقدم خلاف مالك فيها.

قال: من اشترى بدرهم لحماً وضمّنه رجل جاز للضامن أن يأخذ من المبتاع طعاماً، ولا يجوز ذلك للبائع ولا من الحميل. وقيل: إن أخذ البائع من الحميل طعاماً على أن يستردّ الحميل الدرهم لنفسه جاز، وإن أخذه الحميل للمشتري فقولان.

قال: من وكّل رجلاً على قبض ثمن الطعام جاز للموكل أن يأخذ من الوكيل طعاماً.

واشترى رجل طعاماً فطوع آخر بدفع الثمن للبائع جاز له أن يأخذ من المشتري طعاماً.

يجوز لمن اشترى قفيزاً من قمح بعينه فوجد فيه ثلاثة أرباع أن يأخذ ربع قفيز عدساً. ولو وجد قفيزاً من قمح لم يجز أن يأخذ منه رفع قفيز عدساً، ولو كان مضموناً لم يجز مطلقاً.

قلت: كان شيخنا الفقيه يجيز أن يأخذ عن القمح قطنية ونحوها إذا اضطر إلى ذلك ويراه كالمكره إذا كان يعلم أنه إن لم يأخذ ذلك تعذر عليه الخلاص، وكذا أخذ الحيوان لكي يبيعه ويشترى به من صنف السلم على ذمة المسلم إليه. وتقدم نحو للمازري.

من اشترى صبرة كل ثلاثة أصوع بدينار على أن يزيده على الجملة ثلاثة

أصوع لم يجز، وإن لم يذكر الزيادة جاز.

قلت: لأن معلوم التفصيل مجهول الجملة.

إذا قال له: بع لي من هذه الصبرة كل قفيز بدينار لم يجز حتى يسمي عدد الأقفرة.

قلت: لأن من للتبعيض وهو مجهول ما يأخذ منها معها.

لا يجوز بيع قلة لبن على أن يزن زبدها ويجوز شراؤها معاً بغير وزن.

قلت: لأنه من باب اجتماع الجزاف والمكيل، وقد مر الخلاف فيه.

لا يجوز أن يشتري شيئاً من المطعومات على أن يكون الخيار لهما في أحدها، ولو كان غير مطعوم جاز على الخيار والإلزام.

قلت: مرّ الخلاف فيها بناء على أن من خيّر بين شيئين هل يعد متقلاً أم

لا؟

يجوز بيع برمة من نحاس بنحاس يداً بيد، ولا يجوز بيع نحاس بفلوس نحاس جزافاً.

قلت: للمزبنة وجهالة عدد الفلوس، ولو كانت معدودة لجاز، وكذا لو ظهر التفاضل فيها، ولو لم تكن مضروبة، وانظر قول يحيى بن سعيد [194 أ] فيها في المدونة، وما قيد به ابن قداح.

من بقي له نصف قفيز من قمح سلماً فأعطاه دراهم وقال: اشتر على نظرك، لا يجوز. وكذا لو قال له الغريم: قف حتى أشتري لك ما يصلح بك.

من ابتاع قلة عسل موزونة لا يجوز أن يسترد منها شيئاً لكونه بيعاً وسلفاً. ولو لم يفارقه حتى قال له البائع: زن لي منه خمسة أرتال، وقاصه بالثمن لجاز ما لم يزد على الثلث، فلا يجوز إن كان بيعها جزافاً، ولو شرط البائع نصفاً أو جزءاً من أجزائها لجاز مطلقاً.

ونحوه ما حكى الرماح ومعناه في المدونة يجوز بيع الشاة والسقيطة

ويحسب منهم ما شاء من الدراهم ويستثنى الأبطال اليسيرة مثل الخمسة والستة، وأكثر في البعير والبقرة. وكذا إن باع عسلاً ويجوز أن يستثنى أرتالاً قدر الثلث فأقل في الجزاف، والمكيل والموزون يجوز مطلقاً، ويجوز شراؤه من السقيطة ما شاء من أجزائها لو بيعت إلى أجل لم يجز إلا على المقاصة والجزاف منها يجوز شراء بعضها إلى الثلث وزناً، وعلى المقاصة لا يجوز. ولو اشترى بقيراط وبيض، سمناً وعسلاً فاليسير جائز وفي الكثير خلاف تقدم.

من تسلف قلة سمن فأراد أن يرد منها قلة زبد جاز ذلك، وفيه نظر.

قلت: لعل النظر أنه من باب الرطب باليابس، والصواب جوازه وهو من باب حسن الاقتضاء في باب القرض في الأمر المهم.

إن بعتَ طعاماً على كيل أو وزن فلم يقبضه حتى باعه وأحال عليه من يقبضه منك فلا يحلّ لك أن تمكّنه من قبضه منك إذا تحققت أن مبتاعه منك باعه قبل قبضه، وهو إعانة على المعصية، ويجوز ذلك أن تأخذ من غير مبتاع الطعام منك ما شئت من الطعام وغيره ناجزاً، وتخليه على ثمن طعامك، ويتنزل المحال منزلتك في ما يحلّ لك ويحرم، وليبين له ذلك عند الحوالة، إذ هو عيب لضيق التصرف عليه وخوف أن يظن أنه غير ثمن طعام، فيقتضي طعاماً فيكون السبب، ثم لا إثم عليه إن فعل ولم يعلم. وينبغي له التوقف إذا ظن أنه ثمن طعام، فإن اقتضيت من ثمن الطعام طعاماً بعد التفرق لزمك رد الطعام على دافعه لك أو من هو بسببه، وتأخذ منه الثمن الذي بعتَ الطعام الذي قبضت أو مثله إن فات عندك وأخذت الثمن الذي كان لك، وإن عجز عن هذا الطعام اتبعته بما بقي، وإن فضلت بقية من الطعام رددتها بما على مستحقها إن أمكن وإلا تصدق بها عنه.

قلت: تقدم نحوه في بيع الطعام قبل قبضه.

ابن قداح: يجوز بيع ثور بطعام إلى أجل، ولا بأس أن يمسك منه بربع قفيز أو أقل أو أكثر.

قلت: لأنه يرجع إلى بيع جزء وإبقاء جزء منه. وتقدم لمعطار نحوه في

استثناء طابق من الشاة، ولو كانت مسمّنة لأن الطابق عندهم عبارة عن ربعاها.

وسئل ابن زيد عمّن راطلّ دراهم بدراهم، ثم وجد أحدهما فيه زيوف فأراد الرد، هل يفسح الجميع كالصرف أو يقدر الزيوف؟ .

فقال: إنما ينتقض ما يقابل الزيوف وتمضي المرافلة من الجانبين .

وسئل الصائغ: هل يجوز بيع البلوط والبطم والنبق والضرو، وبقول الفحص كالجرجير والنيفاف وما يأكله الآدمي من ذلك بالملح أو بالزيت أو بشيء من الأطعمة غير يد بيد. حكى هذا عن كثير من الطلبة أعني جوازه. وكذا زيت الضرو أو البطم أو شبهه فهو كثير النزول.

فأجاب: الذي ذهب إليه أصحابنا أن كل ما يُقتات أو يُتخذ للإدام أو التفكّه أو يُستحلى به فهو بمنزلة الطعام. واختلّف في الشمار والأيسون هل هو من مصلحات الطعام أو يُتخذ للتداوي؟ وليس باختلاف في المسألة وتكلم كلُّ على عادة بلده فمن اتخذه تداوياً [194 ب] ومن اتخذه مُصلحاً للطعام، شأنه كالفلفل والكرأويا. وقد قالوا: القرطم والخردل لا يجوز بيعه بطعام لأجل. ولهذه المسائل أصول مفتقرة إلى بيان يطول جلبها.

وسئل عبد الرحيم عمّن أوصى بدنانير لفقراء المنستير فدفعت الورثة دنانير لوكيلهم فاشترى بها فضة معلومة على صرف معلوم وقبضها من نفسه لنفسه صرفاً ناجزاً. فلما أراد صرفها بدنانير للمرابطين نزل سعرها عما أخذت فيه، فأراد الوكيل الرجوع بما نقصت على الورثة، فزعموا أنهم دفعوا ذلك للوكيل ليدفعها لرجل يشتري بها صرفاً ناجزاً، وقد اشتراها بأمر القاضي ودفعتها إليك مما بقي علينا من الوصية.

فأجاب: إنما للمساكين الدنانير الموصى بها، فإن اشترت الفضة لتؤخذ عن الدنانير وحكم بذلك لعدم الدنانير، فإن الفضة إذا اشترت ومكّن الوكيل من قبضها فتركها حتى رخصت فلا تلزم الورثة. وإن اشترت ليشتري بها الدنانير الموصى بها على حساب الوصية، فالخسارة على الورثة.

وسئل شيخنا الإمام عمن باع سلعة بعشرين درهماً أو خمسين، هل يقضي عند التشاح بالذهب أم لا؟ فإن قضى بالذهب فأتى بأجزاء دينار ربيعات أو ثمنيات وأراد البائع أن يأخذ ديناراً قائماً، هل يُجبر المشتري على أخذ تلك الأجزاء أم لا؟ فإن تراضيا على أخذ ذهب وفضة، هل يجوز أم لا؟ وفي رد القيراط في الحدودي والجريدي في التونسي، هل يجوز أم لا؟ وفي صرف الدينار البكري بالربيعات الحامية مراطلة، هل يجوز أم لا؟ وهل يجوز صرف الدينار بالربيعات من سكتته من غير مراطلة اعتماداً على دار السكة واختلافها؟ وهل يجوز اقتضاء الدينار الحسنی عن البكري وبالعكس أم لا؟.

فأجاب: المعتبر في ستين درهماً العرف، وعرف اليوم الذهب ما لم يكن شرط فهو المعتبر، وإذا كان ذهباً فالقول قول من دعا إلى الدينار القائم وتراضيهما على أخذ البائع ذهباً وفضة. المنصوص لابن القاسم منعه، ولأشهب جوازه، وهو في الزكاة الأول منها. ومراطلة الدينار البكري بالأجزاء الخميّة غير جائز عندي، كذهب كفة مستجد وصفه بذهب كفة بعضه أعلى وبعضه أدنى. وظاهر بعض مسائلم إلغاء العدد في المراطلة فيجوز. ورد القيراط الحدودي والجريدي في الجديد التونسي مغتفر. واقتضاء الأجزاء عن الدينار القائم الأظهر جوازه ما لم يُدرّ الفضل برداءة الأجزاء واحتمال نقصها برداءة الأجزاء أو زيادة في الفضل. وصرف الدينار بالأجزاء من سكة واحدة دون مراطلة اتكالا على دار الضرب لا يجوز قبل اليوم وأحرى اليوم لظهور فعل الفسقة بالقطع من موزونات دار الضرب ذهباً وفضة في الأجزاء وغيرها. واقتضاء الدينار البكري عن الحسنی وعكسه جائزان.

قلت: تقدم لابن أبي الدنيا أن اجتماع الذهب والفضة في الاقتضاء عن الدينار لا يجوز إلا على قول أشهب إلى آخره، فهو الذي أفتى به شيخنا الغبريني، وهو الجاري على مذهب المدونة. ونص ابن رشد أن دينار البيع كدينار السلف. وظاهر المدونة في غير ما موضع. ثم سمعت عن شيخنا الإمام - رحمه الله - في آخر عمره، أنه أفتى بالجواز في دينار البيع، ويقول: الواقع في

المدونة دينار القرض، فتعلق بظاهر المدونة. وقد قدمنا أن جميع أبواب الاقتضاء حكمها واحد.

وأما ما ذكر من منع مراطلة البكري بالأجزاء الحمّية فكان غيره يفتي بالجواز ويقول: هي كلها رديئة، وليس فيها ما هو أطيب من الأميري إلا على مذهب من يجيز مراطلة المغشوش.

وما ذكر من جواز [195 أ] الرد في الجديد معناه إذا عرف وزن القيروط كما تقدم، ولو جهل الوزن من الجانبين مع الحاجة وكان التعامل عدداً أو من أحد الجانبين فقد تقدم قولان: بالمنع والجواز، أو الجواز مع الحاجة.

وما ذكره من منع اقتضاء الإجزاء اليوم فواضح وأحرى إذا بادلّ بها من غير مراطلة. ومسألة ابن القاسم في العتبية هي مع السلامة من النقص غالباً.

وما ذكره من جواز البكري عن الحسنی وعكسه في الاقتضاء، كان بعض من أدركناه يقف فيه ويقول فيه دوران التفاضل، ويقول لأن البكري أوزنٌ والحسنی أطيبٌ وليس كالقائمة من الفرادي أو العكس لأن القائمة أفضل وزناً، والعين واحدة في الصفة. نعم الدينار المغربي اليوم أقل وزناً وطيباً، فيجوز اقتضاء أحدهما من الآخر. ومسائل الاقتضاء كثيرة في المدونة وغيرها.

الرماح: من له دينار في ذمة رجل فجاءه بدقيقات، فقبل له لا يجوز هذا فأخذها سلفاً، فإنه يبقى فيه سلفاً جرّ منفعة.

وسئل المازري عن اشتري نصيباً يبيع عن ولدها الغائب من دار للمفاصلة بثمان معلوم، ولها في ذمة الولد ذين ثابت، فأبقى الحاكم الثمن والدين في ذمتها والبيع على الغائب نظراً له. فهل يصح هذا القضاء أم لا؟.

فأجاب: الأصل إذا بيعت الدار للمفاصلة لدعوى الشريك للبيع أبقى الثمن في ذمة المشتري إن كان مأموناً، كما أن الأصل أن الدين يقضى على الغائب إذا طلبه من يستحق طلبه، فإذا أخرت هذه المناجزة في الطلب وبقي الثمن في ذمتها وتأخر ذلك، فإنه حسن نظر للغائب وصلاح له فلا يعدل عنه.

قلت: في عيوب المدونة ما يدل على القولين: هل يبقى الثمن في ذمة المشتري أو لا؟ إلا أن يراه الحاكم. وتأوله عياض بأن بقاءه في ذمته إن كان مأموناً، وإنما يقع الكلام لو طلبت المقاصة واتحد الثمن وموجبات المقاصة. وظاهر المذهب الحكم بذلك إذا استوفى موجبات الحكم على الغائب، وتقدم نظيره قبل هذا.

وسئل اللخمي عن المياه الجارية ببلد قسطنطينية إذا بيعت بيعاً فاسداً، هل تُفيتها حوالة الأسواق؟ وذلك أن القواديس تجري في كل نوبة. وفي مدينة تقيوس⁽¹⁾ خاصة العادة أن البائع يشترط على المشتري أنه متى جاء بالثمن رد عليه المبيع، فكيف ترى في هذا البيع إن وقع؟.

فأجاب: المياه في ما يُفيتها كالديار والأرضين. وعن ابن القاسم لا تفيتها حوالة الأسواق، ورآها أشهب بمنزلة العروض تُفيتها حوالة الأسواق.

وسئل الصائغ عمن بعث صديقه إليه وديعةً فاشترى بها ربعاً من نفسه لصديقه، وقال: هو أمرني بذلك، أو قال: لقيته بالموضع الفلاني ورضي ما فعلته وأنكر الآخر إنكاراً تاماً.

فأجاب: إذا ثبت ما ذكر لم يلزم الشراء وحلف الذي ادعى عليه الرضى وردّ البائع.

وسئل اللخمي: هل يجوز شراء الروم الإناث للوطء والذكور للخدمة، على ما علمت من حال كسبهم في هذا الوقت من الإتيان بهم.

فأجاب: اختلف في أمر من سألت عنه، فذكر أن الغزاة يتراضون قبل أخذهم في قسمهم مرضاة فاسدة، ولا يغضب بعضهم بعضاً. فحكم هذا حكم البيع الفاسد. فإذا فات ببيع صحيح مضى ذلك لمن صار له، ومنهم من يذكر أن بعضهم يغضب بعضاً، فعلى هذا لا يصح شراؤهم لأن الغضب لا تُفيتها حوالة الأسواق ولا خروجه عن اليد. وفي الوجه الأول مغمض لمكان الخمس.

(1) سقط اسم هذه المدينة من نسخة أ. وتقيوس إحدى مَدُن بلاد الجريد بالجنوب التونسي.

قلت: ومثل هذا ما يفعل اليوم، يسالمون في غير الرقاب، ومن حصل له شيء طاب له فلا يكون إلا ما ذكر من أصل الخمس، وبعضهم يغصب في جميع ما ظهر. ولا ينصفون في حقوقهم من الغنيمة، ويصطفيه المخزن، فهذا يُشبهه القسم الثاني معني، لأن كل ما يُتقصون لذوي الحقوق فهم فيه غصّاب، وما يقابل الخمس أو شرطوا عليهم أخذه [195 ب] عند غزاتهم فهو يطيب لهم في الخمس والآخر يطيب بتفويته بالبيع، لأنه معاملة فاسدة وبالله التوفيق.

وسئل بعض العصريين عن ابتاع شجرة من جنان وتممّ مدّاً كثيراً حتى تُجحف بصاحب الجنان، واشترط المشتري ذلك أينما بلغت.

فأجاب: هذا شرط يفسد البيع لأنه مجهول لا تُدرى غايته.

وسئل عزالدين عن يشتري الزيت في غرسه فيزن الظرف مع الزيت ويُسقط للظرف وزناً يتفق عليه البائع والمشتري، وقد يكون ذلك في الغالب أقل من وزن الظرف، أو وزنه لو وزن، والبائع يسامح المشتري في ما يزيد على تحقيق وزنه، هل يجوز ذلك أم لا؟ وإذا اشترى الظرف بما فيه قائماً جزافاً ولا يعلم وزن الظرف ولا ما فيه، فهل يصح أم لا؟

الجواب: إذا كان الظرف متناسباً ورأى الزيت من أعلاه، أو رأى نموذجاً منه، وعقد البيع بالثمن الذي اتفقا عليه بعد إسقاط ما يقابل الظرف صح البيع وإن لم يعلم وزن الظرف.

قلت: سألت عنها شيخنا الإمام وقلت: إن العادة الجارية في بيع العسل والزيت والسمن ونحو ذلك، أن يقطعوه بوزن معلوم.

فأجاب: إن كانا عالمين جاز وإلا فلا يجوز، إلا أن يتحقق أنها مثل القطع أو أقل فيجوز، وتكون تلك الزيادة للمبيع. وأما بيعه بظروفه على الوزن فذكر اللخمي فيه خلافاً سواء كان في فخّار أو زقّ. انظره.

وكان شيخنا الإمام يقول: هذه المسائل هي كبيع الجزاف، لأن الباقي بعد قطع الظرف ما يتحقق وزنه. وإليه أشار عز الدين في كلامه من مؤنة جرم الظرف، والله أعلم.

ووقع في المدونة: لا يجوز بيع الهواء حتى يوصف البناء الذي يبني فيه .
وعارضها شيخنا بما وقع في العتبية: إذا اشترى من حائك ثوباً على أن يزيده في
طوله أذرعاً لا يجوز، وفرق بأن ما في العتبية يرجع الغرر إلى عين المبيع، وما
فيها يرجع إلى صفته .

وأجاب بأنه يرجع إلى صفة في المبيع بكل حال فيها، فالغرر حاصل .
وأجيب بأن هذا رجوع إلى السلم في الصناعات، فما أمكن إعادته إذا فسد
فهو جائز، وما لم يكن إعادته إذا فسد لم يجوز . وشراء الهواء من الأول،
والثوب من الثاني .

وفيها أيضاً إذا قال: أبيعك سكتى داري سنة، فذلك غلط في اللفظ، وهو
كراء صحيح . قال شيخنا: إتمام المسألة أن يقول الآخر قبلت، وهو مراد هنا .
وأخذ منه إذا تعارضت الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح فالحكم له، لأن
الكراء بيع في اللغة وتسميته كراء حقيقة عرفية . وفيها ثلاثة أقوال انظرها في
كتب الأصول . واستشكل لفظ المسألة بقوله أبيعك في المستقبل، ويأتي فيها أنه
كالوعد لا يلزم، لكنه ينتصب بهذا .

القرافي: لا يفترق في باب البيع فعلتُ وأفعلُ، وهو مقصود في باب
الشهادة . فإذا قال الشاهد: أؤدي انتفع بها، وهو إنشاء . وإن قال: ودَيْتُهُ فلا
ينتفع بها لأنه خبر عن ماض . وقوله غلط في اللفظ .

قال شيخنا: إنما يعتبر اختلاف اللفظ إذا اختلف معناه، مثل: أبيعك
ديناراً بمثله إلى أجل، وأسلفك ديناراً إلى أجل، لأن القرض يقتضي رد العين
أو المثل بخلاف البيع . وهذا في ما يكون منه الربا في النسبته . وأما ما لا ربا فيه
مثل ثوب في مثله ففيه قولان قائمان منها . وأما إذا لم يختلف المعنى باختلاف
اللفظين كصورة الكتاب فهو جائز .

قلت: ينتقض هذا بأساقيك على نصف الثمرة وأستأجرك على نصفها، أو
أشاركك في الزرع على الخمس، أو أستأجرك بالخمس، فقد اختلف اللفظ
واتفق المعنى . ونص أبو عمران في الأول وابن رشد في الثاني، على المنع .

من كتاب المراجعة ونحوه من تقسيم البيوع

عياض: البيوع باعتبار صورها في العقد أربعة: بيع مساومة، وبيع مزايده، وبيع مراجعة، وبيع استرسال واستئمان.

وأحسنها بيع المساومة، وتدخله الدلسة من وجهين: أحدهما أن تكون عند المشتري قديمة فيُدخلها في السوق يُري أنها طرية مجلوبة، وهو المسمى بالتبريح، فمنعه شيوخنا. وأطلق ابن محرز أنه دلسه. وعن الداودي: من فعله فقد أربى. ومنه كراهة أن يباع في التركة ما ليس منها.

وفي رواية عيسى عن ابن القاسم في الدقيق يُجلب من طرابلس ويخلط به رأساً ولا يبين، للمبتاع الرد. وعن مالك مثله إذا خلط سلعته بتركة فمبتاعها مخير. وكذا إذا ظهر للمشتري أنها طرية والثاني كتم العيب فيها مما لو علمه المشتري لم يشترها به أو بذلك الثمن.

وبيع المزايده وهو عرض السلعة في السوق لمن يزيد، وهو جائز عند كافة العلماء، وكرهه بعضهم ورآه من سوم الرجل على سوم أخيه، وهذا عند الكافة إنما يكون عند التراكن والاتفاق، فيدخله الوجهان المتقدمان.

والثالث وهو النجش، وهو أن يجعل بائعها من يزيد فيها، وقد مرّت قبل هذا. ويلزم في المزايده لمن وقفت عليه، فإن أعطى رجلان عطاء واحداً اشتركا فيها على مذهب ابن القاسم في العتبية، وقيل هي للأول ولا يأخذها الثاني إلا بزيادة، وهو قول عيسى. فإن أعطيا مما اشتركا فيه وهذا في البيع على الأيتام

وبيع السلطان والوكلاء، وكل من بائع بغير مالكة. وأما بيع الرجل لنفسه فله إعطاؤها للأول أو الثاني أو غيرهما بما أعطي أو بأقل ما لم يركن إلى أحدهما أو يواطئه. وإن لم يختر ذلك وطلب الحكم جرى على ما تقدم.

وبيع المرابحة وهو أضيُّقُها ويبقى فيه الوجهان الأولان، ووجهان آخران، وهو الكذب والزيادة في الثمن، والثاني الغش وكتمان كل ما لو علمه المشتري لم يشتريها بالمرابحة أو زهد فيها، أو إظهار كل ما يغش به المشتري من أنه بثمانها من رقم عليها أو توظيف ثمن أو شبهه.

قلت: شيخنا رسمه: هو البيع المرتب ثمنه على ثمن بيع قبله، ولا تردّ التولية والإقالة لأن الثمن فيها هو عين الأول. كذا قيدناه عنه. وروينا عنه في مختصره: بيع مرتب ثمنه على ثمن بيع نسيئة غير لازم مساواته له. خرج بالأول بيع المساومة والمزايدة والاستئمان وبالثاني الإقالة والتولية والشفعة والرد بالعيب على كونه بيعاً، والمذهب جوازه. ومال المازري لمنعه إن افتقد إدراك جملة أجزاء الربح إلى فكرة حسابية. ورد تعليل ابن راهويه فساد هذا البيع بجهل مبلغ ثمنه بمنع جهله للعلم بتفصيله عقب العقد كبيع الصبرة كل قفيز بدينار، وإن كان المثلثون لا يُعلم إلا في ثاني حال. وقد يقال في هذا عندي: الصبرة أجاز الشارع بيعها جزافاً على الحرز، وهو يحصل في بيعها كل قفيز بدرهم، وثمن السلعة لا يصح بيعها إلا بعلمه. ورد شيخنا هذا التفريق بأن جهل جملة الصبرة المبيعة كل قفيز بكذا ملزوم بجهل ثمنها، فكذا جهل الثمن في المرابحة. قال: وفي تخريج المنع على الشاذ في بيع الصبرة كل قفيز نظر أشار إليه في مختصره.

قلت: نَقَلَهُ المنع عن المازري إذا كان في المسألة تدقيق حساب، ذكره في مسألة للعشرة أحد عشر. وكذا في بيع الموارث مع اختلاف الأجزاء وتدقيقها وكثرة السهام، فانظره.

عياض: وأما بيع الاستئمان فهو للجاهل بقيمة السلعة وسعر السوق مثل قوله: أتعني بدرهم أو بدينار كذا، فيتقي فيه الغش والغبن والخلافة وكتمان

العيب. ويرد إذا خلبه وأعطاه بأكثر من سعر الناس إن لم تفت، فإن فاتت رُدَّ إلى سعر الناس وما استوى عند العامة، قاله ابن حبيب وقصره على المشتري دون البائع، وغيره يجريه فيهما معاً.

وسئل عز الدين عمن يبيع الزيت وغيره فيأتيه مشتري فساومه فيبيع منه بأربعة الرطل، ويساومه آخر فيبيع منه بأربعة إلا ربعاً الرطل، فإذا أتى من لا يساومه هل يجب عليه أن يحسب بأقل سعر باع به [196 ب] أو كيف يصنع؟ وإذا لم يعلم المشتري بالسعر ولا علم وزن فضته ولا كم أعطاه فيها هل يصح هذا البيع أم لا؟.

أجاب: إن له أن يبيع كيف شاء من تفاوت أو مساواة، وإذا رأى البائع والمشتري المبيع والتمن فلم يعرفا وزنها صح البيع، ومعرفة ذلك أولى من جهله.

قلت: لم يُعْطِ جواباً حقيقياً في ما إذا باع بالتفاوت مع المساومة هل يعطي المسترسل من السوم الأقل أو الأكثر؟ وإن كان يُفهم من كلامه أن له أن يعطيه من أي سوم شاء. والاحتياط أن يعطيه من السوم الأقل ثمناً لأنه استأمنه.

وأما بيع الخيار فقال شيخنا: هو بيع وقف بته أولاً على إمضاء يتوقع فيخرج الخيار الحكمي. المازري: في كونه رخصة لاستثنائه من الغرر وحجر المبيع خلاف. وفي ما ذكرناه كفاية.

وسئل ابن رشد عمن اشترى سلعتين صنفاً واحداً لا تفاوت فيه فوظف كل واحدة بنصف الثمن أو اختلفا في الجنس ووظف واحدة بقيمتها من الثمن، وكيف لو عرف المشتري فيقول اشتريتهما معاً وقومت بكذا، هل يجوز هذا كله أم لا؟.

فأجاب: جائز في بيعهما بما قومت به إذا عرف المبتاع.

وسئل عما وقع في كتاب المراجعة والصلح في من اشترى ثياباً جملة فلا يجوز بيع واحدة منها مراجعة حتى يبين. زاد في المراجعة إذا كانت قيمتها

مختلفة. وذكرها ابن أبي زمنين في كتابه فقال: لا يجوز إن كانت قيمتها مختلفة، هل هو وفاق أو خلاف⁽¹⁾.

فأجاب: إنه يجوز على مذهب ابن القاسم. ورأيته في المدونة لمن ابتاع ثوبين بيع أحدهما مربحة بما يقع عليه من الثمن دون بيان، اتفقت قيمتهما أو اختلفت، وهو منصوص عليه في المربحة والصلح منها، وقاله سحنون. ووجهه أن العروض لا تكاد تتساوى وقد يغلط في تساويهما، بدليل اختلاف التجار في كثير من الثياب في الجودة، فلا بد من الغلط في ذلك، فوجب البيان في المربحة خيفة غلط التوظيف، ولا أعرف في المربحة ما قلت إنه زاد فيه، ولو صح ذلك لم يكن فيه دليل على جوازه إذا اتفقا، وإن كان ابن أبي زمنين أدخلها في كتابه كذلك فلا حجة لأحد في قوله، لأن المدونة حجة عليه لا العكس. ولهذا وشبهه كان الشيوخ يعيرون قراءة المختصرات. وإنما أوقعه في هذا اللفظ ما وقع في كتاب الصلح عقب لفظ يمين أنه لا فرق بين أن تكون قيمتها متفقة أو مختلفة. وقد طرحها سحنون مخافة تأويله على غير وجهه، فيقام منه الجواز إن اتفقت قيمتهما. وابن عبدوس يعتل بأن الجملة يزداد في ثمنها فلا إشكال عنده في عدم الجواز معتدلة أو مختلفة. وفي سماع أبي زيد من السلم والآجال مسألة تدل على الجواز إذا كان الثوبان معتدلين دون بيان وجهه أنه مما تدرك معرفته، وتجويز الغلط نادر بخلاف التقديم، وما في المدونة أظهر.

قلت: زاد في المدونة: ولو كان في سلم جاز ذلك قبل قبضهما أو بعد، إذا اتفقت الصفة ولم يتجاوز عنه فيهما، إذ لو استحق أحدهما لرجعت بمثله، والمعين إنما يرجع بحصته من الثمن. وكان يتقدم لنا أن العلة الصحيحة فيه أن الثوبين إذا كانا معينين قد يكون للمشتري رغبة في أحدهما لكونه أجود وخفي ذلك على البائع، فإذا باع ولم يبين لم يحصل التكافؤ في الثمن. ويلزم على هذه العلة إذا بيعا على الصفة وكانا غائبين أن يجوز بيع أحدهما ولا يبين. وعلى ما

(1) سقط كامل نص السؤال السابق والجواب الذي قبله من النسخة أ.

في الكتاب من العلة لا يبيع حتى يبين . وعلى علة ابن عبدوس لا يجوز البيع حتى يبين ولو في السلم أو في المكيل والموزون لأن الجملة لها حظ عن الأفراد . ومذهب المدونة فيهما معاً الجواز .

وسئل عن تاجر اشترى سلعة بدينار ونصف فدفع فيها أربعة وعشرين درهماً - صرف الدينار ستة عشر درهماً - فأقامت عنده أشهراً حتى صار الصرف عشرين درهماً بدينار فباعها مرابحة وبيّن أن عقدها بدينار ودفع فيها ستة عشر درهماً فأراد المبتاع أن يعطيه عشرين درهماً صرف دينار بنقد عقده وتراضيا، هل يطيب للبائع ذلك أم لا؟ وكيف لو نقد ديناراً ونصف دينار [197 أ] ثمانية دراهم كيف يعرف الشراء على ما عقد أو نقد؟ فإن باع على عقد جاز ويأخذه، أو صرفه بزيادته أو يأخذ عن الصرف دينارين فهو جائز حلال لا مكروه فيه .

وإذا ابتاع منه بدينار ونصف فدفع نصف مثقال دراهم وهي ثمانية، ودفع له المثقال ذهباً بيع مرابحة وبيّن له ما عقد وما نقد، فيجوز أن يبيع على ما عقد، ويأخذ منه صرف الجميع بسعر وقته، أو يأخذ مثقالاً ذهباً وصرف النصف أكثر أو أقل، كل ذلك جائز .

ولو اشترى بعشرين درهماً فدفع عن ذلك ديناراً لأنه الصرف، ثم باع بعشرين درهماً على المرابحة فلم يجدها، أعطاه ديناراً عن ستة عشر لأنه الصرف، ويأخذه بأربعة دراهم تمام العشرين، وما شرطاً من الربح فضة، فذلك كله جائز لا كراهة فيه .

فأجاب: لم يبق فيه إلا طول المدة، وقد تقدم أنه غش يدخل في المرابحة، فإن بيّن فالصور كلها جائزة، كما قال لأنه ابتداء بيع فيتصرف فيه كيف شاء إذا بيّن ولا يدخل في ذلك صرف ولا عين ما كثر منها، ولا ذهب وفضة بذهب، لأن الواجب في الصفقة السلعة وما اتفقا عليه من الثمن فيها، والله أعلم .

وسئل عن باع سلعة بمثقال وربح درهمين ثم رد السلعة على طرح

الدرهمين للبائع، فأراد أن يبيع مرابحة.

قال: لا يبيع إلا على العقد الثاني مرابحة.

قلت: لأن الإقالة على الإسقاط بيع، فيبيع عليه مرابحة، بخلاف مسألة المدونة، لأنها حل فلا يبيع على الثاني حتى يبين لأنه أكثر من الأول.

وسئل الرماح عمن اشترى سلعة وأضاف إليها عملاً جاز أن يبيع مرابحة إذا بين ما عمل بيده، وما أدى عليه أجراً. وبيان الفائدة في المرابحة أصوب لأنه ظلم.

وأما السمسرة، فإن اشترطها البائع على المبتاع أو كانت عليه بالعادة فلا يلزمه البيان. وإن لم يكن عليه وتبرع بها فليبين ويذكر ما يدفع للبائع تفصيلاً. وإذا قيل إن درهم الفائدة للبائع فقد ذكره في المرابحة، وإن سقط عن المشتري لجاه أعطاه للبائع. وإن قال المشتري للبائع أنا أؤدي درهم الفائدة عنك، كان للمشتري أداه أو أسقطه.

وفي موضع آخر: ما يعطيه المشتري من السمسرة هو من الثمن يحسب في المرابحة، وكذا الفائدة إن أخذ.

وفي موضع آخر: السمسرة تحتسب في رأس المال ويحسب لها الربح في وقتنا هذا ولا تحصل السلعة إلا بها.

قلت: والذي وقع في المدونة أن جعل السمسار لا يحسب في رأس المال ولا يحسب له ربح، فقال: من اشترى بزاً فحمله إلى بلد آخر فباعه مرابحة فلا يحسب في رأس المال جعل السمسار، ولا إجارة النشر والطي ولا كراء البيت ولا نفقة نفسة ذاهباً وراجعاً، كان المال له أو قراضاً. ويحسب كراء الحمولة والنفقة على الرقيق في الحيوان في أصل الثمن، ولا يحسب له ربح إلا أن يربحوه في ذلك بعد العلم به فيجوز. فإن ضرب الربح على الحمولة ولم يبين وفات المبتاع بتغيير سوق أو بدين حسبه في الثمن ولم يحسب له ربح، ولو لم يفت ردّ البيع، إلا أن يتراضيا على ما يجوز. والصبغ والقصارة والخياطة

والطرز يُحسب في أصل الثمن ويضرب له الربح، انتهى. وهذه عادتهم في ذلك الزمان، ولكل قوم عادة يعمل عليها. وإلى ذلك أشار القاضي في التنبهات، ينظر فيها.

وما حكاه من ذكر الفائدة، ففي أحكام الشعبي: إذا أسقط المشتري الفائدة بأي وجه كان، رجع للبائع مطلقاً.

الرماح: من باع عباءة مرابحة وقد بات فيها لا يلزمه أن يبين ما خفّ.

قلت: مثل قوله فيها: من ابتاع حوائط أو حيواناً أو غنماً فاغتلها وحلب الغنم، فليس عليه أن يبين ذلك في المرابحة، لأن الغلة بالضمان إلا أن يطول الزمان أو تحول الأسواق فليبين ذلك، إلى آخرها.

من مسائل العرايا ونحوها

عياض: العرايا جمع عرّية - بتشديد الياء - واشتقاقها من عَرَوْتُهُ أَعْرَوُهُ إذا طلبته فهي فعلية [197 ب] بمعنى مفعولة. ويقال: عرّوت الرجل إذا لممتُ به، وعراني الرجل إذا حلّ بي. وقيل: سُمِّيت بذلك لأنها أعريت في السوم عند البيع. فالعرية اسم للثمرة وأعريت من الثمن بهذه المعية فهي اسم للمنحة. انظره.

وحقيقتها عند الفقهاء: قال شيخنا الإمام: هي ما صح شراؤه من تمر يخرصه عند جذاده. عياض: هي أن يمنح الرجل الآخر ثمرة نخلة أو نخلات من نخلاته العام والعامين يأكلها هو وعياله، وتسمى عرية وعطية ومنحة وهبة.

وهل من شرطها أن تكون بلفظ العرية لا بغيرها؟ وهو مذهب ابن القاسم خلاف ظاهر الكتاب، وهو قول ابن حبيب، ويجيزها بكل لفظ يدل على العطية.

وحكمها الجواز، بل هو من المعروف المرغّب فيه، رخصة من أمور ثمرة أصلها المنع في المزابنة، وبيع التمر بالتمر إلى أجل وبيع الرطب باليابس وبيعها قبل بدو صلاحها وشراء الهبة، وغير ذلك.

والأصل فيها حديث داود بن الحصين المشهور.

ابن الحاج: كان ابن القطان يقول: العرية كالهبة فإن قبض الأصول صحت، وإن لم يظهر فيها ثمر.

وعن ابن رزق: لا بد فيها من ظهور الثمرة وقبض الأصل، بخلاف الهبة.

قلت: ويتخرج هذا على أصل أشهب أحرّوياً إذا وهب الثمرة قبل خلقتها فلا يكفي فيها قبض الأصول حتى تخلق.

وفيه إذا ثبتت العُمري⁽¹⁾ لابنته وقبضها غيره صحت، ولا يضرها ما استغله منها وفات، وترجع على تركته بما ثبت من استغلاله. وإن لم يقبضها غيره وثبت أنه كان يستغل لنفسه حتى مات بطلت العُمري، ووُرِثت ولا تدخل فيها الوصايا.

قلت: هذا هو الأظهر.

وعن بعض الأندلسيين: استغلال الغلة لا يبطل حوزها، لأن الأصل باق على ملك الموهوب له، فحوزه إياه عنه القائم مقام حوز غيره، فكذا في العُمري لأنه إنما تسلط على منفعتها حياته، فبقية المنفعة لم تزل على ملك المعمر، إلا أن يقال إنما الحاصل هنا هو المنفعة والأصول باقية على ملك المعمر. فأشبهه ما لو وهب ثم بقي يسكن في الشيء الموهوب إلى موته، أو...⁽²⁾ بعد أن رجع إليه في الموهوب فإنها تبطل، فلهذا وجه.

وأما قوله: لا تدخل فيها الوصايا، فإن كان عالماً أن استرجاعها إلى يده يبطلها فلا خلاف في دخول وصاياها فيها. وإن جهل بطلانها لعدم الحوز ففيه قولان لأصبع وعيسى، حكاهما ابن سهل ونقلها المتيطي، انظره.

ونزلت مسألة في تركة شيخنا الفقيه الإمام رحمه الله وهو أنه كان تصدق بسلع في بيت من بيوت داره، وجعل من يحوزها بمعينة شهيدين، وهي كتان في ركائب ولاك...⁽³⁾ على المجاورين بمكة ولفقراء جامع الزيتونة. وبقيت هذه الصدقة سنين، ثم توفي رحمه الله ففتّح البيت فوجد فيه بعض أسبابه وكتبه مع هذه الصدقة ووجد المفتاح في بيته، فعقد فيها مجلس بحضرة أمير المؤمنين، فحضره وجمعونا له فكان من كلام بعض أصحابنا أن الصدقة تبطل

(1) العمري: عقد تملك للشيء مدى العمر.

(2) كلمة غير مقروءة بالأصلين.

(3) كلمة غير مقروءة بالأصلين.

لظهور هذه الأسباب في البيت المذكور ولا تدخل وصاياه فيها كمال لم يُعلم به، واختار بعضهم أيضاً أنه يمضي منها الثلث، واحتج بأن هذه الأشياء لا تعرف بأعيانها، فلا تقام الشهادة على عينها، بمنزلة ما ذكر في المأذون في مسألة التفليس واشترائه إذا لم تفارقه البينة. وقلت أنا: إن الصواب إذا ثبت حوز البيت ببينة وكشفت البينة على تلك السلع فوجدتها بعينها وبقيت بيد الحائز عاماً فأكثر، فإنها تمضي بسبب لها ولا ترد. وإن اختلف شرط من هذا، فإنه يمضي منها الثلث، وليست كمال لم يعلم به، لأنه يستحيل عادة جهل شيخنا الفقيه بأن الهبة أو الصدقة إذا ردها إليه أنه يجهل بطلانها، وحمل السياق عليه بعيد، وجرى فيها غير هذا من الكلام. فعمل فيها بقول من قال: يثبت [198] أ] الثلث ويبطل الثلثان، لأنه كان أوصى أن يخرج جميع ماله في مرضه. ثم لما رأى أمير المؤمنين نصره الله ما وقع فيها من الاختلاف أمضى ذلك كله، أعني الثلثين لأهل الحرمين، فبيع وبُعث بماله لهم.

وسئل ابن رشد عما وقع في المدونة لمالك: لا أرى لصاحب العرية بأساً يبيعه ممن له ثمر الحائط، وإن كان عند الذي أعراه بخرصه. قال لي مالك: يجوز أخذ ذلك بخرصه من المشتري ثمرة الحائط، أو اشترى أصل الحائط بثمره لأن الثمرة إذا طابت زابت النخل. فسئل عن قوله: إذا طابت زابت النخل، وعن معنى المسألة. وقد وجد السائل في كتابه تنبيهاً عن بعض الشيوخ على ذلك وهو: انظر في كتاب أوصى لابن القاسم أن العرية لا تكون إلا بعد طيب الثمرة. وفي سماع أشهب: ويجيء من الصدقات أن الثمرة إذا أعريت لا يجوز بيع الأصل حتى تؤبّر الثمرة ورغب إليه في بيان ذلك.

فأجاب: إن قوله لأن الثمرة إذا طابت زابت النخل لا تعود على بيع المُعري عريته من غير الذي أعراه، إذ لم يقصد تعليل جواز الحد الذي يجوز فيه ذلك إذ لم يسأل عنه وإنما سأل عن جواز بيعها بخرصها بعد طيبها من غير من أعراه كجوازه من معريه، فأجاز بيع ذلك من مشتري ثمرة الحائط، أو الحائط بثمرته للغلة التي عريت. ونص في الكتاب عليها ولا يعود الكلام على شراء الحائط بثمرته، إذ لا تصلح غلة له لأن شراؤه بثمرته جائز إن أبرت وإن لم تطب

باتفاق لقوله عليه الصلاة والسلام: (من باع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع).

واختلف في شرائه بثمرته قبل الإبرار على ثلاثة أقوال: عدم الجواز، وكان البائع استثنائها قبل الإبرار، والجواز إذ ليست بمستثناة له لأنها للمعري قبل البيع، والفرق بين بيعه باختياره أو تباع عليه في الدين.

وقوله في التنبيه: انظر إلى آخره، أرى أنه رده إلى أقرب مذكور. وتأول منه أن بيع الحائط بثمرته قبل الطيب، وفيه العرية لا تجوز حتى تطيب الثمرة وتزائل النخل ورآه معارضاً لما وقع في السماعين في الذي يهب ثمرة حائطه إلى آخر المسألة، فأخطأ في تأويله. وسياق الروايتين على غير وجهها إذ ليستا في عرية وإنما هما في صدقة أو هبة، وما ذكرناه وقع في رسم أوصى من أن العرية لا تكون إلا بعد طيب الثمرة، لا أعرفه في العتبية، وليس بصحيح أيضاً لأنه أراد أنه لا يكون الإعراء إلا بعد طيب الثمرة، فهو خطأ صراح. وإن أراد أن العرية لا تباع إلا بعد طيب الثمرة فسياقه من غير المدونة، وهو فيها إغفال وقصور. وإنما يعود قوله: لأن الثمرة إلى آخره، على اشتراء ثمرة الحائط دون الأصل، لأنه الذي لا يجوز إلا بعد الطيب، فوقع تقديم وتأخير أوجب الإشكال. وتقدير الكلام: قال لي مالك: يجوز أن يأخذ ذلك بخرصه من اشتري ثمر الحائط، لأن الثمرة إذا طابت زايكت النخل. يريد فجاز شراؤها دون الأصل، أو اشتراء الأصل بثمرته.

وفي المدونة: لمعري خمسة أوسق شراء بعضها بالخرص، وإن أعرى أكثر من خمسة أوسق فله شراء خمسة أوسق. وقد يجوز لمن أسكن رجلاً حياته شراء بعض السكن ثم حكى عن بعض أصحاب مالك أنه لا يجوز لأن الضرر قائم بعد، ووجه قول مالك إن فيه رفقا للمعري في الكفاية.

وقوله في شراء بعض السكن: قال شيخنا الإمام: معناه يشتري منه شيئاً من المسكون ونحوه، لا شراء كل السكن لأجل. وقيل: معناه شراء نصف السكن حياته أو شراء مدة معلومة وقبل هذه الثلاثة المعري، واختار الثاني وقال: هو ظاهر الكتاب.

وأما شراؤه لجميع السكن ويسترجع الرقبة فهو جائز، نص عليه في غير موضع.

وأما شراء المسكن للمرجع، ففي الوصايا الثاني [198 ب] منها ما يدل على الجواز. وفي العتبية منعه، انظرها في الحبس الأول من العتبية. ونص المدونة: إذا أعمرك رجل حياتك خدمة عبد أو سكنى دار أو ثمرة حائط جاز أن يشتري ذلك منك هو أو ورثته أو يصالحوك على مال، وإن لم تثمر النخل. وإن أوصى لك بذلك حياتك جاز شراؤه للورثة بنقد أو بدين كما يجوز للمعطي كالمعري بيع بقية الحائط. فيجوز للمشتري شراء العرية بخرضها. ولم يختلف الرواة في سكنى الدار كما ذكرنا. ولو صالحوك من الخدمة على مال ثم مات العبد وأنت حي فليس لهم رجوع عليك. ولا يجوز لك أن تبيع هذه الخدمة من أجنبي أو تؤاجر العبد إلا مدة قريبة كالسنتين وأمد قريب مأمون.

فقوله من أجنبي، فهو منه أن المعمر يجوز له الشراء، وأشار إليه عياض فانظره.

وفي الطرر في إلحاق شراء الثمرة بالأصل ثلاثة أقوال ثالثها الفرق بين القرب والبعد. وكذا هي في ابتياع مال العبد بعد العقد، خلافاً لإجازته الأولى دون الثانية.

أبو إسحاق: وشراء ثمرة النخل أبين من شراء ماله، لأن الثمرة تدخل بالعقد في ضمانه، لكونها في أصوله فيرتفع الضرر بذلك. ابن رشد: وعندي أن لا فرق، لأن مال العبد مشروط ليكون بيد العبد. وحُدَّ القُربُ على القول به عشرون يوماً. وحكم شراء الأصل بعد الزرع حكم الثمرة فيها الثلاثة الأقوال. وعلى القول بالجواز قيل إنما يجوز إذا كان بصفة معلومة، بخلاف مال العبد. وحمله بعضهم على المدونة. وعن ابن عمران: أن ذلك جائز بدون صفة، مثل قول محمد بن عمر، وتأولَه على المدونة.

وأما اشتراط الثمرة للمبتاع في أصل العقد بعد إبارها فجائز، وقبل الإبار وقع لابن فتحون الجواز، وتعقبه ابن رشد بأنه لا يجوز قبل الإبار.

وقوله: تكون للبائع كلها صحيح في الموضوعين جميعاً، وبيان هذا التعقب يأتي نص عن ابن العطار، قال: إذا بيعت ثمرة وقد عقد بعضها ولم يعقد بعضها فالأقل للأكثر، فإن عقد منها الكثير، فالقليل تبع وتكون كلها للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع.

عياض: يصح شراء العرية بخرصها بعشرة شروط: أحدها أن يكون مشتريها هو معريها، الثاني أن تكون قد طابت، الثالث أن لا تثمر، الرابع أن لا تكون إلا بخرصها، الخامس أن لا تباع إلا بنوعها، السادس أن لا تكون إلا إلى الجداد، فهذه متفق عليها عندنا، السابع أن لا تكون إلا باسم أربابها، الثامن أن تكون خمسة أوسق فأدنى، التاسع أن تكون اشتراء جملة الثمرة، العاشر أن تكون جملة العرية مما يبس ويدخر. وفي هذه الأربعة خلاف مشهور.

وزكاة العرية وسقيها على رب الحائط، وذلك في الهبة، والعمري على الموهوب والمعمر. وعن أشهب: العرية كالهبة في السقي والزكاة، إلا أن يعريه بعد الزهو فهو على المعري. وعن سحنون: إن كانت العرية والهبة بيد الموهوب والمعري يسقيه ويقوم عليه، فالزكاة عليه، وإن كانت بيد الواهب والمعري فالزكاة عليه⁽¹⁾.

قلت: ومذهب ابن القاسم في المدونة التفرقة بين العرية والهبة. وقاله مالك، قال: وقال أكابر أصحابنا إن العرية كالهبة.

(1) جملة سقطت من أ.

مسائل من المغارسة والمساقاة ونحوهما

[199 أ] رسم المغارسة، العام: معاملة على مؤنة الشجر، والخاصة معاملة على مؤنة الشجر والثمرة والأرض، فيدخل الصحيح والفاسد. قاله شيخنا.

ففي المدونة: إن قلت له: اغرس لي أرضي هذه نخلاً أو شجراً، فإذا بلغت النخل قدر كذا سعفة، والشجر قدر كذا، فالأصول والثمر بينهما نصفين، فذلك جائز. فإن قال: فالأصول بيننا نصفان كان مع مواضعها في الأرض جاز، وإن لم يشترط ذلك وشرط له ترك الأصول في أرضه حتى... (1) لم يجز.

ابن حبيب وعيسى بن دينار عن ابن القاسم: وجه العمل في المغارسة عند العلماء أن يعطيه أرضه يغرسها صنفاً من الشجر أو أصنافاً يسميها فإذا بلغت شباباً سميها أو قدرًا حدًّا أن يشبه الشطر في انبساطها وارتفاعها، كانت الأرض والشجر بينهما على النصف أو الثلث أو الثلثين أو جزء مسمى. ولا يجوز أن يسمي شباباً أو قدرًا يثمر الشجر قبله، لأن العامل تكون له تلك الثمرة إلى أن تبلغ الشجر الشباب الذي سميها، ثم يكون له نصف الشجر بأرضه، فكأنه أجر نفسه بثمر لم يئد صلاحه، وبنصف الأرض وما نبت فيها. ولا بأس أن يجعل ذلك إلى إثمار الشجر، وهو وقت معروف، وهو أحب إلينا.

ابن حبيب: ولو لم يسمي حدًّا ولا شباباً معلوماً فذلك جائز، وهو إلى الإثمار والشباب التام. وفي العتبية من سماع حسين بن عاصم: أن هذا فاسد حتى يسمي شباباً معروفاً أو إلى الإثمار والشباب التام. ولو سمى عدة سنين

(1) كلمة غير مقروءة بالأصلين.

يغرسها ثم يكون بينهما إذا كانت الأرض مأموناً نباتها ولا يثمر الشجر قبلها إن غارسه على أن له في كل شجرة تثبت حقاً سمّاه ولا شيء له في ما لم يثبت، وإن شاء عمل أو ترك، فهو جائز إذا شرطاً شاباً معروفاً.

قلت: قيّد بعض المتأخرين مغارسة الأنواع أو النوع الواحد بما إذا كان الإطعام في زمن واحد أو متلاحق، وأما إذا كان يختلف بالتبكير والتأخير فلا يجوز في عقد واحد. وظاهر إطلاق قول ابن حبيب الجواز مطلقاً.

وفيه: إذا غارسه على أخذ مواضع الشجر فليس للعامل شيء من بقية الأرض وليس عليه عمل فيها، ويتصرف رب الأرض فيها كيف شاء ما سوى مواضع الشجر. ولا تصح المغارسة على البياض الذي بين السواد، ويدخل الشجر في المغارسة، وإن كان على إخراجة. فإن كان لا يصل إلى شجره منفعة سقي أو غيره فهو جائز، وإن كان يصل إليها منفعة لم يجز.

ابن الحاج: إذا غارس رجلاً إلى الإطعام مغارسة صحيحة فإذا بلغته كان بينهما بنصفين يقتسمانه، فلما بلغ ذلك احترق فامتنع رب الأرض من إعطائه نصفها لعلهما يقتسمانه فلا مقال له، وله نصف الأرض لأنهما قد بلغا لغاية المغارسة.

قلت: نقل ابن يونس عن أصبغ إن تعدى رجل فقطع الشجر بعد تمامها، إن طمع في ما قطع أن يرجع وهو قائم على عمله ولم يتركه، فهو أحق بعمله، والأمر قائم بينهما، وإلا فلا شيء للعامل، انتهى. فظاهاه خلاف ما تقدم ولا فرق بأن يحترق بجناية جانٍ أو لا، بل هو أشد إذا كانت الجائحة من السماء.

وحكى أيضاً عن ابن حبيب: إذا نبت بعض غرسه ومات البعض، فإن كان بعد بلوغه القدر الذي شرطاً، سقط شرط العامل في ما مات قلّ أو كثر، وصار حقه في ما نبت وبلغ، قلّ أو كثر، وله أن يعيد غراسه ما مات إن شاء وقوي عليه. ونحوه عن أصبغ لأشهب وابن القاسم.

وفي سماع حسين بن عاصم: إذا مات أفلها ونبت أكثرها فالأرض وما فيها بينهما ولا يضر ما مات منها، وإن كان جلّها أو أكثرها فلا شيء له في ما

نبت من اليسير منها. وهذا نحو ما تقدم، إلا أن يحمل على أن موت ما مات منها كان قبل تمام ما نبت فله وجه.

وحكي عن ابن القاسم: إذا غارسه [199 ب] إلى حد الإثمار فأثمر البعض وبقي البعض، فإن أثمر منها الجُلّ وبقي الشيء التافه اليسير فذلك تبعٌ لما أثمر، ويكون العامل على شرطه وسقط عنه العمل في ذلك كله. ابن حبيب: وإن كان الذي لم يثمر له بال وقدر أو متناصفاً أو متماثلاً، فإن كان متبايناً سقط عنه السقي والعمل في ما أثمر، ولزمه السقي والعمل في ما لم يثمر. وإن كان مختلطاً لزمه سقي الجميع حتى يثمر كله أو جُلّه، وثمره ما أثمر بينهما قَلَّتْ أو جَلَّتْ مشاعة كانت أو مختلطة.

ابن الحاج: إن غارس رجلاً إلى شباب معروف فأراد بيع ذلك قبل هذا، فلا يجوز لأنه لم يجب له نصيب، ولو مات لَخِيْرَ ورثته بين العمل أو الترك. وكذا لو كان ميراثه لبيت المال. ويشبهها رجل أعطى راحة لرجل على أن يبلغ السد إلى حد كذا، فإذا بلغ كانت الراحة بينهما، فباع نصيبه قبل ذلك. فظهر لي ولابن رشد أن البيع غير جائز كالمغارسة.

قلت: الجاري على المساقاة جواز إعطائها على الجزء ربح أو ربح عليه، لا يبيعهما بغير ذلك وكذا القراض إذا وقع، وأما ابتداء فلا، لأن القراض في عين المقارض والمساقاة في ذمته. ووجه عدم الجواز لأنه من باب الجعل الذي لا يصح للجاعل شيء إلا بتمام العمل، لكن أخذت قدراً من المساقاة لكونها في الذمة وتلزم بالعقد. وعليه نقل بعض المتأخرين عن الرماح أو غيره من المذهب قال: يجوز لكل واحد منهما بيع نصيبه من الشجر والأرض إذا كان المشتري يعمل في ذلك كعمل البائع وإذا تغارسا على الوجه الجائز جاز أن يعمل في الأرض التي بينهما ما شاء في صفقة على حدة.

وسئل ابن رشد عن يغرس الأرض بجزء معلوم فلقح غرسه ويقوم عليه العام والعامين ثم يعجز فيريد أن يبيعهما من رب الأرض أو يعطيها له أو لغيره يجزيها الذي أخذها به يقوم عليها إلى تمام العمل، هل يجوز أم لا؟ وكيف لو

منعه رب الأرض من ذلك؟ .

فأجاب: ذلك كله جائز، ولا مقال لرب الأرض في إدخال غيره في المغارسة عنه بشيء يأخذه منه .

قلت: هذا نحو ما قدمته من إصرافه على المساقاة .

وفيه: لا يجوز أن يشترط على العامل في المغارسة ضرب طابية فإنه يفسد المغارسة .

قلت: حكم ذلك حكم المساقاة في ما يشترط من قليل داخل أو خارج، فكل ما جاز في المساقاة جاز في هذه .

وكذلك في العتبية عن أصبغ قال: إذا غارسه على أن يضرب حولها جداراً أو يزرع زرباً أو يحفر سياجاً أو يغرّسها شجراً، فإذا بلغت حداً ذكره كانت الأرض والشجر والزرب والجدار بينهما، وكان لا يتم الغرس بينهما إلا بعد التحصين لكثرة المواشي ومرور الناس أو يتم دون ذلك . فإن كانت المؤنة يسيرة فهو جائز، والكثرة لا تجوز كالمساقاة .

وعن أصبغ أيضاً: إذا أعطى أرضه مغارسة على النصف، فلم يتم العمل المشترك حتى عجز العامل أو غاب فأدخل رب الأرض في الغرس من قام وعمل ما بقي أو تولاه رب الأرض، ثم قدم العامل وقام بذلك فهو على حقه . وكذا لو كان حاضراً ولم يسلم ذلك ولم ير أنه تركه ويعطي الذي عمل وأتمه قدر ما تكلف مما لو وليه هو لزمه مثله، قال: لا يجوز اجتماع بيع ومغارسة في صفقة واحدة .

قلت: إلا أن يكون داخلياً فيها كالمزارعة فيجوز .

وسئل عن رسم مضمونه أن رجلاً أعطى أرضاً لرجل على أن يعطيه نصفها على الإشاعة يغرّسه شجراً من صنف كذا، على المتعارف من تقارب الغرس وتباعده، يكون ذلك من عند رب الأرض، وعلى أن يعمرها له عشرة أعوام من تاريخ الكتاب بحرثين وحفرتين في كل عام في زمن الخدمة، على أن يشرع في

عام تاريخه وقت إمكان ذلك، وينزل المنزل في الغضب منزلة المنزل له على سبيل الإجارة الصحيحة، ولهما القسمة متى أحباً ودعا إليه أحدهما بعد أن اختبرا عمق الأرض وأحاطا علماً بمبلغ المؤنة وعلما أنهما متى اقتسماها بالقرعة [200 أ] جاءت متساوية في المؤنة والعمارة المتساوية أو يقاربه. فهل الرسم صحيح أم لا؟ وإن كان فاسداً فأسقط ما يوجب فساد، هل يتم أم لا؟ وكيف لو أخذ بنصف فدان مشاع على أن يحرث له نصف فدان متساو في القيمة، وهل بين المسألتين فرق؟ فلك الفضل في ذكره ووجه فساد ما فسد فيه.

فأجاب: بأن العقد فاسد لأن الإجارة لو كانت على أن يقسم قبل الغرس بالقرعة غرراً لا يجوز، إذ لا يدري ما يخرج له بالسهم من الجهتين، فصارت مجهولة العوض، لأن البيع لو وقع على ما يخرج له السهم لا يجوز، وما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يكون ثمناً لإجارة. ولو استأجره على غرر من نصف الأرض على الإشاعة بالنصف كذلك وهي معتدلة في القسمة على أن لا يقسمه إلا بعد الغرس فهو غرر أيضاً، لأنه يعمل على أن يأخذ نصف الأرض بعد الغرس، ولا يدري كيف يكون حاله، فإذا تقرر الغرر على الوجهين فالعقد المذكور لا يجوز، لأنه لا يخلو من الأمرين معاً. وكذا لو استأجره على هذا أو سكتا عن القسمة، لأنه لا يخلو من الوجهين، وكلاهما لا يجوز. فإن وقع العقد على ما ذكر ولم يعثر عليه حتى فات بالغرس في جميع الأرض فعلى الأجير نصف قيمة الأرض مشاعاً يوم قبضه، كالبيع الفاسد بعد فوته، وله نصف أجر مثله في جميعه. فإن كان لأحدهما فضل رجع به على صاحبه، والغرس شركة بينهما. ولو لم يعثر على ذلك حتى اقتسما الأرض وغرست الحصتان لكان على الأجير فيه حظه من الذي صار له مقسوماً، وعلى رب الأرض أجر مثله في غرس حظه وتراداً الفضل بينهما. ولو غرس الأجير حظه فقط فعليه أجر مثله فيه وبقية الأرض كلها لربها. وكذا الحكم لو وقع الأمر مسكوتاً عنه في القسمة. ولو قال له أو أجرك على غرس جميعه ولك نصفه إذا غرسته فإذا فات بالغرس فلأجير أجر مثله في غرس جميعه والغرس لربه. وهي تشبه مسألة دفع الجلود بنصفها في جميع وجوهها، بخلاف مسألة حمل الطعام إلى بلد بنصفه

فهو جائز إن اشترط تمييز حصته متى شاء، عند ابن القاسم، ويجوز عند سحنون ما لم يشترط عدم القسمة حتى يصل. والفرق جواز قسمة الطعام بغير قرعة متى شاء والجلود لا تقسم إلا بقرعة، فمُنِع مطلقاً. وإن شرط القسمة متى شاء.

وأما مسألة استئجار الرجل على حرث نصف فدان مشاع بأصل نصف فدان آخر فهي جائزة لا إشكال فيها ولا تشبه المسؤول عنها لأن الأخيرة مفصولة مما يستوفى فيها العمل وكلاهما معلوم، لأن نصف الفدان الذي وقعت به الإجارة معلوم ويجب له بالعقد وبيعه إن شاء. وما جاز بيعه جازت الإجارة به والعمل أيضاً معلوم عنها إذ إنما يجب في الإجارة تقدير العمل لا ما استوفى به الإجارة، والمسؤول عنها الأجرة فيها غير منفصلة عما يستوفى فيه العمل، فدخلها الجهل والغرر كما تقدم. فلا تجوز إجارة غرس نصف الأرض بنصفها الآخر على الإشاعة، إلا أن يستوي في القسم بالذراع، وعلى أن القسمة قبل الغرس حتى تتعين الجهة المأخوذة في الإجارة، والمغروسة كذلك.

قلت: تقدم له في مسألة من تزوج امرأة بنصف بقعة على أن يبينها بنياناً موصوفاً ويكون بينهما نصفين. ومسائل معهما ما يدل على إلغاء هذا الفرق. والذي أشار إليه على مذهب ابن القاسم وفرقه جارٍ على قول الغير في مسألة من يكري أرضه العام المقبل وله فيها زرع، فانظر كلامه فيها.

ابن يونس عن ابن القاسم: لو قال أستأجرك على أن تغرس [200 ب] لي في هذه الأرض كذا وكذا نخلة فما نبتَ بيني وبينك، فهو جعل وليس بإجارة، ولو شاء أن يترك ترك ولو لم يكن جعلاً ما جاز، لأنه لا يدري أيتم أم لا.

قلت: خلاف ما يحكي المازري عن عبد الحميد الصائغ، أن المغارسة والإجارة على البلاغ مما يلزمان بالعقد من أبواب الجعل، وأنها خرجا عنه في هذا وفي كون الجعالة فيه لها مؤنة كبيرة للضرورة إليها. وخرَّج اللخمي الخلاف في الجعل في المسألتين منهما فانظره.

وحكى ابن يونس عن ابن حبيب عن مالك: لا تجوز المغارسة إلى أجل، لأنها جعل. قال لي مطرف: والجائز من ذلك قوله: اغرسها لي شجر كذا فإذا بلغت الإثمار أو شباباً كذا فلك النصف ولي النصف على أن تقوم بنصفي كذا وكذا سنة فهو جائز، كأنه أجره على أن يغرس له نصف الأرض ويأتي بالغرس من عنده ويقوم له به كذا وكذا سنة، على أن أعطاه في أجرته نصف الأرض، فإن بطل الغرس بعد أن غرسه قيل لرب الأرض اعطه غرساً مثله يغرسه لك ويقوم به إلى الأجل.

قلت: له هذه المغارسة بعينها إلى الأجل.

ومالك ينظر إلى الفعل ولا ينفع عنده حسن اللفظ إذا قبح العمل، فقال: هذا لا يعتدل في كل شيء، ألا تراه قال: أوأجرك سنة على أن تقوم بجناني هذا بنصف ثمرته لم يجز. ولو قال أساقيك إياه على ذلك لجاز، ولم يفرق بينهما إلا اللفظ. وقاله أصبغ. ابن يونس: الأصل أن لا فرق بين أساقيك وأستأجرك ولا يضر قبح اللفظ إذا حسن العمل. ولم يفرق ابن القاسم بينهما وهو أصوب.

وفي سماع حسين بن عاصم عنه: إذا غارسه على أنه إذا تمت المغارسة وأخذ نصفه قام بنصف رب الأرض سنين معلومة، فإن كان عمل هذا النصف معلوماً مضموناً على العامل مات أو عاش جاز، وإن شرط عمل يده بعينه فلا خير فيه، إذ لا يدري أيعيش العامل إلى ذلك الأجل أم لا. وعن سحنون: لا يجوز هذا على كل حال لأنه جعل ويبيع.

قلت: فيستخرج على قول أشهب فيه الجواز. وفتوى ابن رشد في هذه المسألة جارية على قول سحنون في هذه المسألة وعلى قول ابن حبيب في لفظ الإجارة، وما ذكر من الحكم إذا وقع الفساد في المغارسة، أنه جار على الإجارة الفاسدة إذا وقعت، هو أحد الأقوال.

ابن الحاج: المغارسة الفاسدة وإن اختلفت أنواع فسادها، مثل أن تكون الثمرة بعينها خاصة، أو تكون الثمرة والأرض بينهما إلى غير أجل، أو إلى أجل بعد الإثمار أو شباب بعده، ففيه ثلاثة أقوال: الأول أنها كالإجارة

الفاسدة، الغلة كلها لرب الأرض مع الغرس، وللآخر إجارة مثله مع قيمة ما جعله فيها من الغرس في النوع الأول بجملته، وفي ما يصير للعامل من الأرض في النوع الثاني. وقوله: إنها تجري مجرى الكراء الفاسد. ففي النوع الأول الغرس للغراس ويكون عليه كراء المثل وقيمته مقلوعاً لغارسه أو يأمره بقلعه، ويدخل هذا القول في النصف الذي لرب الأرض من النوع الثاني، وقول إنه كالبيع الفاسد يفوت نصيب العامل من الأرض بالغرس. والثلاثة في العتبية.

قلت: وكذا حكى ابن يونس في تحصيلها، وزاد تفريراً على أحد أقوال المسألة من رواية حسين عن ابن القاسم، لو اغتلاها زماناً ثم بطل الغرس حتى ذهب، ورجعت الأرض براحاً، فنصفها للعامل بقيمتها يوم أخذها براحاً، لأنه فوتها بالغرس، ووجبت عليه قيمتها وضمانها والغلة للعامل، وعليه كراء نصف الأرض من يوم اغتلاها. ولو مات الغرس قبل أن يبلغ ذلك الشباب فلا شيء للغراس من غرسه، كحافر القبر ينهدم قبل فراغه فلا شيء له، وهو فراغه هو المستأجر وعليه الأجر كاملاً.

قلت: يجري على الجعل إذا فسد: هل يردّ إلى صحيح مثله أو فاسد أصله، وهي الإجارة.

وذكر هذه القاعدة المازري وغيره في هذا الأصل في المساقاة والقراض ونحوهما.

قال سحنون: إذا هلك الغرس بعد الغلة فجميع الغلة لصاحب الأرض ويعطي للعامل أجر مثله بعد [201 أ] أن يرد جميع ما أخذ.

قلت: القول الأول جار على الكراء الفاسد، والثاني على الإجارة الفاسدة.

قال: وفي سماع عيسى عن ابن القاسم: إن شرطاً أن الثمرة بينهما فقط ما بقي فهو فاسد وجميع الغلة للعامل ويرد رب الأرض إليه جميع ما أخذ فيها، إن كان تمراً فالمكيلة وإن كان رطباً فالقيمة، وعلى العامل كراء الأرض من حين أخذها منه، لا من حين أثمرت الشجر، ثم لرب الأرض أن يعطيه قيمة الغرس

مقلوعاً أو يأمره بقلعه . زاد في سماع يحيى : على العامل كراؤها يوم وضع فيها الغرس ، إلى يوم ينظر في أمرهما كراها نقداً بقدر تشاح الناس فيها . زاد في رواية حسين بن عاصم في مسألة أن الثمرة بينهما أو الأصول دون الأرض أن على العامل كراء الأرض يوم اغلتها ، ثم ذكر قول سحنون المتقدم ، وهذا كله يجري على ما تقدم . قال : ولو اختلفا في الصحة والفساد ، فإن كان للبلد سنة صدق مدعيها من صحة وفساد ، وإلا فالقول قول مدعي الصحة . أبو زيد : فإن شهد العرف لمدعي الفساد ، فإن لم تثمر كلفه العامل القلع إلا أن يعطيه قيمة الشجر مقطوعاً ولا شيء له في عمله ، وإن أثمرت فهي للعامل وعليه كراء الأرض يوم أثمرت ، وإن شهد العرف لمدعي الحلال فهي بينهما كذلك ، ولو كان العرف شائعاً في الأمرين تحالفاً وفسخ بينهما .

قلت : وعلى هذا الخلاف أفتى ابن الحاج في ما إذا وقعت المغارسة فاسدة وغرس في خمس الأرض ما ذكرت من صنوف الثمار فلا شيء له في الأرض والغرس لأصحاب الأرض ، وعليهم للغارس قيمة غرسه يوم جعلوه في الأرض مع أجرة عمله في القيام عليه ونحوه ، ولهم على الغارس ما اغتلت وقيمة ما أكل . وكذا المعاملة التي وقعت في إنشاء الأرحاء غير جائزة ، يكون للعاملين قيمة بنيانهم قائماً ، فإذا أبوا دفع القيمة دفع العاملون إليهم قيمة الأرض ، فإن أبوا كانوا شركاء .

قلت : ظاهر هذا أن تكون قيمة الغرس على رب الأرض قائماً ، لأنه غرسه بشهية كبناء الأرحاء وقد تقدم في الروايات أن قيمته تكون مقلوعاً . قال ابن عاصم قلت لابن القاسم : لِمَ حَلَّتْ قيمته مقلوعاً وهو غرس بوجه شبهة؟ قال : لأن رب الأرض أكرى أرضه بثمن يخرج منها ، وإلى أمد مجهول . فهو فاسد من وجهين ، فلا بد من رد الأرض إلى ربها على حال ما خرجت من يده براحاً . انظر تمام كلامه من ابن يونس ، وفيه تنافٍ لأنه أجراه مرة مجرى الإجارة الفاسدة ومرة أجراه مجرى الكراء الفاسد فتأمله . وفيها فروع ذكرها ابن يونس . وفي ما ذكرنا منها كفاية .

ومن هذا مسألة تقع بجبل وسلات من عمل القيروان ، وهو أن يعطي

الرجل شجرة زيتون أو خرنوب على أن يُركبها صنفاً طيباً. ويقوم عليها حتى تثمر، فتكون الثمرة بينهما حتى تبلى الشجرة ولا يكون له في الأرض شيء، فهي من معنى ما تقدم من المغارسة حتى تبلى الأصول فتبقى الأرض لربها، وهي فاسدة. ويجري الأمر فيها إذا وقعت على الخلاف المتقدم وما وقع فيه من الروايات.

ابن الحاج: لا يجوز إعطاء الأرض المحبسة مغارسة لأنه يؤدي إلى بيع بعضها، فإن نزل وفات وكان للمسجد غلة أعطي منها حتى يخلص الغرس والأرض للمسجد حبساً، وإن لم تكن غلة قوم الغرس على حدة والأرض كذلك بغير غرس، واشتركا في ذلك على القيم ولا يجبر صاحب الغرس في إعطاء قيمة الأرض. وتقدم قول سحنون: إن له أن يعطي قيمة الأرض يجعل في أرض أخرى، تكون حبساً في السبيل كما كانت الأولى. ولو استعملت فيها رواية أبي الفرج في جواز بيع الربع إذا خرب لقليل إن إعطاء الأرض المحبسة إذا كانت مقفرة ولم يعد منها شيء جائز.

قلت: هذه المسألة تخرج على الخلاف في المغارسة إذا فسدت على نحو ما تقدم.

وقوله: تتخلص من غلة إن كانت للمسجد هو نحوه. وما ذكر في المدونة في مَنْ حَبَسَ داراً على رجل واشترط عليه مرمتها من ماله، أنها فانت بالحبس ويرم من غلتها. فكذا هنا يعطى من غلتها، فإن لم تف أعطي من غلة الحبس، إن كانت.

وقوله: يقوم الغرس ظاهره قائماً، نحو ما ذكر في الاستحقاق، وقد بنى فيه بشبهة. وقد اختلف: هل يقوم مع خرجه في الأرض، والمعنى بما اتفق فيه، أو قيمة ما أنفق فيه [201 ب] أو الفرق بين أن يخرج الآلة من عنده أو يشتريها، نحو ما ذكر في العارية المعارة، انظر كلام ابن رشد في البيان. وعلى القول هنا أن يقوم الغرس مقلوعاً أو يأمره بقلعه في المغارسة الفاسدة تكون الشركة به كذلك إن أراد أبقاه أو يعطيه من الحبس قيمته مقلوعاً أو يأمره بقلعه،

فتبقى الأرض لواحد ويتراجعان في ما وقع فيها من الغلة، أو أجرة العمل على نحو ما تقدم فيها.

وفي الطرر عن المشاور: إذا بنى الوارث أو غرس موضعاً من أرض الشركة بحضرة شريكه وعلمه لا يغير عليه ولا ينكر فاعله على ذلك، ثم باعه أو بعضه فقام الشريك فأراد أخذ نصيبه منه والباقي بالشفعة، فإن قام عليه أو على ورثته قبل انقطاع حجته - وذلك الأربعون سنة - فإنه يقسم ذلك، فما صار في حق القائم في ذلك كان له وكان بالخيار في دفع قيمة البنيان والغرس مقلوعاً أو يأمره بقلع ذلك، ولم يكن له كراء في ما سكن من نصيبه، ولا غلة في ما اغتلت من ذلك، كأنه أذن له فيه إذا كان بعلمه، ولم يكن له شفعة لأن البيع لا يتم إلا بعد القسم، إن أحب المبتاع ذلك، وإن لم يسلم كذلك حتى قام، فله كراء ما صار إليه من البقعة على الباني والغارس وقيل إنه يأخذه قائماً.

قلت: إذا بنى الشريك أو غرس بغير إذن شريكه، هل يكون لشريكه نصيب ويدفع ما نابه من الغرس قيمته قائماً للشبهة، أو مقلوعاً للتعدي؟ انظر بيان ابن رشد في أول الاستحقاق.

وأما قوله يقسم ذلك فمعناه إذا كان حاضراً - كما ذكر - أو أذنأ. وأما إذا كان غائباً فحضر، فقال في المدونة: هو بالخيار إن شاء أمضى البيع أو أخذ نصيبه والباقي بالشفعة. ولم يمكنه من القسمة بعد أن اختصرها سؤالاً وجواباً. وأحفظ لأشهب أنه يقاسمه ويبنى على ما يؤول في القسمة في النصيبين للأنباء.

وفيه أيضاً على العامل إعادة الغرس أبداً حتى يتم أو يُئأس منه، وما كان في الأرض من شجرة مطعمة أو نابتة فهي لرب الأرض وللعامل فيه سعيه وعلاجه. ولا يجوز أن يشترطها، وما نبت فيها مما لم يعلم به فذلك للعامل على شرطه.

وفيه: عن المتأخرين: لا ينبغي أن يشترط المغارس على العامل من الشجر إلا ما يشبه بعضه بعضاً، ويكون نباته واحداً، كالعنب والتين. فقد علم

تقارب نباتهما، والإجاص والزيتون بخلاف ذلك.

قلت: تقدم قول ابن حبيب، فإن ظاهره الإطلاق.

وفيه: إن أعطى للأب أو الوصي أرض الصغار ممن تكون مغارسة جاز، وإن عملها بأنفسهما في ذلك كان لهما قيمة عملهما مقلوعاً.

قلت: تجري على معاملتهما لمن يكون عليه من النظر في الأصلح للصغار أو يفرق بين الأب والوصي، وهو ظاهر المدونة على ما قال أبو عمران. وأما إعطاء ذلك لغيرهما فيحتمل أن يجري على بيع ريعهما فينظر فيه بالأصلح أو على المعاوضة بالريع لأنه يأخذ أصلاً عن أرض فهو أشمل.

وفيه: وما عمل الرجل في أرض زوجته ثم مات فلورثته قيمة ذلك مثبتاً، وقيل بقلعها وهو أحسن.

قلت: تقدم الحكم في من بنى أو غرس بشبهة.

ابن حدير: سئل ابن عتاب عن توفى وترك ابنة وقدّم عليها وصياً زوجها بحسن نظر، وتوفى عنها فبقيت مهملة، فوكلت زوجها على النظر في مالها فدفع لها أرضاً مغارسة، فلما تمت تقاسماها على الوجه الذي غارس عليه واستقل كل منهما بنصيبه، ثم طلب الغارس نصيبه واقتطعه دوراً وكذا فعلت المرأة. فلما كان الآن ثبت عند القاضي إهمال المرأة وأنها كانت تحت وصي فقدم القاضي عليها زوجها ينظر لها، فقام على الغارس في الأرض المذكورة وادعى الغبن فيها.

فأجاب: ما فعلته المحجورة من توكيل زوجها ودفعه الحرية على المغارسة مردود من فعلها غير ماض ويفسخ، وما وقع في المقاسمة كذلك، ويعطي للغارس قيمة ما غرس وعمّر قائماً، لأن فعله شبهة لا على وجه [202] أ[غضب.

وكذا أجاب ابن عبد الصمد: أن ما فعله الوكيل من المغارسة والقسمة غير صحيح. وللزوج الآن تعقب ذلك، وردّ ما كان على غير السداد، ولا حجة

للمغارس على الزوج بوكالته لكونه كان على غير صحة لكون أفعال الحجر مردودة وإن مات وصيته .

وأجاب أصبغ بن محمد برجوع الأرض إلى المحجورة، ويجري الأمر على ما غرس أو بني على ما يوجبه الحق .

وأجاب ابن رشد: للزوج المقدم الآن الرد في المغارسة والمقاسمة ويفسخ ذلك كله، ويعطى المغارس من مال اليتيمة قيمة نصف الغرس قائماً وقيمة نصفه مقلوعاً .

وأجاب ابن الحاج: للوصي في ما فعلته المحجورة متكلم، ورده إن رأى ذلك، لا سيما وقد ذكر المقدم أن فيه غبناً .

ابن حدير: وفي بعض هذه الأجوبة إلحاق غير مُعتذر عنه. ورأيت لغيرهم الاعتذار في مثل هذا: والله أعلم بالصواب. واتفاق هؤلاء الأشياخ ومن تقدمهم على رد ما فعلته المحجورة إنما هو على مذهب غير ابن القاسم. وأما ابن القاسم فإنه ينظر إلى ما هو حُسن نظر لها، فما ظهر حسنه مضى وإن لم يحكم بإطلاق المحجور، وما لم يظهر حسنه يرد. وبهذا أفتى فقهاء طليعة. وقول ابن حارث وأصحابه موافق لهؤلاء المفتين. وقول ابن عتاب: يعطي قيمته قائماً هو قول المدنيين، وروايتهم عن مالك، وبه قال ابن وهب وابن حبيب، وإنما يعطى قيمته مطروحاً عندهم في التعدي .

وفي من بنى في أرض صغير أو غائب، عن أصبغ وابن القاسم: يعطى قيمته منقوصاً في الوجهين، ولم يجعلوا للغائب فضلاً على الحاضر، ولا للصغير على الكبير. وهذا الاختلاف هو الذي راعى ابن رشد، والله أعلم .

الغرناطي: يعقد في المغارسة تسمية المتغارسين: والأرض، وتحديدتها، وأنها بيضاء غير معشبة متأتية الغراسة، وتسمية ما يغرس فيها وجنسه وحفرها ومدتها إلى الإطعام أو إلى مدة معلومة معروفة دونه، وتسميته ما لكل واحد عند ذلك من الأرض والثمرة، والمعرفة بقدر ذلك والنزول وعقد الانتهاء .

عياض: المساقاة مشتقة من سقي الثمرة إذ هو من معظم عملها، وأصل منفعتها.

قلت: قال شيخنا: وحقيقتها شرعاً عقد على مؤنة النبات بقدر لأمن غلته، بلفظ المساقاة أو مرادفه. زاد في مختصره: لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل، في موضع بلفظ المساقاة إلى آخره، ولم يرسمه ابن الحاجب. قال ابن عبد السلام: لأن رسم القراض دال عليه. وتقييد شيخنا انظره.

عياض: هي سنة مستثناه من المخابرة وكرء الأرض بما يخرج منها، ومن بيع الثمرة والإجارة بها قبل طيبها أو وجودها وبالإجارة بالمجهول والغرر.

والأصل فيها معاملة النبي ﷺ أهل خير، وهو أصل دعت الضرورة إليه. وينفرد بأحكام تختص به وتنعقد باللفظ كسائر الإجازات. وهو بيع من البيوع ولا ينعقد إلا بلفظ المساقاة على مذهب ابن القاسم. فلو قال أستأجرك على عمل حائطي بنصف ثمرته أو نحوه لم يجز.

وشروط صحتها ثمانية: أحدها أنها لا تصح إلا في أصل بثمر أو ما في معناه من ذوات الثمار والأوراق المنتفع بها، كالورد. وأن تكون قبل طيب الثمرة مدة معلومة ما لم يطل جداً، بلفظ المساقاة بجزء مشاع مقدر، ويكون العمل على العامل، ولا يشترط أحدهما العامل شيئاً خارجاً عن الثمرة أو يبقى بعد جذاها ماله بال.

واختلف في الأصول غير الثابتة كالمقائي وقصب السكر، فأجاز ذلك مالك للضرورة والعجز، وأجازه ابن نافع مطلقاً. وكذا اختلف في الزرع.

قلت: وعلقت عن بعض تعاليق الأندلسيين وهو بخط ابن عياض، قال: المسائل التي لا تجوز المساقاة فيها وإن عجز، أربع البقل والقصب والقرط والموز، وما [202 ب] تجوز فيه المساقاة مطلقاً: الثمار والورد والياسمين والقطن.

الغرناطي: فيسمى في عقد المساقاة المتساقيان والمساقى فيه وموضعه

وجنسه وتحديدته، وأن يكون ماله أصل ثابت، ويذكر الأجل ويكون بالأعوام الشمسية، ولا يكون لدون عام، ويذكر أن على المساقى عملاً عليه من حفر وعمل لا يبقى بعده ككنس العين وتنقية السرب والحد والخرط، وتسمية ما لكل واحد منهما من الثمرة والمعرفة بقدر ذلك كله، ونزوله في أوان لا ثمرة فيه قد طابت. واختلف إذا طابت الثمرة هل تجوز المساقاة أم لا؟ ويشهد وإن كان زرعاً ذكرت أنه قد نبت، واستقل وعجز ربه عنه.

وفي الطرر عن ابن عبد الحكم: في من بيده بستان فقال: هو لعمر وساقيته على نصف الثمرة فصدقه، ثم قال: هو لزيد كذلك، وصدقه زيد أيضاً فتخاصموا، فبقى البستان في يده إلى آخر السنة ثم يدفع لكل واحد منهما نصف الثمرة لإقراره، ويكون البستان للأول ويغرم الثاني قيمته يوم يأخذه الأول.

وفيه: إذا اختلفا في دفع الثمرة صدق العامل مع يمينه، بقرب الجذاذ كان أو بعده، وقيل هذا تدافع ورثة إنما يكون القول قوله في دفع النصيب لرب الأرض، إذا كان بعد انقضاء الصيفة وبمدة وطول. وهي تجري على الخلاف في الوكيل مع الموكل في دفع ثمن ما أمره ببيعه، فتأمله في الشرح وفي وثائق ابن فتحون.

وفيه: عن المتأخرين لا يجوز أن يعقد مع المساقاة غيرها، ولا يعقد على أن يحمل الغلة إلى دار المساقى.

قلت: أما الأول ففيه خلاف. أشهب: إن أضاف إليه عقد عزيمة كالبيع والأجارة، فإن كان عقد سلف فلا يجوز، لأنه لا يخالط عقداً إلا أفسده. وإن أضاف إليه عقد رخصة، ففي شركة المدونة، لا تجوز. وكان يتردد لنا النظر: هل يدخل قول أشهب فيه لاشتراكهما في الرخصة أو لا يدخل أكثر الغرر؟ ولو كان البيع داخلياً في المساقاة لجاز على أصل ابن القاسم في مسائل الشركة.

وأما قوله لا يجوز العقد على أن يحمل الغلة لدار المساقى فلعله على أصل سحنون الذي يرى الشركة إلى الجذاذ أو الحصاد، ولا يجوز شرطه ما بعدهما على العامل. واختاره ابن يونس، ويجوز ذلك على أصل ابن القاسم في إجازته ذلك.

قال في سماع حسين بن عاصم: في من أعطى لرجل أرضه حين القلب، فإذا كان أوان الزرع فالبذر عليهما والزرع بينهما، والعمل على الداخل والحصاد والدراس، ونقل نصيب رب الأرض إليه. وفي القلب والزراعة في الأرض مأمونة جاز، انتهى. فعلى هذا إذا اشترط عليه الجني ودخول المعصرة وحمل نصيب رب الأرض إليه، فهو جائز. وعلى أصل سحنون لا يجوز.

وأما لو شرط عليه أن يبقي له غرساً صغيراً ويخدم بهائمه أو يسقي له فداناً آخر، لم يجز إلا على أصل أشهب إذا كان المزيد معلوماً.

وفي كتاب الدعاوى للرعييني: إذا اختلفا في عقد المساقاة وعدمها، فالقول قول رب الحائط بغير يمين⁽¹⁾ إلا أن تقوم بينة أنهما تساوما على ذلك أو أقراً بذلك فتجب اليمين حينئذ على المنكر. فإن نكل حلف الآخر ولزمت المساقاة، فإن نكل فسخ. وهي مثل البيع والإجارة تلزم بالقول.

قلت: ويتخرج على القول إنها إجارة إلى أيما كالقراض.

قال: وإن اختلفا في الجزء قبل العمل حلف رب الحائط، والآخر بالخيار إن شاء حلف وفسخت وإلا لزمته بما قال رب الحائط، وإن نكلا فسخت، ومن حلف فالقول قوله، وإن كان بعد العمل فالقول قول العامل مع يمينه. فإن نكل حلف الآخر وكان القول قوله، وهذا إذا أتيا بما يشبه. فإن أتيا بما لا يشبه تحالفاً، ورُداً إلى مساقاة المثل والقول قول مدعي الصحة في دعواهما الصحة والفساد.

قلت: إلا أن يكون العرف الفساد فيكون القول قول مدعيه بشهادة العرب له كما مر في البيوع. وتجري فيها بقية [203 أ] أحكام البياعات.

قال: وإن ادعى أحدهما على صاحبه بقية مع تقرارهما على المعاملة أو قيام بينة بها، فعلى المنكر اليمين، وإن لم يقرر المعاملة فالقول قول منكرها بغير يمين.

قلت: لعله لم يثبت الجائحة أو على القول بجوازها.

(1) في أ: يمين.

قال: ومن ادعى الخيار أو الإقالة فيها فعليه البيّنة وعلى المنكر اليمين.

قلت: ويتخرج على أصل أشهب: القول قول مدعي الخيار. وأما اليمين في دعوى الإقالة فهو على الخلاف في دعوى المعروف هل يتوجه اليمين بها أم لا.

وفي النظائر: كل مساقاة ترجع فيها إلى إجارة مثله هو أحق في الفلّس وهو في الموت أسوة الغرماء، وكل زيادة في المساقاة فهو فيها أجير، فقليل يرد إلى مساقاة مثله.

وعن سحنون: جائز أن يشترط عونه وهي على ثلاثة أوجه. فالأصول الثابتة التي تُجنى ثمرتها ويُسقى أصلها فالمساقاة جائزة لضرورة كانت أو لغيرها، والأصول التي يجنى ثمرتها لجزء أصلها كالزراع وغيره فلا تجوز إلا للضرورة.

قلت: بشروط مذكورة في الأصول.

والأصول التي تجني ثمرتها ثم تخلف ثم تجني ثم تخلف فلا تجوز مساقاتها مطلقاً لا لضرورة ولا لغيرها مثل السواد أو البياض⁽¹⁾ وهو الأقل، فيجوز أن يكون بينهما أو يشترطه أحدهما، وإن سكتنا عنه فهو للعامل إن كان تبعاً لتصبيه. ولو كان البياض الأكثر مثل أن تكون داراً فيها دالية دون الثلث أو الثلث، فلا يجوز أن يكون السواد بينهما، ولا بأس أن يكون لأحدهما، وأما السواد مع السواد مثل الشجر مع الزرع أو الموز فلا يجوز أن يكون لأحدهما، ولا يجوز إلا أن يكون بينهما. وتعليق الذّكار على العامل وشراؤه على ربّ الجنان.

قلت: في المدونة ما يقتضي القولين، ووفق بعض القرويين لما ذكر هذا وجعله وفاقاً لا خلافاً.

وفيه: من اشترى شجرة وشرط على البائع تذكيرها بذكّار الجنان. فإن كان ذلك في كل سنة على الدوام لم يجز البيع.

(1) وردت الفقرة في أ كثيرة الاضطراب، والإصلاح من ب.

مسائل الجوائح

عياض: معنى الجائحة هي المصيبة المستأصلة. يقال: أجاجهم العدو واستولى عليهم وكذا الشدائد. ولا جائحة في ما اشتري من الثمر مع أصوله بإجماع. واختلف العلماء في ما اشترى مفرداً، ومراعاة الكثرة فيه من القلة وتحديد الكثرة فيه بالثلث. واختلف أئمتنا هل يرجع الثلث إلى قيمة الثمرة وإن كانت أقل أو إلى قدرها؟ وإن كان أقل على ما هو معلوم.

وقال شيخنا الإمام: رسمها ما تلف من معجوز عن دفعه عادة قدرأ من ثمر أو نبات بعد بيعه.

وفي مسلم عنه عليه أفضل الصلاة والسلام أنه أمر بوضع الجوائح. وفي حديث آخر (لو بعت من أخيك تمراً فأصابته جائحة فلا يحل له أن يأخذ منه شيئاً، لِمَ يأخذ مال أخيه بغير حق). وفي حديث آخر: (إذا أصيب ثلث الثمرة فقد وجب على البائع الوضعية). وحكى من طريق ابن حبيب عن أصبغ: إذا بلغ ثلث الثمرة فصاعداً، ولم يتعقبه عبد الحق ولا القطان. كذا نقلناه عن شيخنا في مختصره. والذي في أحكام عبد الحق أنه لم يسكت عنها وتعقبها، انظرها فيه.

ابن الحاج: صفة الشهادة في الجائحة أن يكرر الشهود الجائحة المرة بعد المرة ثلاث مرات أو أكثر في أوقات مختلفة، ويتحروا التحقيق ودليل العيان في ما جنى المبتاع من الجنة. ويقولون في شهادتهم إن الذي أثبت الجائحة ثلث ثمن الجنة المبيعة، مع ما أكل المبتاع قبل الجائحة. فإذا شهدوا هكذا وجب الحكم بالجائحة. ولا إعدار إن وجههم القاضي وإلا كان الإعدار فيهم إلى البائع. وإن شهدوا بأقل من ثلث الجميع مع ما أكل سقطت الجائحة وحلف.

فإن نكل حلف المبتاع أنها في الثلث وحكم بالجائحة [203 ب].

ولو أجيحت كلها فاختلف المبتاع مع البائع فالبايع مدّع أن المبتاع جنى منها. وكذا لو أقر بمقدار والبائع يدّعي أكثر. وقول عمر بن عبد العزيز في المدونة يدل عليه.

ولو اختلف المقومون هل الجائحة الثلث أو أقل؟ فيحتمل أن يقضى بأعدّل البيّتين أو يحكم بيّنة الثلث لو جوبها حكماً وهو الأظهر إلا أن يقال ينظر للأعدل مراعاة لمن يقول لا جائحة، لأن الشهادة في تعيين واحدة كالشهادة على قَدَم الضرر وحدوثه.

قلت: تقدم هذا الأصل، وأن فيه ثلاثة أقوال.

قال: وصفة شهادة الجائحة في الزيتون أن ينظروا إليها سالمة ثم ينظروا إليها مجاحة، أو ينظرون إليها وحملها بجملته السالم والمجاح ويقدرّون المجاح منه.

قال: إذا رفع العامل أكثر من الزريعة وجب عليه كراء الأرض وإذا رفع الزريعة فلا كراء. هذا الذي أستحسنُ وبه كان يفتي الإشبيلي أبو حفص: إن وجد مثل الزريعة فلا كراء عليه. ثم قال: إن وجد أكثر من البذر بقدر النفقة في الحرث فيجب أن لا يكون عليه كراء ولم يَقْوَ عنده قوة من وجد البذر فقط. هذا عنده لا شك فيه.

وفي المدونة: ومن اكرت أرضاً ليزرعها فقحطت السماء فلم يقدر على الحرث وقد أمكن من الأرض، أو غرقت فلم يقدر أن يزرع، أو لها بئر أو عين فانهارت قبل تمام الزرع فهلك الزرع لذلك، أو انتقع الماء الذي يحيى به الزرع من السماء من بئر أو عين حتى هلك الزرع فلا كراء على الزارع وإن تقدّر رجوع به، فإن جاء ما كان في بعضه وهلك بعضه، فإن حصد ماله بال وله فيه نفع فعليه من الكراء بقدره. ولا شيء عليه إن حصد ما لا بال منه ولا نفع له فيه.

وإن هلك الزرع ببرد أو جليد أو جائحة فالكراء عليه. وإن أمطرت بعد أن

غرق، فغرق أياماً أو أشهراً فأهلكه، فإن كان بعد إبان الزراعة فهو كالجليد، وإن كان في الإبان لو انكشف عنها أدرك الزرع ثانية فلم ينكشف حتى فات، فهو كغرقها في الإبان فلا كراء عليه. وإن انكشف في الإبان لزمه الكراء. أبو حفص: جاء ما كفى بعضه دون بعض، يأتي في بعض ماء البئر وأما المطر فلأنه يتعذر فيه.

ولو أتى الجراد إبان الحرث فعلم الناس إن زرعوا شيئاً أكله الجراد فأشفقوا لذلك فلا شيء عليهم في تلك المدة.

قلت: يريد أنه باض في تلك الأرض، بحيث يعلم أنه إذا ظهر أكل الزرع فهو بمنزلة الدود في الأرض يأكل الزرع. ونص عليه الباجي قال: إذا اكرى الأرض على أن يزرع بطوناً فزرع الأولى، فأكلها الجراد وكثر الجراد حتى خاف أن يزرع غيرها فيأكله الجراد، فلا كراء عليه إلا قدر ما أقام الزرع الأول خاصة، ولا شيء عليه في ما بقي من المدة، لأنه أتاه ما منعه من زرعها بقية المدة.

وفي شفعتها: من اشترى شرب يوم أو يومين أو شهراً أو شهرين فسقى به زرعه فغار الماء أو نقص قدر ثلث الشرب وضع عنه جوائح الثمار. ابن القاسم: وأنا أرى أنه مثل ما أصاب الثمرة من قبل الماء، فيوضع عنه إن نقص شربه ما عليه فيه ضرر بيّن، وإن كان أقل من الثلث أما إلاّ خطب له فلا يوضع له شيء. ابن فتحون: وتفسير جائحة العطش أنه ينظر إلى تلك الأرض ما يقوم فيها على التوسط وهو حمل السنين بعضها على بعض، فإن يقوم للحبة ست حبات على التوسط، فما رفع من الست حبات لزمه بقدر ذلك، وإن رفع الكل لزمه الكراء كله، وإن رفع للحبة حبتين لزمه ثلث الكراء. وفي الطرر: لو قال قائل لا يلزمه في الحبتين شيء لكان عنده مصيباً، لأنه لم يتتفع لما يلزمه في كلفة الحرث والحصاد والدرس أكثر من ذلك.

قلت: وهو نحو ما ذكر أبو حفص.

وفيها: تقدير جائحة الثمرة المشتراة بوجهين: أحدهما تقديرهم ما تحمل هذه الثمرة على التوسط من حملها في السنين فيقال هو كذا. والثاني تقديرهم

أن هذا الذي عاينوه مجاحاً ساقط في أصول الثمرة أو فاسداً في رؤوسها، هو ثلث الذي قدروه [204 أ] من حملها على توسط. وأما لو قدروا هذا المجاح في ما بقي صحيحاً في رؤوس الثمرة بحسب ما أعطاهم ما عاينوه فيها من السالم أو المجاح لم يعمل على هذا العقد شيئاً بمجرد، وافتقر إلى تسليم البائع أن المبتاع لم يجذ من الثمرة شيئاً. وانظر في ثمانية ابن سحنون وفي جائحة المقائي منها.

وسئل ابن رشد عن الزرع إذا أصابه الصَّر⁽¹⁾ وهو ربيع ثم أصابه القحط بعد ذلك، هل يلزمه الكراء للزارع؟

فقال: إذا توالى القحط حتى علم أن الزرع لو سلم من الصَّر لأهلكه القحط فالكراء عنه ساقط.

وسئل ابن محرز عن من يشهد له أربعون أو ثلاثون أو أقل أو أكثر أن العدو نزل على جنته بالمحلة الفلانية وأكل ثمارها وأفسدها، فهل يقبل القاضي شهادة هؤلاء من طريق الاستفاضة بالضرورة ويتنفع بها المشتري في إثبات الجوائح أم لا؟

فأجاب: كل ما أكل من الثمرة على وجه لا يمكن الاحتراز منه، ولا مدافعة من يريدها من عسكر وعامة الناس ومفسدين فهو جائحة كالبرد ونحوه. فإن كانت الجائحة قدر الثلث وأكثر وضع عن المشتري من الثمن قدرها، وإن كانت أقل لم يوضع عنه شيء. هذا إن كان البيع صحيحاً، وإن كان فاسداً ضمنه البائع مطلقاً قبل الطيب أو بعده قليلاً كان أو كثيراً.

ولو أمكن جذاذ الثمرة على المعتاد فلم يجذها حتى أجيحت، فالضمان من المشتري فيها مطلقاً. وإن اختلفا في القدر فشهد الجمع المذكور أو أقل منهم به وحصل العلم بشهادتهم عند المشهود عنده من قاض ونحوه بلا شك ولا ريب في موضع لا يمكن العدول حضوره فهي مقبولة للضرورة، إذ هو غاية المقدور.

(1) الصَّر: شدة البرد.

قلت: في المدونة: كل ما جاء من قبل الله عز وجل فهو جائحة كالجراد والنار والريح والغرق والبرد والمطر والطيور الغالب والدود وعين الشجرة في الحر والسموم. وقال: الجيش والسارق جائحة إن لم يُعْرَف. ابن نافع: السارق جائحة. وقد تقدم قطع الماء.

وحكى ابن رشد والباقي قولاً ثالثاً: إن الجيش ليس بجائحة كالسارق. وحكى عبد الحق عن بعض أشياخه أن السارق جائحة إن لم يعرف وإن عُرِف اتَّبعه المبتاع بالقيمة، ولو كان معدماً وليس بجائحة. قال شيخنا الإمام: ويلزم مثله في الجيش إن عرف واحد، لأنه ضامن لجميعهم. قال: والأظهر أن عدمه إن كان غير مرجو عن قرب إنه جائحة، وهو ظاهر الرواية، واختار ابن رشد أن لا جائحة في السارق ولا ما يأخذه السلطان.

وفي الزاهي: إن سقطت الثمرة بريح وأمكن لقطها فهي جائحة. ولا بن الماجشون: أن ليس بجائحة. وأجاب أبو محمد بأنه جائحة وإن كان له ثمن، لأنه إنما يجذ إذا يسس، إلا أنه إن سقط الثلث، فلا جائحة إذا رجع بعضه وهو ثمن الساقط. فلو سقط أكثر من الثلث وثمرته مثل الثلث فهو جائحة ويحسب عليه ثمن ما باع.

ولو أصيبت بتناثر أسقط ثلث ثمنها، والمكيلة قائمة، ففي كونها جائحة قولان، الذي أراه أنه غير جائحة. اللخمي: لو عابها السموم ولم يسقط منها شيء فله الرد بالعيب فقط. وإن كان مع إسقاط ثلثها رجع بمناب الساقط، وله في الباقي حكم العيب. وكذا الغبار. واختلف إن أسقطها الريح فذكر ما تقدم. قال: وأرى إن عابها فله حكم العيب، وإن أسقط الثلث لم يرجع بشيء، على قول عبد الملك. وعلى الآخر يخيّر في قوله معيياً بكل ثمنه ويرده فيسقط عنه ثلث ثمنه. وتعقب شيخنا بعض هذه الأجزاء فانظره.

قال: وإن أسقط الدود الثلث فأكثر فله رد الساقط أو حبسه ولا يحط عنه شيء. وإن أسقطها الدود وأذهب منها الثلث فله حبسه، ويحط عنه بقدر ما أكل الدود أو رد الباقي بالعيب ويسقط عنه كل الثمن.

وقوله في الجواب: إن كانت الجائحة قدر الثلث حط عنه إلى آخر ظاهره: ولا يسقط من الثلث ما جرت العادة بسقوطه، وهو ظاهر الأمهات. وقال اللخمي: يُلغى ما جرت العادة بسقوطه منها ويُعتَبَر ما بقي. [204 ب] ولها نظائر في كتاب الشركة والبيع على التصديق في الطعام إذا وجد الزيادة أو النقص المتعارفين أو أكثر من ذلك، وغير ذلك.

وقوله: ولو أمكن جذاذ الثمرة على المعتاد إلى آخره، فإن كان يرجع إلى البيع الفاسد فنص المدونة: إن ضمانها من البائع مطلقاً ما دامت في رؤوس الشجر. وقول أشهب الذي يرى التمكين في البيع الفاسد، ينقل الضمان، فكذا هنا. وإن أراد في البيع الصحيح ففي المدونة: ما يقع من ثمر نخل أو عنب وغيره بعد يبسه وصار تمراً أو زيبياً، فلا جائحة فيه.

وإن اشتراه حين الزهو ثم أجيح بعد إمكان جذاذه ويبسه فلا جائحة فيه، وكأنك ابتعت بعد إمكان الجذاذ. ابن يونس عن سحنون: إن تناهى العنب وآن قطافه حتى لا يترك إلا لسوق يرجى أو للشغل، فلا جائحة فيه.

اللخمي: ما أصيب قبل كمال انتقاله لتمام حلاوته وما أشبه ذلك من مقصود فيه لو يوجد بعد ففيه الجائحة ولو كان تمّ سقيه أو بعلاً. وما أجيح قبل استكمال جفافه وكان بقاؤه لثلاً يفسد ويؤخر ليقبض شيئاً بعد شيء فيختلف في وضع الجائحة فيه. وما تم جفافه وما بقي إلا إجنأؤه ومكّن المشتري منه لأنه دفع ثمنها وكان مؤجلاً - والجذاذ على المشتري - فهو منه. وإن حبس بالثمن فعلى خلاف المحبوسة في الثمن. وإن لم تكن محبوسة والجذاذ على البائع ففي ضمانها من البائع أو المبتاع خلاف.

وكذا العنب بعد استكمال عسيلته وأبقاه ليأخذه على قدر حاجته لثلاً يفسد إن أخذ مرة واحدة، ثم استعمله على قدر حاجته فهو على الخلاف، إن شهدت العادة ببقائها، ولو كانت العادة بجذده مرة فأخره ليأخذه على قدر حاجته فهو منه. وكذا الزيتون قبل كمال زيتته من بائعه.

ابن رشد: ما أجيح قبل كمال طيبه الجائحة فيه اتفاقاً. وما أجيح بعد

إمكان جذاذه بعد طيبه وقبل مضي ما يؤخر إليه جذه عادة تجري على اختلاف قول مالك في البقول. وما أجيح بعده من مبتاعه اتفاقاً ففي كون الثمرة من مبتاعها فتناهى طيبها، وإن لم يمض ما يمكن فيه جذاها أو يمضيها، ثالثها يمضي. وما يجري العرف بالتأخير إليه وما أجازته من شهادة الشهود للضرورة له نظائر في المتحملين إلينا. وشهادة الصبيان في الجراح والقتل والنساء في المآثم والأعراس والجيران والخدم والعبيد في إثبات ضرر أحد الزوجين، ومجهول العدالة في السفر، على قول ابن حبيب، وأفتى به ابن رشد. وشهادة أهل القرية البعيدة من بلد القاضي كالثلاثين ميلاً ونحو ذلك ويستكثر منهم على ما نقل في الطرر، وشهادة المسلوبين إلى غير ذلك، ويأتي إن شاء الله مزيد بيان في محلها.

وسئل اللخمي عن جائحة البقول.

فأجاب: اختلف فيها على خمسة أقوال: فقليل من مشتريها مطلقاً، وقيل من البائع مطلقاً، وقيل إن لم يكن لها قدر فلا رجوع، وإن كان لها قدر رجع وإن لم تبلغ الثلث، وقيل حتى تبلغ الثلث، وقيل: إن كان مما لا تجوز مساقاتها بحال رجع بقليله وكثيره، وما تجوز مساقاته للضرورة كالجزر واللفت والبصل والفجل وكل ما لا يخلف فيعتبر فيه الثلث. واختار هو: إن كانت العادة السلامة فيه فنزلت جائحة به على خلاف العادة فيرجع بقليله وكثيره ولا حد فيها. وإن كانت العادة السقوط وأصيب فيه القدر المعتاد فلا رجوع بشيء، وإن زادت على المعتاد بأمر يُتَحَسَّس لمثله في الثمن وضع، والبقل واللفت وغيرهما فيه سواء.

قلت: عزاها في تبصرته. وما في المدونة روايتان، وفي الجلاب ثلاثة.

وفي سماع سحنون وابن القاسم: الزعفران والبصل والريحان والقرط والقصب والكسير فيوضع قليله وكثيره. وفي جائحة قصب السكر ثلاثة أقوال، ثالثها إن بلغت الثلث. ابن يونس: وكذلك القصب غير الحلو حتى يبلغ الثلث ولا تباع حتى يبدو صلاحها بطناً واحداً. وفي سماع ابن أبي زيد: توضع جائحة

ورق التوت وإن قلّ . قال ابن حبيب : إن بلغت الثلث .

وسئل السيوري أيضاً عن جائحة البقول فقال: في قول يوضع قليلها وكثيرها وقيل لا يوضع فيها شيء . وفي قول: يوضع الثلث ودون الثلث . وفي الحوائط لا يوضع على قول أصحابنا . ومذهبي في الحوائج يوضع قليلها وكثيرها خلاف قول أصحابنا . وقد علمت قول أصحابنا في الزوجة تهب أكثر من ثلثها، إذا جاوزته بيسير، فهو جائز وبكثير ولم تقصد الضرر، فالصواب إمضاء الثلث عندي .

قلت: وفي هبتها الثلث مع قصد الضرر قولان . مذهب ابن القاسم الإمضاء خلافاً لغيره، وهو ظاهر الوصايا . الثاني في مسألة إذا أوصى لوارثه، فإن لم يجز الورثة جعله للمساكين .

وأفتى شيخنا في الزوجة إذا تصدقت بصدقها وهو قدر الثلث فأدنى بقصد الضرر فإنه يمضي ويقضى به على الزوج، وحكم به القاضي وأتبعه على فتواه . وحكم بدفع الصداق خلافاً لأبي حفص العطار في قصد الضرر .

وسئل ابن أبي زيد عن الزيتون تدخله الدودة عند أوان الثمن مكيلته قائمة وينقص في العصر قدر الثلث، هل فيه جائحة؟

فأجاب: إن بيع في رؤوس الشجر ودأخله الدود قبل قطافه حتى صار، فنقص في عصره وحبه قائم وقد دخله الدود وهو قائم، فهو جائحة، إذا نقص في عصره أو ثمنه عن السالم قدر الثلث فأكثر . وإن نقص عصره لدناءة أصل خلخته أو لسرعة جذاهه ليس لدود فلا جائحة فيه . ولو تدوّد بعد الخرص فلا جائحة فيه .

قلت: وكذا لو اشتراه وقد دخلته العاهة بالدود أو حصل فيها بسببه ما يعلم أنها تداخله العاهة به مثل عقدها على المن أو أصابه المطر في الصيف كما يقع عندنا في تونس كثيراً فلا جائحة، لأنه عيب دخل عليه في الثمرة، وأنها لا تبقى حتى يأتي أوان قطافها، وهو رجوع الشمس إذا حلت برأس الجدي، وهو الخامس عشر في شهر دجنبر، وهو كانون الأول .

وسئل أيضاً عن اشتري غلة حائط فيه أصناف من الفواكه فأجيب منه
صنف، ما محمل قول ابن القاسم فيه؟ هل يؤخذ فيه بقول أشهب موافقاً لقول
ابن القاسم؟ وما رواه ابن حبيب عن مالك؟

فأجاب: لا يعدل عن قول ابن حبيب إذ لا يتأني غيره، وكأنه اشترى كل
صنف على حدة، فتوضع الجائحة عن الصنف إذا بلغت ثلثه بالقيمة من جميع
الأصناف من الثمن.

قلت: ما ذكر من الأصناف يحتمل أن يكون تحت نوع أو أراد بالأصناف
الأجناس. فأما الأول ففي المدونة ما يقطع بطوناً كالمقايي والورد والياسمين
والتفاح والرمال والخوخ والموز والأترج إن بلغ المجاح ثلث قدره اعتُبر. ولو
قصد منابه من قيمة جميعه عن ثلثة وإلا فلا، ولو بلغ منابه منه تسعة أعشاره.
وعكس أشهب فراعى الثلث في قيمته لا قدره. الباجي: إن كان مما يجذ جميعه
جنساً واحداً إذا أنواع مختلفة اعتبر ثلث جميعها اتفاقاً. وفي كونه بقدر الثمرة أو
قيمتها قولان لابن القاسم وأشهب.

وفي النوادر عن ابن حبيب، لم يفرق ابن القاسم بين تفاضل القيم في
النوع الواحد وقال قولاً مجملاً: إن بلغت الجائحة ثلث الثمرة رجع بثلث الثمن
فلا تقويم وما تأوله عن ابن القاسم بعيد عن مذهبه.

قال شيخنا الإمام: وخلاف قوله فيها إن كان في الحائط أصناف برني
وعجوة وغيره أجيح أحدها فإن كان قدر الثلث كيناً من الأصناف وضع من
الثلث قدر قيمته من جميعها [205 ب] ناف عن الثلث أو نقص.

أبو حفص: الحيطان المتفرقة لكل حائط حكم على حدته، وهو خلاف ما
في سماع ابن القاسم: إن أجيح ثمر حائط أو بعضه اشترى مع حوائط واحدة
وصنعت إن بلغ ثلث ثمره كل الحوائط.

قلت: لعل قول أبي حفص في الحيطان المتباعدة التي لا تجمع في
القسم، بدليل أنه عقب كلامه بقوله: القياس عندي أن لو كان ثلثه أن لا توضع
لأنه بيع.

ابن رشد: الحوائط من صنف كحائطٍ واحد يوضع للجائحة ثلث الثمر بقدر ثلث الثمن، وإن تساوى الثمر في الطيب أو تقارب. فإن كان بعضه أفضل وأطيب ففي كون المعبر ثلث الثمرة بثلث الثمن فلا تقويم، أو ثلثها فيوضع مناب قيمة المجاح من قيمة ما سلم من الثمن. فإن قصر عن ثلث الثمن أُلغيت جائحته ولو بلغ من الثمن أكثر من ثلثه.

ثالث الأقوال: إن أجيح ما قيمته الثلث وضع ولو كان عشر الثمرة، انظرها فيه.

وأما إن كان المبيع أجناساً لكونه تيناً وعنباً وسفرجلاً، ابن رشد: ورمناً، فحكى الباجي وابن زرقون خلافاً. فقليل يُعتبر كل جنس كأنه بيع على حدة، وقيل يعتبر كون قيمة المجاح ثلث قيمة الجميع دون اعتبار قدره من قدر الجميع، وقيل يعتبر بلوغ قيمة المجاح ثلث قيمة الجميع مع بلوغ قدره ثلث قدر نوعه.

وهل تعتبر القيمة في ما يبيع بطوناً يوم الصفقة ويوم نزول الجائحة؟ تأويلان على المدونة حكاهما عياض. عبد الحق: اختلف إذا أجيح أول بطن من مقثاة هل يعجل تقويم ما في البطون الآن على ما عرف من عاداتها أم يستأني حتى يجنى جميعها؟ وهو أصوب لأنه محصل للحق علماً ولا اعتبار بخوف فلس البائع لأنه طاب، وفيها التين كالرمان. وفي ما نقل عنه عياض أنه يختلف باختلاف البلاد فيحكم فيه بحال محله.

اللخمي: ولا يباع رطباً اعتبر قدره، إلا أنه يعتبر أوله وآخره بالجودة فتقوم بطونه. ولو كان قريباً من الحاضرة فيباع رطباً ولا يدخر نظراً لاختلاف أسواقه.

وسئل ابن أبي زيد أيضاً في الرمان والتين والخوخ، مما يُطعم بطناً بعد بطن، فإن كان الرمان مما يحبس أوله على آخره، فهل هو كالمدخرات؟ وهو عرفه اليوم.

فأجاب: سبيله سبيل ما توضع فيه ثلث الثمرة بثلث الثمن.

وسئل عن ورق التوت يجاح الدود أتوضع الجائحة فيه؟

فأجاب: نعم توضع الجائحة إن لم يجد مشترياً له.

قلت: فإن وجد من يشتريه بيسير من الثمن؟

فقال: لا يوضع عنه إذا وجد من يشتريه ولو بوضيعة.

قلت: فإن وجد مشترياً بما لا بال له كالتين؟ فكأنه أشار إلى موضع

الجوائح حينئذ.

قلت: جعلها التونسي محل نظر.

فقال: انظر لو مات دود الحرير الذي لا يراد ورق التوت إلا لأكله هل

مشتريه كمكتري حَمَام أو فندق خلا بلده فلم يجد من يعمره، فيكون له متكلم أو لا. ولا يشبهه لأن منافع الربع في ضمان مكريه وورق التوت سلعة يضمن بالعقد، كمن اشترى علفاً لقافلة فعدلت عن محله، أو ليس مثله؟ لإمكان نقل الطعام حيث يباع. وورق التوت لا ينقل.

ابن يونس: وكذا لو اشترى قوم ثمار بلد فانجلى أهلها عنها لفتنة أو لأهل

حرب فهو جائحة فيها. كالدور تكرر فتقوم الفتنة ويجلو أهل البلد عنه ويجلو هو معهم للوحشة وهو آمن فعليه الكراء، وإن جلا للخوف فلا كراء عليه. ولو كانت مما لا يبس كالتفاح والخوخ أو القثاء وشبهها، ففيها الجائحة. ولا يشبه هذا الكساد فيها مع بقاء الناس ونحوه. قال المشاور: وقال غلبة العدو عليها جائحة كمر الجيوش.

قلت: ولو رخص لقلة الدور كما ذكر الشيخ لجرى على مسألة إذا أصاب

البلد غلاء فانجلى عن البلد بعض أهلها مما ينقص الكراء. ويأتي إن شاء الله من كلام ابن رشد في مسألة كراء الأحباس.

ومن هذا ما سئل المازري أو غيره [206 أ] عنه، عن مدينة ليس فيها من

يغسل الغزل إلا موضعان، فاكثرى رجل أحد الموضوعين بكراء غال، ثم أحدث رجل بقربه موضعاً لغسل الغزل بنقص من كراء الأول كثيراً، هل له متكلم أم لا؟

فأجاب: إن كان اكثرى وهو يجوز إحداث موضع ثالث ليس بعيداً إحداثه فلا مقال له، وإن عقد على أنه لا يمكن إحداثه وعلم ذلك فجاء من ذلك ما لا يظن، وكان المحدث أنلف عليه أكثر المنفعة التي يعلم وهو العاقد منه، وعقدا على عدم الإمكان كان له في ذلك مقال، كما يكون له إذا خلا البلد أو غيره مما ذكره العلماء.

قلت: الأقرب في هذه المسائل أنها تجري على إحداث ما ينقص الثمن بجاره أو ينقص الغلة كذلك.

ففي أحكام ابن سهل أثبتت امرأة عند ابن ذكوان أن رجلاً أحدث بقرب دارها فرناً يؤذيها بدخانها فأعذر إليه، فأثبت أنه عالجه حتى ذهب، فاعترضته بأن الفرن بقرب دارها ينقص من ثمنها وأثبتته، فأفتى ابن عتاب بأن لا مقال لها بحطية ثمن دارها إذا ثبت انقطاع ضرر الدخان، ووافق ابن مالك. وأفتى ابن فرج وغيره بأن ليس له أن يحدث على المرأة ما يعيب دارها. ووافق على ذلك ابن أبي رجيل، واحتج كل بطرق يأتي ذكرها في باب إحداث الضرر. وفي آخر احتجاج من لا يرى نقص القيمة ضرراً اتفاق الجميع في من أحدث فرناً على فرن آخر قديم، أو حماماً على حمام، أو رحي على رحي قديمة لا يضر المحدث من ذلك بالقديم في شيء من وجوه الضرر إلا في نقصان الغلة أو قلة العمارة، أنه لا يمنع محدث ذلك من إحداثه، وليس لصاحب القديم اعتراضه في ذلك. ومعلوم أنه إذا قلت الفائدة أو الاستغلال أن القيمة تنحط بل ربما آل ذلك إلى أن يبطل القديم بسبب ما أحدث عليه.

وفيه أيضاً في جائحة قبالة الأحباس لخوف أو غلاء أنه ليس بعيب، وهل يوضع لمقبلي الأحباس شيء استتلاًفاً أو لا يجوز؟

فيه قولان، وأطال فيه الكلام. وكذا أفتى ابن رشد إن رأى القاضي أن

يضع شيئاً للاستئلاف فلا بأس به، كالوكيل المفوض إليه بعض الثمن على هذا الوجه. فهذا يدل على مسألة المازري في جوابه أنهم لا مقال لهم بوجه وإن أدى إلى تعطيل الأول.

وقد وقعت في هذا الزمان مسألة وهي أن بعض عمال السلطان أكرى فندق الرماد بمال، فأخرج منه قوماً سكنوه بأقل من ذلك بكثير فالتزم الخارجون فندقاً آخر على أن يردوه فندقاً لغسل الغزل وترميده كالأول، وهي مسألة المازري. والحكم فيها ما قدمناه عنه. وظاهر كلام غيره مما تقدم.

وفي الطرر عن الشعباني: الكساد ليس بجائحة وغلاء السعر ليس بجائحة وسواء أحدث المبتاع ليس بجائحة ومصيبته بعد جزاذه ليس بجائحة. ولو أجيح بعد موت بائعه فالجائحة باقية في مال الميت إن كان له.

وفيه عن المشاور ما يقع مما يكون بطوناً كالتين والقثاء ونحوه بثمن على قطع ما طاب منه وبقية سائر ذلك أو تركه له فتصيبه الجائحة بعد قطع الطيب منه، ويقول المشتري الجميع دخل في الصفقة وعلى ذلك وقع البيع، وأنكر البائع، فالجائحة موضوعة عنه إلا أن يعلم من الثمن مثله يكون للبطن الأول الذي باع منه خاصة، فيحلف البائع وتسقط الجائحة.

قلت: انظر هل تجري على الهبة لأجل البيع، هل حكمها حكم المبيع أم لا؟ لذلك نظائر في الأنكحة والصرف وغير ذلك. فمن يجعلها كالمبيع يقول يعتبر جميعها، ومن يجعلها ليس كالمبيع فلا جائحة.

ومن جائحة العرايا والنكاح وغير ذلك، ففي الجميع خلاف. فابن القاسم في النكاح لا يجعل فيه جائحة، خلافاً لعبد الملك، انظر ذلك في الأصول.

وفيه كل ثمرة تقطع خضراء وإنما تيسر في الأرض فاختلف فيها. فمنهم من قال: الجائحة فيها ما لم تقطع قياساً على ما يبس منها. ومنهم من قال: إذا بلغت مبلغ تناهى طيبها ولا ترجى فيها حلاوة زائدة ولا استنضاج فذلك مثل يبسها، ولا جائحة في ما أصابها بعد ذلك.

وفيه من جعل في الفجل والجزر واللفت والأصول المغيبة الجائحة في الثلث [206 ب] فصاعداً ففيها الشفعة. ومن جعلها في القليل والكثير فلا شفعة. كما لا شفعة في ما لا يبيس في شجره من الثمار واستجدر كالزرع يبيس. والأحسن في هذه مذهب المدونة أن لا شفعة، وليست كالباذنجان والقرع والقثاء لأن هذه تخرج عن أصولها تجنى وتبقى أصولها كثمر الشجر فوجب فيها الشفعة.

وسئل ابن محرز عن من يجني على نخل رجل فيقطعها، وعلى النخل خراج صحيح، كيف قيمة النخل على الجاني؟ وصاحبها لو باعها لا تنقل إلى مشتريها.

فأجاب: الذي يجب عندي أن يقوم النخل على أن لو جاز بيعها على بقاء خراجها على بائعها كم تسوى فتكون قيمتها.

قلت: فالشجر يقطعها رجل ومن شأنها أن تعود إلى سنين كما كانت، فيقال: كم تسوي هذه الجناية على هذا الشجر على أن تعود لهيئتها إلى وقت كيت وكيت.

قلت: قوله عليها خراج صحيح يحتمل أن تكون لأهل الذمة أو من أرض الجزاء عندنا بتونس. وأما لو كان الخراج ظلماً كما يذكر في الأرض المظفلة بالأندلس، فمن يجعلها كأرض الخراج الصحيح فحكمها كما مر، ومن يجعل ذلك عيباً فتقوم على أنها معيبة، على نحو ما تقدم، ومن يقول ينتقل الخراج إلى المشتري بالشرط، فإن ذهبت معظم منفعة الأرض فيلزمه قيمتها على ما هي عليه. كمن تعدى على ثوب فأفسده فساداً كثيراً، وإن لم يكن معظم المنفعة ذاهبة، لزم قيمة ما أفسد خاصة على ما هو عليه.

وكذا المسألة الثانية: إذا كانت لا ترجع إلا إلى سنين كثيرة أو قليلة، على حسب ما تقدم.

ويقرب من هذا مسألة إذا ملخ الشجرة حتى نقصها في صفة تقويم الملح،

وكونه ينقص هذه الشجرة، أو تعدى على عجل فقتله وهو يرضع أمه فيعتبر نقص لبن الأم مع قيمة العجل. وقد نص على ذلك بعض من تقدم من أئمتنا.

الغرناطي: يُسمى في عقد الجائحة معرفة الشهود للقائم والموضع المجاح وتحديدته وتسمية الجائحة مما يكون أمراً غالباً لا يمكن دفعه، وأنها أذهبت الثلث فأكثر، وأن تكون مبتاعة دون أصلها، بعد أن حل بيعها قبل انتهاء طيبها، أو قبل أن يمضي من المدة بعد تناهي طيبها ما لو شاء المبتاع أن يجدها فيها. وإن كانت الجائحة جيشاً ذكر معرفة مروره. فتوضع بخمسة شروط تؤخذ مما تقدم.

من مسائل المزارعة ونحوها

قال شيخنا الإمام: هي شركة في الزرع وإن شئت قلت في الحرث . وقعت العبارتان من أهل المذهب، وأصلها ما خرّجه البزار عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: (لا يقولنّ أحدكم زرعتم، وليقلّ حرثتم). وفي مسلم عن جابر بن عبد الله عنه ﷺ: (لا يزرع مسلم زرعاً ولا يغرس غرساً فيأكل منه إنسان ولا دابة ولا شيء إلا كانت له صدقة). وفي حديث آخر من طريق أبي هريرة: (لا يقولن أحدكم زرعتم وليقل حرثتم، فإن الزارع هو الله) أبو هريرة لقوله تعالى: ﴿ءَأَنْتُمْ تَزْرَعُونَهُۥٓ أَمْ نَحْنُ الزَّارِعُونَ﴾⁽¹⁾. القرطبي: جاء في تفسير قوله تعالى: ﴿كَمَثَلِ جَبَّةٍ أَنْبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلٍ﴾⁽²⁾ الآية، فيه دليل على أن اتخاذ الزرع من أعلى الحرف المتخذة للمكاسب ويشتغل بها العمال، ولهذا ضرب الله بها المثال، ثم ذكر حديث مسلم المذكور قال: وفي الترمذي من طريق عائشة عنه ﷺ، قال: (التمسوا الرزق في خبايا الأرض) يعني الزرع. وفي حديث آخر في النخل: (هي الراسخات في الوحل، والمطعمات في المحل) خرج مخرج المدح.

قال: والزراعة من فروض الكفاية يجب على الإمام أن يجبر الناس عليها، وما كان في معناها من غرس الأشجار. وعن عبد الله بن عبد الملك أنه لقي ابن شهاب الزهري فقال: دُلّني على مال أعالجه فأنشأ يقول:

أقول لعبد الله يوم لقيته وقد شدّ أحلاس المطي مشرقا

(1) القرآن: الواقعة 64.

(2) القرآن: البقرة 261.

تتبع جناب الأرض وادعُ مليكها لعلك يوماً أن تُجاب فترزقا

[207 أ] وحكي عن العضد⁽¹⁾ أنه قال: رأيت علي بن أبي طالب في

المنام فناولني مسحة وقال: خذها فإنها مفاتيح خزائن الأرض.

قلت: وكذا كانت سيرة الأنصار أنهم أهل فلاحه. وقول عمر: يا معشر

قريش اتجروا لثلاث تغلبكم الحمراء على أموالكم. ابن رشد في الجامع: الحمراء

هنا الموالي، حَضَّهم على استعمال التجارة التي هي حرفتهم لثلاث تعلق عليهم

الموالي بمكاسبهم.

قلت: هذا والله أعلم لأن بلدهم مكة ليس فيها فلاحه. لقول إبراهيم عليه

الصلاة والسلام: ﴿إِنِّحَ اسْكَنْتُ مِنْ دُورِي بِوَادٍ عَيْرٍ ذِي رَزَعٍ﴾⁽²⁾ الآية. وقوله تعالى:

﴿رِحْلَةَ الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ﴾⁽³⁾ يعني للتجارة على ما ورد في الأخبار.

وقوله: هي فرض كفاية.

وما حكي الحريري في مقاماته من إنشاده:

هي العيش إلا أن فيها مذلة فمن ذل قاساها ومن عز باعها

وما حكاها في مقامة البناء ما فيه من تقسيم الصناعات وجعلها مرجوحة

بالنسبة إلى ما رجحه من طريق التسول وتكفف الناس، فعلى وجه آخر من حال

الزمان فلا يُقتدى به إذ هو معروف باللغة العربية فقط، والعمل ما رجحه أهل

العلم المشهورون بحمل الشريعة.

وحكى القرطبي أيضاً في التفسير: يُستحب لمن يرمي البذر في الأرض أن

يقول بعد الاستعاذة: ﴿أَفْرَأَيْتُمْ مَا تَحْرُثُونَ﴾⁽⁴⁾ إلى آخر الآية، ثم يقول: بل الله

الزارع والمنبت المبلغ. اللهم صل على محمد وارزقنا ثمره وجنّبنا ضرّه واجعلنا

(1) هو العضد الأيجي.

(2) القرآن: إبراهيم 37.

(3) القرآن: قريش 2.

(4) القرآن: الواقعة 63.

لأنعمك من الشاكرين. وقال: إن هذا القول أمان لذلك الزرع من جميع الآفات والدود والجراد وغير ذلك. سمعناه من ثقة وجرب فوجد كذلك.

ويستحب أنه ينوي أنه يزرع ويغرس وينوي أنه ينتفع به جميع المسلمين ليحصل له ثوابه ما دام قائماً على أصوله إن تبدلت الأملاك.

واختلف شيوخنا أيهما أفضل، الغرسة أم الحرث؟ لكثرة التناول منه. وعلى وهمي أنني رأيت للنووي رحمه الله في شرحه شيئاً من هذا، فانظره.

واختلف في شركة الزرع هل تلزم بالعقد، وهو قول سحنون وغيره؟ أو بالشروع في العمل، وهو قول ابن كنانة في المبسوط؟ ابن رشد: وبه جرت الفتوى بقرطبة، كرواية علي في الجعل، أو بالإبذار، وهو قول ابن القاسم في المدونة؟.

ابن حارث: اتفقوا على انعقادها بابتداء العمل.

وسئل ابن رشد عمّن أخرج الأرض والبذر والبقر، وأخرج الآخر العمل على أن يكون له الربع وللآخر الثلاثة الأرباع، هل يجوز أم لا؟.

فأجاب: مسألة الشركة هنا على ثلاثة أوجه: إما أن يعقدها بلفظ الشركة فيجوز، أو بلفظ الإجارة فلا يجوز، وإن لم يسميا شركة ولا إجارة فيقول: أدفع إليك أرضي وبقري وبذري، وأنت تتولى العمل ونحوه ويكون لك الربع أو الخمس أو نحوه. فحمله ابن القاسم على الإجارة ومنعه، وحمله سحنون على الشركة فأجازه. وإلى الأول ذهب ابن حبيب. هذا تحصيلها عندي، ومن أدركناه من الشيوخ لا يحصلونها ويحكون الخلاف إجماعاً وليس بصحيح. ابن البراء: وهو جامع حسن كما حصل. وقد وقع بخط القاسمي جواب يقرب منه، إلا أن هذا الجواب أحسن مساقاً وفقهاً بحسب قائله من العلم.

ووجدت مقيداً عنه: سئل عمّن يحرث الأرض بالربع أو الثلث من غير أن يجعل الحارث للأرض نصيبها من الزريعة، هل تُردّ بذلك شهادتهما؟ وكيف إن كانا عالمين بالفساد أو جاهلين؟.

فأجاب: قيل شهادتهما لا تقبل لحديث عبد الرحمن بن عون حين أعطى

سعد بن مالك أرضاً له مزارعة على النصف، فقال له عليه الصلاة والسلام: (أُتِحُّ أَنْ تَأْكُلَ الرِّبَا؟) ونهاه عنه. والذي أقول: إن فعله جاهلاً أو متأولاً فليس بجرحه، وإن [207 ب] فعله متعمداً للنهي مستخفاً بارتكاب المحظور فهو جُرْحٌ لأن فعله يشهد بارتكاب الذنوب والخطايا. هذا جوابه، وهو يعطي أن هذه الشركة ليس بمتأكد تحريمها.

وأما سؤال أبي العباس فيها ومضمّنه: عن رجلين اشتركا فأخرج أحدهما الدواب والزريعة على أن يكون له أربعة أخماس الزرع، وأخرج الآخر بذره خاصة على أن له خمس الزرع، فهل هذه شركة صحيحة أم لا؟.

فأجاب: لكل واحد ما شرط من الزرع سواء كان الزرع جيّداً أو لا. كذا يظهر، وليس لواحد منهما جبر الآخر على أخذ صاحب الخمس الأجرة. هذا جواب ما وُجد لهذا السؤال.

وسئل ابن شعيب عن مسألة الخماسة في الزرع، ونصه: ما تقول في الإجارة على عمل الزراعة بجزءٍ مسمى مما يخرج من الزرع، هل يجوز ذلك أم لا؟ وهل ينتهض عدراً في إباحة هذه الرخصة لتعذر من يدخل على غير هذه الأجرة أم لا؟.

فأجاب: الإجارة بيع من البيوع يُحلّها ما يُحلّ البيع ويحرمها ما يحرم البيع. وحقيقتها ترجع إلى بيع منافع إلى مدة، والبيع يرجع إلى بيع منافع على جهة التأييد، والمبيع في الصورتين المنافع والذوات هي محلها لا تخلف في شيء من ذلك، فكما لا يبيع للزرع قبل أن يُخلق فكذلك لا تجوز الإجارة به، ولا فرق إلا وقوع أحدهما ثمناً والآخر مثموناً، والغرر في طريق الثمن والمثمون واحد في نظر الشرع. وليس من باب الشركة من جهة أن الشركة تستدعي الاشتراك في الأصول التي هي مستند الأرباح والفوائد. وما ذكرتموه من عدم المساعد على ما يجوز من ذلك لا ينتهض عدراً، لأنّ غلبة الفساد في ذلك وفي أمثاله من إهمال حَمَلَة الشريعة وهُدَاة الدين. ولو أنهم تعرّضوا لفسخ عقود ذوي الفساد عند عثورهم عليها لما استمروا على فسادهم، فإن حاجة

الضعيف إلى القويّ أشدّ، وإهمال الشريعة لا ينتهض عذراً في إباحة المحظور وارتكاب الكبيرة لا يناسب التخفيف برفع التكليف عن الجاني ﴿ فَلَنَسْئَلَنَّ الَّذِينَ أُرْسِلَ إِلَيْهِمْ وَلَنَسْئَلَنَّ الْمُرْسَلِينَ ﴾ * فَلَنَقْضَنَّهُمْ عَلَيْهِمْ وَعَلِيمٌ وَمَا كُنَّا عَائِبِينَ * وَالْوَزْنُ يَوْمَئِذٍ الْحَقُّ ﴿ (1) والله وليّ الهداية والتوفيق .

قلت : ظاهر نقل ابن رشد وفتيا ابن شعيب أنها إذا كانت بلفظ الإجارة لا تجوز باتفاق . وتقدّم من كلام ابن يونس في المغارسة أن قبح اللفظ لا يضرم مع اتّفاق المعنى في مسألة الإجارة هذه، فعليه تكون هذه الشركة بلفظ الإجارة جائزة . لكن قد يتعقب هذا الإجراء أن الشركة تستدعي أصولاً من المشاركة في بعض ضرورياتها غير العمل ، والإجارة قد تكون في غير الأجير، وذلك لا يتأتى في الشركة بل إذا كانت مضمونة .

ووقعت هذه المسألة بالقيروان قديماً وحديثاً فكان شيخنا أبو محمد الشيباني - رحمه الله - يحكي عن الرماح أنه إذا استبدّ الخمّاس بشيء زائد غير داخل في الشركة مثل الثوب والطعام ونحوه أن في المسألة قولين بالجواز والمنع، ولا يُفتي بالجواز ويجريها على مسألة الشركة هل يُشترط فيها الاعتدال أم لا؟ وفي ذلك أقوال أربعة حكاها ابن رشد، رابعها قوله القياس على القول بتغليب الإجارة عليها ولزومها بالعقد جواز التفاضل بكل حال . ثم أباح ذلك شيخنا المذكور ورخصه وعمل به واشتهر العمل به عندهم جداً . فلما قُلِدْتُ الفتيا بالقيروان منعتة على طريق ابن شعيب وأشياخنا بتونس فضجر عند ذلك الضعفاء، وربما سمعتُ أنهم دَعَوْا على من منع ذلك . وكان الشيخ قد أجازه لضرورة الزمان لذلك، لكن تقدم أنه لا ينهض عذراً لما قال ابن شعيب الهسكوري لما قدم .

وأما فساد الخماسة بقطر تونس فسمعت أنهم يشترطون على الخماس أن لا يأخذ نصيبه من التبن وأنه يخدم شريكه في حيوانه وحطبه واستقصاء مائة وغير ذلك، وهذا لا يتخرّج جوازه إلّا على ما ذكرناه إلا أن يكون ما يغتفره

(1) القرآن: الأعراف 6 - 8 .

الخماس يسيراً. فأجراه بعض المغاربة [208 أ] على مسألة اشترط المساقى على العامل إصلاح نحو الظفيرة وأخواتها. وكان شيخنا الفقيه ينكر ذلك ويقول: الإصلاح هنا داخل في عمل المساقاة ومن منافعها، والاستبداد هناك ببعض الخارج من الشركة ليس داخلاً فيها.

وأما ما يقع من شرط السلف في أصل العقد فلا خلاف في منعه لأنه ما قارن عقداً إلا أفسده.

واختلف إذا تطوع به بعد العقد هل يجوز؟ وهو مذهب سحنون وظاهر المدونة، أو يُمنع؟ وهو أصل ابن القاسم في عدم لزوم الشركة بالعقد خلافاً لسحنون.

وسئل أبو علي القروي عن مسألة الخماس، وقيدته عنه.

فأجاب: وأما الخماس فلا يجوز إلا إذا كان بمعنى الشركة وتكون قيمة عمله بقدر الجزء الذي له، ويكون له عليه من جميع ما يتعلق بالشركة بقدر جزئه. فذلك جائز وله حينئذ حظه من كل ما يكون في الزرع دون شريكه.

والمستعمل منه اليوم بين الناس غالباً ما لا يجوز لكونه أجر نفسه بشيء مجهول.

قال: وأما الثور يُعطى لمن يحرق عليه بجزء من الزرع معلوم خمس أو ربع ونحوه فأجرة مجهولة أيضاً لا تجوز إلا أن تكون أجرته في الحرق بقدر جزء من الزرع ويكون على صاحبه من مؤنة الزرع في الحصاد وغيره بقدر الجزء الذي له. ويأتي من كلام ابن الحاج ما يدل على التوسعة في ذلك كله وكما تقدم.

عياض: وجوه المزارعة ثلاثة؛ وجه لا خلاف في جوازه وهو الاشتراك في الأرض والآلة والعمل والزريرة، ووجه لا يختلف في منعه وهو اختصاص أحدهما بكون البذر من عنده دون الآخر ومن عند الآخر الأرض التي لها قيمة اشتركا في غير ذلك أم لا، اختلفوا في ما سواه أو تساووا، لأنه كراء الأرض بما يخرج منها خلا ما ذهب إليه الداودي وإلا هي كراء الأرض بما يخرج منها. ويجيء في كراء الأرض بالجزء على مذهب الليث في الوجهين

وكلاهما خارج مذهب مالك. وما عدا هذين الوجهين مختلف فيه كيف ما قدرته إذا استقرأت أقاويل أصحابنا في مسائلهم.

قلت: ونذكر ما وقع في بعض الكتب منها تأنيساً.

فمنها سئل ابن أبي زيد عمّن يدفع الأرض بربعها ويخرج ربع الزريعة أيضاً ويأخذ ربع الزرع، هل يجوز ذلك أم لا؟.

فأجاب بجواز ذلك إذا تقاربت قيمة الأرض مع قيمة البقر والعمل على تلك التجزئة.

قلت: مثلها في الروايات حكاه ابن يونس وتجري على ما تقدم.

وسئل بعض الفقهاء عمّن زرع أرضه ونبت زرعها ثم أخذ شريكاً بيده عمل معه بسهم معين فخدم معه زماناً ثم فرق فأتمها صاحب الأرض بيده أو بإجارة، هل تكون هذه الشركة جائزة وله النصيب وعليه مثل الإجارة أو فاسدة وليس فيها إلا إجارة ما عمل خاصة؟.

فأجاب: هذه شركة فاسدة وله الإجارة في ما عمل ولا يلزمه تمام العمل لفسادها.

وسئل السيوري عن بئر مشتركة بين محاجير ورشيد تسقي بالقواديس والآلة، والبئر وآلتها والجابية ومحل دوران البهائم مشترك وكل امرئ له أرض مفرزة، فربما عمّر الرشيد هذه الآلة على أرضه ويسقي الشهر والشهرين، فهل يلزمه للأيتام كراء ماعون السانية والجابية دون الماء أو مع الماء؟ وقد فعل ذلك مرات، وهل يسوغ له ذلك ابتداء في المستقبل أم لا؟.

فأجاب: ما اختص به من السقي فللأيتام الرجوع عليه بجميع ما انتفع به من مالهم، ولا يجوز له فعل ذلك إلا باكتراء ممن ينظر على حسب الكراء بين الشريكين.

أبو حفص: إذا هلك رجل وترك أرضاً فزرعها أحد الورثة وبقي منها مثل حظ الباقيين من الورثة، فليس على الزارع كراء لأنه إنما زرع قدر حصته.

قلنا له: فلو كان مركب بين رجلين فوجد أحدهما مالاً فوسق فيه من ماله ولم يجد شريكه؟ فقال: ليس هذا مثل الأرض، المركب يسافر به وليس على الشريك تركه بغير شيء والأرض هي على حالها.

قلت: [208 ب] فتوى السيوري في البئر وألتهها كالمركب لتصرفه في جميعها ظاهرة، ولو استعمل البئر وألته قدر نصيبه خاصة. وظاهر المدونة وغيرها: إذا بنى في بعض الرقعة المشتركة أو تصرف بكراء في قدر كرائه أو باع ذلك أنه تصرف في ملكه وملك غيره وحمل أمره على العداء على الأظهر من الأقاويل أنه يؤدي كراء ما حرث مما زاد على نصيبه من تلك البقعة. وكذا نقله ابن يونس عن سحنون في بئر الشركة وذكر لها تفصيلاً.

وأفتى ابن رشد في مسألة المركب بمثل ما ذكر أبو حفص.

في الطور: إن حرث الشركاء الأرض كل واحد منهم مراراً أو غير مرار وجب على كل واحد منهم كراء ما حرث من قليل أو كثير ويقسمونه بينهم على قدر حقوقهم. وانظر في ع و ثائق ف (1).

ولابن لبابة: إذا مات الرجل في إبان الزراعة فزرع بعض الورثة أرضه بزوجه وزريعته، فلما كان أوان الحصاد فقال الذين لم يعملوا الزرع: بيننا وبينكم ولكم أجركم، وقال العامل: الزرع لي ولكم كراء أزواجكم أن الزرع بينهم وللعامل أجره ولو عطب الزوج أو قحطت الأرض كان على العامل قيمة الزوج ومكيلة الطعام على تقديمه.

ولعيسى في كتاب الجدار: في المرأة تزرع أرض زوجها ببذره وبقره أن الزرع لها إذا قالت إنها زرعته لنفسها، وعليها كراء الأرض والبقر ورد الزريعة إن كان من طعام الزوج. فإن عطب في عملها من البقر شيء ضمنته، وإن عطب في غير عملها لم تضمن. المشاور: وبه العمل. وقول ابن لبابة خطأ.

(1) وردت هذه الحروف في الأصلين، ولعلها اصطلاح للدلالة على عيسى الراوي عن ابن القاسم وإلى العتبية. أما وثائق ف فهي اصطلاح للدلالة على وثائق فلان.

قلت: وهو ظاهر المدونة إن كل من يتصرف في ما لا يؤذن له في التصرف فيه إن غلته للمتصرف وعليه الضمان، وإن كان له فيه شبهة كهذه وكالتصرف في الوديعة ونحوها.

وسئل عن مركب بين رجلين أراد أحدهما أن يسافر في حصته إلى العدو وليس للآخر ما يحمل في نصفه ولا وجد من يكرهه، فهل له نصف ما حمل شريكه من الكراء؟

فأجاب: الذي لم يجد ما يحمل في نصيبه أن يأخذ شريكه بحصته من الكراء وله منعه من السفر حتى يعامله على ذلك أو ينفصلا من المركب بيئعه وقسمة ثمنه.

قلت: والدواب والعييد حكمها حكم المراكب.

وسئل عن قلب أرضاً ببقره ثم اشتراكا هو وآخر على أن يزرعا هذه الأرض وغيرها، ويعاودوا هذه بزوج بينهما ويحط عنه ما يخصه من أجرة القلب وحرث الأرض وغيرها، فلما أن كان وقت الحصاد أراد الذي قلب الأرض أن يستبد بالزرع لأجل القلب السابق خاصة وما سوى ذلك فهو شركة بينهما فيها وفي غيرها، وأنكر أن يكون وهبه نصف القلب، فهل له مقال أو لا؟

فأجاب: زرع القلب بينهما كغيره ويرجع صاحب القلب على شريكه بنصف أجرته بعد يمينه أنه ما وهبه إياه.

قلت: في سماع أبي الحسن لابن وهب: إذا أخرج أحدهما الأرض والآخر العمل والبذر بينهما فادعى العامل أنه أسلفه نصف البذر من عنده، فإنه يصدق ويحلف، وقد فسدت الشركة.

وعن أشهب: إذا قامت بيئة لأحدهما أنه الزارع وأن البذر في يده، فليحلف ويرجع بنصف البذر على الأجر.

وعن سحنون: إذا اختلفا بعد طيب الزرع فقال العامل: الزرع بيننا

وتساوينا في الزريعة، وقال رب الأرض: الزرع لي وإنما أجرتك. فإن عرفت الزريعة أنها من عند أحدهما فالقول قوله مع يمينه، وإن لم يعلم مخرجها فالقول قول العامل، لأن العادة في شركة الناس أن العامل يخرج البذر أو نصفه إن تحرى قولنا أخرج النصف، وإن أخذ بقول غيرنا أخرج جميعها، فهو الغالب من فعلهم.

وكذا لو كان العامل لا يُعرف بملك بقر ولا زرع وإنما يُعرف بالإجارة، فهو مثل صاحب الزوج المعروف [209 أ] بالعمل، إلا أن يكون أجيراً معروفاً بالإجارة، فالقول قول رب الأرض، إلا أن يأتي الآخر بما يدل على كذب رب الأرض.

وعن سحنون وابن حبيب: لو اختلفا بعد القليب عند الزراعة فقال العامل: القليب عليّ والعمل بعد ذلك والبذر بيننا والأرض عليك. وقال رب الأرض: بل العمل كله عليك، فالقول قول مدعي الاعتدال والصحة في معاملتها. وإن لم يدع أحد الاعتدال فتصحح الشركة بالاعتدال. وإن فات الزرع فهو بينهما بقدر البذر، ويتراجعان في الأكرية.

وعن بعض القرويين: إن اختلفا قبل العمل تحالفاً وتفاسخاً. ينظر بقية المسألة من ابن يونس.

وسئل ابن رشد عن تعدّي على قطعة من الأرض مشتركة بينه وبين غيره فحراثتها لنفسه ولم يخرج إبان الحرث ما الواجب في ذلك؟

فأجاب: فيها خلاف، قيل الشركة شبهة توجب له أخذ الزرع وتوجب عليه كراء حصة شريكه منها. وهو لابن القاسم في سماع عيسى من الشركة. وقيل: لا شبهة له وهو المتعدي الخالص، فيكون له نصيب من الأرض يزرعه ولا يجوز له تسليمه لشريكه. ويأخذ منه الكراء لدخول بيع الزرع قبل صلاحه فيها، لأنه وجد له، وهذا إذا لم ينبت لاستهلاكه، وكذا لو نبت ولا منفعة فيه إن قلع. ولو كانت له منفعة إن قلع لقسمت الأرض. ويقلع المعتدي زرعه من حصة شريكه ويسلمها إليه يتصرف فيها كيف شاء. وهذا يأتي على قياس ما في سماع سحنون من الشركة.

ابن يونس عن أصبغ في العتبية: في من زرع أرضاً لصيقة بأرضه وقال: غلطتُ بها أو كان مكثرياً ولا يعرف ذلك إلا من قوله. لو بنى في عرصة جاره وقال: غلطتُ، فلا يعذر الباني في العرصة، يعطيه قيمته مقلوعاً، أو يأمره بقلعه. وفي الحرث يشبه أن يكون غلط فيحلف ويقرر زرعه ويؤدي كراء المثل، فات الإبان أو لا، وهو على الخطأ حتى يتبين العمد. ابن رشد: ولا خلاف في العرصة المعروفة بحدودها.

وعن سحنون: إذا غلط فحرث أرض جاره فهو كالمتعدي وغلطه على نفسه وهو لرب الأرض بغير شيء، ومصيبة نزلت بالزارع، إلا أن يتحاكما، أو لم يعلم حتى تحبب الزرع وفات إبان الزراعة، فيكون الزرع لزارعه وعليه كراء المثل.

قال في كتاب ابنه: وكذا لو زرع أرض رجل غائب أو حاضر على الدالة فهو كالمتعدي والغاصب، ولو قصب الزرع وتقارب طيبه ولو قلع انتفع رب الأرض بأرضه فزرعها كئاناً أو غيره فلا يقلع إذا تقارب طيبه، وإن لم يتقارب فله القلع.

قلت: ولا بن رشد: القياس أنه يأمره بقلعه مطلقاً إذا كان ينتفع بأرضه. وفي المدونة: أن هذا حكم الأرض إذا ادعى أنه اكتراها منه وأنكر الآخر.

ومنها أيضاً: إذا كان حاضراً وسكت فلا يقلع ويؤدي الكراء بعد يمينه إلا أن يدعي ما لا يشبه. وظاهر ما في مسألة الغلط أيضاً أنها شبهة توجب له قيمة النبات قائماً وإبقاء الزرع، ويدفع الكراء.

ففي شفعتها: من بنى أو غرس في أرض يظنها له ثم استحقت فعلى المستحق قيمة ذلك قائماً للشبهة، إلى آخر ما ذكر.

ابن الحاج: في من أعطى أرضه مزارعة صحيحة على النصف، فأخرجت الأرض خمسة أوسق من القمح، فأفتى أبو عمر الإشبيلي أن لا زكاة على واحد حتى يبلغ نصيبه ما تجب فيه الزكاة. بخلاف المساقاة والقراض لأنهما يزكيان

على ملك صاحب الأصل، بدليل الحوايط المحبسة على قوم بأعيانهم أن الزكاة تجب ولو لم يكن إلا خمسة أفضة، لأن الأصل لواحد فعلى ملكه يزكي .

ومن اغتصب أرضاً فزرعها فالزرع لزارعه، وعليه الكراء .

قلت: إذا لم يُنظر في ذلك حتى فات الإبان، وقيل ما لم يسأل فهو لصاحب الأصل .

قال: ولو اغتصب أصولاً فاغتلها [209 ب] فالثمرة لصاحب الأصل، وليس الأمر في المزارعة على ما قال أصبغ .

وقال: في مقارض عمل بالمال سنة وفاضل، وقد حصل له من الربح عشرة دنائير، وقد كان أفاد عشرة من دخوله وإنما يزكي ما صار له في القراض خاصة، ولا تضاف الفائدة لربح القراض . وكذا في حائط مساقاة أخرج خمسة أوسق فزكاها، وله زرع لنفسه أخرج له ثلاثة أوسق، أنه مثل الأول لا زكاة عليه فيها . وبمثله أفتى ابن العطار أنه لا زكاة في الزرع بخلاف المساقاة والقراض .

قلت: ظاهر الروايات أن الزرع بخلاف المساقاة والقراض لأنه غلب تارة أنه أجازة ومرة لم يجزه فيها على قياس، كما تقدم لابن يونس في زكاة القراض . انظره في المقدمات هناك، فإنهما أوعبا المسألة .

وفيه: رجل دفع ثمانية عشر قفيزاً قمحاً لثلاثة رجال، على أن يكون ثلث القمح يقابل العمل والثلثان يخرجهما في الصفة والزرع بينهم على السواء، فالشركة فاسدة . فإذا وقعت فالزرع بينهم كما شرطوا ولمسلف الزريعة أخذها من أصحابه، ويرجع من له فضل على صاحبه .

وفي رسم الجواب من سماع عيسى من المزارعة ما يدل على لزوم المزارعة بالقول . كما حكى عن سحنون: إذا صح العقد جاز أن يتفاضلا، ولم يفرق بين زريعة وغيرها .

وكذلك سلف أحدهما صاحبه بعد العقد من غير رأي ولا عادة، وهو الذي ظهر لي واختاره ابن العطار في وثائقه، لأنها شركة وكراء فيراعى فيها

الاعتدال من أجل الشركة، واللزوم من جهة الكراء فلا يلزم ما اعترض عليه أنه إذا جعلها كالبيع فلا يلزم فيها التساوي وهو قد شرط التساوي كما ذكرنا. وأفتى ابن رزق بأنها لا تلزم بالعقد كما روى عن ابن القاسم ووقع الحكم به، وبه كان يفتي أصحابنا ابن رشد وأصبغ.

والمزارعة كالإجارة في قول، فلا تحل مقارنتها بالبيع، وهي كالشركة في قول، فلا ترى أن تبلغ بالبيع الذي ذكر مبلغ الفسخ للاختلاف الذي ذكره في أصل المزارعة، ولأنها لم يشترطها إلا في الأصل من الأرض المبيعة. وإنما منع في أخذ قوله من الشركة حتى يعتدلاً، لأجل أنه لما كان لكل واحد منهما أن يدع.

وإن قلب الأرض ما لم يزرعاً أخاف أنه إنما بذل صاحب الكثير ما بذل ليدوم معه على الشركة، فإن دام انتفع وإن ترك أخذ مال صاحبه باطلاً فهو غرر. ومن جعلها تلزم بالعقد كالإجارة فيجيز هذا.

والمزارعة المنعقدة اليوم بطريقة قرطبة الجزء لرب الأرض ويجعل زريعته ويزيد العامل لرب الأرض مثقالاً على الزوج فيخرج جوازها على قولين: فمن جعل المزارعة كالشركة فلا يجيزها إلا على التساوي ويمنع من هذا لغوره.

وفيه: إذا زرع الرجل في أرضه على جزء معلوم وشرط الزارع أن يعطي لوكيل رب الأرض ستة أفقزة على الزوج، فهذا التطوع هو لرب الأرض نفعه، وهو زايد على جزئه. وهو كالشرط لو اشترط فيجوز. فإن أخلف العام فالوكالة تابعة للصابة فبكمالها يكمل للوكيل وبنقصها ينقص له على قدر ذلك. ومع ذلك الصابة لا يكون للوكيل شيء. وإنما قلنا إن شرط رب الوكالة زائداً في الجزء قياساً على المساقاة إذا شرط الزكاة لرب الحائط على المساقى فيه، فتدبره.

وذكر في مختصر ابن أبي زيد مسألة ثم قال معنى العمل في هذا إنما هو الحرث فقط، ولا يكون ذلك في الحصاد والدراس، لأنهما ومؤنة الصنعة مجهول، وليس كذلك الحرث. والشركة هنا في اشتراط المؤنة على العامل في الزريعة والصنعة إذا وقع الاستواء لأن المزارعة على حكم رب الأرض، وليس

الشركة كذلك. والصحيح أن الخلاف الذي ذكره أبو محمد من رواية حسين وغيره [210 أ] يدخل في المزارعة كالشركة. ولو زارعه وأعطاه عشرة مثاقيل، فعلى القول بلزومها بالعقد تجوز كالهبة تقارن البيع، وعلى عدم لزومها بالعقد فهو من أكل المال بالباطل. ش⁽¹⁾ تأمل هذا وتدبره.

قال: فالشركة لا تلزم لا بالعقد ولا بالعمل. والقراض لا يلزم إلا بالعمل. والمساقاة تلزم بالقول دون العمل. والجعل لا يلزم المجهول له لا بالقول ولا بالعمل، ويلزم الجاعل بشروع المجمعول له في العمل. البيع يلزم بالعقد والقول. والمزارعة فيها اختلاف: هل تلزم بالقول أو بالعمل، وإن عقدت المزارعة لأعوام لزمتم لعام فقط.

وأراها قياساً لبعض الشيوخ وهي على قول أشهب وظاهر المدونة أنها لا تلزم إلا بالعمل لأنه اشترط فيها التساوي. وقال سحنون: تلزم بالعقد كالبيع.

في النظائر: الذي يلزم بالعقد البيع والنكاح والإجارة والكرء والمساقاة. والذي لا يلزم بالعقد الشركة والقراض والجعل والمغارسة والوكالة. وعن سحنون: الشركة تلزم بالعقد. وعن ابن حبيب: القراض يلزم بالعقد، وكذا الجعل عنده.

والرجلان يتخاصمان فيحكمان رجلاً لا يلزمهما ذلك ما لم يشرعا عند ابن القاسم، وقيل يلزمهما مطلقاً، وقيل يلزم إذا أشرف على الحكومة، وقيل ما لم يقع الحكم.

قلت: تقدم الخلاف فيها، هل تلزم بالعقد أم لا؟ وظاهر هذه المسائل لها مؤذنة بالتخفيف في مسألة الخماس المتقدمة التي أباحها شيخنا أبو محمد الشيبني رحمه الله وما تقدم من العقود المذكورة هو المشهور فيها.

واختلف في المساقاة والقراض والجعل على أقوال ذكرها اللخمي، انظره.

(1) ورد في الأصول حرف ش ولعله اصطلاح للدلالة على اسم الفقيه ابن رشد.

وفيه: إذا اشتركا في الحرث ولا اشتركا في رقاب بقر ولا خلطا الزريعة وحرث كل واحد على حدة فنبتَ زرع أحدهما ولم ينبت الآخر، فعلى أصل ابن القاسم ما نبت وما لم ينبت بينهما. وعلى أصل سحنون الذي يراعي الخلط فليست عنده شركة، ولكل واحد ما زرع، والأحسن الفتوى به كما في هذا، لأنهما لم يتعاونوا في شيء من أمور الشركة، فكأنها ليست بشركة.

قلت: ذكر هذا الأجراء ابن يونس عن بعض القرويين وذكر فيه تفصيلاً، إذا غره وإذا لم يغره. فانظره.

وقد تقدم هل يجوز اشتراط الدراس ومونة الضيف والنقل على العامل؟ وهو مذهب ابن القاسم، أو لا يجوز؟ وهو مذهب سحنون واختاره ابن يونس.

أبو حفص: تكلم ابن القاسم على أرض النيل التي الأمر فيها معروف. وتكلم سحنون على أرض إفريقية التي يختلف الأمر فيها، فمرة تخصب فتكون مؤنة الحصاد والدراس كثيرة الثمن، وربما لم يكن خصب فيقلّ ثمن ذلك.

وفيه أيضاً: إذا اشتركا على أن يُخرج أحدهما الزريعة على أن يكون الأجر نصفها وأخرج الآخر البقر والعمل والأرض لغيرهما، فالشركة فاسدة من أجل شرط السلف، ويؤخذ السلف من الجملة والزرع بينهما على السوية، ويرجع من له فضل على صاحبه.

قلت: لأن كل واحد أخرج شيئاً.

وعلى أصل سحنون الزرع لصاحب الزريعة وتلزمه الإجارة في ما أخرج صاحبه.

وفي الشركة إذا فسدت ستة أقوال، انظرها في المقدمات وغيرها.

وفيه: إذا زارع رجل رجلاً على الخمس في أرض، ثم زارع آخر في الأرض بعينها على الخمس، فالمزارعة لمن عُقدت له أولاً إذا ثبتت أوليته ولا يكون على العامل إلا خمس واحد. ولو أقرّ بالمزارعة للأول ثم أقرّ للآخر كان النصيب للمقر له أولاً. كمن أقر لرجل بشيء في يده ثم أقرّ به لآخر فهو للأول.

ولذا لو استظهر كل واحد بعقد مزارعة واختلف تاريخهما ولم يثبت إلا بإقرار العامل فلا يُلتفت إلى التاريخ [210 ب] وإنما يُلتفت إلى إقرار العامل كما مر.

وكثيراً ما ينزل في المناصمات في القرى يُزارع العامل رجلين يطالبان الأرض، فالحكم في المزارعة على ما سبق، والخصام في رقبة الأرض على ما توجه السنة.

وفيه: عقد مناصف مزارعة في أرض ادّعى كل واحد من رجلين أنه عقد فيها مزارعة مع المناصف، هل يقسم بينهم أو يعطى كل واحد نصيباً أو يراعى العقد الأقدم؟.

جوابها: يُقضى للأحدث من المزارعات على القول بلزومهما بالعمل، لأن الثاني حل الأول وبه جرت الفتوى.

وفي الطرر عن المشاور: إن كان شريكاً أو مخامساً قلب الأرض على السهم فأراد أحدهما أن يزرع فيها أو في بعضها قطناً أو كتاناً، أو غيرس مقثاة ليقبله قبل إبان الزراعة، يزرعها على شركتهما فليس له ذلك إن منعه شريكه، وسواء كان صاحب الأرض أو الأجير ممن فعله دون إذن شريكه فذلك لمن زرعه ولشريكه قدر كراء نصيبه عليه، بقدر ما أدخل على الأرض من الضرر.

وكذلك إن جعل كل واحد منهما أرضه واشتركا على ذلك، فإن أذن أحدهما لشريكه أو تراضيا على زريعتهما جميعاً جاز ذلك.

وعن بعض الشيوخ: في من اكترى فدّاناً على أن يقبله ويزرعه فغرس فيه مقثاة قبل... (1) فمنعه ربه من الزريعة نظراً. فإن كان الأمر أكثر مما أذن له فيه فليس له زريعة، وينظر؛ فإن كانت العادة أن المقثاة أضّر من الزرع فله عليه من الكراء بقدر زيادة الضرر في الأرض، ولغيره للمكتري زريعتها، إذا لم يفت إبان الزراعة وعليه من الكراء بقدر ما أحدث المقثاة بالأرض. وكذا إن زرعتها كتاناً أو لفتاً أو غير ذلك.

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصلين.

وفيه: عن كتاب ابن سحنون: إذا زارع رجل رجلاً فلما قلب الأرض وكان في إبان الزراعة عامل غيره على عملها من عجز عنها أو من غيره، إن الزرع لرب الأرض وللعامل الأجر وليس للأوسط من الزرع شيء، وله كراء قلبه على العامل الأخير ثمناً، وسواء علم الآخر بمعاملة الأول أو لم يعلم.

قلت: هذا بناء على أن المزارعة لا تلزم بالعقد وابتداء العمل، فأشبهه إذا أخذ القراض وأعطاه قبل العمل فليس له من الربح شيء وعلى القول بلزومها، وتكون في الذمة كالإجارة المضمونة تثبت الشركة الثانية للثاني وللأول ويبقى نصيب رب الأرض على حاله كالمساقاة.

وفيه: رأيت في بعض الكتب في الأجير إذا قلب الأرض وقتاً ثم أراد قسمة القلب مع ضيفه وأبى ضيفه من ذلك فليس له قسمته، وله بيعة من ضيفه أو ممن يرضاه ضيفه ممن يكون ثقة وكفوفاً للزراعة وخدمة الزرع، فإن لم يكن كذلك فللضيف الأخذ بالشفعة وفي الشفعة في القلب غرابة لأنه عمل.

قلت: يكون كالشفعة في الثمرة. فإن قيل إنهما كجزء من الأصل فتكون الشفعة كقول أشهب في الكراء لأنه منافع.

وفيه: إذا أفسد الصيد الجافي الزرع فعلى الأجير حفظه بالليل بعد أخذه نفقته وثياب رقاذه وكساء وما أشبه ذلك. فإذا أصبح جرد ذلك كله وأنفق على نفسه بالنهار من مال نفسه. فانظره في مسائل ابن زرب.

وفيه: لو عقد المزارعة لأعوام فإن عمل العامل لسنة لزمه التماضي إلى بقية الأعوام.

قلت: تقدم أنه لا يلزم إلا ذلك العام إذا ابتدأه، بخلاف المساقاة وهي تجري على ما تقدم من جوازها ولزومها بالعقد أو ابتداء العمل أو بالبذر فتجري على ذلك. وعلى ذلك ذكر ابن رشد في الشرح [221 أ] في تفسير قوله: إن كانا قد بذرا فليس ذلك له، يريد في ما قد بذرا، إذ لا يستطيعان قسمته إلا بعد الحصاد، وما لم يبذرا فلا يلزم إلا في التماضي معه. وكذا لو قلبا ولم يزرعا فلا

يلزم الأبى منهما التماذي لقدرتهما على قسمة القليب وبيعه وقسمة ثمنه، على معنى قول ابن القاسم في المدونة: إذا لم تجز الشركة إلا على التساوي والاعتدال في قيمة كراء ما يخرج كل واحد.

ابن يونس عن سحنون: لا يجوز أن يخرج هذا قمحاً وهذا شعيراً أو سُلْتاً⁽¹⁾، أو يخرج هذا أصنافاً من القطنية ويخرج الآخر صنفاً آخر. فإن نزل فلكل واحد ما أنبت بذره ويتراجعان في الأكرية. وقال قبل هذا: لا بأس أن يخرج هذا قمحاً وهذا شعيراً إذا اعتدلا في القيمة، وكذا في الشركة بالدنانير والدراهم، وإنما يمنع الصرف والشركة أو البيع والشركة في ما هو خارج عنها. وأجراها بعض القرويين على شركة الدنانير والدراهم، والخلاف فيها.

وإن أخرج هذا مُدَّين ونصفاً من شعير وأرضاً، وأخرج الآخر العمل ومد قمح جاز إذا كان العمل مكافئاً للأرض مع زريعة الشعير. ولو كان بالعكس لم يجز لأن الأرض يقابلها بعض البذر، فإن وقع فما أخرج الشعير فليبه وما أخرج القمح فبينهما ويتراجعان في فضل الأكرية.

وفي سماع عيسى عن ابن القاسم إذا اشتركا على الصحة فأخرج أحدهما قمحاً طيباً فرضيه صاحبه وأخرج هو الآخر مثله رديئاً فاغتره صاحبه، فزرع بكل من القمحين فدادين متساوية، رجع كل منهما بنصف طعامه على صاحبه فيستويان. بعض القرويين: إن كان بينهما تفاوت لا يجوز، فالجاري على الشركة الفاسدة في العروض أن يكون لكل واحد منهما ما أنبت قمحه، لكن تمكين كل واحد لصاحبه صيره كأنه قبضه فيضمن كل منهما نصف ما أخرجه صاحبه. ابن يونس: الجاري على أصل المذهب إذا صحت الشركة ورضي كل واحد بما أخرج صاحبه أن يجوز على أصل ابن القاسم في عدم اشتراطه الخلط. وكذا لو كان دون صاحبه مع اتحاد النوع على أصله في الشركة بالطعامين المتحدّي الصنف، وإن اختلفا باليسارة. وسحنون الذي يشترط الخلط يأخذ كل واحد منهما ما أنبت زرعه ويتراجعان في فضل إن كان.

(1) السُلْت: نوع من الشعير.

قلت: ومثله إذا أخرج أحدهما فولاً أبيض، والآخر مثله أسود وتراضيا بذلك فاتحد الغرض ولا يجوز عند مالك مطلقاً. وقاله بعض القرويين المتأخرين.

وفيه: إذا قال خمّاس لخمّاس شاركني وأشارك في خمساتك لم يجوز. قلت: لأنها شركة بالعمل مع اختلاف المكان، ولو شرط الخماس السلف لكان له أجر مثله في ما عمل، وإذا هرب الخماس من تلقاء نفسه فلا شيء له.

قلت: بناء على عدم لزوم الشركة مطلقاً كالجعالة، وعلى لزومها فهو شريك فيؤدي حصته من العمل ويأخذ ما يجب له من الزرع. وإذا قال لشريكه عليك اليوم أجره الحصادين وعليّ الغداء والعشاء، وهذا معلوم عندهم قبل هذا اليوم، فهو جائز. وإن أتى هذا بدقيق وصاحبه كذلك وخلطاه للحصاد والمؤنة عليهما فهو جائز.

قلت: مثل ما ذكر في القراض في مسألة جمع الأزواد والأيمان ونحو ذلك. وما يقع اليوم يأخذون الزرع من الفدان ويعملون منه معيشة الحصادين، فهو جائز فإن أضافوا إلى ذلك ما يأتي به كل واحد من الأدام واتحد فجائز، ولو اختلف فيه نظر، مثل أن يطعم هذا باللحم والآخر بالزيت واللبن شرطاً. والصواب أنه كالشركة بالطعامين المختلفين إذا أخرجا ذلك. وأما إذا كان أحدهما يغذي والآخر يعشي، أو أحدهما يقوم بوظيفة اليوم غداء أو عشاء ويقوم الآخر في يوم آخر بذلك، فقد اختلف أشياخنا في ذلك فذهب شيخنا ابن حيدرة إلى منعه مطلقاً وذهب شيخنا الإمام - رحمه الله - إلى أنه اتحد ما يخرج كل واحد منهما، ولا يكون من باب سلفني وأسلفك، ويكون الأول هو أول على كل حال، يجوز ذلك. [221 ب] وهذه المسألة شائعة في القيروان وأحوازها. وكان يتقدم لنا أن هذا هو ظاهر المدونة من كتاب المكاتب من المسألة: إذا حلّ نجمٌ من نجوم المكاتب. فقال أحد الشريكين لصاحبه: بدلني به، إلى آخر ما ذكر، قال: يجوز أن يأخذ من شريكه نصف كراء أرضه إذا اعتدلا في الزريعة.

قلت: ويجري ذلك على اجتماع البيع والشركة، والبيع داخلها. قال: ومن أخذ أرضاً من غيره ليعملها بحيرة⁽¹⁾ فلم يذكر الجزء فهو

(1) البحيرة: الحديقة الكبيرة تُزرع بطيخاً أو ما شابهه.

فاسد. قال: إلا أن يكون الجزء معلوماً عادة.

قال: ولا يجوز أن يقارن الخماسة شرط مطلقاً يضعفها.

وعن أشهب إذا مرض الخماس استؤجر عليه حتى يصح.

قلت: بناء على لزومها بالعقد كأحد الشريكين في العمل إذا مرض، ولا يلزم ذلك على القول بجوازها كالجعل، إنما يقوم في شركة الحرث المنافع، ومن عمل اليد ومنفعة الأرض والزرية، فإن اعتدل أو تقارب مضى، ويجوز له أن يسمح بعد ذلك بالأجرة ومنفعة اليد. قالوا: إن شاركه بأرض بور يقلبها فلا يجوز إلا أن تكون مؤمونة الريّ أو بقرب ريّها، وإلا لم يجز.

قلت: هكذا هو في سماع حسين بن عاصم، لا يجوز حتى تُرَوَى. وأجاز ذلك ابن حبيب مطلقاً. واختار ابن يونس الأول قال: وهو قول سحنون. قال: لا تجوز مساقاة أرض البور، وتجاوز فيها الشركة على أن يزيلها إذا كان ما يزيل به معلوماً، وهو عقد لازم.

قلت: في الطرر عن مؤلفه ابن لبابة: إن أعطى أرضه يزيلها على أن يزرع معه ثلاث سنين، جاز إذا وصفت الأحمال وعلم عددها، فإن لم توصف لم يجز وله قيمة زبله. وكذا إن باعها وبها زبل في هذه المعاملة، فله ذلك وأعطاه قيمة زبله ويلزمه عملها معه إذا وضعها إلا أن تكون غير مأمونة فله قيمته أو قلعه إن قدر عليه ولم يختلط بالأرض.

ابن فتحون: لا يجوز لرب الأرض أن يشترط على العامل أن يطرح في الأرض أحمالاً معلومة من الزبل إلا أن يعلم أن الأرض تبقى بيده، وحيث يعلم أن صاحب الأرض لا يتنفع بعد انقضائها بشيء من الزبل المطروح وكانت الأرض مأمونة.

قلت: ونحوه في المدونة في مسألة الكِرَاب⁽¹⁾ في الزبل وفي كثرة السكك، لكنه لم يشترط أمن الأرض، ولعله على قول ابن حبيب المتقدم.

(1) الكراب: مجاري الماء.

وفيه ما عملته دواب العامل من زبل في دار رب الملك فهو للعامل، فإن ألقاه في الأرض وزرع عليه لم يكن له على رب الأرض قيمته وكذلك يكون إذا خلطه بالأرض بالحرث وإن لم يزرع عليه شيئاً، إذ لا يستطيع على إخراجه من الأرض. ولو ألقاه على... (1) في قيمته مع صاحب الأرض لزم رب الأرض.

وقيل: للعامل على رب الأرض نصف قيمة الزبل على قدر ما بقي من الانتفاع به عند أهل النظر بعد العام الذي اغتلاه جميعاً، أو نصف قيمته كاملاً، إن اختلط ولم يزرع شيئاً بعد أن يقاسم صاحب الأرض العمارة فتكون عليه قيمة النصف بالمقاسمة في الأرض عطشت أو لا، رويت معجلة أو لا.

ولرب الأرض على العامل كراء نصف الأرض الصائرة له بالقسمة إن سلمت من القحط، ويكون للعامل أيضاً كراء نصف الدابة التي حملت الزبل إلى الفدان ولو كان الزبل المحمول لرب الأرض، ولم يسم أن له على العامل نصف الزبل وثمرته، فلا شيء له على العامل، إلا أن تكون لم يختلط بالأرض فله زبله وللعامل كراء دابته في نقله ذلك الزبل إلى الفدان. فإذا اختلط بالأرض وزرعه عاماً، فقليل: له على العامل نصف قيمة الزبل في العام الذي اغتلاه على قدر ما يساوي ذلك عند أهل البصر. لأن منفعة الزبل في العام الأول أنفع مما بعده، وكذا الثاني خير من الثالث، وهكذا. وللعامل كراء دابته معاولة ويتحاسبان. ومن شط له شيء أخذه من صاحبه. وإنما يكون على [212 أ] العامل نصف ثمن الزبل أو قيمة ذلك إذا كان يجوز بيعه مثل زبل البقر والغنم والمعز. وأما العذرة وزبل الخيل والبغال والحمير فهي مكروهة عند ابن القاسم، وعن أشهب: المبتاع فيها أعذر من البائع.

قلت: وفيها من الخلاف غير هذا مذكور في البيوع الفاسدة منها.

وفي الطرر عن بعض أصحابنا: إن ضيّع نصيب صاحب الأرض أو نصيب نفسه ولم يزرع شيئاً من ذلك حتى خرج أوان الزراعة، فعليه كراء نصف الأرض على ما يقوله أهل البصر. لأن نصف الأرض التي يزرعها لنفسه فكراؤها عمله. وفي المؤلف لآبن لبابة: عليه لرب الأرض قيمة عمله في المزارعة لنصف

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصلين.

الأرض ومؤنته في حصاده ودَرْسه وذُرّوه، وهو وجه جيد، والأول أَعْدَل.

قلت: هو الجاري على مسائل الاستحقاق، يرجع في عين شبيهه أو قيمته، إلا مسائل محصورة سبقت.

والجاري على ما نقله ابن يونس عن سحنون: إذا أخرج أحدهما الأرض والبذر والآخر البقر والعمل واعتدلاً فحرث العامل بعض الأرض اختار كريمها وترك الباقي، فإذا علم به في الإبان جُبرَ على أن يزرع باقيها، وإن فات الإبان نُظِرَ فإن حرث نصف الأرض كان على العامل لرب الأرض ربع جميع كراء الأرض. ش: يريد مما لم يحرث ما لا بال له. وإن حرث الثلثين فعليه السدس ويكونان شريكين في الزرع. وإن أجره على أن يحرث نصف الأرض لربها بزريعة رب الأرض، على أن يحرث هو النصف الآخر لنفسه، فقلب العامل كريم الأرض وترك الباقي وفات إبان زراعة القليب فليقتسما هذا القليب بينهما، ويغرم العامل نصف كراء القليب، وله على رب الأرض أجر مثله في النصف الذي أخذ.

وعن بعض المتأخرين: عن شريكين أخرج أحدهما بقره والآخر يده بغير تبن البقر، فأعطاه شريكه تبناً للبقرة على السكت، وصاحب البقرة دق الطوب خلف الزوج، فطلب كراء يده وطلب الآخر ثمن تبنه. أرى أن كل واحد منهما متطوع بما أخرج. فإن ادّعى رب التبن أنه إنما أعطاه ليرجع بثمنه حلف على ذلك وقوم وأخذ تلك القيمة، ويحلف أيضاً الآخر أنه ما دق الطوب إلا بالأجرة، وتقوم خدمته ويعطى تلك القيمة.

قلت: إذا كان مثله من يطلب هذا.

وعن شريكين لأحدهما الزريعة وللآخر البقر والأرض بكراء ولم يذكرهما عملاً، فتولاه رب البقر إلى أن صار حَبّاً مدروساً، فطلب صاحب العمل رب الزريعة بنصف كراء جميع المونة إلى آخر الدرس، فيحمل على الطوع، وإن أنكر حلف أنني ما فعلت ذلك إلا لئلا ليرجع ويعطى نصف قيمة المونة.

قلت: الجاري على ما تقدم أن ينظر إلى المعادلة فمن ادعاها فالقول قوله، والآخر يدعي الفساد.

وعن شريكين فعلا أياماً ثم تشاجرا فافترقا فعمد أحدهما إلى الميالي⁽¹⁾ وزرعه، فطلبه الآخر في أجرته في الميالي، فإن كانا ميلاه ببقرهما فله أجره، وإن كان ببقر أحدهما وترك لصاحبه الميالي، فلا طلب له بعد ذلك، وإلا رجع عليه بقدر قيمته. فإن اختلفا فيها نظر أهل البصر في ذلك.

وعن شريكين قلبا الأرض وحرثا بعضها بزريعة فول ونحوه، ثم افترقا وقسما بقية ذلك الميالي، فحرثا معاً فجاء زرع أحدهما أجود من الآخر فادعى الآخر الشركة، فما كانا زرعا فهو بينهما وما انفرد كل واحد به فهو له.

وعن خمّاس قلب بعض الأرض ثم عامله آخر فمشى معه، ثم جاء بعد ذلك يطلب أجره الميالي، فإن خرج وشارك الغير باختياره فلا شيء له، وإن طردوه فله أجر [212 ب] ما سبق من الميالي. ينظر في قيمة ذلك أهل الفلاحة.

قلت: إن كانت الشركة فاسدة فالصواب أن له أجر الميالي السابق، فإن خرج وشارك الغير باختياره فلا شيء له. وإن كانت صحيحة وقلنا إن الشركة تنعقد باللفظ أو بابتداء العمل، أن يكون له بقدره من الشركة، وتلزمه جميع وظائف نصيبه المعلومة على الخمّاس. وإن قلنا بعدم لزومها أو لا تلزم إلا بالبذر فلا شيء له.

وعن شريك بيده فعل الميالي كله فوقع بينهما مكالمة فافترقا وجاء بآخر زرع ذلك الميالي، فطلب الشريك الأول أجره الميالي أو بقاءه شريكاً. فإن زرعا الزريعة فهو فيها شريك، وإن لم يزرعا شيئاً فلا زرع له ويأخذ أجره مياليه بما يقول أهل المعرفة.

وعن خمّاس ميّل الميالي كله وزرع بعض الزرع ثم طردوه على أن يأخذ أجرته في جميع ما مضى، وقال الخمّاس: نفعل ما يجب بالشرع، فما زرع بالبذر فهو فيه شريك ويأخذ أجرته في بقية الميالي بما يقول أهل المعرفة.

وعن خمّاس شرط على ربّ الزرع أن كل ما يعاونه به فلا يرجع عليه فيه

(1) الميالي: الحراثة الأولى لأرض الزراعة.

بشيء، فعاونه ثم طلب أجرته من الخماس، فإن ثبت شرطه لزم ولا يرجع عليه بشيء، وإلا حلف أنه ما كان ذلك منه إلا ليرجع به ويعطى قيمة ما عمل، وإن قال: أردت راحة بقري وفراغي قبل الناس، وإنما طلبته بذلك لشحناء وقعت بيني وبينه، وقال: تطوعت بإعانتته فلا يرجع عليه بشيء وهو هبة.

قلت: في صحة الشركة بشرط إسقاط الإعانة نظر، والصواب أنه إن كان كافياً لعمله فلا يضره ذلك، وإن كان عاجزاً عن عمله لولا الإعانة لم يجز للجهل بقدرها ويرجع إلى ما يصلح في مسألة الخماس إذا فسدت، وقد مرت.

وعن خمّاس لم يقع له شرط الإعانة⁽¹⁾ فحرث الخماس ما قدر عليه، فلما رأى صاحب البقر عجزه عن بقية الأرض ربط معه زوجاً حتى كملت الأرض فطلبه بأجرة الإعانة، فهي مثل ما تقدم إن تطوع بالإعانة فلا شيء له، وإلا حلف ويأخذ ما يعطيه أهل المعرفة.

وعمن عنده فدادين فشارك خماساً فيها وقال: نقدر على حرث جميعها، فلما حرث رآه لا يقدر على تمامها، فربط معه صاحب الزرع زوجاً آخر، فلما تم الحرث قال له صاحب الزرع: أكون معك شريكاً في خماستك بقدر ما أعتتكَ، وطلب الآخر ما يصح بالشرع في الشركة، فالقول قوله لأن الشركة تلزم بالعقد، ويكون رب الزرع على ما تقدم إن تطوع فلا شيء له من أجرة الإعانة.

قلت: وعلى عدم لزومها ليس له من زرع الإعانة شيء، وصاحبه أحق به.

الشعبي: في شريكين غاب أحدهما وترك الزراعة فحرث شريكه الأرض وكانا عمراها بالقلب. ثم قدم الغائب فأراد أخذ حقه إن بذر العامل فإن للقادِم نصف الزرع ويعطى نصيبه من الزريعة والعمل.

وعن شريك في الزرع دفع أرضه لحرث القمح فحرثها لنفسه غير النوع الذي وقع الاتفاق عليه. فعن ابن لبابة: اختلف قول مالك فيه، والذي أقول به إن كل مزارعة تعدى المناصف فيها فإنها تجري على مسألة المأمور بشراء سلعة

(1) خمس جمل سقطت من ب.

فاشترى أخرى نهاه عنها صاحب المال. وعن ابن صالح: المتعدي عليه بالخيار إن شاء حرث الأرض ثانية ويأخذ الذي حرث المتعدي كما يصنع في التعدي كذلك. وعن ابن عبدوس: الزرع للمتعدي، وعليه الكراء لصاحبه، وهي منصوصة في المزارعة المستخرجة عن ابن القاسم.

قلت: والمسألة الأولى في العتبية وذكر فيها مثل الخلاف الآخر. وزاد فيها ابن يونس زيادات فانظرها فيه.

الغرناطي: عقد المزارعة؛ تسمية المتزارعين وذكر الأرض وتحديدها، ودفعها على المزارعة، [213 أ] وكم من سكة يضربها، وكم من زوج يحرثها. وحفر البلايط والتوزيع والتكديس، وذكر المدة، وتسميته كم من سكة يضربها، وكم من زوج يحرثها، وما يخرج كل واحد من الزريعة وخلطها، والإصابة على قدر إخراج البذر، وإن على الزارع جميع العمل والخدمة المعهودة عندهم، ووصف ذلك بالصحة والمعرفة بقدر ذلك والبذل وعقد الإسهاد، وهو نسختان لأجل التناكر وغير ذلك من دعوى العامل.

وكذا المغارسة والمساقاة والأكرية والطلاق والتدبير والكتابة وبيع الشيع وكل ابتياع بدين والمعاضات والمقاسمات. وإن كان بين الكتابين زيادة أو نقص فلا تقل نسختان وقل عقدان.

وأذكر في تزويج الوصي نكاح يتيمة وفسخه، فالكتاب على ثلاث نسخ؛ نسخة بيد الوصي والأخرى بيد اليتيم والثالثة بيد المرأة.

وعن غيره: وظيفة⁽¹⁾ الخماس يحرث وينقى ويرفع الأعمار ويحصد ويدرس وينقل السنابل إلى الأندر. وإن شرط عليه غير ذلك فلا يجوز.

قلت: جرت العادة اليوم في البادية يشترط عليه القيام بالبقر والاحتشاش لها، وعمل الحطب واستقاء الماء إن احتاج إليه، وهذا يفسدها. وإن شرط هو مع هذا عولته عليهم فهي شركة وإجارة خارجة عن الشركة فتجري على ما

(1) ثلاث جمل سقطت من ب.

تقدم. قال يقسم السنبل المختلط على قدر الزريعة ويحلف كل واحد على قدرها.

قلت: ذكره ابن يونس عن ابن حبيب وزاد عن سحنون إن طار قمحه في أرض جاره وشعير جاره في أرضه، فهو لمن حصل في أرضه ولا شيء لجاره فيه، ولو كان ذلك بين الأرضين لكان بينهما نصفين اختلفت الزريعة أو اتحدت، لأن الموضع من أرضيهما.

ابن حدير: في من اكرى دار البادية لسكنها فزرع فيها زرعاً فأنكره المكري فلمن يكون الزرع؟

الزرع لزارعه وعليه قيمة ما أفسد في الدار مع الكراء.

وسئل أبو علي القروي في ما قيّدتُ عنه، عن اشتراك رجلين في الزرع في بلدين يحرث كل واحد منهما في بلده ويشارك صاحبه في حرثه.

فقال: الشركة فاسدة ولكل واحد منهما ما زرع دون شريكه، وإن تكافأ في كل شيء فظاهر المدونة⁽¹⁾ الجواز.

من كتاب المساقاة: في مساقاة حائطين في بلدين على جزء واحد. وبه أفتى شيخنا القاضي ابن حيدرة، رحمه الله.

وأفتى شيخنا الفقيه الإمام في مسألة فدادين في موضعين بظاهر ما وقع في هذا الجواب من المنع، ولا يتأتى إلا على مذهب سحنون في شركة الخلط. وهو أيضاً أصله في عدم جواز اجتماع نوع ذلك في القسمة ولو قربت مسافاته. ويتخرج ذلك على مسألة القسمة. والله أعلم⁽²⁾.

(1) جملتان سقطتا من ب.

(2) إلى هنا ينتهي المجلد الثاني من نسخة أ. وقد خُتمَ بالنص التالي: وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين. انتهى الجزء الثاني من فتاوى الشيخ أبي القاسم البرزلي رحمه الله يتلوه إن شاء الله تعالى الجزء الثالث، أوله «من مسائل الشركة» والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب. وأواخر صفر الخير سنة 1146 هـ.

[1 ب] من مسائل الشركة (1)

سئل ابن رشد عن شريكين في تجارة يريد أحدهما عمل صنغته في الوقت الذي لا يحتاج إليه فيه ويتفقان على ذلك، ويريد صاحبه منعه، هل ذلك جائز أو له منعه؟.

فأجاب: لكل منهما أن يستقل بصنغته أو غيرها في الوقت الذي لا يحتاج في التجارة إليه، ولا كلام لشريكه فيه.

قلت: زاد غيره: لا يجوز شرط الشركة على أن يزيد أحدهما.

وسئل عن شريكين بمائة مثقال على حد السوية، فبعد أعوام من شركته أراد أحدهما أن يزيد في مال الشركة خمسين ديناراً ولم يكن عند الآخر ما يزيد، فقال له: أسلفك نصف الخمسين لتكون الشركة على النصف، هل يجوز ذلك أم لا؟.

فأجاب: إن فعل ذلك لنفاد التجارة فلا يجوز، وإن كانت تحصلت فيجوز أن يرد إليه نصفها بالثمن نقداً أو إلى أجل بحسب ما يتفقان عليه. ولا يكون ذلك بشرط قبل الشراء لأنه من بيعات العينة.

وسئل عن رحي بين امرأة ورجل، فغابت أعواماً، فكان يكرهها ويستغلها تلك الأعوام. فلما قدمت طلبته بغلة نصفها فسوف بها فتارة يُقرّ وتارة يُنكر حتى مات، وهي متمادية على طلبه بشهادة العدول وترك مالا يُعدى فيه، فهل لها

(1) من هنا نضيف إلى النسختين أ و ب نسخة ج من هذا المجلد، وهي المحفوظة بالمكتبة الوطنية بتونس رقم 4851 (ج 2 و 3) بداية من ورقها 112 أ.

ذلك أم لا؟ وفي كيفية إعدتها فيه وما يتوصل إلى ذلك⁽¹⁾.

فأجاب: إذا أثبتت حصتها من الرحي واغتلال الشريك فيها تلك الأعوام
وجب أن يُعدى في ما خلفه ببراء حصتها للأعوام المذكورة التي اغتلتها، بتقدير
أهل البصر والمعرفة بعد الإعدار إلى الورثة والعجز عن الدفع.

قلت: ويجري على مسألة طلب الدين إذا طال أو قصر وقد مرّ قبل هذا.

وسئل عمن بينه وبين آخر أربعمائة شاة فُقدَ أحدهما، فأشرك الباقي غيره
في الغنم، ثم جاء المفقود ورجعت الغنم إلى مائتين أو هلكت كلها ما الحكم
في ذلك؟.

فأجاب: إذا أشرك شريكه في حصة المفقود ودفعها إلى المُشرك فهو
ضامن لها.

وسئل عن شريكين في بقر، لأحدهما عشرون وللآخر اثنان وعشرون،
شاركه بعشرين وبقي اثنان لا شركة فيهما، فعضب من البقر واحدة فقال صاحب
العشرين: هي من الرأسين الزائدين، وقال الآخر: هي من بقر الاشتراك.

فأجاب: هي بينهما أرباعاً على صاحب العشرين ربعها وعلى الآخر الذي
له الزائد ثلاثة أرباعها لأن دعواه تثبت نصفها عليه، والنصف الآخر هو يدعيه أنه
من صاحبه، والآخر يقول ما عليّ فيه شيء، فيقسم بينهما بنصفين فيصير على
صاحب الزائد ثلاثة أرباعها وعلى الآخر ربعها. فقال له بعض أصحابه: هي
كمسألة المائة دينار ودينار، يتلف من الجملة دنائير فيخلف فيها، قال: نعم.

قلت: هذا إن كان الرأسان معيّنين ولم يتميّزا، ولو كانا مشاعين لكانت
القيمة على عدد الرؤوس على حساب عَوَل الفرائض، كقول مالك حسبما قرّره
اللخمي في المسألة، فينظر فيها.

وسئل عن إخوة بينهم مال غاب أحدهم وساق الآخرون زوجاتهم ساقه،
ثم عاوضوا ببعض الأملاك المشتركة بينهم وبين زوجاتهم، والغائب رجل. ثم

(1) جملة سقطت من ب.

قدم الغائب وطلب نصيبه من الأملاك بيد المعاوض، فقال: عاوضوني بهذا، إختوتك بنصيبك ونصيبهم ونصيب زوجاتهم في ما دفعت لهم. فقال: لا يلزمني هذا. وقالت زوجات الإخوة: عاوضوا بغير أمرنا، وقال الإخوة: إنما عاوضناك بأنصابتنا فقط، فأعطانا فداناً غرسناه، وقد ظهر نصفه لغيرك. وقال المعاوض: إنما عاوضتكم بنصفي فقط لا بما ليس لي، فما يكون في نصيب الغائب؟ وقد وقع فيه البناء والغرس، وادعى المعاوض على الزوجات أنهن [2] عِلْمَنَ بالمعاوضة، وأنه يُنِي وهُدِم نحو الخمسة عشر عاماً، ولم يغيرن له.

فأجاب: إذا كان الأمر على ما ذكر فللغائب أخذ حصته في ما بنى وغرس بعد دفع قيمة البناء والغرس قائماً إلا أن يشاء أخوه أن يعطيه قيمة حصته من النفقة براحاً لا غرس فيها.

وسئل عن ملك بيد رجلين استأثر أحدهما بشيء منه وادعى الآخر المساواة وأنكرها أخوه، فأقام عدلاً شهد بالمساواة وأن وثيقتها بيد المستأثر، وذكر أن له شهوداً يشهدون بالمساواة وتعذر حضورهم الآن وطلب توقيف الملك بسبب العدل، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: لا يجب إلا توقيف يمنع من الإحداث والتفويت خاصة.

قلت: مسألة العقلة بشاهد يأتي حكمها بعد هذا، إن شاء الله.

وسئل عمن له جزء في معدن معه فيه اشتراك عدة، فادعى أحدهم أنه وهب له هذا الجزء من المعدن في موضع والشهود في آخر واستظهر المدعى عليه، بعقد يقضي أن تلك الهبة إنما كانت صورة، وإنما كان بيعاً والهبة تحيل لإجازته، هل هذه الهبة جائزة أو يبطلها الرسم الآخر؟.

فأجاب: إن باعه أو وهبه حظه من المعدن ولا ينيل فيه الآن، لكن يرجو الحائز له العثور عليه، فهو جائز، إذ ليس فيه بيع وإنما ترك له ما أخذ منه بما هو أولى به من الطلب في ذلك الموضع لتقدم حفره فيه.

قلت: هذا ونحوه يدل على ما يفعله اليوم في البلاد المشرقية من بيع

وظيفة في حبس أو نحوه من مراتب الأجناد بأنه يرفع يده عنه خاصة . وقد كان يمضي لنا عن أشياخنا أنّ هذا لا يجوز لوجهين : أحدهما أنه لا يملك إلا الانتفاع لا المنفعة ، فلا يجوز له فيها بيع ولا هبة ولا عارية . الوجه الثاني على جواز تسليم بيعه ، فهو مجهول لا يدري بقاؤه فيه ولا قدر ما يستحقه . وتقدم الجعائل في البعوث في كتاب الجهاد ، وأنه ليس بمعاوضة حقيقة ، ومن شرطه أن يكون من أهل الحبس وديوانه .

وقد وقعت لي مسألة في الديار المصرية ، وذكرت فيها أن أصحاب حبس المدارس والزوايا لا يجوز لهم بيع ولا هبة ولا عارية ، ثم إنني افتقرت لسكنى بعض المدارس أيام الإقامة فأعارني رجل بيتاً في مدرسة شيخون وأنا سائر إلى الحج ، وأعارني آخر أخرى في المدرسة المستنصرية بالقصرين بمجاورة المارستان بالقاهرة في حالة الرجعة ، فأخذوا عليّ في ذلك الذي أفتيت بالمنع وفعلته . فأجبتُ أنني من أهل الحبس لكن سبقني فيه غيري ، فإذا طابت نفسه برفع يده زمناً ما أو مطلقاً فهو جاز . وقرنته بمسألة سألتُ عنها شيخنا الفقيه الإمام رحمه الله وهي هل يجوز للإنسان أن يتوضأ في مطهرات المدارس ويقضي حاجته بها مع أنها على صنف محصور مجهول .

فأجاب رحمه الله بأن قال : إن كان من أهل جنس الحبس فيسوغ له ذلك ، وإن لم يكن من جنسه فلا يجوز إلا على مذهب من يصرف الأحباس بعضها على بعض ، والله أعلم ، فاستحسنوا ذلك .

وفي القواعد للقرافي يجوز لساكني المدارس والربط إنزال الضيف المدة اليسيرة ، لأن العادة جرت بذلك بخلاف المدة الكثيرة . فدلّت العادة على أن الواقف يسمح في ذلك . لأن العادة جرت بتمليك الانتفاع لا بتمليك المنفعة .

وسئل المازري عن عقد شركة مضمّنه أن ثلاثة اشتركوا على أن أخرج أحدهم عشرة أفقرة تازعت وأخرج الآخران حمارين ، وقوموا ذلك على أن أسلفهم مخرج التازعت خمسة دنانير يخرجونها في الملازم وعليهما الثلثان منها ، وعلى أن يسافر صاحبا الحمارين إلى صقلية بالجميع . فلما ربحا رد

عليهما الربح حتى رجعا لبعض [2 ب] قرى المهديّة فنزل واحد منهما بحماره ورجع عن السفر بعد عقد هذه الشركة. فأفتنا بما يجب في هذه الوثيقة.

فأجاب: الشركة فاسدة بسبب اختصاص بعضهم بالعمل وبالسلف أيضاً، فما بقي من مال كل واحد تحت يده فربحه له، وضمّانه منه، وما قبض من صاحبه بالشرط المذكور رُدَّ إن كان قائماً وما فات بعد قبضه منه أو من وكيله رد مكيلة ما يكال بموضع القبض من ثلث الدنانير. أما ثلث التازعت⁽¹⁾ والدنانير فهو على ملك صاحبيهما الدافع لهما لأنهما قبضا على الائتمان. فإذا نزل أحدهما وسافر الآخر وكان قادراً على استعمال المقيم فلم يفعل فهو متعمّد، والمقيم بالخيار بين أخذ ما بيع به أو تضمينه إياه، لتعديّه بانفراده بالسفر دون إذن المقيم. فزوج: كيف لو اتفق المسافران على دوابهما من تلك الدنانير، هل هو عليهما خاصة أو على الجميع؟.

فأجاب: قدّمت في جوابي أن ثلثي الدنانير على صاحبي الحمارين وأن الثلث الباقي على سبيل الائتمان، فعلى هذا كل ما أنفقاه على أنفسهما ودوابهما طلبهما به المقيم، وما تسلفاه وقبضاه فضمّانه منهما بكل حال.

وسئل أيضاً عن رسم مضّمته أن رجلين بينهما ثلاثة بغال تفاصلاً فيها فأخذ أحدهما القوية على أن يزيد صاحبه على الضعيفة سبعة دنانير أقل ثُمناً، وقوماً الثانية بستة دنانير وثُمناً، فالسلعة أقل ثُمناً وليس الآخر كذلك لأنّ لآخذ الضيعة نصف الستة وثُمناً، وإنما يقابل السبعة أقل ثُمناً بنصف الستة وثمن، فوقعت المفاصلة لم يُشهد بها عند القاضي، ووقعت البراءة على حسب ما ذكر شُهد بها عند القاضي، فينظر في هذه المفاصلة: هل العمل على رقعة البراءة أو على رقعة المفاصلة التي قد ظهر الخلط فيها؟.

فأجاب: وقفتُ على هذه الرقاع، وقد ذكر أن رقعة البراءة بحضرة

(1) لم نعر على تعريف للتازعت. ويُفهم من النص أنه نوع من الحبوب، ولعله نوع من القمح. واللفظ بربري كما هو واضح من بدايته بالتاء والألف، وهما أداة التعريف في اللغة البربرية.

القاضي، فإن كان شاهدان شهدا بالمجلس الذي وقع فيه الغلط أيضاً وبيّنا وجه الغلط وقطعا بذلك، وجب الحكم به ورد الغلط.

وسئل أيضاً عن فصل من فصول الدخول لشراء الطعام لصقلية وهو كون أهل البلد الطارئين على صقلية يجتمعون ويجمعون دنائيرهم يشترون بها قمحاً، وربما اختلف ما يشترون به بالجودة والرداءة، فإن هذا إن عقدوا الشركة في أصل المال واختلفوا فيه وهو عين، ثم شراء كل واحد منهم ما يشتريه على ملكه وأصحابه. فإنّ هذا لا اعتراض فيه ولا تعقّب، لأن كل واحد منهم يشتري ما اشتراه لنفسه على ملكه ويحكم وكالة أصحابه فالجميع طيبة وردية على ملك سائر الشركاء في أصل المال. فأما إن كان لم يقع بينهم اشتراك في أصل المال، وإنما اشترى كل واحد منهم على ملك نفسه، ثم وقعت المشاركة بالطعام فهذا منصوص في المدونة نصّاً لا يحتاج فيه إلى سؤال. وذكر الخلاف في الاشتراك بالطعامين المختلفي الأجناس، أو الطعام المتفاضل في الجودة، فهذا يقسم إذا كان في أصل الشركة على قدر أنصبتهم، ولا يُقال في هذا تمييز حق أو بيع في هذا الذي سألت عنه. وأصل الشركة في المال وإنما يعتبر فيه المحاذرة من الوقوع في ما إذا تفاضل، والله ولي التوفيق بفضله.

وعن بعض القرويين: يجوز أن يأتي أحدهما بذكر والآخر بأنثى والأفراخ بينهما بنصفين.

قلت: يريد إذا كان الذكر يرَبِّي كالحمام وإلّا لم يجز كالدجاج. وأما من أتى ببيضة وشارك بدجاجة أخرى، في الرواية لا يجوز، واختلف إن نزل هل الأفراخ لصاحب الدجاجة وعليه مثل البيض، أو لصاحب البيض، وعليه أجرة التحضين، انظر شركة البيان.

ابن الحاج: إذا اشترى أحد الشريكين جارية لنفسه من المال وأشهد على ذلك خيّر شريكه بين الإجازة والرد في الشركة.

التونسي: ليس له استبداد بما اشتراه لنفسه من مال الشركة، لأن كل من أذن له في حركة المال فليس له استبداد بربحه وعليه ضمان ذلك، والربح لربه،

كالمبضع والمقارض والشريك [3 أ] بخلاف ما لم يؤذن فيه كالوديعة والغصب .

قلت: وقعت هذه في المدونة سؤالاً وجواباً فيها تفصيل كثير ينظر في الأمهات كابن يونس وغيره .

وفيه: شركة الدالين مع الجلابين لا يجوز لأن أحدهما يتصرف ويمشي، والآخر يجلس ويطوي، ويتعب في أعمال مختلفة .

قلت: مثله في المدونة إذا كان أحدهما يجلس للبيع والآخر ينقل عليه المتاع، لا يجوز. وكذا ذكر ابن يونس عن ابن الماجشون: إذا كان أحد المعلمين سَلِيْقِيًّا والآخر نحوياً فشركتهما على الاعتدال جائزة. وتقدم لنا تفسير السليقي أنه الذي يقرأ القرآن بطبعه ويتكلم بالعربية بطبعه وقيل هو الذي يقرأ القراءات السبع. قال شيخنا: وهو باطل. ابن يونس: روى ابن المواز أيضاً: إذا كان أحدهما أعلم فلا تصح الشركة إلا أن يكون لذلك كسب. وعندني أن تعليمهما إن كان واحداً للصبيان فالشركة جائزة، وإن كان أحدهما أعلم في غير ذلك. وفي التعليقات عن الأبياني: إذا كان أحد المعلمين بصيراً والآخر أعمى فالشركة جائزة، ووقف أبو عمران فيها وقال: هي بالقيروان، ولم أسمع فيها تفسيراً.

قلت: واختار شيخنا إن كان تعليمهما تلقيناً فالشركة جائزة، وإن كان أحدهما يعلم الكتابة والآخر تلقيناً لا يجوز. واختار أيضاً: إذا كان لا يُحسِن مرسوم الخط أو خطه رديئاً جواز الجلوس للتعليم. وسمعت عن العبيدلي في الأولى خلافه. وذكر اللخمي في شركة الأطباء نحواً من هذا فلا يشترك عيوني جرائحياً، ولا جراحي طبيعياً، فانظر بقية كلامه .

وفي الطرر: لا تجوز الشركة في الجوارح إلا بشرطين، الشركة في رقاب الجوارح والكلب واحد، وجوزه في المدونة بالشرط الأول خاصة .

وفيه: أجاز أصبغ أن يعطي دابته رجلاً على النصف مما يعمل عليها اليوم واليومين على وجه الجعل .

قلت: فظاهر المدونة المنع مطلقاً.

وعن ابن لبابة: إن أعطاه إياها للحطب على النصف، وأعطاه فاساً فضاع، لم يكن عليه شيء، ويلزم اليمين إن اتهم. وكذا إن أعطى دابته للرجال على النصف مما تعمل فضاعت الغراير حلف المتهم، ولا يجوز هذا في السفينة وإن قرب، لأن أمرها خطر.

وسأل بعضهم عن إعطاء دابته وفاسه للحطب مناصفة فتلف الفاس.

قال: ضمانه من صاحبه ويحلف الأجير إن اتهم.

قلت: أما هذه فنعم. وعندني أن الأولى تحمل على هذه أن الناس شرط في أصل الشركة، وأما إن كان طوعاً فالصواب أنه عارية. وقد يجري على الملحقات بالعقود.

الغرناطي: للشركة شروط وهي: أن تكون في العين المشترك فيها مستوية في الصفة والعمل والربح على قدر المالكين. ويجوز في الطعام في قول ابن القاسم أن يكونا سواء في الصفة والكيل. ويجوز بالعروض وإن اختلف إذا قومأها قبل الشركة. ويجوز في الغنم على أن يجعل كل واحد منهما غنماً معلومة. ولا يجوز في الأرباح لما فيها من العسل فيدخلها التفاضل. ولا يجوز بيع حصته من غنم بدين إلى أجل على أن يلزم البائع جزاها إلا أن يكون لكل واحد منهما القسمة متى شاء وعلى أن يكون على رب الغنم خلف ما مات من نصيبه، ولا يجوز اشتراط دفع الثمن من الغلة.

وشركة الأبدان تجوز بخمسة شروط: أن تكون الصنعة واحدة، وحركاتهما والآلة في السرعة والإبطال وكذلك الجودة والرداءة واحدة. ويتقاولان ويعملان في موضع واحد بينهما على السواء أو قدر الأجزاء المشتركة.

قلت: ما ذكره في الأرباح مثله في القسمة لا تجوز قسمتها مطلقاً وفيها عسل، وإن لم يكن فيها عسل فجائز وشراؤها بالطعام نقداً فجائز، وإلى أجل لا

يجوز. كذا ذكره بعض المتأخرين. ويؤخذ من قسمة المدونة. وكان الشيخ الفقيه الإمام رحمه الله يقول: إن القليل الذي يكفي النحل لا عبرة به مطلقاً. وأما شراء الأجاج والنحل فالآخر داخل فيه باللزوم وإن لم يذكره، ولا يدخل العسل في الوجهين. نصّ عليه في الشرح آخر الرهون وكان شيخنا الفقيه [3 ب] المذكور يقول: القليل فاضل لأنه قدر علف النحل دون الكثير على أصله. وفي عرضة أخرى: إن العسل داخل في البيع اليوم، لأنه العادة فيه.

وسأل عياض ابن الحاج عن رجل معروف بتبضيع المال للتجارة سافر لبعض بلاد المغرب فمات هناك، فقام جماعة يطلبونه ببضائعهم، وأثبت بعضهم أنه يعلم شريكاً له، ولم يجد الشركة ولا عرف صورتها، وأثبت بعضهم⁽¹⁾ إقرار الميت بأنه وجد معه في تلك السفرة متاعاً، ولبعضهم أنه باع له متاعاً سيراً في تلك السفرة. وأثبت لبعضهم دين قبله وله عقارٌ بالحضرة. بيّن لنا الحكم في ما شهد به لهؤلاء، وهل ثبتت الشركة ويجب خصاص أهل البضائع⁽²⁾ في ربه أم لا؟ وهل يدخل أرباب الديون في المال الذي كان بيده أم لا؟ مع أنه لم يوص بأموالهم⁽³⁾.

فأجاب: الشركة المذكورة غير عاملة، وعلى ورثة المتوفى اليمين أنهم لا يعلمون بين مورثهم والقائم شركة إلاّ من كان صغيراً أو تحت ولاية فلا يمين. والشهادة بإقرار الميت أنّ فلاناً وجّه متاعاً ولم يُسمَّ⁽⁴⁾ مقداره، فإن أقرّ الطالب بما يُشبه أن يوجد مثله مع مثل المتوفى ولم يظهر منه تزيّد حلف في مقطع الحق ويستحقه. وإن ادّعى ما لا يشبه لم يمكن من اليمين وحلف ورثة المتوفى أنهم لا يعلمون أنه وجّه معه شيئاً إلاّ من كان منهم بالحال الموصوفة. والشهادة بالدين عاملة بعد يمين الطالب في مقطع الحق أنه ما قبض ولا أسقط، وأنه لَبَاقٍ عليه إلى حين يمينه.

(1) جملتان سقطتا من أ.

(2) جملتان سقطتا من ب.

(3) جملة سقطت من أ.

(4) جملتان سقطتا من ب.

وأجاب ابن رشد: الذي أرى أن يصدق الذي يثبت إقرار الميت أنه وجه معه في ذلك السفر متاعاً في صفة المتاع مع يمينه على ذلك في مقطع الحق، أنه ادعى من ذلك ما يشبهه، فيكون له في ماله قيمة. وكذلك الذي أثبت أنه باع منه متاعاً سيراً يصدق في مقدار اليسير مع يمينه. ويحلف الذي ثبت لهم الدين بما يجب به الحلف على من أثبت ديناً على ميت، ويدخلون مع أصحاب البضائع في ما قيده من المال وماله من العقار. وأما الذين يشهدون بالشركة للمتوفى ولم يجدوا الشركة ولا عرفوا صورتها فلا شهادة لهم إن لم يحققوا شيئاً يبيّنون به الشهادة، ويحلف الرشداء من الورثة أنه لا يعلم له شركاء معه في شيء مما في يده.

وسئل شيخنا الإمام عن حمالين اشتركوا في أجرة ما يحملونه، فوقع بين أحدهم وبين رجل كلام ومشاجرة بسبب مطلب ونقصه من الأجرة فحلف بالطلاق لا يحمل له أبداً، ثم إن بعض شركائه حمل له وحمل هو لغيره ثم اقتسموا الأجرة. هل يحنث أم لا؟ وكيف إن كانت شركتهم هذه فاسدة بسبب أن حملهم إلى مسافات مختلفة، هل يحنث أم لا؟.

فأجاب: بأنه لا يحنث، وفساد شركتهما مطلقاً إلا في حمل شيء بعينه.

قلت: قوله لم يجد الشركة ولا عرف صورتها، يريد أن هذا من لفظ البيّنة.

وأما إن قالوا إنه شريكه ولم يزيدوا شيئاً، فقال بعض القرويين: إذا أقام أحدهما بيّنة أنّ ذلك لأحدهما إرث أو هبة أو صدقة عليه أو كان له قبل التفاوض وإنه إن لم يفاض عليه فيكون له خاصة، والمفاوضة في ما سواه قائمة، وقال: ولا فرق بين اسم الشركة والمفاوضة إلا أن المفاوضة بيع كل واحد منهما على صاحبه. ونحوه لسحنون. واختلف شيوخ إذا شهدت البيّنة بالمفاوضة ولم يزيدوا. فذهب ابن سهل إلى أنه يُجْتَزَأُ بذلك، وعن ابن القطان وابن دحون وابن الشقاق لا يُجْتَزَأُ بذلك حتى يقول أقرّ عندنا بالمفاوضة أو أشهدنا. وعن بعض المتأخرين: فيه إشكال إذا كان الشاهد عالماً بما تصح به

الشهادة. وقوله في المدونة: إلا ما قامت بيّنة إلى قوله يفاوض عليه، فظاهره أنه لو جهل هل هو قبل المفاوضة أو بعدها، أنه داخل فيها. ولو قالت البيّنة لا نعلم هل ذلك قبل المفاوضة أو بعدها فلا يدخل فيها، لأن الأصل بقاء الأملاك [4] بيد مالكيها، فلا ينقل إلاّ بيقين. ولو قال له في المال شركاء وقامت به بيّنة، فأجريت على مسألة القراض. فعلى قول ابن القاسم هو مبهم فلا يثبت النصف إلاّ بدليل، وعلى قول الغير هو محمول على النصف، وانظر مسألة السلم.

الثالث إذا سألها أن يشركاه في عبد فأشركاه، هل له الثلث أو النصف؟ أو الفرق بين أن يلقاهما مجموعين وإلاّ فله النصف وبين المسائل تعارض وانفصالات ليس هذا موضع ذكرها.

وسئل شيخنا أبو القاسم الغبريني عن جماعة صيادين بات أحدهم بشبكة، والآخر باثنتين وآخر بثلاثة وأكثر. فالذي له ثلاث يأخذ سهمين والذي له اثنتان يأخذ سهماً ونصفاً ومن له شبكة يأخذ سهماً. وقوم يعطون شباكهم خاصة لمن يصيد بها بالنصف.

فأجاب: لا يجوز لمن يعطي شباكه على النصف، ولا يحلّ فعل الآخريين ولا يجوز.

مسائل من القراض

عياض: القراض والمضاربة سواء، فالأول مأخوذ من القرض وهو إذا أعطى ليجازى، وكذا هنا أعطى ليجازى بجزء من الربح. وقيل: سُمِّي قراضاً لأن الله تعالى يجازي عليه بالثواب. وهذا معترض لأنه كان معروفاً في الجاهلية.

وسمي مضاربة من الضرب في الأرض للتجارة. انظر بقية كلامه.

وحقيقته عرفاً: ابن الحاجب: هو إجارة على التجرة في مال يجزى من ربحه لا بلفظ الإجارة. وعلى كل واحد اعتراض ليس هذا محله.

وحكمه الجواز إجماعاً. عبد الحق: رخصة يستثنى من الإجارة المجهولة. عياض: ومن السلف بمنفعة نحو قول بعض شيوخنا في إباحته. ورده شيخنا بأنه ليس بمضمون، وكل قرض مضمون. ويلزم بالأشغال أو السفر. وتقدم الخلاف هل يلزم بالعقد أم لا؟.

وفيه ما في عقد الجعل.

عياض: وشروط جوازه عشرة: تقديم رأس ماله للعامل، وكونه معلوماً وغير مضمون، ومما يتعامل به أهل بلدهما من العين مسكوكاً كان أو غيره، ومعرفة الجزاء الذي تقارضا عليه، وكونه مشاعاً لا مقدراً بعدد، ولا يختص أحدهما بشيء معين سواه إلا ما يضطر إليه العامل من نفقة ومؤنة، واختصاص العامل بالعمل، ولا يضيّق عليه بتحجير أو تخصيص يضرّ بالعامل، وغير مضروب بأجل. وزاد الغرناطي كون المتقارضين مسلمين بالغين، وكون رأس

المال مسلماً إلى العامل .

عياض : مذهب الكتاب في القراض الفاسد أنه يرجع فيه إلى أجرة مثله إلا في تسع مسائل : القراض بالعروض إلى أجل وعلى الضمان ، والقراض المبهم وبدئين يقبضه المقارض من أجنبي ، والقراض شرط في المال وعلى أن لا يشتري إلا بالدين فاشترى بالنقد ، والقراض على أن لا يشتري عبد فلان ثم يبيعه ويتجر بثمنه . وجعل بعضهم أن مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك فيها ، وحكاها ابن حبيب أنه يرد إلى قراض مثله . وفي كل منفعة اشترطها أحد المتقارضين على صاحبه داخله في المال ليست بخارجة عنه ولا خالصة لمشترطها . وأشار إليه في المدونة : ويرد إلى أجر مثله بكل حال ، في كل منفعة اشترطها أحدهما على صاحبه خالصة له خارجة عن المال . وفي كل غرر وحرام تعامل فيه خرجا به عن سنة القراض . وهو قول جماعة من أصحابنا واختاره ابن حبيب . إلا أنه يرى الإجارة إنما هي في ربح إن كان ، ولا شيء له إن لم يكن ربح .

وغيره ممن تقدم يرى أنها منفعة متعلقة بدمية رب المال ، وهو المشهور . ونص ما في الكتاب : وروي أن جميع [4 ب] القراض الفاسد يُردّ إلى قراض مثله في غير توصيل . وخرّج عبد الوهاب قولاً رابعاً على مذهب ابن المواز أنه يردّ إلى قراض مثله ما لم يكن أكثر من الجزء الذي سُمي ، أو كان رب المال هو مشترط الشرط فإنما يكون له الأقل من قراض المثل ، أو الأجرة أو الجزء المشترط من الربح . وفيها قول خامس ذهب إليه ابن نافع في بعض هذه الصور : إنهما يمضيان على قرضهما ويسقط الشرط . قاله في القراض إلى أجل . وهذا يأتي على الخلاف في بيع وشرط . وفيها قول سادس لابن نافع أيضاً في شرح ابن مزين : إن أسقط شرط الزيادة أسقطها ويبقيان على القراض ، وإلا أبطلناه وردّ إلى أجر مثله والمال وربحه ووضعته لرب المال وعليه . والقول السابع قول عبد العزيز في الكتاب : يرد في كل شيء إلى أجر مثله . وهو قول الشافعي والحنفي .

قلت : جعل المازري سبب الخلاف إذا فسد القراض هل يرد إلى فاسد

أصله وهو الإجارة أو الجعل أو إلى صحيح مثله وهو القراض . وبقية الأقوال تجري على ما تقدم من البياعات والشروط . وحصل في خصال ابن زرب ما يرجع فيه إلى أجر مثله في إحدى وعشرين مسألة: القراض والهبة أو البيع أو الإجارة أو السلف . والزيادة يزاها أحدهما من الربح دون صاحبه ، أو يشترط على العامل أن يخرج مالا يخلطه بمال القراض ، أو يخرج بالمال إلى بلد من البلدان ، وقيل جائزة . أو يحبس المال ويقول: اشترِ وأنا أنقد وتقبض أنت السلع . أو يشترط عليه ابتياع سلعة كذا ، وتكون مخزونة عند المقارض أو عند رب المال . أو يشترط عليه أن لا يشتري إلا من فلان أو من عمل فلان . أو يقعد له في الحانوت ، أو يشتري ببلده سلعة يخرج بها يبيعها في بلد آخر ويجعل فيه حافظاً أو غلاماً أو ولدأ يعلمه التجارة . أو يشترط عليه زكاة المال في الربح . أو على أن يبتاع دواب يطلب بنسلها . أو يشترط عليه أن لا يبيع إلا بالنسيئة فعمل على ذلك . أو أن يشتري سلعة تخلف في الشتاء أو الصيف . أو على أن لا ينفق من المال .

قلت: بعض هذا الكلام مخالف لما تقدم لعياض وموافق للمدونة، والباقي مأخوذ من كلامه .

قال: وثمان خصال ليس للعامل أن يعمل شيئاً منها إلا بإذن رب المال، فإن فعل ضمن . فليس له أن يشارك أو يقارض أو يبيع بالدين أو يبيع أو يسلف أو يهب أو يحابي، إلا أن يكون في نصيبه فجوز قدر نصيبه . وقيل لا يجوز . ولا أن يودع مال القراض إلا من عذر، من خراب منزل أو إرادة سفر .

قلت: زاد ابن يونس وغيره عن بعض أهل المذهب: إن كل ما يرجع فيه إلى قراض المثل يفسخ ما لم يشرع في العمل فيمضي . وكذا المساقاة وكل ما يرجع فيه إلى أجر المثل فيفسخ أبداً، وكل ما يرجع فيه إلى مساقاة مثله أو قراض مثله فهو أحق في الموت والفلس . وكل ما يرجع فيه إلى أجرة المثل فهو أسوة في الموت والفلس .

قلت: لأن الأول متعلق بعين المال وفي الذمة . وفي ما ذكرناه كفاية .

فترجع في ذلك إلى ذكر المسائل .

ابن الحاج : إذا ضربا للقراض أجلاً فهو فاسد ويردّ العامل فيه إلى قراض مثله ويرد لرب المال ما قبض منه وإن لم يضرباً أجلاً، غير أن رب المال اشترط مثقالين في كل شهر فهو أحرمٌ من القراض الفاسد وأشدّ فساداً، وهو من باب كراء الذهب . فيرد العامل لرب المال ما قبض منه وللعامل جميع الربح . وإن ذكرا في القراض جزء الربح وأن يستبدّ رب المال بدينارين في كل شهر فهو فاسد أيضاً، ويرد فيه إلى إجارة المثل وجميع الربح لرب المال .

قلت : كالمزارة الفاسدة . وقد يتخرج في تلك المسألة من الخلاف هنا مما يتأتى منها .

ومنه : إذا قال : قبلي كذا وكذا على وجه القراض الجائر وستته . أنكر بعضهم لفظة «قبلي» في القراض ولا معنى لإنكاره، لأنها جاءت في كتاب [5 أ] الله بمعنى المعاينة . قال تعالى : ﴿ وَحَشْرْنَا عَلَيْهِمْ كُلَّ شَيْءٍ قَبْلًا ﴾ (1) معناه عياناً . فمعنى هو ذلك قبلي يتعيّن، فجائز أن يتعيّن عن الدين أو القراض . فمعناه في الدين على ذمتي . والقراض معناه عليّ يلزمني أن أردّه إليك وحفظه ومراعاته وضمّانه إن فرطت .

وكذا إن قال لك : عندي كذا، يجوز أن يعبر بذلك عن القراض والدين، ولا يبعد أن يشترك شيان في معنى . وقول القائل : لفلان قبلي حق يجوز أن يعبر به عن الدين في الذمة أو عن القراض لكونهما معاً حقاً، وإن اختلفا في بعض الأحكام . قال تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ * لِلنَّسَائِلِ وَالْمَحْرُومِ ﴾ (2) .

وقال أهل العلم : في المال حقان وهي الزكاة والمواساة وصلة الأرحام والجار وإعانة الملهوف ونحوه من باب المواساة . فإن القراض يشبه الدين في أشياء هي في الذمة، وهي إذا أخذه بينة وزعم الرد، وإذا هلك وقبّله قراض وديون فيتحصّون في ماله . وأيضاً فإن الله عبر عن الأمانات كما عبر عن أداء

(1) القرآن، سورة الأنعام، الآية 111 .

(2) القرآن، سورة المعارج، الآية 24 - 25 .

الدين فقال: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ﴾⁽¹⁾. وقال: ﴿فَلْيَوَدَّ الَّذِينَ آوْتُنَّ
أَمَانَتَهُ﴾⁽²⁾. وقال: ﴿وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأَمَّنْهُ بِدِينَارٍ لَا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ﴾⁽³⁾.

قلت: ومنه إذا قال له: في جهتي كذا، وهي تجري على لفظة قبلي. وأما
لو قال: في ذمتي، فرسم الذمة هو ملك كلي حاصل أو مقدار، والدين حق
يتعلق بالذمة. انظر قواعد القرافي.

منه أيضاً: إذا قال لرجل أو وجد بخطه: فلان قبلي كذا، وثبت إقراره أو
خطه، فلفظة قبلي محتملة أن يكون أوجب له قبله هبة أو صدقة، فموته أو فلسه
قبل القبض يبطلها بعد الاستظهار بيمين الورثة في الموت لا يعلمون مورثهم
تصدق عليه ولا أوجبها قبله ولا أعلمهم بذلك. ويحتمل أن تكون لفظة قبلي
يستوجب بها الحكم بالدين. وينبغي أن ينظر في حال الرجلين.

وإن قال: قبلي من سلف أو معاملة فلا إشكال في لزومه هنا. واذكر
مسألة ابن القطان مع ابن مفاخر اليهودي.

وفيه أيضاً: قوله في المدونة يريد بيع ما معه وقوله بعد ذلك هو وأجنبي
من الناس سواء، ظاهر الكتاب، فقوله سواء يريد بيع السلعة في المفاضلة. وأما
شراء رب المال من السلع فليس منصوصاً في المدونة، وهي في الموطأ ومثله
في ع ع في رسم القطعان.

وسئل ابن القطان وابن مالك عنها فقال أحدهما: هي هذه، وقال الآخر:
لا توجد إلا في الموطأ، ومثله في حواشي أحمد بن خالد.

قلت: نص الرواية: وسئل ابن القاسم عن العامل بالقراض إذا أقدم
بالسلعة التي اشترى فعرضها فأعطي فيها عطاء فأراد العامل أن يشتريها بما
أعطي. قال: لا بأس أن يشتريها بنقد وإن تأخر النقد فلا خير فيه إلا أن يشتريها
بمثل رأس مال القراض وبوضيعة منه، فأرجو أن يكون خفيفاً. قال: وإن أراد

(1) القرآن، سورة النساء، الآية 58.

(2) القرآن، سورة البقرة، الآية 283.

(3) القرآن، سورة آل عمران، الآية 75.

صاحب المال شراءها بنقد أو إلى أجل فلا بأس به انتهى . وهذا صريح بأنها موجودة في السماع . ولم يذكر فيها ابن رشد خلافاً . وحكى في شراء العامل من رب المال جميع سلع القراض أو ما بقي بعد المفاصلة منها بثمن إلى أجل ، ثلاثة أقوال . وكذا بيع رب المال من العامل سلعاً على القراض ، ففيه ثلاثة أقوال أيضاً . وفي المدونة : لا يعجبني أن يعمل به ، لأنه إن صح منهما لم يصح من غيرهما . انظرها في أول رسم من قراض المدونة .

وفيه أيضاً من بيده قراض فذهب في البحر وبقيت منه بقية وله حصته في مركب ، فأخذ ذلك رب المال وتفاضلا وعقدًا عقداً أن لا حق لأحدهما قبل صاحبه . وكانت نفقة بين أهل المركب ، وقد كان علم بها رب المال فقام العامل يطلبه بما يخصه منها ، فزعم أنها قبل رب المال ، وأنكر الآخر ذلك من قوله وقال : ليس قبلي منها شيء ، هل تجب عليه أم لا؟ .

جوابها : هذا سؤال عارٍ من البيان ، إلا أن المنصوص لمالك وأصحابه أنه إذا ادعى العامل نفقة بعد المفاصلة لم يكن له شيء . وفي سماع ابن القاسم : إذا قال العامل بعد المفاصلة أنفقت وأنسيت وقت [5 ب] المحاسبة ، يحلف ويكون له ذلك . وعن سحنون أنه يعطى ما ادعى إذا كانا يحدثان المفاصلة ، وإلا سقط قوله . فالواجب في هذه المسألة إن أقام العامل بيّنة بالنفقة أو أقرّ رب المال أنه أجره بها وقت المفاصلة قبل منه وأخذها ، وإلا حلف رب المال ما أعلمه بالنفقة حين المفاصلة . ويُقبل قوله .

قلت : واختار ابن يونس ما في المدونة . قال : كمدعي الغلط بعد الدفع . وفي الرواية : لا يُقبل قوله⁽¹⁾ في دفع الزكاة ونسيانها إلاّ بأمر يُعرّف به وجه قوله أو بيّنة . ابن رشد : ولا خلاف فيه ، واختار في الأول مذهب المدونة أيضاً ، واحتج بما ذكر ابن يونس . وهي عندي تجري على مسألة إذا ادعى أنه لم يقبض الكراء بعد ذهاب المدة ، ففرّق فيها بين القرب والبعد . والصواب في هذه عدم قبول قوله لتسليم رب المال له على أنه متاعه ، فلا يقبل منه بعد ذلك خلافه .

(1) جملتان سقطتا من ب .

وسئل شيخنا أبو القاسم الغبريني عمّن أخذ مالاً قراضاً على أن يديره ويصنع به ما شاء من أنواع المتاجر ببلد معيّن وأحوازه، ولا ينزل بذلك بطن واد ولا موضعاً مخوفاً، وما يكون من ربح فهو بينهما نصفين بعد نضوض المال وحصوله بيد ربه. وشغل هذا المقارض ذا المال في متاع وبيع هذا المتاع بالماشية في البوادي وترك بعض ما يتحصل بيده في ذلك من الحيوان عند من يتولّى رعايته، وبقي على ذلك إلى أن قام رب المال وطلبه برأس ماله ونصيبه من الربح، وادعى العامل أنه لم يتحصل ربح وأن بعض رأس المال ذهب في ذلك الحيوان لهلاكه بعد قبضه إياه على ما ذكر، فهل يلزمه غرم ما نقص من مال القراض أم لا؟.

فأجاب: إذا اتّجر في المال على الشروط المذكورة، وكان رب المال ترك عمله في الحيوان عالماً به كان به وبيد من يتولى معاينته راضياً بذلك وبيعه المتاع بالماشية وادعاء الخسارة وما ادعاه منها معلوم عند التجار في ذلك، غير منكرين له، فلا غرم يلزمه في ما نقص من مال القراض. وإن كان رب المال غير عالم بذلك ولا يسوغ له، فهو متعدّد في بيعه للمتاع بالماشية وفي تركها بيد الرعاة مضمن ذلك.

وسئل ابن الضابط عن مقارض ادّعى أن صرة من مال كانت وسط صرر في صرر في وسطه فضاعت ولم يضع سواها.

فأجاب: المقارض مصدق ما لم يتبيّن كذبه، ودعواه ضياع هذه الصرة من المِصرّ على ما وصف من الضرر، وانفراد كل واحدة مما يتبين كذبه في دعواه، فيضمن ولا يصدق.

وسئل أبو زكريا البرقي عن مسألة من القراض ونصه: إذا مات المقارض ولم يوجد مال القراض بعينه ولا علم هل هو في ما ترك الميت أم لا؟.

فمذهب مالك الحكم به على تركة الميت دون ربح ولا يقضى في تركة المقارض بربح إلاّ إن ثبت الربح وتحقق. وفي الحكم عليه برأس المال نظر من حيث احتمال ضياعه والخسارة فيه. لكن المذهب أنه يقضى عليه برأس المال.

قلت: ما ذكره نص المدونة في قوله: ومن هلك وقبّله قراض وودائع لم توجد ولم يوص فيه بشيء فذلك في ماله ويحاصّ بذلك غرماؤه، وإن أقرّ بوديعة عنده بعينها أو قراض بعينه في مرضه وعليه دين ثبت في صحته أو بإقرار في مرضه هذا قبل إقراره بذلك أو بعده، فلبّ الوديعة والقراض أخذ ذلك بعينه دون غرمائه. وإن لم يعيّنهما وجب الحصاص بهما مع غرمائه، ابن حبيب: هذا في الموت، وفي الفلاس إن عيّنهما فصاحبها أحقّ بها، وإن لم يعيّنهما فلا يحاصّ بها، كما لا يصدق في الدين. كذا فسر أصبغ، وفيه اختلاف وهذا أحسن. ووجه بعضهم مذهب المدونة من أنه يحتمل أن يكون أنفقها أو ضاعت بتفريط، وعدم الضمان أن تكون ضاعت بغير تفريط، فموجبات الضمان أكثر. لكن أيضاً قد يقال إنه قد يكون ردها لربها [6 أ] فصارت موجبات الضمان مساوية لعدمه إلا أن يكون دفع ذلك بيّنة.

وسئل عن مقارض حلّ ببلد فدخل ميضأة بها للطهر، فوضع قريباً منه عن وسطه همياناً فيه مال القراض فنسيه ثم افتقده حين ذكره فلم يجده.

فأجاب: المقارض مأمور بالحوطة على مال القراض والتصرف فيه بمقتضى الحزم وموجب المصلحة، وليس له التصرف فيه بما يناقض ما جعل له، ومتى ظهر عليه تفريط أو إهمال ضمن ما هلك بسبب ذلك ووجب عليه الغرم. والوجه أن يبحث من قُدّ النظر في هذه المسألة عما فعله هذا المقارض ومن تصرفه في البلد بالهميان على وسطه وحطه في الميضأة كما ذكر، فإن كان مما أذن فيه نصاً أو بمقتضى جريان العادة أو كان لا تفريط فيه ولا إهمال قضى بعدم الضمان على المقارض وإن كان الأمر بعكسه ضمنه.

قلت: انظرها مع مسألة الوديعة، وأفتى فيها بالضمان.

وسئل المازري عن محضر نُسخته: اعترف فلان أنه صح له في ثمن المرجان بالإسكندرية أربعماية دينار وأربعة وثمانون وثلث وربع وثمان. خرج من ذلك أربعة وثلثون ونصف ربع وفي ثمن حرير أربعماية دينار وستون

وسدس وقيراط، خرج من ذلك⁽¹⁾ سبعة وثلاثون ديناراً وربع، اشترى من جميع ذلك خمس قفاف نيل بثلاثمائة دينار وسبعة وسبعين، واشترى أيضاً خمس حصر كتان بمائتي دينار وثلاثة عشر ديناراً، واشترى أيضاً في نفل بمائة دينار وثمان وبقي خمسة وثلاثون ديناراً ونصائبات وثلاثمائة، وسك خمسة وعشرين ديناراً أو معاجن وسرجس خمسون مثقالاً. الجملة ثمانمائة دينار، ولزمه كراء أربعين ديناراً. وذكر فلان أن الثلاثة وثلاثين ديناراً أقل قيراطين الباقية من العدد المذكور خرجت عنه في نفقة مدة إقامته.

ثم سئل فلان المذكور عن وزن النيل وعن وزن الكتان وسعره، فذكر أن وزنه بالإسكندرية أحد عشر غير ربع، وأن ثمن كل قنطار ثلاثة وثلاثون ديناراً تجب له من الثمن ثلاثمائة دينار وستون لحقها مؤن ستة عشر ديناراً الباقي قبل فلان من ثمن النيل، أربعة دنانير مصرية. وذكر أن وزن الكتان ثلاثة وأربعون قنطاراً إلا ثلثاً لها من الثمن بمؤنها مائتان وثلاثة عشر ديناراً.

ثم سئل فلان المذكور عما باعه بتونس فذكر أن الذي صح له في الوزن بها سبعة وأربعون قنطاراً، ثم قال بعد ذلك بيومين أضيفوا إليها أربعة قناطير.

ثم سئل عن النيل كم صحّ في وزنه بتونس، فذكر أنه باع منه سبعة قناطير وخمسة عشر رطلاً، منها خمسة قناطير ونصف من بيع ثلاثة آلاف وثلاثماية كل قنطار منها من الثمن ثمانية عشر ألفاً ومائة وخمسون وبيع قنطار وستون رطلاً بسعر ألفين وستمائة. وذكر أنه بقي له من النيل في تونس أربعة قناطير بوزن تونس تركها بدار أخيه وديعة عنده. وأن جله ثمن النيل المذكور اثنان وعشرون ألفاً وأربعمائة بقي منها عند الصباغ بتونس خمسة آلاف وخمسمائة وخمسون درهماً بينات. وتذكر بعد يومين أنه باع قنطاراً من النيل بعدما تقدم ذكره من الموزون من النيل من فلان وفلان من صباغي تونس، وطرح الخمسة قناطير ونصف المذكورة أربعة أرطال لكل قنطار.

وذكر أنه صح في سبعة وأربعين قنطاراً كتاناً ثمانية عشر ألفاً وأربعمائة

(1) جملتان سقطتا من أ.

وستون، وفي الأربعة قناطير المستدركة ألف وخمسمائة واثنان وسبعون مجملة ما صح في النيل والكتان اثنان وأربعون ألفاً وأربعمائة واثنان وثمانون ذكر أن في تونس منها خمس آلاف وخمسمائة وثلاثة وعشرون، منها ثلاثمائة وخمسون عند من لا يرجى أخذها منه ومثقالان للخزين [6 ب] وذكر أنه صح له في المعاجن والسرخس⁽¹⁾ ألفان وخمسمائة وفي القرنفل ثلاث آلاف وخمسمائة واثنان وثمانون ربح في ما اشتراه من قرية ألفين يكن جملة ما اجتمع عنده ثلاثة وأربعين ألفاً وخمسمائة واحداً وأربعين ألفاً عنده سبعة عشر ألفاً ومائتين وثلاثة وتسعين.

وذكر أنه دفع للمتوفى متاعاً وودى عنه إجارة في مطامير ومرة ثلاثة آلاف وستمائة وخمسون، وأنه اشترى بتونس ثلاثمائة قفيز شعيراً وثمانين بثمانية آلاف وخمسمائة وخمس وطرها في مطمرين بدار المتوفى. واجتمع في ثمن الشعير وما يكون به ربع المتوفى اثنا عشر ألفاً ومائتان سوى الستين مثقالاً.

وسئل عن حساب كان للموفى عند فلان لما أراد سفر المشرق فرفع جريدة بخطه مضمونها أن الباقي قبلي مائة وثمانية وستون مثقالاً. قال: تركتُ بها حريراً عند أخي. فسئل أخوه عن الحرير الذي ذكر فلان أنه تركه عنده، فقال: أمرني المتوفى ببيعه وأن يشتري بثمنه متاعاً، وقد وصلته إليه، وأمرني بشراء مطمور شعيراً فامتثلت ذلك وضح في الحرير قدر سبعة آلاف درهم أو نحوها.

وذكر أن المتوفى أمره بالسفر إلى المشرق، فقيل: كيف تدعي هذا وسفرك للمشرق في غيبة المتوفى. ثم أوقف على جريدة بخطه مضمونها أن للمتوفى عليه ألفي درهم وسبعة وتسعين درهماً فطلبَ بها، فقال: كان المتوفى تركها إليّ. وقيل له: إن الشعير الذي ذكرتم أنه اشترى لا يقبل منكم إلا بينات، إذ العادة جارية أن المتوفى يكلف كل واحد بشراء الشعير والوزن من عنده، وما يسلم لكم دعواكم أن الشعير من ثمن القراض إذ الشعير في دار

(1) في ج: السرجس، والصواب ما ورد في أ و ب: السرخس وهو نبات يستعمل دواء.

المتوفى وفي ملكه مع غيره من الشعير. ولو كان من مال القراض لكان بداركم
لا في دار المتوفى مع غيره مما يملكه. فيتأمل جميع ما يفيد في هذا من اعتراف
فلان بما كان في يده، وما باعه بالإسكندرية، وما أتى به وباعه وبقي له عند الناس،
وما باعه بالدين بغير إذن رب المال. وكونه خلّف بعض ما بقي من ثمن النيل
والكتان وردّه اليمين على من ادعى أنه دفع إليه ثم ما كان اشترى بعد توجه
اليمين عليه في إنكار الدفع. وكيف لو كان هذا إلى أجل الذي كان بيده المال.

ذكر أن الكتان بوزن الإسكندرية ثلاثة وأربعون قنطاراً بالميزان وإن صح
له في تونس سبعة وأربعون قنطاراً بالتونسي. وقوله بعد يومين أضيفوا إلى
الجملة أربعة قناطير. وقد شهد ثقات أن الوزن بالإسكندرية والوزن بتونس
يخرج إلى أكثر مما ذكره بكثير.

وكذلك في النيل أيضاً في قوله أضيفوا إلى المتقدم قنطاراً بعد مدة لما
علمت أنك مطلوب بأكثر مما قلت.

وكذلك قولك أيضاً كنتَ تطرح للمشتري أربعة أرتال في القنطار ولم
تجر بهذا عادة.

وكذا قولك: دفعت من هذا المعلوم ما ذكر أنه دفعه، هل يقبل بمجرد دعواه
أم لا؟ بعدما ظهر من اختلاف ألفاظه، وهل هو باق على الأمانة بعد اختلاف قوله؟
وكيف دعواه اشتراء من هذا المال شعيراً أظهر في دار المتوفى، هل يقبل قوله إنه من
القراض وفي دار المتوفى شعير كثير اشتراه غيره؟ وكيف لو ثبت أنه من مال
القراض؟ فهل يلزمه كراء من مال القراض؟ وهل يقبل قول أخيه أن الذي اتّمن
عليه أخي من المثاقيل وثمان الحرير دفعته للمتوفى؟ وكيف لو قيل لفلان أصل
ذلك بخطك مكتوب، فكيف تبرأ منه بمجرد دعواك أنك دفعت إلى أخيك؟ وقوله إن
ألفين وسبعين تركها المتوفى، وكيف يقبل قوله في الكتاب تسعة وأربعون قنطاراً
والعادة تشهد أنه تسعة وخمسون قنطاراً فأزيد بكثير، والنيل كذلك.

وعسى أن يتفضل الفقيه بالجواب على كل نكتة من هذا السؤال مأجوراً

فأجاب: أما من كذب العامل في القراض بما ذكر من أوزان أنه لا يقبل منه ذلك إلا أن يكون بعقد يرفع ما شهد عليه به من كذبه بمقتضى العادة فيكتب ما يقول في ذلك بالشهادة بصحة ما يقول حتى ينظر بأي الشهاداتين يقضى .

وأما دعواه رد بعض القراض إلى صاحب المال، فلا يقبل منه إن أخذه بيّنة وإشهاد عليه، ولو كان بغير إشهاد قبل قوله في ما يشبه من ذلك مع يمينه . وهذا إن كان رب المال هو الذي تولى الدفع إليه والإشهاد . وإن سلمه لرجل جعله وكيلاً على دفعه قراضاً فلا يقبل قول العامل في رده إلى ربه ولو كان بغير بيّنة إن كان الوكيل شهد عليه تحرزاً منه حتى لا يدعى عليه الرد .

وأما ما في دار رب المال من شعير مختزن فلا يُقبل قول العامل إنه خزنه وإنه من مال القراض إلا أن يُثبت تقدم حوز لذلك وكونه سبقت يده عليه بعينه . ودعواه أن رب المال وهبه من القراض أو ربحه هبة فغير مقبول إلاّ بيّنة . وكذلك دعوى أخي العامل من كون ما أودعه عنده أخوه من مال القراض أنه أمره رب المال ببيعه وشعيّره لا يُقبل منه إلاّ بيّنة .

وما باع بالدين وهو ممنوع منه بالشرط أو العادة فإنه يضمن كل ما عجز عنه الغرماء إن عامل الثقات الذين جرت العادة بمعاملتهم في هذا .

وأما صحة القراض بالعروض وفساده فلا يؤثر في الأحكام التي ذكرناها، وإنما يؤثر في ما يأخذه العامل من الربح .

وأجاب عنه الفقيه أبو القاسم بقوله: سألت - أُرشدك الله - في استيعاب الجواب عن كل وجه ونكته من هذا السؤال، وذلك يستدعي ما يقتضي الاستثقال والتكثير . وأنا أجيبك إلى ما ذكرتَ والعهدة فيه عليك .

فتقول مستعيناً بالله: أما قول فلان في ما ذكره أنه صح في وزن ما باعه وثمرته فمقبول قوله فيه على ما ذكره بعد وقوفك على نكته أنبهاك عليها بعد، إلا أن يثبت أنه ذكر في شيء من ذلك في وزن أو ثمن ما لا يشبهه في وقت بعينه

فلا . قوله : ويرد إلى ما يشبهه في وقت بيعه ويؤخذ به .

وكذلك هو مصدق في ما ذكر أنه خرج في لوازمه إلا أن يثبت أنه ذكر من ذلك فوق ما اعتاده الناس فيه بما لا يشبهه ، فيطرح ما زاد على ذلك على العادة في مثله . وعلى مثل ذلك يكون حكم ما اشتراه ، يكشف عن ثمنه وقت اشترائه أو في لوازمه ، سقط من ذلك ما زاد على ما يشبهه في وقته ، ويعتبر في ذلك نزول الأسواق في المبيع وارتفاعها في الشراء . فالأسواق تختلف ولا تبقى على سعر واحد ، وليس أول الموسم كآخره بل البيع على المزايدة في الجميع يختلف أول ذلك ووسطه وآخره ، ولا بد من اعتبار هذا كله . فإن ظهر بعد ذلك من قوله أمرٌ لا يشبهه في العادة مع اعتبار هذا طرح ما لا يشبهه ولم يصدق فيه . وإن لم يتبين يتحقق كتبه صدق على ضعف فيه عندي ، لما وقع من اختلاف لفظه في أشياء تأتي ، وما تبين من حاله لأن المقارض على الأمانة مع رب المال لقصدته ائتمانه لما ظهر له من حاله . ويجوز أنه لو علم من حاله عند الدفع إليه ما علمه الآن لم يدفع إليه ولم يأتئمه . ومن لو علم منه في حين علمه الآن منه لم يدفع إليه .

وقد يقصد صحة هذا التأويل تفرقتهم في دعوى الرد بين كون أصله بيئته أو بغير بيئته . وعلّة الفرق بينهما كون رب المال إن لم يشهد قاصداً الائتمان فصدق عليه لأمانته عنده ، وكونه راضياً بأمانته ، وإن أشهدَ فكانه لم يرض أمانته ، وإنما وثق بالإشهاد عليه ، فلم يصدق المقارض في الرد ، ولم يكن مؤتمناً عليه لقصدته ترك ائتمانه بالإشهاد عليه . وقد يكون من خرج من صفة [7 ب] الأمانة بما ظهر منه مما لو كان ظاهراً حين الدفع لم يرض رب المال بأمانته ولا بائتمانه . فهذا الاعتبار ضعّفَ عندي قبول قوله . والأمر مع ضعفه فيه إشكال عندي .

وكذلك ينظر في ما ذكر أنه أنفق في المدة التي أقام في سفره فيقدر ذلك على العادة في نفقة أمثاله ، فإن ذكر من ذلك ما يشبهه أو قريباً منه صدق ، وإن زاد زيادة بيئته لا تشبهه طُرِحَتْ ولم يصدق فيها .

ثم ذكرت أنه استفهم عن قدر النيل بالإسكندرية وثمانه فذكر أن وزنه أحد عشر قنطاراً إلا ربعاً، وأن ثمن كل قنطار ثلاثة وثلاثون، ثم جمل ذلك فقال ثلاثمائة وستون، فغلط في التجميل، وإنما الجملة على ما فصل ثلاثمائة وخمسة وخمسون إلا ربعاً، ثم قال: الباقي عند فلان أربعة دنائير، وليس كذلك على حسابه. إنما الباقي على حسابه بعد اللوازم دينار ولا أدري كيف تصور هذا الغلط مع قصد التحرير فيه.

ولا شك أن لفظ فلان اختلف في ما ذكره أولاً وآخرًا والباقي على ما ذكره ستة دنائير وربع.

وذكرت أنه استفهم عمّا باعه فذكر أنه صح في وزن الكتان شيء ثم بعد يومين ذكر زيادة أخرى ولم تذكر هل سئل عن وجه سكوته عن ذكر الزيادة فلم لم يحملها مع الذي ذكره أولاً عند سؤاله عن تحقيق الوزن، وعن وجه ما اختلف لفظه فيه أيضاً من النيل؟ فينبغي أن يُسأل فإن تبين وجه يكون له فيه عذر يشبهه وإلا فلا شك أنه وصم عليه وخروج عن صفة الأمانة. وكذلك ما ذكر من القنطار المتدارك بعد يومين، يُسأل لماذا سكت عنه عند احتياج ذكره عن السؤال عن تحقيق وزن النيل وثمانه، وقد ذكر وجمل فلم يذكره في حينه. هذا وما حجته عن سكوته؟ وإن أتى بوجه يبين فيه عذره وإلا كان الأمر فيه كما تقدم في الكتاب.

وأما ما ذكره من الطرح في الخمسة ونصف فإنه وإن كان خارجاً عن غالب العادة فإن التجار قد يفعلونه في ما كسد من سلعهم، فيرغبون به المشتريين عند فتورهم عن الشراء وتحياً في تنفيذ السلع، مع أن هذا الأمر لا يخفى مع الاجتهاد في كشفه، لأنه لا تمضي له مدة يبين فيها أمره. فإذا كُشف عنه عند⁽¹⁾ المشتريين والسماصرة والحاضرين، وبولغ فيه، وتبين خلاف قوله رجع إلى ما تبين.

وسئل أيضاً لماذا سكت عنه في جرائده؟ وهو أمرٌ تجب العناية بتحصيله.

(1) أربع جمل سقطت من ب.

ولماذا سكت عن ذكره عند ذكر ثمن الخمسة والنصف وقصد تحصيل ما حصل في النيل؟ فإن ذكر وجهاً يُظهر عذره فيه وإلا كان الأمر عليه كما ذكرنا في الكتان والنيل من الوصم والأخذ عليه. وفي قبول قوله مع إشكال الأمر في صدقه نظر، كما قدّمنا.

وأما ما ذكر من الخمسة آلاف من أنها بقيت عند التجار، وما قاله إنه أودعه من النيل في دار أخيه، فإن تبين أن ما ذكر صحيح وإلا أخذ ببيانه، إلا أن يثبت أن في تركه عند التجار تفریطاً، فيضمّن ذلك إن تلف أو ما تلف منه.

وما ذكر أنه خرج عن الكتان للبحريين في مودته ومن النحاس، فإن كان أمراً معتاداً لم يخرج فيه عما يشبه صدق، وما زاد على ما يشبه فيه طرح ولم يحسب له.

وأما ما ذكره أنه يبقى عند التجار لا يرجي أخذه، يُكشف عنه، فإن صدّقه في بقائه عندهم صدق وبرىء، واتبعوهما إلا أن يكون فرط فيضمن، إن لم يقدر عليه منهم. وإن خالفوه وكان الحكم يمينه حلف وبرىء وأتبعهم، فإن نكل وأحلفهم، ففي تغريمه ذلك اختلافٌ ونظرٌ، والناس فيه يختلفون منهم من يكره اليمين ولا يحلف في حقوق نفسه، فهذا لا ينبغي أن يضمن ويتكلف [8 أ] لغيره ما لا يتكلفه لنفسه، ومنهم غير هذا. فالأمر فيه مشكل عندي لأنه يقول: لا أحلف لغيري. وإذ قد يتسامح الناس مع المقارض في مثل هذا لا سيما إذا كان ممن يشق عليه، أو يكون الشيء اليسير فيتساهل معه فيه.

وأما ما ذكر أنه فعله للمتوفى من جميع ما ذكر، فإن كان القراض في أصله بيّنة، لم يصدق في الدفع إلا بيّنة، وإن لم يكن بيّنة صدق على ما ذكرنا من ضعف قبول قوله. وإشكال الأمر فيه كما قدّمناه.

وأما ما ذكر أنه دفعه عنه في مرمة وأجرة حفر، فإن كان هو المتولي ذلك فالقول قوله مع يمينه إن ذلك من عنده وإن الموكل لم يدفع ذلك إليه، وهذا إذا كان المتوفى في حين المرمة والحفر غائباً عن البلد. وإن كان حاضراً لم يصدق أنه دفع من عنده إلا بيّنة.

وكذا ما ذكره أنه اشتراه من الشعير، فإن ثبت أنه هو المشتري له والمتولي أمره والمتوفى في حين ذلك غائباً عن البلد كان القول قوله مع يمينه، وحسب له ثمنه، وإن كان المتوفى حاضراً حين شرائه لم يقبل قوله في وزن الثمن من عنده إلاً بيينة، لأن الغالب في مثل هذا أن الوزن من عند الموكل، وإنما الوكالة على العقد، فيحمل الأمر فيه على الغالب من العادة حتى يثبت أن الوزن كان من عنده، فيحلف أنه لم يدفع إليه. وإن قال كان الشراء على القراض ولم يكن لرب المال خاصة، حلف على ذلك وكان عليه أن لا تطرأ فيه خسارة، فينظر هل كان بأمر رب المال أم لا؟ وإذا ثبت أنه من القراض بوجه من الوجوه كان في إلزامه كراء المطامير منزلاً على صاحب المال⁽¹⁾ في نزاهته عن مثل هذا وترفعه عن طلب مثله، أو حرصه عليه ومشاحته فيه. ويعتبر أيضاً حاله مع هذا المقارض، وهل هو مسامح له محسن إليه أو هو معه على غير هذا؟ فيعمل في ثبوت الكراء عليه أو سقوطه عنه على ما يصح من هذا.

وأما بقية ما بقي عند فلان، وذكر أنه تركه عند أخيه فإن كان لم يتعد في إيداعه وإنما أودعه بوجه جائز لعذر سفره ولا مكان له مأموناً ينزل فيه، فلا تباعة عليه من هذا الوجه، وإنما الكلام فيه مع أخيه. فإن ثبت أن المتوفى علم بإيداعه عنده وتركه، والإيداع بغير بيينة، فالقول قول الأخ إنه دفعه إليه مع يمينه، لأن حكم دفعه فيه حكم المودع بغير بيينة. وإن لم يثبت علم المتوفى بإيداعه إياه لم ينتفع الأخ بدعواه الدفع إلى من لم يودعه ولم يرضَ بإيداعه ولم يكن أيضاً مأموراً بالدفع سواء كان الإيداع⁽²⁾ بيينة أو بغير بيينة. وتصديق فلان أخاه في دفعه إلى المتوفى الأخ لا يتخرج ولا يصدق إلاً أنه شاهد له. فإن قبلت شهادته وإلاً لزم الأخ غرم ما عنده لعدم من يحلف له. وإن ثبت له شراء الشعير في غيبة المتوفى حوسب به وإلاً لم يحسب له.

وأما اختلافهم في رضى المتوفى بسفره إلى المشرق فلا فائدة فيه لأن

(1) جملتان سقطتا من ب.

(2) ثلاث جمل سقطت من ب.

القراض سلم ولا وضيعة فيه .

وأما ما ذكره فلان: أن المتوفى ترك له ما كان عنده فلا يُقبل قوله فيه ويلزمه غرمه، إلا أن تكون له بينة بذلك .

وأما الاستئذان على بيعه بالدين لأجل وقوله بقي لي عند الناس، فليس فيه دليل على بيع الدين، لأن هذا قد يكون مع بيع النقد على الاقتضاء، مع أنه لو باع بالدين لم يكن في ذلك عندي غير الغالب عادة التجار في فعل ذلك ورغبة الناس فيه، لا سيما وقد كان ذلك في ذمته قبل موت المتوفى ولم يُعلم منه إنكار عليه، بل الغالب إذنه له ورغبته فيه، فالاحتجاج عليه قول ضعيف لما ذكرناه .

وأما ما ذكرناه مما صح من وزن الإسكندرية بتونس، فإن ذكر من ذلك ما يشبه صدق، وإن ادعى من الوزن ما لا يشبه لم يقبل قوله فيه ورجع إلى ما يشبهه . وأخذ به في الكتان والنيل وغير ذلك .

ولعل الجواب إما على المرغوب فيه من الاستقصاء عن فصول هذا السؤال ونكته . والله عز وجل [8 ب] نسأله العصمة من ارتكاب الخطأ والزلل مع هذا التطويل، وهو الموفق للصواب .

وعن بعض المتأخرين القراض على اشتراء غنم بعينها دون بيعها لا يجوز، وكذا النحل عليها دون بيع رقابها لا يجوز . ومن أخذ مالا قراضاً فأراد الانفصال منه يجوز ذلك ويجوز أن يأخذ رب المال عيناً ويقسمان العرض والعكس . ويجوز أن يقبض رب المال القمح ويقبض ثمنه يدفعه للعامل ولا يتولى العامل بيعاً ولا قبض ثمنه من المشتري . وإذا دفع دنانير جاز أن يأخذ منه دينقات على قوله .

قلت: لعله على قول جواز اقتضاء الصائغ من المتابع .

أو ما روي عن ابن القاسم جواز أخذ الأجزاء من غير مراطة .

ورأيت لابن عبد السلام فتوى غابت عني، يجوز أن يأخذ عن الدنانير

دراهم أو عن الدراهم جداً كبيرة أو بالعكس، بصرف وقته. وسئل عنها شيخنا أبو القاسم الغبريني فقال: يجوز أن يأخذ عن الفضة ذهباً برضاهاما والعكس، بدليل أول مسألة من قراض العتبية لا ينبغي أن يصرف صاحب المال من القراض قبل العمل. فمفهومه يجوز بعد العمل. ثم ذكر مسألة إذا اشترى العامل سلعة من رب المال بمال القراض إلى آخرها، انظرها من البيان وابن يونس.

ثم رأيت السؤال المذكور وهو في رجل أخذ قراضاً بدينارين، اثنين ذهباً ثمينات وخريربات، هل يجوز أن يعطيه دينارين اثنين كبيرين الضرب؟ وكذا أن يأخذ منه دراهم نصفها جديدة ونصفها قديمة، قبضها على وجه القراض، فهل يعيدها عليه من صنف واحد أم لا؟ وفي من تسلف ديناراً قائماً، فهل يقبضه من ربيعات وثمانينات وخريربات مفترقات عن كرات.

فأجاب بخطه: يجوز في المسائل الثلاث ما ذكره السائل، والله أعلم.

قال: ولا يصح أن يأخذ العامل من الربح قبل قبض رب المال رأس ماله، ولو أذن له في ذلك رب المال، ويرد ما قبض ولا يفسد به القراض.

قلت: كذا وقع في الموطأ وغيره. وذكر ابن رشد عن ابن حبيب جواز ذلك قبل المفاصلة، وإذا كان عندها ووقعت وضيعة رد ما أخذ حتى يتم رأس المال. قال: وتلقى الفقة للعامل ولو لم يكن في المال ربح جهل ذلك رب المال أو علمه.

ولو أعطى لرجل سلعة وقال له: ادفعها لفلان يبيعها ويعطيك ثمنها قراضاً لم يجز، ولو لم يذكر له القراض وإنما عمل له ذلك فضلاً، فلما باعها المبعوث إليه قال للرسول: خذها قراضاً بينك وبين الباعث فقد كتب لي بذلك، فهو جائز.

قلت: إذا لم يكن في ذلك رأي ولا عادة ولا إضمار.

وذكر المازري أنه وجد كتاباً بخط ابن أبي زيد فيه: إذا جاءك فلان فخذ السلع التي بيده وادفع إليه ديناراً عن أجرته وبقية الثمن ادفعه إليه قراضاً.

فاستشكل هذا الكتاب لأنه يقتضي جواز القراض والإجارة أو الجعل في عقد واحد أو التفاهم فيه .

قلت: وعليه أكثر قراض التجار اليوم، يعطيه السلعة يبيعها في شرق الأرض أو غربها ويأخذ عن البيع أجرة معلومة، فإذا حصل هذا المال قلبه قراضاً.

وعن الرماح: لا يجوز لمسلم دفع قراض لذمي، ويكره أن يأخذه منه، ويجوز أن يتسلف منه، ويجوز البيع منه والشراء، وأما خدمته فلا تجوز.

قلت: في المدونة لا أحب مقارضة من يستحلّ الحرام أو من لا يعرف الحلال من الحرام وإن كان مسلماً. وحمله شيخنا الإمام على من يتعمد فعل الحرام من المسلمين، وحمله المغربي على الذمي وحمل الثاني على الجاهل بالبيع من المسلمين. فلو عرف أكثر الوقائع لجاز له القراض بخلاف الجاهل.

وفي العتبية سئل ابن وهب عن المسلم هل يقارض النصراني؟

فقال: لا بأس به. ابن رشد: معنى ما ذهب إليه من الجواز هو إذا كان يتجر في البرّ ونحوه ويبيع بالنقد، فيتحقق سلامته من الربا. وأما إن خشي أن يعمل به فلا يجوز أن يقارضه. هذا مذهب مالك وجميع أصحابه. ثم ذكر مسألة المدونة.

وعن ابن المواز إن قارض [9أ] النصراني فربح فسح القراض وردّ إلى المسلم رأس ماله. وهذا عندي إذا قارضه على علم منه أنه يعمل بالربا، وأما إن قارضه وهو لا يعمل بالربا ثم خشي أن يكون قد عمل به تصدق بالربح استحساناً. وإن تحقق ذلك لوجب عليه أن يتصدّق به إيجاباً. وقد قيل: إنه إذا اشترى به خمراً أو خنزيراً لزمه ضمانه، لأنه قد دخل على المسلم ألا يتجر بماله إلا في ما يجوز للمسلم ملكه.

وهو يتخرج على الخلاف في منع الرجل امرأته النصرانية من شرب الخمر والذهاب للكنيسة. ففي المدونة: ليس له منعها. فعلى هذا ليس له منعه من

التجر في ما استباحه في دينه، وقيل له منعها. وعلى قياس هذا ليس له أن يتجر إلا في ما يباح للمسلمين لدخوله على ذلك.

قوله: من يستحل الحرام. اللخمي: وكذا من يُعَلِّم منه أنه إن تيسر له عمل به، ويفترق الحكم إذا فعل، فانظره.

وفيها أيضاً: وأكره للمسلم قراضاً من ذمي أو مساقاة أو يؤاجر نفسه للمذلة وليس بحرام. وتقدم إذا وقع، انظر ابن رشد: إنه على أربعة أقسام في الجعل.

وفيها أيضاً لا بأس أن يدفع المسلم كرمه لذمي، إن كان الذمي لا يعصر حصته خمراً. وقيدنا أنه محمول على العصر حتى يثبت خلافه، ولا تعارض. مسألة قياس ابن رشد، فإن قاسمه فأراد عصر حصته خمراً فلا يُمنع، ولا يعود المسلم لمساقاته.

قلت: وقد يجري أيضاً على مسألة القراض.

اللخمي: عن رواية ابن حبيب: لا ينبغي للحافظ لدينه أن يشارك أيضاً إلا أهل الدين والأمانة والتوقي لأهل الخيانة والتخليط، ولا يشارك يهودياً ولا نصرانياً ولا مسلماً فاجراً لا يعرف الحلال من الحرام إلا أن يكون هو الذي يلي البيع والشراء والمال ولا يلي الآخر إلا النظر والعمل.

وفي المدونة: لا يصلح لمسلم أن يشارك ذمياً إلا أن لا يقف الذمي على بيع ولا شراء ولا قضاء ولا اقتضاء إلا بحضرة المسلم. وهذا التحجير يحتمل أن يكون شرطاً أو شرعاً. ولا يضر في الشركة لما تقدم إذا شرط أحد الشريكين أن يكون المال عنده، ولأنه شرط ما يوجب الحكم.

ومن كتاب دعاوى للرعي في من ادعى على رجل أنه عامله على القراض فأنكره، فليس على المدعي بيّنة، ولا على المنكر يمين عاملاً كان أو رب مال، لأنه لو اعترف به أو قامت بيّنة فلا أحدهما الرجوع عن ذلك ما لم يشغل المال.

قلت: يجري هذا على الخلاف في عقد القراض، هل هو جائز أو لازم أو رخصة؟ وهو يجري على الخلاف في عقد الجعل، هل هو جائز أو لازم؟ لأنه فصل من فصوله. قال: وإن اختلفا في الجزء قبل العمل فلكل منهما الفسخ ولا أيمان. وبعد العمل القول قول العامل إن أشبهه وإلا القول قول رب المال إن أشبهه، وإن لم يشبه واحد منهما تحالفا وردا إلى قراض المثل.

قلت: نحو هذا في المدونة.

قال: وإن ادعى أحدهما على الآخر حقاً من محاسبة القراض وهما مقرّان به فعلى المنكر اليمين. وإن تناكرا المعاملة فلا يمين على المنكر إلا بينة على معرفة المعاملة.

قلت: في المدونة وكتاب ابن يونس مسائل من الاختلاف في القراض وغيره فتتظر فيهما.

وسئل المازري عن دفع إلى رجل قناطير أرْجوان ليبيعه له بتوزر بأجرة معلومة وأذن له في أخذها بعد بيعه من تحت يده، وأذن له أيضاً أن يشتري ببقية المال من توزر ما تُرجى فائدته، وأخذ ثلث الربح، وقال له رب المال: إن وجدت هناك دابة فاشترها لي، فقال العامل: لا أشتريها إلا لنفسي بمالي. وأخذ من رجلين أيضاً ما يحمله إلى ذلك المكان ويبيعه بأجرة معلومة، فمضى الرجل لهؤلاء القوم ولم يمض لنفسه شيئاً [9 ب] فمضى الرجل وباع ما حمل واشترى ما تُرجى فائدته واشترى لغيره وأتى لبعضهم بما صح له ذهباً، واشترى لنفسه بكراء دوابه وبإجرده وبدنانير أخذها سلماً على الزيت وتسلف من مال الأول ديناراً ونصف دينار ووزنه في ما بقي من ثمن كسوة، ووصل العامل سالمًا ودفع لكل واحد ما له. فادعى الأول أن كل ما أتى به لنفسه من ماله فهو على القراض، وقال العامل: هو لنفسه اشتراه بما تقدم ذكره وعادته يحمل أموال الناس أمانة، وأشهد أنه اشتراه على ما ذكر خيفة من حوادث الطرق.

فأجاب: القول قول العامل وله ما جلب لنفسه وقوله مقبول ولا شيء

لصاحب المال. وحكم العامل مع من دفع إليه المال لم يقع السؤال عنه فلا جواب عليه.

وسئل عمن دفع لرجل مالاً قراضاً ليسافر به للمشرق وكتباً بينهما وثيقة، فاشترى الرجل بضاعة وحملها في المركب فلما وصلا لأبروشة انفتح المركب وخشي عليه الغرق ثم رده سالماً إلى المهدي فدفع البضاعة لرب المال وطلبه بالوثيقة فقال رب المال: البضاعة لم تنزل مشدودة إلى استقبال الزمان فتسافر بها. فلما جاء إقبال الزمان أخذ أضعاف المال الأول من عند غيره ونسي طلب الوثيقة، فبقي مع الثاني نحو خمس عشرة سنة ولم يذكر الرجل أن له قبله شيئاً، وافترق واحتاج ولم يذكر شيئاً حتى توفي. وقد كان خصمه قبل موته بسنة على عشرة دنائير فقال: ما لك عليّ شيء، وحلفه القاضي على ذلك بقصر الرباط بمحضر بيّنة، ولم يذكر أن له عليه شيئاً غير ذلك حتى توفي فقام بعض الورثة بتلك الوثيقة، وأنكر ذلك العامل وقال: لو بقي له عندي شيء لخاصمني عليه.

فأجاب: إذا ثبت ما ذكرت من طول المدة واجتماعه به وتمكّنه من طلبه وحاجته إلى ماله ودعواه عليه بالعشرة الدنانير ولم يخاصمه إلا عليها واستحلافه، وعلم رجوع المركب بالسلعة المشتراة من بعض الطريق إلى الموضع الذي خرج منه، فالقول قول العامل إنه رد إليه المال مع يمينه لقوة شبهة القراض ويترك. ولو أكدت القرائن وقويت سقط اليمين عنه وذلك لعلمه بتحقيق أمرهم ومشاهدة أحوالهم. وكتب بعد الجواب: وقفتُ على الشهادات التي قام بها العامل وسماه، قال: وذلك مما يؤكد براءته، ويكون القول قوله في رد المال لدفاعه وبراءته منه.

قلت: إنما شدد في الجواب على العامل لكونه أخذ مال القراض بيّنة مقصودة، ولو أخذه بيّنة غير مقصودة لكان الجواب أهون من ذلك.

وفي آخر شركة المدونة: إذا مات الشريك فأقام صاحبه بيّنة أن مائة دينار من الشركة كانت عند الميت، فلم توجد ولا علم بسقطها. فإن كان موته قريباً من أخذها في ما يظن أن مثله لم يشغلها في تجارة فهي في حصته، وما تطاول

من ذلك لم يلزمه. أرايتَ لو قالت له البيئنة إنه قبضها منذ سنة وهما يتجران
أتلزمه؟ أي أنه لا يلزمه شيء.

وفي الوديعة من العتبية: سئل مالك عمّن أقرّ بوديعة ثم مات فلم توجد.

قال: أرى لهذه الأمور وجوهاً. أما إذا طال ذلك مثل العشرين سنة فلا
تؤخذ من ماله. ابن رشد: وفي موضع آخر كالعشرين سنة. قال: وإن كان
كالسنة وزيادة يسيرة فها هنا تؤخذ من ماله. فعارضها بعضهم بما في الشركة
بجعلها السنة طويلاً فيها. والصحيح أنهما مسألتان، والفرق أن مسألة الشركة دون
التصرف، وسلط على ذلك بخلاف مسألة العتبية. ابن يونس عن ابن المواز.

أما إذا أشهد شاهدين على نفسه بأخذه المائة لم يبرأ منها إلا بشاهدٍ انه
ردّها طال ذلك أو قصر. وأما إن كان إقراراً يُنظر للإشهاد فكما ذكر ابن القاسم
من طول المدة وقصرها.

قلتُ: وهذا قريب [10 أ] من فتيا الشيخ لأنه صدّقه بالقراين الحاصلة كما
مرّ.

وسئل أيضاً عن تاجرٍ دفع إلى بحري دنانير مرابطة قراضاً يسافر بها إلى
صقلية ثم غاب رب المال مدة، فلما قدم من سفره سأل البحري عن الدنانير،
قال: كنتُ في قاربٍ لطيف غير قاربي الذي عادتني نساfer فيها من بلطّة فأشار
إلينا من في الحصن المعروف بالزكام بأنّ العدو قريب منّا، فأخذتُ جميع ما
معي لي وما اشتريت بالدنانير المذكورة فوضعتة في الحصن وسلّمته للقائد
علي، فحدث الأمر الذي انكسر الحصن وغيره فيه.

فأجاب: القول قول البحري مع يمينه أنّ الخوف طرأ علينا في البحر وأني
دفعت الذهب إلى من في الحصن المذكور، ولا تلزمه بيئنة على ما ذكره من
الخوف بسبب عدم البيئنة في ذلك الموضع، ويزيد في يمينه وما خُنتُ وما
تسلّفتُ وما دفعتها إلا بعينها.

قلتُ: هذا مثل ما وقع في الرواية إذا رأى العدو فألقى الوديعة في شجرة

ثم رجع فطلبها فلم يجدها لا شيء عليه . ووقع نحو هذا في الوقت : وهو أنه بلع الوديعة لما رأى اللصوص فأبث أن تخرج ، فأفتى فيها بعض شيوخنا أنه لا ضمان عليه . أخذ من مسألة الشجرة . ويقع كثيراً أن يخفي البياع البضاعة لغيره حين الدخول إلى مصر من الأمصار يلزمه فيها المكوس فيُطَّلَع عليها فيأخذونها جملة فوقعت الفتوى بضمانه لأنه أمر مدخول عليه ، وإخفاؤها يؤدي إلى جأحتها ، وهو منهى عن ذلك .

وسئل عمّن دفع له حلقةً وخاتم ذهب ودملج فضة ليسافر بها لصقلية ويبيعها ويشترى بثمانها طعاماً ويأتي به فيبيعه بالمهدية ويأخذ نصف الربح⁽¹⁾ فقام من ناب عن صاحبة الحلبي وزعم أنها ما أعطته ذلك إلا على أنها بضاعة ، لما بين القرابة من الموالاة ، وهي قريبتها ، فهل يكون القول قوله أو قولها؟ .

فأجاب : بأن القول قول المرأة إنه بضاعة وينظر إلى حال العامل ، فإن كان مثله ممن يعمل للناس بالقراض ويأخذ الأجرة على البضاعة فينظر إلى الأقل منهما فهو له . فإن كانت الأجرة في الأقل حلفت المرأة على ذلك ، وإلا فلا يمين عليها . وإن كان مثله ممن يعمل بالقراض ولا يأخذ من هذه أجرة لقربتها ويسارة البضاعة حلفت وكان القول قولها .

قلت : هذه مسألة المدونة إن قال العامل قراضاً وقال ربّه : بل أبضعتكهُ لتعمل به ، فالقول قول ربّ المال مع يمينه وعليه للعامل أجر مثله . وفي بعض نُسخ التهذيب قال سحنون : إلا أن يكون ما ادّعى العامل من الربح أقلّ من أجر مثله ، فليأخذ الأقل . فإن نكل ربّ المال صدق العامل مع يمينه إذا كان يستعمل مثله في القراض . ولهذه المسألة أخوات ونظائر تُنظر في المدونة وغيرها . وما ذكره في الحلبي دليل على جواز القراض به . وحكى الجلاب في جوازه روايتين ، وزاد اللخمي قولاً بالكراهة . قال : ولو كان يتعامل به كأرض المغارسة⁽²⁾ جاز القراض به ، وإلا كرهه إن كان يوجد مثله ، وإن لم يوجد مُنع .

(1) جملتان سقطتا من ب .

(2) في أنصف نصف الربح .

وفي جواز القرض بنقير الذهب والفضة والتبر كذلك روايتان في المدونة وخارجها قول بالكراهة، فإن نزل فعن ابن القاسم يُمضى إن عُمل للخلاف، وعن أصبغ كذلك وإن لم يعمل به. ولو كان التعامل بها في البلد كبلد السودان لجاز القراض بها، حكاه ابن يونس واللخمي وأنه اتفاق. وحكى في المقدمات ما ظاهره الخلاف فيها. وفي القراض بالفلوس روايتان في المدونة وخارجها قول بالكراهة. وقَيِّده ابن رشد باليسير، وأطلق اللخمي الخلاف واختار الجواز حيث يتعامل بها ولا يتغيّر سوقها غالباً، ولو كان يتغير غالباً لمنع.

قلت: هذا على أصله في عكس العلة، والصحيح عدم أطرادها في الشرعيات وانعكاسها بخلاف العلل العقلية، والمذهب [10 ب] منعه بالعرض، وابن حارث: اتفاقاً. واختار اللخمي إن كان لا خطب لبيع العرض أو علم أنه يبيعه له، ولو لم يأخذه قراضاً، أو يقول له: كَلَّفَ مَنْ يبيعه ويأتيك بالثمن اجعله قراضاً جاز.

وسئل ابن مشكان عن مسألة وجوابها دليل عليها: وهو إذا كان القراض غير مقيد بسفر والعادة أن القراض لا يحمل على المرة الواحدة. فالمقارض مطلق على التحريك بالمال غير متعدّ، لكن ذكرت أن رب المال مات، فإن علم بذلك فلا يجوز له التحرك به حينئذ إن نصّ إلا بإذن الورثة وهو مصدق ما لم يتبين كذبه، واختلاف قوله مما يظهر كذبه.

وسئل أيضاً عن مسألة ذكر أنها نزلت في زمن شيوخ القيروان، وهي: مَنْ دَفَعَ عَرْضاً فَقَالَ بَعُهُ وَلَكَ إِجَارَةٌ لَكَ وَعَمِلَ بِثَمَنِهِ قَرَضاً. فقد ذكر عن أبي محمد جوازه. ووجدت وثيقة مكتوبة بخطه كذلك. قال التونسي: هذا على أحد القولين في اجتماع الجعل والإجارة، وعلى القول الآخر لا يجوز. وقال شيخنا المازري: يحتمل أن يكون فيها تفصيل، فإن قال بعد ذلك في أجرته كذا وعامل به قراضاً فكما قال التونسي، وإن قال بَعُّهَا فَلَكَ فِي بَيْعِهَا كَذَا فَهِيَ جَعَالَةٌ، فينبغي أن تجوز لأنهما جعلان اجتماعاً، واجتماعهما لا خلاف في جوازه. لكن هذا في ما قلّ من العروض. وكذا لو كان يسيراً وشرط السفر به لا

يجوز لأن السفر مما يشق. وقال أيضاً: لا يجوز لما فيه من الأطماع وهو يتصور على أن القراض عقد لازم.

ومن مجالس أبي سعيد: إذا دفع إليه سلعة على أن يبيعها بأجر معلوم في مدة معلومة، فإذا صارت عيناً كان قراضاً على النصف أو الثلث. فابن شبلون يجيزه، وذُكر عن القابسي عدم جوازه، قيل له: إن جعله مخيراً بين السلعة وعدم بيعها، قال: لا يجوز، ولو لم يجعله مخيراً لم يرد المال لأنه قارض به. فإن القابسي يجيزه وناظرته كثيراً، وبه أقول، ويضرب للبيع أجل.

وسئل البوني عمن سافر بمال قراض من صفاقس ومن طرابلس فأخذ قراضاً آخر ثم رجع فلقى عدو الدين فقتله وسلم المال ورجع لصفاقس فقام عليه رب القراض بقراضه وبدين واختصم مع الورثة ثم اصطلحوا على أخذ مال القراض وربح أربعة دنانير. ثم جاءني رب القراض لطرابلس فأثبته وحلف بيمين القضاء وطلبه مع الربح ولم يوجد له خبر، ووقع له مع الورثة مجادلة من أنهم دفعوا للأول المال وبعض الربح فاحتجوا عليه بمعرفتهم بهذا المال وسفره به وسبقه بنحو العام، هل يلزمهم دفع المال مع ربحه أم لا؟.

فأجاب: إذا لم يوجد المال ولا عُلِمَ موقعه فمذهب مالك أنه يقضى بالمال دون ربحه من تركة الميت إلا أن يثبت الربح. وفي الحكم عليه برأس المال نظراً لاحتمال الضياع والخسارة، لكنه المذهب ولا يلزم الورثة إعطاء شيء من ربح المال لهذا الثاني لأجل عطائهم الأول إذ لا يلزم من تطوعهم لرجل تطوعهم لغيره.

قلت: وقعت هذه المسألة في مقارض أو مبضع معه مات بفاس أو بالأندلس. فحكم شيخنا الإمام فيها بالمال وما تقدر له من الربح واحتج بمسألة وقعت لابن رشد في غلات ربيع اليتيم في الأسئلة له وأخرى وقعت في اختصار الأسئلة أيضاً لابن عبد الرفيع فانظرها فيها.

وسئل عمن قارض بأربعين ديناراً على أن يصل إلى تونس ويرجع لصفاقس فوصل إلى تونس واشترى بها مع غيرها وجعل المتاع في دار رب

الأربعين، ثم تيسر له السفر في البر إلى قابس فسافر فيه ثم رجع في البحر، فأخذ العدو وجميع ما معه، فطلب رب القراض بضمان الأربعين، فقال له: أعلمتَ بسفري لقابس لأجل أن المتاع كان عندك في الدار حين أخرجته لقابس ولم تنكر عليّ فأنكر [11 أ] رب المال ذلك جملة، ثم أقرّ أن المتاع كان عنده وأنكر علمه بسفره به لقابس.

فأجاب: يستفهم رب المال من علمه وقت خروجه بالمتاع لقابس. فإن قال: علمت بذلك وأمكنه ولم ينكر عليه فهو إذن منه ورضي بالسفر به فلا ضمان. وإن أنكر علمه بذلك حلف على ذلك وأنه ما أذن للعامل فيه وغرم العامل المال المذكور.

وفي كتاب محمد: إذا أقرّ أن لفلان مائة دينار قراضاً وتلفت قبل العمل بها، وقال ربها لم تتلف، فالقول قول المقر. فأما إن عمل وحرك المال فالقول قول رب المال. وروى عبد الحكم أن القول قول العامل، وأظنها رواية ابن وهب.

قلت: ظاهر المدونة أن القول قول ربها مطلقاً، فقال: من أخذ من رجل مالاً فقال: هو بيدي وديعة أو قراض وقال ربه: بل أسلفتك، فالقول قول رب⁽¹⁾ المال مع يمينه. وهذا أصله في تبويض الدعوى خلافاً لأشهب فيها على أصله أن الإنسان لا يؤخذ إلا بما أقرّ به، ولهذه نظائر. واختلف قول كل منهما في هذا الأصل. من كتاب الغصب والقذف وغير ذلك.

وسئل أبو محمد عمن دفع قراضاً لصاحب مركب على أن يحمل سلعة بغير كراء والربح بينهما. فقال: القراض فاسد للزيادة المشترطة على العامل وله إجارة مثله في عمله وكراء مركبه، ولرب المال ربحه وخسارته.

قلت: ظاهر أصل ابن حبيب أن له كراء المثل وقراض المثل لأنها زيادة لم يستبدّ بها أحدهما غير خارجه عن رأس المال. وقيل إنه أصل المدونة. وقد مرّ الخلاف فيها.

(1) ثلاث جمل سقطت من ب.

ومن مسائل الوكالة

ابن الحاج: هي نيابة في ما لا يتعين فيه المباشرة. وردّه شيخنا بأنه مطرد بالشركة والوصية وعكسه بالوكالة قبل فعل ما وكل عليه. واختار هو أنها نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته. وجعل ابن رشد ولاية الأمر وكالة، ونحوه لعياض، وله كلام على رسم ابن الحاج ينظر في مختصره.

عياض: وهي في اللغة بمعنى الحفظ ومنه قوله تعالى: ﴿وَكَفَى بِاللَّهِ وَكِيلاً﴾⁽¹⁾ وبمعنى الكفالة والضمان لقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ تَتَذَكَّرُونَ فِي بَنَاتِهِنَّ اللَّاتِيَّاتِ فَسَبَّوهُنَّ عَلَى تَفَتُّهُنَّ أَفَلَا تَتَذَكَّرُونَ﴾⁽²⁾ قيل حافظاً، وقيل كافياً، وقيل كفيلاً.

المازري: الإجماع على جوازها من حيث الجملة. ابن يونس: الإجماع على جواز الوكالة للمريض والغائب، فالحاضر مثله. والأصل فيها قوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِرِزْقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ﴾⁽³⁾ وقوله: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾⁽⁴⁾ والأوصياء كالوكلاء، واعترض عليه أخذه من قصة أصحاب الكهف ثم قياسه لأنه قياس من النص. وأجيب بأنه ليس بصريح في الآية. وكذا قياسه على الوصي لأن الوصية ضرورة بخلاف النيابة غيرها. وأجيب بأن الوكالة إذا ثبتت مع الضرورة جازت ومن غير ضرورة لا فارق. وكذا قياسه على المريض والغائب. وجوابه ما تقدم.

(1) وردت في القرآن خمس مرات أولها في الآية 81 من سورة النساء.

(2) القرآن، سورة الإسراء، الآية 2.

(3) القرآن، سورة الكهف، الآية 19.

(4) القرآن، سورة النساء، الآية 6.

وأخذ اللخمي لزوم الوكالة بغير عوض إذا قبلها بمنزلة إذا قبل الموهوب الهبة غير بيّن، لأن الهبة لازمة بنفس القبول، والوكالة هنا قبل ما يفعله مع الموكل وهو فيه بالخيار فأشبهه العارية إذا رجع قبل أن يحدث المعار شيئاً، والعبد إذا أذن له سيّده في الحج ثم رجع قبل الإحرام.

قلت: وهذا بيّن، وإنما يشكل مسألة إذا أراد أن يرجع عن قبول الوصية بعد الموت، ولعل جوابه أنه حق ثبت فات استدراكه بموت الموصي، بمنزلة العارية إذا بنى فيها المعار.

ومن السنة حديث فاطمة بنت قيس⁽¹⁾ حين طلقها زوجها وجعل وكيله ينفق عليها. وفي أبي داود أنه عليه الصلاة والسلام [11 ب] أمر رجلاً أن يشتري له أضحية بدينار فاشترى اثنتين بدينار فباع واحدة بدينار وأتاه بشاة ودينار فدعا له بالبركة.

ومنه عن جابر بن عبدالله قال: أردت الخروج إلى خيبر فقال: إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً فإن انتفى منك فضع يديك على ترقوته. وهو من رواية ابن إسحاق، ورماه مالك بالكذب وقال: نحن نفيناها من المدينة. وأثنى عليه غيره، انظر عبد الحق في الطلاق من أحكامه.

اللخمي: تجوز الوكالة في ما تصح فيه النيابة كالبيع والشراء والجعل والإجارة واقتضاء الدين وقضائه وعقد النكاح والطلاق وإقامة الحد وبعض القرب.

ولا تجوز النيابة في أعمال الأبدان المحضة كالصلاة والطهارة وكذا الحج، إلا أنه تنفذ الوصية به. ويرد على قوله الأعمال المحضة في العاجز عن الرمي لمرضه يرمي عنه غيره.

قلت: ترجع هذه المسألة للحج، وفيها من الرخصة وخرج المال مالاً

(1) وردت ترجمتها وقصتها والحديث عن بعض مروياتها في كتاب أسد الغابة لابن الأثير ج

في غيرها كما ورد في حديث أن فريضة الحج: أدركت أبي شيخاً كبيراً
الحديث⁽¹⁾.

ابن شاش: لا تجوز الوكالة في العبادات إلا في المالية كأداء الزكاة، وفي
الحج خلاف، ولا يصح في المعاصي كالسرقة، ويلحق بالعبادات الشهادات
والأيمان واللعان والإيلاء، وتجوز في الكفالة كالحوالة والبيع.

ومسألة عبد السلام: بأن يوكل من يتكفل عنه في حق وجب عليه،
واعترضه شيخنا بأن حقيقة الوكالة عرفاً في ما يصح للموكل مباشرته وكفالة
الإنسان عن نفسه ممتنعة. ومثله ابن هارون: أن يوكله على أن يتكفل عنه لفلان
بما على فلان. وهذا أقرب.

ويزاد فيه أنه كان التزم لرب الدين الذي على فلان أن يأتيه بكفيل به عنه،
بحيث يكون الإتيان بالكفيل حقاً على الموكل.

ابن شاس: ولا يصح في الطهارة لأنه منكر من القول. وخرج عليه ابن
هارون الطلاق الثلاث، وفيه بحث ينظر في مختصر شيخنا. وفي ما ذكرناه
كفاية.

وسئل ابن رشد عن وكل وكيلاً لخصومة فوكل خصمه آخر وبينه وبين
الوكيل الأول عداوة هل يمنع من وكالته للعداوة التي بين الوكيلين أو لا؟ لأنه
إنما يدلي بحجته من ليس بينه وبينه عداوة.

فأجاب: الذي أراه أنه لا يصح لأحدٍ توكيل من هو عدو لخصمه ولا من
يخاصم عن خصمه لأن الضرر في الوجهين جميعاً بين علي ما ذكرت أنه لا
يسلم من دعواه الباطل لأجل عداوته لخصمه. ابن الحاج: للرجل أن يخاصم
على نفسه عدوه بخلاف توكيل العدو على عدوه لأن هذه ضرورة إلا أن يتسرع
لأذاه فيمنع من ذلك ويقال له: وكل غيرك، بدليل أنه يجوز لليهودي مخاصمة
المسلم في حقه وهو أشد عدو.

(1) وردت الفقرة مضطربة في جميع الأصول.

قلت: أصلها في كتاب المديان، ومن أدّى عن رجل ديناً بغير أمره أو دفع مهراً لزوجته جاز ذلك إن فعله رفقاً بالمطلوب، وأما إن أراد الضرر بطلبه وإعانتته أو أراد سجنه لعذمه، لعداوة بينه وبينه منع من ذلك. وكذلك إن اشترى ديناً عليه يعنيه لم يجز البيع، ورد إن علم بهذا. ونحوه في الشفعة منهما.

واختلف المتأخرون هل يحمل على الفساد أو يرد لحق الخصم، فإن أمضاه مضي. ومثله فيها بيع المصحف والمسلم لمن على غير الإسلام.

وفيه: وكالة الخصام إن كانت بأجرة إلى أجل معلوم فهي جائزة، فإذا قاعد الخصوم ثم أراد الموكل عزله أو الوكيل عزل نفسه وامتنع الخصم فلا يعزل، وإن سامح سقط، فلا بد من رضاء الثلاثة. وإن كان على سبيل الجعل فإن ناسب الخصام ولم يرد الخصم عزله وإلا جرت على الجعالة، وهذا إن كانت صحيحة، وإن كانت فاسدة فكل من أراد العزل فله ذلك.

وفي الطرر ونحوه في أول الوكالات من [12 أ] التبصرة: الوكالة على ضربين: بعوض وبغير عوض، فإن كانت بعوض وهي على وجه الإجارة لزم الفرقين بنفس العقد. واختلف إذا كان على الجعالة على ثلاثة أقوال: فقيل لازمة لهما كالإجارة، وقيل تلزم الجاعل بنفس العقد المجعول له بالخيار قبل العمل وبعده، وقيل كل منهما بالخيار قبل العمل، فإن شرع فيه سقط خيار الجاعل خاصة.

والوكالة بغير عوض غير لازمة للموكل وله العزل قبل العمل وبعده. واختلف في الوكيل فقيل هو مخير، وهو قول مالك وإليه ذهب ابن القصار وغيره من البغداديين، وقيل: تلزمه ولا خيار له، انظر التبصرة.

ولابن رشد: لا خلاف أن للموكل أن يعزل الوكيل متى شاء وأنّ للوكيل أن ينحل عن الوكالة متى شاء إلا في وكالة الخصام وليس للوكيل أن ينحل بعد مناقشة الخصام ولا لموكله أن يعزله عنها قبل تمام الخصام، ولا فرق بين المفوض والمخصوص بالخصام أو غيره.

ولغيره: من وكل على بيع سلعة وشرط عليه الاستئمان فلما استأمره رد ذلك إلى الوكيل فلم يجزه فله ذلك ولا حجة للمشتري لمن قال إنما استثنيت رضاء صاحبها. فإن كانت الوكالة فيها وجوه الخصام وغيره من البيع والاتباع وغير ذلك مما نص فيها وجعل الخصام في الإقرار والإنهاء، وفي آخر الوكالة لا ينفذ شيئاً من ذلك إلا بمشورة فلان، فإن جعل المشورة في ما سوى الإقرار والإنكار فالوكالة عاملة وإن جعلها في الكل فهي غير عاملة، ونحو هذا رأيت لابن رشد.

ابن الحاج: فيمن وكل على المخاصمة والصلح والإقرار والإنكار والإقرار، فأقر المطلوب بشيء وثبت حق الموكل فيه فصالح الوكيل على ذلك بمثاقيل منجّمة وأطلقه فادّعى الطالب أنه لم يأمره بصلح واستظهر بوثيقة بعزله قبل الصلح فيعذر الوكيل. فإن لم يكن عنده مدفع لم يمض الصلح ووجب على الوكيل غرم ما أقرّ به المطلوب ويرجع هو على الغريم، وإنما وجب غرم الوكيل لعدائه في إطلاق الغريم وإتلاف المال. وإن ادّعى الوكيل على الموكل⁽¹⁾ حلفه وحينئذ يغرم.

وفيه: التوكيل على الخصام لا بد من تضمنه الإقرار والإنكار وإن لم يذكر الإقرار كان ناقصاً فيلزم الموكل إتمامه. وفي الطرر: إن لم يُذكر الإقرار والإنكار في الوكالة فعن أصبغ يقبل الحاكم الوكالة ولا يردها. وإن لم يجعل إليه فيها إلا المرافعة خلاف ما ذهب إليه ابن العطار أنه لا يقبل ذلك حتى يجعل إليه مع ذلك الإقرار.

ابن رشد: ونزلت فقضي فيها بأن لا يقبل إلا أن يحضر مع وكيله ليقرّ بما توقّف عليه خصمه، أو يكون في وقت الحكم قريباً من مجلس القاضي، انظر آخر البضائع، وهذا بخلاف ما في نوازل أصبغ من البضائع. وفي الكافي: جزاء العمل عندنا على أنه إذا جعل الموكل إلى الوكيل الإقرار لزمه ما أقرّ به عند القاضي. وزعم ابن خويز منداد أن تحصيل مذهب مالك لا يلزمه إقراره، وهذا

(1) جملتان سقطتا من ب.

في غير المفوض إليه . قال : واتفق الفقهاء في من قال : ما أقر به فلان عليّ فهو لازم لي إنه لا يلزمه . قال شيخنا : ظاهر انقل ابن عبد السلام أنه جعل قول ابن خويز منداد خلافاً لأصيح ، الأظهر أنه وفاق ، لأنّ مسألة أصيح نص فيها على توكيله على الإقرار عليه وهو ملزوم لجعل قوله مقبولاً .

والمسألة الأخرى : إن ما صدر منه أن ما أقرّ به فهو لازم له فهو كقوله : ما شهد به عليّ فلان حق ، ولا يلزمه ، ويأتي حكمه .

وذكر المتيطي قول ابن العطار غير معزو وكأنه المذهب . قال : هو المشهور وبه العمل عند القضاة والحكام . قال شيخنا : ويظهر من قول بعض من تقدم من القضاة بتونس أنه يقبلها دون إقرار فيها إلاّ أن يطلب الخصم [12 ب] حقه في شرط الإقرار كما قاله بعضهم في توجيه اليمين دون خلطه ، إلاّ أن يقوم بذلك المدعى عليه .

ابن الحاج عن ابن عتاب : الذي جرى به العمل وأفتى به الشيخ أنه متى انعقد في وثيقة التوكيل تسمية شيء ثم ذكر بعد ذلك التفويض فإنما يرجع لما سُمّي ، وإن لم يسمّ شيء وذكر التفويض التام فهو تام في جميع أمور الوكالة ، وكل ما فعل من بيع وغيره . وعليه تدل رواية مطرف وغيره عن مالك .

ابن الحاجب : المعتبر في الوكالة الصيغة أو ما يقوم مقامها . قال شراحه : كالإشارة . قال ابن شاش : يعمل بالنص أو عموم اللفظ أو بالقرائن أو العادة .

قلت : قال شيخنا : كقوله في ذبح الولد أضحية أبيه وإنكاحه أخته حسبما هو مذكور في محله .

قلت : أو ما ذكر في الأيمان إذا دفع الحق لوكيل الضيعة أو المتصرف حسبما هو مذكور في ذلك المحل .

ولابن رشد في نوازل أصيح : الأصل أن التوكيل لا يتعدى ما سُمّي له في ما وكل عليه . وإن قال في توكيله إنه وكله وكالة مفوضة أقامه فيها مقام نفسه وأنزله منزلتها وجعل له النظر بما يراه فإن ذلك كله يحمل على ما سمي ويعود

إليه إلا أن لا يسمى شيئاً رأساً فيقول: وكلته وكالة مفوضة جامعة لجميع وجوه التوكيل ومعانيه كان المتعين في التفويض.

المتيطي: اختصار لفظ التوكيل الشامل العامل أن تقول: وكل فلان فلاناً مفوضاً جامعاً لمعاني التوكيل كله لا يشدّ عنه فصل من فصوله. فلو لم يذكر توكيل غيره عنه ففي دخوله فيه اختلاف الشيوخ المتقدمين. قال بعضهم: لا أحفظ في ذلك قولاً منصوباً لأحد من المتقدمين، والأظهر أنّ له أن يوكل لأن الموكل أنزله بمنزلته وجعله بمثابة.

قلت: قاله ابن رشد في البضائع، قال: واختلف أصحابنا المتأخرون في ذلك. وكذا نص على جوازه التونسي في السلم الثاني وفي كلامه زيادة فانظره.

وأما المخصوص فلا يوكل إلا أن يكون الوكيل لا يلي مثل ما وكل عليه بنفسه وعلم الموكل بذلك. قاله في الطرر، وله أصل في المدونة من مسألة الظئر والعارية وغيرهما. قال شيخنا: وقال قبل هذا فقهاء طليطلة: من وكل على طلب حقوقه والمخاصمة عنه والإقرار والإنكار فأقرّ أنّ موكله وهب داره لفلان أو لزيد على موكله مائة دينار، فهو لازم لموكله. وذكر ابن عتاب وغيره وقال: إنما يلزمه من الإقرار ما كان من معنى المخاصمة التي وكل عليها. ابن سهل: وهو الصحيح عندي.

وفي شفعة المدونة: من وكل على قبض شفعة فأقرّ أن موكله سلمها فهو شاهد إلى آخرها. قال شيخنا: ولقول ابن عتاب هذا وغيره وقول بعض الشيوخ إن التفويض لا يقتضي التوكيل استمر عمل قضاة بعض بلدنا بعدم إعمال وكالة التفويض التام العام في بيع دار سكنى الموكل وطلاق زوجته.

قلت: ولأجل دخول هذه المسائل كثيراً في وثيقة التفويض لم يستثن عليه فصلاً من فصول التوكيل ولا معنى من معانيه إلا حلّ العصمة أو ربطها أو عمارة ذمة ونحو ذلك.

وتقدم من كلام ابن رشد وابن الحاج إذا ابتدئت الوكالة خاصة ثم عقبها بألفاظ العموم فهو راجع للمذكور فقط. ابن عبد السلام عن بعض أشياخه: ولا

يدخله الخلاف بين الأصوليين في العموم إذا أخرج على سبب، هل يقصر أو لا؟ وفيه نظرٌ. وردّ شيخنا هذا النظر بأن العموم في الوكالة إنما هو في المذكور أولاً، ولا يصدق على غيره، والعام الخارج على سبب يقتضي غير السبب.

قلت: وقد يتخرج فيه الخلاف من مسألة إذا خالغ [13 أ] زوجته ثم باراها مباراة عامة هل يقتصر على ما ذكر - وهو مذهب ابن الحاج - أو تعمّ جميع ما يدخل تحتها؟ وهو اختيار ابن رشد. نقلته من حفطي عن الأسئلة. وعكسه إذا عمّم ثم فسّر بعض ما يدخل تحت اللفظ وسكت عن بقيته ففي دخوله باللفظ الأول خلاف يأتي في الهبة. إذا قال وهبت لولدي ثم قال فلان وفلان وفلان وسكت عن بقية ولده، فأحفظ عن الطرر عن بعض الأندلسيين الدخول أيضاً، وأحفظ أيضاً من بعض الروايات في الوكالات أنها تتخصص في ما ذكر خاصة. ومنه قول شيخنا: شروط صحة الوكالة علم متعلقها خاصاً أو عاماً بلفظ أو قرينة أو عرف خاص أو عام. فلو أتى بلفظ التوكيل مطلقاً كانت وكيلي أو حكمتك، فطريقان، ابن بشير وابن شاس لغو، وهو قول ابن الحاجب لم يعد.

ولابن رشد في سماع عيسى ما نصه: إنما تكون الوكالة مفوضة في كل شيء إذا لم يسم فيها شيئاً، وكذا الوصية إذا قال الرجل: فلان وصيي ولم يزد على ذلك كان وصياً له في كل شيء إذا لم يسم شيئاً في ماله وبضع بناته. ولهذا المعنى قالوا في الوكالة إنها إذا طالت قصرت وإذا قصرت طالت. فظاهره أنه إن كان بين متعلق التوكيل خصوص أو عموم لزم قصره عليه وأعماله فيه إلا ما خُص ولو بعادة.

قلت: ولو كان في اللفظ إجمال لم يحمل عليه في بعض معانيه إلا بنص، منه ما وقع لابن شاس من قوله: مخصصات الموكل معتبرة. لو قال: بيع من زيد لم يبيع من غيره، ولو خصص بالزمان تعيّن، ولو خصص سوقاً تتفاوت فيه الأغراض تخصص. ولم يقيده ابن الحاج بذلك وهو الأقرب إن لم يشهد العرف

بالتقييد. وكذا يجب تخصيصه بالزمان في القراض تأخير بيع السلعة لما يرجى له سوق.

وفي الموازية: من أمن بشراء جارية ببلد فاشتراها دونه خَيْرٍ في أخذها أو ضمانها من المأمور. عن ابن الماجشون إن تساوى سعر البلدين فليس بمتعد وضمانها من الأمر.

وفي كتاب الغرر منها: وأما الدور والأرضون والعقار فالتقد فيها جائز بشرط قربت الغيبة أو بعدت. فعطف العقار على ما قبله يحتمل أن يكون من باب عطف العام على الخاص، ويحتمل أن يكون البساتين فأخذ منه أن من وكل على بيع عقار أن الدور لا تدخل في الوكالة. ونزلت بالأندلس وحكم فيها بعدم الدخول حتى ينص على الدور.

وسئل المازري عمّن وكل على شراء غلق من أغلاق رجل معيّن لخصوصية فيها ففعل ثم تبين أن ذلك الغلق لآخر أدخله في أغلاق هذا الرجل، هل هو عيب أم لا؟.

فأجاب: إذا ثبت هذا فللموكل القيام بنقض البيع وينقض.

قلت: انظر هل يخرج على مسألة من اشترى جنساً من الإمام فوجد جنساً آخر مماثلاً أو أعلى.

ابن بشير: إن قال وكلتك بما إليّ من قليل أو كثير، شملت يد الوكيل جميع الأشياء ومضى فعله فيها إذا كان نظراً، وهو معزول عما ليس بنظر عادة إلا أن يقول له افعل ما شئت ولو كان غير نظر. قال شيخنا: ومقتضى أصل المذهب منع التوكيل على غير وجه النظر لأنه فساد في البيوع الفاسدة. منها تقييد الثمرة قبل بدو صلاحها بقوله إذا لم يكن [13 ب] فساداً. ويأتي نقل اللخمي عن المذهب منع توكيل السفية.

قلت: ومنه ما يقع في هذا الوقت من التوكيل في بيع الرهن بنداء أو بغير نداء بضمن أو دونه وبما شاء وكيف شاء. ولم يعول على هذا التوكيل القضاة بل

يضرّبون الأجل للبيع ولو كان التوكيل كذلك . ومذهب المدونة دال عليه إن كان في عقد المعاملة . وإن كان على الطوع بعد ذلك ولم يدلّ دليل على أنه عادة جرت بكتبه على الطوع وهو شرط في العقد فأحفظ للخمي وابن عتاب أنه يعوّل على هذه الوكالة ولا يستشير فيها القضاة .

ووقع تقدم لبعض القضاة عن البيع دون إذن ولو كان ذلك على الطوع ، ولعله لعادة جرت في بلده أنه شرط في العقد على ما ذكر ابن رشد ، فالحكم بالعادة دون اللفظ . ومثله في حمالة المدونة .

ابن الحاج : من وكلّ على قبض دينه صيباً فقبضه براءة للغريم لأن رب الحق رضي به وأنزله منزلته ، فظاهره الجواز . ونحوه لابن رشد . وعن الخمي : توكيل الصبي لا يجوز لأنه تضييع للمال . قال شيخنا الإمام : وعليه عمل أهل بلدنا . وظاهر كتاب المديان جوازه فيها .

قلت : إن دفعت إلى عبد أجير محجور عليه مالاً يتّجر لي به أو ليتيم محجور عليه ثم لحقها دين ، أكون في ذمتها .

قال : قال مالك : يكون في المال الذي دفع إليهما وما زاد عنه فهو ساقط لا يكون في ذمتها . فظاهره جواز توكيلهما إلا أن يقال : إنما تكلم عليه بعد وقوعه . والأول أظهر وهو أكثر الأخذ الأشياخ من مفروضات المدونة .

قلت : أخذه من كتاب الوصايا الثاني أجلاً ، قال فيه في ترجمة : إذا أوصى أن يحج عنه صبي فإن كان الصبي قوياً على الذهاب وكان ذلك نظراً له جاز إذنه لأن الولي لو أذن له أن يتّجر وأمره بذلك جاز ، ولو خرج في تجارة من موضع إلى موضع بإذن الولي لم يكن به بأس . وقيدها التونسي في ما أحفظ من تعليقه قال : لعله يريد يتّجر بمال غيره لا بمال نفسه بدليل ما له في المديان إذ لم يبح له فيه التجارة بما له . واحتجّ من قال بالمنع بعموم قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَوَدُّوا أَسْمَاءَهُمْ أَمْوَالِكُمْ أَلَيْسَ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ قَوْمٍ مَّا﴾ (1) .

(1) القرآن، سورة النساء، الآية 5 .

وفيه: إذا وكل على بيع ومفاصلة وهو في مجلس القاضي والحق في بلد آخر، فذهب به الوكيل وفعل ما أمره به ثم استظهر الموكل بعزله، فلا يلتفت لذلك إلا أن يعلق بعزلته أو بعزله في مجلس القاضي وعزله في السر من الخداع.

وسئل ابن رشد أيضاً عمّن وكل وكيلاً على طلب حقوقه كلها واستخراجها وقبضها والإقرار والإنكار وقبض الأثمان وصرفها إذا وجبت، وكالة مفوضة تامة أقامه فيها مقام نفسه وقبلها الوكيل وثبتت الوكالة على أعيانها، والوكالة مطلقة لم يقيدتها بتوكيل عند قاض، وحضر الوكيل مع خصمه وتقيدت مقالته بإقرار على موكله فاستظهر بعزله قبل هذا الإقرار لم يعلمه الوكيل، فهل يسقط إقراره بهذه العزلة أم لا؟.

فأجاب: إن ما تقيّد على الوكيل لازم لمن وكله إلا أن يعزله قبل مناقشة الخصام والمقاعدة فيه ولا قبل ذلك سراً، إذ لو جاز هذا لم يثبت أحد وكل وكيلاً إلا أشهد بعزله سراً فإن قضى له سكت، وإن كان عليه أظهر عزلته. هذا قولي، والصحيح على أصولهم فلا يلتفت إلى ما شهر من الخلاف.

ابن فتوح: إذا ظهر من الوكيل غش أو ميل فللموكل عزله. وليس للوكيل عزل نفسه عن الخصومة في حضرة الموكل أو غيبته إذا أثبت الخصومة ولو ظهر غشه وهو فاجر فهو عيب، وله فسخ الإجارة عن نفسه، ذكره اللخمي في تبصرته.

قلت: ويؤخذ من المسألة العبد المستأجر إذا وُجد سارقاً هو عيب بخلاف ما لو وجد المساقى كذلك، لأن هذا يتحفظ منه بخلاف الأجير.

وفي الطرر: إذا مات الموكل لم يكن للوكيل أن يخاصم إلا أن يشرف [14 أ] على تمام الخصومة وغاب الموكل وخصوص الوكيل فقضي على الموكل ولم يُعذر إليه في عقد التوكيل. فإن كانت غيبته كالثلاثة الأيام كتب إليه وأعذر وإلا قضي عليه، وإن وجبت له الحجة.

ابن فتوح: وليس في التوكيل إعدار ولا آجال في الطرر، انظر في مسائل ابن زرب. وفي الأول لابن سهل من أحكام ابن زياد في من طلب أن يعذر إليه في توكيل خصمه ودفع في بيئته لم أرَ أحداً من القضاة ولا غيرهم من السلاطين ضرب لأحد أجلاً في توكيل، وإنما السيرة عند القضاة أن يثبت التوكيل عندهم ثم يوضع النظر على أصل المطالب فإذا فرغ إلى أن يؤجل في المدفع فأجله ثلاثة أيام أو نحوها، وانظر بقية كلامه.

وفيه: إذا قام رجل على رجل في مهر امرأته أو دين رجل وادعى وكالة صاحبهما فأقرّ بالدين وأظهر الوكالة فيلزمه دفع ذلك إليه. فإن قام صاحب الحق عليه بذلك قضي له به لأنه إنما يُقضى عليه أولاً بإقراره، والمصيبة منه. قال: فانظر كيف كلفه الدفع ولم يثبت ما يبرأ به من صاحب الحق. ويذكر مسألة محمد وسحنون وابن عبد الحكم في هذا الأصل.

وفي الثاني لابن سهل: إذا أمرت من لك أن يكتب باسمه من له الاسم وطلب لك أخذه. ووقع في آخر الثالث من الاستغناء عن ابن المواز: إن أمرت من لك عليه حق أن يكتبه باسم رجل وعرف المطلوب أن لك الحق دونه فغاب من له الاسم وطلبتة أنت وأبى من دفعه حتى يحضر فله ذلك ولا يقضى عليه بالدفع إلا ببراءة. ولو دفعت إلى صاحب الاسم وقال من له الحق دفعته إليه وقد علمت أنه غير حقه لم يضره وبرىء منه، لأن لو كِيل البيع قبض الثمن، وكل وكيل على وكالته حتى يعزل. ولو وقفك إلى حكم فأقررت أن الذي كتب باسمه عليك أمرك بالدفع إلى هذا ولكنك تخاف أن يحجرك فتضمن لم يقض لك بالدفع إليه.

ولو أقررت أنه جمَع بينك وبينه وأمرك بالدفع إليه قُضي عليك بالدفع إليه إن أقررت أنك قلت ذلك، لأنه من باب الضمان. وإن لم ترد على أن قلت: أمرني بالدفع إليك، فلا يقضى عليك بالدفع إلا بيئته على الإذن إلا أن تقرّ أنك رضيت بالدفع إليه.

وإن أقررت أنك قلت ذلك لأنه من باب الضمان، فانظره.

المحتج: لو قال رجل للحاكم: لفلان عليّ دين أمر هذا بقبضه، لم ينبغ له أن يحكم به عليه ولا يدفعه إلى الثاني بقوله لأنه مقرّ على رب الدين وذلك غير لازم عليه لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾⁽¹⁾.

قلت: في المدونة في السلم الثاني: لك قبض ما أسلم لك فيه وكيلك بغير حضرته وبيراً دافعه إليك إن كانت لك بيّنة أنه لك أسلمه، وإن لم يكن دفع ذلك بيّنة فالمأمور أولى بقبضه منك.

ابن يونس حكى عن القاسبي أنه لو أقرّ من عليه السلم بأن المأمور أقرّ عنده أن السلم فيه لفلان فلا يجبر على دفع الطعام ولا يكون شاهداً لأنه يريد تبرئة ذمته. وعن بعض أصحابنا يؤمر بالدفع فإن جاء وصدقه برىء وإلا ضمن. ونحو ما قال القاسبي في كتاب ابن سحنون وعن بعض أصحابنا: العروس شهادته جائزة إن كان عدلاً ويحلف المقرّ له معه ويستحق. والقولان حكاهما ابن سهل في مسألة وديعة فانظره.

ومن هذا ما ذكر بعض الفقهاء ونص عليه بعض من تقدم: إذا جاء رجل لآخر بكتاب فيه الأمر أن يدفع لهذا كذا من ديني عليك، فقال: أنا أعرف خطّه ولكن لا أدفع لك شيئاً، فلا يلزمه الدفع بهذا. وكذا لو قال: أمرك أن تدفع لي كذا وصدقه، فلا يقضى بالدفع بخلاف لو أتاه بوكالة وأقرّ له بصحتها وأبى من الدفع قضى عليه به. وإن أنكر الموكل الوكالة بعد ذلك غرم له الحق لأنه قضى عليه بإقراره.

ابن الحاج: إذا شهد الشاهدان بمعرفة التوكيل ولم يقولوا إنّ فلاناً أشهدهما عليه فهي ناقصة حتى يقولوا فلان أشهدهما [14 ب] عليه ويشبّتا الإعذار في الاسترعاء المذكور، وإن عاد الشهود فذكروا أن ذلك كان بإشهاد فلان المذكور ووقفوا على عينه صحّ التوكيل المذكور، ولو لم تتقيد الشهادة من فورها فأخذ الطالب شهادة من حضر المجلس فحكمها حكم الاسترعاء ويعذر في شهادة الشاهدين الباقيين فيها إن أقام بهما. وأما شهادة الشاهدين الذين

(1) القرآن، سورة الأنعام، الآية 164.

ذكرهما ابن هارون في خطابه وثبت عنده فيهما ما ثبت فتسقط .

وسئل ابن رشد عمن وكل على خصومة وقبلها فلم يخاصم حتى يشهد عليه في الحق الذي يخاصم فيه ، هل يقبل أم لا؟ .

فلم يذكر لها جواباً في ما قيدته عنه .

وجوابها إن كان وكله على الخصومة بإجارة أو جعل فلا تجوز شهادته فيها ، لأنه جرّ نفعاً إلى نفسه بإظهار ترجيح الحق في جهة الطالب بشهادته . وإن كانت بغير أجر وعزل نفسه عن الوكالة فيجوز ، إذ لا منفعة له في إدراك الحق . وفي كتاب الوديعة والشهادة ما يؤيد ذلك من مسألة إذا قال : هي صلة منه لك ، وفي مسألة أن ما بيده لفلان وهو حاضر أو قريب الغيبة أو بعيدا وأخرجها عن يده .

وسئل أيضاً عمن وكل رجلاً وجعل له توكيل غيره بمثل ما وكله أو شيء منه . وفي توكيله تضمين القبض وغيره من فصول التوكيل فوكل عنه من قبض حق الموكل ، فهل للوكيل الأول قبضه منه أم لا؟ .

فأجاب : من طلبه ممن وكله أو الموكل الأول إذا ثبت أن ذلك له بينة أو إقرار من الوكيل فلازم له دفعه إليه . دليله مسألة السلم الثاني منها : من وكل رجلاً يسلم له في طعام ففعل ثم أتى الأمر وأراد قبض السلم . ابن سهل : إذا جعل إليه في وكالته القبض وغاب الموكل وكان توقف للموكل مال بأمر الحاكم في أمانة رجل وذهب الوكيل إلى قبضه بالتوكيل المذكور ، فأفتى ابن عتاب أنه لا يجوز له قبض ذلك إلا أن يكون في توكيله نص على قبض ذلك . وخالفه ابن القطان وابن مالك وابن عبد الصمد وقالوا : له قبض ذلك بالوكالة المذكورة وإن لم ينص على ذلك بعينه . ابن سهل : رأى ابن عتاب عدم القبض بها لأنه قيل له إن الوكيل غير مأمون عليه ، فرأى من النظر إبقاءه في مكانه ومنع الوكيل منه . ابن شاس : التوكيل بالإبراء لا يستدعي علم الموكل بمبلغ الدين المبرأ عنه ولا علم الوكيل ولا علم من عليه الحق . قال شيخنا الإمام : لأنه محض ترك وهو لا يمنع الغرر فيه ، وفي إرخاء الستور للغير ، لأنه مرسل من يده بالغرر ولا يأخذه

به. ولو فرضها عن صلح الوكيل عن مجهول بمجهول⁽¹⁾... من لك عليه دراهم شتتما تبليغها جاز أن تصطلحا على ما شتتما من ذهب وعرض ووزن و... (2) النفقة فيه سواء. عبد الحق عن القاسي: إنما يصح هذا على أنهما نسيا الدراهم عما صارت لا يدریان من بيع سلعة أو غيرها أو قرض أو غيره. انظر مختصره في بقية كلامه.

وفي سماع عيسى: من وكلت رجلاً على خصومة في قرية وأنها فوّضت إليه وأمره جائز في ما يصنع، ولم تذكر بيعاً ولا غير ذلك، فباع القرية بعد أن صالح فيها وصارت إليه لا يلزمها بيعه.

ابن رشد: الأصل أن الوكيل لا يتعدى ما سُمّي له في ما وكل عليه وإنما جاز في هذا السماع صلحه فيها لقول موكله: فوّضت لك في الخصومة وجعلت أمره جائزاً في ما يصنع فيها. فلم يخالف قول أصبغ: ليس لوكيل الخصومة صلح، ولا لقول عيسى في نوازه: من وكل على تقاضي دينه وفوض إليه النظر فيها لا يجوز للوكيل صلحه عنه في شيء منها وتفويضه النظر في الاقتضاء لا يقضي الصلح لاحتمال قصده تعجيل ما يقضي النظر تعجيله وتأخير ما يقضي النظر تأخيره. وعن بعض الناس إن قول ابن القاسم خلاف [15أ] ليس بصحيح.

المازري: لو قال أقرّ عني لفلان بألف درهم، ففي كونه إقرار من الأمر وجهان للشافعية. والظاهر أن ما نطق به الوكيل كالنطق من الموكل، كقوله أقرّ عني، فأضاف قول الوكيل لنفسه.

وعن أصبغ: من وكل رجلاً وجعله في الإقرار بنفسه فما أقرّ به الوكيل يلزم موكله. وظاهره أنه يقول كذلك في أقرّ عني. وفي الأخذ تعقّب وجواب يُنظر في محله.

ابن الحاج: في من وكل وكيلاً على طلب حق فقام وكيل المطلوب وأنكر

(1) كلمتان غير واضحتين في أوب، والإصلاح من ج.

(2) كلمة غير واضحة بجميع الأصول.

أن يكون باع شيئاً مما أوقف عليه ولا قبضه، فقيم بعقد أن المطلوب دفع إلى إخوته ما ذكر أنه باعه ودفعه إليهما، فيلزم المطلوب ما ذكر أنه دفعه إليهما لإنكاره في جواب التوقيف المذكور، ثم قيامه بعقد الاتفاق، فهو مكذب لبيئته التي قام بها. فيلزمه غرم ثمن المركب والعبدین والصوف وجميع ما ذكر. فإن قامت عليه بيئة بعدد مسمى غرمه وإلا فإن تمادى على الإنكار الذي أنكره وكيله فالقول قول الطالب في ما يُشبهه مع يمينه إذ نفى بإنكاره العدد ثم قام يدعي بعض ما أنكره وقد كذب فيه بيئته.

وأجاب ابن الحاج أن إنكار الوكيل يمنع من قبول البراءة من بعض ما في التوقيف أو كله، لأنه بقاء وجود الحق في أصله ويلزمه غرم ثمن ما زعم أنه باعه ودفعه لإخوته. وإن رأى القاضي إصلاح القضية فهو حسن جداً لما في الأصل من اختلاف المالكين.

وأجاب غيره: إنكار الوكيل لما ذكر يبطل قياس عبد الرزاق بالعقد الذي استظهر به، لأنه كذب بيئته بإنكار الوكيل، وتلزمه الأثمان التي أقر بها.

قلت: الأصل الذي أشار إليه في الاختلاف هو من أنكر شيئاً فأثبت بيئته عليه فادعى ما يوجب إسقاط الحق. وفيه خلاف يقوم من المدونة وغيرها.

وسئل البرجي عمّن باع داراً له ببلد وقبض بعض الثمن ووكل على قبض الباقي وسافر لبلده وتوفي البائع بعد سنين، فطلب ورثته ببقية الثمن دافعي وصوله وأنه لا يلزمه الجواب عن هذه الدعوى، فهل يلزمه البيان في الوصول؟ وهل يتعلق به يمين أم لا؟.

فأجاب: الوكيل مأمون على قبض ما وكل على قبضه ما لم يظهر غير ذلك. فإذا ادعى القبض والبعث قبل قوله وصدق إن طال أمد ذلك سيما إن كان ظاهر الأمانة.

وأجاب ابن البراء: لا يمين على الوكيل إذا طال الزمن، أو يعلم عدم الوصول فيلزم أو يدعي خلاف العادة فيحلف وينظر في الغالب. فإن اتصلت الطرق بينهما والبائع قرب الموضع أو علم من حاله الحرص على صون ماله

وتنميته وطال ذلك سنين فلا يمين. وإن تعددت الطرق وليس للموكل حرص على ما ذكر فيمين الوكيل لازمة، لأن عادة قابلت عادة، فتساقطنا وبقي مدعى عليه ومدع فتوجه اليمين وترد إن شاء طالبها.

وأجاب البرقي عن شبهها بصدق الوكيل مع طول الأمد لأنه مؤتمن كالمودع يدعى الرد.

وفي الطرر: إن قال الوكيل للذي وكّله قد قبض المال لزم الموكل ذلك وسقط عن خصمه لأنه بمنزلة إقراره كما يلزمه جميع إقراره وذلك في ما كان بعد توكيله، فأما إن قال إن ذلك كان قبل توكيله لم يقبل قوله ولم تجز شهادته، لأنه إنما توكل في باطل وانفسخت وكالته. وانظر في الأول من أحكام ابن سهل. وفي الشفعة من المدونة والحديرية: الذي في الرواية القول قوله في دفعه إلى من وكله مع يمينه في حدثان ذلك ولا يمين عليه إذا طال ذلك وشرى الوكيل المخصوص أو المفوض إليه، وقاله ابن الماجشون. وفي رواية مطرف: القول قول الموكل مع يمينه في حدثان⁽¹⁾ التوكيل، والقول قول الوكيل في ما بعد كالشهر ونحوه، ولا يمين عليه إذا طال الزمان. وبه أخذ ابن حبيب.

والذي في [15 ب] الحديرية: قام عندي محمد بن أحمد⁽²⁾ فذكر أن أخاه عبدالله يدافعه عن محشر كان لأبيهما وخلفه ميراثاً لهما، فقال عبدالله إن أباهما أحمد باع منه هذا المحشر في صحته بديون له قبله من غلة معاصر لعبدالله وكالي أمه ومستغلاتها، وأثبت عندي، فوقفت أخاه محمداً على ذلك فقال: كان توليجاً، وجرى بين خصميهما كلام فقال وكيل عبدالله: من أين مال كان لمزينة أم عبدالله مال؟ وما كانت إلا أمة ثم تزوجها أحمد بعد ذلك، وإنما قاله مستهتماً أكان لمزينة مال أم لا؟ إذ لا أموال بهذه القرية، فهل يلزم عبدالله ما قاله وكيله؟.

فأجاب ابن حارث: أما الوثيقة فعقدتها تام لا فساد فيه بوجه وإقرار الأب

(1) ثلاث جمل سقطت من أوج.

(2) في أ: أحمد بن محمد.

لابنه جائز، وإنما ينبغي أن ينظر في الثمن الذي ذكره وفي ما أخذه عنه. فإن كان مساوياً أو مقارباً فالبيع تام ولا حجة على المشتري. وإن كان محاباة ظاهرة فحكم الجزء الذي لا ثمن له العطية يتم قبضها في صحة المعطي، ويطلب بَعْدَ قبضه ولا حق للمشتري أن يطلب حقه من كالي أمه في تركة أبيه، وله نصيبه في الغلات التي ذكر الأب أنها كانت للأم.

وأما ما تكلم به الوكيل فإنه لا يلزم موكله إذا كان منه على وجه الغلط والسقط. وبعد هذا كله فإن صاحبه لم يوكله على تكذيبه وإنما وكله على تصديقه وعلى طلب ما ادّعى قبل صاحبه، وإنما يجوز إقراره عليه في ما يحدث من الوجوه في الخصومة غير الوجه الذي هو الأصل. فأرى قوله ومن أين كان لها مال؟ ساقط عن صاحبه للوجهين المذكورين.

وقال ابن عبد ربه: إن كان ما يشبه الهبة من تلك المعاصر معروفاً وما نسبه إلى أمه معروفاً، فهو مما يصدق قوله وبينته. وإن كان لا يعرف ذلك لأبيه ولا لأمه وظهر كذبه فهو بينهما وتقييد الوثيقة. وقال ابن زرب: عقد الوثيقة صحيح غير أن الوكيل قد لبس بمقالته وصير الأمر عندي مشكلاً لا يظهر فيه شيء أتقنّد الجواب به. ومسألة المدونة: من وكل على قبض شفعتة فأقر أن موكله قد سلمها. وقد مرّت.

ابن الحاج: في من غارت عليهم خيل للعدو والعادة أن كل من وجد فرساً مسروحاً ركه لما يرهق من العجلة وهي مستمرة عندهم، فركب رجل فرس جاره لوجودها مسروجة وخرج بها فاضطربت خيل العدو بالخيل فنزل عنها فأخذها العدو فقام صاحبها طالباً إياها.

فأجاب أصبغ بن محمد: إذا كان الأمر على ما وصفت فلا ضمان عليه، لأن العادة كالوكالة قياساً على مسألة الأضحى.

قلت: يريد الأنكحة والأيمان.

وفيه: إذا خرج أحد الشريكين في دين لقضائه دون إذن صاحبه فاقترضه أو بعضه وطلب الأجرة وجبت له بعد حلفه إنه ما خرج لذلك متطوعاً.

قلت: يريد إلا أن تشهد العادة أن مثله لا يأخذ أجره في ما ولي. أصله مسألة كتاب العارية. وكذا الدور إذا أسكن طائفة في داره بغير إذنه.

وسئل المازري عن ورثة بينهم خصام فوكلت ابنة منهم منذ دخلت على زوجها نحو الثلاثة عشر عاماً مع أولاد كثيرة زوجها على أخيها وأمها ومخاصمتها في ذلك، فأقام الأخ بيّنة أن بين زوج أخته وبينه عداوة ومهاجرة قديمة بسبب الدنيا، وأن هذه العداوة يسري ضررها للأم، فهل يباح توكيله أم لا؟ وكيف إن وصل وكيل من المغرب بمال وذكر أنه للتركة ادعت زوجة المورث أنه لها وأن لها فيه صداقها. وطلب الوكيل براءته بثمن يبريه، وهل لهذا الزوج خصومته في ما يقتضي حق زوجته أم لا؟ لأن خصومته خصومة للأم والأخ. بيّن لنا ذلك.

فأجاب: إذا ثبت أن بينه وبين الأخ [16 أ] عداوة ظاهرة فلا يمكن من الخصام في الأمور التي تتعلق بهما من الحقوق من الوكيل وغيره وإنما يُباح له خصام الوكيل في ما يتعلق بالوكيل خاصة وإذا أحضر الوكيل المال⁽¹⁾ على وجه ما أذن له فيه، وطلب تسليمه لمن يستحقه وتنازع فيه اثنان أوقفه القاضي عنده أو عند غيره من العدول ولم يبق على الوكيل خصومة ولا تباعة.

وفي الطرر: من عزل وجيله فأراد أن يتوكل لخصمه فأبى الأول لما اطلع عليه من عوراته ووجوه خصوماته فلا يقبل فيه قوله ويتوكل له.

وسئل السيوري عن من وكل على قبض أثمان مستغلات ضيعة وشبهها وسافر، ثم كتب الموكل لوكيله أن ادفع لابنة أخي من مستغلاتي خمسة دنانير، وفي البلد سكك مختلفة، ووقت الكتب والوصول سكة واحدة وابتداء الوكالة سكة أخرى. فقال الوكيل: لم يفضل لي شيء إلا من السكة عند سفره. وطلب أخو الغائب لابنته سكة يوم الكتب والوصل.

(1) جملة سقطت من ب.

فأجاب: إنما له سكة يوم الكتب فتُصرف فيه تلك السكة الأولى على سكة الكتب وبقضاء.

قلت: لأنها الواجبة يوم عقد الهبة. وانظر لو لم تزل مختلفة منذ الوكالة إلى يوم الكتب فإنه يُقضى بالغالبة ولو استوى الصرف بها. فإن كان الواهب قريباً كتب إليه ليعرف ما عنده، وإن بُعد فتجري على مسألة النكاح والزكاة أن له الوسط، وقيل: يُقضى على عدد السكك ويؤخذ من كل شيء بحسبه كأحد القولين في الزكاة.

مسألة: إذا باع الوكيل والموكل أو عقد وليان ففيها ثلاثة أقوال، ثالثها أنها للأول في البيع مطلقاً، والثاني إذا دخل بها في النكاح. ومذهب المدونة فيها أنها للثاني إذا حصل الفوت. وتقدمت مسألة إذا باع ثم باع أو أعطى لابنته لأول وثانٍ، وأن الحكم أنها للأول مطلقاً⁽¹⁾. ومرّ تفصيلها.

وسئل السيوري عن بعث معه بدنانير يشتري بها متاعاً فرجع من سفره وقال: ضاعت، فقيل له: هل جرى في الرفقة؟ قال: لا، إلا أنه خرجت عليهم خيل للعرب فكانت في طرف عمامته فجعلها في يده فسقطت ولا يدري على أيّ وجه سقطت. وشهد بهذا عدول، وشهد آخرون بأنه قال: كانت في طرف إحرامي فسقطت ولا عرفت بأي وجه ضاعت، فهل يوجب اختلاف قوله ضمانه أم لا؟

فأجاب: اختلاف قوله يوجب عليه الضمان فهو ضامن.

وسئل ابن رشد عمّن وكل من يبيع له سلعة بالنقد وسافر فباعها المأمور بضمن إلى أجل إذ لم يجد من يشتري بالنقد وكتب للأمر بذلك، ثم مات المأمور وادعى وارثه أن رب السلعة أمر ببيعها كذلك، وكيف لو وكل الوارث من يقبض أثمان الثياب فادعى القبض والضياع من يده، ما يجب في ذلك؟

فأجاب: إن علم أن الأمر أمره ببيعها بالنقد فباع بالنسيئة. إذ لم يجد من

(1) أربع جمل سقطت من أ.

يشترى بالنقد فتلزمه القيمة إلا أن يكون رضي بذلك حين بعث إليه وأجاز فعله . وإن مات المأمور فادعى الورثة أنه علم ورضي أو أنه أمره بذلك حلف الوارث على ذلك وله القيمة في مال المأمور، وإن أجاز فعله أو نكل عن اليمين أو حلف ثم رضي بهذا البيع فأثمان الثياب على المتبايعين يقبضون أو يوكّلون على قبضها من شأؤوا . وإن وكل وارث المأمور على قبضها فقبضها وكيله ولا يعلم بتعدّيه ويعتقد أنها له ثم هلكت بحيث لا يلزمه الضمان سقط ضمانه وبريء من دفع إليه إن لم يعلم بتعدّي الوارث وعينت البيّنة الدفع ويغرم الوارث . وإن علم الوكيل بتعدي الوارث ضمن المال ولا يصدّق في التلف، ورجع صاحب الثياب على من شاء منهما . فإن رجع على الوارث رجح هو على الوكيل، وإن رجح على الوكيل فلا يرجع على أحد، ولو علم الدافع أن المال ليس للوارث أو لم يعلم ولم تُعاین البيّنة القبض فلصاحب الثياب الرجوع عليه، فإن رجح عليه فله الرجوع على الوكيل القابض، ومر على التلف .

وسئل عمن [16 ب] غاب عن داره خربة فبنى فيها بعض قرابته، ثم وكله الغائب فزاد في البنيان من ماله، والبيّنة تشهد بالبنيان ولا يدرى من مال من هو . فقام بعضهم على الغائب بدين وأراد بيع الدار، فطلب الذي فيها ما أنفق في البنيان، وزعم أنه من ماله أنفق عليها . وخالفه القائم بالدين وقال: إنما هو من مال الغائب، فمن يُقبّل قوله منهما؟ .

فأجاب: إذا قامت البيّنة على ولاية البنيان كما ذكرت فالقول قوله مع يمينه في مقطع الحق أنه أنفق من ماله ما لم تقم بيّنة عليه بخلاف ذلك .

وسئل عن الصلح على الغائب، هل يجيزه أحد أم لا؟ فقد رأيت من لا يُعْتدّ به من المؤلفين يجيزه مع ثبوت السداد . مثل أن يلزمه حق ويبقى يمين الاستبراء فيدعو إلى المصالحة بما يشهد له فيه بالسداد . وما الفرق بينه وبين المحجور المتفق على جواز ذلك في حقه؟ لأنها معاوضة ومعاملة بخلاف الغائب .

فأجاب: لا يجوز لوكيل الغائب المصالحة عنه إن لم يعمل له ذلك . هذا

نصوص الروايات كما علمت، ومن خالف من المؤلفين برأيه فقد أخطأ.
ومصالحة الوصي على المحجور جائزة بما ذكرت.

وأجاب ابن الحاج: الواجب أن يُعذر إليه في القرب ويُحكم عليه في البعد
وَتُرَجَى حجته بعد يمين القضاء. ولا تصح المصالحة على الغائب ولا يجوز بها
عمل، وفيها درك على الغائب.

قلت: أمّا مصالحة الوصي عن اليتيم فحكى الشعبي عن ابن الفخار أنه لا
يجوز صلحه عن اليتيم في يمين القضاء حتى يرى العزيمة من المصالح على أنه
يحلّف، وإن ظهر له على أن الغريم لا يحلّف فلا يصالح، إذ لعله لا يحلّف.
وتعرف عزمته وعدمها بقرائن الأحوال والإشارات والكلام ونحو ذلك. وفي
آخر الدعوى والصلح من البيان. قال أصبغ: سألت ابن القاسم عن الوصي
يصالح لليتامى، قال: نعم إذا رأى ذلك وجهاً وكان نظراً.

قلت: وكيف يعرف وجهه؟.

قال: يصالح، فإن طلب نقضه ورجع نظر السلطان فيه إذا رفع إليه، وهو
جائز حتى يرى أنه غير وجه نظر. ابن رشد: وقعت هذه في بعض الروايات،
وظاهره جواز صلح الوصي عن اليتيم في ما طلب له من حق أو طلب به في أن
يأخذ بعض حقه، ويضع بعضه إذا خشي أن لا يصح له ما ادعاه، وأن يعطينا من
ماله بعض ما يطلب بكتابه إذا خشي ثبوت جميعه. وهو مكشوف في النوادر
خلفاً لابن الماجشون في أنه يصالح فيها له لا في ما عليه، والصواب لا فرق
بين الموضوعين.

وأما المصالحة على الغائب فلم نجها هنا. وهو ظاهر المذهب في أنه لا
يقام للقائم في حقوقه، بخلاف الحكم عليه، وفي المذهب خلاف. فالقيام له
يقوم جوازه من القسمة والرد بالعيب ومنعه منه، والفرق بين أن يخاف فوات
حقه وذهابه فيقام له، ومال إليه اللخمي. والفرق بين القريب وغيره أو قرابة
القريب وغيرها، انظرها في وثائق المتيطي.

ووقعت مسألة قديماً رأيت فيها مقيداً لابن أبي ذيب القيرواني الغافقي

قيده رداً على قاضي بلده فيها. وهي أن رجلاً وكلّ وكيلاً لينظر له في ما له بآتم وجوه النظر وغاب غيبة بعيدة، ثم سمع أنه أسر فقام أولياؤه على الوكيل وأثبتوا وثيقة أنه سيء النظر في مال الغائب، وأنه يخشى عليه التلف. فحكم القاضي بعزله عنه بعد الإعدار، وعارضه هذا الغافقي بعد أن نحا عليه بالقول وأبطل حكمه، وألف في ذلك تأليفاً في الرد عليه، وأنه لا يعترض عليه أصلاً ما دام الموكل حياً. واحتج على ذلك بمسائل جلبها من الموازية وغيرها، وقوى هذا الحكم بأن كُتِبَ الغائب لم تزل تصلُّ إليه من موضع أسره وهو يوصيه على خلاصه والنظر له ويجمع ما يُعدُّ ندبٌ إلى غير ذلك. نقلتها من حفطي إذ لم يكن ذلك التقييد بيدي، وهي راجعة إلى هذه المسألة.

ويلزم على ما [17 أ] اختار اللخمي إذا خيف التلف أن ولاته يتمكنون من التعقب على هذا، إلا أن يقال إن وكالته ترد أن ينظر له بخلاف إذا كان مهملًا، فلهذا أوجه.

وسئل ابن أبي زيد عمن له على رجل دين فلقية آخر فاقتضى منه خمسة دنانير بغير إذن من رب الدين، ثم لقيه فأخبره فأقرها عنده ثم طلبها منه بعد ذلك فأنكرها، فهل عليه يمين أم لا؟.

فقال: إذا لقي المقتضي يعرفه ما اقتضى بغير إذنه فرضي فقد برىء الغريم من ذلك، وإن جحد حلف له ولا رجوع له على الغريم بالذي جحد المتقضي.

قلت: في قراض المدونة: وإذا دفع العامل ثمن سلعة بغير بيّنة فجحد البائع وحبس السلعة فالعامل ضامن. وكذا الوكيل على شراء سلعة بعينها أو بغير عينها يدفع الثمن فيجحد البائع فهو ضامن ولرب المال أن يغرّمها. وإن علم بقبض البائع الثمن بإقراره عنده ثم جحد أو بغير ذلك ويطيب له ما يقضي له به من ذلك إلا أن يدفع الوكيل الثمن بحضرة رب المال فلا يضمن. وهي تجري على أصل ابن القاسم وأشهب في من اشترى دابة فاستحقت من يده بيّنة فأقرّ المشتري أنها من بلاد البائع ولها نظائر.

وفي القذف منها: إذا علم المقدوف من نفسه أنه كان قد زنا فحلال له أن يحد قاذفه.

وفي طرر ابن عات المحتج إذا أمره بالبيع والإشهاد فباع ولم يشهد جاز، لأن الإشهاد ندب لا فرض لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ (1).

وعن اللخمي: أرى في السماسرة أن لا يضمنوا لأن العادة جارية بعدم الإشهاد في بيعهم.

وسئل ابن رشد عن زعم أنه كان وصياً على رجل وأقر أنه وكل وكيلاً على قبض المال له ثم أنكر بعد ذلك وخاطبه بها قاضي المرية.

فأجاب: لا يصدق المطلوب في ما ادّعه من الإيضاء لا سيما بعد أن أنكر ذلك، ويلزمه بما أقرّ به من توكيله على قبض المال، إن لم يثبت دعواه إلا (2)... ضمانته فقبض الوكيل إياه بتوكيله له على قبضه إذا قبله وادعى تلفه بعد يمين الطالب أنه لم يكن له وصياً وأنه تعدى في توكيله على قبض المال دون أن يكون ذلك إليه. ويصدق الوكيل في ما ادّعه من تلف المال إذا ادعى ذلك بوجه بشبهة، ولم يكن في ذلك منه تضييع ولا تفريط مع يمينه على ذلك. وإن كان ثبت قبض الوكيل للمال بيّنة على معاينة الدفع برىء بذلك الدافع من المال. وإن لم يثبت ذلك إلا بإشهادهما عليه دون معاينة الدفع أو بإقرار الوكيل بالقبض فلا يبرأ الدافع بذلك من المال ويكون للطالب أن يرجع به عليه. وإن رجع على المطلوب بعد يمينه على ما تقدم رجع المطلوب على الدافع إلا أن يصدقه على ذلك.

ابن فتوح: يعقد في وكالة الوصي على اليتيم غيره على الإقرار والإنكار عنه بوكالة التفويض التامة. وفي الطرر عن ابن سهل: هذا خطأ من ابن الهندي. ومثل كلام ابن عتاب يلزم في الأب، وهو ظاهر قول المتأخرين وأظنه الوتر.

(1) القرآن، سورة البقرة، الآية 282.

(2) بياض بمقدار كلمتين في أ و ب، وسقوطهما في ج دون بياض.

وفي كتاب ابن سحنون: لا يجوز إقرار أب الصبي ولا الوصي عليه بغصب أو مداينة أو دين، لأنّ مداينته لا تلزمه وهو شاهد عليه. وكذا إن أقر على مغلوب على عقله ممن في ولايته بدين أو غيره أو مجنون والأب والوصي شاهدان لمن أقر له بما أفسده إذا استهلكاه أو ضيّعاه. وإن أقر عليه بعق أو طلاق لم يلزمه. وإن أقر له على ابنه الكبير أو الثيب فهما شاهدان. وإن كان الأب عبداً والابن حراً لم يقبل إقراره عليه ولا شهادته. وإن كان الأب حراً والابن عبداً أو مكاتباً لم يجز إقراره وكان شاهداً عليه.

[17 ب] وفيه: إذا طولب حبس لله أو محجة أو قنطرة أو مسجد بمطلب وجب للحاكم أن يجعل له خصماً يدفع عنه. فإن وجب عليه حق قضى به وإلا فلا. ونسب هذا القول لبعض فقهاء السيوري. وتقدم أن الوكلاء ثلاثة مفوض إليه ووصي فعليهم العهدة واليمين، ووكيل غير مفوض إليه فعليه العهدة إلا أن يخبر أنها لغيره، فإن أخبر بذلك فلا عهدة عليه ولا يمين، ومحاسبون وسماسرة فلا عهدة ولا يمين. من آخر العيوب من ابن يونس.

اللخمي: إن استحق ما باع السمسار أو وجد به عيباً فلا عهدة عليه والتباعة على المبيع له إن عرف، وإن لم يعرف فمصيبيته من المشتري والوكيل على شيء بعينه فعليه التباعة إن لم يبين أنه وكيل، وإن بيّن فلا شيء عليه. وكذا الوصي يبيع لمن يلي عليه.

قلت: نحوه فيها.

وسئل المازري عما جرى به العرف من الحكم في الوصي والمقدم إذا وُكِّل على قبض مال من في ولايته وأراد الحكم، فلا بد أن يثبت عند القاضي أمانة الوكيل وإلا يكن القاضي معه ضرب من التفريط في الحكم.

الصفاقسي: ذكر المقدم أن الميت له مال عند رجل في مصر على وجه الرسالة، ووكّل الرجل المذكور على التصرف. وذكر أبو محمد المؤدب عن الفقيه - أيداه الله - أن هذا لا يحتاج فيه إلى إثبات أمانة المتصرف. فإن يكن في هذه المسألة خاصة فالفرق بينها وبين غيرها وهذا كأنه ابتداء وكالة، لأن الميت

لم يجعل له حقاً في المال فيكون كالمقارض الذي يتصرف لحق نفسه. وإن يكن لا يحتاج إلى إثبات في كل مسألة يجبر. ثم إن القاضي لم يذكر من شهد بالوكالة في ذلك، وإنما عول على حضورهما عنده وهو قضاء على مؤلّي يحتاج فيه إلى الإبقاء على حجته، فمن حقه أيضاً ترك التسمية أو يكون وصماً في الوكالة، بين لنا ذلك.

الجواب: وقفت على الحكم، وقلت للمؤدّب هذا مصروف إلى حال القاضي به عند القاضي الناظر فيه. فإن كان بصفة من يوثق بعلمه وعدله وأنه لا يقول في هذا على إقرار الموكلين عنده دون شهادة عليهما في ذكر الشهادة على قوله يثبت عندي كما يجب. وقوله بعد تقصّي الواجب لم يرد حكمه. وإن استرّبت حاله وقدر همته والموضع قريب روجع. وأما إبقاء اليتيم على حجته فلا يحتاج إليه في أمر لم يحكم به عليه، وإلا كان القاضي إنما حكم على الموكلة خاصة بأنها وكلت، فلا حاجة به إلى أن يبقى اليتيم على حجته في حكمه على شخص آخر. واليتيم إذا كبر ونازع الموكلة في هذه الوكالة لم يجد حكماً عليه من القاضي يحتج به عليه، فيكون القاضي قصّر إذا لم يبقه على حجته فيه. ولم يجز بيني وبين المؤدّب أكثر من هذا. والذي ذكره القاضي لعله مرّ على لسان المؤدّب أو على سمع القاضي في غير هذه المسألة.

والوصي إذا كان مطلق اليد مأموناً ففعله على الجواز في مثل ما وكلّ عليه حتى يظهر ما يوجب التعقب، وكأن حكم القاضي لم يشهد على أكثر من الحكم على الوصي أنه وكل الأكثر مما يقدح في حكمه الإخلال بالكشف عن حال الوكيل.

وقد كان نزل هذا بالخطيب أول توليته القضاء وشاورني فيه وأشرت عليه أن لا يتعدى ذكر الوكيل ويقتصر على أنه ثبت عنده أنه وكيل ويحكم عليه بالوكالة دون التعرّض إلى ما سوى ذلك. فإن فعل القاضي ذلك واقتصر عليه لم يقدح في حكمه إن لم يذكر أمانة الوكيل عنده.

ابن فتوح: ولا يجوز أن يوكل في الخصام إلا واحداً، ولا يجوز اثنين.

وإذا قاعدَه ثلاثة مجالس فأكثر فلا يجوز عزله إلا لغش وميل مع خصمه، فإن تبين ذلك عزله. وكذا إن اتحد الحكم قبل الثلاث مجالس، وإن جالسه دونها فله عزله.

وكذا لو خاصم بنفسه إلا أن يمرض أو يسافر فله أن يوكل، وإن أراد السفر فكذلك. وفي يمينه أن يسافر [18 أ] خلاف. وكذا لو أخرجه خصمه أو شاتمَه فحلف أن لا يخاصمه بنفسه. فإن حلف دون عذر يوجب اليمين فلا يوكل إلا لعذر من إخراج أو غيره.

وخالف مالكاَ غيره في التوكيل ولم يبحهُ إلا في النساء لجهلهن، وإباحة التوكيل لغيرهن داعية إلى اللدد.

وفي الطرر ونحوه لابن يونس: كان سحنون لا يقبل الوكالة من المطلوب إلا مريضاً أو امرأة لا يخرج مثلها أو من رجل على سفر أو معذور بين العذر، ويقبلها من الطالب. وكان أكثر ما يقبل من المطلوب الوكالة ممن كان في خدمة الأمير ولا يقدر يفارقها كالحاجب أو صاحب الحرس الذين لا يستطيعون مفارقة ما وكلوا به من الخدمة، ويرى أن ذلك من باب إضرار. وأما من سائر الجبابرة فلا.

وعن السفيناني: الوكالات كالأمانات فينبغي لأولي الأمانات أن لا يتوكلوا لأولي الخيانات. وعن مالك بن دينار كفى بالمرء جنياً أن يكون أميناً للخونة. ولا يتوكل مسلم لكافر ولا كبير لطفل ولا طفل لكبير.

ابن فتوح: وينبغي للوكيل على الخصومة أن يتحفظ بدينه ولا يتوكل إلا في مطلب يقبل فيه يقينه أنه يوكله على حق. ففي جامع سفينان عن عبد الله بن عمر أنه قال: من حالت شفاعته دون حدٍّ من حدود الله فقد ضادَّ الله في أمره، ومن تكلم في خصومة لا علم له بها لم يزل في معصية الله حتى يتزع.

ومن خاصم عن موكله فلما توجه القضاء على الموكل زعم أن خصمه لم يُوقَّه حجته وهي غير ما احتج به عنه وخلاف أمره ولم يعلم بما كان خاصم عنه أو كان غائباً. فعن ابن القاسم: لا يقبل منه إلا أن ينكر أنه تبين له حجة مما يرى لها وجهاً.

وكذا لو خاصم لنفسه وزعم أنه غلط أو بقيت له حجة، وهذا أحد الوكلاء الذين لا يعزلون. والثاني الوكيل على دفع دين والوكيل على دفع طعام من سلم ببلد آخر لا يتعلق به من حق الغير. والوكيل⁽¹⁾ المفوض إليه في الطلاق، والمرتهن إذا شرط على الراهن أنه إن لم يأتيه بحقه إلى وقت كذا وإلاّ باع الرهن. وتقدم الوكيل إذا قاعدَ خصمه لثلاثة مجالس والوكالة بإجارة لأنها لازمة.

وعن الشعباني: لا خير في الأجرة على الخصومة إذا كان لا أجرة حتى ينقطع، لأنها قد تطول وتقصّر. ولو توكل على أن يحضر معه مجلس السلطان في يوم كذا يناظر عنه جاز، وإن لم يعلم قدر مقامه من الساعات. وعن غيره لأن ذلك خفيف الغرر متقارب الأمر. ولو حضر معه اليوم فلم يجلس من يخاصم إليه فانتظره إلى آخر مجلسه وجب له حظه، وإن انصرفا في أول ما حضر اليوم فلم يجلس بطل ذلك ولم يكن عليه حضوراً يوماً آخر، لأن الذي كان واجره عليه قد زال.

وسئل ابن رشد عن تضمين السماسرة في ما أخذوا من الثياب للبيع فادعوا تلفه، وعن الطلاب التي يطلبونها من التجار للمشتريين ما جرى به العمل ضدّهم في ذلك؟ وما مذهبه في ذلك؟.

فأجاب: أما استمرار العمل والفتيا في ذلك على واحد فلا أثبتّه، والذي كنتُ أفتي به على طريق الاستحسان مراعاة للاختلاف ألاّ يصدّقوا في دعوى التلف إلاّ أن يكونوا مأمونين معلومين بالثقة. وذلك أن الأصل فيهم أن لا ضمان عليهم لأنهم أجراء مؤتمنون. وقد حكى الفضل عن بعض رواة سخنون أنه كان يضمّنهم قياساً على الصنّاع واستحسنه، وله وجه في القياس لأنهم قد نصبوا أنفسهم لذلك فصار لهم حرفة وصناعة. ولهذا ضمّن أهل العلم الراعي المشترك وحارس الحمام. فمن أنزلهم منزلة الصنّاع في ما أعطوه للبيع دون أن يطلبوه وجب عليهم أن ينزلهم في ما يطلبونه من التجار لبيعوه لهم ممن طلب

(1) جملةتان سقطتا من ب.

منهم فرق في ما يلزمه الصانع من الضمان أن يطلبوا السلع ليضعوا أو يعطوها [18 ب] دون أن يطلبوها.

ومن الناس من فرق بين المسألتين وأسقط عليه الضمان في ما طلبوه من التجار لبيعوه لهم ممن طلبه منهم، وليس يبين كما ذكرناه. وإذا سقط الضمان على هذا الوجه أو مطلقاً على الأصل في أنهم مؤتمنون كانت مصيبة ما تلف عندهم من الدافع إليهم، وقيل من المرسل لهم، لأنهم أمناء لهم جميعاً. فاختلف أيما أمانة منها تغلب والأظهر أن تغلب أمانة المرسل لأنها المتقدمة. وإذا قال قائل: إنها لا تغلب واحدة منهما ويلزم المرسل قدر نصف ذلك لكان له وجه.

وسئل شيخنا الإمام - رحمه الله - وسأله قاضي القيروان:

«جوابكم المبارك في صاحب حُبس حوسب فشطّ دخله على خرجه بدنانير فادّعى أن بعض الدنانير الشائطين⁽¹⁾ لم يقبضها وأنها لم تزل باقية عند سكان ربع الحبس، واعترف رجال سكنوا بعض الربع بقاء بعض الدنانير في ذمتهم، وبقية الدنانير التي ادعى بقاءها عند السكان لم يوجد بها معترف واطلع على هذا بعد وفاة صاحب الحبس بأعوام كثيرة، واستقرّ الآن ميراثه بين غائب وسفيه وغيرهما. فهل تروُنَ يميناً على من يظن به العلم من الورثة؟ وهل يحلف السفية البالغ إن ظن به العلم في هذا أم لا؟ وإن توجهت يمين فهل يصلح فيها عن الحبس أم لا؟ وكيف إن نزل مثل هذا وصاحب الحبس حي فادعى عدم القبض والبقاء عند السكان ولم يعيّنهم، أو عيّنهم وقد ماتوا معدمين أو غابوا، فهل يقبل قوله بيمين أو بغير يمين؟»

فسرّ لنا ذلك تفسيراً واضحاً وكيفية العمل فيه، وما يتصل بذلك ويُفتقر إليه مما يقع السؤال عنه. والسلام».

فأجاب: الحمد لله، السؤال عن توجه اليمين كالدليل على وضوح عدم تضمينه، وفيه نظر، والصواب أن قام دليل تضمينه.

(1) كذا في ج، وفي أ و ب: الشائطين، والمعنى بالعامية: الزائدة على الحساب.

ونزلت هذه أو قريباً منها أيام الشيخ الفقيه القاضي ابن عبد السلام - رحمه الله - فقضى بتضمينه، وأظن دليhle في ذلك مسألة التضمين بالقول والشهود، ذكرها في كتاب الصيد. وما ذكره ابن سهل⁽¹⁾ في باب الوصايا أن الوصي إذا بعدت أرض اليتيم وأهمل عمارتها حتى نقصت، أن عليه غرم ما نقصت. وللخمي ما يقرب من هذا في دلالي الطعام.

وأما توجه اليمين على من يُظن علمه فواضح. وحلف السفیه ظاهر المذهب عدمه خلافاً للأصيلي وموافقه، والصلح على اليمين حسن. وحكم نزول هذا أو صاحب الأحباس حي واضح مما تقدم، وحيث لا ينهض دليل غرمة فاليمين تلزمه إلا أن يظهر دليل براءته بمقتضى حاله وحسن سيرته.

وسأل شيخنا الإمام أبا القاسم الغبريني رحمه الله بعض قضاة القيروان أيضاً، والسؤال:

«جوابكم المبارك في من قدّمه القاضي على حُبس السور وأشهد الذي قدّمه على أنه لا يتولى شيئاً من أمر السور دخلاً ولا خرجاً إلا بالشهادة العاملة، وجعل له على ذلك مرتباً من غلة ربع السور المذكور وتمادى على ذلك، ثم إن الرجل المذكور طلب المذكور على محاسبة دخله وخرجه فحوسب بحضرة الشهود فوجد دخله أكثر بغير شهادة، وخرجه بشهادة عاملة، ووجد في خرجه رسوماً بالعدالة أنه دفع الأجرة للبناء وللخدمة في السور ولم يضمن الشهود معرفة الخدمة والوقوف عليها. فهل تُحسب له هذه الرسوم أم لا؟ ووجد في خرجه أيضاً رسوماً بالشهادة أنه أنفق في سجن هذه المدينة في البناء والإصلاح، وكان بناء السجن المذكور في مدة ليس بالبلد فيها قاض وإنما أمره بذلك بعض عمال البلد في الأشغال [19 أ] المخزنية، جبر الناظر على إصلاح السجن من مال السور المذكور. ووجد في مستودع الجامع رسماً لجماعة شهود أن العادة الجارية بالمدينة إذا احتاج السجن إلى إصلاح فإنه ينفق عليه من المخزون. مؤرخ في عام أربعة وأربعين وسبعمائة [744 هـ/ 43 - 1344 م] وتوفى جميع

(1) في أ: ابن شهاب.

شهوده على العدالة. وثبت هذا الرسم عند القاضي المحاسب، فهل يُحسب له ما أنفق في السجن أو لا؟ لثبوت هذا الرسم ولكونه غير مستند لإذن من له النظر في الأحكام الشرعية، وتعدّ مصيبة نزلت بالناظر لجبر العامل له على ذلك، وهل يُحسب له جميع المرتب أو لا يحسب له؟ لتفريطه في كون أكثر دخله بغير شهادة، والقاضي الذي قدمه اشترط عليه ما ذكر، والسلام».

فأجاب: أما ما أكرهه عليه الوالي من إنفاقه مما تحت يده في السجن، فإذا ثبت ذلك فالأقرب عندي محاسبته به. إذ لا قدرة له على مدافعة هذا الوالي الجائر، وهو أبين في ما بيده وليس ذلك في ذمته. وأما ما تركه بغير إظهار في ما خرج عنه فلا يحاسب به إلا أن يأتي بإشهاد على ذلك. وأما دخله فلا بُد من بيان كيفيته، شرط هذا القاضي عليه أنه لا يكون دخله إلا بإشهاد، هل معناه أنه لا يقبض من أحد شيئاً إلا بحضور شاهدين؟ أو معناه أنه كلما قبض شيئاً اعترف بقبضه عند الشهود؟ الأول من المعنيين ليس بصواب شرطه لأنه يؤول إلى التضييع، والثاني منهما صواب في حق الحبس وحق السكان.

وعلى كل تقدير فيسقط له من المرتب بحسب ما أخلّ به من الشرط. وأما كون الشهود لم يضمنوا معرفة الخدمة والوقوف عليها فإن حكم الحبس عندي في ذلك حكم رباغ الأيتام وإصلاح الوصي لها.

فانظر ذلك في الوصايا من كتب الوثائق وأوقافها في ذلك المتطي، وإن كان يقدر المقدم على إثبات ما أصلحه إن كان محتاجاً للإصلاح فيقدم له ما ظهر جديداً ويحاسب به. والله أعلم.

الغرناطي: يكتب في رسم الوكالة الموكل والوكيل وفي ما وكّله. فإن كان وكيل خصام فلا بد من ذكر الإقرار والإنكار ما لم يكن الخصام على محجور فلا يذكر فيه الإقرار، وذكر قبول الوكيل وعقد الإشهاد والمحجور لا يوكل إلا في ضرب البدن وفي الشروط المشترطة له وفي طلب النفقة والكسوة.

قلت: وفي إظهار حقوقه عند من كانت. وله القيام بنفسه في ذلك. نص عليه في الطرر. قال: وإذا مضى لتاريخ وكالة الخصام ستة أشهر لم يكن للوكيل

متكلم إلا بتجديد وكالة، إلا أن يكون اتصل خصامه معه ولو طالت سنين .

قلت : وفي أفضية معينة فلا ينقضى إلا بتمامها، قاله بعض الموثقين .

قال : وتجوز الوكالة في ما تصحّ فيه النيابة مما يلزم الرجل القيام لغيره أو يحتاج إليه لمنفعة نفسه كالنكاح والطلاق والبيع والابتیاع والإجارة واقتضاء الديون والحوالة والضمان والرهن والشركة والصلح والعادية والخصام والإجارة والحج والأحكام والديّة والقصاص والعقّ والكتابة والتركية والزكاة والحج .

ولا تجوز الوكالة في كل ما يعبّد به الإنسان في عينه كالشهادتين والصلاة إلا في ركعتي الطواف والصيام والاعتكاف واللقطة والظهار والاستيلاد . وكل محرّم كالغصب والجنايات والسرقة والأيمان والقسامة واللعان والإيلاء . ولا تجوز الوكالة في الطهارة إلا في صب الماء . وفي العرك مع المرض ، ولا يلحق موضعاً في طهوره .

وفي الخصال : أربع ليس للعامل أن يعمل شيئاً منها دون إذن رب المال ، فإن فعل ضمّن : لا يشارك ولا يقاضي ولا يبيع بالدين ولا يبضع ولا يسلف ولا يحابي إلا في [19 ب] نصيبه من الربح - وقيل لا يجوز - ولا يودع إلا من عذر .

وأربع إذا فعل الوكيل واحداً منها دون إذن الموكل لم يجز عليه وهو البيع بالنسيئة، أو يقرض مما لا تباع به تلك السلعة، أو بما لا يتغابن بمثله، أو يشتريها لنفسه، أو يشتري ما فيه عيب مفسد، ويلزم المأمور . وأما الخفيف وشراؤه فرصة فيمضي، والشراء لمن يعتق على الأمر وهو يعلم فلا يلزمه، وإن لم يعلم جاز عليه، أو يأمره بثمان فيزيد فيه كثيراً .

ومسائل : إذا دخل اثنان على كل واحد منهما لم يجز إلا باجتماعهما وهي البيع والشراء والمعاوضة والنكاح والمخالعة والإجارة والصلح وعقد الكتابة والعقّ على مال، ولا إذا فوض إليهما وتقاضي حق والمقاسمة والتملك لا من امرأته في طلاقها وإرسالها .

قلت : والوصايا والخيار فهو كذلك .

ومسائل : لأحدهما أن يفعل دون الآخر إذا وكلّها على عتق أو طلاق دون مال، بمعنى الرسالة، أو وكلّهما على دفع شيء وجب عليه للمدفع له .

وسئل ابن رشد عمن وكلت رجلاً عنها وعن ابنتها محجورتها بالإيضاء التام من قبل أبيها بوكالة الخصام والإقرار والإنكار عنها . وأن يوكل عنهما من شاء بمثل هذا التوكيل . فأوقف ذلك وكيل خصم المرأة هذا الوكيل الثاني على ملك كان تركه المتوفى المذكور وصار للمرأة أو ابنتها عنه وهما زوجة المتوفى وابنته، فقال : لم يترك المتوفى مالاً ولا صار هذا للمرأة ولا لابنتها، وتقيدت عليه هذه المقالة، فاستظهر الوكيل الأول بعقد يتضمّن عزله لهذا الوكيل الثاني، قبل تقييد مقالته، فهل تثبت عزله وتسقط هذه المقالة أم لا؟ وهل يجوز توكيل مثل هذا لليتيمة أم لا؟ .

فأجاب : لا يجوز إقرار وكيل الوصي على المحجور إلا ما يجوز من إقرار الوصي في ما له فعله ابتداءً، وفي ما سوى ذلك لا يجوز توكيله في ما يقرّ به عليه . وما تقيّد على وكيل الخصام لازم لمن وكله ما لم يعزله عند غير الحاكم الذي وكله عنده على الخصام .

قلت : تقدم إقرار الأب أو الوصي على المحجور لا يجوز عليه، ويكون شاهداً لمن أقرّ له، وإن كان من فعله فلا يجوز من المحجور بحال . ولذلك لا يجوز له أن يبريء عنه المباراة العامة مطلقاً وإنما يبريء عنه في الأشياء المعيّنات كما إذا أبرأ المحجور بقرب رشده لا يبرئه إلا من المعيّنات ولا تنفعه المباراة العامة حتى يطول رشده مثل ستة أشهر فأكثر . ونص عليه المتيطي في ما أحفظ عنه .

ومن أجل هذا لا يبريء القاضي الناظر في الأحباس المباراة العامة وإنما يبرئه من المعيّنات فقط . وإبرأؤه عموماً جهل من القضاة . وقد رأيت ذلك لقاضٍ من قضاة الكور يزعم المعرفة ولا يعلم صناعة القضاء . وكذا رأيت تقديم قاضٍ آخر لناظر في حبس معيّن وجعل بيده من ذلك النظر التام العام، وجعله مصدقاً في كل ما يتولى دخله وخرجه دون بيّنة لثقتة بالقيام به . وهذا أيضاً جهل

لأن أموال الأحماس كأموال الأيتام. وقد قال تعالى: ﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا ﴾⁽¹⁾ يقول لثلاثا يضمنوا، ويقول الآخر لثلاثا يحلفوا. فعلى كل حال لا يصرف الأمر إليهم على حد ما يصرفه الإنسان في مال نفسه، إذ ليس له تصرف إلا على وجه نظر وإلا فهو محجور عن التصرف التام.

وجواب هذا الشيخ وغيره يدل عليه ابن يونس.

وسأل ابن حبيب سحنوناً في من بعث إلى رجل يسلفه عشرة دنانير فقال: ما عندي إلا خمسة فاذهب بها إليه، فأخذها الرسول فضاعت في الطريق، فقال: مصيبتها من ربها الباعث بها لأن المتسلف ما أمره إلا بعشرة.

قلت: لأنه كان مخيراً في الرضى بها أو ردها بضمائها [20 أ] من ربها حتى يرضى بها.

ومثله ما في البيوع الفاسدة، منها وإن ابتعت صبرة على أن فيها مائة إردب فوجدتها أقل، قال فيها: فإن لم تصدقه في الكيل أو قلت: قد أكلتها ولكنك إنما وجدت فيها عشرين أو ثلاثين، ولم تقم له بيّنة لم يلزمك شيء ولا ما أقررت به من هذه التسمية، لأنك كنت مخيراً لكثرة النقص في الرضى بما أصبت أو تركه فهلك قبل أن يلزمك.

وعن ابن كنانة من له حق على رجل من أهل قريته فوكل عليه وكيلاً يقبض له حقه منه، فلما أتى كتاب القاضي وثبت ادعاء المطلوب أنه قضى الموكل وسأل التأخير إلى أن يحلف الطالب، فقال: ليس ذلك، وليحلف الوكيل أني ما علمت أنه قبض منه شيئاً ثم يقبض منه الحق، إلا أن يكون الطالب على مثل اليومين فيكتب إليه فيحلف. وعن ابن القاسم: لا يحلف الخليفة ويتنظر حتى يجاء مع صاحبه. وعن غيره: لا ينبغي أن يكتب للطالب بالكتاب حتى يحلفه ما اقتضى من الحق شيئاً.

قلت: وتماها من البضائع والوكالات.

(1) القرآن، سورة النساء، الآية 6.

وجرى عمل القضاة بيمين الرغبة على ما أشار إليه الأخير من الفقهاء، وهي أن يأتي إلى القاضي ويثبت الدين ويرغبه في أن يحلفه يمين القضاء خشية أن يدعي عليه أنه قضاه فيحلفه على ذلك ويكتب له. ولا يقال إنها يمين لم تطلب فلا يكون لها على أحد أمرين إما أن يقرّ ببقاء الحق فلا تضر زيادة اليمين، أو يدعي القضاء فتجب له اليمين. فقدمها قبل طلبها لضرورة طلب الحق. وقد جرى سببها وهو إثبات وثيقة الدين فلا يقال إنه قبل الشيء قبل وجوبه بالإطلاق.

مسائل الإقرار ونحوها

وفيه: خبرٌ يوجب حقاً على قائله ولو بواسطة غير نسب ولا حدّ. وفي مختصر شيخنا الإمام الذي أخذناه عنه قال: لم يُعَرَّفُوهُ وكأنه عندهم بديهي، ومَن أنصف لم يدّع بدهاته، لأن مقتضى حال مدعيها أنه قول يوجب حقاً على قائله. والأظهر أنه نظري فيعرف بأنه خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط، بلفظه أو لفظ نائبه. فيدخل إقرار الوكيل وتخرج الإنشاءات كَبِعْتُ وطلّقت ونُطِقَ الكافر بالشهادتين ولازمهما والإخبار عنهما بكَتُّ بَعْتُ وطلّقت وأسلمت ونحو ذلك، والرواية والشهادة. وقوله: زيدٌ زانٍ، لأنه وإن أوجب حكماً على قائله فقط فليس هو حكم يقتضي صدقه، والحجر العام مع الصبا يلغيه مطلقاً، ودونه كالسفيه البالغ مثله في المال وجناية الخطأ، لأنه قال: وفي جراح العبد وقتله معتبر، وإقرار المراهق كطلاقه.

وفي النوادر عن ابن عبد الحكم: من أذن لابنه الصغير أو يتيمة في التجر فأقر بدين بطل. والحجر الخاص كالمفلس يلغيه في متعلق حجره فقط.

المازري: وإقرار السكران كبيعته، وحجر الذي يلغيه في المال إلاّ البدن.

ابن الحاج: إذا قال: غصبتك وأنا صبي، وقال الآخر: بل وأنت بالغ، فهل القول قول المغصوب منه أو الغاصب، قولان حكاهما عبد الرزاق. والذي يأتي على المذهب الأول. وحكى أيضاً عبد الرزاق: إذا قال: بعتك داري وأنا غلام، فقال الآخر: بل وأنت بالغ، البيّنة على البائع. فقيل له: إن مالكا يقول: القول قول البائع فلم يلتفت إليه. وبقول مالك قال الكوفيون.

قلت: الذي يأتي على مسألة طلقتك وأنا صبي أو مجنون. أن القول قوله

إن عُرف أن به جنوناً أن القول قول من يدعي الإسقاط، وعلى أصل سحنون يلزمه هنا. وقد يتخرج هذا على ما يأتي من تبعيض الدعوى، ولها نظائر. ومذهب [20 ب] ابن القاسم فيها اللزوم خلاف أصل أشهب أنه لا يؤخذ أحد بغير ما أقرّ به. منها مسألة الورم ومسألة دعوى الوديعة والقراض والقرض ومسألة هذه الجبة لك وبطانها لي، وهذا الخاتم لك وفصّه لي، ومسألة وطء الجارية وادعاء شرائها في كتب الحدود، إلى غير ذلك.

وفيه: إنه أقرّ في مرضه أنه باع لزوجه متاعاً وأثاثاً، وصار ثمن ذلك بيده ديناً عليهما، وله ولد من غيرها ولا يعرف منه إليها انقطاع ولا ولد له منها، فأقراره جائز إذا كان له ولد من غيرها.

قلت: هذه المسألة وقعت في المدونة وغيرها، ومن أوعبها مقدمات ابن رشد، فلا تطول بذكرها.

وفيه: إنه أقرّ في مرضه أنه قبض صداق ابنته وتعلق بذمته بشهادة حتى يجهزها به، وأجازه بعض الورثة وأنكره بعضهم وقال: لا أعلمه. فهل عليه يمين بعدم علمه أم لا؟.

جوابها: إن كان الصداق معلوماً على الزوج وهو مليّ جاز إقرار الأب بقبضه لابنته وأخذه لها من ماله.

قلت: نقله ابن يونس عن أشهب، قال في من أقرّ في مرضه أنه قبض صداق ابنته ولم يدخل بها زوجها ومات الأب، إن ترك مالاً أخذ من ماله. وعارضه ابن المواز بمسألة إذا ضمن صداق ابنته وهو مريض، فابن القاسم وأشهب يريان ذلك وصية للابنة تبطل بموته. وعن عبد الملك وابن وهب وصية للزوج من الثلث، ورواه عن مالك. قال: وهو القياس إلا أن يكون أكثر من صداق مثلها فتردّ الزيادة. فإن طلقها قبل البناء ثبت للبنات النصف وبطل النصف الآخر لأنها عطية لم تقبض حتى مات. وعن ابن الماجشون وغيره يبطل نصفها أيضاً لأنه أعطاهما على إن هي دخلت تمت العطية وإن طلقت أخذته بمعنى الوصية. وتقدم جواب معارضة ابن المواز على أصل أشهب بالفرق بين صداق

تقرر فادعى قبضه أو لم يتقرر إلاّ بهذا الفعل في مرضه .

وفيه: أقرّ في مرضه في ملك بيده أنه حبس لمدع ادعاه فأقراره عامل والعلة له إلى يوم إقراره بمسألة العبد في الإيمان بالطلاق، ولو ثبت التحبّيس بعد إقراره وحكم لديه فالغلة للمحبّس عليه من يوم ثبوت التحبّيس . وفي إيقاف الغلة زمن الإعذار وقبله مما اغتله المستحق من يده قولان . فدلّيل المدونة أنه يردها، ودليل سماع عيسى من الاستحقاق خلافه .

قلت: الأظهر أنه إذا أقر أنه على وجه الغضب أنه يرد الغلة، بخلاف ادعاء الشبهة . بدليل مسألة إذا ماتت الدّابة في الخصومة ومسألة إذا مات الواهب قبل أن يجوز الحوز في الخصومة ضمان الدّابة وثبتت الهبة، ولو كان بوجه شبهة فالغلة له . وأما في الاتفاق ففي الغلة والنفقة ثلاثة أقوال ذكرها ابن رشد في البيان، انظر شهادات المدونة .

وفيه: أجمعوا أنه لا ينفع الرجوع عما أقرّه من حقوق الأدميين من الأموال .

وفيه: من أقر بمال في يده أنه لرجل فهو كالهبة إن قام في صحته أخذه، وإن قام في مرضه أو بعد موته هو ميراث .

قلت: الأظهر أنه بمنزلة إذا قال رجل أو وجد بخط يده لفلان قبلي كذا وثبت إقراره أو خطه بلفظه، قبل قوله . وقد مرت قبل هذا وهو إذا لم يذكر لها سبباً .

وفيه: في من أثبت ديناً على آخر ببلنسية ثم أشهد أنه لغيره وسماه، ثم أراد المقر له الذهاب إلى بلنسية واقتضاه، فهل يحلف المقر له أو المقر؟ وظهر لي حلف المقر له لأنه صاحب الحق . وظهر لابن حمدين حلف المقر . ويمثله قال أصبغ بن محمد . ولابن رشد: إن كان وهب الدين حلف الواهب، وإن أقرّ أن الدين لفلان حلف المقر له والمقر جميعاً .

قلت: لأنه تقدم له في الوكالات أنه يدفعه لمن طلبه منهما ويبرئه ولا يمتنع من واحد منهما .

قلت: هذا مثل مسألة ذكرها بعض [21 أ] من جمّع مسائل الإفريقيين،

وهو الرجل يكون له الدين على الرجل فيهبه لآخر في غيبة المديان ثم يسلم للموهوب له ذكر الحق إن كان له ذكر حق، ثم يحضر الغريم فيطلبه الموهوب بالدين فيدعي إيصاله إلى مستحقه الأول وهو الصواب، فينكر دعواه، فهل يتوجه له على الواهب يمين أو لا؟ لكونه خرج عن ملكه، وإن توجهت عليه فنكل عنها فهل يجب في ذلك شيء أم لا؟.

جوابها للصراري: لا يتوجه على الواهب يمين لكن إن ادعى المديان على الموهوب علم ذلك استحلفه أنه لا يعلم أنه وفاه. وأجاب ابن عوف: إذا كانت دعواه دفع الحق للواهب قبل الهبة فلا يتوجه على الواهب يمين ويقضى على المديان بدفع ذلك إلى الموهوب. وإن كانت دعواه بعد الهبة وجبت اليمين على الواهب. فإن حلف برىء من الغرم وإن نكل غرم للغريم ما أخذ منه، وحق الموهوب متوجه إلى المديان في الوجهين. وأجاب أبو محمد عبد الله بن إبراهيم الربيعي: اليمين تجب على الذاهب لحق الموهوب له تميم الهبة، فإن حلف تمت الهبة وإن نكل عن اليمين حلف الغريم وبرىء وبطلت الهبة.

ورأيت نظير هذا في الطرر، وأظن أني رأيت في مختصر فضل عنه. قال لبعض أصحابنا: لو قتل رجل خطأ وشهد على قتله واحد وعليه دين يحيط بماله فأبى ورثته من القسامة، فإن لغرمائه أن يقسموا وكذا لو كان على الورثة دين وأبوا من الحلف فلغرمائهم أن يحلفوا ويستحقوا الدية. قال فضل: وهذا جيد على أصولهم.

ورأيت لبعض أصحابنا: لو قتل خطأ فوهب ديته لرجل من كنت ترى يحلف في هذا ويستحق دية الورثة أو الموهوب له؟.

قال: الموهوب له بمنزلة ما لو أن رجلاً كان له على رجل دين بشاهد واحد فوهبه لرجل آخر فيحلف الموهوب له ويستحق الدين، وهو حينئذ أيضاً إنما يحلف من كان له الحق يوم الحق. ألا ترى أن الحق يجب للصغير بالشاهد الواحد، أنه لا يحلف الأب ولا الوصي عن الصغير.

قلت: وزاد ابن رشد قولاً وأظنه في النكاح أنّ الأب يحلف فعلى هذا يحلف الواهب. ونقل قولاً أنه يحلف الصغير، فعليه ما وقع في هذا الجواب.

وسئل السيوري عن إقرار لمريض لبعض ورثته.

فأجاب: إقراره لابنته في صحته بصدّاق أمها يؤخذ به، وإقراره في مرضه الذي مات فيه لا يؤخذ به، ولا في قوله: كنت استهلكته لها، وقول الشاهد تصدّق في صحته لها بداره وحرث لها ماض وتحلف فيه إن كان وحده، فإن نكلت وهي لا تحوز أمرها رجعت اليمين على المنكر من الورثة سفيهاً كان أو رشيداً وبيراً. وتحلف إذا رشدت وتستحق ما شهد به الشاهد وما أقر به من الدنانير في صحته. وإعطاؤها مالا يساويها ببعض المبيع ينقض البيع ويتم الإقرار. وما اختلف من الإقرار لشخص واحد في الصحة أخذ بالأكثر، وما كان في المرض لو ارث فلا يجوز، وما وصى لمن ينكح ابنته فلا يجوز.

قلت: تقدم الخلاف في يمين السفية في ما له وعليه، وتقدم إذا أنكح ابنته وضمن الصداق عن زوجها لها، وعليه يتخرج لمن أوصى لمن يتزوج ابنته. وأما قوله فله الأكثر فهذا أحد الأقوال، وقيل يلزمه الإقراران معاً، وقيل عن ابن حبيب إن أقر بالأقل أولاً ثم بالأكثر أخذ بالثاني، وإلا لزمه المالان. وظاهره كان مكتوباً أو بغير كتابة. وقيل إن كان بكتابة لزم المالان. ومنهم من عدّ تكرار ذلك الحق من الخلاف أنه تأسيس.

واختلف أيضاً إذا أقرّ بمائة ثم أقر بمائة وقال: هي الأولى، فقيل مائة واحدة ويحلف، وقيل المائتان. وقع هذا الخلاف في النوادر عن كتاب ابن سحنون وغيره. وفي سماع عيسى من كتاب الشهادات وما أفتى به الشيخ من لزوم الأكثر أجراه على مسائل الوصايا، وذكره ابن شاس وابن الحاجب. وقد يؤخذ من المدونة من مسألة إذا قام شاهد بخمسين وآخر بمائة. وفيها كلام [21 ب] ذكره ابن يونس وغيره فتأمّله.

وفي النوادر عن كتاب ابن سحنون: من قال لك عليّ ألف دينار من ثمن خمر أو خنزير، وقال الآخر ثمن برّ قبل قوله مع يمينه، بخلاف ما لو قال:

اشتريت منك خمراً بألف درهم لا يلزمه شيء لأنه لم يقرّ له بشيء .

قلت : هذا على قول ابن القاسم ، وقد يلزم على أصل أشهب أن لا يلزمه شيء لأن الأمر يؤول إلى الحرام ولا يؤخذ إلا بما أقرّ به كالثانية باتفاق .

المازري : إذا قال له عليّ مائة دينار زوراً فالمنصوص لا يصدق ويقضي عليه بإقراره . ونقله في النوادر عن كتاب ابن سحنون وتعدّد ندماً كقوله أنت طالق إن شاء هذا الحجر . وعلى أصل ابن القاسم في تبويض الدعوى . وعلى أصل أشهب لا يلزمه ، وكذا الطلاق⁽¹⁾ .

وعن سحنون في قوله : له عليّ مائة من ثمن سلعة لم أقبضها وهما على هذين الأصلين .

وسئل التونسي عن من قال في وصيته : للغائب مائة دينار وأخي يعرفه وهو المصدق على ذلك ، ودين آخر لقوم سماهم .

قال : فبإع الربع من أخي ويدفع عني ، وهو المؤتمن عليه ولا يحلف . فرفع الأخ الوصية إلى القاضي بعد موته فأخرج شهوداً قَوْمُوا له الربع وباعه منه بثمن معلوم ، وطلب بحجة أولاد الميت ، فقال بناته الكبار والصغار : ما على أبينا دين ، وكيف يكون دين بلا عقود . فأَمْضِيَ الحكم عليهم ، وذكر فيه الكبار دون الصغار . ما ترى في هذا؟ .

فأجاب : أما تعيين الغائب الذي قال أخي يعرفه فتعيين الأخ له وقوله فيه مقبول ويأخذ المائة . وحكم القاضي له بها ماض بإقراره ، ولو كان في ولاء ولا اعتراض لمن قدح في العدالة وعدم القدح فيها . وأما الدين لم يصدقوا وقال الميت إن لهم بيّنة فما أثبتوا حُكِمَ لهم به ويبقى الغائب والصغار على حجّتهم . وهكذا جواب المازري ، ولم يوقف على السؤال وهو وقفت على الحكمين .

وجوابهما : إن إقرار جميع الورثة بدين أو وصايا لازم لهم ولا يلزم عبد المحسن ما أقرّ به لأخيه مع يمينه إذا لم تقم بيّنة ، وله رد نصيبه مما باعه لكونه

(1) أربع جمل سقطت من أ .

على صفة ما شهد عليه عند القاضي بعد يمينه لأنه مكره غير طائع بالبيع ولا مختار. وما ثبت أن عبد الرحمن وأمه دفعاه من ديون ووصايا.

قلت: بها بيّنة لو أقر به الورثة في زمن جواز إقرارهم، فلورثتهما المحاسبة في ما وجب عليهما.

قلت: حكى ابن يونس واللخمي في الوصايا مسائل من هذا. فمنها: قال ابن القاسم في من قال: كنت أعامل فلاناً وفلاناً وفلاناً فما ادعوا عليّ فصدقوهم فليعطوا ما ادعوا بغير يمين. اللخمي: يريد ما لم يدعوا مالاً لم يثبت.

وفي العتبية: في من قال عند موته: ما شهد به عليّ أبي من دين فهو مصدق، وأنه كالشاهد فإن لم يكن عدلاً أو نكل المشهود له عن اليمين فلا شيء له إلا قدر نصيبه. وفي الواضحة عن أصبغ: يُصدّق وإن لم يكن عدلاً.

وقال في من قال: من ادعى عليّ من دينار إلى عشرين فأقضوه بغير بيّنة فذلك جائز. فإن ادعى جماعة كل واحد بأقل من عشرين تحاصوا في العشرين فقط، لأن مخرج قوله على وجه التبرئة. ولو ادعى واحد أكثر من عشرين فلا شيء له. واختلف في من ادعى عشرين، فعن مالك يحاص، وقاله ابن القاسم مرة، وعنه لا يحاص ولا يعجل في ذلك وليكتّم ولا يفشي وليخرج العشرين من رأس المال.

ولو قال: كل من ادعى عليّ من دينار إلى عشرين فأقضوه مع يمينه من غير بيّنة فهو من الثلث، بخلاف الأول. لأن ذلك وقت عشرين واحدة لا يدري لمن هي وهذا لم يوقت. فإن استغرقوا ثلثه بمثل هذه الدعوى أخذوه. وفي ما ذكرناه كفاية.

وسئل المازري عن من اعترف أنه اشترى داراً لزوجته وأخته بمالهما بالسواء وأنه أخذ منهما مالاً لاستمرام الدار فأدخله في صالحه. وأنه تسلّف من صهره قدر ما أدخله فرمّ به الدار عوضاً عما أخذ لهما، فهل يلزم الأخت والزوجة شيء من هذا السلف أم لا؟.

فأجاب: إذا أثبت ما ذكر من الإقرارات وأنه ما أنفق ما تسلّف من صهره

إلا عوضاً عما أخذه للمقر لهما فلا رجوع عليهما بشيء من السلف .

قلت : بمنزلة من أخذ ديناً ففضاه في آخر ولم يفلس ، ففضاؤه صحيح ولا يرجع [22 أ] الطالب الثاني على الأول بشيء والمطلوب هو غريمه .

وسئل عمن توفي وله ورثة عُيِّبَ وحاضرون ، جائزوا الأمر وغيرهم ، فاعترف بعض من ناب عن فلان العطار أن له عند الميت ديناراً ثمن شراب وغيره ، فصدقته زوجة الميت في ما يذكر من غير يمين ولا بيّنة ، فادعى أن له ثمن شراب كذا و ثمن حوائج أخذها منه ذكر قدرها ، فاعترفت الزوجة بالأول دون الثاني ، فهل يلزمها الجميع بتعميم إقرارها أم لا؟ .

فأجاب : إذا شهدت بأنها مصدقة له في ما يدّعيه من ثمن شراب وغيره لم يكن لها رجوع في ما ادعى إذا كان قصد في ذلك ما يمكن ويشبهه .

قلت : دليله ما في حالها من قال لرجل بايع فلاناً أو دابته ، فما بايعته به من شيء أو دابته فأنا ضامن له ، لزمه ذلك إذا ثبت مبلغه . قال غيره : إنما يلزم من ذلك ما كان يشبه أن يداين بمثله المحمول عنه أو يبايع به .

ومنه مسألة العارية في أسراج الدابة . وتقيد اللخمي المتقدم قريباً وأصله تقيد العموم بالعرف ، وفيه خلاف ، وعليه قول الغير المذكور هل هو خلاف أم لا؟ قيدنا فيه وجهين .

وسئل عن رسم تضمن أن امرأة تسلفت من عند ابن أختها دينارين معلومي القدر حالين لا براءة لها منهما إلا بما تجب به البراءة فطالبها بهما ، فقالت : إنما كان ذلك لأن ابن أختي اشترى ماعوناً للحديد وشارك فيه أختي وقال لي : أضمنيه أنت ، فكتبْتُ له ذلك على هذه الصفة ، ثم رد عليّ الوثيقة حين أخذ الماعون من أختي . ثم طلب الماعون ثانياً فأعطيته الوثيقة والماعون تحت يده ، وزعم هو أن وثيقة السلف ثابتة والماعون عندي رهن في دينارين أقل ربع غير السلف ، وأنا أطلب الأمرين .

فأجاب : وثيقة السلف ثابتة وتحلف على دعواها سقوط ذلك عنها

واعترافه أن الماعون في يده رهناً وهي تزعم أنه اشتراه وليس عليها دين أخذ فلا يلزمها، وتحلف على ذلك. وينبغي أن ينظر إلى قوله الختنة، فإن قالت: إنه لم يزل على ملك ابن أختي وسلمته ورددته عارية فليس بإقرار منها له بالرهنية، وإن قالت: على ملك أختي وأخذه إبراهيم وديعة فليس بإقرار أيضاً بالرهن، وينظر في الماعون وتقع فيه الخصومة.

قلت: في الطرر عن كتاب ابن سحنون - وأظنه في النوادر - أن إقرارها لفلان عليه ألف درهم من ثمن هذا العبد الذي في يديك، فإن أقر الطالب بذلك وسلم العبد أخذه بإقراره، وإن قال: لم أبعك هذا العبد وبعثك غيره وقبضت مني، أخذ المقر له العبد ولا شيء على المقر.

ومن بيده عبد وبه عيبه فأتى إلى رجل وبيده عبد آخر فقال: بعثني هذا العبد الذي في يدي والعبد الذي في يديك بكذا وقبضت هذا العبد منهما فأصبت به عيباً، وقال الآخر: بعثك العبد الذي في يديك لعبد بيده لا عيب فيه أو لجارية في يديه، وهذا العبد الذي في يدي بما ذكر، والقول يشبه قولهما، تحالفاً وتفاسخاً عند سحنون.

وسئل المازري وغيره في من اعترف لولده بدين بعد أن حكماً حكماً ورضياً به وأشهدا على أنفسهما بإنفاذ حكومته. فبعد خمسة عشر عاماً طلبه ببعض الدين وهو الباقي له، فقال له الأب: ما يلزمني من الباقي شيء لأن الحكم كان أغلظ عليّ وطبع عليّ مخزني وخفّته حتى اعترفت بذلك. فقال الولد: لم نعرف قط هذا من هذا الحاكم وقد بقي في حكومته سنين كثيرة وزال عنها، ولم يذكر شيئاً من هذا، وقضيتني بعض الدين وقد وقع رضاك بتحكيمة فيلزمك بقية ديني.

فأجاب: الأب مأخوذ ببقية الدين ولا حجة في ما ذكره سيما في زمن مرّ عليه يقدر على إدلاء حجته من غير ما نعلم فلم يفعل.

قلت: هذا يجري على الخلاف في تأخير الدين إلى هذا الأجل لكن هنا أمن أنه باق، وإنما أخذ يطعن في الحكم [22 ب] عليه به من جهة الحكم.

وتقدم أيضاً أنهما إذا حكماً رجلاً وحكم بينهما فإنه ماض إذا لم يكن جوراً بيئاً. واختُلف إذا نزع أحدهما هل له ذلك أو لا؟ والفرق بين أن تتم الحكومة أو لا؟ والفرق بين أن يشرف على الحكومة أو لا⁽¹⁾؟ وهذا لم يكن جائزاً فإذا ثبت جورُهُ فلا حرمة لحكمه. وكذا إن لم يستوف شروط القاضي ففيه اضطراب ينظر في المطولات.

وسئل الفقيه أبو بكر عن أقرّ بوارث بالتعصيب ولا يعلم إلاّ منه.

فأجاب: إن لم يكن له وارث معلوم النسب فقبل أصبغ إقراره، وقاله سحنون مرة ثم رجع لأن بيت المال كالوارث. وقد وجب حظ الناس كلهم فلا يُخصّ واحد دون آخر كمعلوم النسب.

واختُلف في مال من لا وارث له فقبل مجراه مجرى الفيء⁽²⁾ وقيل مجرى الصدقة، والصحيح الأول بدليل ميراث الولاء وإن كان السيد غنياً مع جواز أن يكون له وارث في علم الله تعالى.

قلت: ويمثل قول أصبغ قال ابن القاسم، وما أفتى به ابن عتاب وقال: به العمل. ولم يستحبه بعض القرويين في زمانه لأنه ليس هنا اليوم بيت مال. قال: وعن المتيطي: هو شاذ وبه أفتى شيخنا الإمام وقال: لا يثبت النسب ولا يحصل المال إلاّ بشاهدين. وجرى به العمل اليوم أنه يعرف المورث ويثبت تحته النسب بعد ذلك. وعلى قبوله فهل يحلف المقر له - وهو قول ابن العطار - أو لا؟ - وهو قول ابن عتاب - ثم أفتى في من أقرت ب ابن عم أبيها ولم يرفع العاقد نسبهما لجد واحد بتعيين المقر له⁽³⁾.

وعن المتيطي: الشهادة تُعلم أن المحيط بميراثه ابن عمه لأبيه ولا يذكر اجتماعهما في جد يسميه تأمله.

قلت: والعمل اليوم في الوثائق لا بد من ذكر الجد الذي يجتمعان فيه

(1) ثلاث جمل سقطت من أ.

(2) جملتان سقطتا من ج.

(3) جملة سقطت من ج.

وإلا فلا تتم الوثيقة. انظر الثاني من ابن سهل.

واختلف في الوصية بكل المال لمن لا وارث له معلوماً يصرف في سائر المصارف على ثلاثة أقوال ذكرها ابن يونس عن العلماء، ثالثها لابن القاسم: إن كان الإمام عدلاً كعمر بن عبد العزيز لم يجز له ذلك وإلا جاز. قال شيخنا الإمام: والمشهور ردها، ثم اختار في آخر عمره وهو مريض مرضه الذي مات فيه جوازه، وأشهد بصدقة جميع ماله، محتجاً بدليل (إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تتركهم عالة) الحديث. قال: فبين الاقتصار على الثلث لئلا يجحف بالورثة، فمن لا وارث له يجوز أن يوصي بكل ماله. ولما توفي - رحمه الله - دفع ذلك إلى الخليفة أمير المؤمنين أبي فارس عبد العزيز - رحمه الله - فاستمسك فيه بما يعطي الشرع العزيز في حق بيت المال وأبى من إجازته: فرجعت القضية إلى قاضي الجماعات - أكرمه الله - فاجتمعنا فيها وارتضى ردّ ما زاد على الثلث محتجاً بأن الذي عليه عمل قضاة إفريقية بل المغرب من قديم الزمان الأخذ بمشهور مذهب مالك في ردها وأنه لا يتعدى سنن من قبله من القضاة في هذا، ووافقه على ذلك من حضره من أهل الشورى - وأنا معهم - فمضى الأمر على ذلك وحكم برده إلى الثلث واقتُسمت التركة كذلك. وهو بينٌ لما ثبت أن الإمام المذكور أعدل أمراء هذا الزمان حتى ذكر بعضهم أنه في وقته كعمر بن عبد العزيز في وقته على نسبة كل زمان وأهله. وتقدم أنه قول ابن القاسم، ولحاجته أيضاً إلى إقامة حوزة الإسلام ممن يريد إيذاءهم وإجحافهم من عدو الدين وانتهاك حرمة المسلمين من المخالفين، أيده الله ونصره عليهم مؤزراً بمنه وكرمه آمين.

ابن فتوح: إذا أقر بوارث ثم بآخر بعد إقراره بالأول، في الطرر معناه: أن الذي أقر به أولاً وثانياً لو ثبتا بيينة لكانا سواء في الميراث ولا يعلم ذلك أصلاً. وأما لو أقر بواحد ثم بآخر بحيث⁽¹⁾ لو ثبتا لكان الآخر أولى، لأن إقراره أخيراً يُعدّ بمنزلة إقامة البيّنة. مثال هذا في الأول [23 أ] أن يقول: فلان ابن عمي

(1) جملتان سقطتا من أ.

ووارثي . ثم يقول : فلان ابن عمي ووارثي ، فهاهنا إقراره للأول أَعْمَلُ لو قامت لهما بيّنة أنهما ابنا عم وجُهِلْتُ البيّنة أنهما أقرب فكانا سواء .

ولو قال أولاً : فلان ابن عمي ووارثي ، ثم قال آخراً : فلان ابن أخي لأبي أو شقيقي ، لكان الآخر أَعْمَلُ .

وكذا لو قال أولاً : مولاي ، ثم قال آخراً فلان ابن عمي فهو أَعْمَلُ ، لأن النسب أولى من الولاء . ابن رشد : معناه عندي إذا قال : فلان مولاي ولم يقل أعتقني ، وأما لو قال أعتقني لكان أولى من الإقرار بالنسب - تقدم أو تأخر - فإنما يراعى أقوى وجهي الإقرار فيعمل به سواء تقدم أو تأخر . فإن لم يكن أحدهما أقوى من الآخر أَعْمَلت الأول .

وفي نوازل أصبغ من الاستلحاق ، ابن حدير : من اعترف بابن عم له وثبت الاعتراف إلى أن توفي عن شقيقه وهذا المقر به فأثبت آخر أنه أخ لهذا المقر له وأراد قسمة ما حصل له والاستشفاع في ما باعه ، فأفتى أصبغ بن محمد بأن لا دخول له معه بوجه . وكذا أفتى ابن رشد وقال : إنما توريثه استحساناً لا قياساً ، ولو أقر له المقر به لدخل معه في ما أخذ وفي ثمن ما باع ، ولا شفعة له في ما باع لما يتعلق به حق المبتاع .

ولو قال : لا أدري هل أنت ابن عم أو لا ؟ فلا يدخل معه . وكذا أفتى ابن الحداد وقال : إنما توريثه على قول ابن مسعود ، وإنما هو إقرار له بمال .

قال : ونزلت أيام الشيوخ مسألة تقرب من هذا ، وهو أنه أقرّ رجل بأخوين أنهما ابنا عمه ، فمات أحدهما قبل موت المقرّ ثم مات المقر فأراد الباقي أخذ كل المال . فأفتى فقهاء العصر أنه ليس له إلاّ نصف المال ، إذ لم يقر له بأكثر من ذلك فكذلك هذه . وحكى هذا ابن سهل ثم حكى عن ابن مالك وابن جُرْج وابن القطان أن جميع المال للباقي منهما ، وطوّل في ذلك فانظره .

ومن هذه المسائل مسألة سئل عنها ابن الضابط عن حضرتهما الوفاة وورثتها زوجها وابنتها فاعترفت الآن أن زوجها عاصبها من جهة العمومة ، فهل إقرارها مفيد ويأخذ فاضلة تراثها أم لا ؟ .

فأجاب: الصواب عندي أن لا يجوز إقرارها لزوجها بفاضل تراثها لأن المسلمين ورثتها فيه. فكما أجمع مالك وأصحابه على عدم جواز إقرار من له وارث فكذلك هذا لأن المسلمين ورثته. وهو قول المخزومي ورجع إليه سحنون ورجحه ابنه محمد مع إجماع مالك وأصحابه أن لا تجوز وصية من لا وارث له بأكثر من ثلثه، ولقوة التهمة في إقرارها لزوجها.

وسئل السيوري أيضاً عن أشهد في صحته إلى حين وفاته شاهداً أن قوماً يعرفون ببني جرهم ورثته وإن أولاهم منه رجل سماه ثم توفي وترك أولاداً. وشهد آخر أنه لم يزل في صحته إلى موته يذكر أن بني أبي جرهم ورثته بالتعصيب الأقرب فالأقرب. وشهد ثالث في المرض كذلك، قال: هؤلاء اليهود ولا نعلم سميّاً في هذه المدينة بهذا الاسم غير هؤلاء وليس هناك من يجمعهم مع هذا المتوفى لجد واحد، هل يُقضى لهم بموجب الشهادة أم لا؟ وكيف لو ثبت أقرب لبني أبي الجرهم هل هو أحق أم لا؟ وبعضهم غيبٌ، هل توقف لهم أنصباؤهم أم لا؟.

فأجاب: إن كان المقر عدلاً وثبت موته بعدول وثبت بنو أبي الجرهم، فإن ثبت الأقرب منهم حلف واستحق ميراثه، وإن لم يعرف الأقرب وترجى معرفته مع الاستقصاء صبر حتى يوجد، وإن أيس وادعى كل أنه الأقرب حلف جميعهم عليه وقسم الميراث على السوية. وهذا إن لم يأت أحد بأثبت مما ذكرناه ويوقف نصيب الغائب حتى يأتي فيحلف، إن كان ممن يحلف. ومن حلف جمع عليه اليمينان ثم كتب إليه يسأله عن قوله إن كان عدلاً هل أراد عدالة الشهادة [23 ب] التي تمضي بها الحقوق، أو القصد عنمتجنب الأمور التي لا تسوغ شرعاً وعادة، والرجل مشتغل بصنعتة وتنمية ضياعه مؤدّ للمغارم ولم يكن مقبولاً في الشهادة لأن الشهادة مرتبة على قوم معلومين، وترك باقي السؤال اختصاراً.

فأجاب: أردت بقولي عدالة الشهادة، فيكون فيه من الأوصاف ما تجوز شهادته معها ولم يكن في صفاته ما يسقط شهادته. وأما قولك قوم رتبوا للشهادة

فهو فعل لا يجوز ولا يحل وفيه ضرر على المسلمين، وإن تبادوا على هذا ولم يرجعوا عن ذلك لا ننكر فتواهم، لأن هذا يوجب نقض أحكامهم إذ لا يقدر على تجريحهم من أراد تجريحهم ويصير الناس مجبورين عليهم والأحكام بهم مطلوبة فتجب بقول العدل، وإسقاط هذا الترتيب جملة فهو خلاف إجماع الفقهاء ممن يوافق مالكاً ويخالفه وخلاف سنة المسلمين. فالله الله، ارجعوا إلى الحق واعرفوا ما تصيرون إليه وتوبوا من هذا الفعل ولا تتبعوا الأهواء فهي المفسدة التي تتلف من تبعها.

قلت: يحتمل أن تكون هذه الفتوى مرتبة على قول ابن القاسم وأحد قولي سحنون في من أقر لوارث أنه يقبل قوله ويحلف. وشرط الشيخ عدالته بناء على أنه يحلف معه كما تقدم لابن مالك وغيره. وخالف في اليمين ابن عتاب وهي في نوازل ابن سهل كما تقدم. ويحتمل أن تكون بمنزلة من أقر بوارث من الورثة أنه يحلف ويستحق المال ولا يثبت النسب. وكذا شهادة السماع على ما يأتي بعد الاستثناء كاللقطة لمن ادعاها.

وأما قوله فيجمع عليه اليمينان معاً يريد بذلك يميناً مع الشاهد ويميناً لأجل الغائب. وكذا ذكره ابن يونس وابن سهل وغيرهما، وزاد ابن سهل: أن مما جرى به العرف جمع الدعاوى كلها في يمين واحدة إلا يمين الرد فإنها لا تُجمع مع شيء بل يحلف على غيرها ثم يحلفها. ويأتي في هذا زيادة بيان في موضعه، وكذا تأتي صفة العدالة الواجبة لقبول الشهادة.

وأما نعيه على المنتصبين في وقته فلعلهم جعلوها منصباً لقوم معينين وإن لم يكن فيهم وصف العدالة، وهذا كما قال لأن قبول الشاهد إنما هو بما شرط الله فيه بقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾⁽¹⁾ وقوله: ﴿مَنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾⁽²⁾. والعدالة المرضية وصف وغريزة تحمل الإنسان على التقوى وترك الكبائر وصغائر الخسة والدناءة وعمل الطاعة. قال الله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ

(1) القرآن، سورة الطلاق، الآية 2.

(2) القرآن، سورة البقرة، الآية 282.

اللَّهِ أَنْفَكُمْ ﴿١﴾ والتحكيم للعاديات إنما هو إذا كان ذلك غير مخالف للشرع، وأما إذا خالف الشرع فهو من البدع التي يجب حسمها وقطعها. وهو أن تصير العدالة مستندة لشرف الآباء أو تقررت لأبائهم خطتها ولا يعلمون أن الشرف بالهمم العالية لا بالرّمم البالية. وانظر ما ورد في الصحيح في قوله تعالى: ﴿وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ﴾ (2) وقوله ﷺ: (يا فاطمة بنت محمد لا أملك لك من الله شيئاً)، وقوله: (لا يأتييني الناس بأعمالهم وتأتوني بأنسابكم).

نعم إن في الأعراق الطيبة وصف يخمل أصحابها على عدم تعاطي الدناءة التي هي أحد موجبات القدح فهي وصف كمال خاصة. ويأتي من هذا ما فيه بيان إن شاء الله تعالى.

وسئل المازري عن اعترفت لولدها الأكبر بدين وهي معلومة بالفقر والحاجة ولها أولاد صغار سواه، فهل يجوز إقرارها؟.

فأجاب: إن علمت بالميل للمقر له في المرض المخوف فلا يقبل إقرارها إلا أن يدل دليل على صدق إقرارها، وإن كانت مائلة لمن سواه دونه جاز إقرارها. هذا المعوّل عليه في [24 أ] المدونة.

قلت: انظر إيجابها في المقدمات لابن رشد فلا تطول به.

وسئل عمن أوصى في وصيته أنه أنفذ شيئاً للغرب هو لابنته من مال أمها ليس له فيه شيء وشهدت بيّنة أن المقر به يمكن أن يكون ميراثها من أمها، وأخرى أنه لا يتهم في إقراره، وأخرى قوله أن مثله لا يرجع عليها بما أنفق، فهل يعمل هذا الإقرار أم لا؟.

فأجاب: من مال أمها، لم يذكر هل بوراثه صار لها أو بعطية أو بغير ذلك، لكن من يشهد يعلم المراد فيسأل. وقول الشهود: لا يتهم في الإقرار لها لأجل أن له أولاداً سواها لا يستغل هذا بنفي التهمة حتى يقول إنه يميل

(1) القرآن، سورة الحجرات، الآية 13.

(2) القرآن، سورة الشعراء، الآية 214.

إليها دون أولاده، أو إلى أولاده دونها، فلا يتهم. أو تتساوى منزلتهم فيجيب
الاختلاف المعلوم فيستقصى الشهود وما ظهر من ذلك فيجري الحكم عليه.
وسئل الشهود عن قوله هو لابتني، هل أراد جميع ذلك لها أم لا؟.

وجواب آخر له أو لغيره: إذا كان لإقرار هذا المقر في مرضه بدين
لولديه وجه يدل وسببه وكان ضعيفاً فأقراره جائز إذا علم وجهه وسببه أو
كان الوالد يتعاطى ذلك من ولده. وأما إقرار الأب بهذا الدين في الصحة
ولم يسم جملته إلا أنه أشار في المعاوضة عنه إلى ما تعلم به جملته،
فذلك أيضاً مما يلزمه ويؤخذ به، ويُرجع فيه إلى تقدير البيّنة بما فهموا منه
حين إقراره، وذلك بعد شهادة العدل عليه في صحته على الوجه المذكور.
وإن لم يثبت اعترافه به في الصحة وكان قد قال في المرض: لولدي عندي
كذا من ميراثه من أمه وكانت الأم معلومة بالمال واليسار فإن إقراره جائز،
وإن جهل ذلك ونازعه الورثة فعلى المقر له إثبات ملاء الأم فإن عدم ذلك
بطل الإقرار.

وسئل شيخنا الإمام عن رجل توفي وورثه ولداه لا غيرهما فاعترف
رجل أن المتوفى المذكور كان دفع له مالا في مرضه وأوصاه أن يشتري
بذلك ربعاً تكون غلته للفقراء، والمال الموصى به يسعه ثلث المتوفى
المذكور، وسأل المعترف المذكور رجلين على معنى الاستفتاء في ما
يخلصه من ذلك شرعاً، هل ينفذ وصية المتوفى المذكور وهو لم يشهد
عليها غيره، أو يدفع المال لوارثيه؟ فلم يجب المسؤولان عن ذلك
بشيء. ثم إن المعترف المذكور توفي وما علم أنه اشترى بالمال شيئاً ولا
دفعه للوارثين، والأمر مكتوم عن ولدي الموصي المذكور وأراد المسؤولان
القيام بالشهادة على تركة المعترف المذكور بما اعترف به عندهما، فهل
ترون إذا شهدا بذلك، هل يدفع المال لوارثي الموصي بعد استيفاء
الواجب بينهما وبين ورثة المعترف المذكور وبين أن يحلفا على رد شهادة
المعترف، أو يشتري بالمال ربعاً على نحو ما ذكر المعترف الموصي على
يديه المذكور، ولا يلتفت إلى وارثي الموصي؟ وكان اعتراف الموصي على

يديه⁽¹⁾ بما ذكر في صحته. وبين لنا ما كان يخص المعترف على يديه شرعاً في قائم حياته وبيان ما أغفل السؤال عنه من ضروريات المسألة.

فأجاب: إن شهد المسؤولان على السائل بما ذكر فقد كان عينَ لهما الموصي المذكور وما علما براءته منها بحال قضي بذلك المال لتركة الموصي المذكور وتدخل فيه وصاياه، وتحليف وارثه على رد شهادة أبيه المذكور ساقط لعدم ثبوت شهادته. أما إذا أدى فواضح ضرورة أنه لم يردّها وأما نقلاً فلأنه لم يأمر المسؤولين بنقلها عنه إلاّ أن يقولوا أشهدنا به، والواجب في حياته رفع ذلك للقاضي وأداء الشهادة بذلك لعل أن ينضم إلى شهادته شهادة [24 ب] غيره أو إقراره، وبالله التوفيق.

قلت: تدخل فيه وصاياه يريد لأنه معلوم عند الموصي ولم يثبت مصرفه للذي ذكره المعترف. وكنتُ رأيتُ لبعض فقهاء الشورى من كتب الموثقين أنه إن خفي له أن يصرف الوصية مصرفها ولا يغرم شيئاً للورثة أن له ذلك. وهي عندي تجري على مسألة إذا خفي له أخذ الوديعة في حق وجب له في نفس الأمر وهو ساقط في ظاهر الحكم. وفيها أقوال ذكرها ابن رشد وابن يونس وغيرهما.

وسئل المازري عن من أوصى بثلثه ثم اعترف بدنانير لمعين.

فأجاب: إذا اعترف في صحته مضى، وحلف المقر له يمين القضاء، وإن كان في المرض ولا وارث له ولا سبب يقتضي التهمة فهو كالأول. وإن كانت تهمة صداقة ونحوها بطل الإقرار على قول مالك وابن القاسم ويمضي من الثلث على قول غيرهما.

وسئل ابن أبي زيد عن وجه قول ابن القاسم في المدونة في مسألة الذي يقرّ لابنه وأجنبي، فما يصير للولد دخل فيه الورثة، كيف هذا ولا ميراث إلاّ بعد أداء الدين؟ فإن اتهموه في إقراره للابن بطل وإلاّ وجب له.

فأجاب: قول أشهب يبطل الإقرار للابن لأنه يؤدي متى حصل شيء

(1) جملة سقطت من ج.

للورثة أخذه الأجنبي ودخل معه الابن في المحاصة. ثم وجه قول ابن القاسم انظره في الأمهات.

وسئل القاسمي عن اعتراف في مرضه الذي توفي منه أن لزوجته عنده ثلاثين ديناراً ثمن سوار ورثته هي وولدان منهما، وهي وصية عليهما، هل يجوز هذا الإقرار أم لا؟.

فأجاب: ليس في هؤلاء من يتهم فيه بالفرار إلى زوجته.

قلت: مسألة الإقرار للزوجة في المرض مستوفاة في المدونة وغيرها. فلتنظر في الأمهات.

وسئل ابن مشكان عن سلم نفقة ابنته على أن سلم أهل أمها جميع ما يخصهم بالإرث منها، وبقيت الطفلة في كفالة جدتها لأمها وجدها لأمها إلى حين وفاته. فسئل أبوها عن إنفاقه إياها فقال: ما أنفقتُ عليها شيئاً إلا بعض هدية، وشهدت بذلك بينة. ثم عاتبه بعض أهله في هذا الإقرار فرجع وقال: أنفقتُ عليها وهي مع جدتها لأمها في غير بلد سكناه، هل إقراره الأول عامل أو دعواه الثانية؟.

فأجاب: إذا تقدم من الأب إسهاد بما ذكر لم يلتفت منه لما وقع بعد ذلك.

وفي الطرر عن ابن زرب في من أقرّ بدين لوراث وأوصى بوصايا فلم يُجزّ الورثة إقراره بالدين بطل وكانت الوصايا في ما بعد من ماله ورجع الدين ميراثاً ولم تدخل وصايا فيه، ومن أقرّ بدين لم يجب إقراره به فكلف المقرّ له أن يحلف يمين القضاء فنكل عن اليمين فإن الوصايا تدخل فيه إذ قد يمكن أن يكون قبضه، ذكره ابن مغيث⁽¹⁾.

وفي النوادر عن كتاب ابن سحنون: من قال لفلان عليّ مائة درهم إن حلف أو إذا حلف أو متى حلف أو حين حلف أو مع يمينه أو في يمينه أو بعد

(1) وردت الفقرة مضطربة في أ و ب، وترميمها وإصلاحها من ج.

يمينه، فحلف فلان على ذلك ونكل المقرّ وقال: ما ظننت أنه يحلف فلا يؤخذ المقرّ بذلك في إجماعنا.

وقال ابن عبد الحكم: إن حلف مطلقاً أو بطلاق أو عتق أو صدقة، وإن استحل ذلك، وإن كان يعلم ذلك، وإن أعارني رداءه أو دابته فأعاره ذلك، أو إن أشهد بها عليّ فلان فشهد. ولو قال: إن حكم بها عليّ فلان فتحاكما إليه فحكم بها عليه لزمه.

ابن سحنون: من أنكر ما ادعي عليه به فقال له المدعي أحلف وأنت بريء، أو متى حلفت، أو كلما حلفت [25] أنت بريء مع يمينك أو بعد يمينك فهذا يلزمه ويبرأ به المطلوب. ولو رجع الطالب وقال لا تحلف فليس له ذلك وللمدعي أن يحلف ويثبت حقه. وهذا يعارض ما في كتاب ابن سحنون في قوله: إن حلف أو إذا حلف، ومثل ما في الحماله: احلف أن الذي تدعيه قبل أخي حق وأنا ضامن أنه يلزمه ولا رجوع له. ويلزمه ذلك إن حلف المطلوب وإن مات كان ذلك في ماله.

وأجاب شيخنا الإمام عن هذه المعاوضة بأن شرط لزوم السداد إمكانه وهو غير ثابت في قوله إن حلف، وآخر أنه لما علم أن ملزومية الشيء لا تدل على إمكانه فلم يلزمه الإقرار لعدم إثباته في لفظه بشرطه وهو الإمكان. ولزمه ذلك في قوله أحلف لإتيانه بما يدل على ثبوت شرط اللزوم وهو الإمكان لدلالة صيغة أفعال عليه، لأن كل مطلوب عادة ممكن. ومن تأمل هذا تبين له الجواب عما أشار إليه ابن سهل من مناقضة قول سحنون لأصل المذهب. قال في باب الأيمان والخلطة ما نصه:

سئل ابن عتاب عمن وجبت عليه يمين فردّها على طالبه بمحضره، فسكت من ردّت عليه ومضى زمان، ثم أراد أن يحلف فقال الراد: أنا أحلف لأنك لم تقبل حين ردتها إليك.

فأجاب: بأن القول قول من ردت عليه. هو قول مالك وعامة أصحابه. ابن سهل: ما أجاب به هو سماع أصبغ في الدعوى والتفليس، وفي رسم

الجواب من سماع عيسى، وفي ديات المدونة.

ولسحنون: من قال لفلان عليّ مائة درهم فحلف أنه لا يلزمه فتدبره.

قلت: ما أشار إليه شيخنا من الفرق وقع ما يدل عليه في الحماله منها أيضاً حيث وقع الكلام عليها فقال: إن أنكر المدعى عليه ثم قال للطالب: أجّلني اليوم، فإن لم أوقك غداً فالذي تدعيه قبلي حق. فهذا مخاطرة ولا شيء عليه.

وفي إرخاء الستور منها إذا قال لها: إذا كان غد فقد راجعتك لم تكن هذه رجعة بخلاف قوله في العدة: كنت راجعتك أمس صدق، وإن كذبه وتعدّ مراجعة الآن.

المازري: إذا أقرّ له بمال فقيل يلزمه نصاب أهل ذلك الموضع من ذهب أو فضة أو الأقل من نصاب الإبل أو البقر أو الغنم. وقيل: يلزمه ما فسره المقرّ مع يمينه في ما زاد، إن خالفه الطالب. وقيل يلزمه ربع دينار أو ثلاثة دراهم نصاب السرقة. ومقتضى النظر ردّ الحكم لمقتضى اللغة أو الشرع أو العرف كالأيمان.

ولو أقر له بمال عظيم فقيل ما تقدم في لفظ مال، وقيل: يلزمه ألف دينار الدية، وقيل ما زاد على النصاب.

وفي الطرر روى يحيى عن ابن القاسم: إن قال رجل قضيتني مائة دينار من المائتين عليك فأعطني ما بقي، فقال: لا شيء لك عندي، والمائة سلف أو ودیعة. حلف الدافع، ما لك عندي شيء وما دفع إليّ إلا ما يذكر والمائة له. وفي كتاب ابن سحنون: من أقر فقال قبضت من فلان ألف درهم كانت لي عنده ديناً أو ودیعة، فقال لم يكن لك شيء ولا شيء لك عندي. فقيل: القول قول القابض إذا أشبه ما قال في مدينة مثله، وقيل القول قول الدافع. وكذا حكى القولين في مثلها في الكافي.

وعن بعض الموثقين: من قام على رجل بوثيقة مؤرخة بدين وأثبتها فأقام

المدعى عليه البيّنة أنه لم يبق له قِبَل فلان المدعى عليه حق بسبب من الأسباب ولا بوجه من الوجوه، فإنه إن دفع في الشهود بشيء يوجب إسقاطهم وإلا سقط حقه. رواه أبو زيد في العتبية.

وعن ابن المواز: بيّنة الدين أولى حتى تثبت البراءة منه، إلا لو قال أقرانه لم يبق عليه حق ولا يثبت لي مما كان عليه أو ما كان بيني وبينه فهذا يسقط له دعواه. ولو أشهد أن ماله عليه حق ولم يشهد على العلم فيّنه الدين أثبت إلا أن يشهد أنه أبرأه من كل حق [25 ب] كما ذكرنا⁽¹⁾.

وعن غيره: فإن لم يكن تاريخ ولم يُعلم أيّ الإشهادين قبل شهادة الطالب أولى، وكل من قام على رجل بحق وأثبته فادعى المقوم عليه مدفعاً أو إثبات بيّنة بدفعه له وجب عليه لصاحب الحق ضامن ثقة بالمال إلى أن يثبت الإبراء. فإن لم يثبت أعدى عليه بالحق وإن لم يجد ضامناً بما ذكر سجن ويؤجل في إثباتها على قدر ما يراه القاضي من بُعد موضع البيّنة وقربها، فإن أتى بشيء وإلا أعدي عليه بالمال القائم.

وفي الواضحة عن ابن الماجشون: من له حق في وديعة فادعى ضياعها وسأل الشهود أن يكتموا له ما حفظوا فلا يشهدوا، وإن كانوا حافظين لما في الوثيقة خوفاً من قضائه ومحو الكتاب، فإن جهلوا وشهدوا بذلك قضى بها الإمام. وعن مطرف: بل يشهدون بما حفظوا. ابن حبيب: وهو أحب إليّ إن كان الطالب مأموناً، وإلا فقول ابن الماجشون.

وفي أحكام ابن حدير: إذا أقرّ بعض المدعى عليهم ببعض ما ادّعى عليهم دون البعض لزم المقر النصيب الذي أقرّ به في حظه وإن أقر بالسبع فللقائم سبع حظه وهكذا، ويوجب اليمين على بقية الأشرار.

وفيه: من شهد له بشركة مع ختنه في القليل والكثير فاعترف أن لا حق له مع ختنه في قليل ولا كثير، وإنما قام به بغير حق له عنده وشكره على ذلك.

(1) وردت الفقرة مضطربة في أ و ب، وإصلاحها من ج.

فشهادة الشركة غير عاملة إذ لم يبيّن حال الشركة، هل هي في المال أو البدن أو بإقرار منهما؟ ولو ثبت البيان لكان إقرار عيسى مخللاً بشهادته ويحكم عليه. وقال بعضهم: رأيت فتياً أصحابنا أمراً مشتبهاً جداً، والثاني فيه على الصواب، ففعل أحدهما أن يزيد لطلب ما تنقطع به الشبهة أو يكون في ذلك صلح.

وقد ذكر ابن سهل في هذا مسائل مطولة بأجوبتها، واختصر بعض من اعتنى باختصاره بعضها.

فمنها إذا أقر رجلٌ كان وهبه مالاً يقضيه وأنه فرقه على المساكين وأخذ المال منه إلا أن يثبت الهبة حتى لو كان ذلك على معنى الشكر لم ينفعه إلا في ما تطاول من الزمان.

ومنها: من أقرّ بدين وادعى قضاءه وشك في قضاء البعض إلا أنه قيد الشك بالمحاسبة على أشياء يدعي دفعها، كلف البيّنة على ما ادعى إن أنكر له، وكشف عن المحاسبة بثبوتها بما أقر له به مدفوعاً، وحلف المقر له على ما أنكر وأخذ. ولو اقتصر على الشك في القضاء لم يلزمه.

ومنها: إذا أقر رجل بسكنى دار وادعى دفع الكراء، ثم ادعى أنه متع فيه، كُلف إقامة البيّنة على دفع الكراء وإلا غرمه فلا تنفعه المتعة، وإن أثبتها لإقراره أو لا بالكراء.

قلت: ولا يتخرج فيها ما ذكر من الخلاف في من أنكر شيئاً فأثبته الطالب فادعى ما يوجب قبول قوله لأنه هنا معترف بعقد الكراء، فهو مكذب لبيّنته بادعائه المتعة.

ومنها: من أقرّ لبناته بشيء في مرضه ثم مات ومعهن عاصب سقط إقراره، وعلى العاصب اليمين ما يعلم ذلك للبنات.

قلت: يريد إن كان ممن يظن به علم ذلك. وقد مر من هذا الباب مسائل. ثم ذكر مسألة من مسائل التصيير للبنات في دين كان لها عليه في وجه كذا أو عارض أو باع ولم تعان البيّنة الثمن أو العوض لم يقبل وهو توليج سبيله سبيل العطية. وكذا إقراره بدين أو ملك ومنه تصيير نصف الدار لامرأته في كاليها أو

دين يعلم سببه وسكن معها فيها حتى مات، فهو تصيير جائز إذ لم يشترط عليها السكن فيها، وقيل مردود، والأول أظهر. وقد مر منها انظر بقية مسأله.

وسئل أبو محمد عمن [26 أ] توفي وترك ورثةً وقد كان أقرّ بابن لبعض الورثة وغيرهم، فكتّم الوارث وغفل الشهود وقسمت التركة. فلما حضر الوارث المقرّ عنده الوفاة اعترف بالابن وأعطاه سهمه في الذي بيده وحالّهُ الولد في غلة ما مضى من السنين وكذا تطوع وارث وأقرّ بنصيبه مما يصير له وحالّهُ الولد أيضاً في ما مضى من الغلة ثم ثبت إقرار الميت الأول بالولد فقام يطلب نقض القسم وطلب ما سامح فيه من الغلة وقال: فعلته لجهلي بقدره وظننت أن لا بينة لي، فهل له رجوع في ذلك وفي الغلة على بقية الورثة ونقض القسم أم لا؟.

فأجاب: إذا ثبت نسبه فله نقض القسم وابتدأه وله الرجوع بالغلة على من لم يترك له شيئاً من الورثة وأما من ترك له فلا مقال فيه، ولم يأت بحجة مقبولة في قوله ظننت عدم الثبوت، إذ قد اعترفوا له بصحة النسب، ولا بعدم معرفة الغلة إذا كان عالماً بمبلغ السنين، إذ لا تكاد تتفاوت. وقد اختلف في هبة المجهول إذا تفاوت ما ظهر منه عما بطن بشأن الواهب.

وسئل ابن رشد عمن أقرّ بوارث فصدقه المقرّ به، وقال: عندي نصيبي أو ثلثه أو نصفه وشبه ذلك، وطلب بيان ذلك.

فأجاب: بأنه لا يخلو هذا الإقرار إما أن يكون قبل القسمة أو بعدها. فالأول ينظر إلى ما يصير للمقرّ به في حظ المقرّ من قسمة الفريضة على الإقرار والإنكار وإلى ما أقرّ به فيطرح من مبلغ الفريضة الأقل مما أقرّ عنده أو ما يصح له من حظ المقرّ فيكون الباقي هو الذي ينقسم عليه ما وجد للميت من المال ويسمى حظ كل واحد منها. فإن استوى ما يجب له في التركة مع ما يجب له في حظ المقرّ صح له ما بيده ولا يدخل عليه أحد من الورثة في ما أخذ. وإن كان الذي يجب له في الإقرار أكثر من الذي بيده دخل عليهم في تركة الميت بقدر ما بقي له. وإذا كان الذي بيده أكثر مما يجب له في الإقرار اقتسم المنكرون والمقرّ ما وجب للميت واتبعه المنكرون بقية حقوقهم. وذهب بعض الفراض إلى أنهم

يتحصّون في ما وجد للميت المنكرون بما وجب في الإنكار والمقر بما يجب بالإقرار ويتبعون المقر له في ما فضل بيده على هذه المقاصة ويقتسمون عليها، وليس بصحيح من جهة الفقه لأنه لا يوجب للمقر له حقاً من جملة التركة بإقرار المقرّ فيكون وارثه من جملة التركة وإنما يجب له الحق في نصيب المقر بعد القسمة فعليه لا يتحصّون في التركة إلا على أن المقر منكر.

وأيضاً فإن المنكر والمقر متفقان على تساوي حظيهما في المال، فالمنكر يقول: هو بيننا نصفين، والمقرّ يقول: لي ثلثه ولك ثلثه، وحدثت حق أختينا. ولو كان بعد القسمة ينقسم ما أقر به على سهام الورثة فيتبعه المنكر بما تحصل له في القسمة، وأما المقر فينظر ما صار له في القسمة مع فضل إقراره على إنكاره، فإن تساويا تقاصا وإن تفاضلا رجع من ثبتت له الزيادة على صاحبه ويتقاصان في المماثل. مثاله المتوفى ترك ابنين فيقرّ أحدهما بثالث فيقول: عندي نصيبي كله أو نصفه وشبهه، فإن قال الأول فإن له تقسيم الأول فيقيم فريضة الإنكار من اثنين وفريضة الإقرار من ثلاثة فتضرب إحداهما في الأخرى ستة فتقسم على فريضة الإنكار لكل منهما ثلثه وعلى الإنكار يخرج لكل منهم اثنان فللمقر اثنان من ستة هو الثلث وللمنكر اثنان منها وقد كان له ثلاثة في الإنكار فيأخذ من يد المقر به ثلاثة وهو نصف جميع المال ويبقى بيده سهم وهو السدس الواجب له من حق المقر.

وإن كان بعد القسمة فقد حصل للمنكر سهمان ويبقى له سهم تكملة النصف [26 ب] فيتبع به المقر به وهو الذي أخذ من نصيب المنكر. وإن قال: عندي نصف نصف نصيبي وكان قبل القسمة فقد علمت أنه السدس من رأس المال، وهو الواجب له في نصيب المقرّ فيقسم موجود التركة على خمسة، ثلاثة للمنكر واثنان للمقرّ وهما خمسا الموجود وللمنكر ثلاثة أخماسه. وإن كان بعد القسمة فقد حصل لكل منهما سدسا المال ونصف سدسه، والواجب للمنكر ثلاثة أسداس التركة، فبقي له نصف سدس يتبع به من شاء منهما. فإن رجع على المقرّ حصّ به المقرّ به على ما زعم أنه عنده من مال الميت وهو السدس الواجب له في حظ المقر. وإن رجع على المقرّ به رجع هو على المقر فيتوصل

كل منهم إلى حقه .

وعن عبد الغافر: فريضتهم من اثني عشر؛ ستة للمنكر وهو النصف وأربعة للمقرّ في حال الإقرار ويرجع بواحد على المقر به لزعمه أن عنده نصف نصيب، ويرجع عليه المنكر بواحد فيكون للمنكر سبعة وللمقر خمسة فيتم الاثنا عشر ويبقى المقرّ له لا شيء له ولا عليه . وهو غلط بين لا يصح ولا يخرج على معنى صحيح . لأن المقرّ به إن أراد أن عنده نصف نصيب على تقدير ثبوته وهو سدس جميع المال فهو الواجب له بغير إشكال ويقسم الآخرا ما وجد على خمسة: ثلاثة أحماس للمنكر وهو نصف جميع المال، ويأخذ المقرّ خمسة وهو ثلث جميع المال وهو الواجب له في إقراره . وإن كان عنده أنه أخذ من غير ما اقتسم أخواه ما يجب له لو ثبت نسبه فيده سبع المال وهو اثنان من أربعة عشر وعلى هذا والله أعلم ببناء الفريضة .

فوهمَ فيها فأعطى للمنكر سبعة من اثني عشر وللمقر خمسة وكان الواجب له خمسة إلا ثلثاً وللمقر له اثنان وثلث فبان غلظه . والعالم من عدّ خطأؤه، ولا يعصم من الخطأ إلا الأنبياء والرسل عليهم السلام .

وإن قال: عندي ثلاثة أرباع نصيبي، وكان قبل القسمة، فتضرب الخارج من ضرب الإقرار في الإنكار في أربعة بأربعة وعشرين . فقد أقرّ أن عنده ستة وهي ثلاثة أرباع نصيبي لو ثبت نسبه فتقسم الباقي وهو ثمانية عشر على الإنكار فيصير للمنكر منها تسعة، وقد كان الواجب له منها اثنا عشر، نصف التركة، وللمقر ثمانية وهو الثلث، ويفضل له سهم يأخذه المنكر فيكون عشرة، ويبقى له سهمان يتبع بهما المقرّ به فيتم نصيبي ويبقى بيد المقرّ به حقه الواجب له عند المقرّ وهو أربعة .

ولو كان بعد القسمة فقد اقتسم الأخوان الثمانية عشر تسعة لكل واحد منهما للمنكر ثلاثة بيد المقرّ به، لأن بيده ستة للمنكر نصفها وللمقرّ به واحد بيد المقرّ فيكمل به أربعة الواجبة عليه له يتبع المنكر المقرّ به سهمين . وأما السهم الباقي له فيتبع به أولهما يساراً أو كان موسراً . فإذا أيسر به المقرّ به أولاً أخذه

منه وهو الواجب عليه لأنه زائد على حقه الذي هو ثمانية. وإن رجع به على المقرّ به ليساره اتبع به المقرّ به في ذمته فحصل لكل منهم حقه.

وقد غلط في فريضة عبد الغافر أيضاً فقال: لا تنقسم إلا من ثمانية وأربعين فلم يأت فيها بمقنع. وبالله التوفيق.

قلت: وفي هذه المسألة تفصيل وأعمال تكفل بها علماء الفرائض كالحوفي وغيره. فمن أراد معرفة وجوهها وفهم خطأ عبد الغافر فلي نظر تلك الأعمال والوجوه فيها.

مسائل من الصلح

رسمه: انتقال مدَّعٍ عن دعواه بعوض .

وعن بعض البحاّثين: إنه معاوضة لدفع نزاع وقع، أو دفع ما يتوقع .

وقول ابن الحاجب: معاوضة كالبيع وإبراء وإسقاط، تقسيم له لا حدّه

[27 أ].

ورسمه شيخنا في مختصره: انتقال عن حق أو دعوى بعوضٍ، لدفع نزاع

أو خوف وقوعه .

وقال عياض: إنه معاوضة على دعوى . وصلح المواريث أخص وهو

معاوضة عن دعوى تنقل الوارث عن نصيبه .

وحكمه النذب من حيث الجملة . وقد جاء في الكتاب والسنة . وقد

يَعْرُضُ لَهُ الْوَجُوبُ عِنْدَ تَعْيِينِ الْمَصَالِحِ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ

أَقْتَتَلُوا . . ﴾ (1) الآية . وتعرض له الحرمة والكرهة لمفسدة تعرض له أو

مرجوحية، كما مر في النكاح وغيره .

ابن رشد: لا بأس بنذب القاضي الخصمين إليه ما لم يتبيّن له الحق

لأحدهما . كقول عمر لأبي موسى: احرص على الصلح ما لم يتبيّن لك فصل

القضاء . وقيل في بعض المذاكرات: لا بأس ولو كان بعد التبيّن إن كان أرفق

لضعيف عنها كالنذب لصدقة عليه . وردّ بأنه يوهم ثبوت الحق على من له الحق

أو سقوطه له بخلاف الصدقة .

(1) القرآن، سورة الحجرات، الآية 9 .

ابن رشد: لو أباه أحدهما فلا يلحّ عليهما إلحاحاً يوهم الإلزام.

قلت: وأخبرنا شيخنا المفتي أبو القاسم الغبريني - رحمه الله - أن الشيخ القاضي ابن عبد السلام بعث إليه وهو قاض بالقيروان بعزل أبي الحسن البهلولي، وكان معظماً ببلده. فبعثت إليه أستعطفه عليه إن كانت قضيته مما تقبل الشفاعة، وقلتُ له: أهل بلده يُثنون عليه ويسمونهُ مالِكاً الصغير لغزارة حفظه. فبعث يوكد في عزلته وقال: وليته قضاء طرابلس فأجبر فيها على الصلح وقدم شهوداً بغير إذني، فبعثت أنبئُهُ على ذلك فبعث إليّ أنه ندم وإن شئتُ عزلهما عزلتُهما، فبعثت إليه وقلت له: ما بين الولاية والعزلة من حقوق المسلمين يتلف وأمرني بعزلته.

ابن الحاج: في قوم اختصموا رحى ثم اصطلحوا على أن كل ما بني في الولجة من الأرحاء غير المذكورة أو أعيد مما ذكر فهي بينهم على أصول فرائضهم عن آبائهم. فلا يجوز هذا الصلح (لنهيه عليه السلام عن بيع الغرر) ويقولوه (إلا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً) هذا الذي أتقلده. ومن أهل العلم من يجيزه إذا وقع، محتجاً بقول علي رضي الله عنه: هذا حرام ولولا أنه صلح لفسخنتُهُ.

قلت: في التنبيهات: الصلح على ثلاثة أضرب؛ على إقرار أو على إنكار أو سكوت. وهو جائز في الوجوه الثلاثة عندنا خلافاً للشافعي في منعه الصلح على الإنكار. وحكاه ابن الجهم عن بعض أصحابنا ورآه من أكل المال بالباطل.

فالصلح على الإقرار معاوضة صحيحة يدخل فيه جميع ما يدخل في البياعات من صحة وعلة وفساد، لأن بإقراره ارتفع أمر الخصام ووجب لصاحبه أخذه إن كان قائماً، أو قيمته إن فات في ما يلزمه ضمانه، أو مثله إن كان لذلك مثل. ثم لا يخلو مع قيامه أن يكون حاضراً أو غائباً ثم يجري فيه جميع ما يجري في البيوع، وما انعقد فيه من فساد لم يَمْض فيه إلا ما يَمْض من مكروه البيع، إذ هو بيع حقيقة ومعاوضة صحيحة.

وكذلك ما وقع في الصلح من دعوى على إقرار وإنكار مختلط كالمقر

بقبض بعض حق وهو منكر لبعضه .

وأما على الإنكار المحض فهنا يختلف أصل مالك وابن القاسم . فمالك يعتبر فيه ثلاثة أشياء ما يكون على دعوى المدعي وإنكار المنكر، وظاهر الحكم في ما اصطلاحاً عليه . فإذا صحت المعاوضة على هذه الوجوه الثلاثة صح الصلح على ذلك ولا فساد فيه . وهذا يأتي على مذهبه في الكتاب واشتراطه في المسألة الآتية إن كان مقراً⁽¹⁾ . ومذهب ابن القاسم يعتبر الصلح في حق كل واحد منهما بانفراده، فإذا صح الصلح على ذلك ولم يكن فيه فساد مضى ولم يلتفت إلى يوجبه الإقرار والسكوت .

وكذا ما وقع من بيع حرام على الإنكار والمختلط بالإقرار فيصالحه على ما لو انفرد به الإقرار [27 ب] لم يجز . كمن ادعى على رجل طعاماً من بيع ودراهم فاعترف بالطعام وأنكر الدراهم فيصالحه على دعواه على طعام أكثر من طعامه أو طعام مؤجل أو غيره . أو اعترف له بالدراهم وصالحه على دنانير مؤجلة أو دراهم أكثر من دراهمه، فكلُّ منهما مصلحٌ بحرام إذ الصلح في ما جهل فيه إقرارهما . قاله بعض شيوخنا، وهو مما لا يختلف فيه لأن الحرام وقع في حقهما . قال وإنما يختلف إذا كان توقع الفساد في حق أحدهما كالصلح على الإنكار المحض، مثل دعواه عشرة دنانير فينكره فيصالحه على مائة درهم إلى أجل، لأن هذا في حق المدعي لا يجوز والمدعى عليه يقول: لم يكن له عندي شيء، وإنما افتديتُ بما افتديت عن اليمين الواجب عليّ . فمالك وأصحابه يفسخونه، وأصبغ يمضيه .

واختلف في المنكر وهو أن يقع على وجه ظاهره الفساد ولا يتحقق ذلك من جهة واحد منهما . فعن مالك يمضي، وقال عبد الملك يفسخ بالقرب ويمضي بالبعد . مثل مسألة الكتاب يدعي مائة درهم فينكر فيصالحه على خمسين إلى شهر أو تأخير جميعها، لأن كل واحد منهما يقول: لا حرام في ما فعلت . وكذا لو ادعى كل واحد منهما حقاً فأخر كل واحد منهما صاحبه .

(1) جملتان سقطتا من ب .

وفي الطرر هو على ضريين ضرب يدخله الجواز وضرب يدخله المنع .
من ذلك من يدعي على رجل بشيء فيبيعه منه ، فإن كان معلوماً جاز ومجهولاً
لم يجز .

والثاني وضع بعض المدعى فيه على تعجيل بعض فهو جائز . فيجوز
الذهب من ورق وعكسه نقداً عند مالك وجميع أصحابه ، وعن بعض العلماء
لا يجوز ، وإن كان الدين يقع به الصلح غير ناجز في وقت الصلح وكرهه مالكة
لأنه حملة محمل الصرف ، والقياس يختلف في صحته لأن الصلح عند مالك
ليس بيع ، وكذلك عند غيره ، بل هو أصل في نفسه ، والبيع أصل في نفسه . ولا
يصح عند مالك أن يقاس أصل على أصل بل يقاس الفرع على الأصل . وذهب
إلى هذا البلوطي .

وسئل المازري عن له زوجتان ماتت إحداهما وخلفت زوجها وأولادها
منه ذكوراً وإناثاً ، ثم مات بعضهم وورثه أبوه ، ثم تزوج بحلي هذه المرأة امرأة
أخرى وعين لمن بقي من أولاده في ميراثهم من مهرها عليه حيواناً وانتفعوا بها
حتى هلكت ، ثم قاموا وتنازعوا ووجبت على البنين أيمان ، ثم اصطلحوا وماتت
الزوجة الأخرى فورثها ابنها وزوجها وأبوها فتنازعوا ثم اصطلحوا على إن أخذ
الأب ما صالح به وسلمه لابنه والأب حاضر .

فأجاب : الصلح على أخذ الأب الحلي وللزوج فيه حق على أن يخدم
الخادم الزوج حياته وللأب فيها حق لا يجوز ويفسخ إذا وقع . وما أشرت من
صلح الأب للأولاد فقد ذكرت أنه لم يثبت . فإذا ثبت أجبنا عنه . وما طلب من
تحليف الأولاد فينظر أيضاً إلى صفة الدعوى .

وسئل عن رجلين بينهما خصوم ثم اصطلحا على عشرة دنانير وشقص من
دار ثم ماطله ولداه إلى أن أتيا إلى من يشهد به عليهما بنقض الصلح والرجوع
إلى الخصومة ، ثم مات بالقرب فأراد الورثة إمضاء الصلح الذي كان فعله وليهم
وأخذ الدنانير والشقص وتلفت الوثيقة التي كانت بأيديهم ، فهل لهم ذلك أم
لا ؟ .

فأجاب: إذا ثبت الصلح الأول على وجه جائز بعد أن تناكرا لم يجوز نقض الصلح، إذ هو رجوع من معلوم إلى مجهول. ومن أحكام ابن حبيب عن مطرف: كل مصطلحين تم صلحهما وأشهدا عليه ثم أراد نقضه ويرجعان للخصومة لا يجوز، لأنه من وجه المخاطرة. ولم ينبغ للحاكم أن يدعهما. وكذلك قال أصبغ وأجمع أصحابنا على قول مطرف.

وسئل الشيخ أبو محمد عبدالله الزواوي عن توفى وترك [28 أ] عليه مهراً ستين ديناراً لزوجته، فأعطى أخوه للزوجة ما يوافي عشرين ديناراً شعيراً وكساء وتصدقته عليه بما بقي، ثم قامت وادعت أنها جهلت ذلك وأن الأخ قال لها: إن زوجك لم يترك شيئاً ثم تبين أنه ترك ما يوافي الصداق، فهل للمرأة مقال في ما ادّعت من الجهل، وأن الصدقة إنما كانت على وجه ما ذكر؟.

فأجاب: قولها كانت جاهلة بما فعلت، إن كان يعني أنها جهلت ما ترك فلا تلزمها الصدقة، لأن الأخ غشها بقوله: ما ترك شيئاً، ووثقت بكلامه، إذا ظهر المال بعد ذلك فالصدقة باطلة وتحلف على أنها كانت جاهلة بما ترك.

قلت: في من ادّعى داراً في يدي رجل فأنكر فصالحه من ذلك على شيء أخذه ثم وجد بيّنة. فإن كان الطالب عالماً بالبيّنة فلا قيام له، ولو كانت بيّنته غائبة يخاف موتهم أو إعدام الغريم إلى قدومهم فلا حجة له بذلك، ولو شاء تربص. وإن لم يعلم بيّنته فله القيام ببقية حقه. فهذا يدل على مسألتك. فقوله ولو لم يعلم بيّنته إلى آخره يقتضي قبول قولها، واختصر المسألة بلفظها لإشكال وجه التشبيه، هل تشبه مسألته بحثته⁽¹⁾ العلم بالبيّنة فلا قيام له، أو لعدم العلم بها فله القيام. وهو الذي قيده ابن يونس وابن حبيب وقاله مطرف. قال: ولا يشبه هذا قول مالك في من صالح في غيبته بيّنته أو جهله بها أنه لا شيء له إذا وجد البيّنة، لأن الأول مقر بالظلم وهذا يقيم على الإنكار.

وعن سحنون في الذي أقرّ له بالدار بعد الصلح أن الطالب مخير إن شاء تماسك بصلحه وإلا ردّ ما أخذ وأخذ الدراهم، وهو تفسير لها. وروى أصبغ

(1) كذا في أ و ب، وسقطت الكلمة من ج.

عن ابن القاسم: إن كانت البينة بعيدة الغيبة جداً وأشهد أنه إنما يصلح لذلك فله القيام بها. ابن يونس: ولا ينبغي أن يختلف فيه إذا أعلننا بالشهادة، وإن لم يعلننا بها فقليل ينفعه وقيل لا. وكذا إذا صالح ولم يعلم ببينته ثم علم، قيل ينفعه وقيل لا ينفعه. وكذا لو صالح وهو عالم ببينته، قيل ليس له القيام بها وقيل ذلك له.

قلت: فيمكن أن يتخرّج الخلاف في المسألة من بعض هذه الوجوه. ويقرب من هذه ما في الغصب.

منها: في من غصب أمة بعينها بياض فباعها ثم ذهب البياض عند المبتاع وأجاز ربّها البيع ثم علم بذهاب البياض فأراد الرجوع فليس ذلك له ولزمه البيع.

وعن مالك: من تعدّى على المسافة في الكراء فتضل الدابة فيغرم قيمتها ثم توجد، لا مقال له ولو شاء لم يُعجّل. بعض القرويين: لو زال البياض عند الغاصب فأجاز البيع لا ينبغي أن يكون له متكلم، لأن البيع وقع على غير الصفة التي يعرفها ربّها. ويحتمل أن لا حجة له في الوجهين، إذ لو شاء لتبّت.

وفيه: لو قضينا على الغاصب بالقيمة ثم ظهرت الأمة بعد الحكم، فإن علم أنه أخفاها فلربها أخذها، وردّ ما أخذ. وإن لم يعلم ذلك لم يأخذها ربها. أشهب: ويحلف الغاصب ها هنا أنه ما أخفاها، ولقد كانت على الصفة التي حلف عليها.

وسئل بعض الفقهاء عن صالح في دابة له فيها شريك على مال ويسلم الدابة للمستحق من يده هل يلزم شريكه هذا الصلح أم لا؟.

فأجاب: الظاهر أنه لا يجبر على دفع حظه بما وقع له من العدد، إذ قد تكون له حجة غير ما أتى به الأول، وفي الصلح نظر لأنه تسليم لما يملكه هو وغيره، إلا أن يكونا متفاوضين.

وأجاب غيره: إذا كانت أيديهما في ما يحاولانه واحدة والشركة فيه واحدة، فيلزم الشريك صلحه.

[28 ب] وسئل شيخنا الإمام عمن توفي وترك زوجة وأولاداً أوصاها عليهم، إلا أن في الأولاد ابنة متزوجة في حجرها، فبعد مدة أطلقتها من ثقاف الحجر، وبعد شهرين من إطلاقها أشهدت أنها اطلعت على جميع تركة أبيها وعلمتها يقيناً وقدر نصيبها منها، وأشهدت أنها سامحت إختها في نصيبها وأبرءتهم منه إبراءً تاماً لما كان عندها من الجهاز. وبقيت مدة تزيد على أربعة أعوام من تاريخ إبرائها أشهدت أيضاً أنها أبرأت إختها المذكورين في جميع تركة أبيها براءة تامة مطلقة عامة، لم يبق لها بعدها في تركتهم حق، وشكرتها أمها على فعلها وكافأتها بدراهم أعطتها، وهي في هذا الإشهاد كله في عصمة الزوج وهو حاضر البلد لم يظهر منه تغيير ولا إنكار، ولا يمنعه من القيام مانع، ولا بينها وبين زوجها مودة ولا وصلة. فلما كان بعد ثلاثة عشر عاماً من حين الإبراء قام يطلب أن يردّ إبراء الزوجة. فهل له ذلك أم لا؟ لكونه حاضر البلد في المدة المذكورة ولا مانع يمنعه من القيام المذكور ولا معارض، وإذا أمكن من رد الإبراء المذكور فهل عليه يمين أو لا؟.

فأجاب: إن كان عالماً بالإبراء المذكور أولاً وثانياً فلا قيام له، وإلا حلف حيث يجب الحلف إنه لم يعلم بذلك إلا حين قام منكرًا إبراءها، فحيث إن زاد نصيبها على ما أبرأت على ثلث كل مالها يوم إبرائها لم يصح إبرؤها وإلا صح إبرؤها. وكذلك إذا علم به فسكت لم يكن له رده.

وسئل أيضاً عمن توفي وترك زوجاً وأبناء وابنة وأوصى بثلث متروكو لمعيّن، وحلف موروثاً عنه؛ ربيعاً وأثاثاً وطعاماً وغير ذلك من حاضر وغائب، وصالحت الابنة عن مورثها من أبيها بقدر معيّن من الطعام الذي خلفه والدها، وهو أقل من حظها في حاضر جنسه، ثم توفيت الابنة فأقام وارثها بيّنة شهدت له أن الابنة المذكورة أخذت الطعام الذي صالحت به من رأس مطمورة وُجدت مملوءة بالطعام مما خلفه المتوفى المذكور ولم يكتل حيثئذ بقية ما في المظمورة المذكورة من الطعام ولا علم أسفلها، فهل يكون عدم كيلها مفسداً للصلح؟ وهل يصح الصلح بأخذها الطعام المذكور مع غيبة الورثة والموصى لهم

المذكورين؟ عرفونا ما يعتمد عليه من ذلك .

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر من أنها صالحت بأقل من حظها من حاضر جسده ولم يظهر ما يناقض ذلك فالصلح تام .

قلت: هذه مسألة المدونة في صلح الزوجة عن قدر ميراثها من التركة . وفيها تفصيل انظره فيها وفي الأمهات . قال شيخنا: فصلح الوارث بقدر حظه في غيره بالزائد فيعتبر البيع والصرف وتعجيل قبض ما معه وشرط بيع الدين حضور المدين وإقراره، فلو صولحت زوجة على دنائير من التركة قدر حظها فيها جاز مطلقاً، وعلى أكثر من حظها فيها في كونها كذلك أو بشرط استيفائها كل دنائير التركة قولان لها . ولمحمل عياض أشار شيوخنا إلى أنه خلاف، وليس بظاهر وقرره بأمر طويل، فانظره .

وفي الطرر: الذي يفسد به صلح الورثة خمس عِلل: الجهل بالشيء ولذلك شرط المعرفة، وفساد صرف ولذلك شرط أن لا يأخذ دراهم إلا من العشرة فدون مما لا يكون مثقالاً، وكذلك لا يجوز أن يعطوها من أموالهم دراهم ولا دنائير، لأنه صرف مستأجر وضع وتعجل كأنها إذا أخذت أقل مما يصير لها وكان فيها ديون صارت كأنها وضعت من حقها وتعجلت، ودين بدين إن صالحوها بشيء [29 أ] لا يتعجل قبضه وفيه ديون، ودين في دين، وبيع طعام قبل استيفائه أن يكون له طعام من سلم، فيكون بيعه قبل أن يستوفى . فإذا سلمت من هذا جاز الصلح .

وفيه: لو ترك زوجة وعاصباً وداراً ومهرها عشرة فصالحها من مهرها ونصيبها من الدار بخمسة عشر لم يجز، لأنها لا تعلم مبلغ ما يقع للعشرة من الدار فتصير قد باعت بخمسة ما لم تعرف قدره . وعكسه: لو أخذت ثلاثة أثمان الدار عن ميراثها وكاليها، لم يجز أيضاً للجهالة، لأن الوارث باع منها بعشرة ما لم يعلم مبلغه، إذ لم يعرف ما يقع للعشرة من الدار .

وفيه عن المتأخر: أن يصلح الأب عن ابنه الصغير استفتيت في قطع الدعاوى عن ذكر الاسترعاء وبيناته لأن استرعاءه لا يعمل في الصغير، لأن إقرار

أبيه غير لازم، وإنما يحسن الاسترعاء أن يستجلب به إقرار من يلزمه إقراره لغيره. وكذا الوصي في من يلي عليه.

قلت: وهنا لا يبرىء عنه إلا في المعينات، ولا يعمم الإبراء. وكذا في الأحباس، ومن فعل ذلك فهو جهل، وقد تقدم.

وفيه: إن خالف المدعى عليه أن يولج المدعي الدعوى إلى غيره فليأخذ منه بالصلح كفيلاً، على أنه متى أدركه فيه درك من تولي أو رجع إليه غيره فالحميل ضامن بذلك. فإذا كان ذلك لزم الضامن دعوى المدعى عليه في ذلك.

وفيه: عن الموثق متى عقد على نفسه قطع الاسترعاء في الاسترعاء، وذكر في استرعائه أنه إن قطع عن نفسه الاسترعاء. والاسترعاء في الاسترعاء⁽¹⁾ إلى أقصى نهاية فإنما يفعله للضرورة إلى ذلك، وأنه غير قاطع لشيء من ذلك كله وراجع في حقه فله ذلك، ولا يضر ما أشهد به على نفسه من قطع ذلك كله.

قلت: وكذا يكتب القرويون في وثائقهم احترازاً عن هذا. وكل إيداع شرط فيه صاحبه أنه على عقد وإذا سقط فذلك كله داخل تحت الإبراء ولا يؤخذ بشيء منه أن هذا يسقط. ويفعلون ذلك بعد قوله: فقد أسقط عنه الإيداع والإيداع في الإيداع ما تنهى وتسلسل إلى أقصى غاية ونهاية.

ولابن رشد في رسم قطع الشجرة من العنق لا يحتاج إلى قوله «ما تكرر وتنهى» وفيه نظر لهذا الذي قدمناه.

وفيه: عن أصبغ والموازية في من اتهم رجلاً بسرقة فأقر له في الطريق، أو صالحه على إنكار، ثم نزع عن صلحه وعن إقراره وقال: إنما خفت السلطان لم يلزمه ذلك، إن كان سلطاناً متعدياً تخاف بوادره. وإن كان مأموناً لزمه، وفي كتاب ابن سحنون: لا يرجع عليه بشيء لأن الناس لا يتداعون إلا إلى السلطان إلا أن يعلم أن للمدعي ناحية من السلطان وأنه ممن يطاوعه، فينظر في ذلك السلطان باجتهاده.

(1) جملتان سقطتا من ج.

ولابن سحنون: لو رفع إلى القاضي رجلاً يُعرف بالسرقة والدعارة فادعى ذلك عليه فحبسه لاختباره فتوفي في السجن بما ادعى عليه لزمه. وهذا الحبس خارج عن الإكراه لأن فعل القاضي لازم للمسجون، ولو تقدم الحكم على الجور منه فحبس رجلاً حتى أقر وليس من أهل الدعارة والتهم بطل إقراره له. وكذلك من ادعى عليه بغصب على كل ما تقدم.

قلت: قول سحنون هذا معروف له في من أقرّ بوغيه أنه يؤخذ به، خلاف ظاهر ما وقع فيها في مسألة من أقرّ بوعيد إلى آخرها. وموافق لما في آخر السرقة من ادعى على رجل أنه كان سرقة لم أحلفه إلا أن يكون متهماً بوصف بذلك، فإنه يُحَلَّف ويهدّد ويسجن وإلا لم يفرض له. فظاهره أنه لو أقر بوعيد عمل عليه، ووقع في النواذر أنه يطال سجنه.

وفيه: من ادعى على رجل حقاً فأنكره المدعى عليه ثم يقول: حقاً كان أو غير حق هو كما تقول [29 ب] فصالحني، فيقول المدعي: هذا إقرار بحق ولا أصالحك، فيقول الآخر: إنما قلته على وجه الصلح وليس على الإقرار، فالقول قوله ولا يلزمه شيء.

ابن حدير: في خصمين بين يدي القاضي قال أحدهما لصاحبه: إما أن تأخذ مني من سوم كذا أو أعطيك كذا. فاختر الثاني ثم أنكروا، فحلفه القاضي أنه ما صالحه، ثم وجد ثلاثة عدل واحد منهم هل يحكم القاضي بشهادة من لم يعدل منضمّاً إلى من عدل بين يديه؟

فأجاب ابن عبد ربه: الذي جرى به الحكم ببلدنا ويفتي به شيوخنا أن لا يحكم الحاكم بعلمه ولا ينفذه إلا بعدلين بعد الإعذار إليه.

وأجاب ابن خزيمة: قد اختلفنا عليك، والنظر إليك، واجتهادك في ما تختاره لديك، فإن رأيت الصلح والإقرار إمضاؤه أحسن لتعديل الواحد وشهادة غيره مع علمك فأنفذه. وقد قال كثير: إن السلطان يقضي على المقرّ بين يديه بما سمعه منه.

وفيه: إذا ادعى أحد المتصالحين أن الصلح وقع على أنه بالخيار، وادعى الآخر البت، فعن ابن زرب: القول قول مدعي البت بعد يمينه عليه، وله ردها. فإذا حلف رجع الأمر إلى المناظرة.

وعن ابن حارث: هذان رجلان ترددا إليّ مرات واضطربت ألفاظهما واختلطت وتناقضت حتى أدخلت عليّ الشبهة وعدم الكلام فيها، وكنت أرى لهذا الاختلاط صرفهما إلى الصلح كما فعل صاحب المظالم.

قلت: من يرى الصلح بيعاً من البيوع يجريه على مسألة إذا ادعى أحدهما البت والآخر الخيار، فمذهب ابن القاسم القول قول مدعي البت. وعن أشهب القول قول مدعي الخيار. وكذا إذا ادعى أحدهما أن القسمة وقعت في المنافع دون الرقاب وادعى الآخر أنها قسمة رقاب، والخلاف فيها معلوم.

وفيه: إذا اصطلحا في حائط بينهما على أن يخرج أحدهما رفقاً عليه ويكون مصبه على دار جاره، ثم ادعى الجار أنه لم يعرف مقدار ما صالح به، هل يعذر به؟.

فأجاب ابن عبد ربه بأنه إذا جهل قدر الرف في زعمه فإن شهد الشهود بصفة معلومة من الرف لزمه ما شهدوا به عليه بعد الإعذار. وعن ابن حارث: إن المناظرة ليست في مقدار الرف، وإنما هي في انعقاد الصلح والتزامه. والذي أرى أن يلزم ما التزمنا من ذلك. ولا يقبل قول المرأة المصالحة إنها رضيت بما لم تعرف قدره لأنها أقرت بالرضى وادعاء الجهل فدعوها ساقطة.

وفيه: إذا ادعى أحدهما أنه صالح مكرهاً، وشهد عليه أنه صالح طائعاً. فعن هشام بن خزيمة: إن أثبت عندك بشهادة أنه صالح مكرهاً وأنه أكره على عقد الصلح، وهي مرضية، فشهادتهم أتم، وإن لم يثبت هذا أمضيت عليه الصلح.

قلت: تقدم لهذا نظائر، كمسألة شهادة الصحة والمرض، والعقل وعدمه، والترشيد وضده، وغير ذلك وهذا منها. وتقدم في هذا الأصل ثلاثة أقوال، فانظره.

وسئل ابن زيد عمّن بيع نصف غنمه بثمان معلوم إما نقداً أو مؤجلاً واشترط عليه رعي النصف الباقي، فقال: إذا كان ذلك له أمداً معلوماً فذلك جائز. وكذلك السفر بالمال إذا كان ذلك معلوماً كما قلناه في المغنم، وإن لم يكن على ما قلنا فالبيع فاسد.

قلت: تقدم قول ابن القاسم والغير فيها، وأن من شرط ذلك على أنه متى شاء ميّز حصته، وأنّ عليه خلف ما مات منها. وكذلك لابن فتوح في وثائقه. وكذا في بيع نصيب من جنان. ولا يجوز أن يشترط المبتاع دفع الثمن من الغلة لأنه غرر. وفي الطرر: كيف يصح خلف [30 أ] ما هلك وهما شريكان على الإشاعة؟.

قلت: لعله يريد إذا اقتسماها فيكون عليه خلف ما مرّ، وهو أحد أجزاء المسألة.

ابن فتوح: وإن طاع المبتاع أن يدفع إليه الثمن ممن باع نصيبه أو وهبه أو قاسمه أو خرج عن يده، جاز.

ابن عتاب: حكى ابن سهل في أول ديوانه اختلافاً بين الشيوخ إذا وقع الطوع بهذا، ثم دعا البائع إلى قسمة الغنم دون المبتاع. فعن ابن القطان: يلزم المبتاع تعجيله. وعن ابن مالك: لا يلزمه. وبه قال ابن عتاب.

ولو وقع العقد مسكوتاً عن الشرط، فعن ابن القاسم أنه يرد.

قلت: وعلى أصل ابن حبيب لا يرد على الخلاف إذا احتمل العقد الصحة والفساد.

عبد الحق: وله بيع نصيبه متى أحبّ، ولا حميل عليه في المال إلا أن يشترطه في العقد، وبه قال مالك وابن القاسم، وعليه العمل. وعن ابن لبابة: عليه الحميل ولو لم يشترط.

من كتاب الإجارة والأكرية ونحو ذلك

عياض: يقال أَجَرْتُ فلاناً، وَأَجَرْتُهُ وآجره الله، بمعنى . وأصلها الثواب .
فأنكر بعضهم المدَّ وهو صحيح .

وهي بيع منافع معلومة بعوضٍ معلوم .

قلت: وهذا تنبيه على ما في النفس، ولم يرد به الحقيقي، وتدخل عليه مسائل ليست من الباب .

ورسمها شيخنا بأنها: بيع منفعة ما يصح نقله غير سفينة ولا حيوان يُعقل بقدر معلوم يتقرر جزؤه بجزئها . ونحوه ذكر في مختصره، قال: ليخرج كراء الدور والسفن والرواحل والقراض والمساقاة والمغارسة والجعل، لأنه زاد فيه بعوض غير ناشئ عنها .

وحكمها الجواز إجماعاً بالكتاب والسنة من غير ما موضع .

ابن يونس: ولا يعتبر خلاف الأهم لأنه مبتدع، ووجهه بأنه لا يقدر على تسليمها في الحال .

المازري: إن قلنا إن المبتدع كافر فلا يعتبر، وإن قلنا إنه فاسق فيجري الخلاف، إذا خالف الواحد والإثنان هل يخرق الإجماع أو لا؟ .

الغرناطي: فالإجارة تطلق على منافع من يعقل والأكرية ومنافع من لا يعقل .

قلت: يريد اصطلاحاً .

وقد يطلق أحدهما على الآخر . ففي غرر المدونة: إن استأجرت داراً

بثوب في بيتك وصفته ثم اشتريته منه وهو بيدك بعين أو بثوبين من صنفه أو بسكنى دارك، فجائز أنه إن عَلِمَ أنه عندك وقت الصفقة الثانية.

وأخذ منه إطلاق هذا اللفظ وجواز بيع حاضر البلد غائب المجلس، وهو كذلك في كثير من مسائلها خلافاً لما في الموازية. وأخذ منه جواز البيع على صفة البائع خلافاً لما حكاه ابن شاس.

وفيها أيضاً: من قال أبيعك سكنى دارى سنة، فذلك غلط في اللفظ، وهو كراء صحيح. فأخذ منه إذا تعارضت الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح حمل عليه، وفيه أقوال في أصول الفقه.

عياض: والجعل رخصة وأصله منفرد لا يقاس عليه. وهو أن يجعل الرجل للرجل أجراً معلوماً، لا ينقده على عمل يعمل له معلوم أو مجهول، فإن لم يتم فلا شيء له في ما فيه منعة للجاعل، ولا منفعة له إلا بتمامه. فأنكر هذا العقد جماعة من العلماء ورآه غرراً. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾⁽¹⁾.

قلت: وقال اللخمي: حديث الرقيا أصل في ذلك.

ورسمه شيخنا بأنه عقد على منفعة آدمي بقدر معلوم لا يتم جزؤه بجزئها. وفي مختصره: عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشئ عن محله به، لا يجب إلا بتمامه. فيخرج كراء السفن والمساقاة والقراض. قال: وأجز من هذا: إنه معاوضة على عمل آدمي يجب عوضه [30 ب] بتمامه لا بعضه ببعضه. واعترض بتعريف ابن رشد بأنه جعل الرجل جعلاً على عمل رجل إن لم يكمله لم يكن له شيء، ونقضه بالقراض.

قلت: نقضه بالقراض فيه نظر لأنه مسألة من مسائل الجعل فتأمله. واعترض أخذ جوازه من حديث الرقية لاحتمال أن يكون إنما أجازه لاستحقاقهم إياه بالضيافة، فأجاز استخلاصه بهذه الطريقة، وفيه نظر، لقوله وما يدريك أنها

(1) القرآن، سورة يوسف، الآية 72.

غرقية، فقد أشار إلى أن الأخذ إنما هو لأجل الرقية.

ابن الحاج: في من جعل مملوكة عند يهودي ليطبها فضاغت عنده. فقال أبو عمر الإشبيلي في مصنف عبد الرزاق عن النخعي في الذي تجعل عنده الخيل ليلغها فتضيع عنده عليه الضمان. والصواب عندي لا ضمان على الطبيب في ذلك وعليه اليمين إن كان متهماً.

قلت: لأن تضمين الصنّاع إنما هو في ما يُغاب عليه، وهذا ما لا يغاب عليه.

وفيه: دفعت رمكة لبعض النخاسين لبيعها بسوقها فردّها إلى الخيل فضاغت فظهر لي أن لا ضمان عليه، لأن في المدونة: أنهم كالأجراء، ولا وجه لمن قال يضمن. وكذلك الفتوى في مسألة الإشبيلي، ولا أقلّ أن يجعلها كالرهن. ولا ضمان عليه في ما لا يغاب عليه ومثله العارية. فخرج الصنّاع من هذا الباب لضرورة الناس. والأغلب إنما يدفع إليهم ما يغيبون عليه، ولا بد من يمين النخاس أنه ما غاب على الرمكة ولا دلس على صاحبها، إلا أن يثبت أنه ضيّعها فيضمن.

قلت: مسألة النخاس أخف لأنه سمسار والمشهور فيهم عدم الضمان. ومسألة الطبيب صنّاع والمعروف أنهم يضمنون من حيث الجملة.

وفيه: الطحان إن عاملوه على إسلام الطعام إليه في الأوعية من غير حضور صاحبه فهو ضامن للأوعية فارغة ضاغت أو بطعامها وضامن للطعام. وأما الصاغة فيتخرج فيهم القولان، كالأجير المشترك. واستحسن بعض الفقهاء: من كان منهم موصوفاً بالخير والثقة، فهو كالأجير في ما ضاع أو ادعى رده، وإن لم يكن كذلك فهو ضامن لما ادعى ضياعه أو رده. والذي عليه الفتيا والعمل أنهم كالصنّاع. وفي الواضحة المشترك بين الناس يضمن والمنفرد لصاحب السلعة لا يضمن.

قلت: في التنبهات: المعروف من قول مالك وأصحابه أن لا ضمان على

هؤلاء إلا ما وقع لأصبغ في الثمانية أن العهدة في رد العيب والدرك على متولى البيع، إلا أن يشترط عند البيع اشتراطاً بيّناً أنه لا عهدة ولا تباعة عليه ولكن على ربها وتعاملاً على ذلك، فحينئذ تسقط عنه العهدة. فكأنهم عند أصبغ وفي هذه الزيادة كالصناع لما نصبوا أنفسهم لمصلحة الكافة في ذلك، والوجه الذي ضمن له الصناع والمعروف من قول مالك وأصحابه في السماسرة والوكلاء والمأمورين أنهم لا يضمنون لأنهم أمناء وليسوا بصناع، سواء كانوا أرباب حوانيت أم لا. كذا جاء في الأمهات، وأجوبة شيوخنا.

ففي المدونة: في الرجل يدفع للبراز المال ليشري له بزاً، على أن له في كل مائة ثلاثة دنانير، لا بأس به، فإن ضاع المال فلا شيء له. وفي الرواحل، كل شيء دفعت إلى أحد من الناس وأعطيته عليه أجراً فهو فيه مؤتمن إلا الصناع الذين يعملون في الأسواق.

وفي العتبية: في من استؤجر على شراء متاع فزعم أن الثمن ضاع، يحلف.

ودليل عدم الضمان إسقاط مالك وابن القاسم عن الذي يشتري السلعة على أن يتجر بالمال، فقال: يجوز أن يشترط إن ضاع المال أخلفه. وعن الداودي: لا ضمان عليهم إلا أن يخرجوا به من السوق، ولو كانوا مهتمين. وزاد ابن أبي زيد: ويحلف [31] المتهم.

وسئل ابن رشد عما جرى به العمل من تضمين السماسرة عندهم.

فأجاب: لم أسمع استمرار العمل بالفتوى في ذلك على حدّ واحد، والذي أفتي به استحساناً مراعاة للخلاف تضمينهم بالثلف، إلا أن يشتهروا بالثقة والأمانة، والأصل فيهم عدم الضمان لأنهم أمناء.

وحكى فضل عن بعض رواة سحنون تضمينهم، ورجحه كالصناع لنصبهم أنفسهم لذلك، فهو لهم حرفة وصناعة. وبهذا المعنى ضمن العلماء الراعي المشترك وحارس الحمام لتزّلهم منزلة الصناع في ما أعطوه للبيع، دون طلب

أو بطلب فالأمر سواء. ومنهم من فرق بين ما طلبوه من التجار، فلا ضمان عليهم، وليس يبين على ما تقدم. وإذا سقط الضمان مطلقاً أو تقييد بقوله فمضية السلعة في التلف من الدافع إليهم. وقيل: من المرسل لهم لأنهم أمناء لهم جميعاً. فاختلف أي أمانة لهما تغلب، والأظهر تغليب أمانة المرسل لأنها سابقة. ولو قال قائل: لا تغلب أمانة أحدهما على صاحبه ويلزم المرسل قيمة نصف ذلك لكان وجهاً.

وعن القاسبي: في من يبعث الرجل يطلب له ثياباً فيضّيع منها ثوباً، ضمانه من الأمر إن اعترف بإرساله أو ثبت عليه، ويحلف السمسار أنه ما فرط ولا خان.

وفي جواب آخر له: إذا كان معروفاً بالسمسرة فهو أمين لهما، فإن ادّعى تلفه قبل وصوله إلى الأمير صدق. وكذا لو قال: أوصلته ولم يخبره بأخذه فذهب في رده. ولو قال: تلف عند الأمير فهو ضامن إن أقر له، وإلا فالسمسار ضامن.

وعن أبي محمد في من يدفع إلى الصراف الدنانير أو الحلبي ليصرفه له، أو الرقيق أو الدواب للنخاسين بأجر أو بغيره فيقولون: ذهب أو سقط منا أو بعناه وسقط الثمن أو بعنا من هذا الرجل وهو يجحد فهم ضامنون إلا⁽¹⁾ أن يقيموا البينة بالبيع إلا أن يكونوا من هؤلاء الوكلاء من السماسرة الطوائف الذين عادتهم لا يشهدون على ذلك، فالقول قولهم مع إيمانهم ولا ضمان عليهم.

وعن أبي عمران في دعوى السمسار رد الثوب إلى صاحبه وقد دفعه إليه ليعرضه، ورب الثوب منكر، لا ضمان على السمسار ولا شيء عليه في دعوى ضياعه، ولا في ما حدث في بدنه من عيب. ويحلف المتهم إلا أن يأخذه بيينة فلا يبرأ إلا بها. ومثله الذي يعقد على أخذ الثياب للباس في السوق.

ابن الحاج: إذا نسج الحائك أكثر مما عومل عليه، وشاحه صاحب الغزل، قيل للحائك اقطع ما زدت وخذه لنفسك، وادفع قيمة الغزل، ما لم يكن

(1) جملتان سقطتا من ب.

في القطع ضرر فيخبر صاحب الغزل بين إعطائه أجرة مثله في نسجه أو يشاركه في الثوب.

قلت: ولا يتخرج فيه القول في من اشترى ثوباً على أن فيه أذرعاً فوجد أزيد، أنه يأخذ الزيادة بغير شيء، لأن ذكر الأذرع صفة للثوب لا أن الأجرة هنا على القياس، فهي بمنزلة إذا اشترى على القياس فما زاد فهو للبائع.

ونظيرها إذا أسلم له على عدد أذرع ثم زاده على أن يزيده في طول الثوب. وانظر الخلاف فيها.

وعكس المسألة في المدونة: من دفع غزلاً إلى الحائك ينسجه سبعاً في ثمان فنسجه ستة في سبعة، فله أخذه وللحائك أجره كاملاً. وقال غيره: بل بحساب ما عمل، ابن القاسم: وإن شاء تركه وضمن الصانع قيمة الغزل، لأن من استهلك لرجل غزلاً أو ثوباً فعليه قيمته. وقال غيره: يضمن في الغزل مثله لأنه مما يوزن.

وسبب الخلاف في الأول: هل ذكر الأذرع راجع إلى الصفة - وهو قول ابن القاسم - أو إلى القدر، وهو قول الغير. وقد أشار إلى ذلك ابن رشد. وأما سبب [31 ب] الخلاف هل يرجع الحكم إلى المثل أو القيمة، يرجع إلى أصل مُلغى فيجب اعتبارها، وتارة تكون يسيرة فيبقى الأصل على حاله، وتارة تتوسط الصفة كهذه، فتجري على الخلاف، انظره في شرح المدونة.

اللخمي: اختلف في المسألة في ثلاثة مواضع فذكر مسألتها الكتاب فقال وعن ابن حبيب: إن كان يوجد مثله غرم المثل، وإلا فالقيمة.

والموضع الثالث الإجارة في المستقبل. فعن ابن القاسم: تنسخ الإجارة، وعن أصبغ: الإجارة ثابتة، وقيل: إن كان للباسه انفسخت، وإن كان تاجراً - وهذا شأنه - لم تنسخ. وهذا إن كان الغزل معيناً وقضي بالقيمة ولو كان مضموناً أو معيناً وقضي بالمثل، فالإجارة ثابتة وعليه عمله ثانية. ولا أرى عليه إن اختار الثوب إلا بحساب ما عمل ولا يعمل دون القيس، ويأخذ الجميع. وقيل: يحتمل أنه نسج الغزل وهو غير صواب، لأنه لو عمل أحسن مما استوجر

وأقل لم يستحق الجميع. وقيل: معنى له أجره كله أي بحساب ما ينوب المسمى.

وأرى إذا كان الحكم الرجوع بالقيمة أن يخيّر المستأجر في التمام والفسخ، لأنه من حقه فقط. وإن عمل له عمامة في موضع رداء وأراد أخذها فله إجارة المثل فيها⁽¹⁾ كانت أكثر أو أقل، إلا أن يقرّ الصانع أنه عمل على المسمى فعلى المستأجر الأقل. فإذا دفع إجارة المثل رجع الجواب في بقاء العقد على ما تقدم.

أبو حفص: إن نقص من الطول فله بحساب القياس فإن نقص من الطول والعرض فيقوم العمل الذي شارطه عليه والعمل⁽²⁾ الذي عمله، فما بين القيمتين يجعل جزءاً من الثمن ويكون له بحسابه من الثمن.

ابن الحاج: إذا احترق الخبز في الفرن، فقال الفران: هو لفلان، وقال صاحبه: ليس هو خبزي، فالقول قول الفران. قاله ابن زرب ولا ضمان عليه.

قلت: هو ظاهر المدونة لاستثنائه ذلك مما قبله، فقال: أما احتراق الفرن فإن لم يفرض صاحب الفرن ولا غرّ من نفسه، لم يضمن لغلبة النار، وإن غرّ أو فرط ضمن.

اللكمي: واختلف إذا احترق الخبز عند الفران، والغزل عند البياض، فقال اللكمي: قيل لا ضمان عليه لأن النار تغلب. وعن ابن عبد الحكم: هو ضامن. وأرى أن يرجع في ذلك إلى الثقات من أهل المعرفة بتلك الصنعة، فإن قالوا: إن مثل ذلك يكون من غير تفريط لم يضمن، وإن قالوا عن تفريط لأنه زاد في الوعيد أو فرط في التأخير ضمن. وليس كل الاحتراق سواء.

وكذا إذا أخرجه عجيناً فينظر: هل ذلك لتقصير في الوعيد أو لتعجيل في الإخراج. وكذا الغزل يحترق، فإن قيل سببه من قلة الماء أو فساد في القدر

(1) جملتان سقطتا من أ.

(2) جملة سقطت من ب.

ضمن، وإن قيل إن ذلك يكون عن غير تفريط فلا يضمن. وهذا إذا أحضر الغزل أو الخبز مُحْرَقاً وعرف أنه الذي استؤجر عليه أو صدقه فيه. ولولم يأت بشيء وقال فسد وطرحته لم يصدّق وهو ضامن. وإن أحضر الخبز ولم يعلم أنه الذي استؤجر عليه ولم يصدقه صاحبه فيه، ضمن إذا كان يعمل مثل ذلك لنفسه، لأنه لا يدري هل الذي فسد متاعه أو متاع الناس، فيتهم أن يكون متاعه. وإن كان عمله للناس خاصة صدق، لأن تمييز ذلك إليه ولا يعلم إلاّ منه ولا يتهم أن يفر من أحدهما إلى الآخر. وكذا إن كان يخبز لنفسه وهو مما لا يختلط لأن أحدهما نقي والآخر ليس كذلك، أو أحدهما كبير والآخر لطيف، فإذا تبين أنه من الصنف الذي يخصه قبل قوله وبرىء.

قلت: وهو زيادة بيان لما قاله ابن الحاج.

وسئل المازري عن الصانع يدعي أنه عمل على غير اتفاق ويدعي رب المال ما يشبهه، وربما اختلفت العادة في الصنائع فتكون العادة في بعضها على وفق الصانع [32 أ] وفي بعضها على وفق رب المال. وقد تكون قيمة العمل معلومة وقد لا تعلم إلا بعد التمام، فمن يكون القول قوله؟ وهل العمل على المساكنة صحيح أم لا؟.

فأجاب: يُنظر إلى قيمة العمل وما ادعاه رب المال من القيمة، فإن تطابقا فلا نزاع ولا أيّمان. وكذا لو كانت القيمة أقل من مدعى رب المال، لأنه ما ادعاه الصانع وزيادة، فإن شاء صدقه وأخذها وإن شاء ردها. وإن كان ما ادعاه رب المال أقل فالقول قول الصانع إنه لم يوافق على التسمية ويرجع لقيمة العمل إن فات، وهي ما لا يجب القدر المختلف فيه مشاركة، ولا يبطل فيه عمل العامل. وهذا مُفْتَقَرٌ فيه إلى تفصيل. وهذا مع دعواهما الشبه والدعويان جائزتان.

ولو ادعى أحدهما الفساد دون الآخر لكان له وجه، وإن كان لا يؤدي إلى اختلاف في الثمن، فقول مدعي الصحة هو المعمول عليه، وإن كان يؤدي إلى

الاختلاف في الثمن لرجع إلى مسألة دعوى الصحة والفساد في ما اختلف به الثمن. وهي في الموازية، وتعقب التونسي وغيره فيها، وقوله لا يحلف إلا أحدهما.

ومنه مسألة: إذا قال عملت باطلاً، وقال الآخر بأجرٍ معلوم، ومسألة لَتَّ السويق منه.

قلت: وفيها عملته باطلاً أو بثمان أو القلة والكثرة، ودعوى الشبه وعدمه فيها. وإذا أسلم الممنوع لربه أو لم يسلمه فينظر فيها.

وفي العتبية: سئل عن الصانع الذي لا يكاد يخالفني يعطيه بغير تسميته لا بأس بذلك وهو مثل مسألة هبة الثواب فتجري عليها.

وسئل أيضاً عن استؤجر على كَبِّ أرطال من حرير ويبقى مدة لا يطلب بالعمل، فاستأجر نفسه من آخر وطلب البداية بعمله لعدم طلب الأول العمل، وطلب الأول البداية به لكونه لم يحتج إليه قبل، واحتاج إليه الآن وهو الأول في العقد.

فأجاب: إن كانت إجارة الأول صحيحة وعلى الفور وتقديمه على الغير فهو أولى، وسكوته عن الطلب لغو لا يقدر في تقديمه، إذ ليس في العادة أنه يقتضي إسقاط حقه في التقديم.

قلت: في العتبية عن ابن القاسم: في من يدفع إليه الثوب لينخيطه ثم أتاه غيره بثوب آخر فهو في سعة في تقديم الآخر إذا لم يكون موعوداً. قال: أحب إلي أن يبدأ بالأول فالأول وهو أحق وأعدل، ولم أسمع فيه شيئاً، ولعله أن يكون واسعاً إذا كان الشيء الخفيف الرقعة ونحوها. لابن رشد: هو الأولى من غير إيجاب إذا لم يكن في يوم بعينه، فيكون لتركيه تركاً واجباً. ومثله قول الأخوين: ولا بأس أن يقدم الصنّاع من أحبوا مما لم يتعمدوا ظلماً أو يقصدوا مظلمة.

ومثله في الرحي، وعن سحنون في كتاب ابنه: إنه لا يقدم صاحب الرحي

أحداً على غيره إذا كانت سنة البلد الطحن على الدولة⁽¹⁾ وإن تحاكموا قضي بسنة البلد، وليس باختلاف، لأن العرف كالشرط.

قلت: وعلى هذا يأتي التقديم في طبخ الخبز، وحمل الأحمال في السفر عند التضايق في حملها وقراءة العلم والقراءات وغيرها من مسائل التأديب وسائر الصناعات، إن كان عرف عُمِلَ عليه⁽²⁾ وإلا قُدِّم الآكد فالآكد، وكذا الحكم عند القاضي في تقديم الخصوم بعضهم على بعض. وقد ذكر الناس ذلك، أنهم يكونون الأول فالأول بالبراءات إلى غير ذلك. فالأشياء التي تكون بأجر تجري على ما تقدم، وأما بغير أجر فيقدم الأهم فالأهم، ومن فيه قابلية على غيره في باب الاستحباب لتحصيل كثرة المنافع على قَلَّتْها، والله تعالى أعلم.

وحكى لي بعض الثقات عن الشيخ الأبلي: أن الشيخ إذا رأى الطالب لا قابلية له فلا ينبغي أن يشتغل به وليشتغل بمن له [32 ب] قابلية، لأن الاشتغال بتعليم الأول تضييع وقت بغير فائدة.

ابن عبد النور: إذا أخذ الصانع حق⁽³⁾... بعينها لزمه عملها بغير خلاف. فإن لم تكن له هيئة قيل له تَسَوَّلْ وأنفق عليها، وإن كانت له هيئة فذكر اللخمي أنه يسلفه ما يُقيم به رفقته خاصة دون عياله لإحياء نفسه. وذكر هذا غيره من القدماء، وعن بعض الفقهاء أنه يتسَوَّل ويلزمه العمل ولا يلزمه أن يسلفه، ويبيع ماعونه وجميع ما عنده ولا يترك له شيئاً، بخلاف المفلس.

ولو كان العمل على الذمة فادعى الفقر فالذي يُفتَى به أنه يحلف صاحب العمل أنه ما يعلم أنه أنفق حقها وما يعلم أن ليس عنده شيء ويلزم بالعمل. وقال أبو الحسن: إن في المبسوط: الصانع كلهم يحلفون على الفقر. ونقل عن مالك أنه لا يفلس إلاّ التجار ومن ظاهره الملاء.

قلت: لأبي حفص في الزكاة في قوله: يجعل دينه في عروضه وما يبيعه

(1) الظاهر أن المقصود هنا بكلمة الدولة التداول والتوالي.

(2) ثلاث جمل سقطت من ب.

(3) كلمة غير مقروءة بالأصول.

عليه الإمام . قال : ما كنت له من آمال صنعة مثل البناء فيترك له آلة البناء وكذا جميع الصناعات تترك لهم الآلة لأنهم بها يتمعون ، ولكنهم إذا كان عليهم دين ولم يفلسوا ، وكان لهم ما يزكونه حسبوا الدين في هذه الآلة التي لا تباع عليهم . والعلة في ذلك أن من فلس قد نزع ماله ولم يبق له شيء . فلو لم نترك له لصاع ولم يجد ما يتسبب به للمعاش ، فأما وهو قائم الوجه وماله في يديه ، فهو مال من ماله يصح أن يؤدي عنها الدين ، ويتصرف فيه بالبيع وغيره وماله في يديه يتسبب به في المعاش ، فلا يترك أن يجعلها في دينه . ثم ضرب مثلاً فانظره .

وعندي أنها تجري على آلة المدين ، هل تحسب في المال وتركى أم لا ؟ .

ونزلت ببعض أصحابنا القضاة ، فحكم ببيع الآلة عند التفليس لأداء حق فذكرت له ما قال أبو حفص .

فأجاب : بأنه إنما باعها عليه لأنه كان ينتصب بها فيغش الناس بدمته لأنه يعمل للناس ، فقطع مادته حتى يكون أجيراً نافعاً لمن له ذمة لم يفس . وعندي أن هذا يتخرج على قول من يقول : يشهر المفلس في المجامع لئلا يُغترّ بدمته ، مثلما قالوا في السفية . وظاهر المدونة وما به العمل أنه لا يفعل به ذلك .

وفي كتاب المساقاة والسلم الثالث ما يدل أنه لا اعتبار للتفليس في الذمة خلاف ما في الحوالة من التفريق بين الغرور بضعف الذمة أو عدم الغرور . وفيه نظر ، لأنها لو كانت عيباً لاستوى العلم وعدمه . ولعبد الحق فيها كلام .

وكذا في كلام ابن رشد في الأسئلة عن معاملة مستغرق الذمة ، وما حكي من تفرقة ابن عبدوس بين العلم بحالة ، فلا ردّ ، وإلا فله الردّ .

وفي الحاوي أيضاً : الحريريون يُعطون الصناعات الإنفاق ويحاسبونهم من الأعمال . فقال : الصحيح أن هذا السلف ما كان لربما⁽¹⁾ وإنما كان لتخليص أعمالهم . ومثله اللخمي في مثل هذا السؤال . ثم إذا حاسبوهم هل يجري مجراها في الذمم أو لا يصحّ عدم إجرائه؟ بدليل إذا مات الصانع انفسخت

(1) كذا بالأصل .

الإجارة. فلو تعلق بالذمة لم تنسخ. وكذا في المريض فلو أخذ الأعيان نفسها فلا خلاف في الجواز.

وسئل ابن أبي زيد عن حراس الزرع بعد نباته أو الزيتون بعد خروجه على أن يأخذوا أجرهم منه، هل ذلك في ذمم أهل المال أو في تلك الزروع أو الكروم؟ وكذا لو أصابت ما حرسوا جائحة ما يكون لهم من الأجر؟ وكذا حراستهم الأندر، هل هي كالفحص أم لا؟ وهل في ذممهم أو في عينها؟.

فأجاب: حراستهم الزرع والزيتون بعد خروجه على أن يأخذوا منه لا يجوز، وإنما يكون بشيء معلوم في ذمة من استأجرهم. فإن كانت إيجارتهم جائزة ثم أصابت الزرع والزيتون جائحة أذهبتة انفسخت إيجارتهم، وله من الأجر بحساب ما مضى. أما [33 أ] استئجارهم في الأندر بقدر معلوم منه - وقد رأوه - فجائز.

قلت: قوله أصابته جائحة يريد عامة لا خاصة بشخص أو أشخاص قليلين، فهو الذي يعذر به. ولا تجري على مسألة السلم في حائط بعينه، لأنه من شرطه أن يكون بعد الطيب، ولا السلم في قرية بعينها ولو كانت كبيرة، لأنه هنا كل شخص يعين أن يعطيه من فدان، فهو كالمسلم في حائط بعينه في حق كل شخص حتى يلتزمه في ذمته ويصف قدر ذلك ووقته ومحلته. فكل ما تختلف فيه الأغراض كالسلم ورأس ماله منافع الأجر وقبض الأوائل فيها كقبض الأواخر. وفي كراء الدور منها ما يؤيده فقال: ومن اكرى داراً أو أرضاً بعقد مضمون بغير صفة أو بصفة ولم يضرب له أجلاً لم يجز. مفهومه: لو كان مضروب الأجل مثل آجال السلم ويكون بصفة لجاز.

ومن هذا ما يقع في زماننا من إجارة المؤذنين والأئمة والرعاة بقدر معلوم على كل إنسان، يأخذونه في معظم الأندر، فإن وصفه جاز. أما ما يفعلونه من صفة الحجامة والخرارة والسقاء بالصفة، فهذا لا يجوز للجهل بقدر رأس المال وهو قدر الصفة. وما يأخذه من الطعام في قدره، وكيف إلا أن يصنع فيه مثلما تقدم في الرعاة ونحوهم، في كون المسألة تجري على مسألة مالك في قوله في

الصانع الذي لا يكاد يخالفني، وتكون مثل هبة الثواب، فيه نظر. والصواب المنع لما يقع من التشاحح إذا دفع ما لا يُرضي الأجير.

وسئل أيضاً عن حراس الزرع والزيتون ليلاً ونهاراً بالضمان أو بغيره يحرسون على أن كل قفيز عليه مُدّان أو ثلاثة، وهل عليهم تفرغ الأحمال والشباك أم لا؟ أو يحرسون الأندر كله بأقفزة معلومة. ومنهم من يصيب ألفاً ومائة قفيز أو أقل أو أكثر، هل هو على عدد الرؤوس أو على قدر الصابة؟.

فأجاب: شرط الضمان عليهم لا يلزم، وله أجر مثله ممن لا ضمان عليه. وأما استئجارهم لكل قفيز مُدّان فجائز. فإن شرطوا في هذا تفرغ الشباك أو نزول الأحمال فيلزم. واستئجارهم الأندر بأقفزة معلومة، فإن كان قبل حصوله في الأندر ودرسه فلا يجوز. وبعد حصوله ورؤيته فجائز، ويكون منصوصاً على قدر الصابة. ووقع لسحنون أنه على الرؤوس. والأول أحب إليّ.

قلت: قوله شرط الضمان لا يلزم يجري على شرط ضمان ما لا يضمن في الإجارة والعواري، وفيها خلاف المشهور ما قاله. وكل قفيز بمدّين جائز، معناه إذا عرف صفتها كما قال يوصل إلى معرفته بفرك سنبله، ولا يرعى في كثرة الأقفزة من قلتها، لأنه مأخوذ من كل قفيز، فهو مجهول الجملة معلوم التفصيل. وهذه إحدى المسائل التي: هل هي على عدد الرؤوس أو على قدر الأنصباء؟.

أبو عمران في النظائر: المسائل التي تكون على الأموال التقديم في العيد والبطرة والشفعة على قدر الأنصباء وكذا نفقة العامل من قراض مالين، وما طرحه أهل السفينة خوف الغرق، فغرمه على قدر الأموال، والصيد ينقسم على رؤوس الصيادين لا على رؤوس الكلاب. فاختلف في الساعي يتعدى على الشاة يأخذها من قوم لم يكن لبعضهم نصاب، فالمشهور [33 ب] أنها على قدر الغنم إذا كانت كلها لها نصاب، ومن كان له غير نصاب فالجائحة عليه إن أخذت منه. وفيه تفصيل مذكور في الزكاة.

وجناية عبد أعتقه رجلان على قدر الأنصباء يؤديه قومهما إذا كانوا مسلمين، وإن كان أحدهما نصرانياً فيؤدى نصابه من بيت مال المسلمين.

الغرناطي: أجز كاتب الوثيقة على رب الدين والغريم. وإذا كان الحق لجماعة على واحد أو على جماعة وشهادتهم مختلفة⁽¹⁾ فالإجارة بينهم بالسوية. ومثله أجز كاتب وثيقة القسمة والدية وكنس المراحيض المشتركة والزبل والبئر والسواقي، وأجرة القسّم والدالين وحارز الزرع والكروم والمقايث وأعدل المتاع وبيوت الطعام وقسمة الشركاء في الاصطياد، بخلاف الشفعة التي هي على الأنصباء كالغلل والفطرة والمزارعة وربح الشركاء وعتق الشقص في عبد.

قلت: وتكلم عليها ابن رشد في مسألة السداد من البيان وخرّج من بعضها خلافاً في بعض، فانظرها.

وجرت العادة اليوم بتونس أن حارز الكروم يأخذ على قدر المراجع إن حرز الجنات على شرطها، وإلا فما له شيء إلا بقدر ما حرز. وفي بعض الأماكن حراز بالليل، وآخر بالنهار. فهو بحسب ما يتفقون عليه.

ومنه ما سئل عنه ابن أبي زيد عن حراز الفحص ليلاً ونهاراً الزيتون والزرع بضمان وغيره، على أن لهم بكل زوج ثمنين شعيراً، وعلى كل مائة زيتونة كذلك، سنة مثمرة كانت أو غير مثمرة، ولا يدرون ما عند كل رجل من العدد. وكيف لو وجدوا دواب في الزرع مقيدة فخلوها، فذهبت أو أدخلوها ديارهم حتى هلكت، هل يضمنونها أم لا؟.

فأجاب: أما حراسة الزرع على أن لهم ثمنين على كل قفيز على إصابة كل زوج فلا يجوز. وأما الزيتون على كل مائة كذا، فإن علم المثمر من غيره فجائز وحل الحارس القيد ويترك الدواب بلا قيد فهو ضامن. وكذا لو عطبت في الحبس، إلا أن يكون أهل القرية يعلمون أنه إذا وجد دابة سجنها، وعليه حرّسوه، فلا ضمان عليه في ما عطب.

قلت: وأعلم أهل تونس اليوم أنهم إذا أرسلوا البهائم في الكروم أنه يبلغها إلى الفحص فيغرّمهم عليها شيئاً مدخولاً عليه. وكان شيخنا الفقيه الإمام يستسهل ذلك ويأمر الحاكم بأن يغرّمه على ذلك لحسم المادة، فتكون عقوبة

(1) جملة سقطت من ب.

بالمال . وكذا كنت أستحسن لمن سألني ويحتج بأن من جرت عادته في إرسال البهائم في الكرومات يصير مستغرق الذمة، إذ يتعلق بذمته كثير من مظالم الناس فكل من أغرمهم فسائغ له ذلك من تلك المظالم التي عليه، على القول بأن مال مستغرق الذمة سائغ لكل الناس كالفيء . وقد قال الداودي: هو الصحيح . وفي تعاليق أبي عمران: من أطلق ماشيته في هذه السواحل حيث لا يرعى فيها فهو ضامن لأنه يؤدي غروس الزيتون . وأما إن كان هناك مراعي فيوكل أربابها رعاة يحفظونها حتى يخرجوها من الغروس ويبعدونها إلى المراعي، فإن شهد منها من المراعي، فلا ضمان عليه وعلى أصحاب الغروس دفعهم، وما أفسدته من الغروس التي يضمونها فهي على أربابها وإن عظمت، بخلاف جناية العبيد، لأن التفريط من أرباب المواشي .

وسألت شيخنا الفقيه عن الغارة تصيب البهائم التي تكون في الكروم، ويقدر الناس على الذب عنهم حتى تسلم البهائم . قال: لا يفعل، وهم ظلمة، فلا يعانون بوجه من الوجوه، لأن في إعانتهم تميمًا للجرأة على أموال الناس .

وسئل ابن أبي زيد عن مشتركين في تجارة باعها وركبا دواب لاقتضاء ثمنها فربطوا دوابهما في موضع فتلفا، فأعطى أحدهما دراهم لمن يطلبها، ثم وجدا في دار رجل . فهل ما أعطى عليهما، أو على المعطي وحده؟ .

فأجاب: إن لم يأمره بدفعها [134] ولا رضي بذلك فلا غرم عليه لشيء منها .

قلت: ظاهره وإن أعطى ذلك لمن شأنه يطلب التليفة . وفي تعليقه أبي حفص: هذا الذي يعمل الناس من النداء على التلايف يقول: من دلنا فله كذا، ويكون قد أخذه رجل فطلب ما سمي له فلا شيء له لأنه كان واجباً عليه أن يخبره فتركه لإخباره عداء منه . وإنما الجعل لمن يطلب ويبحث ويعين إذا كان من شأنه طلب ذلك أو طلبه قاصداً لأخذ الجعل عليه وأشهد بذلك، إذ لم يأمر صاحبه ولم يجعل فيه لأحد . فإذا لم يكن صاحبه جعل فيه لرجل معين أو غير معين، وأشهد رجلاً أنني أطلبه وأخذ جعلي فداء لرب الآبق، انتهى .

ومسألة طلب الآبق مشهورة في المدونة، فعلى هذه المسألة تجري أحكام

مسائل منه، وهذا إذا لم يكونا متفاوضين، بل في شيء مخصوص، ولو كانا متفاوضين لكان حكم أحدهما حكم الآخر في الغرامة وغيرها، ما لم يكن عداً.

وسئل عمن قبلت امرأته في ولادتها، وردت التراب على الحفرة، فوجد بعد أيام جنين ميت في الحفرة ولدته المرأة، ولم تعلم به القابلة ولا يُدري أحياً أسقطته أم ميتاً؟.

فأجاب: أحب إلينا أن تكفر بعق رقبة، ولا دية عليها ولا غيره. فإن لم تكن تقدر على رقبة فتصوم شهرين متتابعين.

قلت: أما الكفارة فيحتمل أن تكون على حكم قتل الجنين أو هي أخف لعدم صحة حياته بخلاف الأول. وأما عدم ضمانه فجار على الأصل عملاً باستصحاب الحال السابقة، والأصل عدم انتقالها. كما إذا شك في حياة الجنين فلا يحكم له بحكم الأحياء لا في موت ولا غيرها، وهو ظاهر الأمهات، لأنه شك في المقتضى، وبالله التوفيق.

وسئل عن حراز الزيتون ليلاً ونهاراً على أنه إذا كان وقت الجرف يحرصون الزيتون ويأخذون على ذلك لحرزه فإذا احترزوا فمنهم من يسلم له زيتونه، ومنهم من له زمام صرف يترك له، ومنهم من ليس له جهة فيعطى، فيكتبون زمام الحرز ويدفعونه إليه، فيقتضى ذلك. والناس كما ذكرت، منهم من يعطي ومنهم من له جهة، فهل تجوز هذه الأجرة أم لا؟ وكيف لو رضي بعضهم بهدف الإسقاط، وبعضهم لم يرض له؟.

فأجاب: هذه إجارة لا تجوز. فإن وقعت كان له على كل واحد أجرته في ما حرزه.

قلت: وكان قبل هذا الزمان بالقيروان في ما أدركناه ينزل قوم يقال لهم رياح على زرع سواني القيروان يحرسونها من الربيع إلى تمام الحصاد، ولهم على كل سانية دينار كيفما جاءت، وربما تفرقوا على السواني، أخذ كل حارز سانية أو أكثر أو أقل إن كانوا جماعة. فإن كان هذا برضى أربابها وأيام حرزهم

معلومة وقدر السواني كذلك فهو جائز، وإن اختلف ذلك بالكثرة للصابة وقتها فلا يجوز. وفي بعض مسائل الجعل أن يسمى الجعل ويفوض إليه في الثمن. فعلى هذا إذا كان له دينار كفيما كانت السواني فهو جائز.

وسئل عما وقع من إجارة الحيوان والعييد بطعام غير موصوف. وهل أجل الحرث كأجل الحصاد أم لا؟ وهل الدرّاس أجل لكل وجيبة تقع أم لا؟.

فأجاب: إن استأجر أو أكرى بطعام بعينه عند المكتري فلا يجوز حتى يوصف أو يريه بعضه إن كانت صفاته تختلف. وإن لم يكن بعينه فلا يجوز إلا في ذمته إلى أجل معلوم. ويشرع في الركوب أو السكنى في الدار أو استعمال العبد. والبيع إلى الحصاد أو إلى أول الحصاد جائز، إذا كان معروفاً عندهم. ويحل الأجل بمعظم الحصاد إذ كان لأوله أو عظم آخره إن كان لآخره. وأما إلى آخر الحرث، فإن كان معلوماً فهو كالحصاد كما ذكرنا.

قلت: في المدونة: لا بأس بالبيع [34 ب] إلى الحصاد أو الجذاذ أو العصير أو إلى رفع جرون بير جرون زربون⁽¹⁾ لأنه أجل معروف. وأما إلى القطاف إن كان معروفاً وقته فجائز وإلا لم يجز. وأما النيروز والمهرجان وفتح النصرارى وصومهم والميلاد، فالبيع إليه جائز إن كان معروفاً. وإذا اختلف الحصاد نظر إلى حصد عظم البلد الذي تبايعا فيه ولا ينظر إلى أوله ولا إلى آخره، فيحل الحق حينئذ، ولا ينظر إلى غيرها من البلدان. فإن اختلف الحصاد نظر إلى عظم الوقت.

وكان يتقدم لنا أنه يؤخذ منه أن سلم الزيت يكون لمعظم الزيتون، ولا يضرّ تخلّفه في بعض السنين. ووقته بتونس بيبيير هو معظم الزيتون عندهم.

وسئل أيضاً عن الراعي إذا ضاع له شيء وسط النهار في الصيف وهو نائم أو آخر النهار، هل يضمن أم لا؟.

فأجاب: إن ضاع شيء وهو نائم وقت القائلة ونحوه، فلا ضمان عليه،

(1) كذا وردت الكلمات الأربع بجميع الأصول.

وإن تعمد النوم في غير وقته ضمن .

قلت: نحوه قول اللخمي إذا خرج عن المعتاد في النوم ضمن . فإن نام في الشتاء ضمن ، وكذا في الصيف أول النهار أو آخره . ووقت القائلة عند الرعاة لا يضمن إلا أن يطول فيضمن . أو في موضع يخاف عليها لكثرة الوحش العادي ، أو يرجع إلى منزله ويدعها ، انتهى .

وفي هذا الوجه الأخير ذكر الشعبي عن ابن المكوي في من استأجر راعياً لغنمه فسرح الراعي الغنم ثم رجع للمدينة ورجع بها بالعشي فوجدتها نقصت عن العدد ولا يدري نقصها في زمن تعديه أم لا؟ فلا ضمان عليه إلا أن يقيم رب الغنم البيئة أنها ضاعت وقت تعديه . ومثلها مسألة قرض الفأر الثوب في تضمين الصناع ، إلا أن القصار ضامن ، وهذا أبين .

وسئل أبو الحسن عن قول ابن القاسم في مسألة الغنم المشتركة ، يكتري أحدهما من يرعى نصيبه ونصيب صاحبه . لم يراع ابن القاسم اعتدالهما في الغنم ، وهي لو قسمت كان نصيب أحدهما أكثر فقد تفاوتت . فقال : إن قسماها فكان للمستأجر سبعون فلا يرعى له إلا خمسين وإن طار له ثلاثون زاده عشرين . وقول الغير خلاف .

وسئل ابن رشد عن راع يرعى غنماً بالإجارة إلى وقت معلوم . فاختلف عنده ، فقال رب الغنم : ما بيدك منها كله لي ، وقال الراعي بل بعض ذلك وعيته ، وقال : بقيتها لي ملكتها قبل غنمك أو في أثناء المدة ، أو قال : هي لفلان وهو حاضر وقت التنازع ، أو هو غائب والغنم تأوي إلى ربها بالليل أو لمنزل الراعي أو أجنبي أو لا تأوي إلى أحد أو أنها كانت بالصحراء . من القول قوله منهما؟ وهل يختلف الحكم باختلاف هذه الأمكنة أم لا؟ .

فأجاب : الذي أراه أن الراعي لا يصدق إلا أن يأتي بما يدل على صدقه فيحلف معه . وإن أقر بشيء لغير من استأجره فهو له شاهد يحلف معه إن كان عدلاً . ولا يعتبر إن كان مأوى الغنم . فالحكم ما ذكر في وثائق ابن مغيث .

إذ قال الأجير مرضت نصف شهر ، وقال المستأجر بل شهراً فالقول قول

الأجير إن لم يأو إليه . وإن أوى إليه فالقول قول المستأجر، قبض الأجرة أم لا .
قاله ابن القاسم وبه الفتيا . وعن ابن الماجشون: القول قول الأجير إن كان حراً،
والعبد: القول قول من استأجره إن أسلمه سيده وإلا فالقول قول سيده . وحكى
الليث عن أشهب عكس الأول . وعن أبي إسحاق: إن قال الأجير عملت السنة
كلها، وقال الآخر عطلت بعضها، فلا يصدق عند ابن القاسم، ويصدق عند
غيره، كالقولين في ضياع المستأجر .

قلت: ولعل هذا الخلاف يدخل في مسألة ابن رشد .

أبو حفص: إذا اختلف صاحب المركب والتجار، فقال التجار جميع
الوسق لنا، وقال صاحب المركب جميع الوسق لي . القول [35] قول التجار
لأن المركب مثل الفندق يسكنه التجار، والتجار هم في المركب والوسق في
أيديهم، وإن كانت يد صاحب المركب معهم ولكن العرف أن المركب يكتريه
التجار . وقال التونسي: هم متداعون وأيديهم عليه فيقسم بينهم . وإن كان
سؤالنا عن القمح يكون في السفينة فيتداعونه، ويتخرج أيضاً هذا الخلاف في
الراعي .

وسئل عمن أجر نفسه بطعام في بلد ثم خرجا منها وتعذر الرجوع إليها .
هل يعطيه طعاماً في البلد الذي خرجا إليه أو لا؟ .

فأجاب: ليس له إلا مكيلة الطعام في البلد الذي وقع التعامل فيه . فإن
رضي المستأجر أن يعطيه مثله في البلد الذي هما به جاز، ولا يجوز أن يأخذ
فيه ثمنها للنهي عن بيع الطعام قبل قبضه . فإن لم يرض بدفعه مكيلة الطعام
وارتفعاً إلى القاضي، حكم بقيمة عمله لتعذر الوصول إلى البلد وقع فيه
التعامل .

قلت: وإنما يحكم عليه بقيمة في بلد التعامل بناء على أن قيمة الشيء
كثمنه، فهو يبعه قبل قبضه، ومن يجعل القيمة غير الثمن، وهو كذلك في
مسائل يجيز هذا للضرورة . ولو كان غير الطعام من مكيل أو موزون أو معدود
لتعينت قيمته ببلد التعامل، تدفع في البلد الذي هما فيه . وقد وقع ذلك في

مسائل ومسألة الفلوس أو الدراهم إذا أسقطت منها، وهي مذكورة في المدونة وغيرها.

وسئل عن السمسار يبيع لنفسه سلعة ثم يطلب أجرته عليها، هل له شيء أم لا؟.

فأجاب: لا أجره له إلا أن يبين ذلك للمبتاع ويشترطه عليه.

قلت: ظاهره أنه يبيع متاع نفسه ولا بيّنه. والصواب: إن اشتهر بالسمسرة أن لا يبيع حتى يُبين أنه له وإلا كان غشاً مما تعثر فيه النفوس. بمنزلة إذا أدخل القديم مع الجديد في السوق أو في الطلب أو المواريث.

وسئل عن التاجر أو الخياط يدفع سلعة للسمسار وضعت عنده لذلك فيأتيه الدلال بنصف الإجارة ويقول: بذات جرت عادتني مع الناس، ويغرم عليه في أخذ ذلك، هل يسوغ ذلك للتاجر ونحوه، أم لا؟.

فأجاب: إذا ثبت ما ذكره فهو سائح.

قلت: نظيره اليوم في التاجر يأتي إلى التاجر في سلعة لا تكون عنده فيأخذها ويبيع ذلك من البدوي فيعطيه التاجر على ذلك شيئاً من الربح طيبة به نفسه من غير عادة جرت بين التجار، إلا على وجه الفضلة فلا بأس به. ولو جرت عادة به والمأخوذ غير مقدر أو نصف الربح ونحوه يجوز له جعل المثل في ما وقع من ذلك. وأما الذي يأتي بالبدوي إلى التاجر بدراهم ويوهم أنه من البدوي ويشتري من التاجر له، ثم يعطيه التاجر على ذلك جعلاً، فإن لم يغش البدوي بشيء، والبدوي هو الذي يشتري لنفسه من غير تزيين للآتي به، فهي جعالة للدلالة على البيع، وإلا كان خديعة وغشاً، فلا يطيب له شيء من ذلك.

وسئل عن الصانع يدعون رد المتاع على أربابه، أو السماسرة يدعون بيع المتاع من تاجر وينكر المدعى عليهم ذلك. والعادة جارية في هذا الزمان بعدم الشهادة على رد المتاع للتاجر، هل يرتفع الضمان عندهم لشهادة العادة لهم بذلك، كقبول قول المشتري للطعام في دفع ثمنه إذا شهد به العرف. وكدعوى

أرباب المتاع دفع الكراء إلى المكترين بعد طول يشهد لصدقهم بها، وشبهه مما يصدقه العرف، أو الضمان لازم لهم بكل حال؟.

فأجاب: أما الصنّاع فعن ابن الماجشون يقبل قولهم في الرد إن لم يأخذه بشهادة إلاّ في الصنغ، من أجل أنهم على الأمانة عنده إلا ما ذكرته من شهادة العرف. وإنما لم [35 ب] يقبلوا في دعوى التلف للمصلحة العامة. والمعلوم من قول مالك وأصحابه عدم قبول قولهم في دعوى الرد كالصنّاع.

وأما السمسار يدعي بيع السلعة من رجل عيّنه فينكره، فلا اختلاف أنه يضمن إذ دفعها ولم يتوثق منه بالإشهاد، ولا يراعى هنا العرف، إذ ليست من المسائل التي يراعى فيها ذلك لافتراق معانيها.

وسئل عما حدث بالثوب من نشر السمسار وطيه من تمزيق وقطع وجذب مسمار، هل يضمنه؟ لأنه نوع من التفريط كالنسيان أو لا يضمنه للإذن فيه؟ ما لم يخرق في فعله.

فأجاب: لا ضمان عليه في ما حدث من خرق ونحوه إذا لم يخرج عما أذن فيه، بأن تجاوز القدر المأذون فيه، أو قال أرباب البصر: لا يحدث إلاّ عن خرق أو تعدّد فإنهم يضمنونه. وإن لم يعلم هل هو تعدّد أو من المأذون فيه وقال أرباب المعرفة هو محتمل، فإنه يجري على مسألة من فقأ عين عبده أو أمته فيقولان فعلة عمداً وقال هو على وجه الأدب. ففيه خلاف: هل هو محمول على التعدي أو الخطأ؟ والظاهر أنه محمول على التعدي حتى يعلم خلافه.

وسئل ابن أبي زيد عمّن استأجر رجلاً للحج بدينارين وبطعامه، فلما بلغوا مصر طرده فحج وحده، ورجع يطلب كراءه.

فأجاب: يلزمهم كراؤه ومضيه معهم أقوى له لعملهم أولاً بعده لأمكن رده.

قلت: فإن أجر نفسه من آخر من بعد طرده كيف ترى ذلك؟ وهل لهم فسخ الثانية إن أرادوا أم لا؟.

فقال: إن قالوا امضِ عنا فلا حاجة لنا بك إلى إمضاء الحج، وعليهم البيعة، فلا قيام لهم، ولو لم يقولوا إلا امضِ عنا فقط، فهذا محتمل. فيحلفون أنهم ما أرادوا منعه إلا في وقت دون إقصاء السفر، ثم لهم فسخ الإجارة.

قلت: فإن ثبت أنهم طردوه للأبد أيحاسبونه في ما قبض في الثانية؟ فلم يُجب على هذا الفصل. وجوابه أنه يحاسب على ما مضى ويأخذ قصاصه من جميع الأجرة وما يأتي فهو له، وعليه لثبوت الفسخ في ما بينهم وبينه إذا رضي بذلك، وإن لم يرض بذلك وقعت المحاسبة.

وسئل عن قول ابن قاسم: إن السلعة إذا رُدَّت بعيب رد السمسار الجعل، فهل الحكم كذلك إن كان البائع هو المستأجر؟
فأجاب: الأجرة بخلاف الجعل ولا يرده.

وسئل المازري عن الأجير على لفظ الزيتون بجزء منه قبل طيبه بأن المسألة مسطورة في الدواوين المشهورة، المدونة وغيرها. وإن كان إنما أشكل كونها قبل الطياب، وإنما الممنوع إذا كان يشتريها على التبقية، وأما على القطع فجائز. فإن عقد على القطع بهذا فأحرى في الجواز. وأما بيعه على التبقية⁽¹⁾ فممنوع إذا شرط النقد، وعلى إيقاف الثمن. فإن هلك قبل الزهو فلا شيء على المشتري ولا يلزمه الثمن. وهذا مما كان السيوري يجيزه ويرى تعليل الحديث يقتضي جوازه لقوله: «يأخذ أحدكم مال أخيه..» فأشار إلى الغرور وأكل المال بالباطل. فإذا علق انتفى ذلك.

وكذا إذا كان البيع مطلقاً على سلامة البيع إلى أن يزهى، وينظر في هذا إلى عمل رجل بعينه يشرع فيه إلى أمد بعيد أو قريب. وهذا ينفع القول فيه في مثل هذه المسألة على الطريق المشار إليها.

قلت: هذا أصل اللخمي أن كل غرر وقف الثمن فيه حتى يزول غرره، كالثمرة وبيع الأجنة والأرض الغرقة إلى غير ذلك. وهو بناء على عكس العلة

(1) جملة سقطت من أ.

الشرعية ولأنها تتعدد فيكون بيع هذا ما لا يقدر على تسليمه في الحال فلا منفعة فيه. ومنه العبد الآبق والبعير الشارد وحبل الجلة وغير ذلك. والمشهور المنع في الكل إلا ما ورد في كراء الأرض الغرقة خاصة، فتأمله.

وعن ابن زرب في من دفع طعاماً إلى فرّان وقال: لا تطحنه حتى نشاهد طحنه، لا ضمان [36 أ] عليه في الذهاب لأنه لم يسلم إليه بهذا الشرط.

قلت: هذا مخالف لما ذكر ابن يونس عن بعض القرويين: إذا حمل الطعام في السفينة ثم انقلب عنه حتى يقلع المركب بركب مع طعامه، فضعاف في ما بين ذلك فإنه يضمنه.

وكذا في من بعث طعامه مع الحمال على أن يلحقه فلم يلحقه، فادعى ضياعه يضمنه الحمال.

وسئل اللخمي: إذا طحن طعامه بدابة حرام أو مشكوك فيها. هل يدفع الأجرة ثانية لمستحق الدابة؟

فأجاب: للمستحق أن يأخذ قدر مناب الدابة من الأجرة، لأنها مفضوضة على الرحي والدابة والسائق.

قلت: هذا بناء على أن الغلة للمغضوب منه، وعلى أنها للغاصب فلا يعطى المستحق شيئاً.

وعن ابن لبابة في من دفع دابته وفأسه مناصفة ضمان الفاس من ربه ويحلف الآخر إن كان متهماً⁽¹⁾.

وسئل ابن أبي زيد عن قوم استأجروا رجلاً يحرس لهم زيتوناً محملاً على الكراء على عدد الرؤوس أو قدر الحب.

فأجاب: هو على قدر الزيتون إلا أن يكون قريباً بعضه من بعض، فيكون على الرؤوس.

(1) سقط من ج كل من: سؤال اللخمي وجوابه وقول المؤلف معلقاً ومساءلة أبي لبابة.

وفي الطرر: في الشركاء في الزرع يأخذون حارزاً عليه. فعن ابن أيوب والقاسم بن محمد: يفرض على الرؤوس. وعن ابن حارث والتميطي: يفرض على مال كل واحد، والأول أقيس. وإن استأجره قوم على حرز مقلثة أو كروم وجمعها وهي مختلفة، لبعضهم أكثر من بعض بدنانير، لم يجز لأنه لا يدري كل واحد ما عليه، لدخول الجميع فيها، وعلى كل واحد قدر ما عمل له من الأجرة ولو كانت على الحرز خاصة جاز.

وعن ابن نصر في الرفقة يستأجرون من يحرسهم من لصوص أو غيرهم ليخرجوهم إلى بلد الأمن، فالإجارة على قدر ما لكل واحد من الناض والمتاع وعلى قدر قيمة المتاع، فرب كثير القيمة قليل المؤنة. وكان شيخنا أبو محمد الشيببي يفتي بأن تجعل على عدد الأحمال خاصة، كيف ما كانت الأحمال. قال: لأنه يؤدي إلى فضيحة من له مال فيخاف عليه. وقد نزلت بي ونحن ببرقة فأفتيتُ به مرة، ومرة جعلناها على عدد جمال الركب استحساناً وكان معنا بوادٍ، وهو الأظهر ولا ضمان على الحارس لما ذهب.

قلت: تقدم هذا.

الشعبي: من استأجر أجيراً فدفع إليه الدابة والغرائر للمطحن للناس بالكراء ولا يسأل أحد عن الدابة ولا عن الأجير وهل هو أجير أم لا؟ فهرب بالخيول والطعام فلم يوجد، وعلم أنه أجير الآن واعترف به المستأجر وقال: هرب بالجميع، فالضمان على الأجير متى وجد، ولا على من استأجره. وعن أبي صالح: إن كان الأجير وهو المتولي للناس في الطحن وأخذ الطعام دون المستأجر فعلى الأجير الضمان. وإن كان المستأجر هو المتولي للنقد والقبض فعليه الضمان إلا أن يثبت هلاك الطعام.

أبو حفص: يغرم الخباز لوح العجين ما دام العجين فيه ولا ضمان عليه فيه⁽¹⁾ فإن قالت الحمالة التي تذهب بالعجين إلى الخباز: رددته، وقال أربابه:

(1) جملتان سقطتا من ب.

لم تردّ إلينا شيئاً، فالقول قول أرباب العجيين وهم ضامنون لأنهم حملة الطعام. وإن كانت العادة إنما ترد بلا إشهاد، وكذا لو قالوا: وصلناه للفرن، وقال الفران لم يصل إليّ شيء فعليهم الضمان، وإن كانت العادة أنهم لا يشهدون كان كلّ ضامن من إذا ادعى الرد ولم يقبل قوله كالصانع والمعار والمرتهن وعكسه المودع والمقارض والمستأجر يقبل قولهم في ما إذا ادّعوا الضياع. وكالحرّة تكون حاملاً ولها زوج فتقول: هذا الحمل من فلان غضبني إنه يقبل قولها، كما تصدّق لو قالت: هو من الزوج. ولو كانت لا زوج لها إذا ظهر بها حمل فتقول غضب لا يقبل قولها. وهذا بيّن.

الشعبي عن ابن لبابة: في من استأجر رجلاً لحصاد [36 ب] أو ببيان على مسيرة يوم من الموضع الذي هو فيه. وإن كانت المعاملة في غير موضع الأجير فوقت العمل من وقت الخروج من البلد. وعن أبي صالح: المعاملة من وقت عمل البنيان أو الحصاد لا قبل ذلك لأن على العمل استؤجر، إلا أن يعامله على شرط ذلك، واختاره ابن عبدوس.

قلت: في كراء الدور.

ومنها من اكرت داراً سنة أو سنتين أو يسمّ متى يسكن جاز، ويسكن أو يُسكن غيره متى شاء ما لم يأت من ذلك ضرر بيّن على الدار.

وفي كتاب المدبّر: من أكرى داره أو دابته أو غلامه سنة، فإنها تحسب من يوم قوله: أكرى هذه السنة بعينها. أبو عمران: ليس يوجد تصريح إذا قال: أكرى سنة ولم يقل بعينها، أنه يكون كالسنة المعينة، إلا ما في كتاب المدبر، وما في المستخرجة والواضحة مثله، وهو صحيح يؤخذ منه القولان هنا.

الشعبي: في حامل الطعام للرحى ورده يجد الرحى تعطلت، عليه الرد لربه وله أجره السير والرجوع من المسمى بعد طرح أجره الإقامة والعناية.

وفي الطور: إذا دلت بحادث أو الطعام غير يابس ليس له أجره إلا بعد الفراغ من العمل. وعن ابن لبابة: له من الأجرة بقدر ما عمل، ولعله القول الأول.

وفيه: في من استأجر أجيراً على أن يعمل في الكرم على النصف أو جزء مما يخرج الكرم، لا بأس به. قيل: وكذا كل ما يضطر إليه مثل حراسة الزرع على بعضه. قال: يُنظر إلى أمر الناس إذا هم اضطروا إليه مما لا بد لهم منه ولا يجدون الكمال له إلاّ به فأرجو أن لا يكون به بأس إذا عمّ ولا تكون الإجازات إلاّ به ويدل عليه كراء السفر في حمل الطعام.

قلت: تقدم الكلام في الشركة والمساقاة بلفظ الإجارة.

وسئل ابن رشد عن الإجارة على تعليم القرآن.

فأجاب: بأن مذهب مالك وجلّ العلماء جواز الإجارة على تعليم القرآن، ومن لم يجزها بشرط كان أو بغير شرط، فمحمجوج لمذهب الجمهور والقدوة، ولهم من الأثر الحديث الذي ذكرت وما هو مثله. ومن جهة القياس هذا عمل لا يجب عليه، فجائز أخذ الإجارة عليه ولو كان قربة. أصله بناء المساجد وشبهه. وما ذكرت في سؤالك من الحديث الدال على منع الإجارة فلا حجة فيه إذ ليس بنص فيها. ومن المالكيين من تأوله لاحتماله أنه عليه الصلاة والسلام إنما قاله في القوس بشيء عمله فيها بعينه من غضب ونحوه. ويؤيد هذا أنه عليه السلام قال له حين رأس القوس بيده (أتى لك هذا؟) فقص عليه القصة فابتدأه عليه السلام بالسؤال لرؤيته في يده. وظاهر الإنكار قبل علمه أنه أخذه على تعليم القرآن.

ومنهم من قال: إن تعلمه كان لوجه الله فكره له أخذ الإجارة على عمل كان نواه الله تعالى لا ليأخذ عليه أجراً. ومن حمّله على ظاهره قال: كان ذلك أول الإسلام حين كان تعليمه فرض عين ولا يجب على أحد ترك معاشه وشغله ويجلس للتعليم، فلهذا كان له أخذ الأجرة على ذلك.

قلت: الحديث الدال على الجواز حديث الرقيا وعموم قوله (إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله). وفي موطأ ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر قال: كل من سألت بالمدينة لا يرى بتعليم القرآن بالأجر بأساً.

وقد سئل مالك عمن يجعل للرجل عشرين ديناراً يعلم ابنه الكتاب والقرآن حتى يحلّقه.

قال: لا بأس بذلك، وإن لم يضرب أجلاً، ثم قال: والقرآن أحق ما تعلم، أو قال: علّم.

واحتج كثير على جوازها بشرط كانت أو بغيره: أن الناس قد عملوا به وأجازوه. وذكر ذلك عن ابن أبي رباح والحسن البصري وغير واحد من الأئمة والصالحين.

وأما ما ذكرت من حديث النهي هو ما أخرجه ابن وهب عن القاسم بن عبد الرحمن أنه بلغه أن رجلاً من الأنصار جاء إلى [37 أ] رسول الله ﷺ ومعه قوس فأبصرها النبي ﷺ فقال: (من أين لك هذا القوس؟ فقال: أعطانيها رجل ممن يستقرئني، فقال: أرددها وإلا فقوس من نار، وقال: اقرؤوا القرآن ولا تأكلوا به ولا تراؤوا به ولا تسمّعوا به). قال القاضي: لو صح هذا لما عارض الحديث الصحيح المتقدم، ويكون معنى النهي إن صح ما معناه: أنه ما قرأ القرآن إلا ليأكل به أن يقرء القرآن ليطعم خاصة. فأما للرقيا والتعليم فإنه يريد به نفع المرفي والمعلم، فالعوض ليس من قراءة القرآن، إنما هو من عناية الراقي والمعلم. ألا ترى قوله ﴿لا تراؤوا به ولا تسمّعوا به﴾.

ثم ذكر عن ابن حبيب ما تقدم لابن رشد أنه كان في أول الإسلام. ابن عات: قال شهدت رجلاً عند سوار بن عبدالله القاضي فقال له: ما صناعتك؟ فقال: أنا مؤدب. فقال: أنا لا أجزى شهادتك. فقال: ولم؟ قال: لأنك تأخذ على القرآن أجراً. قال له الرجل: وأنت تأخذ على القضاء أجراً. فقال: إني أكرهت على القضاء. فقال له: هبك أكرهت على القضاء وهل أكرهت على أخذ الدراهم؟ فقال: هلّم شهادتك فأجازها.

ولما عرّف الخطيب⁽¹⁾ بصالح بن محمد حكى أن هشام بن عمار يأخذ على الحديث ولا يحدث حتى يأخذ. فدخلت عليه يوماً فقال: يا أبا علي

(1) المقصود هنا الخطيب البغدادي.

حدثني بحديث لعلي بن الجعد. قلت له: حدثني علي بن الجعد بسنده إلى أبي العالية فقال: علمني مجاناً كما علمته مجاناً. فقال: عرضت بي يا أبا علي، فقلت: قد قصدتك.

وسئل ابن زيد عن معلم ختم عليه الصبي البقرة فقال المعلم: لا أخط من دينار شيئاً، وقال أبو الصبي: لا أقوى عليه.

فأجاب: إذا كان أبو الصبي مرتفعاً عن الفقر منحطاً عن الغنى، لم يكن الدينار عليه بكثير فعليه أداؤه للمعلم. قلت: وهل ترى في غير البقرة شيئاً؟ قال: لا، قلت ومتى تجب الختمة؟ فقال: إن كان أبو الصبي لا يريد إخراج الصبي من عند المعلم فحين يختم البقرة كلها. قلت: رأيت ما روي عن سحنون أنه قضى بسبعة دنائير في ختمة البقرة؟ قال: هو ضعف.

قلت: في الطرر كان حارس قيس معلماً يأخذ في الحذقة خمسة دنائير. وعن ابن حبيب: يقضي بالحذقة في النظر والتظاهر بقدر ما يرى من حال الأب ويسره وقوة حال الولد من حفظه وتجويده، لأنها مكارمة جرى الناس عليها إلا أن يشترط الأب تركها. فإن أخرج الأب ابنه قرب الحذقة لزمته، وإن بقي فيها ماله بال كالسدس ونحوه سقطت وليس عليه حساب ما مضى. وإن شرط المعلم الحذقة لم يجز دون تسمية. وإن أخرج الأب ابنه قبل بلوغها لزمه بحساب ما مضى ولو قل.

وفي نوازل سحنون: سئل عن المعلم لا يشترط شيئاً فيجري له في الشهر الدرهم والدرهمان. أيقضى له بالحذقة؟

قال: يُحملون على حال البلد وستهم إلا أن يشترط شيئاً فله شرطه. وأما الحذقة فليس فيها شيء معروف إلا على قدر الرجل وحاله.

ابن رشد: إيجابه الحذقة وإن لم يشترط هو أحد قولي مالك في القضاء بهدية العرس وإن لم يشترط إن كانت جارية⁽¹⁾ بالبلد، ولم يحكم بها في قوله:

(1) جملتان سقطتا من ب.

يقضى بها بحكم المهر كالمشترطة ولا بحكم الهبة، إنما حكم لها بحكم الصلة المقصود بها عين الموصول، فأبطلها بموت أحدهما، وكذا يجب في الحذقة لا يقضى بها لو ارثته إن مات على الأب، ولا على ورثة الأب إن مات المعلم. وعليه يأتي قول ابن حبيب لأنه فرق بين الحذقة المشترطة والواجبة بالعرف في موت الصبي أو إخراجة قبل بلوغ الحذقة. ابن يونس عن ابن حبيب إن شارطه المعلم على أن يحذقه وله كذا، فليس لأبيه إخراجة حتى يتم. قال: ولا يضره في حذقه النظر خطأ الصبي في السورة الأحرف، وليس كمن لا يخطيء. وإن لم تستمر القراءة فلا حذقة له.

قلت: والحذقة والحذق بالذال المعجمة والحاء المهملة، نقله في مختصر العين للزبيدي [37 ب] في بابه.

قال القاسبي في آداب المتعلمين: والحذقة حفظاً هو حفظ كل القرآن، ونظراً قراءته في المصحف. وقدّر عوضها ما شرطاه، فإن لم تُشترط فهي على حال الأب في كسبه وحفظ الصبي وقراءته⁽¹⁾ مع اعتبار حسن خطه. فإن نقص تعلم الصبي في أحدهما فليسقطه من الحذقة بقدر ما تعلم. فإن لم يستمر الصبي في الحفظ أو القراءة في المصحف فلا شيء لمعلمه. ويؤدب المعلم على تفريطه إن كان يحسن التعليم وعلى تعزيره إن لم يحسنه، فإن اعتذر ببلد الصبي اختر، فإن بان صدقه فله من الأجر بقدر حرزه وتأديبه، إلا أن يكون عرف أباه ببلهه. قال شيخنا الإمام: أو يكون أبوه عرف ذلك. قال: وحكم القضاة فيها عندنا من دينار إلى دينار ونصف على المتوسط، ومن دينار إلى أقل في من دونه وقدّر الدينارين على الملى إلى دينار ونصف. قال: وما روي عن سحنون إنما هو إذا كان لا يأخذ شيئاً إلا على الحذاق. وأما في زماننا فإن لم يبلغ الحذاق يؤدي من جديد إلى جديدين في الشهر، ومن بلغها يؤدي إلى جديدين لإسقاط حذيقة السور فلا يكون عليه من الحذقة إلا بقدر ذلك. قال: وإذا جاوز الصبي النصف قسمت الحذقتين المؤديتين على قدر الاجتهاد، بخلاف إذا لم يجاوز.

(1) جملتان سقطتا من أ.

وأفتى القابسي في من علّمه معلم بعض القرآن ثم أكمله له غيره أن يكون لكل واحد في الحذقة بقدر ما علم، أنصافاً أو أثلاثاً ونحوه، وربما استحقه الأول فقط إن بلغ من تعليمه مقاربة الختم بحيث يبلغ ما يستغني به عن المعلم. وربما استحقها الثاني فقط إن قلّ لبثه بهذا الأول، ولم ينل في تعليمه ما له بال.

وعن ابن حبيب: إن سُورِط المعلم على أجر معلوم في كل شهر أو شهرين وعلى قدر معلوم في الحذقة فلوليه إخراجة وعليه من الحذقة بقدر ما قرأ منها. وإن لم يقرأ منها إلا الثلث أو الربع فعليه بحسابه، لاشتراطه ما سُمّي مع إخراجة. ولو شارطه على أن يحذقه بكذا وكذا لم يكن لوليه أن يخرج حتى يتم حذقته.

القابسي: فرق هذا التفريق بغير حجة عليه، واختار أنهما سواء في اشتراكهما لالتزام الولي في الحذقة واختصاص إحدى الصورتين بزيادة قدر في كل شهر، لا يوجب حلّ ما لزم بالتزام الحذقة وأن لوليه إخراجة وعليه بقدر ما بلغ منها.

ووجه شيخنا تفرقة ابن حبيب بأنه إذا شارطه على الحذقة فكأنه زمن معين فيلزمه ذلك. فإن شرط لزوم شيء في كل شهر فقد قرّنها مما يوجب انحلالها إلى عقد المشاهرة، فكلما مضى زمن وجب عليه من الحذقة بقدر من قدرها. وقول الشيخ في الجواب: ليس عليه في غير البقرة شيء. وكذا إذا لم يبلغ البقرة ولم يرد إخراجة فلا شيء له.

وحكى القابسي فقال: إذا تدانى من الختمة فأراد الخروج إلى آخر أو إلى صنعة أو مات الصبي قبل استكمالها وبقي عليه الثلث أو الربع أو أقل من ذلك أو أقل من السدس فيكون للمعلم على أب الصبي بقدر ما انتهى إليه منها مطلقاً، ولو علّمه نصف القرآن لكان له بحساب ذلك. وكذا يجب عندي في الوقت للمعلم ما استمرت عادته في البلد من الجعل، في «لم يكن» إذا بلغها الصبي و«عم وتبارك والفتح والصفات والكهف». قال شيخنا: ولم يذكر الفاتحة وهي حذقة في عرفنا.

قلت: وفي عرف القرويين في زماننا «سَبَّحَ ويوسف والأعراف» مع ما ذكر. وقول سحنون: لا تلزم الحذقة إلا في ختم القرآن، وغيرها تفصيل معناه: إن لم يكن عادة.

وستل أبو الحسن عمن يستأجر ليعلم ولده القرآن بحذقة، والإدراك يختلف جداً في الصبيان، فهو من الغرر، وكيف إن اختبره المعلم فوجده بعيد الفهم أيفاسخه؟ قال: نعم، له أن يفاسخه ولا يقعد معه عمره يعلمه.

ابن رشد: الإجارة جائزة مشاهرة، ومقاطعة على جميع القرآن وجزء منه معلوم حظراً⁽¹⁾ أو ظاهراً أو [38 أ] وجيبة لمدة معلومة من الشهور أو الأعوام، فالمشاهرة غير لازمة لأحدهما والوجيبة والمقاطعة لازمة لهما. وأجاز ابن حبيب إن سمى في المقاطعة أجلاً، ورواه وهو خلاف المشهور في توقيت ما أجله فراغه.

وفي الموازية: أجاز مالك التعليم مشاهرة ومقاطعة وكل شهر وكل سنة بكذا. ولكل واحد منهما الترك متى شاء. ظاهره عدم اللزوم في المقاطعة خلاف ما تقدم لابن رشد.

قلت: قوله لكل واحد منهما الترك راجع لكل شهر ولكل سنة لا لكل ما تقدم فلا اختلاف.

اللخمي: الجائزة على وجهين مشاهرة ومساناة إن لم يذكر قدراً يعلم من تلك المدة على حذقة شيء معلوم، بربع أو نصف أو جميعه كذلك، فإن جمع بين الأجل والقدر الذي يعلمه فيه، فإن فعل ولا يدرى هل يتعلم ذلك القدر في تلك المدة أم لا، فسدت. واختلف إن كان الغالب أن يتعلمه فيها فأجيز ومنع، فإن انقضى الأجل ولم يتعلم فيه ذلك القدر فله أجر مثله ما لم يزد على المسمى.

قلت: موضع الخلاف هو مدتا في مدة، مثل قوله في المدونة: إن

(1) كذا وردت الكلمة في ج، ووردت بياضاً في أ و ب.

اكثرية ثوراً يطحن إردبين كل يوم فوجدته يطحن إردباً. ومذهب ابن القاسم الجواز خلافاً لابن حبيب. وقال المازري: لا خلاف إن كان يتسع الزمان قطعاً للعمل في الجواز، وإن لم يتسع فالمنع، وفي المحتمل قولان.

وفي الجلاب قال: لا يجوز على التعليم إلا مدة معلومة مشاهرة أو غيرها. يريد لاختلاف أفهام الصبيان، فالمشاهرة أخف غرراً. قلت: ومذهب المدونة الجواز مطلقاً.

ابن يونس عن ابن حبيب: إن شارطه المعلم على أن يحذقه وله كذا، فليس لأبيه إخراجه حتى يتم.

وسئل أبو الطيب عما يأخذه المعلم في عاشوراء أو الأعياد.

فأجاب: لا بأس بالأخذ في عاشوراء وأعياد المسلمين. وأما أعياد العجم فلا يجوز أخذه وعليه رده إلى أصحابه فإن لم يعرفهم تصدق به.

قلت: في المدونة عن مالك: لا بأس أن يشترط مع أجره شيئاً معلوماً كلف فطر أو أضحى. وفي الصلاة فيها: لا بأس بما يأخذه المعلم، اشترط شيئاً أم لا؟.

القاسمي: قيل لسحنون عطية العيد أيقضى بها؟.

قال: لا نعرف ما هي. وعن ابن حبيب: لا يجب للمعلم الحكم بالإخطار الذي يأخذه من الصبيان في الأعياد ذلك تطوعاً، من شاء فعل وهو حسن وله الترك، وهو تكرم من آباء الصبيان، ولم يزل مستحسناً فعله في أعياد المسلمين.

القاسمي: هذا من قولهما إذا لم يكن في عامة الناس فاشياً، فإذا فشا في العامة وصاروا يرونه واجباً فهو كذلك وعليه جلس المعلومون فذلك واجب كالهبة للشواب.

ابن حبيب: ويكره أن يفعل من ذلك شيء في أعياد النصارى، مثل النيروز والمهرجان ولا يحل لمن يفعله ولا لمن يقبله من المسلمين بل هو تعظيم للشرك وأيام أهل الكفر. وحكى بسنده عن الحسن البصري أنه كره أن يعطى

المعلم في النيروز والمهرجان.

قال: والمسلمون يعرفون حق معلمهم إذا جاء العيدان أو دخل رمضان أو قدم غائب من سفره أعطوه. القابسي: مثل رمضان والقُدوم وعاشوراء هو في الخلاصة فلا يجب. ومثل أعياد النصارى الميلاد، والفصح والأيتداس⁽¹⁾ عندنا والعنصرة بالأندلس، والغطاس بمصر، كل ذلك من أعياد الكفرة.

قلت: ومثل مائة عندنا بتونس والنفقة فيه، والينيرية⁽²⁾ بتونس أيضاً، أدركتُها يقيمها السلطان وقد انقطعت اليوم.

وسمعت عن شيخنا الإمام - رحمه الله - أنه أجاز النفقة في مائة للتوسعة على الأهل، وفيه نظر، لأنه يشبه بما عظمته النصارى.

ونحوه جرى لبعض أمناء الأسواق دخل على بعض قضاة الجماعة وهنأه بشهر مائة. وسمعتُ أنه عزله لجهله.

القابسي: إذا أتى إليه بشيء من ذلك لا يقبله وإن أطاعوا له بذلك. ولا ينبغي للمسلمين أن يتطوعوا بذلك ولا يتزبوا له بشيء من الذي ولا بشيء مما يهياً ولا يفرح الصبيان كعمل البنات في الأندلس والعصومات في الميلاد كل ذلك لا يصلح من عمل المسلمين وينهون عنه، ويأبى المعلم من قبول الإكرام منهم فيه ليعلم جاهلهم أنه أخطأ فينتهي ويخجل مستخفهم له بترك ذلك. فإن المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً.

قال شيخنا الإمام: فلا يحل على هذا قبول هدايا النصارى من أعيادهم للمسلمين وكذلك اليهود. وكثير من جهلة المسلمين ممن يقبل ذلك منهم في عيد الفطيرة عندهم وغيره.

قوله في الميلاد يعني به ميلاد المسيح عيسى - عليه السلام - فهو المعظم عند النصارى، وأما ميلاد النبي ﷺ عند المسلمين وأنه موسم يعتنى به في

(1) كذا في أ و ب، وفي ج: الأنبواس.

(2) نسبة إلى شهر يناير في الشتاء.

الحواطر تعظيماً له ﷺ على حدّ لا يقع فيه الناس بالعبودية كما فعلته النصرارى، لكن وقعت فيه قضايا أخرجه إلى ارتكاب بعض البدع من كثرة الاجتماع فيه واجتماع آلات اللهو إلى غير ذلك من البدع غير المشروعة. والتعظيم له ﷺ هو باتباع السنن والافتداء بالأثر لا في إحداث بدع لم تكن في السلف الصالح.

وحدثني شيخنا الشيخ الفقيه أبو محمد الشيبى - رحمه الله - عن شيخه أبي الحسن العوانى أنه أراد أن يكتب التصلية والحديث وغير ذلك في إجازته بالذهب فاستشار سيدي أبا علي بن قداح فقال له: لا تفعل ذلك. فقال: للتعظيم، فقال: إن تعظيم النبي ﷺ إنما هو باتباع سنته والافتداء بهديه وهدي أصحابه، ولم يكن هذا في الزمن الأول. لكن رأيت أسياناً يشهدون في مثل هذه الإجازة، وأظن أنى سمعت أن الشيخ أبا الحسن المنتصر شهد في ذلك والعدر لهم إما من تحلية القرآن لما كان بسببه. كما جاز أن يُحلى المصحف بالفضة، وفي الذهب اختلاف، والله أعلم.

وسئل عن الصبي هل يضربه المعلم ثلاث درر على خطئة في أحرف القرآن؟ وهل يحكم له بالختمة إن كانت جارية في البلد ولا بد من إجابة الصبي لذلك إلا أن العطاء مختلف فيها؟ وهل يجوز له تخليتهم إذا أهدوا له في قدوم غائب أو مولود وشبهه وهو عادة بلدهم؟.

فأجاب: في الصبيان القوي والضعيف فيضرب على قدر طاقته وجرمه فليست الأجرام منهم سواء. وأما الختم: فإن كان العرف جرى فيها، فلا يحكم له إلا بختمة البقرة. وإن كان عرفهم تخلية الصبيان في هدية الغائب والمولود، فلا بأس بذلك، ويكره الإرسال في مثل هذا يتحرى ذلك من أهله شيئاً يأخذه.

قلت: قال القابسى: عليه أن يزجر المتخاذل في ضبطه أو صفة كتبه بالوعيد والتقريع لا بالثتم، كقول بعض المعلمين للصبي: يا قرد. فإن لم يفد القول انتقل إلى الضرب. والضرب السوط من واحد إلى ثلاثة، ضرب إيلام فقط دون تأثير في العضو. فإن لم يفد زاد إلى عشرة.

قال شيخنا - رحمه الله -: ضرب معلمنا بالسوط صبيّاً في رجله قرحة صارت ناصولاً شك في موته به .

قلت : وكذا شيخنا أبو محمد الشيبني كان قد علم القرآن، ضرب ولدأ عاب إصبعه .

قال القابسي : ومن ناهز الحلم وغلظ حلقة ولم ترده العشرة فلا بأس بالزيادة .

قال شيخنا الإمام وحكاه شيخنا أبو محمد عن الشيخ الصالح أبي عبدالله الرماح، في سؤاله له : إن الصواب اعتبار حال الصبيان . شاهدت غير واحد من معلمينا الصلحاء يضرب الصبي نحو العشرين وأزيد . وكان معلمنا يضرب من عظم جرمه بالعصا في سطح رجله من أسفل العشرين وأكثر . وأخبرنا في مجلسه أنه كان معه ولد يقرأ في كُتّاب بطحاء ابن عمر، فكان المؤدّب يضربه كثيراً⁽¹⁾ لا تسيل له دمعه وأجرم مرة وتحفّى في كوة تحت دكان المؤدّب . فلما قدم المؤدّب وجلس تناول عقبه بحزمة وعزم أن لا يرسله حتى يعطيه لوحه ويصرفه ولا يضربه، ففعل ذلك وصرفه . فقُدر أنه لما كبر فعل من السرقة ما أدى إلى ضرب عنقه، ونعوذ بالله من الخذلان .

قال : ومنع الشيخ الزجر بالقرد، والصواب فعله لبعضهم، ذلك وقد أجازوه للقاضي لمن يسحقه [39 أ] مع قدرته على ضربه . وكذا كان بعض شيوخنا يزجر به في مجلس إقرائه من مستحق الزجر لتعذره بالضرب . ونقلوه عن بعض شيوخهم وسمعنا منهم في ذلك عبرة عن شيوخهم مقالات . فمنم نُقل لنا شائعاً الشيخ الفقيه العدل الخطيب أبو محمد البرجيني، والشيخ النحوي المشهور بالزندوي، وكان يصدر كثيراً من شيخنا أبي عبد الله بن الحجاب وقليلاً من شيخنا أبي عبد الله بن عبد السلام . وفائدة ذلك واضحة لمن أنصف، لأنها تكسب توثبت الطالب في ما يريد أن يقوله من بحثٍ أو نقل .

(1) جملتان سقطتا من ب .

وقد - والله - سمعت شيخنا ابن عبد السلام زجر بعض أهل مجلسه في مدرسة الشماعين في قول قاله: ما يقول هذا مسلم. وكان هذا المقول له حينئذ متصفاً بعدالة الشهود المنتصبين للشهادة وخطة القضاء بالبلاد المعتبرة، ولم يترك لذلك مجلسه إلى أن توفي - رحمه الله - والأعمال بالنيات.

قلت: لعله تعابى بهذا اللفظ، ولم يردّ ظاهره، ولهذا لم يظهر أنه عزله ولا أزاله عن خطته. كقول عمر في بعض القضايا: لو تقدمت فيه لرُجمت. وكذا شاهدنا من شيخنا الإمام المذكور يزجر بعض الطلبة بنحو هذا وبثور وحمار وأذهان البقر، ونحو ذلك. ولا يزال بعض الطلبة يضطر الشيخ ويخرجه حتى يظهر منه مثل هذا وأمثاله ويأمر بإخراجه من الدرس، كما جرى لابن اللباد مع أبي ميمونة. ومن بعض الطلبة من بصق بعضهم في وجه بعض. وهذا لا يؤاخذ به لشدة الحرج، ولا ينبغي الاقتداء به في مثل هذا، إذ هو خارج عن مهيع الأدب لكن وقع بسبب استشاطة الغضب، فنرجو أن يعفو الله عنه، لأن هذا الحرج ضرب من الجنون حتى قبل ذلك في قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾⁽¹⁾ وإن كان غير المذهب، والله يعفو ويرحم بمنه وكرمه.

قال الشيخ أبو الحسن: ومن اتصف من الصبيان بأذى أو لعب أو هروب من المكتب، استشار وليه في قدر ما يرى من الزيادة في ضربه قدر ما يطيق.

قال شيخنا الإمام: أما في الإذابة فلا يستشير لأنه حق عليه، ويتعذر طلبه به عند غير المعلم لتعسر إثبات موجهه. واستحب سحنون أن لا يولي أحداً من الصبيان ضرب غيره منه. سحنون: ولا يضرب وجهاً ولا رأساً.

قلت: في أحكام السوق لابن عمر عن أشهب في الذي يشتم الرجل يضرب على رأسه ولا يُبَطِّح أحد في الأدب ولا يُرَضَّ⁽²⁾ على حال. قال وقد قُدِّم لابن طالب في مجلسه غريم فأمر حاجبه أن يضربه بالدرة وقال: اضرب الرأس فإن الصديق - رضي الله عنه - قال: إنما يسكن في الرأس إبليس. فظاهر

(1) القرآن، سورة البقرة، الآية 225، وسورة المائدة، الآية 89.

(2) كذا في ج، وقد سقطت الكلمة في أ و ب.

هذا الأدبُ في الرأسِ . وشاهدتُ كذلك بعض معلمينا يضربون الصبي على رأسه بقضيب لكن على وجه لا يؤثر في عضو الصبي شيئاً .

وعن سحنون: أكره أن يعلم الجوّاري ويخلطهم مع الغلمان لأن ذلك فساد لهم . قال: شيخنا الإمام: أما من بلغ حدّ التفرقة في المضجع فواجب تفريقه منهم .

قال: وينبغي للمعلم أن يحترس ممن يخاف فساده ويناهز الحلم أو تكون له جرأة . قال شيخنا الإمام: الصواب في هذا منع تعليمه معهم .
قلت: في أحكام السوق: يحبس الصغير على قدر جرمه، ومعناه إذا كان خارجاً عن المؤدب .

وعن محمد بن يزيد بن خالد قلت لحمديس: أخذت غلماناً مرّوا بطلين يفسدون بالدراهم فوضعت في أرجلهم القيد، فقال له حمديس: احبسهم عند آبائهم لا في السجن، وصبّ فعله .

قلت: وقد شاهدتُ بعض قضاة القيروان أخذ من هذه حالته وجزّ رؤوسهم وكساهم خشن الثياب وأدّبهم، وتقدم إليهم أن لا يتزيوا بزّي النساء .
وسمعت عن بعض قضاة تونس أخذ بعض قومه الفنادق [39 ب] وأدّبهُ على وجه قطع مفسدة .

وسئل سحنون: هل يأخذ بقول الصبيان بعضهم على بعض؟ فقال: لا أرى هذا من ناحية الحكم إذا استفاض من جماعتهم أو كثر إزاء بعضهم لبعض، ألا أن يكونوا صبياناً عرفوهم بالصدق فيقبل قولهم، ويعاقب على ذلك، ويأمرهم بالكف عن الأذى، ويرد ما أخذ بعضهم لبعض، وليس هذا من ناحية القضاء .

وقد أجزيت شهادة الصبيان في القتل والجراح، فكيف بهذا؟ .

وينبغي أن يتعاهدهم وينهاهم عن الربا . فإن باع بعضهم كسرة بزيبب أو زيبب برمان أو تفاح بقاء، فإن أدرك بأيديهم رد لكل واحد ماله، وإن فاتوه

أعلم آباءهم فيغرم ما صار لكل واحد من الصبيان في ماله إن كان، ويتبعه به إن لم يكن. وإن أسلم بعضهم طعامه في طعام غرم القابض مثل ما أخذ أو قيمته إن كان له مال وإلا اتبع به. ويشهد عليهم في الأخذ أن يعودوا إلا في ما يحل للأكابر أو يحرمه ويعلمهم الربا ليتوقّوه في المستقبل. وكلما سقط أحدهم في الخطأ أدبه على ذلك، ويخبره ويقبّحه على فعله ويتوعده بشرّ العقوبة إن عاودوه، وإن أحسن التصرف انبسط له وزينه له والله يزكي من يشاء.

وأما بطالة الصبيان، فعن سحنون: تسريحهم يوم الجمعة سنة المعلمين. ابن عبد الحكم: لمن استؤجر شهراً بطالة يوم الجمعة وتركهم في عشية يوم الخميس، لأنه أمر معروف، وبطالته لهم كل يومه بعيد، لأن عرضهم أحزابهم فيه من عشي يوم الأربعاء وغدو يوم الخميس إلى وقت الانقلاب. ثم يعودون بعد الظهر إلى صلاة العصر، ثم يفترقون إلى يوم السبت، وهو حسن رفيق بالصبيان ومعلمهم لا شطط فيه. وعن سحنون: الفطر يوم واحد ولا بأس لهم بثلاثة أيام، والأضحى ثلاثة أيام ولا بأس لهم بخمسة. القابسي: يريد ثلاثة أيام قبل يوم الفطر، ويوم العيد ويوم ثانيه. وخمسة أيام في الأضحى يوم قبل يوم النحر وثلاثة أيام النحر والرابع وهو آخر أيام التشريق، ثم يرجعون في اليوم الخامس.

وعن سحنون: من عمل الناس بطالة الصبيان في الختمة اليوم وبعضه، ولا يجوز أكثر من ذلك إلا بإذن أولياء الصبيان. قيل له: ربما أهدى الصبي للمعلم ليزيده في البطالة، قال: هذا لا يجوز. القابسي: من هنا سقطت شهادة أكثر المعلمين لأنهم غير مؤدبين ما يجب عليهم إلا من عصمه الله. وبعثهم لمن تزوج أو وُلد له ليعطوا شيئاً يأتون به مؤدبهم لا يجوز أيضاً إلا بإذن آبائهم. قال شيخنا الإمام: بعثهم لدار بعض الأولاد لختمه أو نفاس أو ختان أمر معروف في بلدنا، والغالب أنه لا يكون مسير الولد لذلك إلا بعلم من وليه، لأنهم يمشون لذلك بشباب التجميل والتزيين في الأعياد.

قلت: وهو عندنا في القيروان أمر معروف بعثهم في نفاس الذكور فهو

جائز فيها، لا هدية ولا غيرها ولا يسألهم ذلك، إلا أن يكون من يغر مسألة أو من مسألة على وجه المعروف. ولو كان يهددهم أو يخليهم إذا أهدوا إليه شيئاً فلا يحل ولا يفعله إلا جاهل آكل السحت، فليعرض ويزجر.

وسئل ابن أبي زيد عن معلم الصبيان سنة فيشترط عليهم أنه إن جاءته دارهم من ختم أو نكاح أو ولادة أو قدوم غائب، فيفلت الصبيان يوماً أو بعضه. أو قال لهم: إن وقع هذا في السنة مرتين عليهم اليوم ونحوه بشرط. وكيف إن كان سنة البلد فيخليهم من غير شرط؟ وكيف إن قال في يوم الجمعة يخلّى فيه الصبيان فعلته أو لا، ولم يسمه أو سماه، وهل ترى بهذا بأساً؟ وهل يرسل الصبيان بعضهم في طلب بعض، وكيف شرط ذلك؟ وهل له الصلاة على الجنائز؟ وكيف لو شرط ذلك؟ وهل له صلاة الضحى في موضع التعليم أو غيره أو يتنقل بين الصلاتين؟ وهل [40أ] يجلس مع بعض إخوانه الساعة ونحوها، إذا أتاه زائر في المرة ويمضي معه إلى داره في الساعة ونحوها؟ وكيف شرط ذلك؟.

فأجاب: إن شرط إن جاءته دارهم ختمة أو نكاح أو ولادة، أو قدوم غائب صرف الصبيان. فإن كان يكثر مرة ويقلّ أخرى، فلا يجوز، وإن كان يتبع في الغب لا يكثر وقوعه، فلا بأس. وإن شرط تخليتهم في الجمعة مرتين بغير الجمعة والخميس، وهذا معلوم لا تبالي سميّ اليومين أو لا. وإرساله الصبيان بعضهم خلف بعض فجائز بعد إذن آبائهم ويسلم ذكره في العقد ثم يستأذنهم بعده. وصلاته على الجنائز خفيف إن وقع قلة وكثرتها لا تجوز. ولو شرط صلاة الضحى إن كانت بعد إتيان الصبيان على ما ينبغي من عرضهم، فلا بأس بركعات خفيفات. وتنقله بين الصلاتين وهو وقت تعليم الصبيان في بلدهم فلا يفعل حتى يفعل بهم ما جرت عاداتهم من التعليم. وحديثه مع إخوانه لا ينبغي أن يأتي من ذلك ما يقطع عن حاجته فيهم ويمنعهم ما عهدوه من التعليم، وأرجو أن يكون الأمر الخفيف خفيفاً. واشترطه لا يصح لأنه مجهول، وكذا قيامه معه إلى داره إذا قربت، وهو أمر خفيف يقع في الفرط تخفيف.

القاسبي: وأحب للمعلم أن لا يولّي أحداً من الصبيان الضرب ولا يجعل لهم عريفاً منهم إلا أن يكون الصبي ختم وعرف القرآن وهو مستغن عن التعليم بنفسه فلا بأس بإعانتة، وفيه منفعة للصبي في تخريجه، أو يأذن والده في ذلك وليل ذلك بنفسه أو يستأجر من يعينه في مثل كفايته.

ولا يجوز للمعلم الشغل عن الصبيان إلا في وقت لا يعرضهم فيه، فلا بأس بأن يتحدث، وهو في ذلك يعرضهم ويتفقدهم. ولا بأس أن يشتري ما يصلحه من حوائجه إذا لم يجد من يكفيه. ولا بأس بنظره في العلم أوقات استغناء الصبيان عنه. وأن يملي بعضهم على بعض إذا كانت منفعة، فقد سهل فيه بعض أصحابنا وليلزم الاجتهاد.

ولا تجوز له الصلاة على الجنائز إلا ما لا بدّ له منه ممن يلزمه النظر في أمره، لأنه أجير لا يدع عمله ويتبع الجنائز وعبادة المرضى. وأما كتب العلم له أو للناس فلا بأس به إذا فرغ من الصبيان، وما داموا حوله لا يجوز له.

وكذا لا يجوز له أن يكلّ تعليم بعضهم إلى بعض، وما وقع في الفصل من قوله إلا أن يأذن له أبوه أو وليه، معناه إذا كانت الإجارة من غير مال الصبي ومن أموالهم ومعناه إذا كان في الشرط عند عقد الإجارة قبل أن يصير حقاً للصبي.

وأما نومه فإن كان في وقت حضور الصبيان عنده فليغالبه فإن لم يستطع دفعه فليقيم من يخلفه فيهم مثله في الكفاية. تطوعاً أو بإجارة من غيرهم، وأما منهم فقد تقدم شرطه.

وأما إن مرض أو عليه شغل فليقدم مثله في كفايته بأجر أو غيره، ما لم يطل ذلك. فإن طال فلآباء الصبيان نظر وتكلم لأنه المستأجر بعينه، فلا يقيم غيره إلا في ما قرب. وكذا سفره الضروري اليوم واليومين وشبههما، ويستخلف كافياً، فإن بعد أو خيف بعد القريب لم يصلح.

وليس له شهود النكاحات والبياعات وهو كشهود الجنابة وعبادة المريض

وأشد، وشهادته عند القاضي وقد تعينت عليه وهو بعيد عن مجلسه عذر يتخلف وتنقل عنه العذر إن لم يوجد منه، بل وينقلها الحاكم ويعذره.

فإن تشاغل عن الصبيان في مجلسه بالحديث الخفيف ويقل قدره، فيتحلل آباء الصبيان إن كان الأجر من عندهم، ومن أموال الصبيان يعوّض لهم في وقت راحتهم ما يجبر ما نقصه [40 ب] لهم.

واشتغاله اليوم وأكثر ولم يُقّم لهم عوضاً منه. والأجل معلوم يسقط من الأجر بقدره، ولو كانت مطلقة وقّى لهم بما ضيّعه في غيرها. وليس له التشاغل حتى يلتجئ للعوض لأنه يضرّ بهم. ولا بأس أن يعلم معه الصبيان بعضهم، إذ أطاق ذلك ولم يشترطوا عليه عدم الزيادة، ولو شرطوا عليه ذلك أو لا يطيق غيرهم فلا تجوز له الزيادة.

قلت: وأخذ ذلك من المدونة من مسألة رعاية الغنم في الشرط في عدم القدرة على أكثر. وكان بعض صالحى المؤدبين وهو أبو العباس السقطي لا يزيد على ثلاثين صبيّاً شيئاً، لأنه يرى أنه لا يقوى على أكثر منهم. وسمعتُ عن بعض صالحى مؤدبى مؤدبينا بالقيروان أنه كان له أكثر من ذلك، ولكنه كان يعمل عرفاء معه يعينونه ويبدل لهم الصبيان، ولا يقدم أحداً منهم على من قدمه عليه، ويلحظ أحوالهم معهم، ويحترز عليهم من المحظورات في ما بينهم. وإنه لحسنٌ من الفعل إذا كان في ذلك إعانة وزيادة في الحفظ لكن يكون ذلك برضى آبائهم.

وهذا كله إذا تعينت الإجارة أو عينتها العادة. وأما إذا لم تكن أو لم يكن إلا الشيء الخفيف فالأمر أهون من ذلك. وتقدم أن بعضهم يملي على بعض حسن.

ولا يجوز بعثهم في حوائجه. وأما بعث بعضهم خلف بعض فقد مرّ أنه جائز بإذن أوليائهم. وفي الاستغناء: لا بأس أن يرسل الصبيان بعضهم خلف بعض ما لم يكن بعيداً⁽¹⁾ أو يشغلهم ذلك. وظاهره ولو كان بغير إذن.

(1) جملة سقطت من ج.

وفيه: إن غيَّب الصبي أبوه أو نقله فله الأجرة كاملة، وكذا وليه. وقد تقدم مثله إذا كان للكرء وجيبة.

وسئل ابن أبي زيد: إذا اشترط عليهم الختم وما في كل ختمة - وهو معروف - فوصل الصبي إلى دون الختمة بثلاث سور، مثل أن يصل إلى آخر قد أفلح، أو يصل إلى آخر «إننا أرسلنا نوحاً» أو نصفها ثم يخرج أبوه قبل السنة، هل تجب له الختمة؟ وكيف إذا تمت السنة فأخرجه هل له الختمة أم لا؟ وكيف لو كانت الإجارة سنة هل يجلس من الصبح إلى المغرب أو عند طلوع الشمس وعند الاصرار كسنة البلد؟.

فأجاب: إن اشترط الختمة لزمهم إن كانت مسماة أو معروفة، ولا تجب إلا بشرط إلى البقرة فواجبه بغير شرط. ولو شرط الختمة فليس له إخراجها إذا قاربها. ولو تمت السنة وقد قاربها فليس للأب إخراجها إلا أن يؤديها، وإن بعدت الختمة لم يلزمه شيء.

وأما وقت جلوسه وقيامه فبحسب العرف وما تعاهد أهل التعليم.

وسئل أيضاً عن المعلم إذا قال لآباء الصبيان تُقرىء ما شئت من الصبيان، ونُدخل معي من يعينني إذا شئت ولم أفو عليهم، هل يجوز ذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا حصل عنده من العدد ما إذا زاد عليه قصرَ عن الأول فلا يجوز له. وأما قوله آتي بمن يعينني، فأرجو أنه سهل، وفيه بعض المغمز، والتعليم فيه أنواع لا يكاد المعلم يفني بها، وأرجو أن أجتهد وتحري أن يسلم.

وسئل عن معلم يشترط على آباء الصبية ختم القرآن كلها: الربع والثالث والنصف وغير ذلك من الختم في ما حفظوه عنده أو عند غيره في ما مضى، فدخل صبي عنده في سورة الأنعام وقد قرأ على معلمين شتى، هل له الختمة أم لا؟.

فقال: الختمة إنما تجب للمعلم الأول، ولا تجب لهذا الثاني، إلا أن يشترطها.

وسئل أيضاً عن معلم الصبيان سنة، فعند انقضائها حضر بعض آباء الصبيان فقال: لا أجلس العام الآتي إلا بشرط الختم كلها. فقال له الرجل: إلا الثلثين، فإن آباء الصبيان لا يعرفونها. فقال للمعلم: على كذا، وكذا إن قعدت ولم يشترطها. فلما حضر انقضاء العام حضر الآباء واشترط عليهم ذلك، وبعد يوم أو يومين حضر بعضهم، ولم يكن حضر، فرضي أو كره وأخرج ولده، ومنهم من كان مسافراً فأقام ولده في المكتب حتى [41] حضر فرضي أو كره، هل يبرأ المعلم أو لا؟ وكيف لو أراد بعد الشرط أن يترك أحداً منهم؟ وكيف لو دخل آخرون، هل يلزمه الشرط أم لا؟ وكيف إن قال له أحد من الأولين: إن أدخلتني أخرجت ولدي، فقال المعلم: إنما أقرئه الله تعالى.

فأجاب: إن شرطها على كل من حضر من الآباء فلا شيء عليه، وإن أخرج بعضهم وقد كره الشرط فلا شيء على المعلم، إلا أن يكون ممن حضر الشرط فيحتم المعلم، إلا أن يريد أنه شرط ذلك ومن شاء أقام أو رحل، فلا شيء عليه إلا أن يريد الأخذ بها. وأما من قال له: أنا أعلم ولدك لله قبل أن يدخل معه على شرطه فهو حانث، إلا أن تكون له نية.

وسئل عن أمر ضرب صبي فجاءت الضربة بأخر، وحذف الدرّة على صبي فجاءت في آخر، أو ضرب الصبي على فعل شيء ثم تبين أنه لم يفعله، هل يتحلل الصبي أو الأب أو لا شيء عليه؟.

فأجاب: إذا كان فعله على وجه الخطأ فلا شيء عليه في الحكم، ما لم يكن جرحاً، وممن جهته التنزه يتحلل من الصبي، فهو حسن غير لازم.

وسئل عن اشتراط على أب الصبي الختم كلها: الثلث والرابع والنصف والثلثين والبقرة، ولم يجدوا في ذلك حداً، هل يجوز ويكون له من الأجر على قدر يسر الرجل وعسره، أو ما أعطاه أخذ أم لا يجوز حتى يجد ذلك؟ وهل يحكم بختمه البقرة بشرط أو غيره أم لا؟ وكيف إن ختم البقرة عند معلم، ثم أتى إلى هذا بلا إعراب ولا تقويم، وربما لحن وأخطأ، فدخل عند آخر ولم يشترط الختم؟.

فأجاب: إن شرط الختم وقدر كل منهما أو عرف ذلك فهو لازم، وإن لم يكن هذا لم يجوز وفسخت الإجارة وله في ما عمله أجر مثيله إلا أن يبلغ البقرة فيقضى بها مع أجر مثله بما تعارفوه فيها من مثل يسر الرجل أو عسره. وختمه البقرة يحكم بها بشرط كانت أو غيره. وأما لو ختمها عند معلم وأخذ ختمها، ثم نقله لآخر حتى ختمها ثانية، فلا شيء له، وسواء كان يخطيء ويلحن عندما دخل عنده أم لا؟ والحكم بالختمه بغير شرط إذا كان ذلك عرف البلد.

وسئل: هل يجوز تعليم الخوارج وأولادهم القرآن والكتب أم لا؟ وهل تجوز شهادة أحدهم دعا إلى بدعته أم لا؟.

فأجاب: التنزوه عن هذا أحب إلينا لأنه لا يزال يسمع البدعة، لا سيما إن كان في موضع تجري أحكامهم به لا أحكام غيرهم، وفيه مذلة وإهانة لذوي الدين والسنة، لا تجوز شهادتهم مطلقاً.

قلت: أما على القول بكفرهم فحكمهم حكم الكافر في الشهادة، وعلى فسقهم مذهب مالك منعها، وأجازها أبو حنيفة. ومنهم من فرق بين من يرى الكذب والمعصية كراً كالخوارج فشهادتهم جائزة وإلا فلا، وعلى هذا روايتهم الحديث.

القاسبي عن رواية ابن وهب: سئل عمن يجعل ولده في كتاب العجم يعلمونه الوقف. فقال: لا، ف قيل له: فهل يعلم المسلم النصراني؟ قال: لا يفعل. قيل: يعلم أبناء المشركين الخط؟ قال: لا. وعن مالك: لا أرى أن يترك أحداً من اليهود والنصارى يعلم المسلمين القرآن. القاسبي: إن كان أراد القرآن الذي أنزل على محمد ﷺ فيمكن النهي عنه، وينهى المسلم أن يعلم الكفار القرآن لقوله تعالى: ﴿لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْأَمْطَهُرُونَ﴾⁽¹⁾ والكافر نجس. ولهذا ينهى أن يعلموا الخط العربي أو الهجاء لأنهم يصلون به إلى مس المصحف، وإن أراد مالك: أن لا يعلموا كتابهم للمسلمين فيصح أيضاً منعهم من ذلك لأنهم غير مأمونين على كتابهم.

(1) القرآن، سورة الواقعة، الآية 79.

وقد جاء أن كعب الأحبار وقف بين يدي عمر فاستخرج من تحت يده مصحفاً قد تمزقت حواشيه فقال: يا أمير المؤمنين في هذه التوراة فاقروها، فسكت عمر طويلاً، فأعاد عليه كعب [41 ب] مرتين أو ثلاثاً، فقال عمر: إن كنت تعلم أنها التوراة التي أنزلت على موسى ابن عمران يوم طور سيناء فاقراها آناء الليل وأطراف النهار، وإلا فلا. فراجعه كعب لم يزد عمر على ذلك.

قلت: وهذا إذا لم يعلم بصحته مما تشهد له هذه الملة. وأما لو علم بصحته مما تشهد به هذه الملة أو يكون وعظاً غريباً مثل ما يقع في زبور داود عليه السلام أو بعض الإسرائيليات فلا بأس به ويكون مثل ما ثبت عندنا من القرآن بخبر الآحاد والقراءة الشاذة فتجري عليها. وأما لو كانت ألفاظاً عجمية ولم تتواتر معرفة معانيها بالعربية، فقد تقدم من الصلاة النهي عنه.

قال: وفي الموازية كره مالك أن يطرح المسلم ولده في كتاب النصارى. ابن حبيب عن مالك: أيعلم أبناء المشركين الخط دون القرآن؟ قال: لا، وأعظم فيه الكراهة. ابن حبيب: وكل من لقيت يكرهونه، ويرون للإمام العدل أن يغير ذلك ويعاقب عليه. ومن فعله من جهة المعلمين فهو طرح لشهادته موجب لسخطه، لمسه كتاب الله وكلامهم وهم نجس.

قلت: وأما تعليم أولاد الظلمة وكتبة دواوين المكوس، فإن كانوا على هذا قاصدين الخير فهو جائز، وقرائن الأحوال لها في ذلك سبب. وقد أجاز العلماء تزويج بنات الظلمة ولا يشاورونهم بشيء. وتعليمهم القرآن دون الكتابة فجائز، وأما تعليمهم لها أو علم الحساب أو رسم الغبار ونحوه. فقد أدركت بعضهم يتوقى ذلك، وقال: فيه إعانة على ما لا يجوز.

وكان شيخنا الإمام - رحمه الله - يحكي أن أباه أضاف الشيخ الصالح أبا الحسن العبدلي فاستأذن عليه ولد ليزوره فأذن له فطلبه على أن يجود عليه فاتحة الكتاب للبركة فسأل عنه فقيل له إنه من ولد بني خلدون، فقال: نسمع أن هؤلاء ولاة، فقال له: والد هذا الولد متسم بسمات أهل الخير متبع لهم.

وأجاب ابن خلدون الكندي بقوله: وأما أولاد من ذكرت فلا تعلمهم إلا

القرآن ولا تمكن صبيانك من تعليمهم الكتابة، وإن ظننت أنهم يتعلمون الكتب عند غيرك فيكون تعليمك لهم القرآن عوناً على تعليم الكتب فلا تعلمهم أصلاً. وإن علمتهم يردوا عنكم في المظالم فلا بأس.

وأما التعليم في الأرض التي يد السلطان عليها فلا يسوغ لك للاقتداء بك في ذلك، ويظن من يراك أنه يجوز الانتفاع بما تحت أيديهم مما غضبه ومنعوه من أهله، كان مبيناً أو غير مبيّن.

وقوله في الجواب: لا يزال يسمع البدعة، يعني فقد يقدح في باطنه مع ما في موالاته من المحادة، قال تعالى: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ (1).

وفي تاريخ بغداد عنه عليه السلام قال: (من أعرض عن صاحب بدعة بغضاً لله في الله ملأ الله قلبه أمناً وإيماناً، ومن انتهر صاحب بدعة أمّنه الله يوم الفرع الأكبر، ومن أهان صاحب بدعة رفعه الله في الجنة مائة درجة، ومن سلم على صاحب بدعة أو لقيه بالبشرى واستقبله بما يسره فقد استخفّ بما أنزل الله على محمد ﷺ).

وحكى بسنده أحمد بن علي بن عمر، عنه عليه السلام قال: لا تجلسوا مع كل عالم، إلاّ كل عالم يدعوكم من خمس إلى خمس: من الشك إلى اليقين، ومن العداوة إلى النصيحة، ومن الكبر إلى التواضع، ومن الرياء إلى الإخلاص، ومن الرغبة إلى الزهد.

وحكى لي شيخنا أبو الحسن النضر رحمه الله أن رجلاً من أصحاب سيدي الشيخ أبي علي السماط حج فلقي عبد الحق بن سبعين بمكة فجالسه فقال له عبد الحق: ما زالت سهام أصحابك تلحقني إلى ها هنا. فلما رجع أخبر بذلك شيخه فقال له الشيخ: جلست معه وحدثك، قم فلا تعرفني ولا تدخل بي إلى موضع.

(1) القرآن، سورة المجادلة، الآية 22.

وسئِلَ عن المعلم يريد أن يجعل غيره في موضعه، هل يجب إذن آباء الصبيان [42أ] لذلك أم لا؟.

فأجاب: ليس له أن يجعل في موضعه غيره.

قلت: تقدم الكلام فيها.

وسئِلَ عن المعلم يعرض عن الصبيان عشية الأربعاء، هل يعرضهم اثنين أو ثلاثاً ثلاثاً، خشية أن لا يستوعبهم في الجمعة، أو أفراداً ويقلل لهم في القراءة؟.

فأجاب: إن كان على يقين من حفظهم، فأرجو أن لا بأس بذلك، وإن لم يكن على يقين من حفظهم، فلا يدري من يحفظ منهم، لأن بعضهم عرض لبعض ويفتح بعضهم على بعض، فأرى أن ينقصهم من العرض ويأخذهم منفردين. ولو كان يخلفه لكثرتهم تقصير لم يأخذ منهم إلا ما يقوى على تعليمه كما يجب ويدع ما زاد، إلا أن يؤاجر من يعينه، فأرجو له ذلك وإن قام مقامه يعلم بذلك آباء الصبيان.

وسئِلَ القاسبي: هل يجوز اجتماع الصغار والبالغين ويقرؤون في سورة واحدة وهم جماعة على وجه التعليم.

فأجاب: إن كنت تريد يفعلون ذلك عند المعلم فينبغي له أن ينظر في ما هو أصلح فيأمرهم به ويأخذ عليهم فيه، لأن اجتماعهم على القراءة بحضرته يُخفي عليه القوي الحفظ من ضعيفه، ولكن إن كانوا من ذلك لهم خفة فيخبرهم أنه يعرض كل واحد منهم في حزه فيؤدبه مما يكون فيه من تقصير تهديداً يهددهم بذلك ولا يوقع الأدب إلا على ذنب، حسبما مرّ.

قلت: وكذا التجويد. وقد شاهدت شيخنا الإمام - رحمه الله - يجمع الثلاثة والأربعة في حزب واحد للتجويد. وشاهدت شيخنا أبا الحسن البطري يجمع الثلاثة في القراءة ولو كانوا مختلفين في القراءة، وذلك لما كثر عليهم المجودون، ولكن إنما كانوا يقرؤون لله تعالى فلا يدركهم هذا الحكم المذكور

فوقه . وكذا اتفق لي نقرئهم اثنين اثنين على نوعين من الحزب والطريقة لما كثروا . وهذا بعد تسليم جواز الاجتماع للقراءة وهو مذهب الجمهور، وتعصده الأحاديث الصحيحة وكرهه مالك خشية تقطيع كلمه، وبالأول العمل .

وسئل ابن أبي زيد عمّن له أولاد صغار وكبار وهو فقير، فأراد إدخال الصغار للكتاب ويترك الكبار يقومون عليه هل له سعة؟

فأجاب: له ذلك، وليس واجباً عليه أن يعلمهم، وخيراً له أن يعلمهم .

وسئل القابسي: هل على الرجل أن يجعل ابنه في الكتاب ويجبره القاضي، والذكر والأنثى سواء؟ فإن لم يخيّر فهل يوعظ؟ وهل الوصي كالأب في الجبر أم لا؟ فإن لم يكن وصي فهل تلك للإمام والولي أو للمسلمين؟ من ماله إن كان، أو على المسلمين إن لم يكن، أو على المعلم بغير شيء؟ وهل إن امتنع الأب أن يسجنه الإمام أو يضربه على ذلك؟ وهل تقوم الجماعة مقام الأول في جبره إن لم يكن أو لا؟ .

فأجاب بما اختصره شيخنا منه، بقوله ﷺ (خيركم من تعلم القرآن وعلمه) يشمل الوالد بتعليمه إياه ولده، ولو بأجرة تعليمه المعلم . ولقد أجاب ابن سحنون أبا ولد كان يطلب العلم عليه عن قوله: أنا أتولى العمل بنفسي ولا أشغله عما هو فيه، أجرك في ذلك أعظم من الحج والرباط والجهاد .

قلت: لعله أخذه من قوله عليه السلام: (جميع أعمال البر والجهاد في طلب العلم كبصقة في بحر) مع قوله: (من جهّز غازياً في سبيل الله فقد غزا . فإذا جهزه لطلب العلم فكأنه هو المتولي لذلك) .

ولما عرف الخطيب بصالح بن محمد حكى عنه أنه كان يبغداد شاعران أحدهما محدث والآخر معتزلي، قال: فدعاني المعتزلي يوماً فقال لي: يا بني لم تكتب؟ يذهب بصرك ويحدوّدب ظهرك ويزداد فقرك . ثم أخذ كتابي وكتب عليه:

إن القراءة والتفقه والتشاغل بالعلوم .

أصل المذلة والإذاية والإهانة والهموم⁽¹⁾.

ثم ذهب وجاء الآخر فقرأ البيتين فقال: كذب عدو نفسه، بل ترتفع
درجتك وينتشر [42 ب] علمك ويبقى اسمك مع رسول الله ﷺ إلى يوم القيامة.
ثم كتب هذين البيتين:

إن التشاغل بالدفاتر والكتابة والدراسة
أصل التفقه والتزهد والرئاسة والسياسة

القاسبي: إن ترك الأب تعليم ولده القرآن لِسُحِّ قبح فعله. وإن كان لقلّة ما
بيده عُذر، فإن كان للولد مال فلا يدعه دون تعليم، وليّهُ أو قاضي بلده أو
جماعته إن لم يكن قاضي. فإن لم يكن له مال توجه حكم النذب على وليه وأمه
الأقرب فالأقرب. وتعليم من أسلم ما يصلي به فرض كفاية يتعين على من انفرد
به دون عوض. وتعليم الأنثى ما تصلي به كالذكر كذلك، ويتعين على الولي،
والزائد على ذلك للأنثى حسن، وكذلك الرسائل والشعر، وترك تعليمها الخط
أصوب وكذلك الرسائل والشعر بخلاف شهودهن العيد ودعوة المسلمين وما
يؤمن عليهن فيه من العادات.

قلت: كان يقال امرأة مدّادة، لا تفتقر إلى قوادة⁽²⁾.

وخروجهن اليوم لمجالس النساء واجتماعهن بعضهن لبعض لما ينتج عن
ذلك من التعرض لأخذ مال الزوج أو الزوجة أو فتنة الصغار منهن من هروبهن
على أزواجهن، وكثرة خروجهن في الأزقة وتعرضهن للفتن. وقد كان يقال: لا
شيء أضر عليهن من كثرة الخروج، ومن انتصب منهن لهذه المجالس فإنما هو
لجمعهن الدينار وتخليق النساء على أزواجهن وذكرهن في مجالسهن ما يخالف
طرق الشريعة. ويجب على من ولّاه الله أمر المسلمين النظر في ذلك وقطع مادة
مفسدتهم.

أبو حفص: معلم الكتاب إن مات الأب بعد تعليم الصبي المفصل فجميع

(1) سقطت البيت الثاني من أ، وورد مضطرباً في ب.

(2) أغلب الفقرة السابقة ساقط من ب.

ما قبض من الأجر للصبي لأنها هبة قبضت، وإن لم يتعلم المفصل فلهم حق فيه، لأنه هو الواجب على الأب مثل مسألة الظئر، انظره. فظاهره وجوب تعليم المفصل على الأب.

والذي أحفظه عن التونسي: أنه إنما يجب على الأب على قدر ما يصلي به خاصة وما سواه نفل. وكذا يجب أن يعلمه من العلم ما هو الواجب عليه من العبادات.

القاسي: وينبغي أن يكون المعلم مهيباً لا في عنف، لا يكون عبوساً مغضباً ولا منبسطاً مرفقاً بالصبيان ذا لين. وينبغي أن يخلص أدب صبيانه لما نفعهم ولا يجعل من ضربه شيئاً لغضبه، ويريح قلبه من غيظه، فإن فعل فإنما ضرب أولاد المسلمين لراحة قلبه وليس من العدل.

وصفة ضربه: ما يؤلم ولا يتعدى إلى التأثير المستشنع أو الوهن والمضّر، ولا يولي الصبيان للضرب لما علم بينهم من الحمية⁽¹⁾ إلا من علم منه عدم التجاوز، فيسهه التخلف مع المعجز. وتقدم أنه لا يضرب على رأسه ووجهه، وهو غرر إذ قد يوهن الدماغ أو يطرف العين أو يؤثر أثراً قبيحاً. والضرب في الرجلين آمن وأحمد للسلامة. فلا يضرب إلا بالدرّة وتكون رطبة ويجتنب بالعصا واللوح.

وفي كتاب ابن سحنون: سئل مالك عن مؤدب ضرب صبياً ففقأ عينه أو كسر يده.

فقال: إن ضربه بالدرّة على الأدب وأصابه بعودها فكسر يده أو فقأ عينه فالدية على العاقلة إذا فعل ما يجوز له. ولو مات الصبي فهي على العاقلة بقسامة وعليه الكفارة. وإن ضربه باللوح أو العصا فقتله فعليه القصاص لأنه لم يؤذن له في الضرب بعصا ولا لوح. ثم ذكر تفصيلاً ولذلك انظره فيه. وما ذكرناه فيه كفاية.

(1) جملة سقطت من ج.

قال شيخنا الإمام: ويكفي في إباحة تعليمه بستر الحال المتزوج. وسئل عن غيره فأجاب: إن لم يسمع عنه إلا العفاف أبيع له، ويُمْنَع من يُتحدّث عنه بسوء مطلقاً. وبهذا جرى العمل وهو الحق.

قلت: الصواب اليوم المنع مطلقاً للأغراب ما لم يكن شيخناً كبيراً لغلبة الشهوات على النفوس، إلا من عصمه الله في دينه - وقليل ما هم - وهي معصية هلكت بها أمة من الأمم السالفة. وحذر الشافعية من تعاطي أسبابها والمخالطة لأهلها أكثر من الإناث. فالصواب أن لا يتولى إلا متزوج مشهور بالتعفف أو شيخ كبير لا [43 أ] أرب له.

واشترط بعض متأخري القرويين أن يكون عارفاً برسوم الخط، ليصح ضبط المصحف وحسن الخط وأباحه شيخنا - رحمه الله تعالى - والصواب أن هذا مطلوب في حق ناسخ المصحف ولا يشترط في المؤدب إلا قلة اللحن خاصة مع الصيانة في الدين.

وسئل أبو محمد عن المعلم هل يلزمه أن ينظر في ألواح الصبيان، هل فيها خطأ في الأحرف أم لا؟ وكيف لو شرط أن لا ينظر في ذلك؟

فأجاب: يجب عليه أن ينظر في ألواحهم وإصلاح ما فيها من الخطأ. وشرطه عدم النظر خطأ لا يجوز.

ولسحنون: ينبغي أن يعلمهم آداب القرآن ويلزمه ذلك والشكل والهجاء والخط الحسن وحسن القراءة بالترتيل وأحكام الوضوء والصلاة وفرائضها وسنتها وصلاة الجنائز ودعاءها وصلاة الاستسقاء والخوف.

قال شيخنا: محل قوله عندي إعراب القرآن هو تعليمه معرباً، لا لحن فيه والإعراب اللغوي متعذر، وحسن القراءة إن أراد به التجويد فهو غير لازم في عرفنا إلا من شهر تعليمه. وأمّا أحكام الوضوء وما بعده فواضح عدم لزومه. وكثير من المعلمين لا يقومون بذلك.

وسئل عن اشتراط على أبي الصبي ختماً معلومة وشرط ما لكل ختمة.

فوصل الصبي إلى قريب من الختمة نحو «قد أفلح» «وسأل سائل»، فيخرجه أبوه ويردّه عند آخر، هل هي للمعلم الثاني، أو لا؟ وهل يصح له شرطها أو يأخذها أم لا؟ وكيف لو مات الصبي عند قرب الختمة هل تجب أم لا؟.

فأجاب: إذا قارب الختمة وقد اشترطها وجبت للمعلم الأول، ولا يرضخ للمعلم الثاني بشيء. ولو اشترطها المعلم الثاني على الأب لكان له ذلك، إلا أن يقول أبو الصبي: ظننت أنه لا يلزمني شيء للأول فيحلف عليه، وكانت للأول. ولو علم بوجوبها للأول واشترطها الثاني ورضي بذلك لزمه لهما. ولو مات الصبي عند قربه الختمة لزم الأب. ولو ترك المعلم التعليم وقد قارب الختمة فلا شيء له منها.

قلت: لأن الانفصال كان منه لا من الصبي.

وفي كلام أبي الطيب بن خلدون: أما الصبيان الذين يرجعون عندك وقد قرؤوا ملحوناً على غيرك فلا ختمة لك عليهم في ما كانوا ختموه عند غيرك إلا أن تشترط ذلك عليهم، لأنك ذكرت أن العادة عندكم لا تؤخذ الختمة إلا أن يكون آباؤهم إنما أدوا الختم لظنهم أن الأولين علموهم تعليماً مستقيماً غير ملحون. فأما إن أعطوهم وهم يعلمون أنهم علموهم ملحوناً ودخل المعلم الثاني على ما تقدم من العادة في ذلك فلا ختمة للثاني في ما تعلم عند الأول، إلا أن الأول لا يطيب له ما أخذ من الختمة ويلزمه ردها.

وأما الذي رجع عندك في بعض الختمة فلا يسوغ لك ما يعطى إلا بعد علم الأب أن الواجب بقدر ما تعلم عندك.

وسئل عن الصبي إذا مرض السنة كلها أو بعضها، هل يلزم الأب الأجرة أم لا؟.

فأجاب: إنما يجب على الأب من الأجر بقدر ما صح للصبي ولو مرض السنة كلها فلا شيء للمعلم.

قلت: لأن العمل في عينه، وهي أحد المسائل التي يتعين بها المستوفى به

المنافع الصبيان في المكتب والظئر وفرس الإنزاء والرياضة وزاد بعضهم حصاد البقعة والحائظ والثوب الذي لا يوجد نظيره غالباً.

وسئل: هل يُضرب ابن خمس سنين من الصبيان أو أقل أو أكثر إلى عشرة إذا ضحك في الصلاة أو تركها أو شرب مسكراً؟.

فأجاب: إن كان ابن عشر سنين زجره عن ذلك وإن عاد أدّبه. وأما في شربه المسكر فجائز تأديبه عليه. وأما ابن خمس سنين فيزجره عن شرب الخمر عن والضحك. فإن عاد زجر ثانية فإن عاد أدّبه على قدر احتماله وقوته، ولا حد في ذلك. وهذا إذا كان نهاهم الآباء عن شرب المسكر، ولو كانوا يسقونهم فيوقف [43 ب] عن ضربهم.

قلت: يريد ويؤدب الآباء.

وسئل عن أخذ ما يأتي به الصبي للمعلم ويزعم أن أباه أو أمه أعطت له ذلك.

فأجاب: إن جرت عادة بهدية الأب للمؤدب فجائز، فهو له وتصديقه، إلا أن يأتي بما يستنكر أن يكون الأب بعثه به، أو في غير وقت اعتاده منه، فيسأل عن ذلك أبويه.

قلت: حكى ابن الرقيق أن عبدالله بن غانم القاضي كان له ابن فجاء من عند معلّمه فسأله عن سورته وحفظه، فقرأ عليه أم القرآن وأحسن في قراءته فدفع إليه عشرين ديناراً. فلما جاء بها الصبي إلى المعلم أنكر ذلك وظن به ظناً. فأخذها وجاء بها إلى ابن غانم فقال له: لم رددتها أستقللتها؟ فقال المعلم: ما أتيت بهذا لهذا وإنما ظننت بالصبي ظناً. فقال له: لَحَرْفٌ واحدٌ مما علّمته يعدل الدنيا وما فيها⁽¹⁾.

قلت: وصدق لأن الدنيا ما تزن عند الله جناح بعوضة من أحوالها فأحرى من أمور الآخرة.

(1) ورد النص في كتاب تاريخ إفريقية والمغرب لابن الرقيق ص 193.

وسئل القاسبي عمّا يأتي به الصبيان من بيوت آبائهم بغير إذنتهم بتكلف من المعلم أو بغيره.

فقال: لا يحلّ للمعلم أن يأمر به أو يقبله مثل يسير الطعام أو الحطب وغير ذلك. وقد يكون ذلك على وجه الخيار⁽¹⁾.

وسئل أبو محمد: هل يهب الصبي الكسرة أو القبضة من الثمرة وشبهه؟.

قال: لا تجوز هبته لذلك ولا لغيره.

وعن سحنون: على المعلم شراء الدرّة والفلقة وكراء الحانوت. وقال: إذا استؤجر المعلم على صبيان معلومين سنة معلومة فعلى الأولياء كراء موضع التعليم. وتعليمهم في المسجد يجيز ذلك. سحنون: سئل مالك عن تعليمهم فيه، فقال: لا أرى ذلك يجوز لأنهم لا يتحفظون من النجاسات، ولم ينصب المسجد للتعليم، لأن التعليم من كسب الدنيا والمسجد من منازل الآخرة. قال عطاء: هو سوق الآخرة لا سوق الدنيا، فإذا اضطر إلى ذلك لخراب مكانه فلا يفعل، وليعلم في غيره حتى يصلحه، إلا أن يدعى إلى صبيان بأعيانهم.

وعن ابن القاسم: سئل مالك عن الرجل يأتي بالصبي إلى المسجد، أيسْتَحَبَّ له ذلك؟ فقال: إن بلغ موضع الأدب وعرف ذلك، ولا يعث في المسجد، فلا بأس وإن كان صغيراً لا يقرّ فيه ويعث فلا أحب ذلك.

قلت: نحوه فيها. وزاد فيها: وإن أتى أباه وهو في مكتوبة نحاه عن نفسه، ولا بأس بتركه في النافلة. وأخذ من هذا الكلام جواز إقرائهم في المسجد إذا بلغوا هذا السن.

وسئل أبو محمد عن صغير عند معلم قذف صغيراً أو كبيراً، ورفع للمؤدب ما يلزمه؟.

فقال: الواجب على المعلم زجره، فإن عاد أدبه بقدر اجتهاده.

(1) سقط كامل النازلة السابقة، السؤال وجوابه، من نسخة ب.

قلت: قد مرت هذه.

وسئل عن المعلم يعلم على أن ما أعطِي أخذ، وإن لم يعط سكت.

فقال: إن علم على أن من أعطاه أخذ ومن لم يعطه سكت ولم يطلبه، فلا بأس. وإن كان لا بد من الطلب فالواجب بيان الأجرة.

ومن مسائل هذا الباب ما أجاب به سحنون عن معلم أراد أن ينتقل من موضع إلى آخر. فإنه إن لم يضرّ ببعض الصبيان لبعده من داره فله ذلك، وإلا فإن كان عقد إجارته مع من يتضرّر بذلك على اللزوم فليس له ذلك، إلا بإذن وليه وإلا جاز دون إذنه.

ومن مسأله أنه يجب عليه العدل في التعليم لا يفضل فيه بعضهم على بعض ولو تفاضلوا في الجعل، إلا أن يتبين ذلك لوليه في عقده أو يكون يفضله في وقت تعليمه. ولا يعلمه قراءته بالألحان لنهي مالك عنها.

ابن سحنون: ولا يعلمهم «أ ب ج د» وينهى عن ذلك، لأنني سمعت حفص بن عتاب يحدث أن «أ ب ج د» أسماء الشياطين ألقوها على ألسنة العرب في الجاهلية فكتبوها. [44 أ] قال محمد: وسمعت بعض أهل العلم يقول: هي أسماء ولد سابور مالك فارس، أمر من في طاعته من العرب يكتبها فكتبوها. قال محمد: فكتبها حرام. ثم حكى بسنده عن ابن عباس: قال قوم ينظرون في النجوم ويكتبون «أ ب ج د» أولئك لا خلاق لهم.

قال شيخنا الإمام: لعل الأستاذ الشاطبي لم يصحّ هذا عنده أو لم يبلغه، أو رأى النهي إنما هو باعتبار استعمالها على أصل ما وُضعت له، لا مع تغيير بالنقل لمعنى صحيح. وعلى هذا يسوغ استعمالها عدداً، كسراج الدين في التحصيل واختصار الأربعين وغيره.

قلت: واستعملها المنجمون وغيرهم في العدد.

وحكى الفاسي شارح الشاطبية⁽¹⁾: إن هذه أسماء ملوك مدين وإن رئيسهم

(1) هو محمد بن الحسن الفاسي المقرئ شرح الشاطبية بكتاب عنوانه «سراج القاري». =

كَلَمَنْ هلك يوم الظلة مع قوم شعيب . وروى من طريق ميمون بن مهران عن ابن عباس قال : إن لكل شيء تفسيراً علمه من علمه وجهله من جهله . ثم فسر هذا الكلام فقال : «أبو جاد» أبا آدم الطاعة، وجد في أكل الشجرة . «هوز» زلّ فهوى من السماء إلى الأرض . «حطي» حطت عنه خطاياها ، «كَلَمَنْ» أكل من الشجرة منّ عليه بالتوبة . «سعفص» عصى فأخرج من النعيم إلى النكد . «قرشت» أقرّ بالذنب فأمن العقوبة .

قلت : فلعله بنى أمره على هذه الرواية أيضاً .

ومن مسائل هذا الباب : شركة المعلمين جائزة إن كانوا بمكان واحد ، وإن كان بعضهم أجود تعليماً من بعض ، لأن فيه رفقاً بمرض بعضهم فيقوم الصحيح مقامه . وإن كان بعضهم عري القراءة والآخر ليس كذلك لكنه لا يلحن فلا بأس بذلك . قاله مالك وابن القاسم .

وعن مالك : لا تصلح حتى يستويا في العلم ، فإن كان أحدهما أعلم لم يصلح إلا أن يكون لأعلمهما فضل من الكسب بقدر علمه على صاحبه . القاسبي : إن لم يكن لأحدهما من الزيادة إلا أنه يعرف قراءته والآخر لا يعرفها ولا يلحن أو أحدهما رفيع الخط والآخر ليس كذلك إلا أنه يكتب ويتهجأ ، فهذا قريب مغتفر في الشركة والصنائع والتجارات . ولو كان أحدهما يقوم بالشكل والهجاء وعلم العربية والشعر والنحو والحساب وما لو انفرد معلم القرآن بجمعه لجاز تعليمه إياه مع تعليم القرآن ، لأنه يعين على ضبطه وحسن معرفته . هذا إن شارك من لا يحسن إلا قراءة القرآن والكتب ، كانت الإجارة بينهما متفاضلة على هذه الرواية ، على قدر علم كل منهما .

ولو استؤجر أحدهما لتعليم النحو والشعر وشبهه والآخر على تعليم القرآن والحساب ، ما صحت شركتهما .

وفي تعاليق أبي عمران عن أبي العباس الأيباني أنه قال : في معلمين أحدهما أعمى والآخر بصير تجوز شركتهما ، ووقف فيها أبو عمران وقال : ما

علمنا من أنكروا على المعلمين هذا، وهو بالقيروان قديماً ولا منكر، وما هو عندي بالبين، انتهى. واختار شيخنا الإمام إن كان تعليمهما تلقيناً جائزاً، وإن كان أحدهما يعلم الكتابة والأعمى يعلم تلقيناً لا يجوز. لابن يونس عن الواضحة: إن كان أحد المعلمين سليقاً والآخر نحوياً جاز أن يشتركا على الاعتدال، ولا يجوز أن يتفاضلا.

قلت: قيدنا السليقي هو الذي يقرأ القرآن، ويتكلم بالعربية بطبعه ولا يلحن. وقول من قال: إنه من جود القراءة بالسبع باطل. وعن مالك في الموازية نحو ما في الواضحة. وروي أن أحدهما إن كان أعلم من صاحبه لا يصلح إلا أن يكون لأعلمهما من الفضل بقدر علمه. ابن يونس إذا استويا في ما يعلمان به وجب التساوي، ولو كان أحدهما أعلم من الآخر في غير ذلك.

القاسي: أما صفة المحو فليل لأنس: كيف كان المؤدبون على عهد الأئمة أبي بكر وعمر وعثمان وعلي؟.

قال: كان المؤدب له إجانة وكل صبي يجيء كل يوم بقربة ماء طاهر فيصبه فيها فيمحوون به ألواحهم ثم يحفرون له حفرة في الأرض [44 ب] فيصبون فيها ذلك الماء فتشف. الإجانة: الآنية التي تغسل فيها الثياب وهي بالكسر. عن الجوهري.

وفيه عن أنس بن مالك: إذا محت صبية المكتب تنزيل رب العالمين بأرجلهم نبذ المعلم إسلامه خلف ظهره ثم لا يبالي حتى يلقي الله على ما يلقاه عليه.

قلت لسحون ترى أن يلفظ؟ قال: لا بأس ولا يمسح بالرجل، ويمسح بالمنديل وشبهه.

قلت: فما يكتب الصبيان من الرسائل في المكتب؟.

قال: فما كان من ذكر الله فلا يمحه برجله، ولا بأس أن يمحي غير ذلك مما ليس من القرآن.

وكان النخعي يقول: من المروءة أن يرى في ثوب الرجل وشفتيه مداد.
وكان سحنون ربما يكتب الشيء ثم يلعقه.

وعن ابن حبيب: التنزه عن أجره الوثيقة أحسن. ابن عبد الغفور: أخذت
درهمين على وثيقة لطيفة فرأيت في النوم ثلاث مرات - بعد أن سألت الله أن
يريني ذلك - ما يقتضي أن التنزه عنها أفضل.

قلت: يحتمل أن يكون لكثرة ما أخذ أو مطلقاً. لأنها من أعمال العلم
فينبغي أن تكون كالفتيا. وعن سحنون: هي على من كتبت له من طالب أو
مطلوب على السواء من قليل النصيب وكثيره، لأنه يتوثق لجميعهم. حمديس:
وكذا لو وضع القاضي مالاً لقوم على يدي رجل فالأجرة على الموضع على يديه
المال وعليهم.

قلت: نحوه فيها من قوله.

قال مالك في قوم أرادوا أخذ مال لهم عند رجل فيستأجرون من يكتب
بينهم فيتوثق لهم فأجره عليه وعليهم.

الغرناطي: قوله تعالى: ﴿فَأَكْتُبُوهُ﴾⁽¹⁾ يدل على كتب الوثائق لرفع
الدعوى وحفظ الأموال وتحصين الفروج والأنساب. ويدل على أن كتب
الديوان واجب، وأن النسخ على عدد المشهدين. وقوله: ﴿وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ
كَاتِبٌ بِالْمَكْرِ﴾⁽²⁾ يدل على أن عقد الوثائق فرض كفاية كالجهاد والصلاة
على الجنائز ودفنها وطلب العلم وحفظ القرآن سوى الفاتحة وتحمل الشهادة
والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والإمامة والأذان. وما لم يتعين فرضه جاز
أخذ الأجرة عليه.

ويدل على أن الأجرة في الوثيقة على رب الدين. وإذا كان الحق لجماعة
على واحد أو لجماعة وسهامهم مختلفة فالأجر بينهم بالسوية. وكذا أجر كاتب

(1) القرآن، سورة البقرة، الآية 282.

(2) القرآن، سورة البقرة، الآية 282.

وثيقة القسمة والدية. وتقدمت مسائل عدد الرؤوس وقدر الأنصباء.

ابن الحاج: إذا استأجر جيران المسجد إماماً يصلي بهم فيه فمن أبى منهم الدفع لم يُجبر، لأن أخذ الأجرة على الصلاة مكروه والحاكم لا يحكم به وشهود الجماعة سنة لا فرض.

وينبغي في أجرة الإمام لصلاة الجمعة أن تلزم من أباه من الجيران لأن شهودها فرض على الأعيان لعموم الآية في قوله تعالى: ﴿ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ﴾ (1).

وسئل أيضاً في أهل قرية استأجروا إماماً للصلاة على من تجب عليه الصلاة بطعام يجمعونه إلا أربعة رجال يحرزون بقر القرية يدخلون المغرب ويخرجون عند طلوع الشمس، هذا حالهم شتاء وصيفاً فأبوا أن يعطوا مع جيرانهم شيئاً من الأجرة.

فأجاب: إذا التزموا الأجرة للإمام مع جيرانهم فيلزمهم ما يلزم جيرانهم منها. وجواب آخر: أن القوم المذكورين إن التزموا مع جيرانهم إجارة الإمام فلا يلزمهم إلا أن يكون عرف أهل القرية على ذلك فيلزمهم.

وسئل ابن رشد عن حصن فيه مسجد قديم، وخارجه مسجد حادث فدعوا أهل الحصن الداخل إقامة الجمعة في مسجدهم الأقدم لكونهم لا تقوم إلا بهم، وأن يعينوهم في أجرة الإمام إذا لم يجدوه إلا بأجر.

فأجاب: لا يلزم أهل الجامع الأحداث إتيان المسجد القديم إلا للجمعة خاصة، ولا يلزمهم التزام الأجرة لإمامه ولا أداؤها إليه، وإنما تجب على من [45] التزمها ورضي بأدائها. فإن لم يريدوا أن يستأجروا من يقيم الجمعة ولا وجدوا من يقيمها دون أجر وجب الرحيل من ذلك البلد إلى بلد تقام فيه الجمعة، أو بمكان لا يلزمهم إتيان الجمعة فيه، وحق على الإمام أن يخيرهم على ذلك.

(1) القرآن، سورة الجمعة، الآية 9.

وفي الطرر في وثائق الباجي: في إمام اختلف عليه الجيران وكره بعضهم الصلاة وراءه. فعن أبي أحمد بن عبدالله: إن قام النفر اليسير منهم فلا يؤخر عن الصلاة إلا أن يثبتوا عليه جرحه في دينه. وإن قام عليه جُلَّهم أو كلهم فإنه يُمنع من الصلاة لما جاء «لا يؤمن أحد قوماً وهم له كارهون» ولا يلتفت للقليل مع الجل. وشاور فيها القاضي بقرطبة فأفتى أحمد بن عبد الملك بذلك وحكم به. ولو كان غير القائمين منهم من أهل العدل والجبر والقائمون ليسوا مثلهم فلا يلتفت إليهم. وعن ابن مغيث: إذا كرهوه وأرادوا عزله لم يكن لهم ذلك إلا أن يثبتوا بغيرهم جرحه في دينه، وهذا إذا استأجره صاحب الأحباس، ولو استأجره الجماعة فذلك لهم من غير ثبوت جرحه.

قلت: إن لم يكن ذلك مؤقتاً أجلاً معلوماً فليس لهم ذلك، على القول بجواز الإجارة كما تقدم في المؤبد.

وحكي عن أبي عمران: إنما لهم مقال إذا كرهوه لحق الله تعالى، وأما لو كانت عداوة دنيوية فلا مقال لهم. وقد تقدم من هذا.

وفيه عن المشاور: وللأجير أن يحضر الجمعة كانت إجازته يوماً أو أياماً أو شهراً، ويحكم على المستأجر بذلك. وكذلك يحكم عليه بحضور سائر الصلوات في المساجد.

وعن ابن مزين: إنما يحضر الجمعة إذا كانت الإجارة لشهر فأكثر، وفي اليومين وشبههما فلا. وتقدم أن الإجارة وقت نداء الجمعة أو أن يكون العمل فيها لا يجوز. واختلف إذا وقع، هل هو كالبيع يجري على خلافه أو لا؟ والعمل اليوم في من يستأجره للجمعة يستنى عليه وقتها، فإن صلى صبح، وإن لم يصل فلا جناح على من استأجره، ولا يزيده بذلك شيئاً، لأنه متطوع بذلك ولأن الزيادة تؤدي إلى التحريض على ذلك فيعاقب بنقيض المقصود.

وقيدت عن شيخنا الإمام فيها: يستأجره ويقول له صل، وإن قال له وقت الصلاة لا تفعل شيئاً فهو أحسن. وإن احتاج الأجير إلى قوت يومه ذلك فإن كان يذهب إلى مواضع لا يجب السعي عليه فيها صبح وإلا فلا يصح، لكن يستأجر

نفسه فإذا كان وقت الصلاة ذهب فصلها وإن كان خفية ويسقط من الأجر بقدر ذلك.

وانظر إذا لم يقدر على الذهاب هل تجري على مسألة ذوي الصناعات كالسمادين والجبّاسين في رمضان، أو تجارة المحرم الذي لا بد له من الحمل على رأسه، أو يكون الحمل على رأسه صنعته. وما جرى من حكايات بعض المتصوفة ذلك إما العادة جرت بدخول ذلك الزمان في الإجارة أو على وجه التبري والورع.

وفيه: من استؤجر مدة معلومة لخدمة معروفة لم يكن لواحد منهما حلها قبل التمام إن أبي الثاني، ولا يكون إلا برضاها، واختلف إذا أبي أحدهما. فعن بعض المتأخرين إن أخرجه المؤجر فعليه تمام نفقته وكسوته إلى تمام العمل. وإن كان الأجير هو الخارج لم يكن له شيء مما خدم لأنه ترك ما كان يجب له بتركه ما عومل عليه. قاله أبو ميمونة فقيه فاس. وعن غيره إلا أن يدعي كل واحد منهما ضرراً أو سرقة أو غير ذلك. فإن علم بتلك الدعوى فلكل منهما حل الإجارة وله بقدر ما خدم.

والأصل في هذا أن من أراد منهما قطع المعاملة فقد رضي بترك حقه إن لم يتم له شرطه، إذ الأجرة لازمة إلى وقت تمامها، والمسلمون عند شروطهم، وهو وجه القياس والقضاء [45 ب] والاستحسان، أن كل من عمل له عمل ينتفع به فيدفع إلى الأجير أجرته. والقولان في المؤلف لابن لباية.

وفيه: عن أصبغ بن خليل في من واجرَ فرّاناً على طبخ خبزه شهراً بكذا، فدفع له الأجرة ولم يطبخ شيئاً لاستغنائه أو رحيله لا يرجع بشيء عليه ويلزمه إحضار خبزه، وكذا شهراً بعينه أو سنة بعينها، كالراعي يستأجره وعلى رب الغنم إحضار غنمه.

وفيه: في قرية لهم غنم أو بقر وليس لكل واحد منهم ما يرعاه له راع فيأخذ بعضهم راعياً يرعى لهم الغنم ويتركون رجلاً أو اثنين لا يريدون أن يرعى لهم، أو يمتنع الراعي وحده، فلا يجبر الراعي، ولا من يرعى لهم على ذلك،

وسواء قدروا أو لم يقدرُوا. ويرعى كل لنفسه أو يأتي بآخر.

وكذا أهل الأفران والأرحاء والحمامات، فلكل واحد المنع، ولا يجبر أحد على ما يملك من نفسه، كالراعي إذا قال: لا أرعي لأحد، وكذا الصنّاع، ولغيرهم نحوه إلا في ما كان من المباحات للناس كالفرن والرحى والحمام إذا لم يكن في الموضوع غيره وأبى من الطحن والطبخ لأحد، فيجبر على الطبخ من أباه بما يطبخ به مثله ولا يزداد على ذلك، لأنه من الضرر على جاره وقد أوصى الله بالجار وأمر بالرفق به ومثله البئر في ملكه يبيحه للعامة. وقد قال عليه الصلاة والسلام: (لا يمنع أحدكم جاره أن⁽¹⁾ يغرز خشبة في جداره) فكيف بمن يأخذ حقه منه كما يأخذ من غيره، والقياس بالأول وهذا استحسان.

وأخبرني الثقة من أصحابي في القضاء بطليطة بإجبار الفران على طبخ خبز جاره إذا أبى من ذلك بمثل ما يطبخ به خبز مثله ويرون امتناعه عن ذلك إضرار بجاره.

قلت: انظر ما جرى به عمل العامة اليوم بتونس، إذا وقف على القصاب فأبى أن يبيع له كما يبيع للناس لشرّ أوجهه في ما بينهم، فيدعوه للمحتسب فيحكم عليه بأن يبيع له. هل له ذلك على هذا القول؟ لأنه نصّب نفسه للبيع عموماً. أو إنما ذلك أمر سببه الجوار في الفرن وما معه خاصة في المنافع، بخلاف بيع الأعيان فلا يجبر فيها، فانظر في ذلك. ولم أرَ من تغير عليه ولعله أجزاها على هذا.

وفيه عن المؤلفة: من طلب أخلاط غنم عند راع ثم وجد عنده بعضها بعد أن أنكر، وقال: نقلت الباقي في القرية أو الجبل صدّق بيمينه إلا أن يقدر على الضم فيضمن، وإن لم يضيع بعد الضم فلا ضمان، وهو مصدق إن لم تقم بينة وإن لم يضمها أولاً إلى رعيته وتركها فضاعت فلا ضمان عليه.

أبو صالح: هو ضامن لما ادعى تلفه في القرية أو الجبل بجحوده أولاً. المشاور: إن صدقه الراعي في الاختلاف وأنكر رب الغنم وادعاها لنفسه فالقول

(1) ثلاث جمل سقطت من ب.

قوله مع يمينه ولا يقبل قول الراعي ولا إقراره، لأنه أمين على الرعاية وليس له في رقاب الغنم شيء.

وكذا إن كان يرعى على قوم فتداعوا في بعض الغنم أو في شاة منها، فعلى قول مالك يحلف من يقرّ له الراعي بذلك أنها له إذا كان عدلاً، وإن لم يكن عدلاً ولا بيّنة حلفوا وكانت بينهم، ومن نكل فهي للحالف. وفي قول الحسن: القول قول الراعي إذا لم تكن بيّنة لأحدهم وليس الوسم بشيء.

قلت: إذا استقر وسم معروف لشخص معين وادعاه فلا يبعد جريها على مسألة إذا وجد في فخذ الفرس مكتوب: محبس، هل يعمل به أم لا؟ العرف يشهد له فهو كشاهد أو شاهدين.

قال: وإن عامله بعض أهل القرية دون بعض وألقوا بقربهم حتى تمت المدة لزمهم أجرته ولا كلام لهم، لأنهم يُحمّلون على الرضى بمعاملة غيرهم لمعرفتهم بذلك. وكذا لو رعى ثوراً لحاضر بغير إذنه، أو لغائب فله أجرته ولا كلام لصاحبها. بمنزلة من ترك دابته فأخذها رجل وعلفها، أو تخلفت عنه ولو استؤجر على السائمة بكذا والعاملة بكذا، لم يجز حتى يعرف هذه من هذه لأنه مجهول، ويعلم زمن العاملة [46] من السائمة، فإن فعل فله أجر مثله في ما حزر ولو شرط ذلك فحزرها الراعي ثم أخذها ربها فشغلها الخمسة أيام والجمعة، قضي بكرائها سائمة لعله هذا الشغل، وربما شغلت السائمة هذا القدر.

ابن مغيث: الإجارة ثلاثة أقسام؛ منها ما هو على الجهالة، مثل قول رب البناء: ابن لي في هذا الموضع كذا. فلا شيء له من الأجر إلا بعد فراغه، وما انهدم قبل ذلك فعلى العامل إقامته ثانية. ومنها ما يكون على المؤاجرة بمثل أن يقول له: ابن لي في هذا الموضع كذا بكذا، فكل ما عمل في هذا فله من الأجرة بحسابه، وما أتى من مأخذ التمام أو ما انهدم فيه فمن رب المال، إلا أن يعلم أن ذلك من سوء عمل الصانع، فعليه عمله ثانية. ومنها يكون مضموناً بصفة، مثل أن يعامله في ذمته على حفر بئر حتى يطلع الماء، وقد علما شدة

الأرض من رطوبتها، ثم يطويها بالحجارة والآجر بجميع الآلة حتى يكملها، فهذا القسم مضمون على العامل من ماله، حَيِّي أو مات .

قلت: هذا القسم هو قوله فيها: ولا بأس أن تؤاجر على بناء دارك هذه والجص والآجر من عنده. وهذه إجارة وشراء، ولما تعارف الناس ما يدخلها وأمد فراغها كان كذكر الصفة والأجل، لأن وجه ذلك أمر قد عرف .

قال غيره: إذا كان على وجه القبالة ولم يشترط عمل يده فلا بأس به إذا قدم نقده، فعلى هذا يكون قول الغير وفاقاً. والقبالة بكسر القاف - قاله ابن مكي - هو الضمان. وقوله: إذا قدم نقده تجرى على الخلاف في وجوب النقد في المضمون من الأكرية. وفيها خلاف .

وكنت أخذت من هذه المسألة جواز كراء عرصة على أن تُقبض بعد بنائها حماماً أو داراً إذا وصف البناء، وكان أمد ابتداء كرائها معلوماً قبضه بعد مدة الفراغ منها، ويقدم النقد لبنائها إذا كان يقبضها في وقت يجوز تأخير القبض إليه .

ونزلت بتونس في حمام ابن الحكيم، فأفتيتُ بجواز ذلك وطولع في ذلك شيخنا الإمام - رحمه الله - فأفتى بعدم الجواز إذ لا يُدرى متى يفرغ البنيان وكيف يكون؟ فأفتيته وذكرْتُ له ما ظهر من الجواز وأخذته من هذه المسألة، فلم يُرد عليّ هذا الأخذ، إلا أنه قال: إن كان الذي أراد أن يكتري ما زال على كرائه، فقلت له: إنه رجع بسبب فتواك، فسكت عني .

والقسم الثاني: هو قوله في المدونة: وإن آجرت رجلاً بيني لك حائطاً فبنى نصفه وانهدم له بحساب ما بنى وليس عليه بناؤه ثانية، كان الأجر والطين من عندك أو من عنده، قال غيره: فهذا في عمل رجل بعينه وعليه من المضمون تمام العمل .

ثم ذكر مسألة حفر الآبار وأنها مرة بمعنى الإجارة فهي كالتي قبلها، ومرة بمعنى الجعالة، مثل كونها في غير ملكه. وهو القسم الأول، انظر المسألة في التنبيهات وقول الغير هل هو وفاق أو خلاف؟ .

وكذا المسألة السابقة، قال: وقع في الأسدية زيادة حسنة، وهي قوله: إن تشاحاً فعليه أن يبين ما بقي من العمل في ما يشبه وله أجره كله، إلا أن يكون سقوطه من سوء البناء فعليه أن يبين له ذلك. وهذا مثل ما ذكر في التقسيم الأول إن عليه أن يعمله ثانية.

للخمي: إن كانت الإجارة على بناء دار فأخطأ في البناء كان عليه أن يهدمه ويعيد البناء على صفة ما شرط عليه ويغرمه قيمة ما أتلف من جبر وغيره، ويغرم ما نقصت القيمة في الأجر والحجارة الآن عن قيمته قبل بنائه. وإن أحب صاحب الأرض أن يُقرّر ذلك البناء ولا أجره للعامل فيه لأنه قد ملك نقضه ولا قيمة له في ما إذا نقص لم يكن له شيء، ولا قيمة عليهم في ما ينقص من قيمة الأحجار [46 ب] والأجر لو نقص لأنه لم ينقص بعد.

قلت: غرمه ما نقص من الآلة، إنما يأتي على مذهب من يرى عليه الغرم في أعمال الزريعة التي لا تثبت وكذا الأرض. ومن يقول إنه يغرم ثمن الزريعة خاصة لا يغرمه هنا إلا ما أخذ من الأجرة خاصة ويعيد البناء على حسب ما شرط عليه.

وسئل ابن أبي زيد إذا أصاب الأجير في البناء مطر في بعض اليوم منعه العمل. قال: له بحساب ما مضى ويفسخ بقية اليوم. وفيه الفرق بين المقاطعة والاستتجار، أن الأول قبل التمام من العمل، ومن الثاني له بقدر ما بقي.

ولابن القاسم: من وجّزته على بناء دارك بالريف بموضع معلوم على صنعة معلومة فاستحقت البقعة، فله إجارته ذاهباً ولا شيء له في رجوعه.

وفي المجالس: إن قاطعه على بنائها لم يكن له شيء في ذهابه ولا رجوعه، لأن أجره الذهاب في ما كان يلزمه من العمل قليل.

قلت: يريد فهي تابعة، وإذا بطل المتبوع بطل تابعه⁽¹⁾ كمال العبد ونحوه.

(1) جملتان سقطتا من ب.

وعن ابن مغيث: لا يستحق تسليم الأجرة بمجرد العقد ولا العين المستأجرة، لقوله عليه السلام: (أعط الأجير أجره قبل أن يجف عرقه) فدل على أن تعجيلها حين استحقاقها، إلا أن يشترط العقد عند تسليم العين المستأجرة. فالشرط عامل لقوله عليه السلام: (المسلمون عند شروطهم). ولا يجوز تأخيرها أكثر من الجمعة إذا عجل الأجرة بشرط. وإن زاد على ذلك ودخله الضرر خشية الموت أو نزول مانع فيكون سلفاً وإجارة. وإن لم يدفع الأجرة جاز تأخير الشهر ونحوه فيجوز دفعها على الطوع.

قلت: في الرواحل فيها في أكثر الراحلة بعينها على أن يقبض إلى اليوم واليومين، وما قرب جاز ذلك وجاز النقد. وإن كان الركوب إلى شهر أو شهرين جاز ما لم ينقده. وقال غيره: لا يجوز، وعُرضت بمنع بيع الأعيان بشرط تأخير هذا القدر، وفرق بأن المنافع تقبض على ملك بائعها، بخلاف الأعيان، وأشار إليه ابن يونس.

وعن ابن نافع: إذا قال البناؤ بنيت بثلاثة دنانير، وقال ربه بنصف دينار، فالقول قول ربه، لأنه جائز هنا. كما أن القول قول الحائك إلا أن يدعي ما لا يشبهه.

وسئل أبو الحسن عن معنى قول ابن القاسم في أب الصبي يقدم للظئر أجراً ثم يموت، فما بقي ميراث بين الورثة. فهل معناه ما بقي من الأجر؟ وعن ابن القاسم: ما بقي من الرضاع.

أبو حفص: إذا مات الأب في مسألة الظئر، فإنما قدم ما كان يلزمه في حياته وإذا مات سقط عنه، واللبن موروث عن الأب للصبي منه حقه، فإذا لم يكن للأب مال ولا للصبي وقد قبضت الإجارة، فالذي يستحق الورثة اللبن، فللصبي منه حقه، وهم لا يقدرّون على قبض حصصهم منه فتكون للصبي وهي جائزة طرأت عليهم.

قلت: فيكون على هذا الموروث اللبن إن لم يوجد من يعطيهم قدر نصيبهم من المال، وإن وجد فالموروث ما يقابل نصيب الورثة من الأجرة.

وسئل عن أخذ الأجرة على تعليم الحساب؟

فقال: جائز كالكتابة، ولو علمه من الفرائض ما أجمع عليه لجاز. وقد قال في الفقه: وما أدري كتبها. واحتج قوم بكتبه في السنن لإذن النبي ﷺ لعبد الله بن عمر في كتابة الحديث. وعن أبي هريرة: لا أعلم أحداً أحفظ مني للحديث إلا عبد الله بن عمر فقد كتب ولم أكتب. قيل لأبي الحسن: إن أبا هريرة بسط رداءه ثم قبضه، ولم ينسَ بعد. قال: فإنه يقول: إن عبد الله كتب وما كتبت، قبل أن يقول فيه عليه السلام ما قال.

قلت: فيها: لا تعجبني الإجارة على تعليم النوح والشعر وكُتِبَهما. عياض: وهو نوح المتصوفة [47] وأناشيدهم على طريق النوح والبكاء المسمى بالتغيير. ورواه بعضهم النحو وهو غلط.

للخمي عن ابن حبيب: لا بأس بالإجارة على تعليم الشعر والرسائل وأيام العرب. ويكره من الشعر ما فيه الخمر والخنا والهجاء. ويلزم على قوله أن يجيز الإجارة على كتبه ويجيز بيع كتبه. وأما الغناء والنوح فممنوع على كل حال، انتهى.

قال شيخنا الإمام: كراهة شعر الخمر وما بعده على الحرمة. وانظر هذا مع تروية كثير من الأشياخ مقامات الحريري مع تفحّش بعض ألفاظها.

وأخبرني بعض ثقات أصحابي أنه قرأها على إمام الجامع الأعظم ببلدنا أبي محمد بن البراء، قال: فلما انتهيت إلى الموضوع الذي يتلو قوله: فبأيهما هام قلبك؟ وعلى أيهما؟... امتنعتُ من التصريح وكنتُ فقال: لا تُكَنَّ وانطق بكذا، فإني رويته على جدي ابن أبي الشيخ أبي القاسم بن البراء، وكان هذا بدويرة جامع الزيتونة. قال: وعكس هذا أخبرني بعض أشياخي أن بعض الفضلاء نسخ بيده كتب الأدب فوجد فيه مواضع غير مكتبة فبحث عنها فوجد لها ألفاظاً فحشة.

قلت: الصواب في هذا ذكر الواقع في الكتب على معنى الرواية كما فعل

ابن البراء. وكذا كتب تأليفه الزمخشري غير أنه يُنبّه على الموضوع الذي خرج فيه. ولا يقتصر في ذلك في كتب الأدب إلى تنبيه لأنها إنما تقصد بها معرفة معاني الألفاظ التي وضعتها العرب، لأنه قد يحتاج إليه لمعرفة ما توجه الأحكام الشرعية، كحديث ماعز في اللفظة التي وقعت في البخاري لتحقيق وقوع الفعل، فاضطر إلى التصريح بها ونحو ذلك.

وأما خروج الشعر بما لا يحل على معنى الغناء فهو تحديد لوقوع الفعل، فلا يلزم من جوازه حين يروى أن يجوز حيث تخاف مفسدته.

وتقدمت حكايات القرويين وطريقتهم في مسجد السبت بالقيروان من التغيير وإنكار من أنكر ذلك كابن عمر⁽¹⁾ والقاسبي وأبي عمران وغيرهم. وحكاية المازري في الذي يخرج في مواضع الرباط فخرج التعبير للإعانة. وقوله: ولو علم من الفرائض ما أجمع عليه لجاز. معناه: فرائض الموارث الأحكام الواقعة في القرآن والسنة المجمع عليها.

وكذا استخراج الحقوق بعلم الحساب لأنه قطعي.

وقوله في المدونة: أكره الإجارة على تعليم الفقه والفرائض كما أكره بيع كتبهما، معناه الفقه والفرائض التي أنتجها الاجتهاد من الأحكام الظنية. ولو كانت كتباً صحيحة، قال سحنون: مثل الموطأ، فلا يشبه كتب الفقه فيجوز بيعها. وعن أبي الحسن وكذا البخاري وزاد السيوري: وكذا كتب مسلم، وزاد غير هؤلاء بقية الكتب الستة فيجوز بيعها. وعلى هذا تصح الإجارة على كتبها وتعليمها. وفي التعليق على ابن الجوزي عن السيوري: أصح كتب الأحاديث بعد الموطأ البخاري ومسلم وإن كان النسائي ليُلمّ بهما. والقسم الثاني الترمذي وابن سنجر وغيرهما. فإنهم يذكرون الأحاديث ويعقلونها بعلمها، إن كان صحيحاً فصحيح، وإن مستخرجاً فمستخرج، وإن مستوراً فمستور. وكُتِبَ أبي داود ورواته مستورون ما ظهرت له عداوة ولا جرحة.

ورأيت كتاباً في مناقب العلماء للشيرازي أو المزي فذكر عن مكحول أنه

(1) هو يحيى بن عمر الفقيه القيرواني السوسي.

كان يحفظ ثمانمائة ألف حديث، وهذا عظيم. وإن ما ذكر. عن البخاري أنه انتقى كتابه من خمسمائة ألف حديث. وعن مسلم: انتقت كتابي من ثلاثمائة ألف حديث. ولم يذكروا هل كانوا يحفظون هذه الأحاديث أم لا؟ وعن البخاري أنه أملى كتابه في الروضة الشريفة، فكان يركع ركعتين ثم يروي حديثاً يقول: حدثني فلان عن فلان عن هذا مشيراً إلى النبي ﷺ [47 ب]، حتى فرغ من كتابه.

اللخمي: يختلف في الإجارة على تعليم العلم وكتبه وبيع كتبه. ففي المدونة: كره مالك بيع كتب الفقه، قال: ولا تعجبني الإجارة على تعليمها. وعلى قوله تُكره الإجارة على كتابته، ومنع في كتاب محمد بيعها في الدين، وقال في غيره: الوارث فيها وغيره سواء كان أهلاً لها، وإليه ذهب سحنون. قلت: وهل هذا يحمل تحييل سحنون في نسخ الأسدية بغير إذن أسد، وقد منعه ذلك.

اللخمي: وعلى هذا لا تجوز الإجارة على تعليمه ولا كتابته، وقيل: جائز وتباع في الدين وغيره. وعن ابن عبد الحكم: بيعت كتب ابن وهب بثلاثمائة دينار وأصحابنا متوافرون فلم ينكروا ذلك. وفي موضع آخر: وكان أبي وصيّه. قلت: لعلها سننٌ وآثار فلا يكون دليل على الجوز مطلقاً.

اللخمي: فعلى هذا تجوز الإجارة في تعليمه وكتابته وهو أحسن. ولا أرى اليوم أن يختلف في جوازه لأن حفظ الناس وأذهانهم نقصت، وكثير ممن تقدم ليس لهم كتب. وعن مالك: لم يكن للقاسم ولا لسعيد كتب، ولا كنت أقرأ العلم على أحد ولا يكتب في هذه الألواح. ولقد قلت لابن شهاب: أكنت تكتب العلم؟ فقال: لا. فقلت: أكنت تسألهم أن يعيدوا عليك الحديث؟ فقال: لا. فهذا شأن القوم فلو⁽¹⁾ ساروا اليوم بسيرتهم ضاع العلم، وأمكن أن لا يبقى إلا رسمه. والناس اليوم يقرؤون كتبهم وهم من التقصير على ما هم عليه، ولا خلاف عندنا في مسائل الفروع أن القول فيها بالاجتهاد، والقياس واجب.

(1) جملتان سقطتا من ب و ج.

قلت: لعله لم يعتبر خلاف الظاهرية في نفي القياس كما ذكر ابن رشد أنهم فسقة لا تجوز شهادتهم.

اللخمي: وإذا كان هذا، وكان إهمال كتب كتبها ويبيعها يؤدي إلى التقصير في الاجتهاد، وأن لا يوضع مواضعه لأن معرفة أقوال المتقدمين والترجيح من أقاويلهم زيادة في وضع الاجتهاد مواضعه.

ويجوز للمفتي أن تكون له إجارة من بيت المال.

قلت: وعليه أخذ المرتبات للمدرسين إذا اقتصروا على تعليم الفقه.

وأما أخذها من المستفتي فقد تقدم أن المازري حكى أن اللخمي منع من ذلك فيه وفي القاضي في مسائل القضاء. وكان عبد الحميد يقول: إذا لم يتعين عليه أي شيء يمنع من هذا، ولا يصرح بالجواز.

قال شيخنا: وفي الأخذ على الشهادة خلاف. وكذا في الرواية ومن شغله ذلك على حل تكسبه. فأخذ الإجارة من غير بيت المال لتعذرنا عندي خفيف. وهو مجمل ما سمعته من غير واحد عن بعض شيوخ شيوخنا، وهو الشيخ الفقيه أبو علي بن علوان أنه كان يأخذ الأجر الخفيف في بعض فتاويه.

ابن عتاب: عن ابن أبي زيد لا يجوز الجعل على إخراج الجان من الرجل، لأنه لا تعرف حقيقته ولا يوقف عليه ولا ينبغي لأهل الورع فعله، ولغيره: وكذا الجعل على حل المربوط والمسحور.

قلت: إنما هذا إذا كان يخرج أو يعاين بالألفاظ العجمية. وأما لو رقى بالقرآن وما ورد في الأحاديث لجاز ذلك. دليله حديث الرقيا المشهور، وهو أصل في جواز الجعل.

وسئل ابن أبي زيد أيضاً عن أحرار يكتب فيها نحو: «بسم الله الذي أضاء به كل ظلمة، وكسر به كل قوة، وجعله على النار فأوقدت، وعلى الجنة فتزنت، وأقام به عرشه وكرسيه، وبه يبعث خلقه ويخلق به» وأشباه هذا من اللفظ مع قرآن تقدمه، فهل ترى بهذا اللفظ بأساً؟

فقال: ليس يأتي هذا في الأحاديث الصحيحة، وغير هذا من الدعاء الذي أتى في القرآن وثبت عنه عليه الصلاة والسلام أحبُّ إلينا أن يدعى به وفي أثناء [48] كلامه لا يجوز هذا إلا بعد تأويل من نحو اسم الله الذي أضاء به.

وأجاب أبو الطيب بن خلدون بأن الكتب التي فيها خواتم وكلام لا يفهم، فقد كره العلماء الرقي بكلام العجم إلا أن يعرف معناه. وأما الخواتم فخط فخرية إن لم يقصد بها أنها هي النافعة بنفسها.

قلت: ذكر الغزالي في الخواتم كتاباً، وكذلك غيره، وركبها على منوال خاص في معدن خاص ووقت خاص. ومنهم من يخصصها بالحروف المقطعة في أوائل السور، ويقول إن فيها سرّ الله الأعظم واسمه. ولكل جهة يبيحها ويقصدها ﴿كُلُّ حِزْبٍ بِمَا لَدَيْهِمْ فَرِحُونَ﴾⁽¹⁾ والحق فيها ما ثبت شرعه بالسنة، وما سواه تحيلات ومن علم السيميا، والله يعلم المفسد من المصلح.

وسئل اللخمي عن كراء الأرض واستثناء ثمرة ما فيها من الشجر.

فأجاب: لا يجوز إذا كان كراء الأرض الأكثر والشجر الأقل أن يؤجر قبض الثمرة⁽²⁾ بعد ذهاب الزرع لانفرادها بغير أرض. ومسألة الدار تبين ذلك، إنما يجوز استثناءها إذا كانت تطيب في خلال مدة الكراء لأجل الضرر في الدخول والخروج. وإذا انقضى الكراء قبل ذلك فلا يجوز لذهاب الغلة، ولو استثنى بعض الثمرة وهي تبع وطيبها قبل طيب الزرع فهو جائز.

ويجوز بقاء بعض الثمرة لربها إذا كان المستثنى هو الذي يدخل منه الضرر في الدخول والخروج، ولو كانت تدخل في الجميع لم يجز استثناء البعض لبقاء الغلة والكل أكثر من الثلث.

ومن أجوبته فيها: الشأن عندنا في المغرب طيب الزرع قبل الثمرة. فلا يجوز إدخالها في عقد الكراء ولنا ذلك في الأرض والدار إذا كانت الثمرة تطيب

(1) القرآن، سورة المؤمنون، الآية 53، وسورة الروم، الآية 32.

(2) جملتان سقطتا من ب.

في خلال المدة لضرورة الدخول على المكثري لإجنتها، وهو معدوم فلا يجوز إدخالها بحال.

قلت: هذا ظاهر إن أراد بالزرع: القمح والشعير ونحوه من الحبوب الشتوية، وأما لو كانت صيفية مثل الذرة والدخن ونحو ذلك فهي تبقى معها وقبل تمامها، فيجوز تقييد الثلث على الأظهر من الخلاف.

وفي أجوبة التونسي عن ذلك: إن كان البياض الثلثين وثمره السواد الثلث فأقل جاز استثناء الجميع عند ابن القاسم لا نصفه. ولا تجوز إضافة السواد لكراء الأرض وهي لا تحتاجه وإنما يجوز استثناء ما لا بد منه للأرض، لأن ما لا تحتاج إليه كسلعة أضيفت إلى الأرض وهو قصد لبيع الثمرة قبل طيبها. كما لو أضيفت الثمرة لبيع عرض والثمره العشر لأن علة الجواز للضرر الداخلة على المكثري في الدخول والخروج، ولا فرق بين كون السواد متنازلاً أو مجموعاً، إذا كان الجنان مغلقاً ويتأذى مكثريه بالدخول عليه.

وأما إن كانت أرضاً لا حجر عليها في ناحية منها نخل لا ضرر على المكثري من دخول المكثري لسقيها وإصلاحها جاز شرطها. كما لا يستثنى ذلك من جنان آخر. والذي أرى إذا كان الماء لصاحب الضيعة يسقيها به وهو قدر كفاية الضيعة قوّم البياض بما يحتاج إليه من الماء بعد طرح ما يقابل المؤنة من أجرة أجراء وغير ذلك.

قلت: كذا ذكرها في المدونة بعد طرح قيمة المؤنة والعمل. ووجهه أن الحاصل للمكثري دون ما يقابل العمل، ويلزم عليه طرح مؤنة البناء في الدار، وهي المذكورة في المدونة، وهو لازم إن كانت تحتاج لمؤنة.

ابن عتاب: إن كان في الدار برج حمام أو نخل وأراد المكثري إدخاله في الكراء لم يجز، لأنه ليس من نفس الدار كالشجرة والحاصل غير معلوم. بخلاف ابتياع الدار لأنه هناك اشترى رقاب الحمام وهنا اشترى غلتها.

وفيه: إذا اشترط الزرع في كراء الأرض جاز على الشروط الأربعة في الثمرة. اللخمي: والقياس أن لا يجوز في الزرع وهي أن تكون تبعاً، ويشترط

جملتها، ويكون طيبها [48 ب] قبل انقضاء المدة، وقصده رفع الضرر باشتراطها فيجوز دون الثلث باتفاق، ويمنع أكثر من الثلث باتفاق، وفي الثلث القولان.

وسئل السيوري عمن له سواني وضياح ولها مياه مختلفة، من الماء الصغير والماء الكبير ولهذه أجراء، فمن يعمل بالماء الصغير يأخذ خمس ما تخرجه الأرض، ومن يأخذ بالكبير يأخذ عشر ما تخرجه الأرض، هل هذه إجارة جائزة أم لا؟ وعلى من تكون زكاة هذا الجزء؟.

فأجاب: هذه إجارة غير جائزة والزكاة على رب الأرض.

قلت: هذا واضح على المشهور لو كان معناها مساقاة للفظ الإجارة. وقد تقدم قول: أنه إن كان من معنى المساقاة فهي جائزة وتكون زكاتها حينئذ كالمساقاة إذا بلغ نصاب في الجميع زكى.

وسئل عمن اشترت نصيباً من دار وسكنت جميعها. فبعد مدة أثبتت عيباً يوجب رد الجميع. فطالبها بالبائع بكراء ما بقى له في الدار في المدة الماضية، فقالت: لم أسكن إلا قدر نصيبي، وأيضاً فإن مالك بقية النصاب ينكر العيب.

فأجاب: إذا سكنت نصيباً من الدار وهو مشاع فنصيب الشريك كائن فيه، فتطلب بكرائه إلا أن يثبت ما يدل على أنه أسكنها باطلاً ونصيبها المشتري لا كراء فيه وإن قامت بالعيب حتى ترد به وترجع للبائع فحينئذ تطلب بكرائه في المستقبل. وهذا هو مذهبنا أن ضمان المعين من المشتري حتى يقضى برده، وفيها قولان آخران، وعليهما تجري السكنى والغلة.

أبو حفص: إذا هلك وترك أرضاً فزرعها أحد الورثة وبقي منها مثل حظ الباقين من الورثة فليس على الزارع لأنه إنما زرع قدر حصته. قلت: فلو كان مركباً بين رجلين فوجد أحدهما ما يوسق فيه شيئاً من ماله، ولم يجد شريكه؟ فقال: ليس هذا مثل الأرض، المركب يسافر به وليس على الشريك أن يسافر مركبه بغير شيء والأرض هي على حالها.

قلت: وكذا يلزم في الدار أنها على حالها بخلاف المركب.

وسئل السيوري عن عقد كراء ضيع بمال معلوم ومدة معلومة واستثنى لنفسه سهماً منها وتولى زراعتها، وكتب رقعة بالكراء وفي آخره: كل ما يصل إليه من رب الضيعة يكون له قبله على وجه السلف. فلما مضت سنة في الضيعة قام على صاحبها. وقال: لا يلزمني العقد لما كتب في آخرها بعد تمام العقد، ورب الضيعة يذكر أنه كان وعده بعد تمام العقد، وهو السلف الذي كتب بيده في آخر العقد.

فأجاب: العقد فاسد.

وسئل عن وصي على أيتام اكرى لهم حانوتاً بخمسين درهماً سنة وثانية، فجاء آخر فأعطى فيها سبعين درهماً فعرف الأول فالتزم أكثر من سبعين، فقال الوصي للثاني: التزم الكراء بالزيادة، فقال: قد بدا لي حين لم تذكر لي أول مرة فبقي على الأول بخمسين بقية المدة، وهي شهر رمضان، فرجع الثاني فقال: إنما تعطي الثمانين وهي أولى للأيتام فأبى الأول وقال: قد أكرى إليّ بخمسين. فهل العقد لصاحب الزيادة أو الأول؟

فأجاب: يلزم الكراء بالزيادة وهي الثمانون.

وسئل عن كراء ربح المسجد إذا جاء مزاید بعد أن سكن الأول، هل يقبل الزيادة أم لا؟ وهل للقاضي إذا رفع إليه قبول ذلك أم لا؟

فأجاب: إذا ولاء من تجوز توليته فهذا جائز لازم إذا رأى ذلك العقد من حسن النظر في الثمن ولا بد. فإن كان من حسن النظر كله ما لم يظهر غبن فيجب قبوله والكراء على قبول الزيادة. أخذه شيخنا الإمام منها من مسألة: من وأجرته على بيع سلع كثيرة على أنه متى شاء ترك، جاز ذلك، لأنها إجارة على خيار ولا يجوز النقد فيها، وغمزها سحنون بأن فيها الخيار إلى شهر، ولا يجوز الخيار إليه. ورده ابن رشد بأنه كلما مضى يوم وجب، ويقع الخيار في كل يوم، ورواه وغمزها فضل بأن فيها الأطماع، انظر البيان.

وأخذ الجواز أيضاً من قوله: اخصد زرعي فما حصدت فلك نصفه،

ويشترط الترك متى شاء .

وذكر ابن سهل: ما يجوز الكراء إليه من الأحباس، وأطال في المسألة .
والذي يعول عليه من كلامه في الأحباس ما حكاه عن ابن العطار أن القبالات
إلى أربعة أعوام، وأن الدور والحوانيت ونحوها العام ونحوه . بعد أن حكى أن
قبالة أرض محبسة أكثرت إلى خمسين عاماً بالنقد، وأنه رد ذلك . وحكى عن
ابن رزق أن أرضاً أكثرت إلى سبعين عاماً، وأنها أمضيت وكان الذي اكتراها
المنصور بن أبي عامر . وحكى الخلاف عن المفتين في أيام قضاء ولد ابن زرب
في قبالة وقعت إلى اثني عشرة سنة منهم من أمضاها ومنهم من ردها لبعده
الأجل . واختار هو الفسخ في بعيد الأجل . واحتج على ذلك بروايات وقعت في
اليوم إلى أجل وبمسائل كذلك في النكاح وفي الإعمارات . فمن أرادها
فلينظرها في كتب الأحكام أول الأفضية، ولولا الطول لجلبتها لكثرة معانيها وما
اشتملت عليه من المسائل .

وجرى عندنا العرب اليوم بتونس بكراء أرض الحبس بالمعلقة الأربعين
والخمسين سنة . وكذلك شاهدت كراء بقعة أكثرت من الحبس وجعلت داراً
أظن أن مدتها خمسون أو أربعون سنة . وكذا وقع في القيروان في دار تهدمت
وهي حبس للفقراء فأكراها قاضي الجماعة ابن باديس رحمه الله إلى سنين كثيرة
بما تُبني به ورآه خيراً من تفويتها بالبيع للضرورة الداعية إلى ذلك . وما عقد
كراؤه وجيبة للضرورة فلا يفسخ لأنه أخف الضررين .

وجمع ابن سهل بين باب البيوع والأكرية والنكاح في ما يجوز من الآجال
يقتضي أنها متقاربة عنده . وفي المدونة ما يدل على أن الأجل في النكاح ليس
من عمل الناس فهو عنده أضيّق، وفي بعض كلام ابن سهل ما يدل على أنه
أسهل .

وذكر الغرناطي صفة عقد نكاح يحيى بن يحيى الفقيه راوي الموطأ فقال
فيه: «هذا ما أصدق يحيى بن يحيى الليثي امرأته عبدة بنت محمد بن جابر
القرشي، أصدقها ألف دينار دراهم [49 ب] النقد من ذلك خمسمائة دينار،

وهضم عنه عند عقده مائتي دينار وثلاثمائة مؤخرة عنه إلى تاريخ مائتي سنة وست عشرة سنة. زوجها أبوها وهي بكر في حجره وولاية نظره بما سمي في هذا الكتاب من النقد والهزيمة والكالي المؤخر وأتم الصداق».

ففي هذا دليل على ضعف عوض النكاح وأنه يمضي فيه ما لم يمض في غيره. وتقدم في المقدمات نحو ذلك.

وفي أحكام ابن سهل: في من اكرى أرضاً محبسة على حصن سبع سنين، فاجتمع منها كراء أمين، فأراد قاضي طليطلة أن يأخذ ذلك ويضعه عند ثقة أمين. وخالفه فقهاء بلده وقالوا: لا يخرج من ذمة لأمانة وهو تضييع. وما وقع في العيوب من ابتاع عبداً شراءً فاسداً وفات عنده وغاب البائع فألزمه القيمة وهي أكثر مما نقد فيه فالحكم ببقية في ذمة المشتري.

فأجاب ابن عتاب: لا أرى توقيفه وينفق على الحصن، فإن استغني عنه والمكثري ملي ترك في ذمته بعد التوثق منه بالإشهاد عليه حتى يحتاج إليه، إن شاء الله.

وأفتى ابن القطان: للقاضي إخراجه من يد المكثري وتوقيفه ولا يعترضه أحد. هذا مذهب مالك وما وقع في العيوب يتأول على مذهبه، وهذا الصواب إن شاء الله.

وسئل ابن رشد عن المكثري للحوانيت إذا قلت التجارة لضعف الناس في مثل هذا العام، هل هي جائحة يحط عنهم من الكراء بقدر ما نقصهم من التجرة؟ وكيف إن كانت الحوانيت للأحباس، هل حكمها وحكم غير المحبسة سواء؟.

فأجاب: ليس قلة التجرة في الحوانيت المكترة لما أصاب الناس من ضعف الحال بجائحة يكون للمكثري لها القيام بها، وسواء كانت الحوانيت للأحباس أو لم تكن، الحكم في ذلك سواء. وإن رأى القاضي في حوانيت الأحباس أن يحط عن المكثري من الكراء ما يشكونه على سبيل الاستئلاف جاز، كما يجوز للوكيل المفوض إليه أن يحط من أثمان ما باع لموكله على هذا الوجه.

ولو قل الواردون للطحن في الأرحاء المكترة لجهد أصاب الناس في ذلك المكان وشبهه. أو قل الواردون من البلاد لسكنى الفنادق المكترة المتخذة للنزول فيها من فتنة أو خوف في الطرق وشبه ذلك، فهو عيب في ما اكتراه، ويختر بين فسخه أو يمسه بكرائه. فإن سكت ولم يقم حتى مضت المدة أو بعضها لزمه جميع الكراء ولا يسقط عنه الكراء إلا بخلاء ذلك الموضع حتى تبقى الرحي معطلة لا تطحن، والفنادق خالية لا تُسكن، ولا يلزم المكتري إذا قلت الواردة أن يحط المكري من كرائه ما نقصه من الواردة بغير رضاه، إنما يوجب ذلك للمكثري التخيير.

قلت: تقدم نحوها في مسائل إذا مات دود الحرير ونحو ذلك من الحوائج، فهذه مثله.

وفي المجالس: إذا تخربت الرحي بسيل حمل جميعها فأراد المتقبل بناءها من ماله طائعا لئتم كراؤها وأراد ربها الفسخ، فذلك لربها. وعن المشاور: للمتقبل ذلك ويغرم جميع القبالة وله قيمة بنائه مقلوعاً عن خروجه، وهو الصحيح.

وفيه: إن انهدم من بنيان الغرف ما يضر بالمكثري لم يختر المكري على بنائه وخير المكثري إن شاء تمادى على ذلك ويغرم الكراء كله وإن شاء فسخ الكراء. وإن انهدم قبو الفرن أو بعضه انفسخ الكراء بينهما، إلا أن يقول له ربه: أنا أصلحه، ويمكنه الفراغ منه في الشهر ونحوه. والوجبة في ذلك لعام واحد، فهو لازم للمكثري، وي طرح عنه من الكراء بقدر ما ينوبه لمدة البنيان. فإن وقع في ذلك البلد غلاء أو جوع وهرب الناس عنه ولم يكن في جيران الموضع من يطبخ فيه فقل فيه الطبخ، فهو جائحة يحط من الكراء بقدر ذلك، إذا ثلت وعلم. قاله ابن عبد النور وابن أزر وغيرهما. [50 أ] ولا ينفتحون في تهدم الحمام مثله. وله في تعطيل الرحي من انخراق سدّها أو تكسير مطاحنها وبعض الآلتها بما هو أوسع في الصبر على ربها في إعادة ما وهي منها، قال: لأن الرحا كثيرة الاختلال. فإن دعي ربها إلى جبرها وإصلاحها لزم المكثري المقام عليها

ولا يكون له الفسخ . ولو كان له الفسخ كلما اعتلت ما تمّ فيها كراء وهذا ما لم يطل جداً ويعظم الشغل حتى يذهب أكثر الوجيبة فيفسخ . ومثله حكى ابن يونس .

وإن نقص ماء بئر الجنان وقد عمل المتقبل بعضه ولم يعمل البعض وفي بقيته كفاف لما علم ، فعليه من القبالة بقدر ما عمل ، ويسقط عنه بقدر ما لم يعمل .

وفيه : عن بعض فقهاء الشورى : إذا وقعت في بئر الدار المكتراة فأرة أو قط أو غير ذلك فمات فيه فتنقية ذلك على رب الدار لأنه من منافع الدار فعليه إصلاحها . فإن بقيت الميتة في البئر يوماً أو يومين نقص المكثري من الكراء بقدر نقصان انتفاعه بالبئر ، لأن على رب الدار إعادتها إلى النفع بها كما كان اكتراها . وقال إنها نزلت بقرطبة وقضي فيها بهذا .

وفيهما إذا ادعى المتقبل أنه تعطل شهراً أو نصف شهر ، فالقول قوله لأنه كالمؤمن عليه بإسلامه إليه وتصويره له في يديه .

وفيه في المجالس : إن تهدمت الدار كلها فأراد المكثري بناءها من ماله أو السكنى من غير بناء فله ذلك ، وعليه قدر كراء القاعة دون البنيان ويكون له في ما بنى قيمة بنائه مقلوعاً أو يقلعه ، وكذا الحانوت وغيره . وكذا إن احترق . وذكر المشاور نحوه وقال : عليه جميع الكراء . وعليه عوّل ابن رشد أن عليه جميع الكراء وقال : هو معنى ما في المدونة والموازية وغيرهما ، ويأتي على أصولهم ، ولم يحك في ذلك خلافاً ، انظره في سماع أشهب في كتاب الدور . وظاهر ما في سماع عيسى منه مثل ما في المجالس .

وعن بعض شيوخ الشورى : من اكرت على متاع دواب إلى موضع ، وفي الطريق نهر لا يجاز إلا على المركب ، قد عرف ذلك - كالنيل وشبهه - إن جواز المتاع على ربه والدواب على ربه . وإن كان يخاض في المخاض فاعترضه حملان لم يعلموا به ، فحمل المتاع على صاحب الدابة وتلك جائحة نزلت به . وكذا إن كان النهر شتوياً يحمل بالأمطار ، إلا أن يكون وقت الكراء قد علموا جريه ، وعلى ذلك دخلوا ، فيكون كالنهر الراسم .

الشعبي عن ابن لبابة : في من اكرت دابة مضمونة أو معيبة لحمل متاع

فعرض واد في الطريق، إن كان المكري عالماً به فتجوز المتاع عليه، وإن لم يكن عالماً به فتجوز به على صاحب المتاع.

وحكى اللخمي عن ابن عبد الحكم في من اكرى من حمال على حمل بزّ إلى بلد وبينهما أودية فربما تخاض وربما لا يستطيع خوضها، وهناك قوارب تحمل الإبل والمتاع حتى تجاز. فلما أتوا الوادي قال صاحب الإبل: حملة عليك.

قال: إن لم تكن عادة كان حمل البزّ على صاحبه وحمل الإبل على صاحبها.

ابن عات: عن المشاور في حمام ثلاثة أرباعه بمكسب رديء وربعه حبس على المساكين قديم لا أحب دخوله، وإن دخله أحد لم تسقط شهادته لأنه ليس بحرام صريح وإنما هو من الشبهات القوية. وهو بمنزلة الشريكين في الأمة يريد أحدهما وطأها فلا يجب له ذلك، فإن فعل لم يجرح لأنه فعل حلالاً وحراماً لا يتميز عن غيره أن علم أنّ فيه حراماً بعينه فهو حرام. وقد اختلف فيه أيضاً.

قلت: هذا بناء على أن مستغرق الذمة لا يجوز بيعه بالقيمة أو مطلقاً. يجوز هنا كراء ربعة إذا لم يتعين ما اشتراه به ولو تعين وهو مما يراد بعينه حتى يوجب الخيار لصاحبه، فلا يجوز الكراء منه لتخيير المغصوب عليه، وهكذا لو اشترى الجميع.

وتقدم كلام ابن رشد في التي بنت المسجد بمال حرام وأنه يجري على القولين في صرف المال المجهول، هل تخرج مخرج [50 ب] الزكاة أو الفيء. وعلى هذا القول كان شيخنا الإمام الفقيه رحمه الله يستثقل حَمَام ابن الحكيم ويسعى في هدمه وهو محبّس على مدرسة القنطرة الجديدة والسبالة، من جهة الضرر والمكسب. وكان يستغرب دخول شيخنا أبي القاسم الغبريني فيه وأخذه المرتب منه. وربما نقل عنه ضد ذلك، والأول الصحيح. وتقدم لي معه كلام طويل حتى سلمه الله من الهدم. وهو حبس كثير المنفعة قليل المؤنة. وكل أحد يُسأل عن نيته «إنما الأعمال بالنيات».

ابن عات: قبالة الملاحه لجمع مادة الملح في العام بالدنانير والدرهم والعروض نقداً أو إلى أجل فجائز لا اعتراض فيه. وأما كرواها بذلك لأشهر معلومة فأجازه سحنون في العتبية. وفيه اعتراض، لأن الملح قد يقل بقله الحرّ ويكثر بكثرته، كالمقثاة لأشهر معلومة. وفرق سحنون بينهما بأن لا عمل فيه للمبتاع وتولد الملح فيه عمل للمتقبل بجلبه إلى الأحواض ومعالجته، وهو فرق له وجه. وأما استئجارها بالجزء مما يخرج منها فأجازه سحنون في العتبية، وفيه اعتراض ووجه الكراهية فيه أنه كراء بضمن⁽¹⁾ مجهول، لأن الجزء قد يقل ما يحصل فيه من الملح وقد يكثر. ولو عقدا معاملتهما فيه بلفظ الشركة لوجب أن يجوز كما لو تزارعا على أن أخرج أحدهما البذر والأرض والآخر العمل وحده فهي جائزة. وإنما فسدت مسألة سحنون من حيث اللفظ ولو تعاملنا بلفظ محتمل لتخرج جوازه على قولين.

قلت: هذه جارية على مسألة الخماس التي ذكرها ابن رشد وتقدم الكلام عليها.

ابن رشد: روى زياد عن مالك أنه كره أن تُعطى الملاحه على الجزاء وبيعض ما يخرج منها، وقيل: تجوز قبالتها بكل ما يؤكل ويشرب لأنها ماء ولا بأس بالماء واحد باثنين، وقيل لا يجوز ولو كانت ماء لأن الماء في ذاته طعام.

ابن فتوح عن محمد بن أحمد: تجوز قبالة الملاحه بالملح لأنه لا يخرج منهما وإنما يتولد فيها بصناعة بجلب الماء إلى الأحواض ويتركه للشمس حتى يملح وليس كالثمرة من طبع الأرض إنباتها تكلفه العامل أو لم يتكلفه.

قلت: فعلى هذا إن كانت تُنبَتُ فلا تجوز. وغمزه بعضهم لأنه من المزابنة. وتقدم الكلام على الشركة في المعادن وأن فيها قولين بخلاف الشركة في أنقاض الدار إذ لا يُدرى فيها.

وسئل السيوري عن يكتري قواديس ماء معلومة سنين وهي كل ما يكون

(1) جملتان سقطتا من أ.

للمكري من الشرب أو بعضه، هل يجوز تأخير النقد مع الشروع في السقي أو لا؟ وكيف لو تأخر النقد والسقي لوقت معلوم أو إلى آخر الشربة والسقي في يوم الجمعة؟ وهل حكم هذا حكم المضمون أو كلبن الغنم المعينة أو الظئر.

فأجاب: ليس كالمضمون لأنه من ماء بعينه ويجوز بيعه بالنقد والأجل تعجل أخذه أو تأخر، لأنه ككراء الدار وليست كالغنم لعدم أمنها.

وفي بعض نسخ نوازل ابن رشد في قرية لهم غير مأمونة ويتقسمون الماء على دُول معلومة بينهم فجرت عاداتهم بالسلف فيه بعضهم في بعض وأخذ أحدهم ماء صاحبه يوماً كاملاً أو طول الليل على أن يعطيه مثل ما يأخذ بعد أربعة أيام أو خمسة أو ما عسى أن يقع الاتفاق ويعين له يوماً معلوماً يصرف فيه عليه منه الماء إذ في ذلك اليوم المعروف هو شرب الآخر من الماء من العين، وقد يمكن أن لا يكون أيضاً لأخذ السلف حظاً من القرية ويأخذه على يوم معلوم يصرفه فيه أو غير معلوم متى اتفق له كراه مما يكري ماءه إذا جرت عاداتهم بكرائه بينهم، فهل ذلك كله جائز ويكون حكمه حكم السلف الذي يجوز على الحلول أو إلى أجل وغير أجل؟ ولا يجوز إلا إذا وقع إلى أجل معلوم، فإن كان ذلك مما يجب إذا أخذه على يوم معين ولم يمكنه الصرف فيه والأداء هل قيمة الماء المدفوع أو قيمة الماء المشتراط أخذه [51] ما وجد؟ وما الحكم في ذلك إن شاء الله؟.

جوابها: ذلك جائز على أن يرده إليه في يوم من الأيام التي له فيها الشرب يسميه قُرْبَ أو بَعْدَ إلى أن تستلف في الوقت الذي تقل الحاجة فيه إلى الماء على أن يصرفه في الفصل الذي تكثر الحاجة فيه إلى الماء وتتأكد. مثل أن يسلفه إياه في فصل الشتاء على أن يرده إليه في فصل الصيف، فلا يجوز ولا يحل لأنه سلف جرّ منفعة. وإن أسلفه إياه على الحلول جاز ويعطيه إياه متى طلب منه في أول دولة ثانية في الفصل الذي أسلفه إياه فيه.

وإن كان المستلف لا حظ له في ماء القرية جاز السلف أيضاً على الحلول وإلى أجل على أن يشتري له الماء إذا حل أجل السلف عليه إلا أن يكون السلف

في فصل الشتاء على أن يرده عليه في فصل الصيف فلا يجوز ولا يحل . وإن لم يكن مع المتسلف ماء ولا وجد للشراء كان عليه قيمة الماء يوم استسلفه . وقد قيل إذا كان السلف على الحلول في ذلك جائز ويعطيه إياه متى طلب منه ، وإن كان في الصيف وقد أسلفه إياه في الشتاء ، وهو قول أصبغ والأول هو الصحيح الذي يأتي على مذهب ابن القاسم .

قلت : كلام السيوري يقتضي أنه من المعينات والكلام الثاني يقتضي أنه من المضمونات ، فعلى الأول لا يجوز السلم فيه إلا على مذهب أشهب في الفدادين على تأويل . ويجوز كراؤه إن كان عنده كالمعينات وإليه كان يذهب شيخنا الإمام - رحمه الله - وعلى الثاني يجوز السلم فيه لمن ليس عنده شيء يتقرر في الذمة بعينها إذا كانت مأمونة وهو الظاهر .

وسئل السيوري عن اكترى أرضه بمائها وشرط عليه أن يعطي أحماً من الزبل معلومة للأرض المكترة .

فأجاب : لا يجوز ذلك إن كانت عذرة أو هي مع غيرها وعقد الجميع عقداً واحداً .

قلت : هذا يجري على الخلاف في بيع الزبل والعذرة لمن يجيزه أو يكرهه هناك ، فكذا هنا ويحتمل الأمر مع المنع لأن هنا الزبل تابع للكراء ، فهي أضعف وهي عندي ظاهر المدونة من قوله : إذا اكترى أرضاً على أن يكرها⁽¹⁾ ثلاث مرات ويزرعها في الكراب الرابع جاز وكذلك على أن يزلها إن كان الذي يزلها به شيئاً معروفاً فظاهره العموم إما للجواز مطلقاً أو لأنها تبع وما يباح بيعه منها . والعرف اليوم على الجواز . وقد مرّ الخلاف فيه .

ابن فتوح : لا يجوز أن يشترط رب الفندق على المتقبل الزبل الذي يجتمع فيه ويفسخ الكراء إن وقع للشرط ، وأما على القول بالكراهة فيجوز وتعقد فيه على أن على المتقبل عند انقضاء العام المذكور من زبل الدواب الخالص كذا

(1) كرب الأرض : قلبها للحرث وأثارها للزرع .

وكذا حملاً مكياً كل حمل ستة أقفزة بكيل كذا. زاد ابن عتاب: سواء كان مما يوكل لحمه أو لا كالدواب.

قلت: يحتمل أن يكون قدره بالأقفزة لكون الأحمال عندهم مختلفة ولو كانت معلومة لم يفتقر للتقدير فيها إلا بما يزيل الجهالة عنها، كما أجاز مالك السلم في أحمال الحطب ونحوها. والذي يعول عليه عندنا بتونس أن يعين جنس الزبل ويقدره بأحمال البغال والحمير من الوسط في ذلك، وذكر الكيل فيه عندنا يصيره مجهولاً إذا لم يعهد تقديرها.

وسئل عن زراعة المكثري في الأرض ما يضرّ بها كالجلجلان والدُّخن.

فأجاب: إذا لم تقض العادة بزراع هذا فيها منع من زراعته كما في المدونة في الرواحل من الدور والحوانيت لا بد أن يذكر ما يعمل فيها إذا تفاوتت قيم السكنى. وفي الدور لا بأس [ب51] بكراء حانوت ولم يسم ما يعمل فيه وله أن يعمل فيه حداداً أو قصاراً إلى آخره، فعورضت بمسألة الرواحل، وفرق عياض بينهما فحمل السؤال على أن يبيّن له فأراد أن يعمل جبره بكل ما عمل مما هو أضرّ فإنه يمنع.

ابن عتاب في الكافي: كره مالك أن يكري الرجل الأرض على أن لا يزرع فيها إلا قمحاً أو شعيراً أو إلا فولاً أو شيئاً معلوماً بعينه وهو عند غيره خفيف، بل من أهل العلم من يستحب أن يسمي ما يزرع فيها وكرهه ما لم يسم الشيء بجنسه.

وسئل عمن سكن أرضاً غير موات لا يعرف صاحبها ثم استحقتها رجل هل له الكراء؟

فأجاب: من سكن أرضاً مملوكة لا يدري مالكةا ثم استحقتها ربه فعلية كراء المثل.

قلت: لأنه دخل هنا على علم أنها لغيره فهي بخلاف مسألة الشفعة إذا بنى في أرض فظنها له.

وفي أحكام ابن سهل عن ابن زرب في مَنْ ادعى أنه ابتاع داراً من رجل فأنكر ذلك ولم تقم للمدعي بينة فإنه يؤخذ بخراجها وقضى بذلك. فقال له ابن دحون: أليس الغلة بالضمان؟ فقال: ليس في مثل هذا، هو مقر بأن الدار كانت للقائم ويزعم أنه باعها ولم يثبت ذلك فيرجع عليه بالغلة. ولو قال: الدار ملكي، ولم يدع اتساعاً ثم ثبت للقائم ملكها لم يرجع عليه بالغلة. وما قاله سمعت بعض شيوخنا يقول: وهو دليل ما في الشفعة.

وسئل اللخمي عن اكرى داراً أو حانوتاً بدينار إلى سنة فمات قبل السكنى أو في ابتدائها، هل يحل جميع الكراء الآن أو حتى يمضي؟ أو كلما مر شهر أخذ بحسابه؟

فأجاب: فيها تنازع بين شيوخنا: هل يحل أو لا يحل؟ والذي تقتضيه المدونة أنه يحل. قال في التفليس: تباع الأحمال لصاحب الإبل ولا يصح أن يكري الإبل للغرماء بالنقد ويأخذون كراءها، ولا يأخذ المكري كراءه وتباع منافعه ويقسمها الغرماء.

وسئل ابن رشد عن اكرى داراً سنين بنجوم معلومة ثم هلك في أثناء المدّة، هل يحل جميع الكراء بموته كسائر الديون أو يحل ما مضى بموته وما بقي يكون للورثة في ذمتهم ولهم بقية المنافع؟

وفي تفليس المدونة مسائل من هذا، وللقرويين فيها خلاف كما ذكره اللخمي.

فأجاب: يتخرج فيها قولان الأصح أنه لا يحل بموت المكري ولا تفليسه، إذ لا يحل بالموت والفلس ما لم يقبض بعد عوضه، وهو أصل ابن القاسم لأنه يرى قبض الدار قبضاً للسكنى ولو كانت مأمونة لأنه لا يجيز أخذ الكراء عن دين، فعلى أصله لا يحل على المكري بموته ويُنزّل الورثة منزلته إلا أن لا يرضى رب الدار بذمتهم فيفسخ حينئذ. وكذا في التفليس يأخذ داره ولا يسلم الدار ويحاص بالكرء إلا برضى الغرماء. وقد قال إنه يسلمها ويحاص الغرماء بالكرء وهو اضطراب من قوله: ولم يجز على أصله، وهو قول أشهب

لأنه يرى قبض الأوائل قبضاً للأواخر فيجيز قبض دار الكراء عن الدين. ويأتي عليه أنه يحل على المكتري بموته وتفليسهِ فيختير رب الدار بين أخذ داره وإسلامها ويحاص الغرماء لقول ابن القاسم المخالف لأصله.

وسئل عمن اكرى أرضاً لأعوام وهي لا يجوز النقد فيها فمات في أثنائها، هل يحل عليه بقية الكراء معجلاً أم لا؟ وهل يقوم من قول ابن شهاب أم لا؟

فأجاب: لا يصح تعجيل بقية الكراء من تركة المكتري التي لا يجوز فيها النقد⁽¹⁾ بحال. والذي يُوجِبُه الحكم إن لم يرد الورثة التزام بقية الكراء في أموالهم أن يكرى الأرض في ما بقي من المدة، فإن نقص عما اكرهاها به وقف بقيته من التركة وأدّى منها ما نقص عند وجوبه عاماً. وكذا الحاكم في الدار على الصحيح وهو الآتي على قول ابن شهاب. ورأيت لبعض الشيوخ أن دينه يحل بموته ويجب تعجيله من تركة الميت وليس بصحيح، إذ لا يحل بموته إلا ما قبض عوضه ولم يقبض منافع ما بقي من المدة وهي [52أ] تُقتضى شيئاً فشيئاً ولا بد من الانهدام على الدار. وقد يخرج قوله على من يرى قبض الأوائل لقبض الأواخر.

ابن رشد في استثناء البائع مدة لا يجوز له أن يستثنى ما لا يؤمن تغير البناء فيها. وقد اختلف في ذلك اختلافاً كثيراً. فلا ابن شهاب في المدونة أجاز مالك العشرة الأعوام، ومثله لابن القاسم في الموازية، ويقوم من كتاب العارية من المدونة لأنه أجاز فيها أن يُعير الرجل الأرض على أن يبنها ويسكنها عشر سنين إذا بينّ البنيان ما هو، وهو قول المغيرة. وأجازه سحنون في الخمسة الأعوام. وروى ابن وهب عن مالك السنة ونصفاً وينبغي أن ينظر في ذلك إلى البنيان وتحصيله فرب بناء يتغير إلى المدة اليسيرة والآخر لا يتغير إلى المدة الطويلة.

وأما بيع الأرض واستثناءها أعواماً فهو أخف، يجوز في ذلك العشرة الأعوام وهو قول ابن القاسم في أول سماع أصبغ من الحسن ومثله في

(1) أربع جمل سقطت من أ.

الموازية. وقال المغيرة: يجوز ذلك في السنين ذوات العدد ولا يجوز في الدار إلا العشرة ونحوها. ولا بن القاسم في المدونة: لا يجوز ذلك في الأرض ولا في الدار أكثر من سنة، وهو بعيد وشاذ في الأرض. انظره في السلم من الشرح.

وسئل اللخمي عن أكرى ضيعته لزراعة الحناء فزرعها وتصوّرت وباعها المكتري من صاحب الضيعة وقبض ثمنها ثم أراد دفع الكراء من ثمن الحناء وينفق بقيته هل يجوز أم لا؟

فأجاب: الأحسن للمكري أن لا يشتري ذلك من المكتري، فإن فعل مضى إذا قبض الثمن، ورده بعد القبض.

قلت: هذه من مسائل إذا اقتضى من ثمن الطعام طعاماً فكرهه مالك وأجازة ابن القاسم إذا قبضه، ولو رده بعينه في الحال إذا لم يعمل على ذلك، مثل أن يبيع زيتاً فيشتري منه زيتاً أو طعاماً سواء فيدفع له ثمن ذلك في الحال. وكذا تقدم في اقتضاء ثمن لحم من لحم حيوان كما يفعل الجلابة بيع الغنم من القصاب ثم يشتري منه اللحم فيعطيه ثم يأخذه من ثمن عَيْنِهِ، فكرهه مالك وأجازة ابن القاسم.

وسئل المازري عن ماء المواجل في الديار المكترة، هل ذلك للمكري أو للمكتري.

فأجاب: ينظر إلى العادة فيجرى عليها. فسألناه عن فقهاء فقال: كان مذهب عبد الحميد أن الماء لرب الدار، ومذهب المفتين بالمهدية أن الماء للمكتري. فسألت الشيخ الأول عن الدليل فقال: الأصل عدم خروج الأملاك عن مالكيها إلا بتعيين، وإذا اكتري الدار دخل في السكنى خاصة فلا يدخل الماء لا بنص ولا عرف فبقي على أصل ملكه لربه فلا يخرج من يده إلا ما أقربه أو عرف ذلك، فإن أشكل بقي على ملك ربه. وفاوضته، ثم بعد ذلك ظهر لي أن الماء للمكتري لأنه أكرى منه جميع منافع الدار والماء متكوّن عن منافعها إذ هو متكوّن من على سطوحها، فكان نص جوابي أن الماء للمكتري إذ هو متكوّن عن منافع المكترة، فهو لمن ملك أصله كما لو سقط حمام أو جراد على سطوحه.

ثم بعد سبع سنين رأيت في هذا الجواب معارضة وهو قولنا إنه اكرتري جميع المنافع وإن الماء من المنافع دعوى وهي تحتاج إلى دليل فانقلبت إلى التعويل على العادة.

قلت: والعادة اليوم إذا اكرتري الدار فله من ماء المواجه قدر ما يكفيه بالمعروف من الطبخ والغسل والشراب خاصة، فلا يجوز له بيع ولا عطية بوجه ومن وهب ذلك أو خرج عن التصرف المعتاد فإنه متعد غاصب. وأما إذا أكرى علو الدار فإن كان عليه دليل مثل المتقاص عليه فهو كالدار وإلا [52ب] فلا يدخل إلا بالشرط على حسب ما يتفقان عليه من قلال الشرب والغسل أو أحدهما في كل شهر أو جمعة أو يوم.

الشعبي: من اكرتري داراً فيها مطمر ولم يذكرها العاقدان وأراد كل منهما أن يطمر فيها وزعم المكترى أنه اكرتها بما فيها من مطمر وغير ذلك فإن عرف المكترى أن بها مطمراً دخلت عليه في اكرثائه حتى يخرجها الآخر بشرطه، وإن لم يعرف فيها مطمراً كان له الظاهر من الدار خاصة، وليس لصاحب الدار أن يختلف إليها إلا بإذن المكترى.

قلت: وكذا يلزم منه إذا أراد أن يسوقها للبيع فلا يدخل المشتري إلا بإذن أو شرط لأنه ملك جميع منافع الدار وعليه العمل. ويأتي إن شاء الله في أبواب الضرر إذا باع علوياً وماؤه يجري إلى ماجل الدار، هل له فيه حق أم لا؟.

وسئل الضابط عن اختلاف المتكاريين أو ورثتهما في مدة الخدمة؟

فأجاب: القول قول ورثة المكترى في الثمن والأمد، فإن كانوا أطفالاً أوقف الأمر في اليمين فلا يمين عليهم وتحلف المرأة على ما ادعاه المكري لأنه ادعى عليهم علماً بما عاقد عليه الميت، وتبرأ مع الحلف ومع الشكوك يستحق بيمينه إنه مدع ما ادعاه المكترى في حصتها فقط.

وسئل ابن أبي زيد عن الفرق بين الأجير على حفر بئر فتنهدم قبل تمامها فله بحساب ما حفر. وعن الثوب يهلك قبل تمام الصنعة فيه، لا شيء له.

فأجاب: بأنّ البئر كلّما حفر فيها بقيت منفعتها لصاحبه والثوب⁽¹⁾ لا منفعة له إلاّ بتمام العمل.

قلت: فإن عمله وقد تمّ بالبيّنة فهو مستكمل وأنت توجب الأجرة في نصف البئر فهذا أحرى. قال: هذا لم يزل في ضمانه وإن تمّ ولا ضمان عليه في البئر فتعينت التوفية بالضمان حتى يوفيه.

قلت: وعلى أصل ابن القاسم أن المصنوع قابض للصنعة فكلما ثبت فيه صنعة فله بقدرها.

وسئل عن المكتري من مصر إلى برقة ذاهباً وراجعاً فذهب إلى إفريقية، إن ربهما مخيّر في أخذ نصف الكراء مع قيمة الدابة يوم التعدي أو المسمّى وكراء المثل من برقة إلى إفريقية ذاهباً وراجعاً.

قلت: فما معنى يكون له نصف الكراء وقد يكون نصف الكراء من برقة إلى مصر مخالفاً للعكس وهذا معروف، فقال: إنما أرد الكراء ذاهباً وراجعاً.

وسئل عن المتعدي يجوز بالدابة نحو الميل إنه يضمنها بخلاف إذا زاد عليها ما لا تعطب في مثله.

فأجاب: بأن كل متعدّد يتعدى إلى شبهة فليس كالمتعدي إلى غير شبهة، فالزائد على حمل الدابة حاز ظهر الدابة والمتعدي في ما لا شبهة له فيه.

قلت: وهو معنى تفريق عبد الحق: متعدي المسافة تعدى على جملة الدابة وهذا لم يتعد على جملتها. واختار التونسي أن لا فرق بينهما فانظره وانظر كلام ابن يونس.

وسئل عمن يكتري الدار فتحطّل فهل العمل على قول الغير إنه يُطرّ أو على قول ابن القاسم إنه لا يجبر؟

فأجاب: إذا كان العرف على الطرّ على ربّ الدار فعليه أن يطر.

(1) جملتان سقطتا من ب.

قلت: في المدونة وغيرها على أن الواقع في الدار المكتراة على ثلاثة أقسام. انظر ذلك في الأمهات.

وسئل أبو القاسم بن زيتون عن ساقية محبسة لها أم يخرج منها ما يبقى بعد النزح، وجرت العادة بأن أهل هذا الموضع يفتحون الأم للإخلاء متى احتيج إلى ذلك فأراد رجل أن يحدث داراً للربع ويخرج قناتها إلى هذه الأم على أنها متى احتاجت إلى الإخلاء فتحها فهل يصح ذلك ويجوز أن يؤذن فيه أم لا؟.

فأجاب: هذا اكتراء مجهول لا يجوز ولا يصح الإذن فيه.

قلت: كنت سمعت أن دور الربع بالقيروان هي الآن داخل البلد بحجب السور وأنهم أشهدوا على أنفسهم أنه متى اختلفت تلك المسافة التي يخرج الماء والأنفال منها إلى خارج البلد فعليهم إصلاحه فلا أدري استندوا في ذلك إلى فتوى ولما [53] اضطروا من الخوف على أن تكون صنعتهم بداخل البلد، ويعلم أن تلك المسافة تحتل بما جرى تحتها من الأنفال والماء أشهدوا على أنفسهم بما يوجب الحكم عليهم.

ومن هذا وقعت مسألة بالقيروان على يدي وهي أن رجلاً أراد أن يحدث غسالة يغسل فيها جلود الأقربة بإزاء دور الدبغ هذه على أن يخلط قناتها بقناة الدور إلى خارج البلد والتزم جميع ما تجب عليه معهم فعملت، فأقام رجل جزء من عرصته بإزاء تلك الساقية وأثبت أن هذه تضر بجدار فرنه متى أعيد فقطعت، ثم بعد ذلك حصل في هذه الغسالة جزء كبير للسور فسئل شيخنا الفقيه الإمام - رحمه الله - عن إعادتها ونص السؤال «جوابكم في خراب أحدثت فيه جواب وجعل غسالة لغسل الجلود واللبود وأحدثت في الخراب المذكور ساقية تخلط على ساقية دور الدبغ ويخرج معها من سور البلد إلى مستقرها، وأذن في ذلك سائر أرباب دور الربع إلا رجلاً اشترى نصيباً من خراب خربة قاعة من دور الربع وأبى أن يأذن في إجراء قناة الخراب المذكورة. فأراد من أحدث الغسالة المذكورة أن يجعل نصفها لسور البلد المذكور لشدة خرابه واحتياجه إلى الإصلاح وخوف الناس من غرره، فهل يقبل ذلك منه وتجري الغسالة المذكورة

لأن لها خراجاً كثيراً والناس في غرر من السور ولا يلتفت إلى إذن من اشترى النصيب المذكور لهذه الضرورة. كما قيل في جبر بائع ما يزداد في المسجد للاتساع عند الضرورة إلى ذلك أم لا بد من طوع مشترى النصيب وإذنه.

فأجاب: مقتضى الحال والعادة تقتضي أنه لما كان بموضع الخراب المذكور ومجرى الغسالة المذكورة مجاري ماء مع الناس في ذلك المجرى المعين، ومجرى الغسالة المذكور مثل مجاري الدور في فضلاتها المائعة والجامعة أو قريية منها، فحيث إن تطوع باني الغسالة بما ذكر لما ذكر أرى أن لا يمنع من ذلك والقواعد المذهبية والأصولية تقتضي ذلك، والله أعلم.

قلت: اعتقد - رحمه الله - أن دور القيروان كدور تونس تجري قنواتها في سواقٍ مادة إلى البحرية. ولا شك أنها كانت كذلك في القديم قبل خرابها. وأما الآن فما تجري دورها إلا في مطامير في كل دار وانقطعت تلك القنوات لها وهو طويل.

وقوله: يقتضي ذلك القواعد المذهبية يعني المسائل التي يُقضى فيها على الخاصة لمنفعة العامة. وذكر في النظائر منها مسائل. وأما الأصولية فقولته عليه السلام (إذا اجتمع ضرران نفي الأصغر للأكبر) مراعاة لحق الجوار من قوله عليه السلام (لا يمنع أحدكم أخاه أن يغرز خشبة في جداره) إلى غير ذلك كالمصالح المرسلة ونحوها.

وسئل أبو الحسن عن مكثري الراحلة لا يسمي ما يحمل عليها لا يجوز. وإذا اكثري الدار ولم يسم ما يدخل فيها جاز فما الفرق؟

فأجاب: بأن الراحلة لها حق في ما يحمل عليها لقلته ما ينهكها ويذهب قواها، والدار لا يضرها في نفسها شيء فلا يُمنع مما لا يكون على البناء فيه ضرر.

وسئل عن المتكاري يبني فيها بإذن ربها وينكر صاحبها أن يكون فيها

شيء.

جوابه: لابن القاسم إن ظهر في الدار أثر وكان يشبه صدق وإن تبين كذبه فالقول قول رب الدار وعلى الساكن البينة.

قلت لأبي الحسن: إن ظهر أثر البناء ولكن النفقة فيه دون ما ادعاه؟ فقال: يصدق في ما يرى أنه أنفقه في هذا الأثر، والقول قول رب الدار في ما زاد.

قلت: وهذه من مسائل المدونة التي الخروج فيها من ذمة إلى أمانة، ولها نظائر واختلاف طرق فيها.

وقال: إذا قال المكتري للرحى: الماء انقطع شهراً، وقال ربها: عشرة أيام، فيها قول ابن القاسم والغير، ولكل واحد وجه.

وسئل عمن اكرى أرضاً سنة ادعى المكتري بعد السنة أنه إنما اكرها بهذا الثمن لينجيّه من غرم السلطان وأنكر الآخر وله جاه، فكيف ترى إن كانت الأرض في كرائها زيادة أو لا تفاوت إلا المتعارف، هل التفاوت دليل على قول المدعي ما يفسد [53ب] العقد أو القول قول مدعي الصحة؟ وكيف الحكم في ما مر قبل هذه السنة وقبض كراءه؟

فأجاب: أما إن لم يكن فيه غبن إلا الجاري المعلوم في البياعات من جاهل أو مضطر إليه فلا يستل عن مدعي الطلب الزائد، وأما إن كان الغبن مما يعلم أنه لا يكون إلا مثل هذا الغرض ففيه الكلام وذلك لما يمكن أن يرعى ذمامه وحرمته. فإن كان من الدين والصيانة ما لا يرضى أن يأخذ على ذلك شيئاً، وإن رآه أسرع في الانفصال عنه فمثل هذا لا يتنزل في هذه المنزلة، ولعله إنما رغب المكتري في معايشة من لا يطلبه، ولعل المكتري إنما رغبه في هذه الأرض للرجبة فيها وزاد في الكراء، فهذا لا ينبغي أن يؤخذ بالتوهم إلا أن يدعي المكتري أنه قد اشترط في هذا الكراء فيجب له اليمين على رب الأرض، فإذا حلف فلا يصلح أن يظنّ بالصلح سوء وأن يخرج على اليمين وردها على المكتري حلف وسقط عنه من الكراء ما زاد من أجل هذا في هذه السنة والتي

قبلها. وإن كان رب الأرض⁽¹⁾ ممن يسقط في هذا العمل ويخالط العمّال على وجه لا يرضاه أولوا النّهى مما يشكّ إنما ثبت من الزيادة إنما هي لأجل هذا من إسقاط مظلمة، فمن تحقق قبله أخذ به. ومن الناس من قال فيه إشكال والصحة فيه بيّنة فهذا جدير أن يحلف المكتري له إنما زاد لأجل هذا ويسقط عنه، فافهم.

قلت: البلوى بهذا اليوم كثيراً ما يقع فيه الخواص فضلاً عن ذوي الجهالات من الأمراء وأتباعهم، يزيدون في الأكرية لتقلّ مظلمته. وكذا ربما اشترى سلعة بزيادة لهذا أو يدرجه ويوهمه أنه ينفعه في المستقبل. ومثل هذا لا يجوز لأنه من أخذ الرشى والهدية على الجاه. وقد اختلف في الغفير الذي يمشي مع الرفقة ويخرجها من المأمن يوصلها إليه بجعل، فمنهم من أجازة ومنهم من منعه ومنهم من قال: إن كان قدر تعبته وتعب فرسه وترك أسبابه لهذا فهي جائزة وإلا فلا.

ووقفت على مسائل للجنحابي⁽²⁾ يحكي في ذلك خلافاً أظنه على غير هذه الطريقة ولعل هذا الوجه⁽³⁾ الأخير قاسه على أخذ الأجرة على الشهادة.

وفي آخر الطرر عن ابن عبد الغفور: ما أهدي إلى الفقيه من غير حاجة فجائز له قبوله، وإن كان لرجاء العون على خصومة أو في مسألة تعرض عنده رجاء قضاء حاجته على خلاف المعمول فلا يحل له قبولها وهي رشوة يأخذها. قال: وكذلك إذا تنازع عنده خصمان فأهديا إليه جميعاً أو أحدهما يرجو كل واحد منهما أن يعنيه في حجة أو في خصومة عند حاكم إذا كان ممن يُسمع ويوقّف عند قوله فلا يحل له أن يأخذ منهما ولا من أحدهما شيئاً على ذلك.

(1) خمس جمل سقطت من ب.

(2) ورد هذا العلم بهذه الصورة غير معجم في أوب، وسقط من نسخة ج.

(3) من هنا يبدأ نقص طويل من نسخة أ، والسقط بمقدار اثنتي عشرة ورقة تقريباً. لذلك واصلنا التحقيق اعتماداً على النسختين ب وج. أما ترقيم الورقات فقد وضعناه اتباعاً لنسخة ب.

وقد ابتليتُ بشيء من هذا وكنت لا أقبل هدية خصم، فأهدي إليَّ لحم... (1) ولم أعلم، فلما قدمتُ البيت عُرِفْتُ بذلك فَعَسُرَ عَلَيَّ وتلوُتُ بذلك فَأَلْقَيْتُ عَلَيَّ في النوم قول الله عز وجل ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ لَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ قَالُوا إِنَّمَا نَحْنُ مُصْلِحُونَ * أَلَا إِنَّهُمْ هُمُ الْمُفْسِدُونَ وَلَكِن لَّا يَشْعُرُونَ﴾ (2)، ثم بعده في السحر (من علم أن كلبه أكل بضعة مكروهة فليتنح عنه لا يسمه بلعابه، فإن مس جسده أو شيئاً من ثيابه فليصل ولا شيء عليه). فرددتُ ما كان أَهْدِيَّ إِلَيَّ من ذلك يوماً ثانياً. قال وهذا دليل على ما أتى في الخبر (من صلى وفي جوفه شيء من الحرام لم تُقْبَلْ صلاته). وكان وقع في قلبي قبل هذا شيء فحاك فيه فرأيت رجلاً في النوم كان يعطيني سمناً في أنية أو جبة طرية فكنتُ أقول: ما شأنك وكأنه يعجز عن الكلام، وكان معه رجل كنتُ أعرفه فقال لي: مسألة طلاق يرغب أن ترخص له فيها، فقلت: لا أفعل، فانصرفت عنهما وتركتهما ولم أقبل هديته فألقي له على لساني يآثر ذلك في النوم ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا﴾ (3) الآية. قال: فهو من أكل الأموال بالباطل وأكل بالعلم.

وأخبرني بعض أصحابنا أن بعض الشيوخ المتأخرين سئل عن الهدية تأتي الفقيه عن الفتيا فقال إن كان ينشط إلى الفتيا أهدي إليه أو لم يُهْدَ فلا بأس به، وإن كان لا ينشط إذا لم يهد إليه وينشط إذا أهدي إليه فلا يأخذها، وهذا ما لم تكن خصومة والفتوى في شيء يعرض له والأحسن أن لا تقبل هدية من صاحب فتيا ولا مسألة، وهو قول ابن عيشون، وكان غيره يجعل ذلك رشوة. قال عليه السلام (من شفع لأخيه شفاعة فأهدى له هدية فقبلها فقد أتى باباً عظيماً من أبواب الربا).

ومن هذا انقطاع الرعية إلى العلماء والمتعلقين بالسلطان لرفع الظلم عنهم فيهِادُونَهُمْ ويخدمونهم فصار باباً من أبواب الرشوة، لأن دفع الظلم واجب على

(1) كلمة غير مقروءة في جميع الأصول.

(2) القرآن: البقرة 11 - 12.

(3) القرآن: النساء 10.

كل من قدر عليه عن أخيه المسلم أو الذمي أو غيرهم .

قلت: الذي رأيتُ لبعض من حكى فضائل فقهاء قرطبة أن ابن عيشون حرم الهدية عموماً وأشد في ذلك أبياتاً وكتبها فظلت عني وآخرها .

فإياكها واقبل نصيحة ناصح فمالك من بعد النصيحة من عذر
وقال أيضاً:

إذا أتت الهدية دار قوم تَطَايَرَت الأمانة من كواها

قال وعن أبي بكر بن أوس: يحرم على القاضي أن يأخذ الرشوة في الأحكام يدفع بها حقاً أو يشدّ بها باطلاً. قال الحسن: وأما أن تدفع بها عن مالك فلا بأس. الرماح: يجوز أن يتصوّن بالجاه حتى [267ب] يؤدي عشره للفقراء، وقد يجب ذلك عليه إن أمكنه ويصالح على ذلك ويهاديهم وهو مأجور على ذلك، وإذا خاف منهم يسلم عليهم. ابن عيشون: وإذا بين له الحق فيمنع من إنفاذه رجاء أن يعطيه صاحبه شيئاً ثم ينفذه له كان حكمه مردوداً غير جائز.

قلت: وكذا لو تردد صاحب الشهادة عن أدائها رجاء أن يعطيه شيئاً وقد كان أخذ أجره فلا يجوز. وقال غير ابن عيشون: أجاز بعضهم إعطاء الرشوة إذا خاف على نفسه الظلم وكان محقاً.

وفي كتاب الأوائل: أوّل من رشا في الإسلام المغيرة بن شعبة قال: إن كان ليعرق الدرهم في يدي أعطيه فيستأذن لي على عمر. وكان يرفأ أول من قبل الرشوة في الإسلام. وأول من ردّ الهدية عثمان رضي الله عنه .

وعن ابن زيد في من اكرى مخزناً للطعام في دار وصاحبها ساكن فيها فلا ضمان عليه للطعام إذا ذهب كما يضمن الجمال .

الشعبي: من اكرى شيئاً في داره أو حيث يسكن فخزن الطعام فضاع كله أو بعضه فلا شيء على صاحب البيت، ولا يضر إن كان صالحاً، وإن كان متهماً حلف .

قلتُ لأنها وديعة بإجارة فهي أمانة ولا يتخرّج فيها الخلاف من المستأجر

يضمّنه أم لا؟ لأن هذا اليد فيه متحوّلة بخلاف الوديعة فإنها لمجرد الحفظ .

وسئل عن أرض بيضاء قدر الثلثين فأكثر وبطرفها سواد أقل من الثلث أو يكون البياض داخلياً في السواد وهي كثيرة في أضعافه هل يجوز في الكراء؟ وربما كان السواد أكثر غلة وإن كان البياض أضعافه .

فأجاب: السواد إذا كان مجتمعاً وحده في طرف البياض فينبغي أن يترك السواد للمساقاة ولا يجعل مع البياض في كراء واحد حتى يكون مختلطاً بياض مع سواد فيراعى الثلث فأقل .

قلت: تقدم بعض هذه المسألة .

وسئل عمن أكرى أرضه بربع ما ينبت فيها فزرع كثناناً ثم اشترى الأرض بربع الكتان الذي له فيها كيف ترى هذا البيع وهذا الكراء؟

فأجاب: البيع يفسخ⁽¹⁾ في ربع الزرع ويرجع مشتريه بحصته من الثمن ويرتقب الزرع إلى تمامه، فإن تمّ فللبائع على الزارع الكراء وإلا فلا كراء له إن لم يتم .

وسئل عن قوم استأجروا حارساً ليحرس لهم طعاماً أو زيتوناً فذهب وأجلس غيره وهو لا يقوى على الحرامية أبيض من ما ذهب من الطعام؟

فقال: نعم إلا أن يكون المستخلف مطيقاً على الحرس فلا ضمان عليه .

قلت: الصواب الضمان إلا أن يكون المستخلف لضرورة .

وسئل عمن اكرى دابة أياماً معينة إلى بلد بعينه وشرط عليه أن لا ينزع عنها بردعة لدبرة فيها فزاد على الأيام التي اكرهاها فيها فهكلت ولم يعلم شيئاً إلا بقوله .

فقال: إن هكلت في المدة المشترطة ولم يعلم إلا بقوله فالقول قوله ويحلف ولا ضمان عليه . وإن هكلت في مدة الزيادة ولم يكن له عذر في حبسها

(1) في ب: يتقسم .

ضمن قيمتها يوم حبسها إن شاء ربها طلبه بذلك وإن تبين له عذر في حبسها وهو مما يعذره به فلا ضمان عليه في الدابة ويلزمه كراء الزيادة.

الشعبي عن أحمد بن عبدالله: إذا حمل على الدابة المكتراة إلى موضع أقل من الشرط غلطاً منه حتى وصل عليه الكراء كاملاً إذ لو شاء لثبت في حمل الجميع.

وعن محمد بن عبد الملك الخولاني: في من باع خابية مكسورة دلس بها وهو يعلم أن المشتري يعمل فيها الزيت فصب فيها الزيت فأهرق فلا ضمان عليه. ولو أكرها لعمل الزيت فيها لضمن [268 أ] لغروره من نفسه، والأول بمنزلة من باع عبداً ودلس بسرقة فسرق سيده لا ضمان على البائع في ما سرقه العبد من سيده.

وعمن اكرى دواب بأحلاسها وغرائرها فضلت الدابة بحملها فترك بقية الدواب عند غيره وذهب في طلب الضالة فوجد أخرى قد ذهبت فلا ضمان عليه في الضالة الأولى ولا ما عليها إذا كان قد اكرها معها حتى يتبين كذبه، ولا ضمان عليه في الثانية بما عليها أيضاً إن تركها عند ثقة مؤمن عليها. وإن كان غير ثقة ضمن. ولو جعل جعلاً لمن طلبها فالجعل على الجاعل مطلقاً لا على رب الدابة. قاله ابن لبابة.

قلت: تقدمت هذه الأخيرة.

ومثل الأولى: إذا ذهبت شاة للراعي فخاف إن طلبها على بقية الغنم لا ضمان عليه ولا طلب. نقله في التبصرة في ظني.

وسئل ابن رشد عن اكرى أرضاً ليقبلها زمن التقلب ويزرعها وقت الزراعة فترك التقلب في وقته وزرعها وقت الزراعة هل لرب الأرض حجة أم لا في ترك القلب المشتري في وقته؟

فأجاب: من اكرى أرضاً وقت القلب ليزرعها وقت الزراعة فمن حقه أن يقبلها وقت القلب ليجود زرعه وإن لم يشترطه، وقد يكون لرب الأرض منفعة

لتجويد الأرض بذلك في العام الذي بعده ولم يرد إجمامها بترك زراعتها. فإذا اشترطه المكتري فالكراء جائز والشرط لازم، فإن ترك المكتري القلب باختياره أو حال مانع وقد اشترطه عليه فإنه ينظر إلى قيمة كراء الأرض في العام على القلب قبل الزراعة وعلى أن لا يقبل، فإن كانت قيمة الأرض على القلب أقل فلرب الأرض قدر ما بين الكرائين وإن كانت قيمة كراء الأرض على أن تقلب أكثر من قيمة كرائها على عدم القلب فحالاً بينه وبين القلب مانع حط عنه من الكراء بقدر ما زاد فيه شرط القلب وذلك أن ينظر قدر ما بين الكرائين في القيمة، فإن كان الخمس أو السدس أو غير ذلك حط عنه بما أكرها به ذلك الجزء قلّ أو كثر.

قلت: ظاهر المدونة المتقدمة في مسألة الزبل أن له في ذلك حقاً ويكون على هذا بشرط أن تكون مأمونة حيث يجوز تقديم النقد فيها أو إبان الحراثة على مذهب ابن القاسم.

وسئل عمن اكرى دواب إلى بلد معين وشرط عليه أن يدفع الكراء فيه هل يجوز ذلك؟ لأن العادة استعجال الخروج للسفر عقب الكراء أم لا يجوز كالبيع؟ وهل يفترق الكراء المضمون من المعين أم لا؟ والكراء هو بالعين.

فأجاب: الكراء على أن يقبض في البلد المحمول إليه جائز لا غرر فيه كان الركوب معيناً أو مضموناً وجاز في المضمون، وإن كان الدين بالدين للضرورة وخوف غدر المكارى. قال مالك: كم من كرى هرب وترك أصحابه، وقيل يدخل في المعين ما يدخل في المضمون لأنه يُقتضى شيئاً فشيئاً. وأجيز للضرورة غرر الكراء. ووقع في كتاب محمد ما يدل على النعم والمشهور جوازه. وإن كان الكراء بسلعة بعينها لم يجز باتفاق. وأما بيع السلعة على أن يقبض ثمنها ببلد آخر ولم يضرب أجلاً فالمشهور عدم جوازه إلا أن يسمي وقت الخروج ويكون قدر السير معروفاً فيكون كالأجل المعروف، فإذا حل أخذه به حيث كان، وقيل يجوز ويحمل على الأجل المعين.

وسئل عمن اكرى أرضاً فزرعها ثم أصابها [268 ب] المطر وهو ربيع ثم

أصابه قحط بعد ذلك ولو لم يكن قحط لا يجبر بالمطر فهل يلزمه الكراء أم لا؟.

فأجاب: إذا توالى القحط بحيث لو لم يصبه المطر لهلك بالقحط فلا كراء عليه.

قلت: لها نظائر منها مسألة من استهلك لرجل زرعاً أخضر ثم أصابه قحط لو بقي هلك ذلك الزرع، وفيه خلاف هل يضمن قيمة الزرع على الرجاء والخوف أم لا؟

منها إذا زرع أرض الكراء فلم تنبت ذلك العام ونبت من قابل، هل هو جائحة ولا كراء عليه ولا زرع له أو له الزرع وعليه الكراء؟

ومنها إذا حمل السيل الزرع بعد نباته في الإبان أو بعده هل يكون الزرع لمن حصل في أرضه أو لصاحب الزرع وعليه الكراء؟

ومنها إذا انتقلت الفدادين مثل أن ينقطع الجبل من أعلاه وينزل في واد. وقد نزلت هذه بوسلات فأفتى فيها شيخنا بأن كل أحد أحق بفدانه إن كان الوادي من عفو الأرض وإلا أخذ كل أحد ما يقابل أرضه إن كان مملوكاً فتكون الجائحة على هذا لصاحب الفدان الأعلى، لأنه قد انتقل فدانه إلى الذي يليه وبقي هو فضاء إلا أن يحتمل الإحياء فيُحييه.

إلى غير ذلك من المسائل وهذا ما حضرني منها.

وسئل ابن رشد عن عقد كراء في رحي دائره على أن تُقام. ومضمن العقد أن جماعة اکتروا رحيّ دائره من ناظرين عليها لغيرهم مدة سبعة أعوام بدنانير معيّنة يقبضون كل شهر أجره على الولاء حتى يفنى العدد والسنون، وابتداء المدة بعد أربعة أشهر من تاريخ العقد، على أن يقيمها المكترون المذكورون بجميع آلاتها وعيّناتها كلها فصلاً فصلاً، فذكر عدد الأحجار ومعدنها واتساعها وحسب عود دوابّها وأعمدتها وبطنها وحلقها حديد وصفة قنواتها وصفة البيت من ارتفاعها وكونه بالطابية وصفة السد من بنائه بالحجارة والسلل والأوتاد

وخروج مائه من ساقيه . . . (1) اصطبل من ناحية معلومة من الرحي للدواب وذكر سعته وطوله وارتفاعه وجنس ما شابه (2) واتصاله ببيت الرحي وقدر غلط حائطه وبما يبني به أساسه وغطاؤه وغطاء بيت الرحي، وبماذا يُغطى وبماذا يُكسى . فإذا انقضت المدة المذكورة سلم المكثرون الرحي بجميع ما فيها من جارية على ما كانت عليه لأهلها . وطاع المكثرون المذكورون بعد عقد الكراء أن يطحن من أكرى لهم كذا وكذا قفيزاً في كل شهر بكيل بلد كذا دون أجر يأخذونه وعرفوا قدر ذلك في تاريخ كذا . فسئل عن هذا العقد هل هو جائز مستوفي الصفات أم فاسد؟ وإذا كان جائزاً هل العقد بالذهب أو بالدلالة أو بهما جميعاً؟ وإذا رجعت الرحي بآلتها هل يطلب أن تكون جديدة كأول مرة أو . . . (3) أمرها أن تختلف .

فأجاب: العقد بما تضمنه بما ذكر أصل جائز . . . (4) إذا صح تفويضهم لمن (5) اكرى هذه الرحي أخذها بما هي عليه إذا انقضت المدة قائمة لحاجته، ولا حجة لهم على المكثرين في بلى البنيان وما انتقض من الأحجار إذا لم يقصروا عن ذلك كله عن الصفة المشترطة عليهم .

قلت: هذا يريد جواز كراء الحمام المذكور قبل هذا الواقع وهو حمام ابن الحكيم . وقوله هنا يجوز ذلك والآلة من غيرهم هي مسألة العارية في عارية العرصة عشر سنين على أن يبينها وترجع إلى المُعير بعد المدة المذكورة وهو خلاف المشهور في استثنائه المدة الطويلة للبايع في الربع، فانظرها في ما تقدم .

ابن فتوح: لا يجوز تقديم أجرة القبالة بالشرط إلا أن تكون الرحي مأمونة من نقصان الماء للقطح أو زيادة الماء لكثرة الأمطار أو خراب سدها بسبب السيل، ويجوز تقديم النقد على الطوع، وله القيام على رب الرحي بنقصان

(1) كلمتان غير واضحتين بالأصلين .

(2) جملتان سقطتا من ب .

(3) كلمة غير مقروءة بالأصلين .

(4) كلمة غير مقروءة بالأصلين .

(5) جملتان سقطتا من ب .

الماء أو زيادته إذا أضرَّ به فيها أو منعه الطحن، وي طرح عنه المدة التي لم يطحن فيها أو قدر ما نقص الطحن [269 أ] ولا يجوز اشتراط القيام بذلك ويفسخ مع الشرط ولا تفسخ القبالة بالنقص والزيادة إن لم يكن شُرطاً، فإن عاد الماء لزمه بقية المدة وسقط عنه زمن الانقطاع على قدر نفاق الشهر وإن تفسخا عند الانقطاع والزيادة⁽¹⁾ جاز ولا رجوع لأحد منهما إلا برضى الآخر. ولا يجوز اشتراط خلف الأيام التي وقع الانقطاع فيها، وإذا كانت مأمونة جاز اكترؤها المدة الطويلة ولو كانت شتوية لا يأتيها الماء إلا في بعض العام فلا يجوز كراؤها إلا بعد انصباب الماء فيها واستقامة طحنها إلى الوقت الذي يعلم أن ماءها لا ينقطع عنها ولا تبدل عن حالها.

وزعم بعض الموثقين أنه يجوز عقد الكراء في الأرحاء بقنوات فارغة تحيلاً لإسقاط الجائحة بنقصان الماء وزيادته، وهذا من الباطل الذي لا شك فيه إذ لا منفعة في ذلك.

وقال ابن حبيب: أحدث أهل الأندلس أن يقول المكري أنا أكريتك البيت وقناة الرحي ولا أكريك ساقية ولا مطاحن ولا شيء من الأداة وذلك تحيلاً، كما لا يجوز اشتراطه إلا أن يكون على المكثري شيء باغتلال ما يقل ساقيتها أو غير ذلك من آلتها، فإن وقع على هذا فسوخ وعليه كراء المثل في ما استعملها فيه طاحنة، وإنما يصح هذا لو كانت عطلاً من آلتها وأداتها ويكون على المكثري جميع ما تحتاج إليه وما دخله من نقصان فعلى المكثري. ويجوز أن يشترط على المتقبل الآلة كلها ويرجع بيت الرحي بعد انقضاء المدة فارغاً، فإن كراها على أنها طاحنة فعلى رب الرحي الآلة كلها وإصلاح ما وهي فيها إلا ما خف أمره مثل مشط وشحم ومغزل مما يكون قدره الدرهمين والثلاثة ونحو ذلك ولا يستحب أكثر من ذلك بالشرط في جميع المدة. وتُنقش الرحي على المتعارف فإن لم يكن فعلى ربها.

ابن سهل: عقد ابن دحون وثيقة فيها أن فلاناً تقبل رحي من فلان في

(1) جملة سقطت من ج.

نصيبه ونصيب بنيه فلان وفلان لعامين أولهما كذا وكذا بكذا وكذا على أن تطوع المتقبل بأن يحضر من العدد كذا في آخر العقد، وعلم المتقبل أن هذه الرحي تتعذر في مدة الشتاء وتستقيم في زمن الصيف .

فأفتى القرشي بأن الرحي غير مأمونة وأن القبالة لا تجوز . وأفتى ابن جُرج بأنها جائزة والرحي مأمونة وللمتقبل استغلال أشهر الشتاء والصيف . وجاوب ابن عتاب أن عقد القبالة وقع على أن تطوع المتقبل بإحضار عدد كذا وهذا يخرج من حد الطوع إلى الشرط الصريح . واشترط تعجيل النقد في قبالة الرحي لا يجوز إلا إذا كانت مأمونة، وغير المأمون لا يجوز ذلك فيه لما يدخله من الغرر والكراء والسلف .

والذي أقوله: إن أثبت القائم أن الرحي غير مأمونة وجب فسخ الكراء في ما بقي من المدة، ولما لم يثبت ذلك فالكراء جائز وللمغتّل استغلال الشتاء والصيف إلى آخر المدة .

وسئل المازري عن اكرى دابة وذبح بها إلى الموضع المكترى إليه ثم حملها وخرج بها ثم حملها ينتظر الغفير فرهقت من بين يديه من غير تفريط .

فأجاب: إذا فعل ما يفعل الناس من الحط عليها وكونها بين يديه ولم يفرط في بعدها عنه ففعلت ولم يعرف لها موضعاً من غير تفريط فلا ضمان عليه بعد يمينه على ذلك كما يجب .

وسئل الداودي عن أجر المركب تردّهم الريح من حيث خرجوا .

فأجاب: عليهم العمل حتى يبلغوا منتهى سفرهم فإن منعهم أمر حتى فات الإبان فلا شيء لهم [269 ب] ويردون ما قبضوا إن قبضوا شيئاً . وعن أبي عمران: لا يذهب عمله باطلاً .

قلت: اختلف في كراء السفن هل هي على البلاغ - وهو مذهب ابن القاسم في المدونة كالجعل - أو كلما مضى شيء أخذ بحسابه - وهو قول ابن نافع - فيها؟ فجعله إجارة . وقول يحيى بن عمر: إن أكرت على قطع البحر

فهي على البلاغ، وإن أكرت إلى الريف فبحساب ما بلغت. وقول أصبغ في نوازله: إن ردت الريح المركب لمحل إقلاعه دون بلوغهم حيث يمكنهم النزول من الريح فلا شيء عليهم، وإن بلغهم حيث يمكنهم النزول فعليهم بقدر بلوغهم كانبساط المركب بهم حيث تسلم لهم شيء فعليهم بقدر ذلك في ما سلم، وإن ردتهم إلى محل إقلاعهم باختيارهم فعليهم الكراء، وإن كان بإكراه منهم سقط عنهم، وإن طلب ذلك الركاب لعذر عدو أو لصوص أو روم سقط عنهم إن لم يكن محل أمن، فإن كان محل أمن ردوا إليه ولزمهم من الكراء منابهم فإن لم ينزلوهم به باختيارهم فكذلك، وإن منعوهم النزول به سقط عنهم. ابن رشد: وهو قول رابع في المسألة، واختلف بعد القول إنه على البلاغ هل يجوز النقد أم لا؟ على قولين، أصبغ: كره مالك وابن القاسم النقد فيها لأنها على البلاغ، وأجازها ابن نافع وقضى به سحنون. ابن رشد: وهو أظهر لأن رد الكراء للإجارة خير من رده للجعل.

قلت: وقعت مسألة بتونس تجري على هذا الأصل، وهي أن تاجراً اشترى مركباً واكترى له أجراء ودفع لهم الكراء وشحن المركب ثم أخذه الروم وهي في حفرتها قبل إقلاعه وأسر التاجر وبعض العمارة ثم أفدى نفسه وطلب استرجاع الإجارة من التوتية.

وجوابها: إن كان ذلك بشرط النقد فلا يجوز على مذهب ابن القاسم ويجب ردها، وإن لم يكن بشرط النقد فكذلك على هذا القول. ويحتمل أن تكون كذلك على مذهب ابن نافع لأنها جائحة طرأت على المركب. وقول الداودي وأبي عمران جاريان على هذا.

وسئل أبو الحسن بن محمد: هل تدخل العين في المقاصة في ما يرمى من المركب؟ وكذا ما اشترى من الطعام للقوت أو عروض للقنية أو جارية للشرط أي ما لم تحل عليه فيبيعها؟

فأجاب: كل ما ذكرت يدخل في التقويم عندي وهو الصواب.

ابن الحاج في أهل سفينة هال عليهم البحر فافتقروا إلى التخفيف فحففوا

فأرادوا أن يقضوا ما رموا على من عنده الذهب والورق ملكاً كان أو بضاعة .

جوابها لابن رشد: لا يجب شيء في ما عند الركاب من الناض عموماً وإنما يجب ذلك على ما يُثقل المركب من الأمتاع ويخشى الغرق لأجلها . هذا الصحيح من الأقوال والتراجع منهم على القيم، وهذا استحسان على غير قياس، والقياس أن يرجع فيه إلى قدر الانتقال وإن اختلفت قيمها، فإن كان ثقل ما طرح وقيمه مثلاً مائة مثل نقل ما سلم وقيمه ألف أو عشرة آلاف فالقياس أن لا يرجع إلاّ بخمسين وعلى قدر ثقل متاعهم .

قلت: اختلف في عروض القنية، فعن مالك إنه لا غرم فيه، المتيطي: وهو المشهور، وعن ابن بشير وابن عبد الحكم: تُقَوِّم، ومال إليه اللخمي وجماعة من المتأخرين وهو الأصح، وفي دخول العبيد ثلاثة أقوال دخولهم لابن بشير وعدم دخولهم في الغرم لابن الجهم، والمعروف إن كانوا للتجر دخلوا وإلاّ فلا ولا شيء على الأحرار باتفاق . وأما العين فإن كانت للقنية فلا غرم وإن كانت للتجر فعن مالك لا شيء فيها [270أ] خلافاً لابن حبيب، والصواب أن لا فرق بين القنية والتجر إن كانوا قرب البرّ وبحيث لو عطب المركب نجا بها ربها لقوله نقلتها لا تحسب وإلاّ حسبت ورميها لا يدفع الغرق لأنها لا تثقل المركب إن بقيت ولا تخفّفه إن أُلقيت إلاّ أن تكون في شدّ عدول . والصواب اعتبار عبيد القنية والقياس في الأحرار⁽¹⁾ قول المخالف بالرجوع عليهم، ولم يحك لابن رشد خلافاً أنّ جرم المركب لا يدخل وكذا نوتيته وإن كانوا عبيداً .

قال شيخنا الإمام: ويتحصل في الغرم عليه ثلاثة أقوال ثالثها إن قام دليل على هلاكها لولا الطرح . للكافي عن سحنون وابن يونس، عن ابن عبد الحكم وسماع ابن القاسم مع قوله والمتيطي مع الصقلي عن الشيخ ابن أبي زيد، والقياس قول ابن عبد الحكم لأن بالطرح سلم الجميع .

ونقل عن اللخمي أن في جرم المركب إشكالاً فيصح أن يغرم لنجاته

(1) جملة سقطت من ج .

بالطرح وأن لا يغرم كمن اكرتري بعيراً لحمل شيء فعجز عن حمله بفلاة يهلك بها المحمول إن طرح لرب البعير طرحه ولو هلك المتاع. قال شيخنا: وفي ما قاله نظر لأن البعير إن كانت نجاته بطرح بعض حمله فهو كالسفينة إلا أن يثبت إجماع لمخالفته إياها وهو عسر وإن كان يطرح جميعه فهو كالسفينة كذلك.

وسئل ابن القاسم عن المركب بطرح من حمولته إذا اشتد البحر، قال: إن جاء بيينة على ما طرح... (1) به أصحاب المتاع وإلا لم يقبل قوله. وعن ابن عبد الحكم: يصدقون إذا حضر من الهول ما يدل على صدقهم. ابن يونس عن بعض أصحابه: إذا طرح من المركب متاع عند الهول فادعى من طرح له متاع كثير وقال رب السفينة: هو أقل، يرجع في هذا إلى ما في الشريقيل. قلت: هو الزمام. قال: فإنه قد جرى أمر الناس عليه، وما كان داخل المتاع مما يخفى مثله في الشريقيل فالقول قول صاحب المتاع مع يمينه إذا أشبه أن يملكه. ابن يونس: ما لم يكن في الشر، قيل هو مدع فيه فلا يصدق.

وعن أبي محمد: إذا ادعى صاحب المتاع أن صفة متاعه كذا وقال الباقون هو دون الصفة، فالقول قولهم مع أيمنهم، وإن جهلوا فالقول قول صاحب الشيء مع يمينه.

وعن ابن أخي هشام: إن زعم صاحب السفينة أنه رمى بعض شحنة لهول وكذبه أصحاب الشحنة ولم يكونوا معه في مركب فهو مصدق في العروض دون الطعام عند ابن القاسم إلا بيينة.

ولابن القاسم في الواضحة: إذا طرح شيء عند الخوف فكل واحد من أهل المركب مصدق مع يمينه في ثمن متاعه المطروح والسالم ما لم يتبين كذبه في ما يستنكر. وفي العتبية عن سحنون: يقبل قول كل واحد منهم في مبلغ ثمن طعامه المطروح بلا بيينة ولا يمين إذا ظهر صدقه إلا أن يتهم فيحلف.

وعن أبي محمد: إذا صالح أهل المركب في رمي شيء له على دنائير دفعوها إليه على أن يبقى لهم فالصالح جائز إذا عرفوا ما يلزمهم في القضاء ثم

(1) كلمة سقطت من ب ووردت في ج غير مقروءة.

اصطلحوا على إقرار أو إنكار . فإن صالحوه على شيء ثم خرج متاعه من البحر سالمًا أو أذهب البحر نصف قيمته فإن خرج سالمًا انتقض الصلح وزالت الشركة وإن أذهب البحر النصف انتقض نصف الصلح ويرد عليهم نصف ما أخذ ويكون الخارج له خاصة، وعليه فيه الكراء على ما ذكرنا. وعوررض بأن الواجب كان [270 ب] أنه حكم مضي ولا يرد بمنزلة الدابة إذا أخذ قيمتها في التعدي ثم وجدت إنه حكم مضي .

وأجيب بأن مسألة تعدي المسافة تعدُّ يوجب عليه كونها في ذمته، والرمي ليس بتعد وإنما أوجبته الضرورة، فما سلم لمالكه وما هلك وجب لأهله الشركة في ما سلم . وإذا أذهب البحر نصف قيمته فكأنه هلك نصف متاعه .

وعن أبي الحسن: من دفع طعامه لرب المركب بكيله ويوسقه فيه ثم مضى عنه ربّه إلى وقت الإقلاع فيأتي فيركب، فما ضاع من الطعام فربّ المركب ضامن لأنه غاب عليه . ولو وصله إلى المركب ولم يدفعه وغاب عنه فأتى وقت الإقلاع فركب معه فلا ضمان على رب المركب . بمنزلة من صحب طعامه ثم تخلف عنه في الطريق لأنه لم يسلمه إلى الجمّال عند حملة . زاد ابن يونس عنه: وكذا لو كان يدخله إلى المركب شيئاً فشيئاً ويغيب عليه .

ولو ركب مع طعامه ثم ردتهم الريح إلى الموضع الأول فنزل صاحب الطعام وأراد السفر في البر فمنعه صاحب المركب ضمن الطعام فليس له منعه لأنه ضمنه أولاً، فليس كونه معه مما يزيل عنه الضمان، بخلاف من لم يسلم إليه الطعام ولم يزل معه حتى أوسقه ويركب معه في إقلاعه فلا ضمان على رب اللوح إذا لم يسلمه له . ابن يونس: لا فرق عندي بين أن يسلمه إليه في الساحل أو في المركب لأنه أسلمه وغاب عنه ثم رجع فركب، فإما أن يضمن أو لا يضمن، والصواب أن يضمن .

وعن ابن سحنون في المركب بين الشركاء يريد بعضهم كراهه إلى الأندلس ويريد الآخرون إلى غيرها .

فأجاب: ينظر القاضي إلى ما هو أرفق وأقوى فيحملون عليه ولا يتركون

يضرّ بعضهم بعضاً. قيل: وكذا الجمال والدواب والرباع؟ قال: نعم ويختبر بأهل المعرفة ويحملهم على ما هو أوفر وأرفق ولا يُتركون للضرر. قال عليه الصلاة والسلام: (مَنْ ضارَّ ضارَّ الله به، ومن شان شان الله عليه، ولا ضرر ولا ضرار).

ابن يونس عن سحنون في العتبية في رجلين لهما سفينة فأراد أحدهما أن يحمل في نصيبه متاعاً له وليس لصاحبه شيء يحمله فقال له: لا أدعك تحمل فيها شيئاً إلاً بكراء، وقال الآخر: أنا أحمل في نصيبي. قال: فله أن يحمل في نصيبه ولا يقضى لشريكه عليه بكراء، فإما أن يحمل مثل ما حمل صاحبه من الشحنة والمتاع وإلاً بيع المركب عليهما.

قلت: تقدم كلام أبي حفص فيه وفي الأرض.

وسئل ابن شبلون أو غيره عمّن أعدى مركباً من صقلية إلى الأندلس في الإبان فدفعتهم الريح إلى برقة وقد ضاق الوقت فأراد رب المركب الفسخ وعكس الباكون أو بالعكس.

فأجاب: إن فات إبان المركب حتى لا يركب إلاً على غرر فمن دعا إلى الفسخ قُبِلَ قوله.

اللخمي: إن اکتروا السفينة في الصيف فدخل الشتاء فإنه يفسخ. واختلف إذا لم يتفاسخا حتى جاء الصيف فقبل العقد يفسخ، وقيل على حاله.

ومن استأجر أرضاً على نهر لبيني عليها رحي فانقطع الماء ولم تُرَجَّ عودته أو تُرَجى بعد، كان له أن يفاسخه الإجارة، وإن رجا عودته عن قرب لم يفسخ. واختلف إذا فاسخه وهو يرى أنه لا يعود عن قرب قبل الفسخ فالكراء على حاله، وإن عاد بعدُ بعدُ جرى على القولين المتقدمين في السفينة.

ابن يونس وعن ابن عبدوس في قوم اکتروا مركباً من الإسكندرية إلى [271أ] طرابلس فردتهم الريح لسوسة لا كراء عليه لزيادة المسافة. وإن شاء الرجوع إلى طرابلس بالمتاع خاصة أو بنفسه خاصة أو بالأمرين فذلك له، لأنه

شرط ولا ينظر إلى غلاء المتاع بسوسة ولا رخصة. وذكر البراذعي عن أخي هشام خلافه، والأول أصوب.

قلت: فرق في هذا الأخير بين أن تكون سلعة في البلد الذي نزل فيه أعلى فيلزمه الكراء وإلا فلا كراء، وهو نحو قول أشهب في السلم في ما لا حمل له إذا وجده بغير البلد المشروط القبض فيه وهو أعلى أو مثل السعر إنه يُقضى عليه بقبضه إن شاء ذلك المسلم إليه والمشهور خلافه.

وسئل ابن شبلون عمن اكرى مركباً من صقلية إلى سوسة فرمتهم الريح بناحية تونس فدور إليها صاحب المركب ونزلوا بها فأدوا مغرمًا أكثر من المتعارف وأراد بعضهم البقاء وبعضهم طلب الوصول إلى سوسة، وقال صاحب المركب: تكملون الكراء وأنتم بالخيار في الإقامة هنا أو نُوصِلكم إلى سوسة.

فأجاب: إن كان المرسي الذي نزلوا به مأموناً فالذي دور المركب بغير إذن التجار ضامن لما أغرمهم السلطان، وكذا لو قدر على مرسي مأمون غير هذا فكره ودار إلى هذا، وأما لو كان غير مأمون واضطروا إلى هذا فلا ضمان على صاحب المركب. وأما من طلب التفريغ بتونس ويؤدي على الحساب، فإن كان لرجوعهم لسوسة خوف فلا يختار التفريغ والأداء على الحساب، وإن لم يكن خوف فهم بالخيار بين التفريغ والوصول إلى سوسة، ولا بد من أداء الكراء كاملاً في الوجهين.

وعن سحنون عمن يغرم في الطريق خوف السلب هل يلزم صاحب الظهر الذي أكرى من الغرم شيء؟

قال: يكون الغرم على قيمة المتاع والظهر كجرم المركب.

قلت: وكذا قيدنا عن شيوخنا. وأظن أني رأيت للمتقدمين أنه إن علم يجيئون الأحمال مع الإبل أن يعطوا ذلك فهو على قيم الجميع، وإن كانوا لا يأخذون إلا الأحمال ويتركون الدواب فهو على قيمة الأحمال خاصة.

وتقدم أنه وقع بنا ببلاد برقة وقومناه مرة على عدد الأحمال لا على قيم ما

فيها وتركنا الظهر، وهو اختيار شيخنا أبي محمد الشيباني رحمه الله، قال: لأن التطلع على ما أتى به الإنسان من التجارة يؤدي إلى هلاكه أو أخذها إن كان الحمل غالباً. ومرة فرضنا على عدد الإبل لأن من معنا كانوا بادية من أهل برقة فاستحسننا ذلك لأنهم رضوا بذلك ولأن الخوف كان عليهم أغلب في أنفسهم وحریمهم وأموالهم، وللخوف على ما في الأحمال أيضاً وهو وجه حسن.

وأحفظ عن سحنون في كتاب الوديعة: إذا دفع رجل مالاً عن جميع الرفقة بغير أمرهم فإن لم يقدرُوا يخلصون سلعتهم بأنفسهم أو جاه فهم بالخيار بين أن يسلموا المال للدافع المغرم أو يأخذونه ويدفعون المغرم، وإذا كانوا قادرين على خلاصه مجاناً فلا شيء عليهم، وأما ما يدفع من الفوائد المعهودة فيرجع إلى أرباب السلع بها لأنه دخل على ذلك. وروي ذلك عن غير واحد من المتقدمين والمتأخرين فإن تسبب في دخوله بغير شيء فعثر عليه فأخذ جميعه أو غرم أكثر من المعتاد فهو ضامن [271 ب] لذلك لأنه لم يؤذن له بدخوله على هذه الصفة. وقد نزلت وحكم فيها بهذا. وأما أداء الإيقاف في الموارث فكان شيخنا يأخذ من رهون المدونة من قوله: إذا ارتهنت أرضاً فأخذ منك السلطان إخراجها لم ترجع به على الراهن إلا أن يكون ذلك الخراج حقاً وإلا فلا، لأنه لا يرجع بشيء إذا دفعه من عنده ولو كان جزاء لرجع به لأنه حق ولو دفعه من التركة، فكان ابن عبد السلام حكم برجوع الوارث فيه. ولو أجبر من عليه دين لرجل على دفع ذلك للوالي عن الطالب الهارب فحكى أبو إسحاق بن عبد الرفيع أنه حكم ببراءة ذمة الغريم.

وسئل بعض القرويين عن قوم اكتروا مركباً من الإسكندرية في الإبان فعاقهم عائق حتى هجم عليهم الشتاء ففرغوا الوسط في المجاز ولم يذكروا فسحاً حتى أتى السفر من قابل فأراد التجار التمام وأراد صاحب المركب الفسخ لما زاد الكراء، من القول قوله؟ وهل يفسخ الشتاء الكراء أم لا؟ وإذا عطبت السفينة في بعض الطريق فكان لهم من الكراء بقدر ما سارت على قول ابن نافع، هل ذلك لازم ولو ردتها الريح بعد أن سارت ولم تعطب أم لا؟ والنوتي إذا خدم في المركب إلى أن قطع ورجع ودخل الشتاء هل يبقى على كرائه أو يقاضي عما

عمل في البر أو يردّ جميع الأجرة إن أخذها أو شيئاً منها؟ وإذا انفسخ الكراء هل يرد النواتية ما أخذوه من التجار وهو المسمى عندهم برطيلاً أم لا؟ وكذا لو تقابل صاحب المركب مع التجار هل يرد النواتية البرطيل أم لا؟⁽¹⁾ وتنزيل السلع من المركب عند بلوغ السفر على من هو، على النواتية كالسوق أو على التجار؟.

فأجاب: إذا دخل الشتاء والمركب مشحون ففرغ من المجاز ثم تمكن السفر فهو على العقد الأول، لأن الفسخ لا يكون إلا لعذر والشتاء عذر على أحد قولي أصحابنا كاختلافهم في الفاكة الرطبة تنقطع قبل استيفاء السلم، فمن طلب الفسخ كان الحكم له وتعرض العبد في أثناء المدة. فلو غفل حتى ارتفع العذر فلا مقال له إلا أن يطلب والعذر قائم، وهذا في السفر أكد من العبد يمرض لأن كراهه أياماً معينة.

وكذا السفر⁽²⁾ على بلاغ السلعة إلى بلد فتعيين الأوقات ليس بلازم لأن الإجارة حينئذٍ لها غايتان. ولو أكرى له ليوصله في أيام معينة فأتاه بعد انقضائها، وكذا لو أسلم في ضحايا ففات إبانها لم يكن له إلا ذلك، بخلاف الحج يفسخ لقوة العذر وقد خرج عن القياس وبرطيل النوتية والعادة أنه على التجار أجرة لوصول متاعهم المركب وخروجهم، فإذا وقّوا بذلك ثبت لهم وسواء فسخ الكراء أو لم يفسخ. وأما محاسبته النوتي عند فسخ الكراء فلا بدّ من قبض الكراء على عمله من وقت ابتداء عمله في البر إلى منتهى سفره، لأن الإجارة انعقدت على ذلك كله. وإذا لم يطلب فسخ وقت الشتاء حتى جاء الإبان فهما على كرائتهما. وإذا كان عرف أرباب المركب تفرغ الرحال منها من البحريين فهو من تمام الكراء، فيصير أجرها كأجير الإبل إذا شرط على رب الإبل أجرة لخدمتها وشرط على أرباب الحمولة أجرة أخرى، ولو كان البرطيل يأخذه صاحب المركب وهو الذي يصرفه للنواتية لكان الكراء به فاسداً لأن تقدير

(1) جملتان سقطتا من ب.

(2) جملتان سقطتا من ب.

الكراء أخدمك في مركب إلى بلد كذا بعشرة [272 أ] دنانير وما يدخل عليّ من البراطيل في الرحال وهو يقل مرة ويكثر أخرى .

وأما مسألة ابن نافع فما هي إلاّ إذا عطب المركب ، فأما إذا رجع فإنه يقول تنزّمه العودة إلى السفر . فإن وقع بعد الرجوع فسخ أو إقالة فلا حصة لمكبريه ، إذ لم تحصل له منفعة البتة .

وسئل عمن اكترى على رحله في سفينة على أنه كيف خرج الكراء يؤدي ، وهو يتفق أو يختلف وفات ذلك بالوصول إلى البلد أو لم يفت ، وطلب المكتري الفسخ وأتى إلى رحله وتعذر صاحب المركب بأنّه تحت رحال غيره فلا يصل إليه إلاّ بمشقة أو يذهب إبان السفر أو يخاف على رحال من فوقه ، فهل هو عذر يفيت الكراء الفاسد أم لا؟ .

فأجاب : أما الكراء على مثل كراء الناس فهو فاسد وعلو الرحال على رحل هذا فوت للكراء الفاسد لأن أرباب الرحال العليا استحقوا بقاء رحالهم في موضعها إلى وصولها لغايتها .

وسئل أبو عمران عمن اكترى مركباً لرجال تعرض لهم لصوص في البحر فأخذوا المتاع وتركوا المركب ، وكيف لو كانوا روماً أخذوا المتاع والمركب دون الرجال في بعض الطريق؟ أو وصلوا إلى البر المقصود هل يرد صاحب المركب جميع الكراء أم يكون كما لو عطب؟ .

فأجاب : إذا أخذوا المتاع دون المركب فالكراء ثابت كما لو سرق المتاع لصوص مسلمون أو غاصب ظلوم ، لأن المتاع لم يتلف بشيء لأجل المركب كما لو ذهب المتاع في المفاوز بحيث لا يجد المكري لمن يكري إبله أو يموت الراكب في القفار . وأما أخذ المركب بمتاعه فمسقط لجميع الكراء لأنه في السفن على البلاغ فعطب المركب كهلاكها وكتهدم الدار وموت البعير . ولو بلغوا البر ولم يمكن النزول حتى أدركهم العدو فأخذهم فهو كوسط البحر .

قلت : أصلها فيها ، ومن استأجرته يحمل لك على دوابه دهناً أو طعاماً إلى موضع كذا فعثرت الدابة فسقطت وانكسرت القوارير فذهب الدهن أو هلك

الطعام، أو انقطعت الحبال فسقط المتاع ففسد لم يضمن المكري قليلاً ولا كثيراً إلا أن يغر من عثار أو ضعف عن حمل ذلك فيضمن حينئذ وإلا ففعل العجماء جباراً ما لم يفعل بها رجل شيئاً عثرت به فيضمن الفاعل. وكل ما عطب من سبب عامله من دابة أو غيرها من عثار وغيره فلا كراء عليه، وليس على المكري أن يأتي بذلك ليحملة. وكذا هروب الدابة والسفينة إذا غرقت في ثلثي الطريق وغرق ما فيها من طعام وغيره فلا كراء له ولا ضمان عليه لأنه من أمر الله. ورأى مالك أن ذلك على البلاغ، وقال غيره ليس الدواب كالسفن، ثم ذكر بقية كلامه وقول ابن نافع، وجعلها ابن يونس خمسة أوجه: الأول ما هلك بسبب حامله من عثار أو ضعف حبل لم يغرّم فيها أو ذهاب دابة أو سفينة بما عليها، فقال مالك: لا ضمان في ذلك كله ولا كراء ولا يأتي بمثله ليحملة ويرجع بالكراء إن دفعه. وقول الغير: ما هلك بسبب العثار كما لو هلك بأمر من الله. وعن ابن نافع: على رب المتاع بحسب ما بلغت السفينة.

قلت: وكان يفتى لنا في الدروس أنه إذا أغار اللصوص وأخذوا الدواب والمتاع يسقط ما مضى من المسافة عن المكثري لأنه وصل بالمتاع على ظهور الدواب فكأنه من سببه. وإليه نحا شيخنا الإمام. ويحتمل أن يضمن ما مضى [272 ب] لأن الأقوى ليس هو من فعل الحامل، والله أعلم.

قال: والثاني ما غرّ فيه من عثار أو ضعف أُحْبِلَ فهلك فهو ضامن بموضع هلاكها وله من الكراء بحسابه، وقيل: قيمته بموضع حُمل منه. وفي الكراء قولان: فعن ابن المواز لهم الكراء بأسره وعليهم حمل مثله من موضع هلك، وعن ابن حبيب لهم من الكراء بحسب ما بلغوا ويفسخ الأمر بينهم في ما بقي. ابن يونس: والأول أصوب.

وسئل أبو عمران عمّن وسق مركباً من الإسكندرية وسافر مع جملة المراكب إلى المهدي فلقبهم العدو بساحل برقة فقَاتَلَهُمْ وحكم عليهم الروم بعد موت من مات منهم وساروا بهم ناحية بلادهم فلقبتهم مراكب من صقلية فاستنقذوهم من العدو وأتوا بهم لصقلية فهل لهم شيء في المركب وأهله أو

ليس لهم شيء؟ أو لهم أجره في استنقاذهم من العدو أم لا؟ وهل تقبل شهادة من بقي في المركب بعضهم لبعض؟ وهل تكون المحاكمة فيه والشهادات في المهديّة أو غيرها؟ وما الحكم في من مات منهم وله ورثة حضور أو غيب؟ وإن وجبت الأجره كيف تفض؟ وهل على اللوح شيء أم لا؟ وكيف الحكم في من وجد اسمه على رحل هل يعطاه هذا أم لا؟.

فأجاب: إذا علم الغزاة لمن المركب لم يجر لهم أن يحدثوا فيه حدثاً وعليهم حفظه بما فيه من الأموال حتى يردّوه بأسره إلى أهله إذا عرفوه قبل القسمة، فإذا صانوه وردوه على أصحابه توفر أجرهم وذخرهم ووقّوا بأداء الأمانة قال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾⁽¹⁾ والمؤمن أخ المؤمن يحفظه من كل ما يمكن حفظه ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾⁽²⁾ ومن حديث ابن عمر عنه عليه السلام (المسلم أخ المسلم لا يظلمه ولا يسلمه) وفي حديث (لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه) وفي حديث أبي موسى (المؤمن للمؤمن كالبنيان المرصوص يشدّ بعضه بعضاً، ويشبك بين أصابعه) وفي حديث النعمان بن بشير (مثل المؤمنين في توادهم وتعاطفهم وتراحمهم كمثل الجسد إذا اشتكى عضو من أعضائه تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى). والرزية الواقعة في هذا المركب من سفك دماء المسلمين في رد المركب وما فيه فعلى الله تحسب أجورهم فلا يُزهد في ذلك الأجر وليغتبط به وسيجد من الله الثواب بتعجيل جمع المركب وأمتعته على أهله أو ورثتهم فإن في ذلك بعض السلو على المصابين أو لورثتهم وسرور كافة المسلمين والله تعالى لا يضيع أجر من أحسن عملاً.

وأصل فرض الجهاد لتكون كلمة الله هي العليا وليعزّ دينه ويحيي بيضة المسلمين ويهزم أعداءهم. وآيات الحظ على الجهاد⁽³⁾ قائمة، منها ﴿أَنْفِرُوا

(1) القرآن: النساء 58.

(2) القرآن: الحجرات 10.

(3) جملتان سقطتا من ب.

خَفَافًا وَثِقَالًا ﴿١﴾ الْآيَةُ ﴿وَالَّذِينَ ءَامَنُوا مَعَهُ جَاهِدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ﴾ (2)

فحقّ على من أمكنه نصر المؤمنين الذين أصابهم عدوهم أن يبذل جهده في نصرهم نصراً مؤزّراً. وفي الأحاديث (لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية، وإذا استنفرتم فانفروا). وفي حديث جرير (بايعناه على النصح لكل مسلم). فمن رجا فرجاً لأخيه على يديه فليحسن نيته لينتظر من الله الجزاء الأوفى، فما عند الخلق ينفد وما عند الله خالقهم ورازقهم باق، فلتطبّ أنفس الغزاة وليرضوا بثواب الله المذكور ولا يتشوقوا لما في المركب فإنه باق على ملك أربابه. وقد نزل هذا في فرس لعبد الله بن عمر أخذه العدو ثم ظفر به المسلمون فرد عليه في زمن رسول الله [273] ﷺ. وفي حديث آخر أن الذي رد الفرس خالد بن الوليد في زمن الصديق - رضي الله عنه -. وكذا من أبق له عبد إلى الروم فأخذه المسلمون. وفي حديث ابن عباس عنه عليه السلام (من وجد متاعه في الغنيمة قبل القسم فهو أحق به). وليس بين فقهاء الأمصار خلاف في ما أدركه أصحابه بيد الغانمين قبل القسم وإنما الخلاف إذا وجد بعد القسم.

وأما الأجرة لهم فليست بجائزة في استنقاذ المركب لأنه فرض وهو لا تؤخذ عليه أجرة، وعلى كل مسلم أن يقاتل عن أخيه وماله حتى يستنقذه، وأوجب الله ذلك عليهم لحضورهم لمعونتهم دون الغائبين ومن لم يمكنهم.

وأما الأجرة على رفع القلع والإرساء به ومراعاة إجرائه إلى البلد الذي كان المركب ذاهباً إليه فذلك لهم إن كان لمثله أجرة وفيه تعب ونصب وإلا فلا، وهذه الأجرة ينبغي أن تكون على صاحب المركب لأنه لو كان حاضراً وقت الاستنقاذ لم يكن له بد من إجرائه لاستيفاء الكراء، إلا أن يكون بين موضع المركب الذي استنقذ فيه والطريق المعتاد مسافة بعيدة يكون في مثلها أجرة لإجراء المركب فيقول لا يلزمني إجراء المركب إلا في الموضع المشترك

(1) القرآن: التوبة 41.

(2) القرآن: التوبة 88.

وتقصون أنتم قدر الزيادة وعلى مركبي مضارّ هذا لكن البحر كثير التقلب كثيراً ما يجري فيه العدول عن الطريق إلى موضع ثم يرجع إلى طريقه ولا تقع بذلك محاسبة .

ولو عدل بالمركب الروم إلى موضع بعيد حتى يكون لصاحب المركب مقال في رجوعه إلى الطريق المعتاد لحوسب صاحب المركب بإسقاط بقية الكراء المسمى ويرجع إلى المثل .

وأما المحاكمة في ما يحتاج إلى الحكومة فيه في ما بين الركاب وصاحب المركب لا بين بعضهم بعضاً فأولى القول أن يكون في البلد الذي كان قصد صاحب المركب إذا كان الوالي عدلاً وقصد جميع راكبيه أيضاً أحياناًهم وأمواتهم إلى أن يردوها ويرسوا فيها ويفرغوا متاعهم إلا أن يحتاج جميعهم التفريغ بموضع آخر والتحاكم في غيره . فأما إن دعا بعضهم أو بعض ورثة الأموات أو من له فيه بضائع إلى التحاكم بالبلد الذي كانت فيه جميعهم التفريغ فيه في جميع الشحنة فقول من دعا لذلك إلى من تؤمن أحكامه فيه ويستشير فيها ذوي الفهم الموثوق بهم أولى وأقرب إلى الانفصال وأن يسلموا من التجاهل في ذلك والشهادات أداؤها بموضع التفريغ . وأما التحاكم بين أصحاب الرحال والشهادات بينهم في ما لا يجديه نفعاً لنفسه فشهادته تنفع . ومن مات وله ورثة حضور وغُيِّبُ أباح للحضور أنصباءهم وأوقف نصيب الغياب على يد موثوق به ممن يعرفهم، ولا يوقف بيد من ليس له اهتمام بتعجيل إيصال رحالهم إليهم وليس هو مثل الحريص على سرورهم . وما وجد فيه اسم صاحبه مكتوب من الرحال واعترف صاحب المركب لهم حكم به لهم لأن يد صاحب المركب على كل ما لم يسلم إليه ما لم يثبت فيه خلاف قوله .

قلت : ظاهره وإن لم يكن عدلاً، وتقدم قبل هذا لابن رشد وغيره في بعض المسائل من شرطه العدالة وكذا ما ذكره من الشهادة في ما بينهم، فإن فيها أقوالاً كشهادة المسلوبين بعضهم لبعض . وما ذكره من محل الحكم جار على مسألة إذا أكرى الذمي إبله من الشام إلى المدينة هل يعتبر البلد الذي خرج منه

أو غاية سفره؟ وفيه خلاف ويحتمل أن تجري على مسألة [273 ب] هل الحكم ببلد المحكوم فيه أو عليه أو له؟ وهذا إذا تَأَتَى ذلك، فإن تعذّر بعض هذه الوجوه تعين الآخر.

واختلف قول مالك في صفة التقويم للاشتراك في مسألة الطرح فعنه أنهم يشتركون بقيمة المتاع المطروح والباقي في البلد المحمول منه ومرة بالبلد المحمول إليه ومرة حيث طرح. وفي سماع ابن القاسم: بالثمن الذي اشتروه به إن اشتروه في وقت واحد بموضع واحد على صفة واحدة من نقد أو دين وعلى غير محاباة. فإن اختلف شراؤهم فبالقيمة من حيث حملوه على ما فسر به ابن القاسم قوله. وتقدم أن القول قولهم في ما ادّعوه من الثمن دون يمين إن بان صدقهم، ومن اتهم حلف، وبالله التوفيق.

وسئل المازري عن مكترين لقارب من صقلية وصلوا إلى المهديّة وهو بين شريكين فادعى الركاب وصدقهم أحد الشريكين أن الكراء إلى قابس وادعى الشريك الآخر أنه إلى المهديّة فإن ألزّمته اليمين حلف، هل يتكأرون معه أو ماذا يصنع؟

فأجاب: الذي صدقهم يسلم لهم منافع الصنف ويختلف في النصف الآخر ويحلفون وتُنسخ بقية المسافة وتُباع المنافع عليهم أو يردّها أحدهم إلى نفسه إذا أباي الآخر من أخذها أو يختار أحدهم الانفصال من الشركة في القارب فينظر في ذلك.

فَرُوجِعَ: ما المراد يحلفون، لأنه إذا حلف انفسخ الكراء في نصيبه، إلا أن يكون حلفهم أنهم اکتروا من شريكهم فهو مقرّر لهم، وإذا طلب أحدهم المفاصلة هل يبطل الكراء أم لا؟

فأجاب: هو وافقهم على الكراء منه وخالفهم في المسافة فصار اختلافاً في الثمن، فهم يقولون بعشرة دنانير لقابس وهو يقول إلى المهديّة.

ابن يونس عن مالك في من اکتري سفينة تحمل طعاماً إلى بلد بجزء منه، فإن شرط قبض الطعام مكانه جاز ولو شرط تأخيره لم يجز وإن سكتنا فالكراء

فاسد عند ابن القاسم وأجازته الغير إلا أن يشترط التأخير.

قلت: وهي تجري على مسألة العقد المحتمل للصحة والفساد.

قال: فإن غرقت السفينة وذهب ما فيها فادّعى صاحب الطعام أنه وقع على النقد وقبض وكذّبه رب السفينة فالأول مصدّق لأنه مدّع الحلال وعلى الآخر البينة، وإلاّ فعليه غرم مثل الطعام في الموضع الذي ركبوا منه، وهذا ما لم تكن عادة وإن كانت فالقول قول من ادعاها.

وعن مالك أنه كره النقد في كراء السفن وأجازته ابن نافع وقال: له بحساب ما مضى، وقد مرّ.

ولو عطب المركب قبل الإقلاع فادّعوا النقد وأنكر رب المركب فهو مصدق ولا تجوز شهادة بعضهم لبعض إذ ليس بضرورة أنهم قادرون على إظهار غيرهم. وفي العتبية: شهادتهم لبعضهم بعضاً جائزة كشهادتهم على قطاع الطريق.

ولا يجوز كراء السفن في وقت لا تركب وإن شرطوا تأخيرها إلى وقت الركوب وهي بعينها ولا ينقدون فيها فجائز، فإن نقد وكان صلاح المركب قدر نصف شهر فجائز ولو بعد شهرين لم يجز النقد ولو كان الكراء مضموناً جاز النقد ولو بعد الركوب. ولو أكرؤا للركوب فحبستهم الريح عشرين يوماً فأرادوا الفسخ فليس لهم ذلك، وكذا العكس إذا كان الأوان لم يزل.

وعن يحيى بن عمر: إذا بلغ المركب [1274] الغاية ولم يمكنهم التفريغ حتى عطب المركب وذهب ما فيه فهو كالمتوسطة لا كراء لربّه، ولو أمكنهم التفريغ فاشتغلوا عنه بغيره فالكراء لصاحب المركب لتفريطهم، ولو اشتغلوا بالتفريغ فأصابهم الهول في أثناءه فمن أصابه الهول أدّى ومن عطب متاعه فلا شيء عليه.

قلت: وقعت مسألة وهي أن مركباً وصل للإسكندرية من تونس آخر النهار فأبى قائد المركب الدخول حتى يدخل بالغد مميّزاً فأصابه هول بالليل فمنعه الدخول حتى عطب فأما إن تمالأ أهل المركب على ذلك فعليهم الكراء وإن كان

من القائد خاصة فإنه يسقط عنهم الكراء ويبقى النظر في تغريمه إن حكم عليهم بالإكراه في المبيت مع العلم بأن حفرة الإسكندرية وحولها ما هو إلا بالحيلة وبهواء مخصوص واشتهر ذلك وظهر فيها.

وعن يحيى بن عمر رواية ابن أبي زيد في الطعام يبتلّ بالماء يقوّم صحيحاً ومبلولاً وما بينها من النقص يسقط بقدره. وعن ابن أخي هشام إن ابتل أعلى الطعام أو كله من هول البحر ومن عمل المركب ولا صنع لصاحب المركب فيه حتى صار الطعام لا يسوي شيئاً سقط كراؤه، وما نقص من النقصان البين سقط بقدره من الكراء. وإن عمل من قلفظتها وعملها وفسد ما فيها فساداً بيتاً ضمن ربها لأنه غر وما ناله من رشّ خفيفٍ ونداوة فلا ينقص له شيء.

وسئل أبو محمد عن مركب مُرْسَى بالمهدية فأخذه هول فنقر قاع البحر فخيف عليه أن يهلك من ذلك فرقى منه بعض التجار بعض ما فيه حتى سلم فأرادوا أن يدخلوا المركب في قيمة ما طرح منه.

فأجاب: إن رأى في شحنه خوفاً عليه أن يهلك من نقر قاعه فإنه يدخل في القيمة.

وعن أبي محمد وابن أخي هشام في قوم أشحنوا طعاماً فلما أرادوا الإقلاع تبين لهم أنهم أشحنوا فيه فوق حملة وأنزلوا كيلاً فقبضه أحدهم في حصته بإذن أصحابه وبعضهم غائب، ثم عطب المركب فلمن كان غائباً الدخول على من قبض الكيل بمقدار حصته، وإن كان قابضه باعه خبير الغائب بين أن يجيز مقدار حصته ويأخذ الثمن أو يغرمه مقدار مكيّله في جنسه ونعته.

ابن يونس: وسئلت عن قوم أوسقوا مركباً فلماً أفلعوا أصابهم هول وخافوا الغرق وتبين أنهم أوسقوه فوق حملة فأرادوا أن ينزلوا بعض وسقه في البر واختلف أصحاب المتاع في ذلك.

فأجبت: إن عُلِمَ الأول فالأول فإنه يُنزل وسق الآخر لأنه من حين أخذه حقه من الوسق، فمن وسق بعد ذلك فغير جائز، وإن لم يعلموا بالأول فينزلوا من رحل كل واحد ما يخصه، فإن نزل عشر وسقه فعشر كل واحد، وعلى هذا.

قلت: قوله إن علم الأول فالأول قيدناه عن شيخنا الإمام يريد بالأول العقد لا الشحنة.

وعن أبي محمد في مركب بين رجلين بنصفين خرب أسفله حتى لا ينتفع به إلا بإصلاحه فأصلحه أحدهما بغير إذن شريكه فطلبه بنصف النفقة فأبى الآخر فهو بالخيار بين أن يعطيه نصف ما أنفق والمركب بينهما أو يأخذ من شريكه نصف قيمته خراباً إذا شاء شريكه، فإن أبا فالمركب بينهما ويكون للذي أنفق بقدر ما زادت النفقة فيه مع حصته [274 ب] الأولى مثل أن تكون قيمته خراباً مائة ومصلوحاً مائتين فللذي أصلح ثلاثة أرباعه.

ابن يونس: والذي أرى أن يكون شريكه مخيراً بين أن يعطيه الأقل من نصف ما أنفق أو نصف ما زادت نفقته في المركب أو يكونا شريكين بقدر ما زادت نفقته فيه، وعلل قوله ذلك فانظره.

قلت: ولهذه المسألة نظائر مثل خطب الصانع والمفلس والرد بالعيب والغصب والسرقة، وخطب الصانع والبايع في الدفع.

وعن أشهب عن مالك في من اكرى في سفينة إلى موضع فأراد نزول رحله دونه فذلك له إلا أن يكون على أصحابه في ذلك ضرر مثل أن يكون تحت رحالهم ولا يخلص إلا بضرهم فلهم منعه في ذلك وقد تقدم.

وبقي من هذا الباب صفة ما يرمى. فقال اللخمي: إن هال البحر ووقع الخوف وجب الرمي عاجلاً الأثقل الأقل ثمناً، فإن تقاربت الأثمان رُمي الأثقل، وإن جار رب المركب في الرمي رجوع عليه لأنه غرر فإن رجعوا على صاحب المركب رجعوا بقيمة ما رمي ولو كثرت. ولو رماه غير صاحب المركب فإن رماه جوراً غرم قيمة ما رمي وإن كان غير عامل وقيمة ما رمي أكثر من قيمة متاعه لم يلزمه إلا تسليم متاعه. وإن مروا بأعدال رفعوها ثم هال البحر فإن كانت زائدة على الوسط المتعارف رموها ولا شيء فيها وإلا فهي من تمام الوسط. وإن كانت شحنته رجلاً خاصة واقتفروا للتخفيف رموا بالقرعة. والرجال والنساء والعبيد وأهل الذمة في تلك سواء.

قلت: تقدم أن بعضهم نسبة لخرق الإجماع في الرمي بالقرعة وأنه لا يُرمى آدمي لنجاة غيره ولو كان ذمياً. وتقدم في الجهاد.

القرافي عن الطرطوشي: يبدأ بطرح الأمتعة ثم البهائم لشرف النفوس. قال شيخنا الإمام: الشرف للنفوس الأدمية. الطرطوشي: وهذا الطرح عند الحاجة واجب لا يدخله الخلاف في دفع الداخل على الإنسان لطلب نفسه وماله ولا في المضطر لأكل الميتة، فقليل الدفع والأكل واجبان، وقيل لا، لقصة ابني آدم وقوله عليه السلام (كن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل) والفرق أن الترك في الصورتين لترك محرم وهنا بقاء المال.

وتعقبه شيخنا الإمام وقال: بل الفرق أن ترك الرمي ملزوم للرمي وترك قتل الغير ليس ملزوماً له، وكذا ترك أكل الميتة وليس ملزوماً لأكلها.

القرافي: وعن الحنفي والشافعي لا يضمن أحد من أهل السفينة إلا من طرح مال غيره ومن طرح مال نفسه فضمنه منه ولو استدعى ذلك منه غيره.

ابن فتوح: إن كانت السفينة معينة تذكر اسمها وجميع ألتها القائمة فيها من القلوع والصواري والأطراف والحبال وغير ذلك، وجميع خدمتها وهم فلان وفلان إلى آخرهم. وقبضها منه فلان ثم يذكر الكراء إن كان نقداً أو مقبوضاً أو مؤخراً فلا بد من بيانه، على أن يحمل في هذه السفينة فلان وما معه من الرقيق كذا ومن السلع كذا ومن العروض كذا وتذكر بأي وزن يكون أو بأي كيل يكون. ويحمل مع ذلك ما يصلحه وما معه من غطاء ووطاء وزاد على أن يخرج من موضع كذا من شهر كذا من سنة كذا.

ابن عتاب: إن باع صاحب الدار المكثرة الدار بعد الكراء فيما أن يبيعها من المكتري أو أجنبي، فإن باعها من أجنبي [٢٧٥ أ] فإن لم يعلم بالكراء فهو عيب إن شاء ردّ أو تمسك، وإن علم به فلا رد له ولا كراء إلا أن يشترطه فإن وجب الكراء للبائع أو بعضه بمضي المدة فلا خلاف في المنع إذا بيعت الدار بذهب وهو ذهب، ولا بالورق على قول ابن القاسم، إلا أن يكون الثمن نقداً ويكون أقل من صرف دينار. وإن لم يجب شيء من الكراء على المكتري للبائع

لأنه لم يمض من المدة شيء واشترطه في العقد، ففي جواز ذلك قولان، فابن رزق يجيزه ووافقه غيره، ومنهم من منعه ونسبه لابن القاسم في الدمياطية، ومنهم من قال هو للمبتاع اشترطه أم لا. وأما إن باعه من المكثري فقال ابن عبد الرحمن وأبو عمران الفاسي: هو جائز هو فسخ لما تقدم من الكراء في قول ابن عبد الرحمان، ولما بقي في مدة الكراء في قول أبي عمران. ابن سهل: وجواب أبي بكر أميل إلى الصواب.

وسئل الشارقي وابن دحّون وابن الشقاق عن المكثري إذا ابتاعها فشرط أن الكراء عنه محطوط، فقالوا: إن ذلك لا يجوز.

ابن دحّون: هذا إن كان إسقاط الكراء مشروطاً في أصل العقد، وإن وضعه البائع عنه بعد عقد البيع جاز. وقال لي الشارقي وأجازه ابن جُرج وهو خطأ، يريد لأنه ابتاع الدار والكراء الذي عليه بالثمن الذي دفع فصار ذهباً وعرضاً بذهب، وهو يبيّن الفساد. ابن سهل: وجواب هؤلاء يدل على أن الكراء لا يفسخه الشراء.

ولابن رشد في الولاية من الشرح: اختلف فمن اكرى داراً لعام ثم باعها قبل تام العام، فقيل: ينعقد البيع فيها من يوم عقدها ويجب للمشتري من يوم العقد ويأخذ كراء بقية العام، وقيل: يكون البيع فاسداً إلا أن يستثنى بقية المدة، وقيل: إن الدار لا تجب له إلا بعد انقضاء أمد الكراء إلا أن يشترطه فيجوز في قول، ويكون البيع فاسداً في قول. وهذا إذا علم المبتاع بالكراء، وإن لم يعلم المبتاع بالكراء على هذا القول فهو عيب إن شاء أن يلتزم الدار على أن لا شيء له من الكراء وإن شاء ردها. وإن لم يعلم على القول الأول فلا كراء له، وهو عيب إن شاء أخذ الدار على ذلك وإن شاء ردها. والخلاف بين القرويين أن أبا بكر يجعل الثمن ما وقع به البيع دون ما بقي من المدة. وأبو عمران يجعل البيع ما وقع به الثمن وما يجب لبقية المدة من الكراء، ويتفقان على أن ذلك فسخ لما بقي من المدة. وانظر ابن يونس في كتاب الجعل في مسألة إذا آجر عبده ثم باعه قبل انصرام مدة الاستئجار فحكى خلافاً بين الشيوخ يظهر من بعض أقوالهم خلاف ما حصل.

ابن رشد: ابن فتوح: إذا كتب لا براءة للمتقبل فلان المذكور من الكراء ولا من شيء منه بانسلاخ نجم وحلول غيره إلا بإقرار المتقبل بقبض ذلك منه أو بيّنة على الكراء إليه وفلان مصدق في الاقتضاء دون يمين تلزمه في دعوى القضاء فاشتراطه ذلك عامل. وعن محمد بن عبد الحكيم لا يصلح اشتراط التصديق ها هنا لأن التصديق وقع لرب الدار في موضع يكون المكثري مدعياً ورب الدار مدعى عليه فيجب عليه اليمين فيشترط التصديق فسقطت اليمين لقرب انقضاء أمد الكراء، فإذا طال الأمر فالمدعى عليه المكثري ورب الدار مدع فيبطل معنى التصديق إذ ليس هذا موضعه فيجب التصديق على المكثري إذ قد أدّى ما عليه. فإن نكل لم يقض الحاكم لرب الدار حتى يحلف المدعى عليه وهو رب الدار لأنه مستحق بيمينه لأن المكثري أحلفه.

ابن عات: لم يسق المؤلف - رحمه الله - كلام ابن العطار ولا كلام ابن الفخار على ما وقع في أصلها، انظر [275 ب].

وفيه: قيل لعبد الملك: هل يمنع السلطان النساء من دخولهن الحمامات؟ قال: نعم أشدّ المنع، وما رأيت النساء بالمدينة يدخلن الحمامات. وأرى أن يمنع منه أشد المنع ويضربهن عليه ويؤدب صاحب الحمام حتى لا تدخل عنده امرأة في الحمام وإنما الحمام للرجال، ولا يكون إلا بالإستتار والتحفّظ، وقاله أصبغ.

وعن يحيى بن عمر: لا يجوز دخول النساء الحمام إلا لمرض أو نفاس، ويتقدم في ذلك إلى أصحاب الحمامات، فإن فعل أحد منهم بعد التقدم إليه فعليه الأدب بقدر ما يرى الإمام من غلق عليه أو سجن أو نحو ذلك.

وكتب بعض قضاة ابن طالب إليه في حمام ابن الزمود ضاق أهل المرسى منه ورأوا فيه منكراً عظيماً، فكتب إليه أحضر المتقبل للحمام ومُرّه أن لا يدخل إلا مريضة أو نفساء، ولا يدخل الرجل إلا بمئزر، فإن ركب النهي بعد هذا فأغلق الحمام وأدخل المتقبل السجن.

قال يحيى: ويعاقب من يدخل الحمام بغير مئزر عقوبة موجعة وتطرح شهادته حتى تعرف توبته. ولم يُجب عن مسألة هل على الناظر للمسلمين الهجوم

عليهن وإخراجهن وأدبهن إذا علمن بالنهي، هل يفعل ذلك بهن أم لا؟
وانظر اللخمي في هذا الموضوع من هذا الكتاب فإنه ذكر أنه لا بأس بكراء
الحمامات ويجتمعون فيها.

وفيه إجارة الأجير على قسمين: أحدهما أن يكون العمل مضموناً في ذمة
الأجير، والثاني في عينه. فالأول يجب تعجيل النقد فيه أو الشروع في العمل
لأنه شيء تأخر فهو الدين بالدين فلا يجوز إلا بتعجيل أحد الطرفين أو هما معاً.
وإن كان معيناً فيجوز تعجيل الأجرة وتأخيرها على أن يشرع في العمل، فإن لم
يشرع إلا إلى أجل لم يجز النقد إلا عند الشروع في العمل. من كتاب الجعل من
الشرح.

وفي السماع المذكور في من يستخيط الخياط أو يستعمل غيره من الصناع
ولم يواجبه على شيء معلوم ثم يراضيه إذا فرغ من ذلك؟
فقال: لا بأس بذلك، ومثله ما يعطى صاحب الحمام والحجام، وكره
ذلك ابن حبيب ولم يبلغ به التحريم.

ابن فتوح: لا يجوز للأب أن يؤاجر ابنه الصغير للعمل أو للخدمة إذا كان
الأب غنياً إلا أن يكون الأب فقيراً أو مُقلاً أو يريد تعليمه العمل فيجوز حينئذٍ
وينفق عليه من أجرة عمله فإن فضل للصبي شيء حُبِسَ عليه ولا يأكله الأب ولو
كان فقيراً خوف أن لا يتمكن للصبي العمل في ما يُستقبل أو يمرض فلا يجد ما
يأكل. ولو كان غنياً فليس له أن يؤاجر ابنه ويقضى عليه بنفقته وتصريفه في ما
يصلح لمثله من تعليم وتأديب أو يعرفه صناعة وتجراً.

ابن عات: دليل المدونة أن له أن يؤاجر ابنه دون تفصيل.

قلت: في الوصايا الثاني وغيره.

قال: وعن ابن مغيث تجوز مؤاجرة الرجل لابنه الصغير في صناعته إلى
أجل معلوم، وسواء كان الأب غنياً أو فقيراً إذا أراد بذلك تعليمه لما يتقي من
العواقب، كان للابن مال أو لم يكن. وحكاه جماعة من الشيوخ قال: وعن

بعض العلماء إذا كان الأب والابن غنياً لم يجز أن يؤجره. وهذا القول مرغوب عنه لما فيه من الوهم لأن المال قد يتلف بأفات الزمان، والدهر بالإنسان دَوَّار، فإذا كان يحسن صناعة لجأ إليها واستغنى بها ولم يكن عالة على الناس. وقد علم الله كثيراً من أنبيائه الأعمال وأمرهم بها ورضي ذلك لهم ولو شاء لأغناهم عنها ولكن تلك - والله أعلم - ليتأسى ذلك بهم. وعدد منهم ابن فتوح فقال: آدم أول من حرث بيده، ونوح - عليه السلام - كان نجاراً [276 أ] وقال: واضع الفلك، ويحيى بن زكريا كان نجاراً.

قلت: الذي أحفظه في مسلم أنه زكريا - عليه السلام - .

قال: وكان إدريس عليه السلام خياطاً، وإبراهيم كان بزّازاً، وداود كان يصنع الدروع، وقوله ﴿وَعَلَّمْنَاهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَّكُمْ﴾ (1) الآية والسباغات: الدروع، والسرد: حلقها.

وروي عن سليمان حين زال ملكه أن آجَرَ نفسه في الملاحين أصحاب السفن يصيد لهم الحيتان، وآجر موسى نفسه من شعيب لرعاية الغنم بنكاح ابنته. قال بعضهم:

أحب البنات وحب البنات فرض على كل نفس كريمة
لأن شعيباً من أجل البنات أخدمه الله موسى كليمه (2)

وأخبر الله عن موسى عليه السلام والخضر في قصة الجدار ما أخبر، وروي عنه عليه السلام أنه قال (ما من نبي إلا وقد رعى الغنم، قيل: ولا أنت يا رسول الله؟ قال: ولا أنا). وفي بعض الآثار أن بعض أزواجه يسألن ما كان يعمل في حين خلواته عليه السلام. فقلن: كان عليه السلام يرفع ثوبه ويخصف نعله صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين).

قال: وقد حضّ الله على طلب الرزق وأمر به، فقال: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ

(1) القرآن: الأنبياء 80.

(2) كذا ورد البيتان بالأصلين.

الصَّلَاةُ فَأَنْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ ﴿١﴾ الآية وقيل إنها في طلب العلم.

أبو حفص: يجوز للأم أن تؤاجر ولدها الفقير وتعقد عليه ولكن لا تؤاجره إلا على وجه النظر، وما كان على غير وجه النظر يفسخ، أما في الأجرة أو عمله.

ابن فتوح: عقد الحاضنة أم أو غيرها على الصغير جائز لا يفسخ إلا أن يزداد في أجرته فتقبل الزيادة. ويفسخ عقد الأم إلا أن يتزايد فتكون عند من تقف عليه الزيادة وينظر له في أحسن المواضع، فرب موضع يكون العمل أرفع لصالح مستأجره فيترك عنده وإن كان بدون ما يعطيه غيره. ولا تُقبل الزيادة في عقد الوصي على اليتيم إلا إن ثبت الغبن في الأول فتقبل. ابن عات: وظاهر الواضحة عدم الفسخ وتقبل المحاباة ويرجع بها. وتعقبها ابن رشد وقال: إن جعل كراءها صحيحاً فلا فسخ وإن زيد إلا أن يكون بدون القيمة.

ابن فتوح: وللوصي أو المقدم أن يؤاجر اليتيم إذا لم يكن له مال واسع أو فقير أو قليل ذات اليد، ويجوز أن يستأجره لنفسه وعمله، ولو كان له مال فلا يؤاجره.

وفي الواضحة عن بعض أصحاب مالك: لا بأس بأجرة اليتيم نفسه، إن كان ذا عقل وفهم ما ينظر به لنفسه ويكون نظراً له وقبضه لتلك الأجرة براءة لمستأجره ما لم يكن لها بال وقدّر في العدد والكثرة. ولو كان عليه غبن تمّم له المستأجر ذلك كان معه وليّه أو لم يكن. وكذا لو عقد عليه أخوه أو أمه أو ابن عمه لزمه ذلك إذا كان نظراً له ويرى المستأجر بدفع الأجرة إليهم. ولا يجوز لليتيم مؤاجرة نفسه بغير إذن وصيّّه، فإن آجر نفسه بغير إذن وصيه فإن فعل وعمل فله الأكثر من المسمّى أو إجارة المثل.

ولا يجوز للأب والوصي أن يوسعا في وجيبة الكراء إلى بعد بلوغ الصبيان إلا بمثل الشهر والشهرين بعد البلوغ، وما زاد فسخه الصبيان⁽²⁾ عن أنفسهم.

(1) القرآن: الجمعة 10.

(2) جملة سقطت من ج.

ولا بأس لولي الصبي أن يؤجره بوجيبة يأخذها ويشترط عليه أن يعلمه صناعة بعينها يبيّره فيها بمبلغ اجتهاده. ابن عات [276 ب].

وفيه: عن المشاور إذا كان اليتيم ابن اثنتي عشرة سنة أو أربع عشرة يستطيع الخدمة والعمل ويجد من يستأجره بنفقته وأجرته ليخدم فيأبى عن العمل وله أصل لطيف يريد بيعه وأكله إنه يؤجر في عمل يستطيعه يشتغل به غير ثقيل على رغم أنفه وينفق عليه من إجارته ويحبس عليه أصله.

ابن عات: لا أجرة في نزو الكلاب ضارية أو غير ضارية، لأنه عليه السلام نهى عن اكتسابها واتخاذها.

قلت: فعلى هذا يجري على أحكام جواز بيعها ومنعه. الشعبي: لا بأس بإئزاء فحل الفرس والحمار على أمهاتهما، زاد غيره: وكذلك الآباء على البنات أو الأخوات إذا فعل ذلك من تلقاء نفسه، وإن كان المالك هو العامل على ذلك فالظاهر جوازه. وإني لأجد في نفسي من ذلك شيئاً.

قلت: يرد لأن الطبع ينبو عنه في العاقلين ففعله مقصودٌ دناءةٌ وإن كان الحيوان غير الناطق غير مكلف بتكاليف الشرع. قال: وإن أنزى دابة غيره بغير إذنه أدب ولربها أجرة النزو، فإن عطبت ضمن بتعديه.

بعض القرويين: إذا اكرت داراً وهي تعرف بالنزول ولم يعلم المكتري بذلك فهو عيب يرد به. فإن اكرتها وأخرج منها ولم يقدر على إخراج المنزل منها فلا شيء على المكتري من الكراء.

قلت: هذه مثل مسألة المسودة القادمة على مصر وإخراجهم من الدور ومن الحوانيت. وكذلك لو منعهم السلطان سكنها والمنع عام فالأكثر لا كراء لأربابها لأنهم منعوا المكتري المنفعة وهي تقتضى على ملك أربابها. انظرها في الشرح.

وفيه: يجوز للبراح أن يأخذ الأجرة على تبريحه وتكون معلومة.

قلت: ولا يجوز النقد فيها إن كانت باليوم لاحتمال أن يجدها في بعض

اليوم فيأخذ ما قبض . كما لو استأجر رجلاً يبيع له ثوباً في يوم وله أجرته إن باعه في النصف فله بحسابه ولا يجوز له أخذ الأجرة، وهو في المدونة، وفي جوازها بالأجل اضطراب . وأما إن كان على وجه الجعل فهو كطلب الأبق .

وفيه: من أوجر على شراء سلعة مغصوبة فلا يجوز له شيء منها كاستجاره على رعي الخنازير ونحو ذلك .

قال: ومن استأجر رجلاً بدرهم قديم فلا يجوز أن يجعله جديداً .
أو من استأجر رجلاً على حفر أرض بنصف ما يخرج منها وفيها حجارة، تجري على مسألة المعدن .

قلت: يريد والحجارة معدن ولو كانت أنقاضاً لم يجز للجهالة .
لا يجوز أن تكرر الحانوت للرمّاحين ولا لمن يعمل فيها شيئاً من آلات الحرب، لأنه تُعمل اليوم للمسلمين .

قلت: يريد في القيروان ونحوها من بلاد الحديد لأنه إنما يشتريها غالباً أهل الخلاف، وإنما هو نحو تونس وفارس ونحوهما من بلاد الجيوش، وكالأندلس ونحوها من بلاد الجهاد فيجوز ذلك فيها .

قال: ولا يجوز أن يشترط المكثري على المكري أو البائع فيهما أن يمنع الدار المبيعة والمكتراة من النزول، وإذا كان يزيد في الثمن بهذا الشرط، وإن كان لا يزيد فهو جائز، فإن قدر وإلا فلا شيء على المكري والبائع .

قال: الخيط والحريز وآلة البنيان على ما تعارفه الناس وإلا فذلك كله على أصحاب الأعمال وليس على الصانع إلا عمل يده .

قلت: ومثله في المدونة في نقش الرحي وآلة البنيان على ما تعارفه الناس .
وحثيان التراب في القبر .

إذا [277 أ] أخذ سلعة لينادي عليها فقال له آخر أشركني فيها، فليست بشركة، وهي كقوله اضمني من إجاتك فلا يلزمه . وشركة الدالين لا تجوز ولو كانوا في سوق واحد .

قلت: كشركة الحمالين إلا أن يجتمعوا على بيع رسم واحد وهم في الكفاءة متقاربون فيجوز كبيع الدلائل الكتب في الشركة ونحوها الدلالة على الذهب بفضة أو بالعكس تجوز مطلقاً إذا كانت من عند البائع. وعلى أنها من عند المشتري لا تجوز إلا نقداً.

قلت: بناءً على أن جعل السمسار على البائع، وهذه تجري على ما تقدم. ابن حدير: سئل بعضهم عن رجل اكرى داراً في البادية ليسكنها وكانت واسعة فزرع فيها زرعاً فصلح فأنكر عليه صاحب الدار أنه لم يكرها للزرع، فقال: الزرع لزارعه وعليه قيمة ما أفسد في الدار مع الدار. وتقدم للشعبي قولان في من استأجر أجيراً للحصاد أو غيره هل زمنه من وقت الخروج أو الوصول؟

وزاد ابن حدير: إذا كانت المعاملة في موضع الأجير فالإجارة له واجبة في اليوم الذي توجه فيه إلى الموضع الذي فيه العمل إلا أن يشترطه المستأجر الذي توجه له. وعن غيره: ليس له إلا من يوم يبني أو يحصد إلا أن يعامله على ذلك.

وسئل عن راع وكَل مثله فضاع من الغنم.

فقال: إن كان الوكيل مكتفياً فلا ضمان عليه وإن كان غير مكتف فعليه الضمان. وقال غيره: عليه الضمان.

وسئل ابن رشد عن باع داراً ثم تطوع بعد تمام العقد أنه متى جاء بالثمن إلى أجل كذا فهي له، ثم بنى المبتاع في هذا الأصل هل يعطى قيمة البناء قائماً أو منقوضاً؟ وهل هي كمسألة من اشترى شقصاً من دار ثم بنى فيه قبل الأخذ بالشفعة أم لا؟.

فأجاب: بأنه لا يكون له إلا قيمته منقوضاً مقلوعاً لأنه متعدد في بنائه، كمن باع داراً على خيار المبتاع فبنى في أيام الخيار أو على أن الخيار للبائع فبنى المبتاع في أيام الخيار. وليست كمسألة الشفعة لأن المعنى في ما عيّنه

الشفيع وقاسم الشركاء والسلطان فيها بسبب الغائب وهو لا يعلم فبقي على حقه في الشفعة⁽¹⁾ فلم يتعد في البيان لبنائه في حقه الصائر له بالقسمة، وظن أن قسمة السلطان على الغائب تُسقط⁽²⁾ شفيعته.

وانظر تحصيل الإقالة في الكراء من ابن رشد في المقدمات والأسئلة فاختصرتها لطولها وشهرتها.

ابن عات: إذا بيع الرهن بغيبة ربه أو بحضرته فالأجرة على من طلب البيع والتقاضي في قول ابن القاسم. وقال عيسى: ذلك على الراهن لأنه عنه بيع، وهو أشبهه. وكذا ما بيع من مال المفلس⁽³⁾.

(1) جملتان سقطتا من ج.

(2) إلى هنا ينتهي السقط الذي وقع في نسخة أ، وقد أشرنا إليه سابقاً.

(3) في الورقة 174 أ من نسخة ج إنهاءً للجزء الثاني من الكتاب بما نصّه: والله أعلم. انتهى الجزء الثاني من البرزلي بحمد الله وحسن عونه ولا حول ولا قوة إلا بالله، والصلاة والسلام على رسول الله إلى يوم الدين، والحمد لله رب العالمين.

محتويات الجزء الثالث

من فتاوى البرزلي

- | | | | |
|----|--|----|--|
| 28 | أرض الجزاء بتونس | 5 | حدّ البيع وتعريفه |
| 30 | وثائق الأشرية في رباغ أرباض تونس .. | 7 | أنواع البيوعات وأحكامها |
| 31 | بيع الأنقاض | 10 | أركان البيع والمحجورون عنه |
| 32 | بيع أرض الحبس بقرطاجنة وشط البحر | 12 | لا يُعقد بما لا منفعة فيه |
| | أحكام الدور داخل سور تونس والتي | 15 | البيوع الفاسدة |
| | كانت على ملك الصنهاجيين وأفتكها | 16 | أسباب فساد عقد البيع |
| 32 | الموحدون | 17 | الشروط في البيع وأنواعها |
| 33 | صوراً من شراء الأملاك والتزام الوظيف | 18 | مسائل من البيوع |
| 34 | بيع الأملاك وعليها العُشْر | | ابتاع داراً على أن لا رجوع في عيب |
| | نمط من عقود أهل قرطبة لبيع أغنامهم | 18 | ولا في ثمن |
| 35 | بثمن منجم | | من باع غرسَ شجرٍ واشترط على |
| 36 | الشركة في الغنم | 21 | المشتري عدم القبض إلا بعد عام .. |
| 37 | بيان علل العقود الفاسدة | 22 | مسائل من البيوع الفاسدة |
| 39 | مغارة وقعت فاسدة ففُسِختْ | 24 | من باع أرضاً ثم استقاله المشتري |
| 39 | بيع الأملاك المنزل عليها | | من باع شيئاً على أن يقبض الثمن بعد |
| 40 | مما نهى عنه الرسول ﷺ في البيوع .. | 25 | عام فلم يأت البائع بالثمن |
| | امرأة لها أملاك منزلة بالأندلس فوهبتها | 26 | كان الفقهاء لا يجيزون بيع أرض المعرم . |
| 42 | ابنها | | تصرّف الناس عند ورود الجراد على |
| 43 | بيع عقار تسلّط عليه رجل سلطة متجبر | 27 | موضع |
| 43 | غضب السلطان للدور والأراضي | | تصنيف الأراضي : حكمها والوظائف |
| 44 | تعريف المغضوب في البيع | 28 | عليها |

- رجل باع داراً فقامت أخته على المشتري
72 تطلب نصيبها من الإرث
في من باع طعاماً إلى أجل ثم اختلف
73 مع المشتري عند حلول الأجل
75 اختلاف المتبايعين في ثمن القمح
76 ما تُفِيْتُهُ حوالة الأسواق
اختلاف المتبايعين في قدر المبيع من
77 القمح
إذا طُلب المشتري بثمن السلعة فادعى
79 عدم القبض
80 الاعتراف بالدين لفظاً أو خطأ
حدّ السكوت القاطع لطلب الديون الثابتة
81 في الوثائق والأحكام
إذا ترك مالك الشيء غيره يتصرف فيه
82 تصرف المالك أمداً طويلاً
83 الاختلاف في زمن الأجل قلة وكثرة
ثمانية أقوال رواها ابن رشد في الاختلاف
83 حول قلة الأجل وكثرته
85 بيوعات مختلفة
إذا اختلف المتبايعان في الثمن ونكل
85 البائع في اليمين حلف المشتري
إذا اشترى ضيعة من رجل ثم تصدق بها
86 على صغار بنيه
اشترى مركباً وسافر به ورجع ثم ادعى
87 أن به عيوباً
اكثرى مركباً ثم أوسقه بالطعام فتداولته
88 الأيدي بالشراء والبيع
بيع السفينة وهي راسية ليرى المشتري
- 45 حكم بيع المضغوط
الولاية يتولون وظائفهم بالرشوة فيأخذون
الناس بالظلم ويضغطون عليهم لبيع
46 أملاكهم
48 حكم الإكراه في عقود البيع
في من باع ملكه بثمن بخس وهو مضغوط
48 من السلطان والمشتري عالم بذلك
49 إذا ثبت الجبر والعدوان بطل البيع
صوراً لمن اضطرهم السلطان لبيع متاعهم
50 وأملاكهم
في العهد النبوي والراشدي أرض الإقطاع
52 هي التي جلا عنها أهلها بغير قتال
53 بيع الولاية وشراؤهم من بيت المال
امراً باع زوجها ملكها وهي عالمة بالبيع
54 وساكته عنه
55 مسائل من السلم
59 شرط السلم
59 سلم أرباب الحرف
60 حقيقة السلم
60 شروط صحة السلم
61 شرط جواز السلم
63 بيع النوى بالتمر
63 بيع دود الحرير على العدأو الوزن
65 صور من السلم
69 شروط الإقالة من السلم
71 بيوعات مختلفة
مدين أراد دائته أن يشتري ضيعته فأقسم
71 على الرفض

107 بيع الوالدين للأولاد
 مَن باع صابوناً في آخر الموسم ولم يقطع
 110 بالسعر
 112 مسائل من الاسترعاء
 المؤلف يروي قصة خلافه مع زوجته
 القبروانية التي انتقل بها إلى تونس
 113 دون رغبتها
 114 شروط استعمال الاسترعاء
 اختلاف الفقهاء في من يُقَرَّر في السرِّ
 115 ويحدد في العلانية
 117 من مسائل البيع في مرض الموت ...
 مسائل من التوليج [وهو الاعتراف
 بالبيع أو القبض من أحد الورثة
 118 المقرَّبين]
 باعت المرأة داراً لزوجها ثم توفيت فقام
 ورثتها وأنكروا الدفع لأنه بدون
 119 شهادة
 120 إذا ادعى البائع أن البيع كان رهناً ...
 باع الأب لابنه أرضاً بعشرة دنانير وقيمتها
 121 ثمانمائة
 123 البيع بنصف الثمن
 123 البيع جائز للمرأة إن كانت مالكة أمرها
 الغبن عند البغداديين إذا بلغ النقص
 123 الثلث أو أكثر
 زوجة الفقيه أبي الحسن البطرني تبيع
 124 زيتوناً
 يبيع الرجل أملاكاً ورثها وهو لا يعرفها
 124 بثمن بخس فأراد القيام بعد ذلك ..

89 ظاهرها وباطنها
 امرأة توفيت وتركت ربعاً بقوصرة فورثها
 89 الزوج وباع بغير توكيل
 رجل توفي وقسمت تركته وباع منها
 90 بعض ورثته ثم ظهر عليه دين
 الجماعة والرفقة في السفر تقوم مقام
 91 القاضي في بيع التركات
 إذا مات المسلم في بلد بعيد بُعثت
 92 تركته إلى مدينته ودُفعت لورثته ...
 92 بيع القاضي على الغائب والمحجور ..
 التعامل مع الصبَّاغ الذي يصبغ ألواناً
 92 كثيرة
 اشترى الابن الكبير مع أخويه الصغيرين
 94 من الأب أملاكاً بثمن منجم
 96 هل ينقض الورثة بيع السفينة بعد فوته؟
 96 زواج القاصر بغير إذن وليه
 شريكان في فندق توفي أحدهما فتعدَّد
 97 ورثته ووقعت المزايدة عليه
 باع رجل لامرأة زيتاً فكلفته ببيعه، فباعه
 101 بأقل من ثمن الشراء
 101 خلاف شريكين في حانوت للتجارة ..
 102 المعاينة في البيع
 102 بيوعات الغبن
 104 غاب المدين فباعوا داره فادعى الغبن .
 105 من البيوع الفاسدة
 106 بيع المريض
 106 بيع الأب والولي على الصغير
 107 بيع الأم الحاضنة على المحضون

- 147 الرفع ضمينه البائع
- 148 لا يُطْفَف المكيال ولا يحلف
- 149 الوفاء بالكيل والوزن
- 149 للسلطان أن يضرب الناس على الوفاء
- 149 السنة في الكيل
- على الوالي النظر في إصلاح أسواق
- 150 الرعية
- 150 عقوبة الغش في الوزن والكيل
- سَجَنَ السلطان بتونس رجلاً ظهر عنده
- غش فلم تُفْذَهُ وساطة أحد الشيوخ
- 150 عند ابن عرفة
- 152 من كان في مكياله غش يُخْرَج من السوق
- 152 بعض أحكام الدراهم الزائفة
- ظهور كثير من الدراهم المحمول عليها
- النحاس في عهد المؤلف بإفريقية
- 154 [سنة 770 هـ/ 1369 م]
- 156 بيع السلعة بالسكة القديمة
- السلطان يضرب السكة بالقيروان
- 156 والمهدية وغيرها
- ذكر صفة الدنانير وسكتها في عقود البيع
- 156 والإجارة
- دخول صقلية لشراء القوت بالذهب
- 157 الجيّد ثم ضربه بسكة عليها الصلبان
- 158 شراء الطعام على الكيل دون أن يُكَال
- رجل يشتري خمسين قفيزاً من مطمر
- 159 فتأخر القبض
- 160 بيع الحيوان الغائب بعيداً
- شراء فاكهة قبل بُدُو صلاحها يُعتبر بيعاً
- 124 .. حكم ما يباع على اليتيم والمولّى عليه ..
- مات الرجل فترك ثلاثة أبناء - كبيرين
- وصغيراً - فباع الكبيران من الإرث
- 125 بدعوى خلاص دين على الأب ...
- 126 البيع بالوصية
- مريض باع داره ومات ولم يقبض الثمن
- 127 فادعى الورثة البخس
- 128 الشهادات المتعارضة
- القاضي يعرض له شراء شيء من مال
- 130 من هو في نظره
- 131 نازلة معقّدة في شراء حرير للتجارة ...
- 133 صورة بيع حَمَام ورثته أيتام ثمانية ...
- 134 مسائل من الإقالة
- 134 البيع بجزء من الثمن مؤجّلاً
- 137 مسائل في الوصايا
- إذا باع الوصي عقار اليتيم جاز ما لم
- 137 يكن غبن في الثمن
- التزام أهل الزوجة سكنى الزوج في دار
- 137 لهم
- الأم وصية على أولادها وقد باع الحاكم
- 139 أحسن جنّات الإرث
- 141 البيع بثمن مؤجل الدفع
- 142 بيوعات مختلفة
- 143 هل لمحتفر البئر بيع مائه بثمن
- 144 بيوعات طُلبت فيها الإقالة
- حمل الأجرة في حالات التقويم والتقاضى
- 145 والوزن ونحوها
- من باع زيتاً فاكتاله الكيّال فأريق عند

- 161 فاسداً
 182 في من ابتاع عبداً على أن يدبره والأمة
 182 على تعجيل العتق
 184 إنكار الورثة دين المورث
 184 في من ساقى زيتونه ثم باع الأصل
 187 من تصدق بغلة حائط سنة لم يجز له
 بيعه حتى تؤبر الثمرة
 188 في من تسلّف شعيراً أو غيره قديماً على
 189 أن يردهً جديداً
 189 شراء أهل البادية الأقوات بالدين
 189 رجل ينتسب إلى العلم ويشترى لهماً
 190 حراماً ويدّعي أنه فقير، هل تقبل
 191 شهادته؟
 191 شراء المغضوب
 192 في رحبة تونس بعض المواشي لا يشتريها
 193 إلاّ الجزائريون
 194 شراء ورق التوت قبل أن يورق
 194 حكم أكل المزروعات التي تُزبل بالعدرة
 195 من يشتري خادماً على الخيار لأجل
 195 فيطؤها
 196 من يشتري زيتاً من رجل كان باعه زيتوناً
 197 بيع الفاكهة على أن يختار فيها
 198 من مسائل السكة والصرّف
 198 المقابلة في قيمة الصرّف بين قديمه
 180 وحديثه
 180 من أراد أن يشتري زيتوناً بدين له على
 181 البائع
 181 بيع عبد غاب مولاه مدة طويلة
- بيع المخلوطة أنواعه مثل المرجان
 والحنطة وغيرها من الحبوب والثمار
 من اشترى صبرة من سوق المرجان ..
 هل يغربل أهل الأفران القمح قبل الخبز؟
 بيع التين والزيت والقمح مخلوطاً ...
 شراء ما يكون في الظروف
 بيع الطعام بآخر قبل الحضور أو المساومة
 فيهما أو المواعدة
 صور من بيع الطعام قبل قبضه
 تصريف وبيع طعام الجند في الحصون
 وصكوكهم المقبوضة
 بيع الدين على الغائب
 أنواع أخرى من البيع
 شراء لبن غنم بأعيانها كيلاً أو جزافاً
 وما شرط في ذلك
 بيع الكلب ونحوه
 بيع الملاعب المصنوعة في النيروز
 كالزرافات والدوامات والعرائس ..
 صنع الصور والتمائيل وبيعها
 بيع الطرطر
 الغش في وزن الخبز ودقيقه
 اشترى خبزة فوجد فيها حجارة بعد
 أن أكل منها يسيراً
 عقاب الغش في الخبز
 وقوع الغش ونقص الميزان في الدقيق
 والخبز وغير ذلك من السلع
 تأديب من أقدم على الغش
 النهي عن بيع الثمار قبل نضجها

- 225 حكم اللقطة من المزابل
- 225 حكم اللقطة التي لم يقصد أربابها رميها
- 225 ضمان ظروف السوائل
- شهادة من لا يعرف المشهود له أو
- 226 المشهود عليه
- 227 اشتراط المعلوم والمجهول في بيع
- 227 الأرض
- 227 العقد المبهم يحتمل الصحة والفساد ..
- 227 ابتياع الأملاك يوجب على البائع دفع
- 227 الوثائق التي ابتاع بها
- 229 صور من بيوع مختلفة
- 230 ما المعتبر في تأبير الزرع
- 231 ما المعتبر في تحديد الغاية بحرف «إلى» ..
- 232 شبهة الاحتكار في التجارة بالأقوات ..
- هل الخزن لإطعام جميع الناس يُعتبر
- 233 احتكاراً؟
- من احتكر فأضرّ بالسوق ليس له إلا
- 234 رأس ماله
- 234 المنع من شراء مؤنة سنة زمن الغلاء ..
- 236 اشترى زيتاً فوجد فيه فأراً ميتاً ..
- باع سلعته لرجل بعد أن باعها لآخر،
- 236 ومسائل أخرى متفرعة
- 244 بيع ماء مواجل المساجد
- 244 شراء النحل بالطعام
- بيع النخل بالنخل مع اختلافهما في
- 245 التأبير
- عدم جواز التفاضل في صفقات الأشربة
- كشراب الورد والبنفسج وما
- 200 الغش في بيع اللحم
- 201 منع الاحتكار والعقاب عليه
- 202 ردع ارتفاع الأثمان في الأسواق
- صاحب السوق يتفقد السوق ويمنع
- 203 الزيادة على المعتاد
- 203 أقوال العلماء في بيع الكتب وشرائها ..
- 205 ما قيل في علم الكلام وكتبه
- 206 التكبّب من نسخ المصاحف
- 207 صورٌ من بيوع مختلفة
- ملكية توابع الدار في البيع، والانتفاع
- 208 بها في حال الكراء
- تؤخذ الدار الملاصقة للمسجد الجامع
- إذا ضاق بالناس ويُعطى صاحبها
- 213 قيمتها
- إخراج الطعام للسوق زمن الغلاء وبيعه
- 214 للناس
- الجبر على إعطاء الماء لمن لا يقدر على
- 215 ثمنه
- 216 صورٌ من تغليب الضرر
- 217 فتاوى في مسائل متفرقة
- 218 من قواعد التعامل بين المسلم والذمي
- حكم البيوت والأماكن التي تُعدّ للفسق
- وما شابهه
- 219 إذا كثر عدد المجذومين يخصص لهم
- 221 موضع للسكن
- 222 المجذوم يُعزل عن الأصحاء
- لا تجوز معاملة النصراني الذي يبيع
- 223 الخمر للمسلمين

- 259 الخفية فمع اليمين بعدم العلم بها ..
- 260 أسئلة حول صور من العيوب
شراء نصف أملاك على الإشاعة من
قرية، وتبرأ له بعد العقد على الطوع
من وظائف تؤدى على الأملاك ...
- 261 اشترى ناحية فأضافها إلى داره ثم
استحقت داره
- 262 عيوب الطعام
يجب على البائع بيان عيوب ما يبيع من
الثياب
- 263 على بائع الرطب المخلل أن يبيته ...
- 264 خلط القطن مع الصوف غش
- 265 يباع القمح بعد غربلته من التبن والغلت
رش الخُمُر بالخُبز المبلول لتشتدّ هو
غش، وكذلك تصبيغ الديباج من
الحاكة
- 265 من اشترى زريعة فلم تنبت ولم يبق منها
ما يجرّب
- 266 اشترى ثوراً زمن العصر فوجده لا
تنيحرت زمن الحرث، وكذلك شاة
لبن فلا يجد لها حلاباً زمن اللبن ...
- 267 شريكان في زراعة لم تنبت زريعة
أحدهما، هل يكون النابت بينهما؟
- 268 الشاة المصراة داخلة في ضمان المتباع
بنفس العقد
- 269 تصرية الإبل وما ورد فيها من نهي ...
لا تتكرر الكفارة بتكرار موجهها في زمن
واحد
- 246 يشبههما
- وجوب تمييز المبيع عند الشراء للوقوف
على حقيقته
- 246 بيع شعر الخنزير وغسل صوف الشاة
الميتة
- 249 عقد الوصية جائز ولكنه غير لازم ...
لا يجوز بيع ما يُستعان به على محاربة
المسلمين لغير المسلمين
- 249 المدين يشتري بدين آخر قبل انتهاء أجل
الدين الأول
- 250 سكوت الميت عما استدانه من ولده
لا يحط ذلك الدين
- 251 اشترى خادماً بدنانير ثم دفع عنها شعيراً
صفة الإنزال في البيع من البائع وفي
حال موته يطلب الإنزال من الورثة .
- 252 شراء اللحم بالطعام
- 252 اشترى خادماً فوجد بيدها مالاً ...
مسائل من العيوب والتدليس والردّ بها
ونحو ذلك
- 255 رسم الردّ بالعيب
- 257 قدر العيب الذي يوجب الردّ
يكون تخيير البائع في الرد في ما يوجبه .
- 257 عيوب الدار والعقار على أربعة أقسام
في لزوم الرد من عدمه
- 257 سوء الجار عيب في الدار تردّ به إذا لم
يعلم
- 258 كثرة البق عيب في الدار
العيوب الظاهرة لا يردّ بها المبيع . أما

- 286 للمشتري، وهي دلالة على الحوز . . .
 واثق الأشرية لا توجب رفع النزاع
 287 إلا من المتبايعين لا غير
 287 استبراء الصغيرة على ثلاثة أوجهٍ
 287 العيوب التي توجب الردّ
 287 شرط أيجاب الردّ
 288 المغنية تباع ولا يُشترط فيها الغناء
 290 ما لا يجوز بيعه إلاّ بعلم المتبايعين
 يشتري ثياباً ويسافر فيجد بيعها عيباً
 فيشهد عليه ويبيعها على بائعها
 290 الأول
 إذا ظهرت عروق شجر في داموس ماجل
 291 دار
 292 صفات الجوّاري الخلقية
 أحكام الأعور والأشل والأعرج من
 292 العبيد
 292 من عيوب الدواب
 294 من صفات الصبيان
 لا يتبين الحمل في أقل من ثلاثة أشهر
 ولا يتحرك تحركاً بيتاً في أقل من
 295 أربعة أشهر
 295 ما يُردّ به الفخار
 طوبل بعشور قديمة عن أرض كان باعها
 296 فأنكر البيع، ومسائل أخرى مثلها
 297 من مسائل عيوب الدور
 299 في اختلاف اللفظ واتحاد المعنى
 302 صور من الإحالة
 302 الحوالة جائزة في غير الطعام
- بيع النجش بالتواطىء بين الناجش
 272 والبائع
 إذا علم البائع وحده بكيل الجراف وما
 272 يجب في ذلك
 273 القيام بالعيب في الدور وفي الإسهاد
 إذا كان العيب سابقاً لكنه زاد عند
 274 المشتري
 الحمل عيب في الآدميات تُردّ به الجوّاري
 276 بخلاف الحيوان
 التعديل والتجريح وما يُجزىء فيهما
 277 من الشهود
 287 يقوم بالعيب فينكر المطلوب البيع
 لا يمين على النحاسين والمنادين
 279 البائع يطلب حميلاً بالثمن حتى زمن إقامة
 280 الحجّة على وجود العيب أو عدمه
 280 القيام بالعيب على قريب الغيبة
 الردّ بعيب البول في الفراش أو استرخاء
 281 الجارية في الجماع
 اللحن وكثرة الخطأ في المصحف يمنع
 بيعه حتى يبيّن البائع ذلك، وكذلك
 282 كتب اللغة والفقهِ
 لا يمنع المصاب بالبرص من عقد الأشربة
 283 والمعاجين وبيعها
 إذا قالت الأمة في عهدة الثلاث: إني
 حرة أو لي زوج أو لي ولد من سيدي
 285 عهدة الثلاث داخلة في الاستبراء عند
 286 مالك
 واثق الأشرية القديمة يدفعها البائع

- 317 الحوالة على الصيارفة
- 317 الحوالة على دين غير ثابت في الذمة
- 318 بيع جلد الميتة والانتفاع به قبل الدبغ
- 319 ما دُفِع أصبح في ضمان قابضه
- 319 اشترى سلعة بدينارين إلا درهمين وبقي الدرهمان عند البائع حتى اختلفت السكة
- 320 السكة
- 321 في ذمته دنانير فقضاها حلياً
- 321 صناعة الحلي من الذهب الخالص
- 323 والذهب المشوب بالفضة والنحاس
- 323 لا يباع الحلي الذي يكون فيه الذهب
- 324 السير بالذهب
- 324 السلعة تباع بدرهمين فيدفع ديناراً ويريد
- 325 أخذ بقيته دراهم
- 326 لا تحل الحوالة بدراهم عن ذهب
- 327 بيع الدين بعرض نقداً
- 327 الحوالة مستثناة من الدين بالدين
- 327 إذا سرق جماعة ما تعاونوا في إخراجه
- 330 من حرزه قُطعوا جميعاً
- 330 يبيع الدرهم فيأخذ بنصفه فلو ساء وبنصفه
- 331 فضة
- 331 إذا أخذ بثلاث دينار طعاماً وبباقية فضة،
- 332 قيل: لا يجوز وقيل: مكروه
- 332 استصراف الجملة بأجزاء، كالدينار
- 333 بنصفين
- 334 مسائل بعض المتأخرين في المعاملات
- 334 من مسائل المرافلة
- 334 متى وُجدت الضرورة أبيع الحكم وإلا
- 302 الرماد يبيّض به الغزل
- 302 إذا تباين الذهب لا يجوز ضرب السكة
- 303 إلا إذا ضرب كل على حدة
- 304 ابتياع الشاة واستثناء بعضها
- 304 اشترى نصف غنم بثمن نقداً أو مؤجلاً
- 304 مع شرط الرعي للنصف الباقي
- 304 اشترت نصيباً من دار وسكنت جميعها
- 305 ثم قامت ببيع يوجب الرد
- 306 تغيير لون اللحم يوجب ردّه
- 306 مسائل الصرف ونحوه من الربويات
- 308 والبيوع والمراطلة
- 308 حقيقة الصرف لغة وشرعاً
- 308 المبيعات التي لا يجوز التفاضل في
- 309 أجناسها المتفقة
- 309 أحكام الديون والمعاملات إذا بُدِّلَتْ
- 312 الدنانير والدراهم
- 312 إذا فسدت السكة وكان البيع بثمن مؤجل
- 313 أحكام الدنانير الصفاقسية الإفريقية
- 313 والسوسية اللواتية والمرابطية والطرابلسية والتعامل بها
- 314 بيع الحلي المركبة من الذهب والفضة
- 315 السرج تكون فيه الفضة لا يباع بالفضة
- 315 والسرج المحلّي بالذهب لا يباع بالذهب
- 315 الثياب المحلاة بالذهب وأحكامها
- 316 حلية السيف والخاتم والمصحف ونعال الفضة
- 316 الفضة

- 366 استغلال الغلة لا يبطل حوز العمري ..
- 367 إذا أُعريت الثمرة لا يجوز بيع الأصل حتى تؤبّر الثمرة ..
- 368 شراء الثمرة قبل الإبار على ثلاثة أقوال .
- 369 من أعمرك حياتك خدمة عبد أو سكنى دار أو ثمرة جاز شراؤه منك ..
- 369 شراء الثمرة بالأصل على ثلاثة أقوال .
- 370 زكاة العرية وسقيها على رب الحائط ..
- 371 مسائل من المغارسة والمساقاة ونحوها
- 371 رسم المغارسة ..
- 371 إذا كان الإطعام يختلف بالتكبير والتأخير فلا تتم المغارسة في عقد واحد ..
- 372 الجائحة تصيب ما وقعت فيه المغارسة
- 373 صور من المغارسة وما يطرأ عليها ..
- 377 لا تجوز المغارسة إلى أجل لأنها جعل ..
- 377 المغارسة الفاسدة على ثلاثة أقوال ..
- 378 هلاك الغرس بعد الغلة ..
- 380 الأرض المحبسة لا تُعطى مغارسة ..
- 381 الشريك يبني أو يغرس بغير إذن شريكه
- 383 البناء في أرض صغير أو غائب ..
- 383 ما يجب أن يُذكر في عقد المغارسة ..
- 384 رسم المساقاة وحكمها ..
- 384 شروط صحة المساقاة ..
- 384 المساقاة في الأصول غير الثابتة ..
- 384 ما يذكر في عقد المساقاة ..
- 384 الاختلاف في دفع ثمرة المساقاة ..
- 385 لا يُعقد مع المساقاة غيرها ..
- 386 الاختلاف في عقد المساقاة ..
- 335 فلا الدرهم يأخذ ببعضه طعاماً ويترك بقيته
- 337 عند التاجر لينفق منه صاحبه ..
- 339 يجوز التفاضل في الجديد الناقص بالجديد الوازن وكذا القديم بالقديم ..
- 340 المصارفة في الذهب ..
- 342 لا تباع سلعة حتى يعين نوع الثمن ذهباً أو فضة ..
- 342 مسائل من الصرف وما يجوز منها وما لا يجوز ..
- 346 أصناف الربويات وما فيها من خلاف في التصنيف ، وما يجوز فيها وما لا يجوز
- 349 الشركة والتولية ومسائل من البيوع ..
- 352 أوصى بدنانير لفقراء المنستير ..
- 353 اشترى سلعة بدراهم فدفع ذهباً ..
- 355 بيع المياه الجارية ببلاد الجريد ..
- 356 شراء الزيت وبيعه في غرسه ..
- 357 شراء الهواء للبناء ..
- 358 صور البيوع في العقد أربعة ..
- 358 بيع المساومة وتعرضه للدلسة ..
- 358 حد بيع المزايدة والنجش ..
- 359 حد بيع المرابحة ..
- 359 بيع الاستئمان ..
- 360 حد بيع الخيار ..
- 362 صور من بيع المرابحة ..
- 365 من مسائل العرايا ونحوها ..
- 365 اشتقاق لفظ العرية ..
- 365 حقيقة العرية شرعاً وحكماً ..

- 403 من مسائل المزارعة ونحوها
- 403 رسم المزارعة وحكمها
- 403 فضل الزراعة على غيرها من الحرف
- 404 دعاء من يرمي البذر
- 405 ما تلزم به شركة الزرع
- 405 شركة الزرع على ثلاثة أوجه
- 406 هل تجوز الحماسة في الزرع أم لا تجوز
- 407 منع البرزلي الخماسة في القيروان
- 408 منع شرط السلف في أصل عقد الشراكة
- 409 وجوه المزارعة ثلاثة كما حددها عياض
- 409 صور من شراكة المزارعة
- 409 اختلاف الشريكين عند الزراعة بعد
- 412 القلب
- 412 اختلافهما قبل العلم
- 413 لأرضه غلطاً
- 413 الغرس أو البناء في أرض ظنها ملكاً له
- 413 ثم استُحِقَّتْ
- 413 المزارعة كالإجارة عند البعض فلا تُقارن
- 415 بالبيع
- 416 المدة التي تُعقَد لها المزارعة
- 416 ما يلزم أن يُذكَر في عقد المزارعة
- 417 صور مما يحدث في المزارعة
- 417 وجوب تماثل النوع في ما يقدّم من زريعة
- 420 المزارعة
- 420 لا يجوز التشارك بين خماسين في
- 421 خماسين منفصلتين مكاناً
- 421 لا شيء للخماس المتخلي من تلقاء
- 387 ادعاء الخيار أو الإقالة في المساقاة
- 387 المساقاة في ما تُجنى ثمرته ثم تخلف
- 387 ثم تجنى ثم تخلف
- 388 مسائل من الجوائح
- 388 معنى الجائحة ورسمها
- 388 صفة الشهادة في الجائحة
- 388 قحط السماء غرق الأرض البرد الجليد
- 389 كلها جوائح
- 390 تفسير جائحة العطش
- 390 تقدير جائحة الثمرة
- 391 صور من سقوط الكراء بالجائحة
- 391 تلف الثمرة بوجه لا يمكن دفعه جائحة
- 392 عوامل تعتبر جائحة وأخرى لا تُعتبر
- 392 البائع ضامن ما دامت الثمرة في رؤوس
- 393 الشجر
- 393 لا جائحة في ما أمكن جذاذه بعد يسه
- 394 جائحة البقول على خمسة أقوال
- 395 جائحة دود الزيتون
- 395 في الحائظ أصناف من الفواكه يجاح
- 396 أحدها
- 396 ما يباع بطوناً كالرمان والتين والخوج
- 397 قيمته يوم الصفقة أو يوم الجائحة؟
- 398 الجائحة في ورق التوت
- 399 من مسائل حقوق الجوار
- 400 الكساد وغلاء الأسعار ليسا جائحة
- 400 هل في الفجل واللفت والجزر وما يشبهها
- 401 جائحة؟
- 402 ما يُذكَر في عقد الجائحة

- 434 الشركة ويُشهد على ذلك
- 435 شركة الدالين مع الجلايين غير جائزة .
شركة المعلمين السليقي والنحوي،
435 والأعمى والبصير، في تعليم الصبيان
- 435 شركة الأطباء مختلفي الاختصاص ...
- 435 شرط الشركة في الجوارح
- 435 الدابة تُعطى في الشركة على وجه الجعل .
- 436 شروط الشركة
- 436 صوراً من أنواع الشركات
- 436 شركة الأبدان
- 436 حصول الموت في سفر التجارة وقيام
الشركاء وأصحاب الدين
- 437 شركة الحمالين
- 439 الشركة بالشباك على النصف في الصيد .

مسائل من القراض

- 440 حقيقة القراض وحكمه وشروطه
- 441 ما قيل في ردّ القراض الفاسد
- 441 ما لا يتصرف فيه عامل القراض إلا
بإذن ربّ المال
- 441 ما قد يعبر عن القراض والدين، مثل:
قَبلي
- 444 ما يوجه لفظ «قَبلي»
- 444 شراء العامل أو رب المال سلعة اشتراها
العامل بالقراض
- 444 شراء العامل من رب المال جميع سلع
القراض أو ما بقي منها بعد المفاصلة
بثمن إلى أجل

- 421 نفسه
- 422 لا يقارن الخماسة شرط يضعفها ...
- 422 البور لا تقبل الشركة ولا تقبل المساقاة
الخماس يقوم بجزء من العمل ثم ينقطع
ثم يرجع
- 425 ما يتضمنه عقد المزارعة
- 427 ما يتوجب على الخماس القيام به من
أعمال
- 427 الشرط الخارج عن عمل الخماسة يفسدها
من مسائل الشركة
- 429 انشغال أحد الشريكين في التجارة بصنعته
في الوقت الذي لا يحتاج إليه فيه ..
- 429 اشتراط الزيادة في مال الشركة بعد
مدة من عملها
- 429 اشتراط قيام الشركة على أن يزيد
أحدهما غير جائز
- 429 إشراك شريك جديد في شركة حيوان
بعد غياب الأول ثم رجح فوجد نقصاً
شراكة حيوان تفاوتت فيها الحصص
فحصل نقص في رؤوس الحيوان ..
- 430 المعاوضة في المال المشترك عند غياب
أحد الشركاء وقيام نزاع في ذلك ..
- 430 الاستئثار بشيء من ملك مشترك مع
ادعاء التسوية فيه
- 430 بيع شريك حصته أو هبتها من معدن فيه
شركاء متعددون
- 430 بيع وظيفة أو هبتها في حبس أو نحوه .
- 431 أحد الشريكين يشتري لنفسه من مال

القراض غير مقيد بسفر والعادة أنه لا
يحمل على المرة الواحدة 464

صور أخرى من القراض وما قد يطراً فيه 465

من مسائل الوكالة

حدّ الوكالة وحكمها 467

ما لا تجوز فيه النيابة 468

توكيل الخصم وكيلاً بينه وبين الوكيل

الأول عداوة 469

عزل الوكيل أثناء الخصومة أو عزل نفسه 470

ما يجب تضمينه في الوكالة على الخصام . 471

حكم قبول الوكيل ما يقر به موكله عليه 472

ما يعمل به في الوكالة من نص وغيره . 472

الوكالة المفوضة وعملها 472

التفويض لا يقتضي التوكيل عند البعض

ولا يعمل التفويض التام في طلاق

زوجة وبيع دار سكنى أو عمارة ذمة 473

الوكالة الخاصة تُعقّب بألفاظ العموم . . 473

الوكالة المفوضة تكون في كلّ شيء إذا

لم يُسمّ فيها شيء 474

منع التوكيل على غير وجهة نظر 475

لا يجوز توكيل الصبي 476

عزل الوكيل في السر خداعاً 477

موت الموكل والخصومة ناشئة 477

كل وكيل على وكالته حتى يُعزل 478

شهادة الشاهدين بمعرفة التوكيل دون

التنصيب على من أشهدهما غير كافية 479

حكم التنصيب أو عدمه على قبض

غرم عامل القراض ما نقص من المال . . 446
يموت المقارض ولا يوجد مال القراض

بعينه ولا علم وجوده في ما ترك الميت
نسخة محضر قراض تشعب التصرف

فيه واضطربت فيه ألفاظ العامل . . . 447

ما حصل من الإجابة عن نسخة المحضر 451

غير جائز في القراض شراء غنم بعينها
دون بيعها 456

الانفصال في القراض وما يجوز فيه . . 456
في انفصال القراض يجوز أخذ الدراهم

عن الدنانير، أو عن الدراهم جرداً
كبيرة أو بالعكس 457

لا يأخذ عامل القراض نصيبه من الربح
قبل قبض رب المال رأس ماله 457

جواز قبض مال القراض من غير رب
المال مباشرة لكن بوصية وأمر منه . . 457

حكم قراض المسلم للنصراني وعكسه،
وقراض المسلم متعمد الحرام أو

الجاهل بالبيع 458
ادعاء المعاملة بالقراض قبل تشغيل

المال 459
حكم قيام الخلاف بين العامل وبين رب

مال في الجزء قبل العمل أو بعده . . 460
صورة من قراض تداخلت فيه الأطراف

صورة من القراض الذي يطراً فيه
الخلاف 461

حكم القراض بالحلي والذهب والفضة
والتبر والفلوس 463

- 494 الوكلاء الذين لا يُعزلون
- 494 الأجرة على الخصومة واستحقاقها
- 494 ضمان السمسار في ما يأخذ من الثياب
- 497 ما يُكْتَب في رسم التوكيل
- 498 ما لا تجوز فيه الوكالة
- 498 ما لا يعمله الوكيل بدون إذن رب المال
- 500 مسائل من الضمان
- مسائل من الإقرار ونحوها**
- 502 حدّ الإقرار
- 502 ما يدخل في هذا الحد وما يخرج عنه
- 503 ينشأ عنها
- 506 إقرار المريض لبعض ورثته
- 506 أقرّ بمبلغ ثم أقرّ بمثله
- 506 يقرّ بثمن سلعة محرمة ثم ينازع بأنها
- 506 من سلعة حلال
- 507 يقرّ على نفسه بمال زوراً
- 508 يوصي - على وجه التبرئة - بقضاء دعوى دين يكون مبلغها من كذا إلى كذا
- 511 مال من لا وارث له
- 511 يقرّ بوارث بالتعصيب ولا يُعرف إلاّ منه
- 512 وصية من لا وارث له معلوماً بكلّ ماله
- 512 الإقرار بوارث ثم بأخر بعده
- 514 صور من الإقرار بوارث
- 518 الوصية بالثلث ثم الاعتراف بمال معيّن
- 519 الإقرار بدين لوarith والإيضاء بوصايا
- 519 الإقرار بدين لم يجب الإقرار به
- 480 .. المال المحكوم به للموكل وهو غائب
- تفويض النظر للوكيل في وكالته لا
- 481 يقتضي المصالحة في اقتضاء الدين
- من أنكر شيئاً فأثبت بيّنة عليه فادعى
- 482 ما يوجب إسقاط الحق
- لا يمين على الوكيل إذا طال الزمن إلاّ
- 482 إن ادّعى خلاف العادة
- 483 صور من وكالات مختلفة
- اختلاف السكة بين يوم الإذن بالدفع
- 485 ويوم صرفه
- الوكيل يبيع، والموكل يبيع دون علم
- 486 أحدهما بما فعل الآخر
- المأمور يبيع على خلاف ما أمر به ويموت
- 486 الأمر أو المأمور
- 487 الصلح على الغائب بدون علمه
- 488 مصلحة الوصي في حق اليتامى
- 489 صور من ضمان العامل الوكيل
- الإقرار والإنكار على اليتيم الموصى
- 490 عليه أو المجنون
- تعلّق الطلب بحبس لله أو مسجد أو
- 491 محجة ونحوها
- 491 لا عهدة في بيع السمسار
- إثبات أمانة الوصي الموكل على قبض
- 491 مال من في ولايته
- 492 توكيل أكثر من واحد في الخصام
- 493 عزل الوكيل في الخصام
- من يحقّ له التوكيل في الخصام ويباح
- 493 له ذلك

الإجارة في الذمة أو في الأعيان وما	520	مسائل مختلفة من الإقرار والإنكار . . .
552 قيل في ذلك	521	قسمة الفريضة على الإقرار والإنكار ..
الأجر في الزرع ونحوه بالضمان أو		مسائل من الصلح
553 بغيره	528	رسم الصلح وحكمه
557 ضمان الرعاة التلف	529	أنواع الصلح ثلاثة
اختلاف التجار وصاحب المركب حول	530	الإنكار المختلط بالإقرار
559 ملك ما به من وسق	531	نقض صلح عقده المتوفى
السمسار يبيع سلعته ويطلب الأجرة	532	ظهور البينة بعد عقد الصلح
560 على بيعه		صور من الصلح يصح فيه الرجوع أو
562 يبيع ما فيه غرر	534	لا يصح
563 صور من الإجارة وحمل الأجرة فيها	535	علل فساد صلح الورثة
566 أخذ الأجر على تعليم القرآن		يتهم بسرقة أو يصالح على إنكار ثم
571 أنواع الإجارة على تعليم القرآن	536	يرجع في كل هذا
معاملة الصبي عند حفظه القرآن		لا يحكم القاضي بعلمه ولا ينفذ إلا
574 والتأديب له	537	بعدلين بعد الإعذار
577 شهادة الصبيان على بعضهم البعض		المتصالحان يدعي أحدهما وقوع الصلح
ما يقبل من المعلم وما لا يقبل منه عند	538	بالخيار ويدعي الآخر أنه على البت .
580 قيامه بتعليم القرآن	538	إدعاء الصلح على الإكراه
تحديد عدد المتعلمين لدى المعلم		من كتاب الإجارة والأكرية ونحو ذلك
581 الواحد	541	رسم الإجارة وحكمها
شروط وصفات وأحوال من يتولّى	543	مسائل من الضمان
591 التعليم		ادعاء العمل على اتفاق أو على غير
596 شرط شركة المعلمين	548	اتفاق
599 الإجارة على إمامة الصلاة		أولويات التقديم في الأعمال المأجور
601 حلّ الإجارة قبل تمام العمل	549	عليها
الجبر على أصحاب الأفران والأرحاء		لا يجعل الدين في آلة الصنعة ولا تباع
والحمامات إن لم يوجد غيرهم في	551	عليه في ذلك ما لم يُفلس
602 البلد		

- أنواع الإجارة..... 603
- الإجارة على تعليم الشعر وما فيه من 603
- ألفاظ الخمر والخنا والهجاء 607
- الإجارة على تعليم الفقه والفرائض 607
- المستخرجة عن طريق الاجتهاد من 607
- الأحكام الظنية 608
- الإجارة على تعليم العلم وكتبه وبيعها. 609
- أخذ الأجرة على الشهادة والفتاوى ... 610
- كراء الأرض واستثناء ثمرة ما فيها من 610
- شجر 611
- صور من أكرية مختلفة 612
- طول الأجل في الأكرية..... 615
- كراء الأرض المحبسة ومثلها من 615
- الخوانيت والدور..... 616
- ظهور قلة الواردين على الأرحاء المكتراة 616
- ومثلها الفنادق وغيرها 617
- تهدم البناء المكري جزئياً أو كلياً والآلة 617
- المكرية تتعطل ونحوها 617
- نقص ماء البئر المكري 618
- كراء دواب للحمل إلى بلد في الطريق 618
- إليه أودية 619
- المسجد يُبنى بمال حرام وكذلك الحمام 619
- أوجه التعامل في كراء الملائحة واستغلالها 620
- كراء قواديس الماء 620
- السلف والكراء في الماء 621
- كراء الأرض بمائها مع اشتراط تزييلها . 622
- زراعة الأرض المكتراة بما يضرّها ... 623
- سُكنى الأرض المجهولة المالك 623
- حلول ثمن الكراء في حال الوفاة أو 603
- الفلس، والكراء منجّم لسنين 624
- كراء أرض لا يجوز النقد فيها لمدة أعوام، 607
- فيموت المكتري أثناء المدة 625
- اقتضاء طعام من ثمن طعام في كراء 607
- الأرض 626
- ماء المواجل في الدور المكتراة هو 609
- لصاحب الدار أو للمكتري..... 626
- اختلاف المتكاريين في مدة الخدمة .. 627
- المجتاز للمسافة في كراء الدابة 628
- الاختلاف حول ما في الكراء من زيادة. 631
- الهدية لذي المنصب أو النفوذ 632
- حكم الرشوة في صورة هدية 633
- ضمان المستخلف في الحراسة 635
- صُور من الكراء المشروط 636
- أرض الكراء تصيبها الجائحة 637
- مسائل من أكرية الأرحية 639
- مسائل من أكرية السفن 641
- ركاب السفن يحتاجون إلى التخفيف 618
- من حمولة السفينة..... 642
- سفن الكراء وما يعرض لها من موانع 619
- كالرياح دون بلوغ المقصد..... 646
- انفساخ عقد الكراء هل يُجبر النوتية 619
- على رد ما أخذوه من التجار؟ 648
- على من يكون تفرغ السفن وإنزال 621
- السلع 649
- الحكم إذا غُصب المركب بما فيه أو 623
- دون متاعه أو غصب المركب فقط . 650

- | | | |
|-----|-------------------------------------|--------------------------------------|
| 662 | أحكام إجارة الأجير | عدول الروم بالمركب إلى مكان بعيد |
| 662 | مؤاجرة الأب ابنه الصغير | وأين يكون مكان المحاكمة بين الراكب |
| 664 | للأم أن تؤاجر ولدها الفقير | 654 وصاحب المركب |
| 664 | الوصي أو المقدم يؤاجر اليتيم الفقير | 655 كراء السفينة لحمل طعام بجزء منه |
| 665 | استئجار البزاح | 656 كراء السفن في غير وقت إبحارها |
| 666 | شركة الدالين غير جائزة | 657 حكم الطعام يبتل في المركب |
| 667 | جعل السمسار على البائع | 658 أحكام الاحتياج للتخفيف من المركب |
| 668 | الأجرة في بيع الرهن وما أشبهه | 659 بيع الدار بعد كرائها |
| | | أحكام دخول النساء للحمام، ووجوب |
| | | 661 المتزر للرجال في الحمام |



دار الغرب الإسلامي

بيروت - لبنان
لصاحبها : الحبيب الممسي

شارع الصوراتي (المعماري) - الحمراء ، بناية الأسود

تلفون: 009611-350331 / خليوي: 009613-638535 Cellulaire:

فاكس: 009611-742587 / ص. ب. 113-5787 بيروت ، لبنان

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI B.P.:113-5787 Beyrouth, LIBAN

الرقم : 2002 / 7 / 2000 / 404

التنضيد : كمبيوترايب - بيروت

الطباعة : دار صادر ، ص. ب. 10 - بيروت

FATĀWA AL-BURZULĪ

Abu-l-Qāsim ibn Aḥmad
al-Balawī at-Tūnusī

ed. critique

Mohamed Habib El-Hila

Vol. 3



DAR AL-GHARB AL-ISLAMI

FATĀWA AL-BURZULĪ

Abu-l-Qāsim ibn Aḥmad
al-Balawī at-Tūnūsī

ed. critique

Mohamed Habib El-Hila



DAR AL-GHARB AL-ISLAMI

فتاوى البرزلي جامع مسائل الأحكام

لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام

للإمام الفقيه

أبي القاسم بن أحمد البلوي النونسي المعروف بالبرزلي

توفي 4841هـ / 1438م

تقديم وتحقيق

الأستاذ الدكتور محمد الحبيب الهيلة

أستاذ الدراسات العليا بجامعة أم القرى
بمكة المكرمة



دار الفرب الأندلسي

تقديم وتحقيق

الدكتور محمد

الحبيب الهيلة

4

دار الفرب الأندلسي

فتاوى البرزلي
جامع مسائل الأحكام

فتاوى البرزلي جامع مسائل الأحكام

لما نزل من القضايا بالمفتين والمحكم

للإمام الفقيه

أبي القاسم بن أحمد البلوي النونسي المعروف بالبرزلي

توفي 841هـ / 1438م

تقديم وتحقيق

الأستاذ الدكتور محمد الحبیب الهیلة

أستاذ الدراسات العليا بجامعة أم القرى
بمكة المكرمة

الجزء الرابع



دار الفرب الإسلامي

© 2002 دار الغرب الإسلامي

الطبعة الأولى

دار الغرب الإسلامي

ص . ب . 113-5787 بيروت

جميع الحقوق محفوظة . لا يسمح بإعادة إصدار الكتاب أو تخزينه في نطاق إستعادة المعلومات أو نقله بأي شكل كان أو بواسطة وسائل إلكترونية أو كهروستاتية ، أو أشرطة ممغنطة ، أو وسائل ميكانيكية ، أو الاستنساخ الفوتوغرافي ، أو التسجيل وغيره دون إذن خطي من الناشر .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مسائل القضاء (1)

[1 ب] عياض عن الأزهري: القضاء في اللغة على وجوه مرجعها إلى انقطاع الشيء وتامه والقضاء والفصل في الحكم، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى لَفُضِيَ بَيْنَهُمْ﴾ (2) أي لفُصِّل بينهم في الحكم. ويقال قضى دينه أي قطع غريمه عنه بالأداء. وكل ما أحكم عمله فقد قضى. ويقال: قضيت هذه الدار أي أحكمت عملها. وقوله ﴿وَإِذَا قُضِيَٰ أَمْرًا﴾ (3) أي أحكمه.

وحقيقته في العرف، قال شيخنا الإمام: هو صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين. فيخرج التحكيم وولاية الشرط وأخواتها والإمامة. وقول بعضهم: هو الفصل بين الخصمين واضح القصور.

وقيدنا عنه حين قرأنا عليه ابن الحاجب في تأليفه في الفروع: إنه ولاية على تنفيذ حكم شرعي مستندة لولاية سلطانية بل شرعية. وحين قرأنا عليه التهذيب قال مرة: حكم شرعي مستند لولاية سلطانية أو صفة توجب قبول حكم موصوفها كلياً لولاية إمام أو جماعة لفقده.

-
- (1) من هنا يبدأ الجزء الثالث في المخطوطة ب وج. أما المخطوطة أ فقد اختلف فيها تقسيم الجزء الثالث وبدايته فكانت قبل هذا بكثير، وقد أشرنا إليه في محلّه. أما ترقيم الورقات في التحقيق فقد اعتمدنا فيه المخطوطة ب بداية من أول هذا الجزء.
- (2) سورة الشورى، الآية: 14 وقد ورد نقص بالآية في جميع الأصول.
- (3) سورة البقرة، الآية: 117 وورد نص الآية ثلاث مرات أخرى في القرآن.

ابن سهل: تلخيص ولاية الأحكام ست خطط: أولها القضاء ووالي الردّ والمظالم والشرطتان المدنية والسوق. فتعلّق حكم والي الردّ ما استرابه القضاة وردّوه عن أنفسهم. وصاحب السوق يعرف بصاحب الحسبة لأن أكثر نظره فيها بالأسواق من غش وتفقد مكيال وميزان.

قال شيخنا الإمام عن بعض من لقي: لا يجوز له الحكم في عيوب الدار ولا مخاطبة حكام البلاد بالأحكام. قال: وأشرفها قضاء الجماعة لأنه ينظر في القليل والكثير من غير تحديد، وينفرد بأن لا يرجع إلى غيره بنظر وأن يؤدب لنفسه إذا وجب له ويتولى الفصل بالقصاص في الأنفس والجراحات والوصايا والأعباس والمواريث والنظر للأيتام والتقديم والتحجير والتسفيه والإطلاق والقسم بينهما وشبه هذا. ومن ذكر سوى أن يحكم بينهما في غير هذا، ولا يرد حكمه إلا إذا كان جوراً بيتاً.

عياض: شروط القضاء التي لا يتم القضاء إلاّ بها ولا ينعقد ولا يستتم عقده إلاّ معها عشرة: الإسلام، والعقل، والذكورية، والحرية، والبلوغ، والعدالة، والعلم، وسلامة حاسة السمع والبصر من العمى والصمم، وسلامة حاسة اللسان من البكم، وكونه واحداً لا أكثر.

وشروط العلم فيها إذا وجد لازم ككل ما قلناه. فلا يحل تقديم من ليس بعالم ولا ينعقد له تقديم مع وجود العالم المستحق القضاء، لكن رخص في من لم يبلغ رتبة الاجتهاد في العلم إذا لم يوجد من بلغها. ومع كل حال لا بد أن يكون له علم ونباهة وفهم في ما يتولاه وإلاّ لم يتح له أمر.

وأما شرط السمع والبصر فقد حكى فيه الاجتماع من العلماء مالك وغيره، وهو المعروف عنه، إلاّ ما حكاه الماوردي عن مالك أنه يجوز قضاء الأعمى، وهو غير معروف ولا يصح عن مالك، إذ لا يتأتّى قضاء ولا ضبط ولا ميمز مُحَقَّقٌ من مبطل ولا تعيين طالب من مطلوب ولا شاهد من مشهود عليه من الأعمى. وكذا اشتراط السمع والكلام لم يختلف فيه العلماء ابتداءً ونص عليه شيوخنا إذ يتعذر عليهما الفهم والإفهام غالباً.

وليس كل شاهد يكتب اسمه. وفي التعويل على كتابة غيره في ما فعله الشهود والخصوم حرج واعتماد في حمل قضائه عليه لا على غيره.

واختلف إذا طرأت هاتان الآفتان بعد العقد هل يُعزل عن القضاء أم لا؟ لتوصله في أغراض القضاء بالكتابة والقراءة. وأما اجتماع هاتين الآفتين فبعيد القضاء معهما. وقل ما يوجد أبكم إلا أصم.

وأما كونه واحداً فلا يصح تقديم اثنين إلا أن يقضيا معاً في قضية واحدة لاختلاف الأغراض وتعذر الاتفاق وبطلان الأحكام لذلك.

ثم بعض هذه الشروط إذا عُدت في من قُلِّدَ القضاء بجهل أو غرض فاسد ثم نفذ منه حكم فإنه لا يصح ويُرد، وهي الشروط الخمسة الأولى [2 أ] والخمسة الأخيرة تنفذ أحكام من عُدت فيه ما وافق الحق وهو الصحيح، أو يمضي إذا وافق الحق.

وشروط الكمال عشرة أيضاً: خمسة أوصاف تتنفي عنها وخمسة لا تنفك عنها. فالأولى أن يكون غير محدود ولا مطعون عليه في نسبه بولادة اللعان والزنا وغير فقير وغير أمي وغير مستضعف. وأن يكون فطناً نزيهاً حسيباً حليماً مستشيراً لأهل العلم والرأي.

قال شيخنا الإمام: القضاء أخص من العلم بفقهاء، لأن متعلق فقهه كلي من حيث هو كلي، ومتعلق علمه كلي من حيث صدق كليته على جزئياته. وكذا فقه الفقيه من حيث كونه فقيهاً هو أعم من فقه الفقيه من حيث كونه مفتياً. ولذا أخبرنا بعض شيوخنا في تدرسه عن الشيخ أبي عبد الله بن شعيب أنه كان ولي القضاء بالقيروان ومحل تحصيله في الفقه وأصوله شهير ببلدنا، فلما جلس الخصوم إليه وفصل بينهم ودخل منزله مقبوضاً قالت زوجته: ما شأنك؟ فقال: عسر عليّ حكم القضاء، فقالت له: قد شاهدتك بسهولة أمر الفتوى عليك، فاجعل الخصمين كمستفتين سألاك، فاعتبرت ذلك فسهل عليّ.

قال: وإذا تأملت ذلك علمت أن حال الفقيه من حيث هو فقيه كحال عالم بكبرى اقتباس الشكل الأول فقط، وحال القاضي والمفتي كحال عالم بها مع

علمه بصغراه. ولا خفاء أن العلم بها أشق وأحظى من العلم بالكبرى فقط. وأيضاً فقهاء القضاء والفتيا مبنيان على أعمال النظر في الصور الجزئية وإدراك ما اشتملت عليه من الأوصاف الكائنة فيها فيلغي طردها ويعمل معتبرها.

ولذا ذكر ابن الرقيق أن أمير إفريقية استفتى أسد بن الفرات في دخوله بجواريه الحمام دون ساتر له. فأجاب: بجوازه لأنهن ملكه، وأجابه أبو محرز القاضي بمنعه قائلاً له: إن جاز لك النظر إليهن ولهن منك لم يجز لهن النظر إلى بعضهن بعضاً، فأغفل أسد أعمال كمال النظر في هذه المسألة الجزئية فلم يدرك حالهن في ما بينهن واعتبره أبو محرز فأصاب.

قلت: ولهذا قيل إن أبا محرز كان أفقه نفساً والآخر أحفظ، فجرى كل منهما على ما علم فيه، والأفقه أفضل لقوله عليه الصلاة والسلام «رُبَّ حامل فقه ليس بفقيه، رُبَّ حامل فقه إلى من هو أفقه منه».

وفي السلوانات لابن ظفر: إياك والأخذ عمن يسرع بالأجوبة عن المسائل.

قلت: لأن الغالب عليه الخطأ، ولهذا قال مالك: جُنَّةُ العالم «لا أدري». والعلم ثلاث: الكتاب والسنة و«الأدري». أو علمان: الكتاب والسنة طرف، و«لا أدري» طرف آخر. وإذا ترك العالم «لا أدري» أصيبت مقاله.

وفي المدونة قال مالك: ليس علم القضاء كغيره من العلوم ولا أعلم بهذا البلد أحداً أعلم بالقضاء من أبي بكر بن عبد الرحمن، وكان أخذ شيئاً من علم القضاء من أبان بن عثمان، وأخذ ذلك أبان من أبيه عثمان. كذا وقع غير مرة لأبي بكر بن عبد الرحمن وإنما كان مشهوراً بالعبادة. في كتاب الاعتكاف.

ووقع في رواية ابن وهب أنه هنا أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وعرف ابن الحذاء بالأول. وقال: يقال فيه راهب قریش لفضله وكثرة [2 ب] صلاحه ولم يصفه بولاية قضاء، وعرف بأبي بكر بن عمرو بن حزم، فقال: توفي بالمدينة وبها كان مسكنه سنة عشرين ومائة، وكان قاضياً بها، وقضى بها ابنه بعده عبد الله.

وقال ابن وهب عن مالك: لم يكن أحد من أهل المدينة في العلم بالقضاء ما كان عند أبي بكر بن محمد، وكان فقيهاً وأمره عمر بن عبد العزيز على المدينة بعد أن كان قاضياً، ولم يكن على المدينة أمير قاض غير أبي بكر بن عمرو بن حزم. وفي رواية عن ابن وهب: وكان أبو بكر يعلم القضاء من أبان بن عثمان وتعلم أبان من أبيه.

قلت: وقد اختلف أيهما أحد الفقهاء السبعة فقيلاً الأول، وقيل الثاني، والآخر أحد النظراء السبعة. فالفقهاء سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وخارجة بن زيد بن ثابت وأبو بكر بن عبد الرحمن على الخلاف، وعبيد الله بن عتبة بن مسعود وسليمان بن يسار. والنظراء السبعة: سالم بن عبد الله وأبان بن عثمان وعلي بن الحسن وأبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف وعلي بن عبد الله بن عباس وأبو بكر بن عمرو بن حزم وعبد الله بن هرمز. هؤلاء الأربعة عشر من التابعين أفضه أهل زمانهم.

والفقهاء السبعة حجة عند مالك واحتج بهم في إحدى عشرة مسألة، منها في الزكاة الأول والثاني والنكاح الأول والعق الثاني والتدليس والجعل والإجارة والرواحل اثنان والقراض والشهادات والجنايات⁽¹⁾.

وأقوال الشيوخ واضحة على جلالة خطة القضاء وندور السلامة.

ابن سهل عن بعض الناس: إن خطط القضاء من أعظم الخطط، قدراً وأجلها نظراً لا سيما إذا جمعت إمامة الصلاة. قال شيخنا: ومقتضاه حسن اجتماعهما. والمعروف ببلدنا قديماً وحديثاً منع إمامة قاضي الجماعة بها أو الأنكحة إمامة الجامع الأعظم بها. وقال: سمعت بعض شيوخنا أنهم يعللون ذلك بأن القاضي مظنة لعدم طيب نفس المحكوم عليه به مع تكرار ذلك في الأحاد فيؤدي إلى إمامة الإمام من هو له كاره. وما خرّج الترمذي عن أبي أمامة قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاثة لا تجاوز صلاتهم آذانهم العبد الأبى حتى يرجع

(1) لم يرد هذا النص في ما طبع من كتاب تاريخ الرقيق القيرواني.

وامرأة باتت وزوجها عليها ساخط، وإمام قوم وهم له كارهون».

قلت: إن كان كرههم لأجل الحكم عليهم بالحق فلا عبرة به بل هذا يوجب كمال العدالة وكونه أحق من أم.

وعن أبي عمران: إذا كره الجماعة إمامهم لأجل الدنيا فلا عبرة بذلك ولا يوجب عزلاً⁽¹⁾.

ابن رشد وغير واحد: الحكم بين الناس بالعدل من أفضل أعمال البر وأعلى درجات الأجر، والجور فيه واتباع الهوى من أكبر الكبائر، وهو محنة، ومن دخل فيه ابتلي بعظيم لأنه عرض نفسه للهلاك إذ التخلص فيه عسير. قال عمر - رضي الله عنه - : وددت أني أنجو من هذا الأمر كفافاً، لا لي ولا علي.

ابن الحاج عن عائشة: سئمت رسول الله ﷺ يقول: «إن القاضي العدل يجاء به يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى أن لا يكون قضى بين اثنين في ثمرة قط».

وليحيى بن عمر قال: عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «من استقضيت فقد ذبح بغير سكين». وفي حديث من طريق حذيفة يقول: «إن جور الأئمة يهزل الطير [3 أ] والوحوش والسماك في البحور».

وعن طاوس أنه بعث إليه سليمان بن عبد الملك مسألة عن الحديث فقال: حدثني حذيفة بن اليمان أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «إن أعتى الناس وأبغض الناس إلى الله وأبعد الناس من الله يوم القيامة رجل ولاه الله من أمر أمة محمد شيئاً ثم لم يعدل فيهم». قال يحيى بن الزبير: فلم يزل حديث طاوس يعرف في سليمان من ذلك اليوم.

وسأل سليمان طاوساً أيضاً عن خير الناس منزلة عند الله يوم القيامة قال: إمام مقسط، قال: فمن شر الناس منزلة عند الله، فسكت ساعة ثم قال: شر الناس منزلة عند الله يوم القيامة رجل أشركه الله في حكمه ثم أدخل عليه الجور

(1) في ج: وعن ابن عمر، وفي ب: وعن أبي بن عمران.

في عدله، قال: فأظلمت الأرض على سليمان حتى اسودّ ما بينه وبين طاوس، حتى عرف الغضب في وجهه، فأشار أهل المجلس إلى طاوس أن قم فقام.

قلت: وذكر ابن عبد ربه في العقد مقامات العلماء بين يدي الملوك ووعظهم إياهم جملة كافية، فمنهم من يستحسن ويبيكي ويعرف ذلك فيه، ومنهم من يغضب وربما عاقب وربما أمسك نفسه وربما همّ بالعقوبة ثم رجع واستكان بعد الغضب الشديد والرجوع إلى الحق. كقضية محمد بن الأغلب مع سحنون في سبّي تونس حكاها ابن الرقيق وغيره⁽¹⁾.

ومن هذا قوله عليه الصلاة والسلام «القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة» فناهيك من صفقة ثلثها خاسر.

وحكاية أبي حنيفة المشهورة أن القضاء بمنزلة من يعوم في البحر فمن لا يحسن العوم يغرق من أول ما ينزل فيه، والآخر يحسن بعض العوم فيعوم قليلاً ثم يغرق، والثالث الذي يحسن العوم يستقبل بحراً لا ساحل له فما عسى أن يعوم حتى يغرق؟ ولهذا بقي في امتحان المنصور حتى مات.

قلت: لعدم توليته القضاء.

وأما فضله فالحديث الصحيح «سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله: منهم إمام عادل». وعن ابن عمر أن النبي ﷺ قال «المقسطون عند الله يوم القيامة على منابر من نور على يمين الرحمن، وكلتا يديه يمين، الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولّوا».

وعن أبي هريرة عنه ﷺ كان يقول «إذا نوى الإمام العدل أعطاه الله خمس خصال أولها توفيق العدل، والثانية نور⁽²⁾ الفراسة فينظر بنور الله فلا يخطيء فراسة، والثالثة الهيبة في قلوب أهل الريبة، والرابعة يوكل الله به ملكين يوقفانه

(1) وهي قصة لم ترد في ما طُبع من تاريخ الرقيق. وقد رواها القاضي عياض في مداركه في ترجمة الإمام سحنون. انظر عياض: تراجم أغلبية مستخرجة من مدارك القاضي عياض ص 107، 108.

(2) سبع جُمَل سقطت من ب.

ويدلانه للحق، والخامسة يعطى من الأجر في عدل ساعة مثل أجر عبادته في بيته ستين سنة».

وعن عبد الله بن عمرو بن العاص عنه عليه الصلاة والسلام قال «إذا قضى القاضي فاجتهد كان له عشرة أجور، وإذا اجتهد فأخطأ كان له أجران». ونقله ابن يونس «إذا أصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر» وقيده أبو محمد: هذا إن كان من أهل الاجتهاد فهو الذي يعذر، وأما المتكلف فهو الذي قال فيه في الحديث الآخر إنه من أهل النار.

وعن الحسن: أجر حكم عدل يوماً واحداً أفضل من رجل صلى في بيته ستين سنة. وعن عمر قال: إذا صادف الحق الهوى كان أحلى من العسل. وعنه أيضاً: ما وجدت من أمر شيئاً ألد عندي من حق وافق هوى.

ابن الحاج: عن إياس بن معاوية ما شبّهت عمر بن عبد العزيز إلا برجل صانع حسن الصنعة ليس له أداة يعمل بها، بمعنى لا يجد من يعينه.

قلت: وصدق لقوله عليه الصلاة والسلام «إنكم تجدون عن الخير عواناً وهم لا يجدون على الخير عواناً».

ابن عمر: وكتب إليّ أبو موسى [3ب] الأشعري: إن للناس وجوهاً يرفعون حوائج الناس فأذن لوجوه الناس وأشرفهم وتجنّب الضعيف العقل في الحكم والقسم.

قلت: إذا كان يقبل ما يرد عليه من أخبار المخبر المصدق أو يسمع الحكم ويستكين إليه. وأما إن كان يكرهه ولا يعمل به فالأولى ذكره إن لم يبين عليه مفسدة، وإن كان بيناً فتركه خير وقد سقط حكمه عنه.

وحكاية عبد الرحمن بن أنعم مع المنصور أبي جعفر من قوله: إن الأمير سوق ولا يجلب في كل سوق إلا ما ينفق فيه مشهورة حكاها ابن الرقيق. وكذا حكاية ذكرها بعضهم عن ابن العربي⁽¹⁾ في قاضي القيروان حين مرّ به وأنه ردّ

(1) في ب: ابن الغولي، وفي أ: ابن أبي العربي.

عليه مسائل أخطأ فيها في ظهار فتسبب في قتله لولا أنه تفتن لذلك واسترجع نفسه وذكر ضد ما علم منه فكان سبب نجاته من القتل .

قال: وكتب ابن طالب لبعض قضاته بأجوبة مسائل سأله عنها وكتب في آخرها: اقصد إلى ما فيه الرفق ولا تأخذ الأمور بالعجلة واعذر ولا تمهل الظالمين فيكثروا وتعاهد العمال ولا تستهزئ بالضعيف ولا تطولُه بأن تقول: اقعد وأنا أنظر في أمرك فيطول عذابه بغير نظرك . ولا يعجبك من الدنيا شيء ، وتفكر عند غضبك وعند رضاك بأن إبليس يرتصد لك ويطلب لك عذاب الخلود . ولا صبر لنا على النار، فحاذر واخُلْ بالكريم ربك وتضرع إليه فقد ابتليتك وابتليت نفسي فعُدَّها بلية وانظر كيف تخرج منها، وتعاهد أَمْنَاءَكَ ولا تجعله ملكاً يتباهى فيه بالأعوان والأخذان . كل الناس أبناء دنيا وإنما يدوم ما أريد به وجه الله الكريم السيد العظيم، فاذكر إحسان الله الكريم عندما تذكر إحسان رجل إليك، واذكر خوفك من الله عندما تخاف خلقه . ولا تشرع في الأحكام حتى تتضح لك الأمور فتشاور فيها . ولا تقبل كتب الرضى ولا تقبل إلا الكتب المنكية لك المنغصة لعيشك فلعلك أن تتخلص .

فاعلم ما كتبت به إليك واتق الله في ما أنت بسببه، واذكر الموت وكرهته والقبر وظلمته والصراط وحدته وهوله فقد عظمت بليتك . واشغل نفسك بالدعاء في ظلمة الليل وعلى فراشك وفي كل الأوقات ولا يغرك ما أصابك من دنياك فإن الدنيا مقرونة بالعثرات وهي دار الغرور . واعلم أنني أدعو الله لك وأرغب الله في حياتك فاتق الله ولا تعجل بالأحكام ولا بالضرب والسجن لمن وجب عليه الضرب حتى تتيقن، واكتب كل ما يقول الشاهد بجميع قوله ولا تتغافل في وقت شهادته فتشتغل فتهلك أموال الناس . واشتغل بأن تأمر بالإصلاح فإنه قضاء كبير، فإذا أشكل عليك الأمر فقل قوموا عني فاصطلحوا، ورُدَّ ذوي القربات حتى يصطلحوا ولا تضرَّ بهم . واستعن بأهل الدين فأقرب الناس إليك أنشطهم في عونك حتى تخلص، وتَوَقَّ واحترس ولا وقاية ولا احتراس أكثر من طاعة الله الكريم فإن نصرَكَ فَمَنْ يخذلك؟ وإن خذلك فمن ينصرك؟ فلا إله إلا الله الكريم العظيم .

وسوف أقف معك بين يدي الحكم العدل فيسألني عن تقديمك ثم يسألني عما أمرتُك به ونصحتك به . فقد والله أمرتُك بتقوى الله وإيثاره فلا تنصرف عن أمره فيصرف وجهه الكريم عنك ولن ينجيك منه أحد، أعانك الله [4] والسلام عليكم .

ابن رشد: فالهروب منه واجب لا سيما في هذا الوقت . قال مالك: قال لي عمر بن حسن: ما أدركت قاضياً استُقبِي بالمدينة إلا عرفت كآبة القضاء عليه وكرهيته في وجهه إلا قاضيين سماهما ابن عبد السلام . هذا حين كان القاضي يُعَانُ على ما وليه، وربما كان بعضهم يحكم على من ولاه ولا يقبل شهادته إن شهد عنده . وأما إذا صار القاضي لا يُعَان بل من ولاه ربّما أعان عليه من مقصوده بلوغ هواه على أي حال كان، فإن ذلك الواجب ينقلب محرماً، نسأل الله السلامة .

وأكثر الخطط الشرعية في زماننا أسماء شريفة على مسميات خسيمة .

قال شيخنا الإمام: وحدثني من أثق به وبصحة خبره، أنه لما مات القاضي بتونس الشيخ الفقيه أبو علي بن قداح، تكلم أهل مجلس السلطان أبي يحيى أبي بكر في ولادة قاضي فذكر بعض أهل المجلس الشيخ ابن عبد السلام فقال بعض كبار أهل المجلس: إنه شديد الأمر ولا يطيقونه، فقال بعضهم: فسنجرب أمره، فدرسوا عليه رجلاً من الموحدين كان جاراً له يعرف بابن إبراهيم، فقال له: هؤلاء امتنعوا من توليتك لأنك شديد في الحكم، فقال له: أنا أعرف العوائد وأمسيها، فحينئذ ولوه في عام أربعة وثلاثين إلى أن توفي - رحمه الله - عام تسعة وأربعين وسبعمائة .

قلت: لعله إنما ذكر ذلك لأنه خاف أن يَلِي من لا يصلح بوجه فكان كلامه مانعاً منه . وقد جرى لشيخنا المذكور ذلك مع سيدي الشيخ الفقيه قاضي الجماعة أبي العباس بن حيدرة فإنه لما توفي سيدي الشيخ الفقيه قاضي الجماعة أبي علي بن عبد الرفيح طلبوا تقديم قاضي في مجلس السلطان الأمير أبي اسحاق وحضره شيخنا المذكور وقالوا: العادة أن قاضي الأنكحة يراجع قاضي

الجماعة، فقال سيدي الفقيه: الله يرفق بالناس في خلقه، وعين القطان من أهل سوسة، فقال السلطان: ما نأتي به من القرى حتى تكون تونس قد خلت ممن يصلح، وقدم ابن خلف الله السقطي، فوعدت مفسدة هي أكبر وأعظم فيغفر الله للجميع ويرحمهم.

اللخمي وغيره: إقامة حكم للناس واجب لما فيه من رفع الهرج والمظالم. فعلى الوالي على بلد الناظر في أحكامهم إن كان أهلاً لذلك، فإن لم يكن أهلاً واشتغل عن ذلك وجب عليه أن يقيم لهم من هو أهل لذلك، وإن لم يكن بالموضع وإل كان ذلك لذوي الرأي والثقة.

المتيطي: قال مالك لم يكن في زمنه ﷺ ولا في زمن الخلفاء قاض فهم كانوا يقضون بين الناس، وأول من استقضى معاوية وأنكر أن يكون علياً استقضى شريح. وحكى ابن شعبان أن أول قاض استقضى عبد الله بن نوفل وواه معاوية العراقيين. أول من استقضى عمر وجه شريحاً للكوفة وكعباً بن شداد للبرصة. وقيل: أول من استقضى علي لما شغلته الحروب ولّى شريحاً.

وقول مالك: لم يستقض أبو بكر ولا عمر ولا عثمان يعني بدار الهجرة، وسائر البلاد بعثوا لها قضاة. استقضى رسول الله ﷺ علياً ومعاذاً وغيرهما. وقبول ولايته من فروض الكفاية إن كان بالبلد عدد يصلحون لذلك، فإن لم يكن من يصلح لذلك إلا واحداً تعين عليه وأجبر على الدخول فيه.

وروى [4 ب] أبو عمر: إنما يُجبر على القضاء من لا يوجد غيره، يُجبر بالسجن والضرب.

قلت: كما فعله روح بن حاتم بعبد الله بن فروخ حين هدده بأن يلقيه من أعنى الجمهور⁽¹⁾ بجامع مدينة القيروان⁽²⁾ وما فعله إبراهيم بن أحمد بعيسى بن مسكين حين سلّ عليه السيف وقدم نحره له حين شدّ عليه، حتى ضمّ حمديس

(1) كلمة سقطت من أ و ب، ووردت في ج: الجمهور وهو ما ارتفع من البناء.

(2) وردت القصة في تاريخ الرقيق القيرواني ص 141.

ويحيى بن عمر ثيابهما خشية أن تلتطخ بدمه⁽¹⁾.

خلاف هذا وهذا⁽²⁾ وعيد شديد الهروب - والله - منه واجب ولو أدى إلى ضربه بالسياط. ولو تعيّن عليه في ظنه ووقوفه بين يدي الله تعالى فارغاً من سؤال الخصوم أخفّ عليه من تركه واجباً تعين عليه، رحمة الله له أوسع في طلب حقوق العباد، مع أن الأصول تقتضيه وهو إذا التقى ضرران نفي الأصغر للأكبر وارتكاب أخفهما أهون عليه...⁽³⁾ وكذا حسنه القاضي يتبعها الآن من السؤالات إذا كانت حقاً فهي عذاب، من نوقش الحساب عُدّب، فكيف إذا كان فيها هوى أو خروج عن سواء الطريق؟

فالله ينجينا من الفتن ما ظهر منها وما بطن، فنسأل الله أن لا يجعل لي ولا لذريتي فيه قسمة إنه سميع مجيب.

ابن عات: يجبر الرجل على القضاء إذا كان لها أهلاً لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾⁽⁴⁾.

سحنون: إذا كان الرجل أهلاً للقضاء فاستعفى عنه عوفي منه إن وجد له عوض، وإن لم يوجد جبر عليه، فإن أبي سجن، فإن أبي ضرب عليه. الشعباني: إن لم يوجد غير واحد ممن يشغل القضاء أُجبر عليه إن امتنع بالضرب والسجن، وإن وجد غيره لم يجبره.

الأبهري: إن دعي إلى العمل فأبى وخشي ضرب ظهره، أو على دمه أو سجنه، فأما الضرب والسجن فإن صبر فهو أفضل، وأما دمه فإن عمل فهو في سعة إن تحرى العدل والإنصاف، وإن لم يمكنه لم يجز له أن يتعدى الحق ويصبر على ما يلحقه من المكروه إذ لا يجوز أن يبطل حق المسلمين وحرمتهم

(1) وردت القصة في مدارك القاضي عياض في ترجمة عيسى بن مسكين. انظر تراجم أغلبية ص 335، 336.

(2) كذا وردت الجملة مضطربة في جميع الأصول.

(3) بياض بمقدار كلمتين بجميع الأصول.

(4) سورة المائدة، الآية: 2.

لنفسه وحرمته. وإن كان الداعي له إلى العمل غير عدل لم يجوز لأحد إعانته على أمره لأنه متعد في فعله فيجب له أن يصبر على المكروه ويدع العمل معه، وإن كان عدلاً جاز له العمل معه ويستحب له إعانته، قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ (1) الآية، وقال عليه الصلاة والسلام «المؤمنون كالبنيان يشد بعضهم بعضاً» وقال «المؤمن الذي يخالط الناس ويصبر على أذاهم».

وفيه: لما ولي إياس من معاوية القضاء دخل عليه الحسن وإياس بيكي، فقال له الحسن: ما بيكيك؟ فذكر إياس الحديث «القضاة ثلاثة إثنان في النار وواحد في الجنة» فقال له الحسن: إن ما قص الله علينا من نبي سليمان وداود ما يرد قول هؤلاء الناس فزادوا ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ﴾ إلى قوله: ﴿فَفَهَّمْنَهَا سُلَيْمَانَ وَكَلَّلْنَا دَاوُدَ حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ (2) فحمد سليمان ولم يذم داود. وعن الحسن: لولا ما ذكر الله من قضية هذين الرجلين لرأيت أن القضاة هلكوا فإنه أثنى على هذا بعلمه وعذر هذا باجتهاده.

قلت: الصواب عدم القياس على هذين الرسولين السيدين لما أثبت لهما من العصمة مع أنه وقع التشديد في حق داود عليه السلام [5 أ]. فقوله: ﴿فَأَحْكَمَ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ (3) الآية، ولعله إنما أراد في حقه أن يقتدى به فالمراد غيره كقوله: ﴿لَئِنْ أَشْرَكَتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ (4) ومقاتلة النفوس من أصعب الأشياء ولهذا كان الجهاد الأكبر إلا من عصمه الله فالأمر عليه متيسر فلا يقاس عليه.

ابن رشد: طلبه والحرص عليه حسرة وندامة يوم القيامة من طلبه وكل إليه (5) وخيف هلاكه، ومن امتحن به وهو كاره له أعين عليه.

فيجب أن لا يؤولى القضاء من أراده وطلبه وإن اجتمعت فيه شروط القضاء. قال شيخنا: ظاهره مطلقاً.

(1) سورة المائدة، الآية: 2.

(2) سورة الأنبياء، الآيتان: 78، 79.

(3) سورة ص، الآية: 26.

(4) سورة الزمر، الآية: 65.

(5) جملتان سقطتا من ب.

وزعم بعضهم أنه إن خاف من فيه أهليته أن لا يؤمن من لا أهلية فيه إن له طلبه. وقد تحققت بالخبر الصادق أن بعض شيوخنا وكان ممن يُشار إليه بالصلاح لما وقع النظر بتونس في ولاية قاضي الأُنكحة تسبّب في ولايتها تسبباً ظاهراً علمه القريب منه والبعيد. وما أظنه قال ذلك إلا لما نقل المازري، والأعمال بالنيات.

قال المازري: يجب على من هو من أهل الاجتهاد والعدالة السعي في طلبه إن علم أنه إن لم يسأله ضاعت الحقوق أو وليه من لا يحل أن يولّى. وكذا إن وليه من لا تحل توليته ولا يسأل العزل إلا بطلبه، ويحرم طلبه على فاقد أهليته. وقال بعض العلماء: يستحب طلبه لمجتهد خفي علمه وأراد إظهاره بولاية القضاء، أو لعارض عن قوته وقوت عياله إلا لرزق القضاء، ولا يقتصر بالاستحباب على هذين بل يستحب للأولى به غيره لأنه أعلم منه. وفي كونه في حق المشهور علمه الغني مكروهاً أو مباحاً نظر. قال: وأصول الشرع تدل على الإبعاد منه.

قال شيخنا: هذا كله ما لم تكن توليته ملزومة لما لا يحل من تكليفه تقديم من لا يحل تقديمه للشهادة. وقد شاهدنا في ذلك ما الله أعلم به فلا فائدة في كتبه هنا.

قلت: وشاع أن أهل البلاد المشرقية يكترون القضاء ويزعمون أنه منقول عن الشافعي، ولم أر من يعتبر نقله يعزوه إلى عالم، غير أن بعض شيوخنا كان يخرجه على ما تقدم للمازري إذا كان يتعيّن عليه بما تقدم ولا يقدر أن يتوصل إليه إلا بالإعطاء ويكون من باب ما لا يتوصل إلى الواجب إلا به فيهادي عليه ويرشي.

وكان بعض أصحابنا لما حكى شيخنا الإمام ما حكاه ابن هارون عما شاهده في البلاد عام حجه وقوله للذي ولاه بعد العزل بسبب زيادة في الأجرة: تكري الشخطور⁽¹⁾ سائراً وراجعاً أم لا؟ فقال له: سائراً. فقال هذا لصاحب

(1) الشخطور: وقد وردت الكلمة في جميع الأصول بالطاء «الشخطور»، وهو مركب بحري. انظر دوزي: الملحق للمعاجم 733:1.

هذا: لم نشاهده في البلاد ولكنهم يعطون الرشا خيفة لمن يتسبب لهم في هذا، كما يقع بمصر في بعض من يتقدم هنا للشهادة يهادي المتقربين للولاة أو للقضاة حتى يتسببوا لهم إلا أن هذا يكون من القضاة.

قلت: ولما حججت عام تسعة وتسعين سمعت أن هذا شائع عندهم ولا يتخفون به لأمر جرت بين أمير مصر وفقهائها. وبالجملة إن ثبت هذا فقد اتخذ الأمراء دين الله دُولاً، فإننا لله وإنا إليه راجعون. اللهم قنا من الفتن ما ظهر منها وما بطن.

ابن عاتٍ عن مختصر ابن شعبان من رواية ابن القاسم: سئل مالك إذا بايع الناس رجلاً بالإمارة ثم قام آخر فدعا الناس إلى بيعته فبايعه بعضهم، فقال: قد روي أن المبايع الثاني يقتل وهو عندي إذا كان الأول عدلاً. وأما إن كان مثل هؤلاء فليس له بيعة إذا كانت بيعته على الخوف [5 ب] والبيعة للثاني إن كان عدلاً، وإلا فلا بيعة له تلزم.

وسئل: شيخنا عما يجري من أحكام البيعة للملوك في الذي بعث لخيفة بالبيعة وهو في قطر أمير آخر والخلافة شرعية أو لا يجوز القيام عليها بحصولها؟

فأجاب: بأن ذلك خلع للطاعة وصار حكمه حكم المحارب.

قلت: وقد جرى هذا عنده بيجاية، وجد بخط رجل من عدولها في ما سمعت أنه بايع للرضا من أهل البيت ولم يعيَّنه، وعثر على كتبه وقد بعثه للشرق فسئل عنه فأنكر وتمادى على إنكاره وشهد على خطه، ثم إنه لم يظهر بعد ذلك وفُقد، وقد كان الظاهر أن الفتوى أنه همَّ بالمعصية ولم يفعلها فتُغفر، كما حكى ابن حبان في طبقات فقهاء قرطبة أنه وقع كذلك في زمن أبي عمر الإشبيلي وأفتى بذلك بعد أن حكى عن غيره أنه خروج عن الطاعة.

قال شيخنا الإمام: ومثل هذا ما جرى للشيخ ابن عبد السلام والأجهري⁽¹⁾

(1) كذا ورد العلم في ج، ويُبصِّتُ الكلمة في أ و ب.

أن الأمير أبا يحيى كتب بالعهد لولده أبي العباس وهو بقفصة. فلما توفي الأمير أبو يحيى - رحمه الله - أراد الحاجب ابن تافراجين أن يقيم الأمير أبا العباس ولي العهد فقام عنهما وقال لهما: اشتغلا بالجنازة، فجمع الناس ويايعوا للأمير عمر، فلما حصلت لغيرهما كان الفقيهان تبعاً لمن يشهد فشهدا لكونهما تابعين كل الناس.

ونقل عن ابن عبد السلام في ذلك المجلس أنه كان مع بعض فقهاء عصره في مجلس الخليفة فقال ذلك الفقيه حديث «إذا بويغ خليفتان فاقتلوا الآخر منهما». قال: وغرضه مني أن أردّ عليه آخر الحديث فيحصل له غرض، فتغافلت عنه.

ابن عات: سئل مالك عن بيعة عبد الله بن الزبير فقال: ما كنت أرضاه، وابن الزبير أحقّ عندي من عبد الملك، وابن عمر أحقّ من ابن الزبير.

وقد حكى عبد الرحمن بن شريح أنه قال: بلغني أن الله تبارك وتعالى يبعث في كل رأس مائة سنة لأهل هذا الدين من يجدد لهم دينهم.

قلت: وأسنده بعضهم من طريق أبي هريرة.

وفي تاريخ بغداد للخطيب بن ثابت لما عرّف بابن شريح الشافعي الفقيه، قال: قال له شيخ من أهل العلم: أبشر أيها القاضي فإن الله - عزّ وجل - بعث النبي ﷺ ثم بعث على رأس المائة من هجرته عمر بن عبد العزيز فأظهر كل سنة وأمات كل بدعة ومنّ الله على رأس المائتين بالشافعي حتى أظهر السنة وأخفى البدعة، ومنّ الله علينا على رأس الثلاثمائة بك حتى قويت كل سنة وأضعفت كل بدعة. وقيل في ذلك:

اثنان قد مضيا وبورك فيهما
عمر الخليفة ثم خلف السؤدد
الشافعي الألمعي المرتضى
خير البرية وابن عم محمد
أرجو أبا العباس أنك ثالث
من بعدهم سقيا لتربة أحمد

قوله خير البرية يريد في زمانه لا مطلقاً لحديث لما قيل للنبي ﷺ يا خير

البرية.

قلت: وكذا بقية القرون إذا استقرتها لا نسبة إلى ملوكها أو خلفائها في كل قطر لا يخلو أول كل قرن من بركة في العلماء أو الملوك لما أجرى الله العادة أن أول كل قرن فيه خير وخيره يغلب شره. وقد شاهدنا من ذلك رأس القرن الثامن من الله علينا وعلى أهل إفريقية بأمر المؤمنين المتوكل على الله القائم بأمر الله المجاهد في سبيل الله أبي فارس عبد العزيز ابن الخليفة أمير المؤمنين أبي العباس أحمد من الأمراء الراشدين الحفصيين يقطع الزيغ والفساد من أهل البادية والبلاد، وقاتل المحاربيين وأهل الخلاف، كما قاتل الكفار حين نزلوا بالمهدية وجاهدتهم في الله حق الجهاد وفرق جمعهم وشردهم في الصحاري والبلاد وأخذ أموالهم وسبى ذراريهم وألجأهم إلى شر البقاع، وقطع كثيراً من المناكير والمكوس وقهر أهل الشر والبغي وأحيا دولة الموحدين والحفصيين بعد أن كادت تدرس واشتهر عدله وسيرته في أقطار الأرض.

وصار له نصيب أوفر في الحرمين الشريفين وإقليم الحجاز، وذكر وفخر في الدعاء له في تلك البقاع المشرفة ولحقه أشرف الشرفاء لإفريقية القائمين بذلك الإقليم وأهدوا له من خواص الكعبة مثل مفتاحها وبعض خاصة لباسها ولباس التربة الشريفة وغير ذلك. فجازاه الله عن المسلمين والإسلام خيراً وأحياه للمسلمين بخير وختم له بالسعادة بعد عمر طويل، وجعله من الأئمة المهتدين والحمد لله على هذه النعمة ابتداءً ودواماً، والشكر لله والمنة له. وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً.

ابن عبد الغفور وعن بعض المتأخرين: الأئمة على ضروب فمن صار إليه الأمر عن رضى من جميع المسلمين بأحواله وصفته وعدله، أو صار إليه الأمر من غير تشاور ولا قتال عليه ولا تناصر إلاً توليها ممن ولجه، فرضي المسلمون فعله وهديه إذ صار الأمر إليه ورأوه لذلك أهلاً، فواجب على المسلمين الذب عن مثل هذا.

وأما من صار الأمر إليه بعد الغلبة عليه دون مشورة واستوطاً له الأمر وظهر عدله كظهوره من الخلفاء الراشدين فواجب على المسلمين نصحه ولزوم الطاعة له والدعاء بالبقاء له والصلاح له.

وأما من أخذ الأمر بعد الغلبة من غير مشورة ودعا الناس إلى بيعته وظهر منه الجور في الدماء والأموال وغير ذلك، إلا أن أمره قد استوطأ وملك وغلب وأمن الناس معه من الفتنة التي تذهب الدين والمال وتوجب سفك الدماء وتسلط عوام الناس وخواصهم بعضهم على بعض في الأغلب والأكثر، وعلموا أن السمع له والطاعة أبعد لشدة الشر وذهاب النفوس، فقد وجبت طاعته في ما دعا إليه من الأحكام وإقامة الصلاة والحج وأداء الزكاة إذا طلبها وإن جار، فوجب أن يعتقد إماماً مطاعاً، وإن كان ظالماً مستأثراً لنفسه بالخمس والفيء وبيوت الأموال، إلا أنه لا يجب أن ينهضوا إلى قتال من قعد عنه ولا تابعه، ولا يجب على المسلمين نصره ولا سفك دمائهم دونه، وإن قام عليه قائم بسبب جوره أو أقاموا عليه إماماً يدعون إليه.

وفي الجهاد عن ابن سيرين: كانوا يكرهون قتال الأمراء.

الأبهري: إن تظاهر قوم على إمام عادل وخرجوا عليه بالهوى والعصبية كما فعل أهل الشام جوهدوا حتى يرجعوا إلى الحق [6 ب].

وعن المجتمع⁽¹⁾: كل فئة من أهل الإيمان اجتمعت ونصبت إماماً وامتنعت من حكم الإمام العادل فهي باغية، فإن استعانت الباغية بأهل الحرب على قتال الفئة العادلة وجب قتال أهل الحرب وسبيهم، وليس أمانهم بأمان ولا إجارتهم لهم إجارة وإنما تكون على ما أجازها الله ورسوله من أن لا يكون غرر على المسلمين. وإما أن يؤمنوا على قتال المسلمين وسبيهم وأخذ أموالهم فلا.

قلت: ولم يتكلم في حكم الفئة التي وقعت استعانتها بالعدو. وأحفظ أنني رأيت لابن الصيرفي في دولة لمتونة من صنهاجة أن المعتمد بن عباد استعان بهم في حرب المرابطين فنصرهم الله عليه وهرب هو ثم نزل على حكم يوسف بن تاشفين أمير صنهاجة فاستفتى فيه الفقهاء فأكثرهم أفتى أنها ردة، وقاضيه مع بعض الفقهاء لم يرها ردة ولم يبح دمه بالردة، فأمضى ذلك من فتواه وأخذ

(1) كذا بجميع الأصول.

بالأيسر ونقله إلى أغمات⁽¹⁾ وسكنه بها إلى أن مات بها.

وفيه عن مالك: إذا خرج المسلمون أو القبط على الوالي الجائر فلا يقاتلوا له ولا يحل قتالهم إلا أن يريدوا مثل من ببلده معه وسيهم فيقاتلوا. والصواب أن تقعد في منزلك فإن أراك أحد فناشده الله، فإن أبي فالسيف.

وروى عيسى عن ابن القاسم: سئل مالك عن الوالي إذ قام عليه قائم يطلب إزالة ما بيده هل يجب علينا الدفع عنه؟

قال: أما مثل عمر بن عبد العزيز فنعم وأما غيره فلا، ودعه وما يريد ينتقم الله من ظالم بظالم ثم ينتقم من كليهما. قال تعالى: ﴿بَعَثْنَا عَلَيْكُمْ عِبَادًا لَنَا أُولِي بَأْسٍ شَدِيدٍ﴾⁽²⁾.

وعن يحيى بن يحيى: الصواب في الفتنة أن لا يعان فيها بشيء ولا يخرج فيها، ومن أتى في بيته تراد نفسه وماله فليدفع عنهما، ونحوه حكى عن أصحاب مالك، ولم يخرج مالك يوم خروج ابن هرمز ومحمد بن العجلان ومن خرج من أهل المدينة لأنه لم ير ما يعجبه.

ابن مضر: سألت عن حالنا بالأندلس وقلت: يا أبا عبد الله إنني رسول من خلفي إليك، عندنا رجال من أهل الفضل يخرجهم الإمام كرهاً إلى من باداه من أهل الإسلام فيمرون بالقرى قد عطلت خوفاً من السلطان يجدون فيها الأطمعة وقد نفذ زادهم فيميلون إلى أخذ ذلك ليتصدقوا بقيمته، فما ترى في خروجهم على الضغط وهم يخافون على بقائهم؟

قال مالك: أما أنا فلا أتكلم في هذا. ثم أعاد عليه الكلام في هذا فقال: كف عن الكلام في هذا ومثله، وأنا لك ناصح ولا تجيب.

قلت: وقد حكى ابن سعدون في كتاب التآسي، والقاضي في المدارك: إن أهل القيروان خرجوا على الشيعة مع أبي يزيد النكاري ورأوا أن بدعته أخف

(1) أغمات: مدينة بجنوب المغرب الأقصى.

(2) سورة الإسراء، الآية: 5.

من بدعتهم ، وكانوا اثني عشر فقيهاً من خيار القيروان وصلحائها وخرج معهم اثنا عشر ألفاً. ثم إنه خانهم وتخلفوا عنه بعد أن قُتل كثير منهم. ثم بعد ذلك قاتلوا مع الشيعي لما رأوا منه. وقد خرج أهل العراق مع عبد الرحمن بن محمد بن الأشعث على الحجاج وكانت فتنة شديدة.

ابن عبد البر: فأين الفرار إلا إلى البيوت [7 أ] والرضا بأدنى القوت. انظر في جهاد الاستذكار. وفي ما ذكرناه كفاية فترجع إلى المسائل في هذا الباب.

وسئل: ابن رشد عن صُرفت إليه قضية من القضايا من عمل قاضي آخر فأراد أن يبعث رجلاً إلى عمل المصروف عنه القضية لينظر في القضية ويشهد عند شهود المصير المخرج عن قاضيه تلك القضية، التقدير من قيمة في ذلك المصير في القضية⁽¹⁾ المذكورة، إما لاستنكافه أن ينظر لقاض غير قاضي بلده أو مداراةً لقاضي بلده فيأمره بتحصيل ما يجب في القضية المذكورة ويعلمه بها أو ينفذ له الحكم فيها هناك، وهل هناك فرق بينه وبين ما نفذه القاضي بحضرته في ما يحتاج إلى الاستنابة فيه من أمينه وثقته.

فأجاب: للقاضي المصروف إليه القضية من غير عمله أن يبعث من يثق به يسمع حجة الطالب والمطلوب ويقيم البينة عنده ويزكي عنده ويعذر في ما يجب فيه الإعذار ويستوفي جميع حججها، فإذا لم يبق إلا الحكم بينهما ونفوذه رفع ذلك كما هو إلى قاضيه الذي بعثه وأنفذ حكمه بعد استشارة أهل العلم. ولا ينتقل الخصوم إلى الحكم بين يديه إلا أن يرضيا، وإن رضيا بذلك استناب من يبعثه ليعلم بيناتهما ويكشف عن عدالتهما لا أكثر، وينقل ذلك إليه ويقبل قوله. وإن بعث اثنين فهو أحسن، وواحد يُجزى، وسواء بعد البلد أو قرب إلا إن قرب بحيث يلزم الشاهد أن يأتي يؤدي شهادته إذا دعي إليها فيكون الخصام والشهادة عنده من غير استنابة. هذا وجه العمل. وليس للقاضي المصروف إليه الحكم أن يستناب في القضية غيره إلا أن يجعل ذلك إليه فيكون له استخلاف من يمر للبلد فينظر في القضية وينفذ الحكم.

(1) جملتان سقطتا من أ.

وسئل عن أخرى في نوعها: من صرفت إليه قضية في عمالة أخرى بعيدة منه فيستنيب المصروف إليه القضية النظر في القضية من ثبتت عنده القضية بشهودها وضرب الآجال وإقامة الحجج ويقضى للرافع لبعدها عن القاضي المصروف إليه، ولا يلزمون الإتيان إليه، ولا يلزم الحاكم النهوض إليها إلا أن يشترط عليه ذلك في القضية فيلزمه النهوض. ولا يجوز له الحكم في القضية بغير البلد المشروط. وفي تكرار الخصوم من البعد مشقة عليهم وتطويل للأجل لأجل المسافة وأعداراً لسفر فأراد استنابة رجل يقوم مقامه في ذلك العذر المذكور.

فأجاب: إن في القضية الأولى جواب هذه المسألة.

وسئل عن من يستنيبه القاضي في المسألة هلى يكتفي المستناب بخطه إلى أمير المصر أو جماعته كما يُكتفى بخط السلطان في الشهادات أم لا بد من إتيانه بعدلين كسائر الأحكام؟

فأجاب: بأنه يُكتفى فيه بأيسر الأشياء من معرفة الخط وشبهه إذ لم يقتض حكماً يلزم ثبوته ولو نهض المستناب لما أمر به من غير كتب لمضى الأمر كما لو كان يكتب.

قلت: شبه ما لو حكما رجلاً بينهما.

وسئل أيضاً عن أخرى من أجزائها وهي إذا كانت المسألة المصروف فيها النظر لهذا القاضي قضية محجور فثبت عند المقلد ما يوجب صرفه عن النظر، هل يلزم صرف المقدم ويقدم غيره ويتكلم عليه بسببه وإن فعل ذلك هل عليك رد من فعله أو هو يتعين عليه؟ أو لا يلزمه إلا إقامة وكيل خاص يخاصمه فقط بخلاف التقديم العام.

فأجاب: إذا ثبت عند المصروف إليه قضية المحجور أنّ وصيه [ب] غير مأمون في ما يخاصم به له وعليه في ما يطلبه له أو يطلب به ويستقر بيده في ما يحكم به له فيجب أن يوكل من يقيم له مقام الوصي في هذا ولا يعزل الوصي

جملة ويسمع حجة اليتيم وينظر فيها أن ذلك حجة عليه ثم يسمع منه . هذا الذي أراه في ذلك .

قلت : في النواذر عن الواضحة عن أصبغ إن منع الإمام قاضيه الحكم بين خصمين ، فإن كان قبل أن يتبين له الحق أطاعه وإن كان بعد أن تبين فينفذه إلا أن يصرفه رأساً .

قلت : نحو ما حكى ابن الرقيق عن سحنون حين أخذ⁽¹⁾ سبي تونس من بعض ولاة محمد بن الأغلب وسرحه من باب تغيير المنكر ، وبعث إليه الأمير برد السبي على ذلك الأمير وأغلظ له في القول فكتب إليه وحلف لا رد إليه ذلك ولو فرق بين جسده ورأسه إلا أن يعزله . ثم استكان الأمير وأمر بتتبع السبي أين كان وتسريحهم بعد شدة . وحكايتهم مشهورة .

وكثيراً ما يقع في زماننا ينهى الأمير القاضي في تمام الحكم في قضية أو ينهاه عنها ابتداءً ، مثل تحجيريه عليه أن لا يحكم على الأجناد أيام الحركة ، فإن كان قبل ظهور الحق عزل نفسه وبعد ظهوره يجب عليه السعي في تمامه إن أمكن ولم تنشأ عنه مفسدة ، وإن ظن إنشاء المفسدة تركها وكان كالمكره على عدم إنفاذ الحكم فله مندوحة عند الله تعالى .

وفي النواذر عن الواضحة : ليس للقاضي أن يستخلف بعد موته .

وعن ابن عبد الحكم : إن كان عمل القاضي متسعاً استأذن الأمير في أن يولي على ما يراعى من عمله من يحكم في ما لا يعظم من الأمور في الموضع الذي يشق على أهله الشخصوس منه إليه . فمن ولاه جاز حكمه فيكون القاضي مستشرفاً عليه ويعزل من رأى عزله . وإن لم يأذن في ذلك لم يكن له توليته ويجعل من يكاتبه في الكشف ونحوه .

وحكى المتيطي وابن فتحون : إن كان نظر القاضي واسعاً وأقطار مصره متباينة فلا يرفع الحكم إلا إلى المصر إلا في ما قرب من الأميال القليلة . وليقدم

(1) جملتان سقطتا من ب .

في الجهات البعيدة حكماً ينظرون من الناس . هذا مشهور المذهب . ومنع منه ابن عبد الحكم إلا بإذن الإمام .

المتيطي : ولا ينزل مقدم القاضي على يتيم بموته أو عزله . ابن العطار : واختلف فيها فقهاؤنا ولذا استحسنا ذكر إمضاء الثاني تقديمه في ما ينعقد من نظر ولي اليتيم له ، وقد وجد ذلك في قديم الوثائق ، وإن كان القول بعدم توقعه على إمضاء الثاني هو الصواب .

ويجوز توليته قاضيين ببلد على أن يخص كل واحد منهما بناحية من البلد أو نوع من المحكوم فيه ، لأن هذه الولاية يصح فيها التخصيص والتجوير ، إذ لو استُثني عليه في ولايته أن لا يحكم على رجل معين صح ذلك .

قلت : وقد كان شيخنا الإمام فعل أن لا يحكم عليه في مدرسته وإمامته وما تحت يده حين قدّم الشيخ الفقيه ابن باديس القسنطيني .

ابن فتحون : وقد يتعدد القضاة في بعض البلاد لخطة المناكح فيولاها على حدة . قال شيخنا الإمام : كما في تونس قديماً وحديثاً من تخصيص أحدهما بأحكام النكاح ومتعلقاته والآخر بما سوى ذلك .

وفي الكافي : إن اتخذ القاضي جعل للنساء يوماً يفردهن بالحكم فيه دون الرجال ، ويكون أعوانه عليهن صالححي الشيوخ ، ولو كان في يوم النساء عجائز صالحات في بعض ما يريد من النساء كان حسناً .

وذكر ابن الرقيق أن ابن غانم جعل للنساء يوماً كان يلبس فيه الفرو الخشن واللباس الخشن ويطرق وجهه بالأرض وهذا واضح إن كان الحكم بين النساء فقط ولو كان بينهن [8 أ] وبين الرجال لكان ذلك في يوم النساء ، لأنه أقلّ مفسدة في مخالطة الرجال .

قلت : وقد يختلفون في قضية هل هي من عمل الأنكحة أو غيرها فيحكم قاضي الجماعة فيها لأن ولايته أعم ، وإنما قاضي الأنكحة شبه عامل من عماله . وإن كان إنما يوليه أمير المؤمنين وجرت العادة أن قاضي الجماعة يشبه الوكيل

المفوض إليه يقدم القضاة والعدول في البلاد.

وأما بتونس فجرت العادة باستشارته في تقديم عدولها، وكذا جرى في قضاة الكور يستشير من يقدمه فحيثئذ يتقدم ويكتب له بولاية القضاء أمير المؤمنين. وكانت بغداد ذات جانبين جرت العادة فيها بتقديم قاض في كل جانب أيام إسماعيل القاضي وغيره. وكذا رأيت في البلاد تقديم نواب⁽¹⁾ عن القاضي لاتساع الخطة ويستشيرونه في مشكلات المسائل.

ابن فتحون: ويجوز تقديم قاضيين في البلد إذا استبد كل واحد بحكم يحصل بين يديه، ومنعه بعض الناس بمقتضى السياسة خوف منازع الخصوم في من يحكم بينهم، ومقتضى أصول الشرع جوازه لأن لذي الحق استنابة من شاء على حقه ولو تعدد والتنازع مرتفع باعتبار قبول الطالب. وإن تطالبا قضى لكل واحد منهما في ما هو فيه طالب بمن يريدك فإن تنازعا في التبدئة بديء الأول وإن افرقا ففي القرعة واعتبار الأقرب خلاف.

قلت: ظاهر هذا سواء اتحد مذهب الخصمين أو اختلف. ورأيتهم في البلاد إذا أنشئ الحكم عند صاحب مذهب فإنه يتم عنده فإن تعذر بناء الثاني على الأول حكمه ولا يؤدي إلى التلاعب، وهذا إن جعل الحكم لهما معاً في ذلك المعنى. وأما إن كان أحدهما على نوع والآخر عن نوع آخر كصاحب الشرطة مثلاً وصاحب المناكح فيمضي الحكم بما يقتضيه جنس كل واحد من القاضيين.

ابن سهل عن ابن عبد الحكم: إن حل قاضي محلاً بغير محل ولايته فليس له أن يسمع فيه بيّنة على من في عمله ولا ينظر في بيّنة واحدٍ، ولا أن يكتب بما شهد إلى قاضٍ آخر، ولا أن يشهد على كتابه بذلك إلى أحد وله أن يسأل عن حال بيّنة شهدت عنده⁽²⁾.

وفي منهاج القضاة عن أصبغ: إن بعث الإمام القاضي لبعض الأمصار في

(1) في جميع الأصول: نياب.

(2) ثلاث جُمَل سقطت من أ.

شيء من أمر العامة فحلّ به فله أن يسمع فيه بيّنة بحق على غائب في عمله ويسأل من قام بها تعديلها. وله أن يسأل قاضي ذلك المصر عنهم ويتحرى بما أخبره به من عدالتهم لأنهم من عمله. ولو اجتمع الخصمان عنده بذلك المصر للمخاصمة عنده وما يختصمان فيه في بلد القاضي الغائب عن نظره لم ينظر بينهما إلا أن يتراضيا عليه كتراضيهما بمن يحكم بينهما. وبعض قول أصبغ خلاف لابن عبد الحكم.

وسألت ابن عتاب عن قاض حل بغير بلده وقد ثبت عنده حق لرجل فطلب منه أن يخاطب به قاضي موضع المطلوب.

قال: لا يجوز له ذلك فإن فعل بطل خطابه، ثم قال: ولا يبعد أن ينفذ. قلت له: فإن كان الحق الثابت عنده ببلده على من هو بموضع اختلاله فأعلم قاضي الموضع بذلك مشافهة بما يثبت عنده أيكون كمخاطبته بذلك؟ قال: ليس مثله. قلت: وما الفرق؟ قال: هو في إخباره هنا بمكان ثبت عنده طالب فضول ما دعاه إلى ذلك. قلت: ما يمنعه من إخباره به ويشهد عنده بذلك وينفذه كما يشهد بما يجري في مجلسه من إقرار [8 ب] وإنكار ويقضي به؟ قال: ليس مثله، ولكن إن أشهد هذا القاضي المجيز بذلك شاهدين في منزله وشهد بذلك عند قاضي هذا الموضع نفذ وجاز.

ابن سهل: رأيت فقهاء طليطلة يجيزون أخبار قاضي المحلّ بذلك البلد وينفذ ويرونه⁽¹⁾ كمخاطبته إياه.

المازري: إن طلب من في ولاية قاضٍ قاضيه وهو بغير محل ولايته أن يكشف له عن عدالة بيّنة له هي بمحل ولاية قاضيه جاز ذلك وإن سأله التسجيل بذلك لم يجز، وإن سأله سماع بيّنة له فقط ففي جوازه قولان أصبغ وابن عبد الحكم قائلاً⁽²⁾ لو كتب قاضي مكة لقاضي مصر ثم ورد قاضي مصر مكة لم يكن له أن يمنع البيّنة على كتاب قاضي مكة التي كتب له وهو بمصر.

(1) ثلاث جُمَل سقطت من أ.

(2) كذا بجميع الأصول.

قلت: زاد ابن يونس: وكذا لو ولى الخليفة رجلاً قضاء مصر فخرج إليهم فلا يسمع البيعة في طريقه على أحد من أهل مصر.

قلت: وكثيراً ما يقع في هذا الوقت يأتي قضاة الكور إلى تونس فيجدون خطاباتهم بها فجرت العادة بأنهم يرفعون على خطوطهم كما تقدم لأهل طليطلة⁽¹⁾.

وجرت مسألة بالقيروان سألتُ عنها شيخنا الفقيه الإمام فأجابني بخطه وشافهته بذلك، ونص السؤال بلفظي بعد سطر الافتتاح وما يليق بالأدب: «جوابكم في قاضي عمالة سافر إلى غيرها وقد كان المقام العلي أسماه وقلده أذن له في النيابة عنه في عمالته بخلاف ما يرجع إليها، فسافر القاضي المذكور ولم يستتب وقد كان أيضاً بدأ بالحكم في قضية تدمية بشهادة عدول ولم يكملها فرغبه بعد سفره المذكور أهل القضية المذكورة في الاستنابة فيها حتى تكمل، فهل يسوغ له ذلك لكونه كحكمه في غير عمله؟ وكيف إن سوغتم له في الإذن، فهل يكفي خطه لمن استنابه وعيته لذلك أم لا بد من الإشهاد عليه بالاستنابة المذكورة بغير عمالته؟ فإن استناب على أحد الوجهين وقد كان شهد عنده العدول في التدمية عند النائب عنه شهود استرعاء زكاهم عدول بأن الميت المذكور مات عن صحة بيّنة ليس من جرح بحال، فهل يعمل على هذه الثانية لكونها أثبتت غير ما ذكرته الأولى؟ وإن كانت الأولى أعدل أم لا؟ فإن عمل على الثانية فهل يلزم المدعى عليه المذكور أدب أو يسرح؟ وإن حكم بإذنه فهل يكفي ما مضى من سجنه وله اليوم قريب من ثلاثة أشهر مسجون مصفد في الحديد؟ أفنتا بالجواب في ذلك، أعظم الله أجركم، والسلام».

فأجاب بما نصه: «وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته. الاستنابة المذكورة صحيحة عاملة لا يدخلها الخلاف الحاصل من نقل ابن سهل. لأن سماع البيعة أقرب للحكم من مجرد الاستنابة. ويقوم جوازها من مسألة العريش من المدونة. وثبوت البيعة بالصحة المذكورة يسقط حد الضرب والحبس،

(1) جملة سقطت من أ.

وتقدم حبسه المذكور يسقط استئناف أدبه ويكفي فيه والله أعلم، انتهى.

وجوابه وما ذكره من أن الاستنابة أخف من سماع البيعة. يشهد له ما تقدم لابن رشد أنه يكفي فيها خط القاضي وقبول قوله إن وقع.

وما ذكر أنه يقوم جوازها من مسألة العريش هي: من اكرى من رجل دابة ليحمل عليها دهناً من مصر إلى فلسطين ففرت منه فعثرت بالعريش ضمن [9 أ] قيمة الدهن بالعريش. قال غيره: قيمته بمصر إن زاد لأنه منها تعدى.

قلت: فإذا اعتبر على قول الغير محل الإذن فهو محل القاضي هنا فلا يستنب لأنّه في غير محله. ومن اعتبر ما آل إليه الأمر وهو وقوع الغرر فينتظر تحصيله، فمتى حصل الأمر رتب الحكم عليه فيتخرج على هذا خلافها في هذه المسألة. وما ذكره من إعمال الشهود هو أحد الأقوال في مسائل منها شهادة الصحة والمرض، وثالثها الحكم للأعدل، وقد تقدمت. وما ذكره من أن ما مضى يجرى في أدبه هو اختيار ابن الحاج على ما يأتي إذا أسقط الدم بأي وجه سقط فيؤدب بحسب الاجتهاد ولا يبلغ به السنة، خلاف اختيار ابن رشد: إذا قوي طلب الدم ثم سقط بموجب فلا بد من استئناف ضرب مائة وسجن سنة والله أعلم.

وفي مختصر ابن سهل: إذا شهد عند القاضي رجل وجد في نازلة وصرف الأمير القاضي عن الحكم فيها ثم رده إليه أعاد الرجل ثانية شهادته، وإن لم يصرفه عنه الأمير لم يحتج إلى إعادتها.

قلت: وأعرف له أنه إذا رفعه إلى خطة أعلى لم تعد البيعة ولم يكن ذلك عزلاً. وأنه إذا أعزل لم يكن ذلك عزلة لمن قدّم من القضاة والأمناء.

وأعرف لشيخنا مسألة من هذا المعنى: وهو إذا شهد على نفسه بثبوت رسم ثم كُتب منه نسخ فلا بد من الرفع عند القاضي والشهادة بالثبوت ثانية، وإلا كان كذباً، بل في عين كان نسخة يشهد عليها وإن أراد عدم ذلك يكتب على أنها نسخة مما ثبت عند القاضي ويضمن شهادته أنه اطّلع عليها وتحقق موطنها وسئل نقلها منه هنا فنقلها كما يجب.

وأجاب ابن رشد عن مسألة لم يذكر سؤالها: وهو إذا كان أمير المؤمنين قد صرف الحكم بين الرجلين إليك ووافقك آخر عليك ومذهبك القضاء باليمين مع الشاهد لما ثبت من الحديث في ذلك فحكمك بشهادة المختفي الذي خاطبك أبو سعيد بعدالته مع يمينه هو الصواب. لأن الصحيح من أقوال شهادة المختفي إجازتها فأنفذه وأقضى به ولا يلتفت إلى ما حكم به أبو سعيد بإمضائه لفتوى من أفتاه بذلك، إذ ليس الحكم بإبطال شهادته حتى يجب انبرامه إلا لو كان لجرحة فيه. وإنما أبطلها لمذهبه ومذهب من أفتاه ولا يلزمك اتباعه فيه لمخالفة من خالفه من جلة العلماء المتقدمين والمتأخرين. وإنما يلزمه في خاصة نفسه لو حكم هو فيها. وإن كان مذهبك عدم القضاء باليمين مع الشاهد كما هو العمل عندنا، فقد خاطبك ذلك القاضي بأن عدلين سألاً سعداً عما يطلب به الآخر فقال: أعطيته أكثر مما له عندي، وهذه توجب سؤال سعد عما كان له عليه، فإن أقرّ به وهو أقل مما يطلب به لم يكن له غيره وحلف الطالب إنه ما قبض منه شيئاً، على اختلاف في يمينه لإنكار المطلوب أولاً جميع دعاواه وإن صمم على الإنكار وتمادى عليه حلف المدعى عليه ما يذكر واستحققه.

قلت: ذكر في هذا الجواب اليمين مع الشاهد وهي إحدى المسائل التي خالف أهل الأندلس فيها مالكا وقالوا بقول غيره وهو الليث، وقال به يحيى بن يحيى ابتداء.

وأخرج ابن أبي شيبة أنه عليه الصلاة والسلام أجاز شهادة رجل وعين الطالب.

من ابن الحاج: وذكر فيه شهادة المختفي، وفيها اضطراب وظاهر المدونة [9ب] جوازها من مسألة الأيمان بالطلاق في من يسمع رجلاً من وراء جدار يطلق زوجته. وحكى المتيطي فيها خلافاً عن المذهب، وفيها عدم مراعاة الخلاف إذا كان شاذاً، وهو منصوص للمتقدمين في خصوصية اليمين مع الشاهد⁽¹⁾ إما لأنها أثبت من كل شيء كما قال ابن المواز أو لأنها ترك ولا حرمة

(1) خمس عشرة جملة سقطت من أ.

لترك بخلاف مسألة قتل الفيلة المذكورة في المحاربين ومسألة مذكورة في النكاح الأول لأن هذه ترك حكم وفي غيرها حكم بالترك. وفي نقض الحكم في المسائل الاجتهادية خلاف مشهور في الأمهات، انظره في أول الأفضية.

وفيه مسألة إذا أقرّ بجعل بعد الإنكار أنه يبين ويحلف، وإن لم يبين حلف الآخر واستحق. وهي مسألة حكى ابن رشد فيها في الشرح نحو ستة أقوال في سماع يحيى من الاستحقاق.

وسئل أيضاً عن قاض عزل مقدماً من جهة قاض غيره فطلب المعزول أن يذكر الوجه الذي عزله بسببه ويعذر إليه في من شهد عليه هل يلزمه ذلك أم لا؟ إذ لا خلاف أن من قدمه سلطان أو قاض على شيء لا يعزله إلا لعذر بين، ولا يترك هو ذلك إلا لذلك. وذكر بعض العلماء هذا قال: ولكنه إذا صرفه الذي قدمه أو صرف هو نفسه مضى ذلك، كالوكيل والموكل فإن المستتاب في أمر إنما هو وكيل لمن قدمه، وهل يستوي في هذا تقديم القاضي وغيره أم لا؟ وهل تقديم العموم والخصوص واحد أم لا؟

فأجاب: إن من حق الوصي إذا عزله غير من قدمه أن يذكر له وجه عزله ويعذر إليه في من شهد عليه إذ ليس له عزله إلا بما ثبت عليه، وأما لو عزله من ولاء فإن أداه إلى ذلك اجتهاده فليس عليه بيان موجه، وإن كان بجرحة ثبتت عليه فمن حقه الإعذار إليه. وأما عزل الوصي نفسه عن النظر الذي التزمه فليس له ذلك إلا من عذر لحق اليتيم فيه بخلاف الموكل والوكيل فلكل واحد منهما أن يتخلف عما عقد من الوكالة، إلا في وكالة الخصام فليس للوكيل التخلف بعد المناشبة، وليس للموكل عزله بعد تمام الخصام، ولا فرق في هذا بين وكالة التفويض ولا شيء بعينه من خصام وغيره.

قلت: تقدم في الوكالات تفصيل اللخمي أنها إما أن تكون من ناحية الإجارة فتلزم من الجانبين أو الجعالة فالخلاف في أصلها. وإذا أجزيت هل تلزم أم لا؟ وأما إن كانت على وجه الطوع فحكى فيها ثلاثة أقوال، انظرها في تبصرته. وكذا تقدم بعد القول بعدم لزومها أنها تلزم في أربعة أماكن: وكيل

الخصام إذا ناشب، ووكالة الطلاق والتملك ووكالة البيع وقضاء الدين، أو قضاة خاصة مع الغيبة فليس له عزله.

وسئل ابن رشد عن امرأة أقرت بحملها من الزنا مرتين وأنها قتلت ما ولدته فرفعت فوجدت حاملاً واعترفت بذلك لظهوره وأنه من فلان ثم وضعت ووافقت البيّنة على المولود وأقرت أنها محصنة. وكيف لو أسقط المقدوف حقه؟

فأجاب: إذا ثبت على المرأة ما ذكرت فالرجم عليها واجب والحكم لقاضي الجماعة فارفعه إليه، لأن قضاة الكور لا يحكمون في القتل.

قلت: تقدم ما يختص به قضاة الجماعة وأنها ثمانية أحدها هذا. والمراد هنا إذا ثبت ما ذكرت، يريد بالبيّنة أو باعتراف وتمادت [10] عليه. ولو رجعت عن القول بالإحصان ولم يثبت فإنها لا تقتل، والغرض هنا أن الزنا ثابت بالحمل ولم يذكر حد القذف وهو يجري على طلب القاذف حقه. فإن طلبه ثم عفا فثلاثة أقوال ثالثها إن كان يريد سترأ. ومنهم من ردّ القولين إلى هذا، وإن لم يقم به فالمشهور أنه لا يطالب بناء على أنه حق له. ومن قال إنه حق لله فلا بُدّ من وقوعه.

وسئل أيضاً عن قضاة الكور مثل جيان وباغة ووادي آش⁽¹⁾ هل يستنيون إذا اشتغلوا أو غابوا أو مرضوا بعد إذن من قدمهم أم لا؟ وكيف لو فعلوا ذلك من غير عذر، هل تمضي أحكامهم وخطابهم وضرب الآجال والتعجيز وإقامة حد الزنا والخمر أم لا؟ وكيف لو أذن لهم قضاة القواعد هل يثبت بإعلام قاضي الكورة أو لا بد في ذلك من خطاب الذي ولاه وقد تتعذر معرفة ذلك؟

فأجاب: لا تجوز استنابته لأحد مع عدم عذره، وأما إن تعذر بغيبة أو مرض فيجوز له التنويب⁽²⁾ إن كان من قدمه فوّض إليه في ذلك وجعله في تقديمه أو معلوماً من حكام الكور، وخليفته في مرضه أو عذره يقوم مقامه في

(1) ثلاث مدن أندلسية.

(2) في جميع الأصول: التنبيب.

جميع الأمور. وإن لم يتضمنه تقديمه ولا جرت به سيرة حكام الكور فليس له التقديم، فإن قدم في عذره وقال: أذن لي في ذلك صدق وجازت أحكام من قلده إذ قيل التقديم في العذر دون إذن من قدمه ما لم يحجر عليه.

ابن يونس: عن الأخوين ليس له أن يقدم إن كان حاضراً من غير عذر إلا أن يأذن الخليفة فلا تبال حاضراً كان أو غائباً وكأنه ولى قاضيين أحدهما فوق صاحبه. ولو مرض أو سافر فله أن يجعل من يقوم مقامه ولا يكون متعدياً. وعن سحنون: لا يولي في المرض والسفر إلا بإذن الخليفة⁽¹⁾. ولا يولي بعض أمور الخصام حكماً يحكم بينهم فإن فعل لم يجز إلا أن ينفذه القاضي فيكون قضاء مؤتلفاً.

وعن أصبغ: إذا مات الإمام الأعظم فلا بأس أن ينظر قضاته وحكامه حتى يعلموا وال من بعده. وكذا القاضي يولي والي المصر فيعزل الوالي فهو قاضٍ حتى يعزله الذي ولي بعده.

المازري: ذكر أصحاب الشافعي إن ولى القاضي رجلاً على أمر معين لسماع بينة أيعزل عن ذلك بانعزال القاضي؟ وإن ولاه حكومة مستقلة ففي انعزاله بانعزاله ثالثها إن لم يكن بإذن من ولاه، ولم يعز للمذهب منها شيئاً، وانظر قول أصبغ فيها. قاله شيخنا.

وسئل عن يوجهه القاضي في الإعذار والتحليف في الغيبة والعيوب والاعتراف بالحد وكل موضع يجوز فيه خبر الواحد، هل يعدل كما يعدل الشاهد؟ لنص الفقهاء أن يكون عدلاً وليس من باب الشهادة وإنما هو من باب الخبر فحسبه أن يكون ثقة غير معروف بجرحه كما حده العلماء في رواية الحديث فيجوز فيه تعديل العبد والمرأة؟

فأجاب: الاختيار أن لا يوجه القاضي لما تقدم ذكره إلا عدلين، فإن بعث واحداً فجائز وشرطه العدالة لا مجهول الحال. فإن بعث من لا تعرف عدالته فلا يحكم بما ينقل إليه حتى يزكى بعدلين، أو يسأل عنه في السر من يثق به كما

(1) ست جمل سقطت من أ.

يفعل في الشاهد. والاختيار أن لا يكتفي بسؤال واحد عنه. فإن [10 ب] اقتصر عليه جاز من باب قبول خبر الواحد وإن كانت امرأة، وكذا العبد في وجه القياس. ومالك يفرق بينهما استحساناً لعدم جواز شهادة العبد في كل موضع ويكون مقبول الشهادة كما هو مقبول الخبر. فالثقة مقبول الخبر هو العدل أو لا ثقة إلا عدل ولا عدل إلا ثقة. ويجوز قول الطبيب في ما يسأله القاضي عنه من الطب وإن كان غير عدل أو نصرانياً إن لم يوجد غيره. والاختبار كونهما عدلين اثنين وكذا الوجه الموجه للقسمة وشبهها.

وسئل عن الموجه للحيازة على الشهود هل يكتفي فيه بالواحد كسائر ما يوجهه أم لا بد من اثنين كشهادة الأصل؟

فأجاب: هو كغيره في ما يوجهه القاضي من الإعذار وشبهه والعدل يكفي، والاختيار اثنان.

أبو عمران في النظائر: القائف والترجمان قيل واحد وقيل اثنان، وللكشف عن البيئات واحد، والتحليف كذلك. وكذلك الذي يقيس الجراح وينظر في العيوب كالطبيب والبيطار.

وعن ابن حبيب يقبل قول البيطار ولو كان فاسقاً لأنه علم وضعه الله فيه. ولا يحدّ بشاهد واحد على الشرب. واختلف في مسألة رائحة الخمر، هل يجزي واحد أم لا؟ وتقويم السلع والعيوب والسرقة يؤجلان، وكذا الصيد في الحرم. والحكمان لا بد فيهما من اثنين لأنه من باب الحكم.

قلت: تقدم في الطرر نقل عن بعض أصحابنا: إذا كان المرسلان غير تقيين ولم يكن في البلد سواهما من أهل البصر بالدواب أو الطب في عيوب الرقيق قضى بقول رجلين منهما أو رجل غير عدل. نقله ابن حبيب.

وعن ابن الماجشون: إن فات الشيء الذي فيه العيب أخذ القاضي بقول العدول، ولا يجوز قول الواحد، ولا يجوز إلا ما يجوز في الشهادات ولو كان قائماً كالطحال والبرص المشكوك فيه سأل عنه أهل البصر وأخذ فيه بخبر الواحد. وإن كان من أمور النساء أخذ فيه بقول امرأة واحدة وبقول الطبيب غير

المسلم ويقول من يبصره مسخوطاً كان أو غيره. ابن حبيب: وإن كان مما لا يطلع عليه إلا النساء فلا بد من امرأتين.

وفي المدونة: لا يتخذ القاضي كاتباً من أهل الذمة ولا فاسقاً⁽¹⁾ ولا عبداً ولا مكاتباً، ولا يتخذ في شيء من أمور المسلمين إلا المسلمين العدول. وظاهره شرط العدالة في الكل كما مر لابن رشد سواء كان من باب الخبر أو الشهادة. وكان شيخنا يأخذ منه شرط عدالة الموثق ويختار أن يكون مستور الحال. وكذلك أدركت القضاة. وفي عوضه إن كان شاهده فطناً فلا يحتاج إلى ذلك وإلا وجبت.

الغرناطي عن مالك: لا يكتب بين الناس إلا العارف بها العدل في نفسه مأمون عليها لقوله تعالى ﴿وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾⁽²⁾. وكان خارجة بن زيد وطلحة بن عبيد الله بن عوف يكتبان الوثائق للناس. ويعتبر فيه عشر خصال إن عدا عن واحدة لم تجز كتابته وهي: الإسلام والعقل وتجنب المعاصي سميعاً متكلماً يقظان عالماً بفقهِ الوثائق سالماً من اللحن وأن يصدر عنه بخط بيّن يقرأ بسرعة وسهولة وألفاظ بيّنة غير محتملة ولا مجهولة.

قلت: وكان شيخنا الشيخ الفقيه القاضي الجماعة أبو العباس بن حيدرة - رحمه الله - يقول: الوثيقة الحسنة [11أ] هي المحكمة الربط أولها وآخرها، ويحترز منها من كل ما يؤدي إلى إسقاط ذلك الحق أو تشعيب فيه ويجعلها كأن المتعاقدين اختصما عند القاضي. فكل ما يجد أحد المتعاقدين بفقده خللاً في الوثيقة احترز منه، وكل ما زاد بها بياناً وفتحاً زاد تحسناً، وبالله التوفيق.

ابن الحاج ونقله ابن يونس عن ابن الماجشون: كل شيء يتعرفه الحكم من قبل نفسه فإنه يثبت عنده بالواحد. وكذا في السؤال عن الشاهد في السر، ولا إعدار في شيء من ذلك. ومثله ما يقيد عنه في مجلس نظره من إقرار وإنكار. زاد ابن يونس: وكذا ما يتبدى بثوته وكل ما يبرأ في ظاهر أو باطن فلا بد من شاهدين فيه. ومثله في اختصار ابن سهل قال: إذا انعقد عند القاضي

(1) في جميع الأصول: قاسماً، والإصلاح مقترح.

(2) سورة البقرة، الآية: 282.

فقال بإقرار أو إنكار وشهد به شهود المجلس أنفذه القاضي ولم يعذر إليه في شهادة شهوده. وبهذا مضى العمل، وإن كان القول بالإعذار فيها أقيس. وكذا في شهادة من شهد على مريض أو امرأة لا يجرحان ويعذر في شهود الحيازة ما لم يحكم بها، وكذا الوكالة على اختلاف فيهما ويؤجل من ادعى مرفقاً يومين فثلاثة عند من يرى الإعذار فيها.

ابن الحاج عن ابن المنذر: يكره للقاضي الفتوى في الأحكام عند السؤال عنها. وكان شريح يقول: أنا أقضي ولا أفتي.

قلت: يريد إذا كانت الفتوى ممن يمكن أن تعرض بين يديه، ولو جاءته من خارج بلده أو من بعض الكور أو على يدي عماله فليؤجبه عنها.

ابن يونس عن الواضحة: يُقام من جلس للقاضي يتعلم أقضيته. والجلوس عند القضاة من حيل المستأكلين للناس إلا أن يكون عنده معروفاً مأموناً فليدعه. قال أصبغ: ما لم يخف من المأمون أن يضر به فلا يقعه.

ابن الحاجب: لا يفتي الحاكم في الخصومات. وعن ابن عبد الحكم: لا بأس به كالخلفاء الأربعة. وعزا ابن المناصف القول بعدم الجواز إلى مالك وابن حارث لسحنون، ثم ذكر قول ابن عبد الحكم وقال: الكلام الأول النهي فيه عن فتوى القاضي في الخصومات لأحد الخصمين، والثاني في فتياه في جملة الأشياء لا لخصومة بعينها.

وفيه: خرج صاحب ابن عبد الملك بن عبد الرحمن مصنفاً إلى الناس فقال: يا معشر الخصوم، القاضي⁽¹⁾ يقول لكم: اتقوا الله إن من خاصم في باطل يخوض في سخط الله قال تعالى: ﴿وَأَتَّقُوا يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾⁽²⁾ وقال تعالى: ﴿يَوْمَ تَجِدُ كُلُّ نَفْسٍ مَّا عَمِلَتْ مِنْ حَيْرٍ مُّحْضَرًا﴾⁽³⁾ الآية، ثم يعود فيقول: يا معشر الشهود، يقول لكم هو على

(1) أربع جمل سقطت من ب.

(2) سورة البقرة، الآية: 281.

(3) سورة آل عمران، الآية: 30.

النفوذ وليس بقاض، أنتم القضاة وهو المنفذ. قال تعالى: ﴿سَتَكُنُّبُ شُهَدَائِهِمْ
وَسُئَلُونَ﴾⁽¹⁾ وقال ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾⁽²⁾. ويعلمنا أن الله تبارك
وتعالى أوحى إلى بعض أنبيائه: لا تشهد بما لا يعي سمعك ويعقد عليه قلبك
فإنني موقف أهل الشهادة على شهادتهم وسائلهم منها سؤالاً عنيفاً، قال: فقل
ما رأيت في الدار إلا باكياً.

قلت: وقد تقدم وعظ القضاة. ومنه ما كتب سلمان إلى أبي الدرداء:
بلغني أنك جعلت طبيباً أي قاضياً، وإن كنت تُبرئ فنعم الطبيب - أي عالماً
بحكم العدل - وإن كنت متطيماً - أي لا تعلم كيف تحكم - فاحذر أن تقتل إنساناً
- أي تحكم على أحد بغير علم - فتدخل النار. وهذا في من قصد في حكمه أن
لا يجور وهو أحد القضاة الثلاثة. وكذا قول بعض القرويين وقد قُدِّم مكرهاً
فأخذ [11 ب] يبكي ويقول: اتقيا الله ولا تكونا أول المشؤومين عليّ.

وفيه: لا يصلح الإعذار للقاضي في الجرحه الثابتة عليه لأن طلبه للإعذار
طلب لخطة القضاء وإرادة لها وحرص عليها، وذلك جرحه فيه لقوله عليه
الصلاة والسلام «إنا لا نستعمل على عملنا من أراده» فلا يجوز استعماله لنص
الحديث. فإذا قال: إذا لم يعذر إليّ وعُزلت عن القضاء سقطت شهادتي وثبتت
الجرحه. قيل: بالجرحه وجبت العزلة لأنه من حقوق الله تعالى والحقوق
لجماعة المسلمين. فإن قيل هب أن الجرحه ثبتت اعذروا إليّ في إسقاط
الجرحه. والسلطان مخير فيه للإعادة للقضاء أو يقدم غيره.

وقد يقال: لا سبيل إلى تسمية الشهود فإن جرحهم سقطت الجرحه
والسلطان مخير فيه. وما ذكرت من سقوط شهادتك فما علمنا منها أشد.
والقاضي إذا قال في تجريح القاضي شهد عندي شاهدان لا أسميهما فله ذلك
على ما أصلناه في ترك الإعذار.

وتجريح السر عند القاضي جائز. وكذلك لو جعل رجلاً في السر للتجريح

(1) سورة الزخرف، الآية: 19.

(2) سورة الزخرف، الآية: 86.

للسهود لكان جائزاً. ولا يقبل الرجل إلا اثنين ولا إعدار في هذا الرجل. ولو شهد شاهدان على العلانية وجب الإعدار في الحقوق إلا في خطة القضاء.

قلت: وقعت هذه المسألة ببعض أصحابنا، عزل بجرحة من شهود بلده فطلب الإعدار بالعداوة فلم يمكن من ذلك في تجريحهم بغير شهود بلده ومكّن من ذلك بشهود بلده فلم يجد، ثم بعد ذلك سبب له حتى زالت عنه تلك الجرحه، وهو الآن قاضي، وقد ولي بعد هذا بلداً.

وفيه: في رجل قاض إلى نظره جهتان فيهما أزيد من ألف رجل من بياض ورعية، يقيم على أموالهم سد الثغور ومّر الجيوش ومؤنته وغير ذلك، فتشكى صنف من البياض منهم وهم نحو الخمسين رجلاً، وتبعهم نحو الخمسة والستة من غيرهم وجميع الناس من الخاصة والعامة غيرهم يصفونه بالاعتدال من قرب الجانب على الضعفاء والتعطف عليهم ولين كفه لهم وصبره على من جفاً منهم وذهب الذين تشكوا به المرة بعد المرة ومنهم من كان أجاه وصهره وصاحبه، ومنهم من كان ابن عمه ديناً قبل المقوم عليه مكان المطلوب وطلبوا عزله، فهل هذه علة توجب عزله أم لا.

جوابها لابن رشد: إذا كان القاضي المذكور مشهوراً بالعدالة والخير والأمانة واتهم من يشتكى منه بمطالبتة بوجه من الوجوه التي أوّمت إليها فلا ينبغي عزله من الحكم ولا يصرف عن النظر فيه. ومثله لابن الحاج.

وفيه: أجاب ابن العواد في عقود تتضمن سخطة قاضي من أكد الفروض المتعيّنة التعجيل بعزل القاضي المذكور وإراحة دين الإسلام والمسلمين منه. فبقاؤه يحكم في دين الله لا يحل طرفة عين، فلا يحل لمن استرعاه الله أمر المسلمين تركه طرفة عين ولا يسمع في أمره من يداهن ولا يتقي الله ولا ينصح المسلمين والإسلام، والإعدار إليه باطل لا يلتفت إليه. وهذا خطب جليل وحدث عظيم أن يُقال بالإعدار في هذا. فإننا لله وإنا إليه راجعون على تغيير سنن الإسلام وتبديل معانيها. وما ذكرته من إثبات [12 أ] العدالة مع إثبات الجرحه واستفاضتها لا يلتفت إليه. فالجرحه هي المعمول بها على أن عزل هذا القاضي واجب في دين الإسلام والحيلة لأهله، لا يجوز تأخيره طرفة عين.

ابن عات: ولا تقبل شهادة القاضي إذا أقرّ وثبت عليه أنه حكم بجور أبداً وإن تاب وصلحت حاله كشاهد الزور لأنه أقبح منه وتُكتب أمورهما في كتب لثلاث يدرس فتقبل شهادتهما. ولا تجوز شهادة مرتشٍ ولا ملقن للخصوم - فقيهاً كان أو غيره - ويضرب على يديه ويشهر به في المجالس ويعرّف به ويسجل عليه. وقد فعله بعض القضاة بقرطبة بكثير من الفقهاء بمشورة من أهل العلم عنده.

ابن يونس في المجموعة عن أشهب؛ إذا اشتكى القاضي رجلاً أنه جار وحكم عليه بغير الحق فيكشف عن ذلك، فإن أخطأ في رأيه وتبين للعلماء نهوه عن إنفاذه، وإن خفّ على الإمام جمعهم عنده فعل وإلا أقعد معه رجلاً من أهل العلم والصلاح ويأمرهم بالنظر فيه ولا ينفرد دونهم ولا ينفعه قوله: كنتُ حكمتُ قبل قعودكم، لأنه مُدّعٍ إلا أن يقيم بيّنة أنه كان حكم، فينظر في ذلك فإن كان صواباً أو فيه خلاف مضى وإلا فُسخ.

وإذا اشتكى القاضي في أحكامه وميله بغير الحق فينبغي للإمام أن ينظر في أمره فيعزل من في بقائه مفسدة وجوباً فوراً، ومن يخشى مفسدته يُعزل استحباباً، ومن غيره أولى منه عزله راجح.

وفي النوادر لابن حبيب عن أشهب ومطرف: يبغي للإمام أن لا يغفل عن تفقد قضاته، لأن عمر - رضي الله عنه - يقدم كل عام أمراء ومعهم من عملهم رجال فإن أرادوا بدل عاملهم عزله وأمر غيره. أصبغ: يعزل من يخشى ضعفه أو وهنه أو بطانة السوء إن أمن جوّره في نفسه. ولا بأس أن يعزله لغير ذنب وأن يُخبر الناس ببراءته. كما فعل عمر بشرحيل بن حسنة قال: أمِن سَخَطَةَ عزلتني؟، قال: ولا، ولكن وجدتُ من هو مثلك في الصلاح وأقوى على عملنا منك، فلم أره يحلّ لي إلا ذلك، قال: إن عزلك عيب فأخبر الناس بعذري، ففعل عمر.

ومن عزله عن سخطه حق عليه شهرته وإزاحته، وعزله بالشكية إن لم يكن مشهوراً بالعدالة. قال شيخنا: ففي وجوب العزلة أو الكتب إلى صالح بلده

ليكشفوا عن حاله، فإن كان على ما يجب وإلا عزل، ثالثها إن وجد بدله وإلا فالثاني، وقال أصبغ بعزله وإن كان مشهوراً بالعدالة والرضى إذا وجد منه بدلاً، لأن في ذلك صلاحاً للناس وكسراً للقضاة وللولاة عن الناس وتفريجاً لهم في ما بين ذلك. وقد عزل عمر سعداً على الشكية فقط وسعد أنفذ حجةً وأظهر براءة من جميع من يكون بعده إلى يوم القيامة. وإن تظاهرت الشكية وقفه بعد عزله للناس ليدفع من يدفع ويحقق من يحقق. فقد وقف عمر سعداً فلم يصح عليه مكروه، وبرأه الله وكان عند الله وجيباً.

المازري: قول جابر بن سمرة شكى أهل الكوفة سعداً إلى عمر فعزله واستعمل عليهم عمار بن ياسر فشكوه حتى ذكروا أنه لا يحسن يصلي، فأرسل إليه فقال: يا أبا إسحاق أن هؤلاء يزعمون أنك لا تحسن تصلي، فقال: أما أنا فإني كنت أصلي بهم صلاة رسول الله ﷺ ما أحرمت عنها، أصلي بهم صلاة العشاء وأؤكد في الأوليين وأخفف [12 ب] في الآخرين، قال: ذلك الظن بك يا أبا إسحاق. فأرسل معه رجلاً أو رجلاً إلى الكوفة، قيل إن الرجل محمد بن سلمة فسأل عنه أهل الكوفة فلم يدع مسجداً إلا سأل عنه فيثنون معروفاً حتى أتى مسجداً لبني عبس فقام رجل منهم يُقال له أسامة بن قتادة يكنى أبا سعدة فقال: أما إذا نشدتنا فإن سعداً كان لا يسير بالسوية ولا يقسم بالسوية ولا يعدل في القضية، فقال سعد: أما والله لأدعون بثلاث، اللهم إن كان عبدك هذا كاذباً قام رياءً وسمعة فأطل عمره وأطل فقره وعرضه بالفتن. فكان بعد ذلك إذا سئل يقول: شيخ كبير مفتون أصابني دعوة سعد. قال عبد الملك: فأنا رأيت قد سقط حاجباه على عينه من الكبر وإنه ليعرض للجواري في الطريق يغمزهن. وسعد أحد العشرة المشهود لهم بالجنة الذين توفي عنهم رسول الله ﷺ وهو عنهم راضٍ، وأحد الستة الذين بينهم الأمر شورى في الخلافة، ولو فُدم لكان لذلك أهلاً.

ابن عبد السلام: في النفس شيء من احتجاج الفقهاء بهذه القضية ونحوها من الأمر. الآن نظر الأمير لأن له الاعتماد على علمه وعلى ما يسئل عنه خفية وعلى ما يظنه ويتوهمه فينظر إلى الكلام فيه بسبب ذلك. فالخليفة عزله بمجرد

الشكوى والقاضي نظره مقصور على مسائل الخصام وهو مستند فيها إلى القرائن والبيئة وشبه ذلك فيظهر عدله وجوره ولا ينبغي أن يقتصر في عزله على مجرد الشكوى لا سيما مشهور العدالة. ولهذا لم يظهر أن عمر عزل قاضياً بمجرد الشكوى.

قال شيخنا الإمام: الصواب التفريق بين مجرد الشكوى بقاضي بلد الخليفة وغيره لئسر الاطلاع على حال من ببلده وعسر الاطلاع على حال غيره.

المازري: إن عُلِمَ عُلْمُ الْقَاضِي وَعَدَالَتُهُ وَلَمْ يَتَقَدَّمْ فِيهِ قَادِحٌ لَمْ يَعْزَلْ بِالشَّكِيَّةِ، وَيَسْأَلُ عَنْ حَالِهِ بِسَبَبِهَا سِرّاً فَإِنْ ثَبِتَ فِيهِ مَطْعَنٌ عَزَلَ وَإِلَّا أُقِرَّ. وَمَنْ لَمْ تُتَحَقَّقْ عَدَالَتُهُ، فِي عَزَلِهِ بِمَجْرَدِهَا قَوْلَانِ، الْمَازَرِيُّ: إِذَا كَانَ فِي الْعَزْلِ مَصْلِحَةٌ الْعَامَّةُ أَمَرَ الْإِمَامَ بِالْمَبَادَرَةِ إِلَيْهِ. وَعَنْ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: لَا يَسْأَلُنِي قَوْمٌ عَزَلَ أَمِيرَهُمْ إِلَّا عَزَلْتَهُ. وَإِنْ وَجَدَ الْإِمَامُ أَفْضَلَ مِمَّنْ وُلِّيَ فَلَهُ عَزَلُهُ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا مَنْ هُوَ دُونَهُ فَلَا يَعْزَلُهُ، فَإِنْ عَزَلَهُ لَمْ يَنْفِذْ عَزْلَهُ. قَالَ شَيْخُنَا الْإِمَامُ: وَفِيهِ نَظَرٌ.

قلت: وشكا أهل القيروان قاضيهم فرفعوا شكيتهم لسيدي الشيخ الصالح أبي الحسن بن المنتصر فكتب للخليفة بما هذا نصه: «الحمد لله وحده. أسعدكم الله بإيصال نعمته، ووفّر حظكم من رحمته، وجعلكم لنعمه من الشاكرين، وبطاعته من العالمين، وبعد، فإن جماعة القرويين الواصلين إليكم هم وجوه البلد وشهودها وهم قد تأذوا بولاية ابن فندار عليهم ويذكرون أموراً شنيعة لا تليق بأهل الديانة، وقد امتنع بعضهم عن رفع الشهادة عنده لأنه عنده ممن لا يجوز الرفع إليه. وقد سمعت من غيرهم من أهل الصدق ممن خالطه بالمدرسة بتونس - حرسها الله - أنه ممن لا يجوز أن يلي هذه الخطة لما هو عليه من الصفات المذمومة. وهم يطلبون [13] من عدلكم الراحة من ولايته فقد حصل بينهم من العداوة الدنية في ما يقولون في من لا يصلح إن يكون والياً عليهم بحال. وقد عزل عمر سعد بن أبي وقاص - رضي الله عنهما - عن أهل الكوفة لما شكاه أهل الكوفة وسعد - رضي الله عنه - ممن لا يشك في فضله

وعدله فكيف لا يُعزل من الظن به غير هذا؟ وإن أشكل عليكم أمره وتوقفتم في حاله فرُدُّوا أمره إلى قاضي الحضرة بحكم بما يريه الله فيه. والله يسدّدكم في القول والعمل، ويصلح على أيديكم ما فسد من الأمور.

وإلى الله سبحانه المشتكى وبه المستعان، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. والسلام الأتمّ على من يقف عليها ورحمة الله وبركاته. وكتب العبد الفقير إلى الله تعالى علي بن منتصر بن محمد الصدفي».

وحكى الجوزي في الأذكار قال: تظلم أهل الكوفة من عاملها إلى المأمون فقال: ما علمت في عمالي أعدل منه، فقال رجل من القوم: يا أمير المؤمنين فقد لزمك أن تجعل لسائر البلدان نصيباً من عدله حتى تكون قد ساويت بين رعاياك في حسن النظر. فأما نحن فلا يخصنا منه بأكثر من ثلاث سنين. فضحك المأمون وأمر بصرفه.

وفيه: ما حكم به الحاكم على وجه الاجتهاد لعدم النص فيه والإجماع لا يجوز لأحد إبطاله وهو نافذ لا يتعقب ولا يفسخ للزومه للمحكوم عليهم ما وجب الحبس لهم بحياتهم، ولم يصر لغيرهم بوفاتهم. إذ ليس يملك حتى يورث عنهم. ويورث عن المحكوم له على نحو ما حكم له به. قاله ابن رشد.

وكان محمد بن فرج يقول: أما قضاة الحواضر والقواعد فقضاياهم ومخاطباتهم ماضية إلا أن يتبين الجور. وأما أحكام قضاة الكور فيتوقف في أحوالهم ويستل عنهم. وأما أصحاب المدن فيحملون على الجور، كما حوض الحمام الذي هو محمول على النجاسة.

ابن رشد في سماع يحيى: القاضي العدل العالم لا تُصَفح أحكامه ولا ينظر فيها إلا على وجه التجويز لها إن احتج إلى النظر إليها لعارض خصومة أو اختلاف على حدّ لا على وجه الكشف والتعقب لها إن سأل ذلك المحكوم عليه فتفسد كلها إلا أن يظهر في شيء منها عند النظر إليه على الوجه الجائر أنه خطأ ظاهر لم يختلف فيه فيرد ذلك. والقاضي الجائر تُرَدُّ أحكامه دون تصفح وإن كانت سقيمة ظاهرة إلا أن يثبت صحة باطنها. والقاضي العدل الجاهل تُتَصَفَّح

أحكامه، فما هو صواب أو خطأ فيه خلاف أنفذ، وما هو خطأ لا خلاف فيه فيردّ.

ويختلف في أحكام القضاة الذين لا ترتضى أحوالهم ولا تجوز شهادتهم إن لم يعلموا بالجور في أحكامهم.

وفي أحكام أهل البدع والأهواء، فقال ابن القاسم والأخوان هي كأحكام الجائر لا يمضي منها إلا ما علم صحة باطنه بالبينّة العادلة. وقال أصبغ كأحكام [13 ب] العدل الجاهل فتتصفح فيمضي منها ما كان صحيحاً في الظاهر.

وحكى الفضل عن ابن الماجشون: إن القاضي الجائر تتصفح أحكامه كالقاضي الجاهل، وهو شذوذ.

وأما الخطأ الموجب لردّ حكم العدل العالم إذا ذكر الذي بنى عليه حكمه فيوجد قد خالف النص من آية أو سنة أو إجماع. قاله اللخمي. زاد شيخنا الإمام: أو كما ثبت من عمل أهل المدينة لأنه عند مالك مقدّم على الحديث الصحيح عنده.

قلت: هذا إن كان مالكيّاً فواضح لأنه يقول عمل أهل المدينة حجة. وأما على مذهب غيره فلا ينقض لأنه ليس مذهبه وليس العمل به عنده حجة، وزاد المازري عن الشافعي: أو قياساً لا يحتمل إلا معنى واحداً. وقال: والظاهر أنه يشير إلى القياس الجلي الذي لا يشك في صحته.

وفي النوادر عن ابن الماجشون: من الخطأ الذي ينفض به حكم العدل العالم الحكم باستسعاء العبد لعنق بعضه، وبالشفعة للجار وتوريث العمّة ولخالة والولي الأسفل، وشبه ذلك. وذكرها المازري ونقل عن ابن عبد الحكم أنه لا يرى النقض في شيء من هذه المسائل لأن نقله غير قطعي، وقول ابن الماجشون بعيد لأن الاستسعاء ورد به حديث ثابت بن يونس.

عن ابن القاسم: من طلق امرأته البتة فرفع لمن يراها واحدة فجعلها واحدة فتزوجها الباتّ قبل زوج، فلمن ولي بعده أن يفرق بينهما. وليس هذا من

الاختلاف الذي يفوت الحكم به . وقال ابن عبد الحكم : لا ينقض ذلك كان ما كان ما لم يكن خطأ محضاً . ابن حبيب : لا يعجبني ما انفرد به ابن عبد الحكم .

ولو رُفِع من قتل رجلاً غيلةً لقاضٍ يرى فيه العفو فأسلمه لأوليائه فغفوا عنه ، ففي منع من ولي بعده بنقض حكمه قولان لابن القاسم وأشهب . ولا بن رشد في سماع عيسى : لا خلاف في نقض حكم من قبله إن كان خطأ لم يختلف فيه وإن اختلف فيه لم يرد . وقيل : يُردّ إن كان شاذاً . وعن ابن الماجشون : يرد وإن كان الخلاف قوياً مشهوراً إن كان خلافاً بينه قائمة .

قال شيخنا الإمام : ونزلت مسألة في نحو عام ستة وثلاثين وسبعمائة - 736 هـ / 1240م - وهي مسألة شيخنا أبي عبد الله بن الحباب ، كان حكم عليه قبل هذه المدة بنحو عشر سنين الشيخ الفقيه أبو إسحاق بن عبد الرفيح في جنة استحقتها منه بنو السطّي في عنفوان كمال تمكنهم من دولة السلطان الأمير أبي يحيى فحكم عليه في بناء أحدثه بها بعد خروجها من يد ابن السطّي ، أحدثه القائد ابن يعقوب . وكان بناء ربيعاً فحكم عليه بقيمته منقوضاً مقلوعاً . فلما انتسخ تمكّن السطّي طلب ابن الحباب أن يُجعل له مجلسٌ ينظر فيه في الحكم المذكور ، فأمر به السلطان واجتمعوا بدويرة جامع الزيتونة كل من يطلق عليه اسم فقيه معتبر حينئذ حقيقة ومجازاً ، فلما اجتمعوا ورئيس المجلس حينئذ القاضي ابن عبد السلام وكان اعتذر للسلطان عن الحكم بينهما بأن [14 أ] شهادته تقدمت في الحكم المذكور فصرف الحكم بينهما لقاضي الأنكحة حينئذ وهو الشيخ أبو محمد الأجمي فقال لأهل المجلس : ما تشهدون به في حال الفقيه أبي إسحاق بن عبد الرفيح ؟ هل كان من قضاة العدل والعلم أم لا ؟ فقال له جلهم : هو من قضاة العدل والعلم ، فقال لهم : اشهدوا عليّ بأني أمضيت حكمه هذا ، وكان ذلك بمحضر الشيخ الفقيه ابن عبد السلام فلم يتعرض له في ذلك سؤال ولا إنكار . فكان شيخنا ابن الحباب ينكر هذا الحكم أيضاً ويحتج بما تقدم من أن القاضي العدل العام ينظر في حكمه المعين البين الخطأ ، ولا يبين من خطأ الحكم بقيمة البناء منقوضاً في مذهب مالك ومن علم منه اتباعه وتقليده .

قال: وتقدم في الاستحقاق جوابه.

قلت: كنت سألته عن اعتذار ابن عبد السلام بأن شهادته تقدمت في الحكم المذكور، هل هو صحيح؟ فقال لي: هو خطابه قصد به صرفها عنه، ولو حكم لجاز. ثم رأيت لسحنون في كتاب الأفضية له ونقلها ابن يونس عنه أن القاضي لا يستشير العالم في ما شهد به العالم عنده، وكذلك في سجلات الباجي عنه وزاد خلافاً لغيره فقال: لا بأس. قلت: وإذا كان لا يستشير فأحرى أن لا يحكم، فسكت عني.

وقول سحنون ظاهر لأن المسألة حيثئذ هي أو بعض فصولها متوقفة على علمه، وهو لا يحكم بعلمه عند مالك.

وفي سماع ابن القاسم في من كتب له عامل في مسألة حكم فيها عاملان قبله هل ينظر فيها؟

فكتب إليه: إن كان من قبلك أمضاه بحق فأنفذه لصاحبه. ابن رشد: هذا يدل على أن الفقيه المقبول القول يكتب للحاكم بالفتوى وإعلامه بما يصنع وإن لم يسأله الحاكم، وهذا في غير القضاة، وأما القضاة فلا ينبغي الكتب إليهم بما يفعلون إلا أن يسألوا لأنه يؤدي إلى أنفة تؤذي.

قلت: وبسبب هذا أدركت بعض أشياخنا المفتين إذا ورد عليهم سؤال فيه حكم قاضٍ من بعض الكور يرده عليه حتى يبعث إليه قاضيه لأنه إن لم يقدر على رده لما تنبني عليه من المفسدة في وعر الصدور عليه بتحريف المسألة حتى يردها لهواه، لا سيما إن كان حكم فيها بخلاف ما أبرزته الفتوى.

ابن رشد: قوله إن كان أمضاه بحق يدل على أنه أمره بالنظر في ما حكم به من قبله فإن كان بحق أنفذه، فعلى هذا يحمل كلام العمال على الرد حتى يتبين أنها بحق فيمضي وهو خلاف قولها: ما قضت به ولاية المياه جائر إلا أن تكون جوراً بيتاً لأنه مقتضى أنها على الإجارة فلا ينظر فيها ولا يتعقب، وهو مذهب أصبغ، ورآها مرة مردودة ما لم يتبين فيها الحق، وهو اختيار ابن حبيب

قياساً على الشهادة. وأما العدل منهم فحكمه محمول على الجواز ولا يرد منه إلا ما تبين فيه الجور اتفاقاً.

قال: ويحتمل أن يحمل ما في المدونة على العدل، وما في هذا السماع على غير العدل فلا يكون اختلافاً.

والذي أقوله: أن ينظر إلى الأمير الذي ولاه فإن كان عدلاً فهو محمول على العدالة وإن كان جائراً فولى غير العدل حملة على غير العدالة وإن كان غير عدل ولا يعرف بالجور في أحكامه ولا بتوليته غير العدل جرى على الاختلاف في جواز أحكامه.

واختلف شيوخنا في أحكام ولاية الكور مثل القواد فأمضاها أبو إبراهيم ولم يُجزها [ب14] اللؤلؤي حتى يجعل له مع المعتادة النظر في أمر الكورة بالنظر في الأحكام. واستحسن ابن أبي زمنين⁽¹⁾ إن كان للكورة قاضٍ قد أفرد للنظر في الأحكام أن لا يجوز حكم الولاية، وإن لم يكن لها قاضٍ أن يجوز حكمهم لما للناس في ذلك من الرفق، وهو أحسن الأقوال إذ تولية القاضي مع القائد دليل على أنه حجر عليه النظر في الأحكام⁽²⁾. وإن لم يولَّ معه فيها حاكم وجب أن يجوز حكمه، كقول مالك في ولاية المياه.

قلت: انظر ما يقع اليوم بتونس، يقدم فيها حاكم الليل⁽³⁾ وصاحب الحسبة وأمناء الأسواق وحكام الفحص، هل يجري حكمهم على هذا الخلاف المتقدم أو لا يجري؟ لأن أكثرهم معروفون بالجور والظلم والتسبب في أخذ أموال الناس بغير حق، ولا يحكمون بحق ولا تجري أحكامهم على شرع بل على فراسات وتأويلات وأهوية. وهذا هو الظاهر أنها مردودة مطلقاً. ولهذا جرت العادة في من ثبت أنه دعاه إليهم أن القاضي يؤديه لأنه عرض بظلمه عند هذا الجائر، لا سيما إذا دعاه خصمه للقاضي فيدعوه هو لهؤلاء الحكام.

وكان بعض من لقيناه ممن يُقتدى به يأمر بعض من ثبت له حق بأن يوصله

(1) سقط العَلَم في أ و ب وثبت في ج.

(2) خمس جُمَل سقطت من ب.

(3) كذا بجميع الأصول، ولعل صوابها: حاكم البلد.

إلى هؤلاء الحكام يقول لأنه أخبر في القضية وهم أهيب من القاضي لا سيما إذا كان يعسر الوصول إلى القاضي إلاّ بمشقة، وإن بلغ إليه فلا يخلص عن قرب، وربما وقعت عليه الشدة منه، وربما جزع منه صاحب الحق لقوة طريقة القاضي وكثرة أعوانه فيتخلط الأمر عليه وينسى حجته وتدحض من شدة ما يلاقي.

وإذا ثبتت هذه الأشياء وكان يعلم أن خصمه لا يظلم عند العالم بل يتوصل إلى حقه بسطوة الوالي فيكون حينئذ مندوحة. وهذا كله قد جرب ووقع وارتضاه شيخنا الإمام، وربما فعله في بعض حقوقه.

أبو محمد: من خالف على إمام وتغلب على بعض الكور فولى قاضياً فقاضى ثم ظهر عليه فأقضيته ماضية إن كان عدلاً إلاّ خطأ لا اختلاف فيه. وكل قضاء بحق لا يحلّ فسخه.

قال شيخنا: لم يجعلوا قبوله الولاية للمتغلب المخالف على الإمام جرحه لخوف تعطيل الأحكام.

قلت: حكى القاضي في المدارك اختلاف الرواية عن مالك في من ولاه سلطان جائر فأظن أنه حكى من رواية ابن فروخ عدم مضي أحكامه. وحكى من رواية ابن غانم مضي أحكامه. وكذا أحفظ في أهل الرجل أو من هو تحت ولايته. ابن حفصون: إنه لا تجوز شهادتهم ولا خطاب قضاتهم.

وكذا عندنا في قُوصرة⁽¹⁾ كانوا لا يجيزون خطاب قاضيتها ولا شهادة أهلها لأنهم رضوا أن يكونوا تحت إيالة النصارى. وقد مر في الجهاد خلاف في استباحة أموالهم حكماً لها بحكم الدار أو احترامها بحكم إسلامهم، والأول أصح كمن خرج من دار الحرب وترك أهله وولده.

وسئل المازري عن أحكام تأتي من صقلية من عند قاضيتها وشهادة عدول فيها، هل يقبل ذلك أم لا؟ مع أنها ضرورة ولا يدري إقامتهم هناك تحت أهل الكفر هل هو اضطرار أو اختيار؟

(1) جزيرة قرب الشواطئ الشمالية للبلاد التونسية.

فأجاب: القادح في هذا وجهان: الأول يشتمل على القاضي وبيناته من ناحية العدالة، فلا يباح المقام بدار الحرب في قياد أهل الكفر. والثاني من ناحية الولاية إذ القاضي مولى من قبل أهل الكفر. فالأول له قاعدة يعتمد عليها في هذه المسألة وشبهها وهو تحسين الظن بالمسلمين ومباعدة المعاصي عنهم، فلا يعدل عنها لظنون كاذبة وتوهمات واهية [15] كتجويز ما ظاهره العدالة، وقد يجوز في الخفاء وفي نفس الأمر أن يكون ارتكب كبيرة إلا من قام الدليل على عصمته. وهذا التجويز مطرح والحكم للظاهر إذ هو الراجح إلا أن يظهر من المخائل ما يخرج عن العدالة فيجب التوقف حينئذ حتى يظهر ما يبدو زوال موجب أرجحية العدالة وبقي الحكم لغلبة الظن بعد ذلك والحكم هو استفاد من قرائن محصورة فيعمل عليها، وقرائن العدالة مأخوذة من أمر مطلق متلقى.

وقد أملتُ في هذا طرفاً في شرح البرهان وذكرت طريقة أبي المعالي وطريقي لما تكلمنا في ما جرى بين الصحابة من الوقائع والفتن - رضي الله عنهم أجمعين - .

وهذا المقيم ببلد الحرب إن كان اضطراراً فلا شك أنه لا يُقدَح في عدالته، وكذلك إن كان اختياراً جاهلاً بالحكم أو معتقداً للجواز، إذ لا يجب عليه تعليم هذا العلم وجوباً يقدح في عدالته. وكذلك إن كان تأويله صحيحاً مثل إقامته ببلد الحرب لرجاء هداية أهل الحرب أو نقلهم عن ضلالة ما، وأشار إليه الباقلاني. وكما أشار أصحاب مالك في جواز الدخول لفكك أسير. وكذا إن كان تأويله بخط ووجه لا تنحصر كما أن الشبهة عند الأصوليين لا تنحصر. وربما كان خطأ عند عالم وصواباً عند آخر على القول بأن المصيب واحد فالآخر معذور. وأما لو أقام بحكم الجاهلية والإعراض عن التأويل اختياراً فهذا يقدح في عدالته.

واختلف المذهب في شهادة الداخل للتجارة اختياراً، واختلف في تأويل المدونة فيها، والمقيم فيها أشد. فمن ظهرت عدالته منهم وشك في إقامته على أي وجه فالأصل عذره، لأن جل الاحتمالات السابقة تشهد لعذره فلا ترد

لاحتمال واحد إلا أن تكون قرائن تشهد أن إقامته كانت اختياراً إلا لوجه .

وأما الوجه الثاني وهو تولية الكافر القضاة والأمناء وغيرهم لحجز الناس بعضهم عن بعض واجب، حتى ادعى بعض أهل المذهب أنه واجب عقلاً، وإن كان باطلاً فتولية الكافر لهذا القاضي العدل إما بطلب الرعية له أو إقامة لهم للضرورة لذلك، فهذا لا يقدر في حكمه وتنفيذ أحكامه كما لو ولاه سلطان مسلم .

وفي كتاب الأيمان في مسألة الحالف ليقضيه حقه إلى أجل أقام شيوخ المكان مقام السلطان عند فقده لما يخاف من فوات القضية .

وعن مطرف وابن الماجشون في من خرج على الإمام وغلب على بلد فولى قاضياً عدلاً فأحكامه نافذة .

وسئل ابن الضابط عن مسألة من هذا وهو وقف مال عند رجل لغائب بصقلية فقدم آخر فأثبت موت الغائب وعدة ورثته وأنه وارثه وأراد أخذ المال الموقوف، وأثبت هذه الوفاة بإشهاد قاضي صقلية على نفسه بعدلين بثبوتها عنده، وثبتت عدالة شهود حكم القاضي خاصة، والقاضي ولاه الروم⁽¹⁾ فخاف الوقوف عند المال إن دفعه بهذه أن لا يبريه، لما تقدم شرحه .

فأجاب بأنه لا يصح حكم هذا القاضي حتى تثبت عدالته، فعورض بأن مثل هذه المسألة وقعت، وأجاب بأن مثل هذه ضرورة والأصل أن ورثته ومن قام من غرمائه في حال ضعفهم [15 ب] ففي تربصهم مشقة، فأجاب بأنه يقدر على كشف هذا بسؤال عدول المهديّة عن حال هذا القاضي فما يخفى عليهم حاله .

وفي الحاوي: لا يجوز للمالكية الحكم عند الخوارج مثل الوهبة ونحوهم، ولا يستفتونهم ولا ينكحونهم أو ينكحون إليهم ولا يشهد في أنكحتهم وبياعاتهم .

(1) بجميع الأصول: الروس، والإصلاح مقترح .

قلت: تقدم أن هؤلاء ممن تتعقب أحكامهم كالقاضي الفاسق وهذا على القول بفسقهم، وعلى القول بكفرهم فحكمهم حكم الكفار في نقض جميع أحكامهم. وكذا تقدم لعز الدين في حكم القائلين بالجهة، وهو مذهب عامة المحدثين والفقهاء وقليل من الأصوليين. فالصحيح عندهم أنهم ليسوا بكفار، مستدلاً عليه بأن علماء المسلمين ناكحهم وأجازوا شهادتهم. وتقدم ما فيها في الصلاة.

وفيه: المحتسب أو القاضي الجاهل لا يقرأ ولا يكتب في الشهادة إلا اسمه واسم أبيه فيكون قاضياً غير مأجور، وهل يسوغ التخلف عن رفع الشهادة لمثل هؤلاء؟

جوابها: لا يجوز أن يلي مثل هؤلاء ولا تؤدى عليهم الشهادة.

قلت: قال الباجي لا نص في الأمي، وللشافعية فيه قولان: الجواز والمنع، والأول أظهر اعتباراً به صلى الله عليه وسلم. ووجه المنع أنه الصلاة والسلام معصوم. وكذا ذكر ابن رشد في النقل والتعليل. قال شيخنا الإمام: والأظهر جري توليته على ولاية الأعمى لأن إبصار الأمي في الأحكام كالعدم.

قلت: الأشبه المنع كما وقع في الجواب وتعليق الجواب بالناسي فاسد. وقد تفتن لذلك بعض أمراء بني العباس حين ولي قاضياً أمياً فتعقب على القاضي، فذكر الناسي في مقابلة التعقب فبعث إليه الأمير وأنبه على ما ذكر وقال: هو في حقه عليه الصلاة والسلام معجزة وفي حق القاضي نقص، وعزله أقبح عزلة.

وتقدم في الشروط ولاية الأعمى في كلام عياض. ومن لا يجيز شهادته لا يجيز حكمه من باب أخرى. أشار إليه المازري وعياض أيضاً.

الباجي: لا خلاف في اعتبار كون القاضي عالماً مع وجوده، والذي يحتاج إليه من العلم أن يكون مجتهداً.

وفي المجموعة عن ابن القاسم: لا يستقضى من ليس بفقهاء. وعن أشهب

والأخوين وأصبغ في الواضحة: لا يصلح كونه صاحب حديث لا فقه معه، ولا صاحب فقه لا حديث معه، ولا يفتي إلا من هذه صفته إلا أن يخبر بشيء سمعه. فإن لم يوجد إلا عالم غير مرضي أو مرضي غير عالم فروى أصبغ: يولى العدل لأنه يستشير أهل العلم. وجعل ابن زرقون وابن رشد كونه عالماً يستحب. وعن عياض وابن العربي والمازري: شرط العلم مجتهداً أو مقلداً إن فقد كشرط الحديث والإسلام.

المازري: اختلف في انعقاد ولاية المقلد ونفوذ أحكامه فمنعه الشافعي وحكاه أيمتنا عن المذهب وأجازه أبو حنيفة ويستشير المجتهد. قال: وزماننا عار من الاجتهاد في إقليم المغرب فضلاً عن قضائه. فمنع ولاية المقلد تعطيلاً للأحكام. وأحكام المقلدين مختلفة قد يوكلى عامي لغناه وتحليه باسم العدالة والوقار ولا له في تخصيص مجالسة العلماء ما يميز به ما يجب قبوله من أحد الخصمين وما يوجب على كل خصم حقاً أو جواباً أو مالاً. وإن كتب له عما سئل عنه لم يفهم مواقع الجواب وما يعرض فيه من احتمال [16 أ] يجب بغير السؤال عنه، فمثل هذا لا تجوز ولايته.

ومن يفتي في هذا الزمان أقلّ حاله أن يكون مطلعاً على روايات المذهب وتأويل الأشياخ لها وتوجيههم ما اختلف ظاهر بعضها مع بعض وتشبيههم مسائل بمسائل قد سبق للفهم تباعدها إلى غير ذلك مما بسطه الأشياخ. فهذا لعدم المجتهد يقتصر على نقله.

واختلف أصحاب الشافعي في جواز إفتاء المفتي إذا كان مجتهداً في مذهب إمامه ويجوز له أخذ القفال وهو مبني على جواز تقليد الميت، وفيها اختلاف بين الأصوليين.

قال شيخنا الإمام: وفي الإجزاء نظر والأقرب فهمه على من أجاز منع إفتاء المجتهد الخاص، ومن منع يجيزه خوف التعطيل.

ابن العربي: قبول المقلد الولاية مع وجود المجتهد جوراً وتعداً، ومع فقدة جائز ويحكم بنص قول مقلده فإن قاس عليه أو قال يجيء من هذا كذا فتعد.

قال شيخنا: وهذا يؤدي إلى التعطيل لأن الغرض عدم المجتهد، فإذا كان حكم النازلة غير منصوص ولم يجز للمقلد المولّي القياس على قول مقلده في نازلة أخرى تعطلت الأحكام. وأيضاً هو خلاف عمل متقدمي أهل المذهب كابن القاسم في المدونة في قياسها على أقوال مالك والمتأخرين كاللخمي وابن رشد والتونسي والباجي وغير واحد من أهل المذهب، بل من تأوّل كلام ابن رشد فإنه يعد اختياراته وتخريجاته في أقوال يحصلها.

قلت: ما ذكر ابن العربي هو القسم الثاني والثالث الذين ذكرهما ابن رشد في مسائله وقد تقدم في صدر هذا التقييد، وهو الجاري على مذهب الأصوليين في نفيهم القياس التمثيلي، وهو قياس صورة على صورة، ويصح ما ورد به على مذهب الفقهاء. وأما ما ذكره من تعطيل الأحكام جملة فليس كذلك بل الصورة التي ليس فيها نص للعلماء قليلة وأكثر الوقائع في آخر الزمان واقعة في ما قبله، بل تفتقر للحفظ والفظنة في تطبيق الواقعة على ما حفظه وتشكيل الصورة في خاطره حتى يظهر فكره إلى ما في محفوزه فتدخل الصورة فيه.

وأما إذا لم يكن فظناً وكان حافظاً كما نسمع من كثير من طلبة المغرب الأقصى فتصعب في حقه هذه الطريقة لأنك تجد الصورة النازلة في محفوزه ويبعد تفظنه إليها، وما ذاك إلا لأنه اشتغل بطلب الحفظ دون تحصيل المعاني، فأشبهه المحدث الراوية فقط. ويدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام «رُبَّ حامل فقه إلى من هو أفقه منه، ورُبَّ حامل فقه ليس بفقيه»

وقد ألف الشيخ أبو الحسن بن مناد تقييداً جلّه مشتمل على فضل الفقهاء على المحدثين، وذكر من ذلك وقائع سئل عنها المحدث فيحيد عن الجواب وربما ألجمه وسكت ويسهل على الفقيه استخراجها. ولولا الإطالة لذكرت بعض ما حفظت من ذلك.

وأحفظ للشيخ أبي محمد في جامع مختصره أنه قال: رُبَّ محدث يكون أجهل الناس بالأحكام. وقد أثنى الناس على البخاري الذي تأليفه فقه اشتغل بحفظ الحديث واستنباط الأحكام منها. ومنه: الحديث مضلّة إلا للفقهاء.

وقول ابن وهب: [16 ب] لولا مالك لضللنا، إلى غير ذلك.

وتقدم في صدر هذه المسائل قوله فيها: لا ينبغي لطالب العلم أن يفتي حتى يراه الناس أهلاً للفتيا وهم العلماء ويرى هو نفسه أهلاً لذلك. وقال ابن رشد في الأسئلة أيضاً ومثله في رسم الشجرة من جامع العتبية وزاد فيه معنى «يرى نفسه أهلاً لذلك» أي يعلم في نفسه أنه كملت له آلات الاجتهاد وذلك علمه بالقرآن وناسخه ومنسوخه ومفصله ومجمله وعامه من خاصه⁽¹⁾ مميّزاً بين صحيحها وسقيمها عالمياً بأقوال العلماء وما اتفقوا عليه وما اختلفوا فيه، عالمياً بوجوه القياس ووضع الأدلة مواضعها، وعنده من علم اللسان ما يفهم به معاني الكلام. ومن لم يلحق بهذه الدرجة لم يصح أن يُستفتى في المجتهدات التي لا نص فيها، ولا تجوز له الفتيا برأيه في شيء إلا أن يعلم برواية عن عالم بنقله في ما يجيز به. وإن كان فيها اختلاف أخبر بالذي ترجّح عنده إن كان له فهم ومعرفة بالترجيح.

قال شيخنا الإمام: وهذا حال من أدركناه وأخبرنا عنه، إنهم كانوا يفتون ولا قراءة لهم في العربية فضلاً عما سواه من أصول الفقه. وقد ولي خطتي قضاء الأنكحة والجماعة بتونس من قال: ما فتحت كتاباً في العربية على أحد. ومثله ولي القضاء في هذا القرن - يعني الذي هو فيه، وكان الثامن -.

وقد رأيت بعض هؤلاء يُقرئون التفسير، وأخبرت أن بعضهم كان منعه قاضي وقته فلما مات أقراه. وأفتى ابن عبد السلام بوجوب منع من لم تكن له مشاركة في علم العربية من إلقاء التفسير، ثم كان في حضرته من يُقرئه بل ولاه محلّ إقراءه وهو ممن لم يقرأ في العربية كتاباً، والله أعلم.

وعد ابن الحاجب كونه فطناً من شروط الجواز، وهو ظاهر كلام الطرطوشي لا يكتفي بالعقل التكليفي بل لا بد أن يكون بين الفطنة بعيداً من الغفلة. وعده ابن رشد من الصفات المستحبة. والحق أن مطلق الفطنة المانعة من التغفل شرط وجوب، والموجب للشهرة غير النادرة هي المستحبة. ولنظفه

(1) جملتان سقطتا من ب.

من أبنية المبالغة .

ابن رشد: ومن الصفات المستحبة كونه بليدياً، ووجهه ليُسِرِ معرفته بالناس فيقبل الزكي ويرد الغوي . وكان ابن عبد السلام يجعل ذلك في الكور مانعاً . فحدثني أبو القاسم أحمد العربي - رحمه الله - أنه تولى القيروان فبعث للقاضي ابن عبد السلام يشفع في القلال⁽¹⁾ وكان من طلبة القرويين ممن قرأ على ابن عبد السلام في أن يوليّه صفاقس . فكتب إليه : «بلغني أن بها خاله» ثم كتب بولايته الحمّة . ووجه ذلك لما شاع من فساد القضاة لميلهم لقرباتهم ومعارفهم .

وفي الحاوي : لا تقع الأحكام إلا بثبوت ما يوجبها من الأصول لا بغلبة الظن . ولو حكم بما لا يوجه الحكم ثم تبين أنه حق لكان إثماً، ولو حكم بما يوجه الحكم ثم تحقق خلاف ذلك لكان جوراً .

والصواب أن كل مجتهد مصيب . ولا يقال للمجتهد إذا اجتهد في شيء أخطأ . وقيل : المصيب واحد والمخطيء غير آثم . والقولان لمالك . وقول من قال فتأثم المخطيء غير صحيح فإنه يؤدي إلى تأثم بعض الصحابة أو الجماعة أو بعضهم، والمقلد للمجتهد جارٍ على هذا .

قلت : تقدم حديث القضاة ثلاثة . وإن أحد القاضيين الذين في النار أحدهما الحاكم برأيه والآخر بهواه، فأهلك نفسه وأهلك أموال الناس، وإن حكمه لا يجوز ولو صادف الحق . وتقدمت مسألة كل مجتهد مصيب في أول هذه المسائل .

وعن ابن محرز في رجل في عشرة الستين أو السبعين يرمى بصحبة الأحداث [17 أ] والخلوة بهم، مُتَّهم بالقبائح لا يقبل القاضي شهادته وربما تهدد بالضرب إن تكلم بين اثنين تولّى الآن قضاء قرية وربما فاضه في النوازل أو سماه بالفقيه وهو لا يجيز شهادته، هل يجوز هذا للقاضي؟ .

(1) في ج : القفال .

فأجاب: من هذه أوصافه فحقيق أن يلحظ بعين النقض والبعد حتى ينقطع من الأوصاف القبيحة المذكورة والعدالة صفة لا تثبت زينة لذي زينة إلا بها فقيهاً أو محدثاً أو قاضياً أو كاتباً، وأذنى رببها وأقربها الشهادة فلا تثبت إلا بها فرفعه عما هو أعلى أولى وأجدى بالفتيا والقضاء. ومن رتب ما ذكرت إمضاؤه هو الصواب لا تقريبه، وتقريب هذا القاضي لا بد له من غرض فيه فيسأل عنه وتبين حاله، فلعله خفي عليه حاله فظهر لغيره.

قلت: وكذا من عزل من الشهود لجرحته وتبين ذلك. وقد شاهدنا بعض قضاة الكور فرب رجل مشهور بالطلب لكنه كان مجرحاً مرفوع اليد واعتذر عن تقريبه بأنه يستعين به في معرفة الوثائق والأحكام. وهو كان خاله، وقرأ على جماعة. لكنه إن كان يستند في أحكامه على إجازة فهذا لا يحل إذ لا يوثق به على دين الله في مسائل الأحكام. وإن كان يدله على ما يطالعه ولا تنبني على معرفته مفسدة للعامة فهذا لا بأس به.

وقد شاع وذاع عزل القضاة لبعض من لا يستحق العزلة وتعديلهم لمن لا يصح تعديله لهواه أو كونه قريبه أو صديقه أو صهره أو لمعرفه عليه. وذلك كله من الحكم بالهوى والفساد. أعاذنا الله من ذلك وجعلنا ممن يحب في الله ويبغض في الله، ومن هوى يقود إلى عمى وضلالة.

وسئل ابن النعمة عن معنى المستتاب في الأحكام هل تمضي أحكامه جملة؟

فأجاب: الذي عندي أن لفظة الاستنابة والاستخلاف تقتضي النظر في جميع الأشياء إلا ما نص عليه العلماء في الوصايا والأحباس والإطلاق والتحجير والقسم والمواريث ونحوه. إلا أن يقصره القاضي على نوع فلا يعدوه إلى غيره. ومرت هذه المسألة.

وسئل أبو الفرج عن عاداته فرض النفقات على الزوجات والأولاد متى احتاج القاضي إلى ذلك وأمضى فعلهم فامتنعوا مرة من فرض نفقة أطفال ودعوا إلى الصلح وتأخير الأمر حتى أضر بالصبيان ولا يوثق في ذلك الموضوع بغيرهم،

هل يسوغ لهم ذلك أم لا؟ وما يجب عليهم وعلى القاضي في ذلك؟ وما الحكم إن عدم من يفرض النفقات.

جوابها: إذا كان الأمر على ما وصفت فواجب على العدول النظر في تحديد النفقات وهو الواجب الحتم واللازم الجزم. وتحديد النفقات لذويها مما يجب القيام به ولا سبيل إلى الوصول إلى ذلك إلا بمعرفة أهل العدل والمعرفة بذلك. فلو تأخروا ضاعت الحقوق ووقع الضرر، ولو فعلوا ذلك لكانت جرحة تمنعهم الشهادة ويأثمون والدعوة إلى الصلح ابتداء لا تجوز لهم ولا للقاضي إلا في الأمر المشكل في الحكم فلا يظهر الحق ويخاف من الوقوع في هذه. ومع الوضوح والبيان فترك الصلح فرض على أهل هذا الشأن ولا يجوز لا سيما في حقوق الصغار. ومثله ما يتعلق من عمل البر والمعونة عليه، كذلك قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾⁽¹⁾ وأمر بالقيام بالقسط فقال ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾⁽²⁾ وغير ذلك من الآيات. فإذا ثبت هذا وجب على العدول الدخول فيه وسلوك أشد المسالك ولا يسعهم الوقوف، وبالله التوفيق.

قلت: هذا ونحوه يوجب إذا دعا القاضي العدول إلى التجمع في شيء، إما في كتب أمر عام كالبيعة ونحوها أو قضية أشكلت أو يريد الإعانة في الأحكام لأمر عرض له إشكاله أو للوقوف في إقامة حد من الحدود ويشهد عليه أو رؤية هلال في رأس الشهر أو غير ذلك من الوظائف الهامة التي يحتاج القاضي إلى غيره ممن له أهلية لذلك فتجب طاعته ولا يجوز اجتنابه لذلك وتبرمه لأنه من باب الإعانة على الدين والتقوية في نفوذه، وهذا إذا كان منتصباً للشهادة بين الناس. فأما إن كان منقطعاً عنهم ولا يشهد إلا في النادر فحدثني شيخنا الإمام - رحمه الله - عن شيخه ابن عبد السلام أنه كان قدّم شاهداً بالقيروان - وكان مؤدباً - فكان القاضي متى عرض له أمر بعث إليه فيه فتبرّم من ذلك وكرهه واستعدى بالشيخ المذكور فكتب إليه ليشفع بإعفائه من ذلك فكتب

(1) سورة المائدة، الآية: 2.

(2) سورة النساء، الآية: 135.

إليه: إن كان يجلس للناس ويأخذ الأجرة فتجب عليه الإجابة ولو بغير فعال
عمار الرقبة وإن كان لا ينتصب فلا يجيبه ويرد عليه بأدنى وجه مما يمتنع به .

قال: وكذا كان جرى لي مع قاضي الجماعة الشيخ الفقيه أبي علي بن عبد
الرفيع دعائي مرة إلى حضور حدٍ من الحدود بحضرة فأجبت ثم دعاني مرة أخرى
وكان بجواره متيسراً له فامتنعت واحتججت بقول حسن بن علي - رضي الله
عنهما - حين دعا عثمان - رضي الله عنه - علياً لإقامة الحد على الوليد بن
عقبة فأمر ولده أن يقيه ذلك ويتولى فقال: والله لا أفعل يتولى حارها من تولى
نارها، فكانه أخذ عليه وطلب ولد أخيه عبد الله بن جعفر يتولى ذلك ففعل
وعليّ يعدّ حتى بلغ أربعين فقال: حسبك، وقال: جلد النبي ﷺ في الخمر
ثمانين وجلد أربعين، وكلّ سنة .

قال واستعفيت من ذلك ممن هو قائم بأمر الناس فأعفاني .

وحدثني من أثق به عن سيدي الشيخ الفقيه أبي عبد الله الرماح أن الشيخ
الفقيه أبا إسحاق بن عبد الرفيع عيّنه لقضاء الحمة فتلطف في الامتناع وكتب
رسماً على نفسه أنه لا يُحسن أحكام القضاء وبعثه فأبى أن يعفيه وقال: هبه
يكون مقلداً، فبالعقل يسأل وبالورع يقف . فكلم بعض مشيخة العرب حتى كلم
السلطان في أن يشفع فيه عند القاضي فكلمه فأعفاه ثم جاء بعد معتذراً عما فعل
فقال له قاضي الجماعة: منعت نفسك مني وأردت أن تأخذ⁽¹⁾ جامع القيروان
حانوتاً لطلب الآخرة، يعني لكثرة ملازمته .

وحكى ابن الرقيق أن عبد الله بن فروخ ولما أن أراد روح بن حاتم أن
يكرهه على القضاء أو يدل على من يكون قاضياً وأشار إلى عبد الله بن عمر بن
غانم فتولى القضاء فكان ابن غانم متى عرضت له مسألة بعث إلى ابن فروخ
فيها، فكره ذلك ابن فروخ فقال: ما رضيئها أميراً فكيف أرضاها وزيراً؟ ثم
خرج إلى مصر وبها مات هارباً من هذا وكراهته في الخلاف⁽²⁾ .

(1) جملتان سقطتا من أ .

(2) الرقيق القيرواني: تاريخ إفريقية والمغرب ص 141 .

والأصل في هذا أن الإنسان متى خاف إضاعة الحقوق في عدم الإعانة أو عجز القاضي عن ذلك حتى يضعف الحق أو يخاف أن يجري لعدم حضرته مفسدة فواجب القيام والحضور. وهذا الذي ذكر عليه الصلاة والسلام من إظهار كلمة الحق عند ذي سلطان جائر ونحو ذلك.

وسئل الصائغ عمن استقر في ذمته مال كثير للفقراء من ربع اشتراه ممن لا وارث له فدفع قدر ربعه للفقراء بشهادة عدول ومعاينتهم وقبض بقية المال قاض معروف بالظلم مجاهر به وهو المعروف بابن المبارزي وكيف إن عاينت البينة دفعه إليه وقال أبرأته من المال الذي بيده أو دفعه بمعاينة عدول للفقراء على يدي القاضي المذكور، هل يبويه ذلك أم لا؟

فأجاب بخطه: الذي أخذ منه الفقراء بمعاينة العدول هو الذي يُبويه. وأما أخذ الجائر من يده لنفسه وإبرائه منه ولم يوصله إلى الفقراء فلا يبويه لأنه باق في ذمته فلا يبرأ منه إلا بوصله ليد الفقراء.

قلت: مثل هذه المسألة إذا جار السلطان فأخذ الخراج من المرتهن وهو ظلم إنه لا يحاسب به وضمائه منه. وتقدم أخذ مسألة إذا دفع الإيقاف عن الميراث من ماله فلا يرجع بشيء. وإن ابن عبد السلام أمر بإرجاعه لكنها مخالفة لما حكم به ابن عبد الرفيع في رجل عليه دين لرجل هرب فأجبر على دفع ذلك للوالي عن صاحب الدين الهارب كحكم ببراءة ذمة الغريم. فعلى هذا يبرأ هذا الرجل إذا دفعه للقاضي الجائر.

ومثله دفع الزكاة لولاة الجور جبراً وهم لا يضعونها في محالها ففيها القولان المشهوران. والذي عليه العمل الإجزاء وإن كان ظاهر المذهب في غيرها عدم الإجزاء، وهو يجري على قسمة الغاصب هل تصح أم لا؟ وتقدم أحكام قضاة الجور وهل يمضي منها ما صادف ظاهر الحق أم لا؟

وسئل السيوري عن قاضٍ باع تركة ميت قبل إثبات موجبات البيع ولا يخشى على التركة في بقائها وربما كانت تركة غريب فباعها قبل ظهور وارث؟ وكيف إن كان فيها غبن أو باع بدراهم غير جيّدة هل يضمن النقص أو يردّ عين

التركة أو مثلها إن فقدت أو قيمتها إن وجب تغريمه؟

فأجاب: إذا باع التركة على ما ذكرت فيبعه لا يجوز وينقض إن كان النقص خيراً للمستحق أو غائباً أو من لا ينظر لنفسه ووجد قائماً، فإن فات رد القاضي مثل ما له مثل كالمكيل والموزون أو القيمة في غيره يوم تعدى بسكة ذلك اليوم ولا يدخل يده في مال من لا نعرف حياته من موته حتى يثبت حاله فدخل يده على ما يظهر من حاله ويجب النظر فيه .

وسئل أيضاً عن قاضٍ أمر ببيع تركة فبيعت وأوقف على جريدها أربع سنين ولم يقض ديناً فيها وحقوق أيتام حتى عُزل وولي غيره فجاء الغرماء والورثة إليه وطلبوا جمع هذه التركة وضبطها فأخرجت الجريدة فوجد المال عند قوم منهم غائب ناحية مكة شرفها الله تعالى ومنهم من ادعى أنه كان يدفع لرجل من قبل القاضي المعزول وليس من أهل الأمانة مستغرق الذمة، ومنهم من مات ومنهم من تخلى من البلد لسبب جرى عليهم من السلطان، فسئل الذي زعم أنه قبض شيئاً من جهة القاضي فأنكر وشهدت بينه أن عادة القاضي في ما باعوه بذلك البلد أن يقبض ولا يتأخر هكذا وأن هذا إهمال وتضييع ولم تجر العادة بتأخير التركة طول هذه المدة، فبيّن لنا من يضمن في هذه التركة؟

فأجاب: إذا كان جميع ما وصفته وثبت ذلك فالقاضي ضامن .

وأجاب [18 ب] اللخمي في قاضٍ جائر كان بقفصة، هذا رجل سوء وحكمه في ماله حكم مستغرق الذمة، ينزع جميع ماله حتى يعود فقيراً حسبما كان قبل أن يلي القضاء، ويتحاصر فيه جميع غرمائه، فكل من أثبت السبب الذي يدّعي أنه كان عندما أكله أو أباحه له السلطان وادعى ما الغالب أنه لا ينجو منه إلاً بذلك دخل في غرمائه . والحكم فيه أن يعاقب أشدّ العقوبة ويخلد في السجن ويخرج من وقت إلى وقت ويضرب .

وعن أصبغ في من كان معروفاً بالشر والسرقه أنه يُسجن أبداً، وهو الصواب .

وكان سحنون يضرب ابن أبي الجواد القاضي ويعيده في السجن وكان عنده أموال الناس وادعى هلاكها، فلم يزل يضربه من وقت إلى وقت حتى مات

في السجن⁽¹⁾. وما يقول وهو تحت القهر والسجن إنه تائب غير مقبول، ومن كانت عنده ودیعة فلا يجوز ردها إليه إذ لا شيء له فيها وإنما يخرجها ليدخل فيها غرماؤه. فإن كان يعلم منه أنه يبطل الحق ويحق الباطل فأحكامه على الرد إلا ما ثبت عمله بالحق. وأما الكتب فما ثبت منها كونه حُبساً فهو كذلك ومن ثبت له بيع لغيرائه ولا يشهد على أحكامه لأنها باطل. ومن كانت عنده شهادة ودعاه من له فيها حق إلى أدائها فليؤدها فإن عمل لها عمل بحق وإن أبي أو أفسدها أو حرفها فلا إثم عليه، وليس على الشاهد به شيء. وما علم من أحكامه أنه بني على حق للمحكوم له شهد فيه وإن ظلم المحكوم له في أنه لم يحكم له حتى أرشاه وشبه ذلك وأفتى أن القاضي إذا لم يسم البينة وحكم بها استأنف البينة ثم عقد الحكم بعد ذكره.

قلت: ما أشار إليه من قضية ابن أبي الجواد أنه كان قاضياً بالقيروان، ثم عزل ورجع سحنون في موضعه ونظر في ديوان الودائع فوجد فيه مالاً لورثة رجل يقال له ابن القلظاء فأحضر وكشف عن ذلك فأنكر وجحد الخط فشهد عليه في وجهه سليمان بن عمران وابن قادم الفقيهان بأنه خطه وكانا يكتبان له، فتمادى على الإنكار، فتلوّم له سحنون وأعذر إليه وأرسل من يشير عليه بإنصاف القوم فلجّ في الإنكار عليه فحبسه أياماً فلم يرجع إلى الحق فأخرجه وضربه عشرة أسواط ورده إلى السجن. وأتت زوجته بنت أسد بن الفرات والتزمت الدفع عنه فقال لها سحنون: إن قال زوجك هذا مال الميت أو بدلاً منه قبضته وأطلقته لك، فأحضر فامتنع من قوله ذلك. فكان سحنون يُخرجه في كل يوم جمعة فإذا امتنع من الأداء ضربه عشرة أسواط حتى ضربه مراراً كثيراً ثم مرض ومات في السجن من مرضه ذلك، وقصته مشهورة حكاها ابن الرقيق بزيادات.

وعن أبي عمران: إنّما ضربه سحنون لأنه اتهمه كما ضرب السارق حتى يخرج أعيان تلك السلع. روي أن سحنوناً كان يقول بعد موته: مالي ولا ابن أبي الجواد، وكأنه تخرج من موته خوفاً.

(1) أورد القصة القاضي عياض في المدارك، انظر تراجم أغلبية 110.

قلت: هذه المسألة وشبهها تدل على أنه يحكم بالحزر والتخمين ولا خلاف أنه لا يجوز الحكم بذلك حسب ما تقدم.

قال شيخنا الإمام: وكثيراً ما رأيت بعضهم يحكم في النازلة وهو لا يستند في حكمه لنقل يذكره بحال لما استقرىء من حاله [19 أ] إذا روجع في بعض أحكامه لم يذكر مستنداً لنص ولا لرواية ولا قولاً لبعض أهل العلم لمذهب ولا قياس عليه.

قلت: وهو أكثر في بعض قضاة الكور. قال ابن الحاجب: وهو فسق وجور شديد وإن صادف الحق فالمشهور فسخه، وإن لم يصادفه فالإجماع على فسخه وأغرم ما أتلفه بحكمه. وأما لو أشكل عليه الحكم فقال اللخمي: إنه يوقف وحسن أن يدعوها إلى الصلح.

وأجاب سحنون حبيياً: إذا كان في أمر الخصمين بتهمة وإشكال فلا بأس أن يأمرهما بالصلح. ورواه محمد عن مالك أنه قال في بعض المسائل: لو اصطلحا. ويتقرر الإشكال في ثلاثة أوجه: عدم وجدان أصل النازلة في كتاب ولا سنة، والثاني أن يشك هل هي من أصل كذا أم لا؟ والثالث أن يجد لها أصلين بالسوية دون ترجيح. ويختلف في هذا القسم هل حكمه الوقف في الحكم أو التخيير بحكم بما شاء؟ وفي مثل هذا يندب إلى الصلح ولا يجبر عليه.

وحدثني شيخنا الغبريني - رحمه الله - أنه لما تولّى قضاء القيروان كان فيها رجل من كبار أهلها وهم أصل في الخطة يقال له أبو الحسن البهلولي القرشي، قال: بعث إليّ الشيخ يعني ابن عبد السلام أن اعزّله وكان عدلاً فاستحيْتُ لما نعلم من مكانه في بلده بيّنة وعلماً حتى كانوا يسمّونه مالكا الصغير، فبعثت للشيخ أستعطفه في بقائه وذكرت له ما حاله في بلده، فأجابني بأنه لا بد من عزله، واعتل بأنه قدّمه في طرابلس قاضياً فأجبر على الصلح وقدم عدولاً فسمعت بذلك فبحثت ثانية فأجابني: أنا قدمتهم وأنتم تعزلونهم. فكتبت إليه وما بين التقديم والتأخير من حقوق الناس كيف يعمل فيه.

ابن عات: إن كان جاهلاً لا يميز بين الحق والباطل لا يجوز أن يشاور في ما يحكم به، لأنه لا يدري إن كان حكم بحق أو باطل. ولا يجوز لحاكم أن يحكم بما لا يعلم أنه الحق لأنه لا بد بعد مشورته من دلالة تظهر له الحق في ما أشير به عليه.

وروى ابن وهب عن يحيى بن سعيد: كل من ولي الحكم من أمير أو قاض أو صاحب شرطة مسلط اليد فكل ما كان من عقوباتهم من موت وكان في حد من حدود الله أو أدب بحق فهو هدر. وما أتى من ظلم بين مشهور متعمد فعليه القود في عمله والعقل في خطئه. أصبغ: وهو قول جماعة علمائنا وكذا ما تعمد من إتلاف مال بلا حق ولا بشبهة فذلك في ماله يأخذ به المظلوم في ما شاء منه أو من المحكوم له به.

وفي الحاوي: لا ينبغي للقاضي جلوس أيام النحر ويوم عرفة والتروية وما جرى عليه أمر الناس.

قلت: زاد ابن عبد الحكم: ولا يجلس أيام الأعياد وإن لم يكونوا في حج ولا قبلها مما هو في سببها ولا يوم خروج الحاج بمصر لكثرة من يشتغل يومئذ بمن يسافر، وكذا في الطين والوحل. وكل هذا ما لم تكن ضرورة لمن ينزل أمراً فعلى القاضي أن يبعث وراء الخصم وينظر في مسألته.

ابن يونس عن الأخوين: لا بأس أن يتخذ أوقاتاً يجلس فيها للناس وينظر في ذلك بما هو أرفق به وبالناس. اللخمي: يلتزم وقتاً من النهار ليعلمه أهل الخصومات، لأنه إن اختلف أضر بالناس. وعلمه المازري [19 ب] بتقرر الشرع برفع الحرج. ولا يجلس للقضاء بين المغرب والعشاء ولا بالأسحار. ما علمنا من فعله إلا لأمر يحدث بتلك الأوقات، فلا بأس أن يأمر وينهى ويسجن فيه ويرسل الأمين والشرط، أما الحكم فلا. ولأشهب: لا بأس أن يقضي بين المغرب والعشاء إن رضي الخصمان، وأما أن يكلف الكاره فلا.

ولا بأس بالقضاء بعد الأذان بالظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح، ويرسل إلى الخصم فيحضره في بعض هذه الساعات فيقضي عليه شاء أو أبى.

نقله عنه المتطي وهو مناف لأول قول اللخمي لا يجب في هذه الأوقات إلا ما يخاف فواته والضرر بتأخيره أو ليمين كان حث صاحبها.

ابن الحاج: ويحكم القاضي لعدوه وعليه لأن أسباب الحكم ظاهرة بخلاف الشهادة فيشهد له ولا يشهد عليه، قاله الماوردي في الأحكام السلطانية وهو خلاف مذهب مالك لما وقع في نوازل سحنون من أقضية العتبية من عدم جواز الحكم عليه.

قلت في النوادر: وعن ابن المواز إذا حكم القاضي فأقام المحكوم عليه بيّنة أن القاضي عدو له فلا يجوز قضاؤه عليه. وهذا اللفظ أتمّ مما نقل ابن شاس لأنه بعد الوقوع.

المازري: عداوة المفتي كعداوة الشهود بخلاف القاضي لأن القاضي لا يعمل من تلقاء نفسه كالعدول هذا إذا كان العدول مستظهرين على القاضي قاهرين له، ولو كان على العكس لحق بالعدول والمفتي إن ردّ السؤال إليه مع إقراره بالعداوة وبلغ ذلك القاضي فهو وصم عليهما. وأما تأدية الجرحه فينظر فيها فإن كانت النازلة مجمعاً عليها وحكم بجوابه مضى الحكم على اضطراب في جرحتها لعدم العدالة اليوم. وإن كانت النازلة مختلفاً فيها فأفتى بالمشهور من المذهب وبنى عليه رأي الشيوخ وحكم من مضى على اضطراب في هذا الأصل. وإن أفتى بغير المشهور من المذهب لم يمض الحكم وكانت جرحه على المفتي إذا شهد عليه بالإقرار بالعداوة إذ الغالب اليوم عدم الثقة من العدول والقضاة والمفتيين.

وفي النوادر أيضاً: وفي كتاب ابن سحنون: لا يجوز أن يقضي القاضي لنفسه. ابن رشد: وفي سماع ابن القاسم في رسم تأخير الصلاة له الحكم بالإقرار على من انتهك ماله فيعاقبه ويتولّى المال بإقراره ولا يحكم بشيء من ذلك بالبيّنة. ودليله قطع أبي بكر الصديق يد الأقطع الذي سرق عقد زوجته أسماء لما اعترف بسرقة. هذه الرواية الصحيحة.

وفي صحة حكمه لمن لا تجوز شهادته له ومنعه ثالثها إلا الزوجة وابنه

الصغير ويثمه . ورابعها المنع إن قال ثبت عندي ولا يدري أثبت أم لا وإن حكم بيّنة جاز إلا في الثلاثة . اللخمي : والمنع أحسن بعد أن عزاها . وهذا في المال وغيره مما تدرّك فيه الحمية لم تجز بحال وما اجتمع فيه حق الله ، وله في جواز حكمه بما هو لله ، كمن شهد عنده عدلان بأنه سرق من ماله ما يُقطع فيه ، في قطعه بحكمه قولان لابن المواز وابن عبد الحكم .

قال شيخنا الإمام : هذا يؤهم أن قول عمر إنما هو في ما شهد به عدلان . وفي النوادر ما نصه : قال أشهب في المجموعة إن أخذ القاضي من سرقة فله قطعه ولا يحكم عليه بالمال ، وكذا في الموازية وفي المجموعة .

وكذا في محارب قطع عليه الطريق فليحكم عليه بحكم المحارب ولو أتى تائباً سقط عنه حكم الله ولا يستقيد [20 أ] السلطان منه لا بإقراره ولا بيّنة ولا يرفعه لمن هو فوقه ، قال : والصواب إن كان ذلك بيّنة فله رفعه لمن هو فوقه . ولو كان السلطان أحد الشهيدين عليه بالحراة وأخذ قبل أن يتوب فله أن يقيم عليه الحد ، وأحب إليّ رفعه لمن هو فوقه .

قلت : ظاهر المدونة أنه لا يقيم عليه الحد إلا أن يكون معه غيره ، وظاهره نصاب البيّنة لا أحد ركنها .

قال : وعن ابن القاسم وأشهب : إن سرق من بيت القاضي وقامت بيّنة عنده ، وعن ابن عبد الحكم لا يقطعه .

ابن حبيب عن الأخوين وأصبغ : إن تخاصم عنده خصمان له قبل أحدهما دين فلا بأس أن يقضي بينهما إن كان غريمه ملياً ، وإن كان عديماً لم يجز .

اللخمي : إن شهد القاضي وآخر على أنه سرق ، للقاضي رفعه لمن هو فوقه بقطعه بشهادتهما وأغرمه بشهادة الأجنبي مع يمين القاضي ، وقيل في هذا الأصل لا يقطع بشهادتهما لأن شهادة القاضي تسقط للتهمة فلا تتبع الشهادة .

وفيه : ينبغي للقاضي أن يشاور من أهل العلم العالم الناقد الخير الورع الواثق بنفسه وعلمه ، العالم بكتاب الله وسنة رسوله وما مضى من الحكم ، العارف باللغة ومعنى الكلام ، الموثوق به في دينه المؤمن في ما يشير به ، ولا

يميل إلى هوى ولا طمع. وإذا كان كذلك فرآه الناس أهلاً، وجب على القاضي مشورته وعليه أن يفتي الناس حينئذ.

قلت: تقدم أنّ من شروط القاضي المستحبة أن يكون مستشيراً لأهل العلم عارفاً بآثار من مضى، حليماً نزيهاً صلباً ورعاً مستخفاً بالأئمة غير هيب لهم. وبعضها في الدونة من قول عمر بن عبد العزيز وابن شهاب. زاد سحنون فيها: غير مخدوع في عقله، وهو معنى فطناً حصيف العقل، وأما مطلق العقل فركن من أركانه. وزاد الطرطوشي أن لا يكون عقله يؤدي إلى الدهاء والمكر، فقد عزل عمر زياد بن سمية وقال له: كرهت أن أحمل الناس على فضل عقلك، وكان من الدهاة.

قلت: وفي سراج الملوك: حاجة الفتنة ودهاة العرب ستة فذكره وذكر عمرو بن العاص والمغيرة بن شعبة ومعاوية وقيس بن سعد وآخر. وأنكر ابن عبد السلام أن يكون عمر ولّى زياداً وتعقبه شيخنا فانظره. وفي المدونة: وأن تكون بطانته من أهل الدين والأمانة والعدالة والنزاهة يستعين بهم. وقال ابن الحاجب: يكون سليماً من بطانة السوء.

وفيه: عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: من أشرط الساعة تجارة السلطان. وعن وهب بن منبه: إنا نجد مكتوباً: «ملعون من يتجر في ولايته». وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن: إن تجارة الولاة لهم مفسدة وللرعية مهلكة فامنع نفسك ومن قبلك عن ذلك. وبلغني أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - كان يكتب بذلك لعماله. وكان لعمر بن عبد العزيز سفينة يحمل عليها الطعام وهو أمير المدينة فبيعه فيها فنهاه محمد بن كعب القرظي عن ذلك وقال: قال رسول الله ﷺ «أئما تاجر تجر في رعيته فقد هلك رعيته» قال: فأمر بذلك الطعام فتصدق به وفككها وتصدق بخشبها.

ابن يونس عن مطرف وابن الماجشون: لا يشتغل في مجلس قضائه ببيع ولا ابتياع لنفسه [20 ب] أشهب ولا لغيره إلا ما خف شأنه وقل شغله والكلام فيه. سحنون: وتركه أفضل، ولا بأس بذلك في غير مجلس قضائه له ولغيره.

وما باع أو ابتاع في مجلس قضاائه لا يرد إلا أن يكون أكره على ذلك أحداً
فليرد، ولو كان بغير مجلس قضاائه .

المتيطي عن أشهب: إن اشترى الإمام العدل أو باع من أحد شيئاً ثم عزل
أو مات فالبايع أو المبتاع منه مخير في الإمضاء والرد .

وفي النوادر عنه: إن عزل والبايع والمبتاع مقيم بالبلد لا يخاصمه ولا
يذكر مخاصمته لأحد فلا حجة عليه والبيع ماضٍ .

ابن شاس: ومن آداب القاضي أن لا يشتري بنفسه ولا بوكيل معروف
حتى لا يسامح في البيع . وعن ابن عبد الحكم: لا فرق بين شرائه لنفسه ولا بين
توكيله بذلك . قال: ولا يوكل إلا من يأمن على دينه لئلا يترخص له بسبب
الحكم وما أشبه ذلك . قال شيخنا الإمام: ظاهر أقوال أهل المذهب ورواياتهم
جواز شرائه وبيعه في غير مجلس القضاء . وما ذكره ابن شاس لم يذكره المازري
إلا للشافعي خاصة .

قلت: وعليه عمل الناس اليوم أي مثل مذهب مطرف وابن الماجشون
المتقدم . وهذا ما لم يكن على يديه مثل أن يبيع تركة يتيم ونحو ذلك،
فالصواب أن لا يشتري منها إلا أن يوكل من لم يعرف من ناحيته، كما قال في
الأيمان والنذور، أو يخرج عن القضية ويصرفها إلى غيره ممن هو فوقه حتى
يكون غيره هو الحاكم فيها، أي في ما أراده لنفسه فيمضي ذلك ويطلب له .

وما ذكره من بيع الولاية وشرائهم وتخيير ما بايعهم أو اشترى منهم إنما
ذلك في العمال لأجل الآثار السابقة لما في أيديهم من كثرة التسلط على
الرعايا، والقاضي إنما هو نائب عن الخليفة في أمور شرعية منها منضبطة
ظاهرة، كما تقدم أنه يحكم على عدوه ولا يشهد عليه في أحد القولين، وفيه
حديث بعثه عليه الصلاة والسلام رجلاً بكتاب فيه دليل على أن الرجل الواحد
يجزيء حمله لكتاب القاضي إلى قاضٍ آخر إذا لم يشك الحاكم في الكتاب ولا
أنكره، كما لم ينكر كسرى كتابه عليه الصلاة والسلام . وليس من شرطه حمل
شاهدين له كما يصنعه القضاة اليوم، وما ذاك إلا لما دخل الناس من الفساد من

الضرب على الخطوط فاحتيط في ذلك بشاهدين .

قلت: وفي المدونة: ويجوز كتب القضاة إلى القضاة في القصاص والحدود لجواز الشهادة على ذلك . ابن يونس عن أشهب: يجوز على كتابه بشاهدين ولو كان في الزنا . وعارضه بعض القرويين بنقل الشهادة على شهود الزنا أنه لا يجوز أقل من أربعة . وإليه ذهب سحنون في كتب القاضي أيضاً ، ويحتمل أن يقول ابن القاسم كذلك أيضاً . وعن سحنون: يجوز كتب القضاة إلى القضاة في كل خصومة من حقوق الناس من بيع أو شراء أو وكالة وفي كل شيء ثم ذكر كيفية الكتب ، ثم قال: يقرأ الكتاب على شاهدين ويختمه ويشهدهما عليه أنه كتابه⁽¹⁾ . . . الشاهدين فذلك أحسن ، ولا يضره إن لم يفعل ذلك .

وكان سحنون لا يقبل كتاب قاضي من قضاة إلا بشاهدي عدل ولا يفكه إلا بمحضرهما ، وكان يعرف خطه بعض قضاة ثم لا يقبله إلا بشاهدين . [21 أ] وكان القضاة إذا كتبوا إليه بمسائل الخصوم والأحكام فيجيبهم ويطلع كتابه إليهم ولا يُشهد عليه ، فكان من يرد عليه بذلك منهم عمل بما فيه . وكان يقبل كتب أمثاله وينفدها بلا بيّنة عليها . وكان يأمر بإحراز كتبهم ويرفعها عند بعض أعوانه .

واختلف في شاهد ويمين على كتب القاضي في الأموال فلم يجزه في كتاب ابن المواز وأجازه في غيره .

قلت: وأخذه ابن رشد من قوله فيها: وللطالب أن يحلّف المطلوب بالله أن هذه الشهادات التي في ديوان القاضي ما شهد عليه بها أحد ، فإن نكل حلف الطالب وثبت له الشهادة ، ثم نظر فيها من ولي بعده بما كان ينظر المعزول ، فإذا ثبتت باليمين والنكول فأحرى بالشاهد واليمين .

سحنون: ويجوز على كتب القاضي شاهد وامرأتان في ما تجوز فيه شهادة النساء .

وعن ابن نافع عن مالك: من أمر الناس القديم إجازة الخواتم حتى أنّهم الناس فصار لا يقبل إلا بشاهدين ، والناس اليوم على أنه إن جاء من أعراض

(1) بياض بمقدار كلمة في أ ، وفي ب وج وردت الكلمة غير مقروءة .

المدينة أجازوه بمعرفة طابعه وخطه وخواتمه إن كان في الحقوق اليسيرة .

قال سحنون: ويقبل القاضي كتب قضاته في ما صيروا لهم النظر فيه، ويقبل كتب الأمير إذا كان عدلاً .

قلت: والعمل اليوم عندنا على قبول خطاب القاضي وإعلامه بخطه وكذا لو تكررت الإعلانات مع كثرة البلاد وتنافيها، ولا يعول عليها في البلاد الشرقية وإنما تقبل الشهادة على القاضي فيشهدهم على نفسه ويسمونهم شهود الطريق، لكنهم يجيزون في ذلك كل مستور أو مجهول، وهذا على أصل الشافعية . وأصل مالك أن الناس محمولون على الجرحه حتى تثبت عدالتهم، ويأتي أصل الشافعية على جواز شهادة المستور في السفر . وإليه نحا ابن حبيب من أصحابنا واختاره ابن رشد في نوازله .

وفي البخاري: أول من سأل البينة على كتاب القاضي ابن أبي ليلى، وسوار بن عبد الله العنبري . وفي الوصايا: أول من فعل ذلك أمير المؤمنين وأهل بيته، يريد بني العباس . والأصل أن قول القاضي مقبول في ما أخبر أنه ثبت عنده أو قضى به فينفذ ما أشهد به من ذلك على نفسه ما لم يعزل فما كتب به من ذلك إلى قاضٍ غيره وجب على المكتوب إليه تنفيذه لأنه في كتابه بمعنى المخبر لا بمعنى الشاهد .

وسئل أبو حفص عن كتب القاضي إذا أتى إلى آخر وعرف أنه خطه وخاتمه هل يجتزيء به إذا عرفه أو لا بد من الشهادة عليه؟

فأجاب: لا يقبل كتاب القاضي إلا بشاهدين على إشهاد القاضي لهما بما في الكتاب، ولا يقبل كتاب قاضٍ ليس بثقة، ودخل الوهم على القضاة في قبولهم كتب غيرهم وليسوا بعدول وذلك إما رهبة أو ليقبلوا كتبهم إذا وردت عليهم، فيخاف الناس في الله ولا يخاف الله في الناس، ويستبدل طيباً بخبيث فيقبل باطلهم كي يقبلوا حقه⁽¹⁾ وماذا عليه لو ردّوا كتابه . فما ضر الأنبياء عليهم

(1) وردت الجملة مضطربة في الأصول .

السلام جحود من جحدهم ولا سب من سبهم وفيهم أسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الآخر. ولو تلتف هذا القاضي فرد كتابه بوجه جميل لوجد إليه سبيلاً، ومن يتق الله يجعل له مخرجاً.

قلت: ومثله ما يفعله بعض قضاة جربة اليوم أخبرني بعضهم أنه [21 ب] إذا شهد عنده بعض الوهية أو النكارة بعضهم على بعض أنه يتلطف في رد شهادتهم أو العمل بإقرار المطلوب بأن يقول له: ما تقوله في شهادة فلان وفلان فيقول: هو عندي صادق أو شهادته صحيحة أو أنه ثقة فكل ما شهد به على حق ونحو ذلك ويجتزيء بهذا لأن جُلَّ أهلها خوارج ولا يركنون إلا لقرائهم ومرابطيهم، ولا يأتون لقضاة أهل السنة إلا إذا اضطرتهم الحال إلى ذلك. وهذا تلتف حسن، وإن كان أبو حنيفة يجيزها لا سيما من قوم يرون الكذب كفرأً. واختلف في جواز روايتهم، وبإجازتها قال كثير من المحدثين.

وعن المازري: إذا وقعت للقضاة مسألة مشكلة لا يجدون لها مخرجاً فينبغي أن يفسخوها ويأمرهم بالابتداء. ورفع إلى مالك أن قاضياً كتب عنده أفضية مختلفة قد تقادمت واختلف أمرها فقطعها وأمر الخصمين بالاستئناف، فأعجب ذلك مالك.

قلت: وهذا نحو ما حكى ابن سهل عن ابن عتاب أنه إذا طالت التقايد والخصوم حتى اختلط الآخر بالأول ولا يدري منهما الصحيح من السقيم والتبست على القاضي فليأمرهم بتقطيعها وابتدائها.

وعن المازري أيضاً: لا ينظر القاضي في ما أنفذه القاضي قبله وأخبر أنه حكم به.

قلت: يريد ما لم يكن جوراً بيناً أو القاضي الأول ليس يعدل كما مر. وفي الوثائق المجموعة: لا تُعاد الشهادة المؤداة عند القاضي الأول إذا مات أو عزل عند الثاني.

قلت: يريد إذا ثبت تزكيتهم وبنى الثاني على حكم الأول فيها. وأما إن

لم يثبت فيها إلا الدفع خاصة فلا بد من إعادتها ويطلب تمام الحكم فيها. وأحفظ هذا المعنى في نوازل ابن رشد.

وسئل المازري عن قاضٍ ولّى آخر على المناكح فتأته امرأة بصدّق بشاهدين يعرفهما القاضي ويعرف خطهما فهل يكتفي بذلك ويأذن لها في التزويج، لأن العادة جرت بذلك أو لا بد من إحضار الشاهدين مع أنه قد يشق عليهما الدفع.

فأجاب: لا يكتفي في هذا بمعرفة خطهما لاحتمال حضورهما وإنكارهما. والشهادة على الخط مختلف فيها وقد يضرب عليها، وفيه من القوادح ما في النقل عن شهود حضور مع عدم عزلهما لما فيه من الاسترابة، وقد يحضران فينكران هذا مع الذي أشرنا إليه.

وسئل: عمن تأتي ببراءة بشاهد يُبرئها من زوج فتريد تزويج غيره، فهل يكشف الشاهد عن هؤلاء الشهود ويثبت الإعذار فيه للزوج أم لا؟

فأجاب: ليس عليه الإعذار للزوج لكنه يكشف الشهود عن المرأة إن كانوا عدولاً أو غلب على ظنه عدالتهم، ولا يلزم الإعذار إلا إذا حكم عليه وهذا لا يحكم بشيء وليس عليه حكومة، وإنما يزوجهما بظاهر الأمر. ووقع لمالك في المرأة يموت زوجها فتأتي بشاهدين لغير حاكم فيشهدان بمعاينة الموت فإنه يزوجهما بذلك ولا يحتاج إلى حاكم يحكم بالوفاة إذا كانا عدلين، لأنه لو رفع إلى القاضي لفعل مثله، وتعقد شهادة الشاهدين في وثيقة الصداق [22 أ] أو غيره لكن قبل النكاح، والأولى الرفع إلى القاضي فيحكم بالموت والفراق.

قلت: الفرق بين الأولى والثانية أن الأولى حكم الحاكم مفتقر إلى الموجبات والثاني خبر يكتفي فيه بأيسر شيء ولهذا قال الأولى الرفع للقاضي.

وسئل السيوري عمن غاب إلى مصر وله زوجة لم يخلف لها نفقة إلا ما لا يفي بصدّقها وليس في البلد قاضٍ وربما كان فيه أمير من قبله فحلف بالمشي إلى مكة إنه لا يحكم فيه ولا ينظر في الطلاق. وربما كان بين البلد والأمير نحو ثمانية أميال والخوف بينهم عام وربما انجلى الخوف في بعض الأوقات، فهل

تقوم الجماعة مقام القاضي في هذه النازلة وغيرها؟ أم يجب على أمينه أن يحث نفسه ويحكم أم لا .

جوابها: إذا تحرّج الناس لعدم القضاة أو لكونهم غير عدول فجماعتهم كافية في الحكم في جميع ما وصفته وفي جميع الأشياء، فيجتمع أهل الدين والفضل فيقومون مقام القاضي في ضرب الأجال والطلاق وغير ذلك .

قلت: تقدم أن الجماعة تقوم مقام القاضي مع فقده إلا في مسائل تقدم شيء منها .

ابن عات: حكى بعض الشيوخ المتأخرين من الثقات أن أهل البادية إذا شهدوا في حق لامرأة أو غيرها ولم يكن فيهم عدل أنه يستكثر منهم ويقضى بشهادتهم . وشهادتهم في رؤية الهلال جائزة عند ابن القاسم إذا كانوا عدولاً .

وسئل بعض المفتين عن الثقات في القرى البعيدة من المدن على الثلاثين ميلاً والأربعين وفيها الثلاثون رجلاً والأربعون وأكثر من ذلك وأقل وليس فيهم عدل مشهور بالعدالة، فمنهم مؤذنون وأئمة وقوم موسومون بخير غير أن القضاة لا يعرفونهم بعدالة ولا يجدون من يعرفهم يجتمعون على الشهادة عندهم في الأملاك والديون والمهور والنكاح وغير ذلك ولا يخالف منهم أحد، هل تجوز شهادتهم ويُقضى بها أو يتركون من غير أن ينظر في أمرهم .

فكتب: لكل قوم عدولهم ولا بد من معرفة القاضي لهم بنفسه . ونحوه لأبي إبراهيم صاحب السائح⁽¹⁾ . وعن غيره أن شهادة الأمثل فالأمثل منهم تقبل ويستكثر منهم ما استطاع ويُقضى لهم في ذلك . ونحوه عن أبي صالح وعن غيره: ولولا ذلك ما جاز لهم بيع ولا تم لهم نكاح ولا عقد في شيء من الأشياء .

وسئل السيوري عن المرأة إذا لم يعرفها الشهود هل يجمع عليها رجال ونساء غير عدول حتى يحصل العلم فيشهد بذلك .

(1) كذا بجميع الأصول .

فأجاب: أما ما وصفتَ من الجمع فهو ما تقدم من علم الضرورة عند المتكلم. واختلف الفقهاء في ما يحصل العلم من العدد، فعن ابن القاسم: العشرون كثير، وعن سحنون هم قليل. وكان ابن أبي زيد يقول ثلاثون ولا ينظر إلى قول المتكلمين وهو الأصل، وإلاّ أنهم لم يعتبروه لكونهم يتعذر عليهم شرط العلم عند المتكلم فليجئوا إلى العدد ألاّ أنهم لا بد أن يكونوا لا تلحقهم تهمة.

وسئل عبد المنعم الكندي القيرواني عن شاهد على امرأة ولا يعرفها وإنّما يعرف أنّ لفلان ابنة على السماع، فكيف يشهد عليها؟

فأجاب؛ الشهادة على قدر ما يستقر في النفس من طرق العلم حتى تصير كالشهادة. فإن حصل ذلك جاز أن يشهدوا وتنفع شهادتهم وإلاّ لم تجز.

وفي الاستغناء عن كتاب ابن سحنون عن أبيه: ولو شهدوا على المرأة بنكاح أو إقرار أو براءة وسأل الخصم إدخالها في نساء ليخرجوها وقالوا شهدنا عليها على معرفة منا بعينها ونسبها، ولا ندرى هل نعرفها اليوم وقد تغيرت حالها، وقالوا: لا نتكلف ذلك. إنه لا بد أن يخرجوا عينها، فإن شكوا وأيقنوا أنها بنت فلان ولم يكن لفلان إلاّ ابنة واحدة من حين شهد عليها إلى اليوم جازت الشهادة، وإن قالت البيّنة أشهدتنا متنّبة وكذلك نعرفها [22 ب] بغير نقاب فهم أعلم بما تقلدوا وإن كانوا عدولاً وعيّنوها قطع بشهادتهم.

وسأله حبيب في امرأة ادعى قبّلها رجل دعوى فأنكرت تلك الدعوى فأقام عليها بيّنة وقالوا: أشهدتُنا على نفسها وهي متنّبة بكذا وكذا ولا نعرفها إلاّ كذلك وإن كشفت وجهها لم نعرفها، إنهم أعلم بما تقلدوا، وإن كانوا عدولاً وقالوا: عرفناها وشهدنا عليها، فهم أعلم ويقطع بشهادتهم.

وعن ابن كنانة في من شهد على امرأة بإقرار أو بيع ولم يعرفوها بعينها وعرفوا الاسم والنسب وقالوا: إن كانت فلانة بنت فلان فقد أشهدتُنا، فإن شهد غيرهم أنها فلانة بنت فلان حلف رب الحق على ذلك وثبت حقه.

ابن حدير عن أصبغ بن سعيد: شهدتُ محمد بن عمر بن لبابة - رحمه

الله - يكتب شهادته على أقوام مجهولين لا يعرفهم وفي الوثيقة من يعرفهم بأعيانهم وأسمائهم فقلت له: كيف يسعك أن تكتب ولا تعرف القوم؟ فقال: هم يتناصفون بينهم بالحقوق إذا رأوا شهادتنا في وثائقهم فإن اضطروا إلينا لم نشهد إلا في ما نعلم. وبه قال سعيد بن عبد ربه. وهذا مذهب أبي عمر الإشبيلي، وكذا كان يعمل في الوثائق ويحتج بقول ابن لبابة. وفي رسم الأفضية من سماع أشهب وابن نافع.

سئل مالك: أيشهد الرجل على من لا يعرف؟

قال: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ لَا يَفْعَلَ، وَإِنْ النَّاسُ يَشْهَدُونَ لَكُمْ بَعْضُهُمْ يَعْرِفُهُ، وَفِي هَذَا بَعْضُ السَّعَةِ.

وفي الواضحة عن مطرف: هل أوقع شهادتي على من لا أعرفه؟ فقال: سألت مالكا عن ذلك فقال: لا، إلا أن يكون معك من يعرفه. وسألت ابن الماجشون وابن عبد الحكم فقالا بقول مالك. وفي المبسوط من رواية ابن القاسم وابن نافع عن مالك في الرجل يدعى أن يشهد على امرأة وهو لا يعرفها فيشهد له عدلان بمعرفتها فيشهد عليها. ابن القاسم: هذا باطل لا يشهد إلا على ما يشهده عليه الرجلان أو المرأة وهو لا يعرفها بغير تعريفهما. ابن الماجشون: ما قاله ابن القاسم هو الباطل، وكيف يعرف النساء إلا بمثل هذا؟

ابن الحاج عن ابن شعبان: يجوز قبول المَعْرِفِ بالمرأة المشهود عليها وإن لم يكن عدلاً.

قلت: وعليه عمل الناس اليوم يقبلون تعريف الناس المجاهيل وغيرهم. وكان شيخنا الغبريني - رحمه الله - يقول: تقبل معرفة الصغير والأمة يسألها على غفلة ويترك تعريف المَعْرِفِ المقصود.

وشهد مرة على نكاح امرأة من بنات الملوك فطلب الاطلاع عليها كما ذكر في الرواية لم يمكن من هذا ولولا جهة أخيه من الشيخ ابن تفرجين لنكل به وقال يجعلها كابنة الجزائر، يريد الاطلاع عليها.

وسئل عن الشهادة على المرأة هل يجتزىء فيها بتعريف جماعة النسوة من غير نظر إلى وجهها أو لا بد من النظر إليها؟ وهل يُجتزأ بشهرة التعريف ولو كانوا عامة لا يكتبون أسماءهم؟

فأجاب: النظر إلى وجهها أحسن خشية الجحود ويشهدون على عينها، ولو حصل لهم اليقين بكثرة المخبرين أنها هي لجازت الشهادة عليها⁽¹⁾ ويكتب في الوثيقة «بعد أن تحقق كونها فلانة» ولا يضمر كون الشهود عامة وإنما يطلب منهم أن يكونوا ثقة.

وفي أحكام ابن زياد عن أيوب بن سليمان: رأينا شهادات لا تثبت بها الوصية، يقول الشاهد إنه لم يعرف هذه المرأة المشهودة لا بعينها ولا اسمها وما رآها قبل ذلك في علمه وانتهى إليه أنها توفيت، وشهد الآخرون بمثل ذلك إلا أنهم عرفوها يومئذ بمن عرفهما بها ممن لم يشك في صدقه إلا أنهما لا يذكرانه الآن ولا يعرفانه، فإن لم يشهد بغير هذه الشهادة لم تثبت الوصية ولم تصح. وعن محمد بن غالب مثله وقال: أنا أحد الشهود ولا يثبت بمثل شهادتي شيء لجهلي بالمرأة في حين كتب شهادتي. ولو ذكرت من عرفني بها لكان في الشهادة رد على كل حال. ومثله لسعيد بن معاذ وعبيد الله بن يحيى وهي تامة بغير وجه.

وسئل ابن رشد عن شهد على متوفاة أنها أوصت لأختها لأمها بثلاثها وأدى شهادته وقطع بمعرفتها، وشهد عليه اثنان أنه أقر عندهما بعد الأداء أنه لم يكن يعرفها قبل الإشهاد وإنما عيّنتها له عند الإشهاد امرأته ونعتها، فهل تسقط شهادته بهذا أم لا؟ كالرجوع عن الشهادة، أو يكون [23 أ] جرحه في حقه تسقط مطلقاً كتعمد الكذب؟

فأجاب بإمضاء شهادته إن كان أيضاً سؤال المرأة من ناحية قبول خبر الواحد فإن لم يعتد سؤالها وتكون هي ابتدأت بذلك مثل أن تكون الوصية أتت بها لتعريفها فلا تجوز الشهادة عليها بتعيين المرأة له إياها في هذا الوجه ولو

(1) جملتان سقطتا من ب.

كانت ثقة عنده، فإن شهد جهلاً سقطت شهادته في النازلة وليس بجرحه سواها.

وأما ما يلزم الشاهد معرفته مما يشهد عليه عند وصفه لشهادته وكتبها فسألت ابن رشد عن ذلك فقال: الذي اختاره في ذلك وأراه أنه إذا لم يكن المشهود له من أهل الغفلة والجهالة أن يوقف الشاهد المشهود له على ما كتب الكاتب في آخر الوثيقة. وجرت العادة يشهد على إشهاد فلان على نفسه بجميع ما ذكر في هذا الكتاب عنه فإذا علمه وأشهد عليه فلا يحتاج إلى غيره ويشهد بذلك عليه ومثله.

قال الباجي: ولا يتصفح منها إلا موضع العقد للشهادة ولا يلزم قراءته كله ولا يصلحه. وكذا سجلات الأحكام، وربما اجتمع النفر الكثير للإشهاد بها ولو لزم كل إنسان قراءتها وتصفحها لتعذر الإشهاد.

قلت: كثير ما ينزل في هذا، فإذا شهدت على إشهاد القاضي على نفسه بإثبات شيء أو عمل به فلا أتصفح إلا وثيقة الإثبات خاصة ولا أدري ما قبلها ولا ما وقع الإثبات بسببه إذ لم يشهد عليه. وأما إذا اجتمعا في صداق ونحوه فمتى كثر الشهود قبلي أو كان من قبلي من أهل العلم وثقة فشهد على إشهادهم ولا أتصفح لثقتي بما قرروا في الشهادات وأنه لا يزيد غيرها. وإن لم يكن هذا تأملت الوثيقة حتى تطبق الشهادة على ما سمعت من قراءتها، وعلى ما تقدم لابن لبابة ومن تابعه فلا يفتقر إلى آخر الوثيقة خاصة. وإن لم يعرف عين الشهود عليهما وهو ضعيف لأنه يؤدي إلى إثبات حق ليس بصحيح عند تعذر معرفتهما من غيبة أو موت أو مرض أو غير ذلك من الوجوه.

وذكر هنا أن تعيين المعرف ضعيف لأنه من باب النقل. وأما إذا لم يعينه فذكر في طرر ابن عات أنه عامل وكذا لو كتب صفة المطلوب وذكر أن بعضها أقوى من بعض. وشأن شيخنا الإمام يذكرها ويقول: هو ضعيف وليس العمل عليه وأظن أنني رأيت للحمي نحو ما رأيت في طرر ابن عات في الشهادة على الصفة، وبها رأيت عمل الموثقين بتونس، وهو حسن.

وفي الطرر أيضاً: روي عن القاضي ابن زرب أنه كان يقول في رجل هلك

وأحاط بميراثه زوجته وبنوه منها فشهد الشهود إنهم يعرفون عين الزوجة ولا يعرفون أعيان البنات إن شهادتهم جائزة، واستدل برواية عبد الملك بن الحسن في النكاح قال: ولو شهد الشهود إنهم يعرفون أعيان البنات أن شهادتهم جائزة ولا يعرفون عين الزوجة لم تجز الشهادة، لأن البنات محمولات على الحجاب ولذلك يعذر الشهود في ذلك ونفذ شهادتهم والزوجات لسن محمولات على الحجاب كالبنات.

ابن رشد: ليس قوله بصحيح ولا فرق بينهما.

ابن حدير عن ابن رشد في من شهد في وفاة ووراثه ومناسخات وملك الأول الموروث ثم زادوا عند رفعهم الشهادة أنهم لا يعرفون عين الموروث المنسوبة إليه [23 ب] الأملاك ولا أدركوه بأسنانهم ويعرفون ما سوى ذلك مما ذكر.

فأجاب: العقد غير عامل فلا يفيد نظراً ولا يوجب حكماً.

قلت: وقيدت عن ابن أبي الدنيا: لا يُقبل في الاسترعاء إلا الشاهد العدل المبرز ومن صفته أن يكون متيقناً ضابطاً غير مغفل عالماً بطرق الشهادة ومحملها وأدائها ومعاني الألفاظ وما تدلّ عليه نصاً وظاهراً ومفهوماً، وهذا بحسب ما يدل عقد الاسترعاء من فصوله من طول الأمد وقربه لما يعرض في طول الأمد من النسيان لا سيما إذا كان العقد يتضمن فصولاً فلا يقبل في ذلك كل شاهد.

قلت: أعرف لابن سهل في أحكامه عن بعض المفتين أنه لا تقبل شهادة الاسترعاء إذا تأخرت عن زمن محلّها إلا حفظاً من صدره ولا تكتب حتى يسردها على القاضي.

وسئل اللخمي عن توفي في غير البادية وله ابن عمّ في البادية فشهد قوم منهم وربما كانوا ثلاثين منهم بأنه ابن عمه. فأرى أنه يرثه إلا أن يشهد أحد بخلاف ذلك فينظر حيثذ في الشهادتين وما ذكرت من العدد الكثير فإذا كانوا جماعة الموضع ولم يشهد أحد بخلاف ذلك رأيت أن يرث.

وسئل أبو عمران الفاسي في رجل من أهل قفصة انقطع إلى سكنى سوسه

ثم أشيع في قفصة موته فبكاه أهله بقفصة واستفاض عندهم موته ولم تشهد بيته بموته ولا حكم به قاض، فهل يورث وتؤدى ديونه ويقسم ماله أم لا؟

فأجاب: الاستفاضة التي لا تعلم حقيقتها لا يُحكم بها في تصحيح موت ولا يُقسم لها مال. وأجاب ابن عبد الرحمن: إذا لم يثبت موته لم يكن ذلك لهم. وأجاب أبو حفص العطار: لا يقسم ماله ولا يحدث في ماله أو مديرتة وزوجاته شيء حتى يثبت موته بعدول أو بحكم القاضي بموته.

وسئل السيوري عن مسافرين تأتي كتبهم إلى أهليهم فيخبرون فيها أن فلاناً مات، أو تأتي رفقة كثيرة أو صغيرة فيخبرون أن فلاناً حضرنا موته، أو يقولون مات في البلد ونقل إلينا، أو يذكر هذا الاثنان والثلاثة ونحوهما، هل تعتد امرأته ويقسم ماله بذلك أم لا؟

فأجاب: شهادة السماع ليست بشي وإنما الجماعة التي قالت حضرنا موته. فقال ابن القاسم: عشرون يقبل قولهم. ثم ذكر ما تقدم لسحنون وابن أبي زيد والأصوليين في تحصيل العلم بخمسة فأكثر، فإن لم يحصل فلا يعمل عليه في باب العلم إلا أن الأغلب أن العدد الكثير يحصل بهم العلم. فإن وقع النكاح على غير هذا نقض ولحق الولد للشبهة. وإن وقع النكاح بعد العدة كما يخبر في نفس الأمر مضى ولم يرد.

وأجاب غيره: شهادة الاستفاضة في هذا لا يصح عند أهل النظر قبولها وإن وردت من قوم مفترقين وإنما يراعى فيها وقوع العلم إذا نقلها من شاهد ما نكده وعلمه اضطراراً.

وسئل عبد الجليل الربعي فقيلاً له: إذا أخبرك أبو عمران الفاسي هذا خط فلان فهل تقطع بهذا الخط ونقول إنه خط فلان من غير إسناد إلى غير ما أخبرك الشيخ لثقتك بإخباره وصدقه.

فأجاب: إذا أخبرني الشيخ أنه شاهد صاحب الخط يكتبه فهو واحد عدل لا يوجب خبره العلم، ولو أخبرني عن رأيه فيه لدخلني الشك لتجويزي عليه.

[24 أ] قلت: تمييز الخط والشهادة عندي على الخط لا تجوز إلا على خطوط جليلة معروفة لا يُقدر على التزوير عليها.

قلت: هذا نحو قول سحنون: لو أخبرني عمر بن عبد العزيز برؤية الهلال ما صمت ولا أفطرت، يريد أنه خبر عدل خاصة ولا يحصل الحكم وحده.

وسئل السيوري: هل تجوز الشهادة على خط الميت وعلى الشاهد إذا لم يذكر المجلس؟

فأجاب: تجوز الشهادة على خط الشهود ولو عرف الشاهد خطه وما عندي من خلاف لأن الأزمنة حالت وحال الناس فكثرت الضرب على الخطوط وقلّ تمييزهم لها.

وسئل اللخمي عن أعلمه بخط عدل أو فقيه واحد منهم هل هو من باب الخبر أو من باب الشهادة فلا يجوز أقل من اثنين وصاحب الخط حي أو ميت؟ وإذا تقررت معرفة الخط في نفسه فهل تصح له الشهادة عليها والقطع لها أم لا؟

فأجاب: إذا أراد أن يعمل بقول فقيه فأخبار واحد عدل به كاف من باب الخبر كما يخبر عن النبي ﷺ حياً كان أو ميتاً. وأما الشهادة ولو أخبرك بذلك أربعة من الشهود لأن بابها باب القطع بخلاف باب الأخبار. ولو تكرر عليه خطه حتى لا يشك فيه صح أن يشهد إنه خطه لأنه إذا تكرر وطال حصل العلم به. كما يُقطع بخطوط قوم ماتوا وما أدركناهم، وهذا عندنا في خطوط كثيرة كما يقال عندنا خط ابن عزز وخط ابن قربة وغيرهما كثير قد اشتهر وحصل القطع به.

وأجاب السيوري عن هذا السؤال: إذا استقر في نفسه أنه خط فلان من كثرة الترداد وبعد أن كان أصله تحقق عنده فليشهد به.

قلت: أخبرني شيخنا الإمام - رحمه الله - أنه قال كنت عند الشيخ ابن عبد السلام فدخل عليه عدل من عدول تونس رفع له على خط فقال له: هل أدركت صاحبه؟ قال: لا، فلم يعمل برفعه. فلما خرج قال: يصح للإنسان أن يشهد على خط من لم يدره سنّه كما شهد على خط الشلوبيين لكثرة تكررهم بالأخبار وإنما لم تجز شهادة هذا على الخط لأنّي توهمت أنه لا يميز الخطوط.

وهذا نحو ما ذكر هنا وزاد فيه أن تكون له قرينة تمييز وفطنة .

واختلف في الرفع على خط الشاهد عند موته أو غيبته على قولين، منهم من يقول المشهور العمل، ومنهم من يقول المشهور عدم العمل به .

وفي أحكام ابن سهل عن ابن الطلاع قال: الأصل من قول مالك وأكثر أصحابه جواز الشهادة على الخط في الحقوق والطلاق والأحباس وما يتعلق بها. وقال ابن رشد: الذي جرى به العمل عند من أدركناه من الشيوخ برواية ابن حبيب عن الأخوين وأصبع أنها لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا عتق ولا حد ولا في كشف قاض بالحكم ولا تجوز إلا في المال خاصة، ولا تجوز في ما لا تجوز فيه شهادة النساء أو الشاهد واليمين. ولم يزل ابن لبابة يمنعها جملة وتفصيلاً إلى أن توفي. وقال أول شيء من جهة الخط دخل قتل عثمان - رضي الله عنه - . وبه قال مطرف وابن الماجشون أيضاً.

واختلف بعد القول بجوازها هل توقع على القطع أو على العلم وهو غلبة الظن؟ واختلف في الشهادة على خط المقر فقيل: تجوز ويقضى بها، والثاني لغوها ولا يؤدى عليها ولا يعمل بها. وقيل إن كانت في كاغد فلا يجوز أن يشهد وإن كانت في رق جاز أن يشهد [24 ب] معناه إن كانت الشهادة في البطن لا في الظهر لأنه أخفى منه في الكاغد.

والخامس إن كانت الشهادة والوثيقة بخطه عمل بها، وإن لم تكن إلا الشهادة فلا يعمل بها، وكذا رفع الشاهد شهادته منها إذا لم ينكرها يقول: هذه شهادتي بخط يدي ولا أذكرها، أو يقول أرى كتاباً يشبه كتابي وأظنه إياه فليست أذكر شهادتي ولا متى كتبها. وانظر في الشرح وأحكام ابن سهل وغيرهما.

ابن الحاج: جمع بعض قضاة إفريقية أو المهدية الفقهاء في الشهادة على الخط فقال إذا شهدوا على الخط وأن المشهود على خطه مات على العدالة فالشهادة جائزة، فقال: هذا نقصان في العقد أو في الشهادة حتى يقولوا إنه يوم وضعها كان عدلاً لأنه لو كان حياً وقت الأداء وقال وضعها وأنا فاسق فلا أؤديها ونحو هذا فرجعوا إلى الصحيح من قوله وهذا لا يتبين لي.

ابن رشد: وكذا إذا كتب على نفسه فيكتب الوثيقة والشهادة أو يكتب الوثيقة فقط فيقول: لفلان عليّ كذا وكذا ولا يكتب شهادته.

وفي الطرر: إن كتب الوثيقة بخطه وشهادته فيها نفذت لأنه قليلاً ما يضرب على جميع ذلك، وأن لم يذكر شهادته فيها لم يقبل لأنه ربما كتب ثم لم يتم الأمر، وتقدمت إذا قال كان عندي وقبلي بخط يده هل يعمل به أم لا؟

من كلام ابن الحاج: وفيه إذا ما ثبتت البينة على خط من شهد فيها بطل الحبس، ولو كان خط من شهد في الحبس تلف وهو خط الشاهد في الحبس. ولا يصح أن يرد بعض الشهادة في الخط ويجوز بعضها فتبطل البينة في الحبس بسبب الخط ويمضي الحبس بسبب ذلك الخط فلا يشهد لهذا أصل. وهو من التحكيم غير المستند لرواية ولا قياس وثبت العمل بالخط في التحبیس وتقاس البقية فيه عليه، ولم يحفظ عنهم في البقية شيء ولو حفظ لرفع النظر والاجتهاد.

وفيه: إذا ثبتت العداوة بين المشهود عنده والمطلوب، وما ذكرت من حال الشهود على خطوط التحبیس وقلة معرفتهم بها وجهلهم بها ولم يكن عندهم مدفع بعد الإعذار، فالوجهان يوهمان القيام بعقد الحبس ويبطل الحبس به وعمله التحبیس إلا أن يثبت عقد التحبیس عند القاضي الأعلى بعدول يعرفون خطوط شهود عقد التحبیس، وأنهم كانوا على عدالة إلى موتهم وتعين بالحياسة عنده وتقييد ذلك كله مع تعيين المحبس عليه أيضاً. فإن لم يجد المطلوب مدفعاً وجب الحكم بالحبس للقائم. وما ذكرت من حياسة المطلوب بحضرة القائم فلا تأثير له إذ الأحباس لا تنقطع بحجج فيها.

وفيه: الشهادة على الخط في الأحباس ماضية به أفتى الشيوخ قديماً، ولا تتم الشهادة على الخط في ذلك إلا أن يشهدوا أنهم لم يزالوا يسمعون أن الذي شهد فيه حبس يحاز بها وتجاز به الأحباس. فإذا ثبت ذلك كان الحكم للحبس⁽¹⁾ وكانت الشهادة فيه أعمل وبطل التمييز في الدار والبيع في نصف

(1) جملة سقطت من أ.

الفدان والهبة في النصف الثاني مع الحيازة، ورجعت الزوجة بالكالي والمشتري لنصف الفدان بالثمن المدفوع. وإن لم يثبت ما وصفاه أو تبين التدليس في وثيقة الحبس تبيناً يقطع بصحته بطل الحبس وثبتت الأملاك [25 أ] في يد المطلوبين بها.

ابن عات عن⁽¹⁾ . . . الخط عندنا شخص قائم ومثال ماثل تقع عليه العين ويميّزه العقل كما يميّز سائر الأشخاص والصور، فالشهادة على الخط جائزة. وكذا حكى أبو إسحاق عن مالك وأصحابه أن الخط شخص تميّزه العقول، فكما يجوز في الأشخاص مع جواز الاستنباه فيها فكذا في الخط. وعن الأبهري: كما تجوز الشهادة على الصور وأن يشبه بعضها بعضاً إذ الاختلاف فيها أغلب.

قلت: هذا الكلام يدل على مسألة كان شيخنا الإمام ينقلها عن شيخه ابن عبد السلام وهو أنّ من شرط الخط حضوره لقيام الشهادة على عينه كالشخص المجهول إذا شهد على عينه. فقول الشهود في وثائقهم: ووقف على رسم يقتضي الملك، لا يعول عليه لأنها كالشهادة على مجهول المقصود معرفة عينه. وكان غيرهما من الأشياخ لا يتفطن لهذا ويرى أنه محصل لترجيح الملك. وكذا التنبيه على أن فلاناً وصي ونحو ذلك، وإذا أريد إثبات ذلك من غير إشكال فيشهدون على القاضي بأنه ثبت عنده رسم كذا وأن فلاناً وصي ونحو ذلك فتكون شهادة على حكم القاضي، ومنه ما تقدم له من الشهادة على المطلوب بوصفه أنه عامل. ونصه من الاستغناء عن أيوب: إذا كتب الرجل ذكر حق على من لا يعرفه الشهود فالأحسن أن يكتب نعتة وصفته ويشهد الشهود على الصفة حيّ أو مات أو غاب. قال: لقد قال بعضهم: يكتب اسمه وقريته وسكنه يجتزىء بذلك، قال: والأول أحسن لأنه قد يتسمّى الرجل بغير اسمه وغير سكنه وموضعه، فإذا لم يعرفه الشهود بعينه دخله ما ذكرنا.

وعن ابن زرب: إنّما تتم الشهادة على الخط أن يشهد الشاهدان على

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصول.

الخط أنه خطه وأنه أيضاً كان يعرف من أشهده بمعرفة العين. وإنما أراد ابن زرب إذا لم يكن في الوثيقة التي فيها شهادة الشهود على خطه ممن يعرف المشهود عليه معرفة العين، فإن كان فيها ويعرفها بأعيانها فهي شهادة تامة لأنه على ذلك كتب شهادته، وهو خلاف ما في الكتب، يعني الوثيقة⁽¹⁾.

ابن الحاج خوطب ابن حمدين بكتب من عند ابن منظور في دين بشاهد ولم يقيّد ابن منظور⁽²⁾ على الشاهد أنه لا يعلم الدين تأدى ولا سقط.

وسئل ابن حمدين الخطاب به إلى بلنسية، فأفتاه أصبغ وابن رشد⁽³⁾: لا ينبغي لك أن تخاطب بشيء ناقص ورد من قرطبة لإشبيلية.

وفي الطرر: إذا وقع في الوثيقة بتر أو محو أو ضرب⁽⁴⁾ في غير مواضع العقد مثل عدد الدنانير أو أجلها أو تاريخ الوثيقة لم يضر الوثيقة ولم يوهنها إذا لم يعتذر، وإن كان في تلك المواضع سُئِلت البينة فإن حفظت الشيء بعينه الذي وقع فيه ذلك من غير أن يروا الوثيقة مضت وإن لم يحفظوه سقطت الوثيقة.

ابن حدير: في وثيقة وجد تاريخها مصلحاً ولم يعتذر منه، فقالوا أجمعين: نرى أن نستفيد البينة التي في الوثيقة فإن وافقت أن الإصلاح في الوثيقة حين عقد شهادتهم لم يضرها ذلك، وإن شككت فيه ولم تأت ببينة غير ما تشهد بذلك سقط التاريخ.

من الكافي: من شهد له شاهدان على خط غريمه بما ادّعه عليه وهو جاحدٌ أنه لا يحكم عليه بمجرد الشهادة على خطه حتى يحلف معها، فإذا حلف أنه الحق وما اقتضيتُ منه شيئاً أعطي حقه، فإن كان طالب الحق ميتاً حلف ورثته على البتّ أيضاً [ب25] إنه مُحِقٌّ وما علمناه اقتضى شيئاً. وهذا كله رواه ابن وهب عن مالك. ولو كان المشهود على خطه ميتاً لزم القضاء في ماله.

(1) قرابة الثلاث صفحات من المطبوع سقطت من نسخة ج.

(2) في جميع الأصول ورد العلم «ابن منصور»، والإصلاح من فتاوى ابن رشد 3: 1587.

(3) في أو ب: أص و ش، اختزالاً لاسمي أصبغ وابن رشد.

(4) في جميع الأصول: بترأ أو محو أو ضرباً.

واختلف قول مالك في من شهد له شاهد واحد على الخط، فمرة قال: يحكم بشهادة شاهد مع يمينه، ومرة قال: لا يحكم له به، وهو الصواب.

وفيه: وإن قال: لفلان عندي وقبلي بخط يده قضي عليه لأنه خرج مخرج الإقرار بالحقوق، وإن قال كتب لفلان على فلان إلى آخر الوثيقة وشهادته فيها لم تجز إلاً بينة سواه لأنه أخرجها مخرج الوثائق وجرت مجرى الحقوق ولم تجز الشهادة بها على خطه.

ابن حدير: سئل ابن رشد عن الرجل يوجد الكُتْب بخطه فيه سب رجل وقذفه القذف الموجب للحد يشهد الشهود على خطه لا يشكون فيه ويعذر إليه فلا يجد مدفعاً إلاً ما يوجب الحق، فهل تجوز الشهادة والحمل بها عليه؟ ثم ذكر ما ذكر ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون بما تقدم عنهما. فإن كانت جائزة فهل يدخلها الخلاف الذي في الشهادة على خط المقر أم لا؟

فأجاب: أما الشهادة على خط القاذف بالقذف فلا أعلم في المذهب ما يخالف ما حكاه ابن حبيب، مضى بهذا العمل. وفي سماع أشهب من الشهادات في المرأة إذا كان لها من شهد على خط زوجها بطلاقها نفعها ذلك، معناه في ما حملناه عن الشيوخ أن ذلك يشهد كالشاهد يوجب اليمين عليه، وكذا ينبغي في مسألتك أن يحلف المشهود على خطه بالقذف، فإن حلف برىء وإن نكل حُيس حتى يحلف، على ما في سماع ابن القاسم في الحدود. وإن طال حبسه ولم يحلف وهو من أهل السفه أدب وأطلق. وإن لم يكن من أهل السفه فأدبه بما سبق من سجنه، قاله أصبغ. وفي الشرح: الصواب من قوله نفعها ذلك الحكم عليه بالطلاق إذا كان شاهدان عدلان على خط المقر إذا كان الخط بإقراره على نفسه أنه طلق، وإن كان كناية إنما هو بطلاقه إياها ابتداءً فلا يحكم به عليه إلاً أن يقر أنه كتبه مجتمعاً على الطلاق. وفي قبول قوله إنه كتب غير مجمع على الطلاق بعد أن أنكر كتبه خلاف.

ابن يونس عن أشهب في المجموعة: إن استحق القاضي إيقاع الشهادة بنفسه فذلك حسن وإن أوقعها كاتبه وكان مأموناً وهو نظر أجزاءه، وإن أوقع

الناس شهادتهم بأنفسهم فذلك جائز. عن الأخوين: ذلك فعل الناس عندنا بالمهدية لأنه ربما خجله مجلس القاضي فلا يقوم بشهادته.

سحنون: ولا يقول القاضي للشاهد: أشهد بكذا، وهذا تلقين. وكان سحنون إذا خلط الشاهد في شهادته أعرض عنه وأمر الكاتب أن لا يكتب وربما قال تَبَيَّنْ ثم رده، فإذا ثبت على شهادته أمر كاتبه بكتب لفظ الشاهد لا يزيد على ذلك ولا يحسن الشهادة. وزاد غيره عن أشهب إلا أن يتهم القاضي أحداً من الشهود إن كان للتهمة أهلاً فلا يكون له إيقاع الشهادة إلاّ عنده ولا يقبلها منه مرفوعة في رقعة ويكتب لذلك عن تلك الشهادة ويختبره بكل ما استطاع حتى يقع منه على حقيقة أمر أو يردها.

وسئل ابن رشد عن قاض زكى شهوداً بعلمه ثم عزل وولى غيره هل يُجْتَرَأُ بتزكيته الأولى أو لا؟

فأجاب [26 أ]: إن أشهد القاضي بقبول شهادته وأثبت ذلك عند القاضي بعده حكم بها بعد الإعذار إليه بلا تزكية، ولا فرق بين تزكيته عند الأول أو معرفته بعدالتها لصرف قبول الشهادة إليه لقوله تعالى: ﴿مِمَّن رَضَوْنَ مِنْ أَلْشُّهَدَاءِ﴾⁽¹⁾.

وسئل عن بيّنة عند قاض وأشهد على نفسه بثبوتها ثم عزل وولى غيره هل يكررون شهادتهم عند الثاني أو لا؟ وهل إثبات العقد عند الأول يجري مجرى الحكم أو الشهادة على الشهادة فلا يشهد الفرع حتى يتعذر الأصل؟ وكيف إن توكل أحد شهود الأصل في حق المطلوب في الأصل الذي شهد فيه هل تصح شهادته أم لا؟

فأجاب: شهادة القاضي بثبوت العقد حكم بعدالة البيّنة عنده فلا يعيدون عند غيره لأنه إذ ذاك لا يحكم إلاّ بعد علمه بعدالتهم أو تزكيتهم فيجب الحكم بشهادتهم بعد الإعذار بغير تزكية.

(1) سورة البقرة، الآية: 282.

وسئل أيضاً عن من له حق ثبت بشاهدين عند قاض وأشهد القاضي ثبوت الحق عنده بعدلين ثم نقل الحكم لآخر هل تعيد بينة الأصل شهادتها عند الثاني أو بينة ثبوت الحكم؟ وإذا أعيدت بينة الأصل فهل يعذر إليه في بينة ثبوت الحكم أم لا؟ وإذا أعذر إليه وكانت مبرورة هل يمكن من القدح بغير العداوة أم لا؟ وهل يجرحهما من هو أقل منهما عدالة أم أعدل منهما؟

فأجاب: إن الوجه إعادة شهود الأصل شهادتهما عند المنقول إليه الحكم ببعثه إن كان في بلد آخر، ولا يمكن الخصم من القدح في شهود الحكم بالإسفاف مع تبريزهما بل بالعداوة والهجرة، إذ قد يقع من البارز في الفضل والصلاح، هذا المختار مما قيل فيه. وتجريحه بالعداوة ممن هو فوقه أو مثله أو دونه.

قلت: ظاهر هذا الكلام أن قول القاضي ثبت ليس هو كإنفاذ حكمه حتى يصير محترماً. وهذه المسألة ذكر شيخنا الإمام أنها وقعت بين يدي ابن عبد السلام وحكم بأن ما ثبت من قول القاضي ليس بتنفيذ حكم. ونقله عن المازري كما قال هنا. قال: لا يكون قول القاضي «ثبت عندي كذا» حكماً بمقتضى ما ثبت عنده فإن ذلك أعم منه.

وإنما أوجب هذا البيان أن بعض من ينتمي إلى علم الأصول من أهل القيروان غلط في ذلك فألف المازري جزءاً في الرد عليه جلب فيه نصوص المذهب والمسألة جلية، قال: قلت له قول المازري اختلف العلماء في اقتصار القاضي على تسميته بينة ثبتت عدالتها عنده هل ذلك بنقل شهادة عن شهادته، أو كالقضية المنفذة، فمن رآه كالقضية المنفذة تناقض في تفريقه بين أن يحكم القاضي أو يسمع بينة فيه ويحكم بثبوتها عنده لأن حكمه بثبوتها عنده يمنع القاضي الآخر من الاجتهاد في ثبوتها. وكذا من أجرى ذلك مجرى نقل الشهادة من الشهادة تناقض، لأن القاضي واحد، وإذا كان قوله ثبت عندي بشهادة فلان نقلاً فنقل واحد شهادة شهود لا يعول عليهم لكنهم جعلوا حرمة القضاء ومنصبه تصيير القاضي وإن كان واحداً كالاثنين نقلاً لأن له تنفيذ ما شهد عنده فينفذ ما

قضاه إن كان واحداً. وكذا نقلوا من شهود شهدوا عنده على غائب ليس بقضية محضة ولا نقل محض بل هو [26 ب] ثبوت في الأمرين فينظر أولاًهما به فينسب إليه. فقال لي: نقلت عن المازري أن قول القاضي ثبت عندي إنه كالقضية المنفذة عند بعضهم بعيد. فإنه ألف فيه جزءاً خطأً فيه من قال بذلك فأوقفته على قول المازري فأخرج إلى الجزء الذي ألف المازري يقتضي ما ذكره الشيخ. والسؤال الواقع في هذا التأليف أن بعض القضاة أنفذ كتاباً لقاض ذكر فيه: وثبت لدي أن فلاناً وفلاناً اشتريا من فلان في عقد واحد كذا وكذا سهماً بثمان سماه ثم ذكر بعد هذا وما يتعلق به فسألني الحامل لهذا الكتاب⁽¹⁾. جميع ذلك للقاضي ليفعل فيه موجه. فاتفق رأي الجماعة الذين استرشدوا فيه على أنه لا يوجب نقل ملك البائع فتعلق به الأحكام السابقة كنقل الملك من الشفعة وغيرها. وعن تعلق الشفعة وقع الكلام ثم ذكر ما يتعلق بها من الاحتجاج، واستدل على ما ذكره بقول أشهب: إذا كتب قاض إلى قاض بأمر مختلف فيه والمكتوب إليه لا يرى ذلك الرأي فإن كتب إليه أنه حكم بما في كتابه وأنفذه جاز ذلك وأنفذه. هذا وإن لم يكن قطع فيه الحكم وإنما كتب بما أثبت عنده الخصم فلا ينبغي له أن يعمل برأي الكاتب، ومثله لابن حبيب عن الأخوين.

وفي الموازية: يجب إنفاذ ما في كتب القاضي من الحكم، فعلى المكتوب إليه أن يتم الحكم ولا يستأنفه.

قال شيخنا الإمام: مسألة المنازعة بين المازري وغيره إذا كتب قاضٍ إلى قاضٍ بلفظ «ثبت كذا عندي» هل هو بمنزلة المقضي به عنده أم لا؟ والحق أنه مختلف فيه على قولين: الأول إنه ليس كالمقضي به وهو ظاهر قول ابن رشد في تعليقه مسألة كتب قاضٍ نصه، لأن كتب القاضي إلى القاضي في ما ثبت عنده على رجل في بلد المكتوب إليه ليس بحكم على غائب. والقول الثاني: إنه كالمقضي به وهو ظاهر فهم ابن رشد حيث قال: إن كتب ثبوت شهادة البيّنة فقط لم يأمر بإعادة شهادتهم وإن كتب بتعديلهم أو بقبوله إياهم إلى آخر كلامه

(1) بياض بمقدار كلمتين في أوب.

المتقدم. ونص المازري في شرح التلقين على أنه مختلف فيه بين العلماء، ولم يصرح فيه عن المذهب بشيء. ونقل الشيخ عن أشهب أنه ليس كالمقضي به.

الأمر الثاني إن مسمى اشترى هل يقتضي ثبوت ملك المشتري ما اشترى أم لا؟

المازري ومن وافقه: يقتضي أنه لا يقتضي ملكه وهو ظاهر المدونة عندي منها قوله في الزكاة: من اشترى بمال حل حوله ولم يركه خادماً فمات فعليه الزكاة. وفي الجهاد: من اشترى من المغنم أم ولد أو ابتاعها من حربي فعلى سيدها أن يعطيه جميع ثمنها. وفي الشفعة: من ابتاع شقصاً بثمن إلى أجل فللشفيع أخذه بالثمن إلى ذلك الأجل.

قلت: في هذا الاستقراء نظر لأن هذه الأحكام مرتبة على صحة البيع قبلها فتأمل.

قال: وهذا يضعف إنحاء المازري على مخالفه وإنشاده بيت المتنبي:

وليس يصح في الأذهان شيء إذا احتاج النهار إلى دليل
ورأيت في نوازله أنه سئل عن الرجل يدفع إلى القاضي صحيفة وفيها ذكر دين على غائب فيثبتها عنده [27 ب] بشهادة عدلين معروفين بتقدم العدالة فيقول القاضي: أثبت عن أمري إثباتاً وقضيت بعدالة الشهود، ثم يوكل الرجل على طلب دينه. هذا ويرجو أن المديان لا يستحلفه فهل يفتقر هذا العمل على هذه الصفة على بقاء الغائب على حجته أم لا؟

فأجاب بقوله: إنما جرى رسم الشرع في القضاء أن يسمع القاضي الدعوى ويسأل المدعى عليه هل يقر أو ينكر؟ فإن أقر استغنى عن المحاجة، وإن أنكر افتقر حينئذ إلى إقامة البيّنات وضرب الآجال فيها وفي المنافع واستماع الحجج من المدعي ومناقضة المدعى عليه لنفي حججه وهذا منذ أيام القضاء وإذا انقطعت الحجج حكم القاضي ثم لا يتمكن بعد هذا المحكوم عليه من استئناف محاجته وإنما ينظر في بيّنة أقامها بعد جهله بها، وفي اختلاف العلماء في ذلك، ولهذا لم يوقف الحاضر على حجة لأن حججه قد سمعت منه

واستوفاهما فإذا كان غائباً وحكم عليه احتيج إلى وقفه على الحجج التي لو كان حاضراً لكان من حقه أن يقوم بها.

وقد منع أبو حنيفة القضاء على الغائب ورأى أن وقفه على حججه لا يؤمن من الغلط عليه في ما حكم به على ما أمليناه في كتابنا شرح التلقين وذكرنا أسرار العلماء في اختلافهم في القضاء على الغائب مبسوطاً في أوراق، وإذا لم يحصل إلا الإثبات خاصة فلا يفتقر ذكر ثبوت عدالة البيعة إلى وقف على حجة، لأن من حكم للغائب إذا قدم عليه الحكم أن يستأنف الحجج ويبتدىء فيها فلم يفت ما يجب أن يتلافى بوقفه على حججه. ووقع لأشهب في المجموعة بيان هذا ثم ذكر ما تقدم له ثم قال: وهكذا قال سحنون، وهكذا في الواضحة لعبد الملك فقد فرق هؤلاء الأئمة الأربعة المتقدمون بين ما ينفذ من الأحكام وبين ما اقتصر فيه على الإثبات.

وقد نزلت بالمهدية وفيها جماعة من مشائخ أهل الشورى مسألة من الشفعة في بعض وجوهها قبل هذا السؤال وأنفذه القاضي ابن شعبان - رحمه الله - فأفتيته أن الإثبات ليس كحكم نفذ. ثم استفتى من كان يفتي حينئذ فأفتوا كما أفتيت، وهذا منذ خمسين عاماً. وورد من القيروان جواب لمن كان يدعي علم الأصول أشار فيه إلى المخالفة فألفت فيه إملأ طويلاً ترجمته «بتثقيف مقالة أولى الفتوى وتعنيف أهل الجهالة والدعوى» وأشرت بهذه الترجمة إلى وجوه خالف فيها من أشرنا إليه وأوضحنا فساد ما عول عليه وهو الآن موجود بالمهدية. ثم زاد: وإذ قد بان ووضح أن الوقف على حجة في ما حرر فيه الإثبات وكون القاضي إذا اقتصر على الإثبات كالناقل عن شهود ولكن نقله متعلق به ما لا يتعلق بنقل الشهود. فإن زيادة هذا الوقف على حجة في ما فيه الإثبات لا يفسده ولا يسقط الحكم بوجه لأنه كالإخبار عما توجهه الشريعة، وكون من أثبت عليه شهادة له أن يدافعها ويحتج بما يبطلها ولكن لا يلزم إثباته وقد جرى الرسم بإسقاطه.

ومن هذه المسألة وقعت عند شيخنا أبي العباس بن حيدرة رحمه الله.

وهو أن شهيدين شهدا في رسم ورفعنا عند القاضي وأثبت الرسم بعدول [27 ب] ثم خاطب عليه القاضي ثم رفعت يد الأصول بجرحه .

فأجابني - رحمه الله - بأنه لا يعمل بها وانظر لو كتب القاضي بأنه ثبت عنده الرسم وأشهد على نفسه أنه ثبت عنده وأنه حكم بإمضاء هذا الرسم وإعماله ثم عزل أحد شهود الأصل فهل هو حكم نفذ أم لا؟

ووقعت هذه المسألة في هذا الزمان وأخبرني من وقعت به أن القاضي أمضاها وهو الذي كان أثبتته وحكم بإمضائه وهو الذي عزل الشاهد بجرحه، وهو الظاهر لأنه حكم بإنفاذه قاصداً لهذا الوجه . والمسألان تجريان على تعليل مسألة المازري المتقدمة .

ابن المناصف: انفق أهل عصرنا في البلاد التي ينتهي لها أمرنا على قبول كتب القضاة في الأحكام والحقوق بمجرد معرفة خط القاضي دون إشهاد على ذلك وخاتم معروف ولا يستطيع أحد في ما أظن على صرفهم عنه مع أنني لا أعلم خلافاً في مذهب مالك أن كتاب القاضي لا يجوز بمجرد معرفة خطه بل قولهم في القاضي يجد في ديوانه حكماً بخطه وهو لا يذكر أنه حكم به، أنه لا يجوز له إنفاذه إلا إن شهد عنده بذلك الحكم شاهدان . وكذا إن وجدته من ولي بعده وثبت أنه خط الأول فإنه لا يعمل به ولا يتخرج القول بعمله مما تيقنه من خطه دون ذكر حكمه بها من الخلاف في الشاهد يتيقن خطه بالشهادة الحق ولا يذكر موطنها لعذر الشاهد ما علمه هو مقدور كسبه، والقاضي كان قادراً على إشهاده على خطه . ثم وجه عمل الناس بأن الظن الحاصل بأنه كتاب القاضي الباعث به حصوله بالشهادة على خطه منضمماً للمشهور وهو القول بجواز الشهادة على خط الغير حسب ما تقرر في المذهب، فوجب كون هذا الظن للناسي عن ثبوته بينة على أنه كتابه لضرورة دفع مشقة مجيء البينة مع الكتاب مع انتشار الخطة وبُعد المسافة . فإن قيل تُدفع المشقة بإشهاد القاضي على كتابه بينة تشهد على خطها في البلد المكتوب إليه كما يفعله كثير من أهل الزمان لنكتة تُذكر بعد . فجوابه بثبوته بالشهادة على خط القاضي، أقوى من ثبوته بالشهادة على

خط البيّنة بشهادتها على القاضي، لأن ثبوته بالشهادة على خط القاضي مثاله توقفه على مجرد الشهادة على الخط فقط وثبوته بالشهادة على خط البيّنة مثاله توقف الشهادة على الخط مع شهادة البيّنة على القاضي وما توقف على أمر واحد أقوى مما يتوقف عليه مع غيره لتطرق احتمال وهو في ذلك الغير لفسق البيّنة ونحو ذلك. قال: فإذا ثبت العمل به وثبت خط القاضي بيّنة عادلة عارفة بالخطوط وجب العمل به، وإن لم تقم بيّنة بذلك والقاضي المكتوب إليه يعرف خط الكاتب فجائز عندي قبوله بمعرفة خطه. وقبول سحنون كتب أمنائه بلا بيّنة يدل على ذلك وليس من باب قضاء القاضي بعلمه الذي لا يجوز له القضاء به لأن ورود الكتب كقيام بيّنة عنده بذلك. ويحتمل أن يقال لا بدّ من الشهادة عنده على خطه. وفي كتاب ابن سهل ما يدل على ذلك في مسألة قاضي غافق خاطب قاضي قرطبة محمد بن الليث، انظره.

[28 أ] قلت: وإلاّ إنّما اجتزأ بذلك لأن الخط بالمغرب على كيفية خاصة غالباً فهو كجعل الخواتم في الكتب في من يجيز كتب القاضي بالخواتم يجيزه بهذا الخط الخاص، والله أعلم.

وما اختاره ابن رشد من تجريح الجاني في الفضل بالعداوة والهجرة دون الإسفاه فهو قول أصبغ، وعن مطرف: يجرح الشاهد من فوقه ودونه ومثله بالإسفاه وغيره إذا كان المجرّح عدلاً عارفاً بوجه التجريح. وعن ابن الماجشون: يجرحه من فوقه ومثله بكل شيء، ومن دونه بما سوى الإسفاه. وعن سحنون: يمكن الخصم من تجريح الثاني في الفضل مطلقاً.

وسئل ابن رشد عما يفتي به من الإعذار للغائب؟ وما يقطع فيه أو يجب من قدر المسافة مع أمن الطريق وقلة الفتن؟ وهل يلزم ذلك لمن خلف البحر لا سيما في زمن منع ركوبه وغيره في فصول السنة؟

فأجاب: حدّ الغيبة القريبة التي لا يُحكم على الغائب فيها إلاّ بعد الإعذار بالكتب بالقدوم أو بالتوكيل وإن لم يفعل حكم عليه بغير إرجاء حجة الثلاثة الأيام ونحوها والغيبة البعيدة التي يحكم على الغائب فيها في ما سوى الأصول

على مذهب مالك ولا يعذر إليه وترجى حجته العشرة الأيام ونحوها .

وعن ابن الماجشون وسحنون: يحكم على الغائب في هذه في كل شيء من أصول وغيرها ولا ترجى حجته إلا أن ينكشف كون الشهود عبيداً أو غير مسلمين أو موثى عليهم، فعلى هذا لا تُرجى له حجة ويوكل له من يعذر بحجته ويحتج . وعلى قول ابن القاسم ترجى حجته ولا يوكل له وكيل وهو الصواب . وقد لا يعرف الوكيل حجته فهو أحوط وهذا الحد مع الأمن وسلوك الطريق، ومع عدم الأمن وقلة الطريق فيحكم على الغائب مع قرب المسافة وترجى حجته ومن خلف البحر في الجواز القريب المأمون كذلك كالبر إلا في أمد امتناع ركوبه فيكون القريب كالبعيد . هذا الذي أقوله وأراه على منهاج مذهب مالك .

وسئل عمن قام على غائب بحق وله وكيل يخاصم عنه فادعى الوكيل أنه عند المطلوب ما يدفعه هل يؤجل الغائب على قدر بُعد قُطره أم تطلق يد المطالب على ريع الغائب يتتصف منه إن كان من ثبتَّ عليه الحق قريب الغيبة كالثلاثة أيام ونحوها فأقل كتب إليه وأجل على قدر بُعد ذلك، ولو بُعدت غيبته فلا يكتب له ولا يتلوم . ويُعدى على مال الغائب في ما ثبت له من مال حاضر بعد حلفه في مقطع الحق لأن دينه ثابت عليه لم يقبضه ولا وهبه ولا أحال به ولا سقط عنه بوجه، ويكون على حجته .

زاد في الرواية: في البُعد هو كالعُدوة من الأندلس ومكة من إفريقية والمدينة من الأندلس وخراسان يحكم عليه في كل شيء من حيوان وعروض ودين والرباع والأصول .

وحكى المازري في الحكم على الغائب في العقار قولين، قال: والحكم في الغيبة راجع إلى الاجتهاد . ووقع لسحنون الإعذار لمن بصقلية . زاد في النوادر لمن بالقيروان . وحكى ابن حارث من رواية ابن القاسم أنه لا يحكم عليه في العقار، وعن ابن الماجشون إنكار هذه الرواية .

وسأله عياض [28 ب] عن مسألة ومضمناها: يقع في البال سؤالات ومباحث إن استقصيت خولف ما جرى عليه رسم الفتيا وإن تغوفل عنها بقيت

حزّة في النفس، منها ما جرى به العمل أنّ من أثبت حقاً على غائب أو لمحجور أو ميت أو شبهه وجب عليه يمين الاستبراء المعلومة، وهي موضوعة على تقدير دعاوى المطلوب وإقامة حججه. فإذا حكم بدين القائم فقد يكون بين يوم الحكم وبين القبض مدة طويلة من جمع المال وبيع العقار وغير ذلك. وتقرير الدعاوى المقررة متمكنة من الحوالة والبعث والإسقاط بحيث لو حضر المطلوب وادعاها لتوجهت اليمين فإن اتبعنا القياس فلا فرق ووجب تجديد اليمين والناس على خلافه. وكيف إن كان الدين نحو ما خلفه عند قيامه بالنجم الأول يمين الاستبراء، هل يلزمه تجديد اليمين لكل نجم لأنه حلف أولاً لما اقتضى أو تجزئه اليمين الأولى للنجوم كلها، كقولهم في من حلف مع شاهده في حق ثم ظهر له أن في شهادة ذلك الشاهد حقاً آخر، أن اليمين الأولى مجزية.

فأجاب بعد أن مدحه على تدقيقه وطلبه للحقائق: أن ما عليه الناس من عدم التجديد هو الصواب، إذ الاحتمال قائم دائماً ولو مشى من السوق إلى الدار أو عكسه إلى ما لا نهاية له، فلو روعي هذا لشقّ، ولا خفاء في بطلانه واليمين الذي استخلفه بها لا نص على وجوبها لعدم تحقيق الدعوى لكن رآها العلماء استحساناً نظراً للغائب وحيطة عليه وحفظاً على ماله للشك في بقاء الدين عليه. وإذا حلف مرة وتأخر القضاء لم يحلف ثانية بالتوهم المحتمل ولا يشبه حضور صاحبه ودعواه عليه فاليمين واجبة بنص قوله عليه الصلاة والسلام «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر» ولو تأخر الدفع حتى قدم الغائب وأقام مدة لوجب أن لا يقضى حقه حتى يحلف ثانية لحصول الشك هناك أول مرة.

وكذا الدين المنجم لا تتكرر اليمين فيه إلا أن يقدم الغائب في خلالها وتبعد النجوم بحيث إمكان قدوم الغائب فاقتضاه أو وكلّ من اقتضاه. وأما لو حلف مع شاهده في حق طراً في شهادته حق آخر فلا يحلف ثانية كما ذكرت ولا خلاف فيه.

قال شيخنا: الإعذار سؤال الحاكم من توجه عليه موجب حكم هل له ما

يسقطه، قال غير واحد واللفظ لابن فتوح: لا ينبغي للقاضي تنفيذ حكم على أحد حتى يعذر إليه، ظاهره ولو شهد عليه بمحضر الحاكم. وتقدم الكلام فيه وفي الوجهين من جهة القاضي وفي الإعذار في القاضي إذا عزل.

من كلام ابن الحاج وغيره قال شيخنا: ورأيت بخط أبي القاسم ابن البراء قال: وجدت بخط ابن زيدان أن أهل الجزيرة الخضراء شكوا سوء حال قاضيهم ابن عبد الخالق لأmir المؤمنين علي بن يوسف بن تاشفين فرد أمره لقاضي الجماعة ابن منصور فقال: سألت عنه سرّاً فصحّ عندي أنه لا يصلح للقضاء، فقال له المعزول: عرفني بمن صح عندك لعله عدو لي فأبى تعريفه فأفتى فقهاء قرطبة بلزوم تعريفه بمن أثبت جرحته، وأفتى ابن رشد بأنه لا يلزم تعريفه بمن أثبت تجريحه واحتج بأنه ليس من باب الأحكام التي يعزل فيها بالتجريح والتعديل بل يكفي في العزل الشكوى كفعل عمر في سعد. قال: ولهذا المعزول أن يزكي نفسه لتقبل شهادته ولا يكون عزله [29 أ] جرحاً إذ القضاء حق للمسلمين ولذا لا يمكن من الإعذار. وذكر هذا للقاضي ابن حمدين قال: لا يصح الاحتجاج بقضية سعد لأن ذلك إنما هو للأمر العام نظره في ذلك وغيره، ودليله أن من عزل منهم قوسم بعضهم في ما بأيديهم والقاضي ليس له ذلك ومال إلى الإعذار للقاضي.

ومن هذا الإعذار في قضية الزنديق المذكور في آخر ابن سهل وقد شهد عليه خلق كثير بشهادات متعددة وأنواع من الزندقة الواضحة ثبتت عدالة نحو عشرين منهم أو أكثر، فأفتى منذر بن سعيد وجماعة بقتله دون إعذار، وأشار بعض من حضر بالإعذار إليه فخرج التوقيع بعدم الإعذار.

قلت: وهو يتخرّج على ما إذا شهد الجمع الكثير هل حكمهم حكم الشهود فيفتقر إلى الإعذار في من شهد منهم أو مخرج التواتر الذي حصل به العلم فلا إعذار يخرج البتة؟ وإلى هذا مال جماعة من القرويين والأندلسيين كابن رشد وابن عتاب ومن تقدم من القرويين واحتجوا بمسألة كتاب الولاء وقد تقدمت في الصوم.

وحكى ابن حدير في مسألة طول فيها من ابتياع وخصومة فيها فذكر فيها أن حكماً وقع بغير إعدار فاختلف فيه فذهب منذر بن إسحاق إلى أن الحكم بغير إعدار غير صواب ولا هو من وجه الحق، لأنه من قبيل من لا يجب قبوله وليس نظره بحجة. قال: وفيه ضعف، قد قال مطرف وابن الماجشون: إذا لم يكتب الإعدار في كتاب الحكم وزعم المحكوم عليه بعد موت الحاكم أو عزله أنه لم يمكنه من جرحه الشاهد فلا يسمع منه والحكم ماضٍ عليه. وقال غيرهما: إن دعا إلى الإعدار فإنه يعذر إليه وذلك من حقه، فإن أتى بمدفع نظر له وإن لم يأت بمدفع مضى الحكم بالإعدار إليه ولا يستأنف النظر في ما تقدم من الحكم لغفلة من غفل عن تتبع حقه.

وذكر في هذا الرسم بيع ما فيه خصومة، ففي المدونة في من ادعى داراً بيد رجل ليس له بيعها لأن فيه غرراً، وذكر بقية مسألة المدونة. وفي تبصرة ابن محرز: إنما يجيز له ابن القاسم البيع إذا لم تكن الخصومة قائمة بثبات البينة أو شهدت شهادة لم تؤثر شيئاً فبقي على مجرد الدعوى، والدعوى بمجرد غير مانعة لأصحاب الأملاك في التصرف في أملاكهم كيف شاءوا ولا يكون نظراً في البيع إن باعوا. ولو كانت شبهة الخصوم قوية وخصومته قائمة ببينة أقامها لكان البيع فاسداً لأنه غرر. قال: وهذا مما لا يختلف فيه.

وفي الواضحة عن الأخوين وأصبخ: من باع داره وقد أحدث جاره معلماً عليه أو مجرى أو غيره إن كان البائع لم يقيم في ذلك حتى باعها فلا قيام للمشتري، ولو كان قد قام فخاصم فلم يتم له الحكم حتى باع فللمشتري أن يقوم ويحل محله.

قلت: وحكى في الطرر قولين: هل للمشتري القيام بحق المشتري له ويثبت للثاني ما كان للأول أو ليس له ذلك؟ حكاه ابن سهل عن ابن عتاب واحتج لمسألة كتاب النكاح: من باع عبداً بعد أن تزوج فليس للبائع فسخ نكاحه وللمشتري رده فيخبر البائع حينئذ، وقيل الخيار للمشتري في إثبات نكاحه أو رده وهو يجري على ما تقدم هنا. واختلف بعد القول إنه لا حق له إذا اشترط

المشتري القيام به [29 ب] وأنه يصير له ما كان للبائع، فقليل البيع فاسد وقيل لا. وهو يجري على الخلاف في شراء ما فيه خصومة.

الشعبي: إذا انصرفت آجاله المضروبة له ولم يأت بشيء وأراد التسجيل عليه فأظهر وثيقة أراد إثباتها أو بينة كذلك فقال ابن رشد: يضرب له بعد ذلك أجلاً قاطعاً فإن ثبت ذلك وإلا سجلت عليه. ابن حارث: الصواب التسجيل عليه ويعد بالإشهاد عليه ليوم بعينه لأنه أبلغ في الإعذار، فإن أثبت شيئاً وإلا أشهد عليه وقطعت حجته. وقال ابن عبد ربه: لا يُعذر في إقامة البينة بعد انصرام الآجال ويمضي التسجيل عليه.

وفي الحاوي: سئل عنها ابن مضاء فقليل له: مَنْ قِيمَ عليه في ذلك واستحقت وادعى مدفعاً فضرب القاضي آجالاً وتلومَاتٍ فانقضت ولم يأت بشيء وبعد ذلك أتى بعقد غير ثابت هل يضرب له أجل في إثباته أو يعجزه؟

فأجاب: بأن الأمر مصروف إلى اجتهاد القاضي فإن رأى أنه له فيه منفعة إذا أجله تلوم له بقدر ما يرى وإن رأى عدم ثبوته أو أنه لا منفعة له فيه أو يريد لدداً أو تشغيلاً عجزه وقطع حجته. وأجاب أبو الأصبع بن إدريس: إذا ثبت الحق بموجبه ولم يأت المقدم عليه بشيء يوجب له حقاً فحق على الحاكم تعجيزه والحكم عليه بردّ الدار المذكورة. وأجاب محمد بن سليمان: إذا انقضت الآجال كلها كما ذكر واستظهر المطلوب بالعقد فإن ادعى بينة بعيدة فرواية أشهب عن مالك في مثل هذه النازلة بعينها أن الرجل المصدق المأمون غير المتهم بدعوى الباطل يزداد له في الأجل ويستأنى، وأما الملدّ المضرّ بخصمه فلا أرى تمكينه من ذلك إلا أن يذكر أمراً قريباً فيُختبر قوله بالثلاثة الأيام ونحوها. وبه أقول في هذه النازلة.

سئل هؤلاء عن هذه المسألة فأجاب بعضهم بنحو الجواب الأول إلا أنه ذكر في السؤال أنه أجل المطلوب في الإعذار ثلاثين يوماً جمعت فيها الآجال والمتلومَات. انتهى جوابه.

وسئل ابن رشد عن قِيمَ عليه في أملاك واستحقت بعقود فأعذر إليه

فضرب له الآجال ووسع عليه ثم تلوم له تلوماً قاطعاً لعذره فأظهر عقد ابتياع أبيه من الطالب بشهادة عدول ببياسة⁽¹⁾ وليس فيها حاكم ترفع عنده الشهادات ويخاطبه وقد انصرت الآجال وطال الأمر .

فأجاب : بأنه إذا قيم بعقد ببياسة ولم يكن بها ولا بقربها حاكم يرفع عنده فالواجب التلوم له وتوسيع الأجل ، فإن طال الأمر ولم يقدم في تلك الجهة قاض فيكتب القاضي إلى رجل يرضاه في تلك الجهة فيرفع عنده على العقد ويخاطبه بذلك فإذا ورد جوابه بشهادة الشهود عنده وقبوله لهم ثبت العقد عنده وقضى به .

وفي سماع أشهب وابن نافع الذي أشار إليه ابن سليمان هو من أقام بينة على ملكه منزلاً بيد رجل فسئل من بيده المنزل عن حجته فيذكر حجة لو قامت بها بينة كان أولى بالمنزل ممن يدعيه وسأل ضرب الآجال لإتيانه بالبينة على ذلك فأجل الأجل الواسع الشهر والثلاثة [30 أ] فيمضي الأجل ولم يحضر ويذكر غيبة شهوده وتفرقهم ، أيضرب له أجل آخر أو يقضى عليه؟

فقال : أما الرجل المأمون الذي لا يتهم على المدعى بباطل ولا يتمرد له فيزيده في الأجل . وأما الملد الذي يرى أنه يريد الإضرار بخصمه فلا يمكن من ذلك إلا أن يذكر أمراً تقارب شأنه ثم يختبر كونه في مثل ذلك .

ابن رشد : ضرب الآجال للمحكوم عليه في ما يدعيه من بينة مصروف لاجتهاد الحاكم بحسب ما يظهر له من حال المصروب له الأجل والأصل فيه قول عمر في كتابه لأبي موسى الأشعري : اجعل لمن ادعى حقاً غائباً أو بينة أمدأ ينتهي إليه ، فإن أحضر بينة أخذت له بحقه وإلا استحلتت عليه القضية . والذي مضى عليه عمل الحكام في التأجيل في الأصول ثلاثون يوماً يضرب له عشرة أيام ، ثم عشرة أيام ، ثم يتلوم له بعشرة أو ثمانية ، ثم ثمانية ثم ثمانية ثم يتلوم له بستة أو خمسة عشر يوماً ثم ثمانية ، ثم أربعة ثم يتلوم له تتمة ثلاثين يوماً ، أو يضرب له أجلاً قاطعاً ثلاثين يوماً يدخل فيه التلوم والآجال . كل ذلك مضى من

(1) مدينة أندلسية تقع في الشمال الشرقي من مدينة جيان .

فعل القضاة، وهذا مع حضور بيته في البلد. فإن كانت غائبة عن البلد فأكثر من ذلك على ما تضمنه هذا السماع من اجتهاد الحاكم. ابن فتوح: وبتفريق الآجال مضى العمل وعليه بيته السجلات. وليس يضرب لمن ذهب إلى استدفاع يمين واجبة عليه بمثل الآجال المذكورة وإنما يدخل في ذلك⁽¹⁾ إذا زعم أن عنده ما يدفع عنه اليمين الأجل القريب ثلاثة أيام ونحوها، لأن قوله هنا محمول على اللدد.

والآجال في الديون والحقوق دونها في الخصام في العقار والأصول. وتختلف الآجال في الأصول باختلاف أحوال المضروب لهم. وكان شيخنا ابن حيدرة - رحمه الله - يضرب في بيع الربع ثمانين يوماً. وانظر لو غفل عنه عند الأجل الأول حتى مضت الآجال كلها فأظن أنني رأيت لبعض الموثقين أنه يجتزئ بذلك، وهو عندي مجزئ على قاعدة من فعل فعلاً لو رفع إلى القاضي لم يفعل غيره، هل يكون بمنزلة ما لو رفع أولاً؟

ومنه مسألة: إذا هرب المكترى في كراء مكة أو غيره أنه يرفع إلى الإمام يكرى الإبل في مثل ما أكرى إلى آخر المسألة.

ابن عات عن الاستغناء: في الرجل يموت ويترك زوجة وبنين صغاراً فأخذت كاليها من التركة من غير بيته تقيمها عند حاكم ثم ظهر على ذلك وللمرأة بيته على حقها أنه يؤخذ عليها حميل بما أخذت، فإن ثبت لها ذلك حلفت عليه في الجامع بما يجب ويترك لها لأنها أخذته بحق وإن لم تثبت رده، قاله بعض الموثقين. وعن غيره يؤخذ منها فإن أثبتت وحلفت عليه ردّها إليها وإلا قُسم على الورثة، والأول أولى. ولو كانت وصية وباعت فيه عقاراً للميت فُسخ بيعها فإن أثبتته وحلفت قضى لها به.

للخمي في كتاب التخيير: من أثبت ديناً على غائب وباع فيه داره ثم قدم الغائب وأثبت أنه قضاه دينه بعد البيع إذا فات لأنه لم ينفذ إلا على الذمة. ابن عات: [30 أ] وهو مخالف لما حكاه أبو الوليد أنه يجوز بيع الرهن دون الحكم

(1) جملتان سقطتا من ج.

سواء كان في وثيقة الدين تصديق المرتهن في الاقتضاء أم لا . فإن ادعى بعد ذلك أنه دفع الدين فإن لم يشترط التصديق في الاقتضاء وأقام البينة على الدفع انتفض البيع ، وإن لم تقم بينة حلف المرتهن ونفذ البيع ، وإن نكل حلف الراهن لقد أوفاه وسقط الدين ونفذ البيع ، ذكره ابن فتحون .

قلت : لعل مسألة اللخمي باع بحكم حاكم فنفذ ، مسألة ابن فتحون لم تكن بحكم .

وفي المدونة في مسألة المفقود ومن علمت بالطلاق ولم تعلم بالرجعة والنصرانية إذا أسلم زوجها في عدتها في الغيبة إلى أخوات ذلك وأنه إذا وقع أو فات مضى . وفي الاستحقاق : مسألة من رمي في المعركة واعتقد أنه ميت ، فانظرها في المدونة .

وفيه : إذا ضاق ما بيد الغريم من مبلغ الدين الثابت يجب أن يذكر في التسجيل الإعذار إلى كل واحد من الغرماء في ما ثبت لصاحبه فإن سلموا كانت يمين القضاء المذكورة هنا استبراء لحق من عسى أن يثبت له حق لاتصافه بالديون . وإن وقع بعضهم في حق بعض ذكر ذلك في التسجيل وأنهم عجزوا في الدفع ثم كانت يمين القضاء لما تقدم ولجميعهم ما لهم في ذلك من حق .

وفيه : إن طلب من وجبت عليه يمين أن يؤخر يومين وثلاثة لينظر في محاسبتها فله ذلك ولا يُزاد عليها .

وعن ابن عبد الحكم : إذا قال من وجبت عليه يمين اضرب لي أجلاً حتى أنظر في يميني أو حسابي وأثبت فعل ذلك به بقدر ما يرى . وقال غيره : ليس له ذلك إلا برضى الطالب وإذنه لأن على القاضي إنفاذ الحق على الخصوم إذا وجد إلى ذلك سبيلاً .

ابن الحاج : في تعجيز الطالب والحكم عليه لا ينظر له في ما أتى به ثلاثة أقوال : ففي أفضية المدونة وسرقتها لا يعجز وهو قول جماعة من أصحاب مالك . وحكى ابن حبيب عن ابن القاسم وغيره أنه يعجز وبه جرى الحكم بعد ضرب الآجال والتلوم . ولابن الماجشون في ذلك تنويع وهو الثالث .

قلت: هو الفرق بين أن يعجزه أول قيامه قبل أن يجب على المطلوب عمل وبعده أنه يعجزه بعد أن وجب على المطلوب عمل ثم رجع على الطالب. وهذا الاختلاف إنما هو إن عجزه القاضي بإقراره بالعجز ولو عجزه بعد التلوم والإعذار وهو يدعي أن له حجة لم يقبل منه ما أتى به من حجة بعد ذلك، لأن ذلك قد ورد من قوله قبل نفوذ الحكم عليه.

وفي سماع يحيى من كتاب الشهادات: إذا قضى القاضي لرجل وسجل له وأشهد له عليه ثم أقام المحكوم عليه بيّنة بتجريح من حكم به قبل منه إن رأى له وجهاً كقوله جهلتُ سوء حالهم حتى ظهر لي أنه غير ملد، ومن ولي القاضي في ذلك مثله إن كان ادعاه عند الأول. فإن كان لم يقم عند الأول، ابن رشد: تمكينه من التجريح بعد التسجيل إن كان له وجه كقولها: وسكت عن الجواب إن قام به عند من ولي بعد الأول. وفيه [31 أ] ثالثها تمكينه منه القاضي المسجل إلا من ولي بعده، وهذا في المطلوب وفي الطالب. رابعها قول ابن الماجشون ثم ذكر ما تقدم إلى آخره.

وفي سماع أصبغ: من ادعى نكاح امرأة أنكرته بيّنة بعيدة لم تنتظر والقريبة تنتظر ما لم يضرّ بها ويرى الإمام له وجهاً، فإن عجز ثم أتى بيّنة لم تقبل نكحت أم لا، ابن رشد: هذا خلاف ظاهر سماعه من كتاب الصدقات والمدونة إذ لم يفرق فيها بين تعجيز الطالب أو المطلوب ثم ذكر ما مر.

وسئل عمن قام على غائب بحق وله وكيل يخاصم عنه فادعى الوكيل أن عند المطلوب ما يبرئه هل يؤجل الغائب على قدر بعد قطره أو يطلق به الطالب على ربع الغائب ينتصف منه؟

فأجاب: إن كان من ثبت عليه الحق قريب الغيبة كالثلاثة الأيام أو نحوها فأقل كتب إليه أو أجل على قدر بعد ذلك، ولو بعدت غيبته فلا يكتب له ولا يتلوم ويُعدى على مال الغائب في ما ثبت له من مال حاضر بعد حلفه في مقطع الحق أن دينه ثابت عليه لم يقبضه ولا وهبه، ولا أحال به ولا سقط عنه بوجه ويكون على حجته.

وسأله عياض عمن توفي وترك ورثة كباراً وصغيرة وثبتت عليه ديون من جملتها صداق زوجة وثبت له ملك بشاهد واحد فحلف الغرماء معه والزوجة منهم وقبضوا مالهم وبقيت بقية أرادت المرأة ميراثها منها وبقي نصيب الصغيرة حتى تتم الشهادة فماتت قبل ذلك فقامت المرأة تطلب ميراثها من هذا الملك ولا تحلف لأنها حلفت أولاً فهل يجب عليها يمين أو لا؟

وظهر لي أن في هذا الأصل قولين في مسألة الغرماء إذا قام لهم حق بشاهد فحلف بعضهم ونكل آخرون، هل له حصته فقط أو يرجع في حصته من لم يحلف؟ على ما في الواضحة وغيرها، ويقوى عندي اليمين، لأن اليمين مع الشاهد ليس بثبات حق وإنما هو إيجاب حكم بالمال المحلوف عليه، ومن هذا شهادة السماع في وراثة ابنتها لا يتكرر إذ لا يمكنها تبعض اليمين فتحلف على حصتها مع الشاهد لأنه تكذيب للشاهد في شهادته، بل تحلف على الجميع وتستحق نصيبها.

وهذا ما لا يسوغ عندي فيه خلاف لأنها حلفت على الجميع فمتى رجع إليها شيء منه فقد كانت حلفت عليه. هذا الآتي على منهاج مالك وأصحابه.

ومنها إذا ادعى الراهن أن الرهن في خمسة وادعى المرتهن أنه في خمسة عشر وقيمه عشرة حلف على الخمسة عشر وأخذ العشرة لأنه في الخمسة مدع ويحلف الراهن على إسقاطها، فإن نكل أخذها المرتهن بيمينه الأولى. وكذا المرأة تأخذ ما ورثته عن ابنتها بيمينها الأولى إذ حلفت على الجميع.

ومنها: إذا ادعى البائع أنه باع السلعة بمائة وادعى المبتاع ثمانين حلف البائع لقد باعها بمائة ولا يستحق العشرين لأنه فيها مدع، ويحلف المبتاع على إسقاطها، فإن نكل أخذها البائع بيمينه الأولى ولا يوجد في مسألة الحلف مرتين على شيء واحد [31 ب] ولا يقوم الخلاف في مسألة المرأة مما ذكرت من مسألة إذ لم يقل فيها أن الغريم يستحق نصيب الناكل بيمين أخرى بل باليمين الأولى، وعلى القول إنهم يستحقون أنصباؤهم فقط ليس لأجل أنهم إنما حلفوا عليها فقط بل على الجميع ولو كان ذلك لقال يحلفون ثانية على أنصباؤهم وهو باطل

وإنما قال يرجع إلى الغريم على هذا القول من أجل أن الورثة لما نكلوا صار الغرماء بمنزلتهم فمن حلف منهم استحق نصيبه، ومن نكل بقي نصيبه بيد الغريم لأنه حلف على تكذيب الشاهد. وهو نحو ما روي عن مالك في الحبس المعقب يشهد به واحد بحلف الجل والواحد منهم على اختلاف الرواية فيه فيستحق الحبس هو وجميع أهله ومن يأتي على قياس هذا القول في مسألتنا أن البنت تستحق نصيبها وإن نكلت بعد البلوغ عن اليمين تحلف أمها مع الشاهد لثبوت حقها بيمين الأم. وهذا يبنى على أن الخلاف في الأم، إذ من أهل الأمر من يرى أخذه بغير يمين.

قلت: حكى عبد الحق قولين في مسألة الرهن هل يحلف على قدر الرهن خاصة لأنه كشاهد وهو الذي اختار أو يحلف على جميع المدعى ويأخذ ما يقابل الرهن؟ فعلى الأول يحلف ثانية في المستحق إلا أن يقول هو في مسألة الرهن حلف على قدر ما شهد به الشاهد وهو الرهن وهنا الشاهد واحد لا يتبعض فلا بد من حلفه على الجميع من باب ما شهد به شاهده وهو في أقل من ذلك خالف شاهده في العدد فكأنه خالفه في الجميع كما قال ابن رشد ويكون هذا farkاً فلا يقاس على مسألة الرهن.

وعلى هذا تجري مسألة ذكرها الشعبي وهي من ادعى مائة على رجل وتقوم له بينة بمائة وعشرين فيقوم بها ويرجع عن دعواه الأولى بعد ثبوتها لوهم أو غلط أو أنها كتبت عنه ولم يقلها، فقال اللؤلؤي: هو مكذب لبيته. وتقدم أن هذه المسألة معارضة لمسألة المدونة على ظاهرها في مسألة من أقام شاهداً بخمسين وآخر بمائة أنه بالخيار بين أن يأخذ خمسين بغير يمين أو المائة بيمين وظاهره كانت الشهادة عن مجلس أو مجلسين، انظر كلام ابن يونس والتونسي فيها.

ابن الحاج: في من أثبت وثيقة أن رجلاً من أهل الخير والانتباض والعافية نشأ على طلب العلم وقراءة القرآن على المقرئين والتزم مع ذلك طلب معاشه على الوجه الشرعي بسوق الشابين⁽¹⁾ متعاونان على طريق الاستقامة لم

(1) كذا بجميع الأصول.

يزل على طريق السلامة لم يطلع له أحد على جريمة مما يخل بدينه إلى أن نشأ بين أصحابه وبينه خصام ومطالبات وشُرور إلى أن هجمَ عليه والي إشبيلية فضربه بالسياط وقطع يده وشنع به بالطواف كذلك في نواحي إشبيلية كلها ظمناً وتعدياً. واستشنع ذلك من رآه لكونه من أهل التصاون والقرآن يشهد بذلك حسب نصه إذ سُئِلها في شهر رمضان المعظم عام خمس وتسعين وأربعمائة -495هـ / 1102م - وتحتة رسم مضمونه يعرف الشهود الرجل المذكور باسمه وعينه مخالطاً لأهل الشر والريب يجامعهم ويصاحبهم ويعرفون أن والي البلد ما قطعه إلاّ من بعدما شاعت عليه السرقة وظهرت وأنه إذا قطعه وطوفه لم ينكر أحد من المسلمين ذلك. شهد بذلك من عرفه بالحالة الموصوفة وعاین تَطَوُّفه والسرقة أمامه، وأوقع شهادته عقب شهر رمضان من السنة المؤرخة فوقه. فشهد في الرسم الأول أزيد من مائة من عدول المسلمين وعلمائهم وأفاضلهم، وقام يطلب به ورثة والي المدينة فأقام الورثة شهوداً بالعقد الثاني شهد فيه جماعة لم يُقبل منهم إلاّ شاهدان أنهما سمعا الناس سماعاً فاشياً مستفيضاً يقولون: سرق محمد المذكور فقطع الوالي يده ولم يسمع أحد ينكر ما أحدث فيه ولا يعرفه بغير ذلك وشهد في الثالث عشر يوماً مضت من شوال من السنة المؤرخة.

فأجاب أصبغ بن محمد: إن العقد المؤرخ برمضان أعمل ولا يلزم الورثة شيء. وبمثله أفتى ابن رشد.

قلت: يحتمل أنه أعمل لكونه أقدم أو أنه عدد كثير بلغ العلم أو أنه حقق والأخير لم يحقق وإنما سمع بالاستفاضة وهي لا تثبت في الأحكام المعيّنة إلاّ في مسائل للضرورة معروفة وليس هذا منها أو أنه أخذ فيها بالأعدل على أحد الأقوال من المسائل المتقدمة التي تثبت فيها بينة وتبقى أخرى.

ومسألة التجريح والتعديل منها وثالثها يعمل بالأعدل من البيّتين وعليه يأتي الحكم في مسألة وقعت وهو أنه شهد جماعة أن فلاناً من أهل الشر وعطف عليه مرجوحات أخرى وأرادت أخرى أن تشهد بضدها فهي تجري على مسألة التعديل والتجريح المتقدمة والمشهور أن بينة الجرح أعمل لأنها اطلعت على ما

لم تطلع عليه الأخرى. ويقع النظر على هذا القول هل يثبت عليه أدب أو لا؟
مقابلة المعدلة لها، والله أعلم.

ثم رأيت لابن حدير عن ابن الحارث أنها إنّما تقدح في الشهادة خاصة
وغيرها لا شيء عليه، قال: وفي ما مضى من السجن كفاية لو كان واجباً وأرى
إطلاقه مسرعاً.

وفيه أيضاً: من أثبت ديناً على آخر ببلنسية ثم أشهد أنه لغيره وسماه ثم
أراد المقر الذهاب إلى بلنسية واقتضاه فهل يحلف المقر له أو المقر؟ فظهر لي
حلف المقر له لأنه صاحب الحق، وظهر لابن حمدين أن يحلف المقرّ بمثله.
قال أصبغ بن محمد: ولابن رشد إن كان وهب الدين حلف الواهب وإن أقر أن
الدين لفلان حلف المقر له والمقر جميعاً.

قلت: فظاهره أن للمقر الطلب وإنّما بقي الكلام في من يحلف يمين
القضاء ويحتمل أن يجري الطلب على اليمين أن تكون اليمين قبله فهو صاحب
الحق. وتقدمت مسألة من تصدق بدين بشاهد واحد هل اليمين على الواهب
وجوباً أو استحباباً أو على الموهوب، وهذه المسألة في هذا المعنى.

وفيه أيضاً: في قاضي محلة الأمير ورد عليه خطاب من قاضي كورة معلم
عليه فأنكر المطلوب أن يكون قاضياً فتوقف الحكم من القضاء في المسألة حتى
يتحقق أنه قاض [32 ب].

فأفتى ابن الحاج أن القاضي المخاطب يلزمه الحكم بما ثبت عنده بخطابه
إذا صح عنده تقديمه من قبل من إليه التقديم. وأفتى غيره بأنه يلزمه الحكم به
ولا يتوقف عن الحكم.

وفيه عن كتاب ابن المواز: إذا اتفق الشاهدان في عين المسروق واختلفا
في اليوم قضى بقيمة المسروق. وإن اختلفا في عين المسروق كقول أحدهما هو
نعجة وقال الآخر كبش، فله أن يقوم بإحدى الشهادتين ويقضى له بها ويقال له:
احلف مع شهادة أيّهما شئت. محمد: وإن شاء حلف على شهادة كل منهما
وقضى بهما جميعاً ما لم تكن الشهادة في موضع واحد وزمن واحد متكاذب

فيطرحان جميعاً. كما لو شهد واحد أنه شرب أمس الخمر وشهد آخر بشربه اليوم لأنه من باب الفعل وشهادتهما في القذف من باب الإقرار فيقضى به. وإن شهد واحد أنه سرق بالمدينة وشهد آخر بالسرقه بمصر لم يجز. قاله أصبغ.

قلت: وقعت مسألة النعجة والكبش أو الاختلاف باليوم في المدينة وأنه لا يقطع.

وأما المغرم فقيده عبد الحق بما وقع في كتاب ابن المواز المتقدم، وأما الاختلاف بالمكان فظاهر ما تقدم أن لا غرم ولا قطع لأنه تلفيق بالأفعال ولا يبعد أن يجري الغرم على ما تقدم. ويتخرج على التلفيق مطلقاً لأنها اتفقت على ما يوجب الحكم أنه يقطع ويغرم وهو أصل سحنون في هذا الباب وباب القتل وغيرها.

وكان يتقدم لنا بحث في بعض مجالس من أدركناه في مسألة النعجة والكبش وأن الحكم فيها إنما هو إذا اختلف المجلس على ما تقدم ولو اتحد المجلس. فقال محمد: يطرحان، وأجريناه إذا اتفقا أنه عين المسروق. وإذا اختلفوا في صفته بالذكورة والأنوثة على المخالف في الصفة هل هو مخالف في الموصوف أم لا؟

منه: مسألة المخالفين في بعض الصفات الإلهية هل هم كفار أم لا؟

ومنه: مسألة السلم إذا اختلف في صفة المسلم فيه دون نوعه كسمراء ومحمولة هل يرجع إلى اختلاف الجنس أم لا؟

ومنه مسألة الجنازة وقد مرت إذا صلى عليها على أنها أنثى فوجد الميت ذكراً أو بالعكس. فقال التونسي: تُجزيء لأنه قصد عين ذلك الشخص فلا يضر الجهل بالصفة، فعليه تكون الشهادة غير مختلفة وتجري عليها جميع الأحكام. وإليه مال شيخنا الإمام - رحمه الله - وحمل المسألة على اختلاف المجلس ولو اتحد لم يختلف كمسألة الجنازة.

وفيه أيضاً: في جماعة يهود يطالبون شخصاً منهم بدعوى ويذهبون إلى

محاكمته عند اليهود وأن لهم براهين تقتضي تقديمهم عندهم ويدعي المطلوب أن يكون عند حاكم المسلمين لأن بيده ما يُبريه بعدول المسلمين.

جوابها لابن العطار: إذا ظهرت الوثيقة وفيها شهادة من يُقبل من المسلمين وجب محاكمته بحكم المسلمين ولا يمكنه من غير ذلك.

قلت: لأن اتفاقهم على الشهادة بعدول المسلمين دليل على رضاهم بحكامهم فلا يقبل رجوع من رجع منهم، وأما لو لم يكن هذا فلا يحكم بحكم المسلمين بينهم في ما لا تظالم فيه إلا برضى الخصمين. وزاد بعض أهل المذهب ورضى أسأفتهم فيخير الحاكم حينئذ. قال في المدونة: وترك الحكم خيراً لأن نص القرآن [33 أ] التخيير ثم رجح الترك بقوله ﴿وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمَا فَكُنْ يَظُرُّوكَ شَيْعًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾⁽¹⁾ فهو دخول في عهدة مطلوب بها وهو مستغن عنها. ثم استشعر اعتراضاً بحكمه عليه السلام بين اليهود بالرجم فأجاب بأنهم لم يكونوا أهل ذمة. وفي المسألة تفريع وتدقيق.

ابن حدير: في يهودي ذكر أن امرأة طالته وهي منهم عند قضاتهم بأشياء ادّعتها على أبيه وأنه على الفضل عليه في ما طالته وأن بيده سجلاً لقاضي الجماعة ووثائق منعقدة بالخط المغربي وشهود المسلمين. وأثبت عنده أن قضاة اليهود وأسأفتهم على عداوة أبيه، وأتت المرأة وزعمت أن حقها ثبت عند قضاتهم وشهودها منهم ومتى خرج نظرها عنهم بطل حقها.

فقال أصبغ بن سعيد: إذ قد أتاك اليهودي راغباً في النظر له فقد وجب له النظر لا سيما ما استظهر به عندك من تقديم نظر القاضي في ذلك وعداوة الجميع لأبيه. وعن ابن عبد ربه: الذي جرى به العمل ببلدنا إذا تظالم اليهود في ما بينهم في الأموال والحقوق⁽²⁾ ودعا أحد الخصمين منهم إلى حكام المسلمين ودعا الثاني إلى قضاتهم أن يدفعوا إلى قضاتهم. وكيف والمطالبة تقول إن شهودها من أهل ملتهم ولا يمكنهم الشهادة إلا عند قضاتهم وإنما يخير حكم

(1) سورة المائدة، الآية: 42.

(2) ثلاث جمل سقطت من ب.

المسلمين في الحكم بينهم أن يصرفهم إلى قضاتهم إذا جاؤوا راضين بحكم الإسلام لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَأَحْكَمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ﴾ (1).

وعن محمد بن حارث: إذا دعا أهل الخصمين من أهل الذمة إلى حكم المسلمين وبعضهم إلى حكاهم فما كان من باب التظلم والتعدّي مما ليس لهم فيه شريعة ولا حكم فالواجب أن يحكم بينهم بحكم الإسلام ولا يهملهم. وما لهم فيه شريعة وحكم لم يعرض لهم فيه ردّوا إلى أهل دينهم. وهذه الحقوق والعداوات المذكورة مظالم ولا ينبغي تمكين بعضهم من بعض إلا أن يثبت عندك أن الذي يتناظرون فيه يوجب حكم شريعتهم فيه حقاً لبعضهم على بعض. فإن ثبت ذلك عندك فدعهم ودينهم وحكاهم، وإن لم يثبت شيء من ذلك فانظر في ما قوي من ذلك وأؤكدّه مما للقاضي فيه حكم فلا بد من تنفيذه. ومثله ما أشهدوا على أنفسهم للمسلمين بوثائق عقدوها. هذا ما عندي.

وعن ابن ميسور: الذي قاله ابن عبد ربه هو اعتقادي وبه أقول وهي الرواية عن مالك. وعن ربيعة نحوه إلا في الدماء فإنه إذا كان القتل فلا يجوز دون الإمام لأن دماءهم حققت بمكان ذمتهم من الإسلام. ولهذه اليهودية مطالبة حقها عند حكام ملتها إذ لا شهود لها إلا منهم وليس يضرّ اليهودي ذلك إذا كان بيده من شهادات الإسلام ما يبطل ذلك عنده.

وعن ابن زرب: إن أثبت هذا اليهودي العداوة بينه وبين هذا الحاكم بينهما وبين من شهد عليه من أهل ملته من شهود الإسلام لم يمض عليه حكمه وإن لم يثبت ذلك كان للمرأة أن تطالب بحقها عندهم فإن كان عند اليهودي مدفع يقيمه بشهود المسلمين، أو كان له مطلب يطالبه عند المرأة كان له إثبات ذلك عندك.

وسئل ابن رشد عما يسجل به القاضي بقوله: «ثبت عندي ما في أعلا هذا الكتاب أو بطنه» ويشهد عليه ولم يبيّن ما ثبت العقد به وقد علم على أكثرهم أو كلهم غير أنه ما عيّن المقبول ثم إذا قدم الغائب أو كبر الصغير فيريد الإعدار

(1) سورة المائدة، الآية: 42.

فيهم وقد عزل القاضي أو مات، هل يحملون كلهم على العدالة أم لا؟

جوابها: يحمل الجميع على العدالة ولا يبطل العقد إلا بتجريح الجميع.

وسئل عن قول القاضي في إسناده بما شهد عنده فيه عدل وغير عدل
«أجزتْ شهادتهم لمعرفتي بحقيقة ما شهدوا به».

فأجاب بأنه خطأ لأنه أجاز شهادة غير العدول لمعرفته بما شهدوا به،
ومعنى إجازتها إعمالها والحكم بها وهو لم يعلمها لذاتها ولا يمكن إسنادها
لعلمه ولا يحكم بها وإنما يستند الحكم للعدول لقوله تعالى: ﴿مَنْ رَضَوْنَ مِنْ
الشُّهَدَاءِ﴾⁽¹⁾ وإنما أجازها لعلمه بما شهدوا به لا شهادتهم. فقوله: أجازها
لعلمه بما شهدوا به متناقض، فكأنه قال أجزتها لا أجزها.

ابن حدير: سأله قاض بما وقع في مجلسه فقال: حضر مجلسي سعيد بن
فلان فحضرته على الصلح مع خصمه سليمان، فقال سعيد: إن انضم بأن
يقبض مني في نصيب زوجته خمسة وسبعين مثقالاً، وإلا فقد رضيت أن أقبض
منه سبعة وأربعين مثقالاً وأتخلى له عن الملك الذي يخاصمني فيه. ثم أنكر
هذه المقالة ودعا سليمان إلى يمينه فحلف أنه ما رضي هذا الصلح ولا قاله. ثم
أتى سليمان بثلاثة شهدوا عندي بما وقع في هذا المجلس فقبلت واحداً بموجب
التعديل، ودعا سليمان إلى أن أشهد له بما سمعتُ عند غيري إن لم يحكم
بهذا. فإن رأيتم أن أجز شهادة الإثنين اللذين لم يعدلا عندي من أهل معرفتي
بحقيقة ما شهدوا به فعرفوني بذلك.

فأجاب ابن عبد ربه: الذي جرى به العمل ببلدنا ويفتي به شيوخنا أن لا
يحكم الحاكم بعلمه ولا ينفذه إلا بعدلين عنده بعله الإعدار فيه.

وأجاب ابن خزيمة: قد اختلف عليك في ما تأخذ به من الفتيا وتحتاطه
لدينك باجتهادك، فإن كنت قد رضيت بإمضاء الصلح بمن شهد عندك منضماً
إلى علمك به فلا أرى إلا إمضاء ما رضي به من الصلح وإنفاذه بالعدل الواحد

(1) سورة البقرة، الآية: 282.

وبشهادة الإثنيين وإقراره بمحضرك. وقال كثير: إن السلطان يقضي على المقر بما سمعه بين يديه. فهذا ما عندي.

قلت: تقدمت هذه في الصلح وجلبتها لأخذ منها قول ابن خزيمة وإن الحكم قد يقضي بشهادة من لم يعدل لعلمه بصحة قولهما. وحكى ابن يونس عن سحنون ما يؤيد الأول، قال: لو شهد عندي شاهدان ليسا بعدلين على أمر أعلم أنه حق فلا أقضي بشهادتهما لأنني أقول في كُتُب حكمي بعد أن صحت عندي عدالتهما وإنما صحّت عندي جرحتهما. ونحوه عن ابن كنانة وابن الماجشون.

وعكسها إذا علم الشاهد بجرحة وعدّله عنده المعدّلون فلا يقبله بحال لأنه مما إليه علمه خاصة كما يقضي بعلمه بعدالته. أصبغ: ذلك إذا شهد بحدثان ما علم منه، فأما إن طال زمان ذلك وتقدم فلا تطرح شهادته بما علم منه فلعلة قد تاب واجتهد في الخير.

وعن سحنون: لو شهد عندي عدلان مشهوران بالعدالة وأنا أعلم خلاف ما شهدا به لم يجز لي أن أحكم بشهادتهما ولا يجوز لي ردها لظاهر العدالة ولكن أرفع ذلك إلى [34 أ] الأمير الذي هو فوقي وأشهد بما علمت وغيري بما علم فيرى رأيه.

وفي كتاب محمد: أرايت إن شهد عنده عدول في أمر يعرف خلافه في ما شهدوا به فوقه؟ فقال: وقوفه ردّ لشهادة العدول ولكن ينفذ شهادته بعد الانتظار والتصبر. وأحسن لو خلا بهم فأعلمهم بعلمه وشهادته فعليه ينكشف له ولهم ما وراء ذلك، فإن لم يكن ذلك فليحكم بشهادتهم وليعلم المشهود عليه أن له عنده شهادة فيرفع ذلك للمحكوم عليه إلى من فوقه⁽¹⁾. فإن لم يكن أحد إلا تحته فقول أشهب أبداً لا يجوز رفع ذلك إلى من تحته، وأجازه عبد الملك واحتج بفعل عمر رضي الله عنه.

(1) ثلاث جمل سقطت من ب.

ابن حدير أيضاً: إذا صحَّ عنده خلاف ظاهر الحكم وأشار فيه إلى حكم غيره بذلك فأنفذ إليه الخليفة أنه يحكم بعلمه لقول من رأى ذلك مع شهادة من شهد عنده وعقد بذلك سجلاً، فعرفوني إن كان يجب نقضه إن قام به قائم؟

فقال جميعهم إلا ابن عبد ربه: الذي يقول به مالك إن القاضي إذا قضى وحكم بالحكم الذي قال به بعض العلماء وإن لم يكن عليه علماء ذلك الموضوع فليس لقاض بعده نقضه ولا اعتراض، وهو نافذ تام. وإنه إن ظهر له في حكم نفسه أن غيره خير منه كان له هو نقضه خاصة وليس لغيره نقضه بعده. وعن كثير من العلماء أن القاضي يقضي بما صحَّ عنده وسمعه من أمر الخصمين وينفذه ويمضيه، فإذا أنفذه مضى ولا يجوز لأحد نقضه. وأما ابن عبد ربه فاختار عدم إمضائه واحتج عليه بوجوه وأحاديث وآثار انظرها فيه.

وفيه: إذا شهد عدل برائحة مسكر على رجل وآخر كذلك غير معروف وشك جماعة.

فأجاب ابن حارث: إنه لا يحكم بغير المعروف والحدود حكمها في السقوط بالشبهة للحديث الوارد. وحكى الباجي: إذا شك الشهود في الرائحة ينظر للمشهود عليه فإن كان من أهل السفه نكل وإن كان من أهل العدالة خلي سبيله لبعده الريية عنه. وجعل ابن حارث سقوط العدالة في الشاهد شبهة في درء الحدود وهذه العلة تستوي فيها جميع الحدود. وما ذكره ابن حارث مخالف لما تقدم لابن القاسم من التفرقة إذا شك في رائحته. ولأصبع في الحدود في الشاهد الواحد إذا كان بأمر الحاكم وجب الحد.

وسئل ابن رشد عن عدله رجلان فشهد هو وآخر على جرحه أحدهما قبل تعديله إياه فلا تجوز شهادته لأنه يؤدي أن تجوز شهادة من لم تثبت عدالته. ومثله المتوفى عن أمة حامل وعاصب وعبدین فيعتقهما فيشهدان أن الأمة كانت حاملاً من سيدها وولدت ذكراً فتسقط شهادتهما لأنها تؤدي إلى أن يرجعا عبيدين فيجيز شهادتهما وهما كذلك.

فأجاب: لأن كل فرع كَرَّ على أصله بالبطلان فهو بالبطلان أولى.

ومنه مسألة وقعت في هذا العصر: وهو أن قاضياً قدم شهوداً وظاهر الحال أنه ارتهن منهم، ثم عزل ذلك القاضي فشهد عليه أولئك الشهود بالجرحة مع من شهد وظاهر الحال أنهم شهدوا عليه بما يوجب التجريح قبل تقديمهم فلا تجوز شهادتهم عليه لأنهم ضمنوا ذلك من علمهم. وانظر هل تجوز شهادتهم على القاضي الذي عُزل بتضمين القاضي [34 ب] لنفسه جرحة هل تجوز أم لا؟ لأنه يؤدي أيضاً إلى القدح في عدالتهم لأن القدح في الأصل قدح في الفرع.

ابن يونس عن سحنون: إذا عدل الشاهد ثم جاء عدلان شهدا أن القاضي رد شهادته لأمرٍ تبيّن له منه ولا يحفظه القاضي قبل شهادتهما في ذلك.

قلت: هذا إن كان بقرب رد شهادته، ولو طال الزمان ثم عدل فلا يضر. وقد مرّ ذلك لأصبغ قال: وعن ابن كنانة وابن القاسم إذا شهد رجلان في حق فلا تجوز تزكية من عُرفت عدالته منهما للآخر، لأن الحق يكون قد جيء به و«حد».

وعن سحنون في شهيدين شهدا بحق لرجل ثم جاء الطالب بأخرين شهدا بذلك الحق وزكى كل بيعة صاحبتهما تثبت التزكية والحق أنّ اثنين ثبتا لا محالة. ثم قال: رأيت لو كانا في حقين مختلفين لرجلين فلا تجوز تزكية بعضهم لبعض بشهادة بعضهم لبعض؟ وقد كان يقول: شهادتهم وتزكيتهم جائزة. ابن يونس: الصواب أن لا يجوز ذلك لأن كل واحد يفتقر للتزكية فكيف تزكي من تطلب تزكيته؟

وفي العتبية: في شهيدين شهدا بحق وزكى أحدهما الآخر فلا تجوز تزكيته إياه إلا أن يكون معه غيره في التزكية فيحلف الطالب لأنه لم يثبت الحق إلا بشاهد وهو الذي زكاه الرجلان. ولو شهدا بشهادتين مختلفتين وزكى أحدهما الآخر لم يجز ذلك. ولو زكى الواحد رجلاً آخر مع الشاهد الآخر وزكى هذا الآخر رجلاً آخر مع الشاهد الذي زكاه أولاً فشهادتهما جائزة ويحلف مع شهادته ويستحق. ولو شهدا في حق وزكيا آخر شهد معهما ثبت الحق لأن المزكى ملغى يستغنى عنه. ولو نقلوا عن رجل وعدّلاه فهو جائز وليس نقلهما

بتعديل . وعن أشهب إن عدّله غيرهما جاز .

وفي العتبية : يجوز للذين شهدا لرجل في حق أن يجرحا من شهد عليه في ذلك الحق . وفي كتاب ابنه : إذا نقلا عن شاهد وعدّلا شاهداً معه في ذلك الحق فهو جائز لأن نقلهما عن الشاهد إثباتٌ لشهادته وتزكيتهما للآخر إثبات له كما لو زكياهما أو نقلا عنهما . وإذا نقلا عن شاهد فلا يعدل أحدهما من نقل معه عن الرجل كما لا يعدّل الشاهد من شهد معه .

وعن ابن كنانة في من شهد على رجل فعده رجل ثم إن الشاهد شهد على المعدل فشهادته مقبولة ولا يكلف تعديلاً لأنه قد رضي بشهادته إذ عدله .

ونزلت مسألة : وهي أن رجلين شهدا في حق وزكاهما عدلان وشهدت بيّنة بصدق ذلك وزكاهما ذانك العدلان فأمضى القاضي التزكيتين ورفع ذلك إلى شيخنا الإمام فأنكره ، ثم سألتني عن المسألة فقلت : شهادتهما ماضية ، فقال : كذلك حكم صاحبك وأخطأتما عندي ، أو تقول غير هذا؟ فقلتُ له : ظاهر كلام المتقدمين الإمضاء واحتججتُ له بمسألة إذا شهد شاهدان في قضية وجرحا من شهد بضدها المتقدمة ، فقال : هذا كان عند المتقدمين وأما الآن فالتزكية قاصرة قد يزكى في شيء ولا يتعدى إلى غيره . وسلم الأخذ لولا العادة التي ذكر .

ونزلت أخرى في هذا الوقت وهي : أن رجلين شهدا في طلاق وزكاهما عدلان فجرح [35 أ] أحد شهيدي الأصل رجلان وزكاهما عدلان آخران فأقامت المرأة رجلين جرحا أحد شهيدي التجريح وزكاهما المعدلان الأولان فحكم القاضي بإعمالهما أولاً ، فما حكيثُ له المسألة التي وقعت وخطأنا فيها شيخنا رجع إلى عدم إعمالها وأفتيت أنا بإمضائها لما تقدم في الرواية ولأن تعديل من عدّل المجرحة موافق لتعديلها بيّنة الأصل التي عدلتها أولاً .

وأجاب ابن رشد عن حاكم شهد عنده عدلان مشهوران يحق بأنه لا يجوز إبطال شهادتهما بما رآه في منامه بأنه عليه الصلاة والسلام قال : لا تحكم بشهادتهما ، فإنها باطلة ، لأنه إبطال لحكم شرعي برؤيا منام ، وهو باطل لا

يُعتقد، إذ لا يعلم الغيب من ناحية الرؤيا إلا الأنبياء - عليهم السلام - التي هي وحي لهم وغيرهم هي جزء من ستة وأربعين جزءاً، ولذلك شرح يخرج عن المقصود بالسؤال. وقوله عليه الصلاة والسلام «من رآني فقد رآني حقاً» الحديث لا يقتضي أن كل راءٍ له رآه حقيقة، لأنه عليه الصلاة والسلام يراه الرائي مرّات على صور مختلفات وقد يتعدد الرائي والصفة، ولا يجوز اختلاف صورة النبي عليه الصلاة والسلام. ومعنى الحديث: من رآني على صورتي التي خلقني الله عليها، إذ لا يتمثل الشيطان عليها وهو بيّنٌ، الحديث على صورته المعلومة وإن ظن ظناً حتى يتحقق أنها هي صورته وهذا ما لا طريق إلى أحد إلى معرفته.

قلت: ولو رآه على صورته التي هو عليها على ما حكاه في الشفاء وغيره فلا يحكم بذلك لوجهين: أحدهما أن العمل بالبيئة قطعي والرؤيا ظن أو شك وهو لا يقابل القطعي فضلاً عن أن يسقطه. الثاني أن من شرط الرؤيا الضبط والتمييز وهو منتف عن النائم. وأحفظ هذا الوجه عن ابن العربي ورأيته للفخر بن الخطيب.

وسئل ابن رشد عن شهد علي متوفاة أنها أوصت لأخيها لأمها بثلاثها وودى شهادته وقطع بمعرفتها وشهد عليه اثنان أنه أقرّ عندهما بعد الأداء بأنه لم يكن يعرفها قبل الإشهاد وأنه إنما عيّنها له وقت الإشهاد امرأة وثقتها، فهل تسقط شهادته بهذا في النازلة أم لا؟ كالرجوع عن الشهادة، أو تكون جرحه في حقه فتسقط مطلقاً لتعمد الكذب؟

فأجاب بإمضاء شهادته إن كان ابتداء سؤال المرأة من ناحية قبول خبر الواحد، فإن لم يبتدىء سؤالها وتكون هي ابتدأت بذلك، مثل أن تكون الموصية أتت بها لتعرفه بها فلا تجوز الشهادة عليها بتعيين المرأة له إياها في هذا الوجه وإن كانت ثقة عنده. فإن شهد جهلاً سقطت شهادته في النازلة وليس بجرحه في ما سواها.

قلت: تقدمت هذه المسألة وما فيها من الخلاف.

الشعبي: إذا شهدوا في حبس ثم ألغيت شهادتهم في بيع فالذي عليه

العمل سقوط شهادته في الحبس والبيع. وقيل: إذا كان الشهود مبرزين فإنها تمضي في الحبس ولا يضرهم كتب شهادتهم في البيع لتبريرهم ويحملون على النسيان لا سيما إذا بعد ما بين الشهادتين. وزاد في وثائق ابن أبي زمنين⁽¹⁾ في القول الأول إلا أن تقوم بيّنة على خروج التحبّيس من يد المحبس أو يكون معهم شهود آخر[35ب] على الحبس. قال: وقيل إن علم أن شهود البيع والتحبّيس علموا بالتحبّيس وقت البيع سقطت شهادتهم وإلا فهي جائزة.

وسئل ابن أبي زيد عمّن شهد على حبس وبيع بخصومة وبقي نحو الأربعين سنة تتداوله الأملاك ولا يُعلم أصل الحبس إلا بقولهم فهل تبطل شهادتهم؟ فأجاب: نعم هذا يُبطل شهادتهم في الحبس.

قلت: هذا جار على المشهور أن حقوق الله يبطلها عدم القيام بها. ويلزمه على من يقول إنها لا تبطل أن لا يقبل إلا أن يقال المنافي هنا أقوى وهو البيع. مثل أن يرى فرجاً يوطأ مع علمه بالعتق والطلاق فيسكت فهذا وجه.

ومنه أيضاً قول الشاهد ما تقبل شهادتي، ثم قال الشاهد: ما أشهد إلا بحق، فأكثرهم على ردها، ومنهم من قبلها إلا أن يقول داخلني الشك.

ابن حدير: في شاهد شهد عند الحاكم ثم رجع إليه وقال: نالني من أجل شهادتي أذى وبالله الذي لا إله إلا هو ما شهدت عندك إلا بحق لكني راجع عن شهادتي فلا تقض بها. فعن ابن خزيمة: ليس في ما قال الشاهد بالمسقط شهادته إلا أن يأتي المطلوب بما يدفعها عنه، وبمثله قال أصبغ بن سعيد وزاد: ولا أراه رجوعاً، والرجوع أن يكذب نفسه في ما شهد به أو يقول دخلني الشك. وعن ابن زرب: لا يقضى بشهادة من رجع عن شهادته ومال إلى أن لا يقضى بها لأنه إن رجع عن شيء علمه فقد فعل ما لا يجب له وقد أسقط شهادته.

وروي عن مالك أنه قال: كان شريح القاضي إذا جاءه الشاهدان أنه يقول

(1) في أوج: ابن رشيقي، وفي ب: ابن أبي رشيقي. وأرجح أنّ كلا التسميتين خطأ، إذ لا نعرف لابن رشيقي الفقيه وثائق وإنما هي لابن أبي زمنين، ووقع الخطأ لقرب رسم الإسمين من بعضهما.

بشهادتهما أقضي أشهدان بحق لهذا؟ فإن قالوا: نعم أجاز شهادتهما. فكيف يجب أن يقضي بشهادة شاهد يقول لا تقض بشهادتي وأنا راجع عنها للعدر الذي اعتذر به؟

وفيه عن ابن رشد: في رسم وفاة فيه مناسخات وإثبات أملاك وفي آخره شهد بذلك من عليه حسب نصح، وأوقع شهادته في هذا الكتاب في شهر كذا من سنة كذا، وزادوا في شهادتهم عند أدائها أنهم لا يعرفون عين فلان يعني المورث الأول المنسوبة إليه الأملاك ولا أدركوه بأسنانهم ويعرفون عين ذلك من مضمون الاسترعاء.

فأجاب: العقد غير عامل فلا يفيد نظراً ولا يوجب حكماً.

ابن عات: عن الذي سئل عن شهادته فيقول: لها اليوم عندي ألف سنة، فقال: هو جاهل وليس تسقط شهادته لأنه على المثل. وقال عليه الصلاة والسلام «لا يضع عصاه من عاتقه» وقد علم أنه يرقد ويصلي ويأكل، وقال أيضاً في فرس: إنه لبحر، وهذا كله على المعنى.

ابن حدير: إذا رجع الشاهد عند غير من شهد عنده فشهد به آخران عليه. فعن ابن زرب: يُعذر إليه فإن لم يكن عنده مدفع سقطت شهادته عند بعض أهل العلم. وهو قول سحنون في شهادات العتبية. وفي الواضحة عن الأخوين: لا يكون رجوعاً حتى يرجع الشاهد عن شهادته في الموضع الذي شهد بها.

وفيه: من رضي بشهادة رجل بعد أن عرّف به فلما شهد قال لا أرضى، فأفتى ابن عبد ربه أنه يلزمه ذلك الرضى. وعن عبد الرحمن بن مخلد [36 أ]: في هذا الرضى اختلاف فمنهم من يجيزه ويلزمه الرضى ومنهم من لا يجيزه عليه. وعن ابن خزيمة: الذي أجيزه وأعتمده أنه لا يجوز عليه ولا يلزمه، وهي رواية العتبية لأنه يقول ظننت أنه يقول الحق فوثقتُ به.

وفيه: عن ابن حارث إذا شهد الشهود أنه كان في حين إشهدهم على شهادته أنه صحيح العقل والذهن، فانظر في شهادة الذين شهدوا في ذهوله فإن قالوا هم أو غيرهم ممن تُقبل شهادتهم إنه كان به الذهول في الوقت الذي شهد

عليه الشهود الأولون في صحة عقله وذهنه حينئذ فهي أعمل لأن الذهول يخفى على قوم ويظهر لآخرين . فمن قطع بعلمه أنه يعرف ذهوله في الوقت الذي شهد الآخرون بصحته فهم أحق بالقبول، وإن لم يشهدوا على ذهوله في ذلك الوقت هم ولا غيرهم فشهادة الصحة أعمل لأنهم قطعوا بعلمه وعلموا في باطن أمره ما لم يعلم غيره . وعن ابن ميسور وعن غيره الذهول عارض حادث فهو أولى بالقبول ممن نفاه .

وفي نوازل سحنون: عن أربعة شهدوا على رجل أنه زنا وهو صحيح العقل وشهد آخرون أنه زنا وهو ذاهب العقل . فإن قاموا عليه وهو صحيح العقل فالشهادة بالصحة ثابتة، وإن قاموا عليه وهو مجنون فعن بعض أصحابنا أنه يصرف عنه الحد لأنه حق لله تعالى وليس كحقوق الناس . ابن رشد: تفرقة سحنون استحسان على غير قياس ولا أصل، والآتي على الأصول صرف الحد عنه مطلقاً لدرء الحدود بالشبهات .

وأما الحقوق فالقياس أن شهادة الصحة أعمل لأنها أثبتت حكماً على ما في سماع أبي زيد في امرأة شهد عليها أنها أوصت في مرضها بكذا وهي صحيحة العقل، ويقول الآخرون إنها موسوسة، ولأصحابه من كتاب العتق: وقيل يُنظر إلى أعدل البيتين فإن استوتا في العدالة بطلت الوصية لحصول الشك على قول ابن القاسم في سماع أبي زيد وسماع أصبغ من كتاب العتق في الذي يقول: إن مثُّ من مرضي فغلامي فلان حر وأن صحبته منه فغلامي فلان حر، فشهد عدلان أنه صحَّ من مرضه وشهد آخرون أنه لم يصحَّ منه، معناه وتكافؤوا في العدالة يعتق من كل واحد نصفه . ويتخرج قول ثالث إن شهادة المرض أعمل فيقول: من أوجب الاختلاط أولى ممن نفاه .

وسئل ابن رشد عن شاهد لرجل شهادة فقال المشهود عليه للمشهود له: ما بال هذا الشاهد لم يؤد لك هذه الشهادة منذ كذا وكذا؟ فقال المشهود له: إنه لتحريه وتوسوسه وقف فيها وتثبتت فيها حتى جاء بنص كلامك مخافة أنه يزيد فيها أو ينقص فزعم المشهود عليه أن قول المشهود له في شاهده ما تقدم مسقط

للسهادة لما فيه من ذكر الوسوسة، والآخر يقول: لم أرد بالوسوسة فقد العقل إلا ما تقدم ذكره، وقال: قد يطلق هذا على من لم يفقد عقله بقوله: ﴿وَنَعَلَهُ مَا نُوسِسُ بِهِ نَفْسَهُ﴾⁽¹⁾ إلى غير ذلك من وساوس الشيطان.

فأجاب: بأنه لا تبطل شهادة الشاهد بما ذكرته عن المشهود له لأن ما وصف به شاهده من التحري في شهادته والتثبت فيها يقضي على ما تقدم من ذكر الوسوسة، وإنما أراد التحري في الشهادة [36ب] وهو الذي يلزم الشاهد فعله حتى لا يشهد إلا بما يعلمه يقيناً ولا يقدر في شهادته توقفه عن تعجيل أدائها بذكر ما لم يذكر منها إذا تذكره لقوله تعالى: ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾⁽²⁾.

وسئل هو وأصبغ بن محمد عن بيئتين تعارضتا فشهدت إحداهما أن الصدقة وقعت في الصحة وشهدت الأخرى أنها في المرض فقالوا: بيئة الصحة أعمل.

قلت: تقدم أمثال هذه وما فيها من الخلاف.

وسئل عما يسجل القاضي بقوله «ثبت عندي ما في أعلا هذا الكتاب أو بطنه» ويشهد عليه ولم يُبين من ثبت العقد به وقد علم على أكثرهم أو كلهم غير أنه ما عيّن المقبول. ثم إذا قدم الغائب أو كبر الصغير فيريد الإعذار فيهم وقد عزل القاضي أو مات هل يحملون كلهم على العدالة أم لا؟

جوابها: يحمل الجميع على العدالة ولا يبطل العهد إلا بتجريح الجميع.

وسئل عن ورثة لهم دين فقام أحدهم على المديان فطلب حقه فقال لهم: اجتمعوا ولا تطلبوا واحداً بعد واحد.

فأجاب: من حق المطلوب ما دعا إليه من اجتماعهم لخصامهم فيدلون بحججهم معاً أو يجتمعون على وكيل عن جميعهم إذ ليس لهم المداولة بالخصام. وهو الذي يأتي على ما في سماع عيسى من الأفضية.

(1) سورة ق، الآية: 16.

(2) سورة البقرة، الآية: 282.

وسئل عن ماءٍ عليه أرحاء فقام بعض أصحاب الجنات على بعض أصحاب الأرحاء الذي فوقه يخاصمه وهو يعلم أن طلب صاحب الجنة طلب لجميعهم، هل يجتمعون كلهم وينظر في أمرهم لقلّة تشعب الخصام وتكريره أو يتمكن القائم من الخصام خاصة؟

فأجاب: لا يلزم الحكم أن يجمع صاحب الجنات وإن علم أن دعواهم واحدة، ويجب أن يحكم للقائم بما يوجب له الحكم عنده. فإن كان الحكم له أو عليه مما لا يخصه دونهم فمن حق القوم عليه أن يوقفهم على ما يدعونه، فإن وافقوا القائم قيل لهم اجتمعوا على رجل يخاصم عنكم أو على واحد منهم يوكلونه على الخصام أو يجتمعون ويدلون بحُججهم معاً وليس لكم أن تتداولوه بالخصام إذا غاب هو يحضر الآخر والعكس فيجدد من الحجة ما شاء.

ابن عبد النور عن المازري: يحلف الغريم على حقوق كثيرة يميناً واحدة إذا اتّحد الطالب، وإن تعدد الطالبون فليس كذلك.

وفي الوثائق المجموعة: إذا كان في الورثة غائب فأحلاف القاضي الغريم إحلاف للجميع ولا يتكرّر، وإن كان بغير إذن الحاكم فلكل من قام منهم تحليفه.

ابن حدير: في من أبى من جواب خصمائه وكانوا جماعة حتى يجمعوا دعاويهم فأبى بعضهم وقال: نخاف أن ندخل تحت الطلب بالدم ونحن لا نريد أن نطلبه الآن، وأيضاً فالوصول إليه سهل، وزعم وكيل المطلوب أن وصول الطالب إلى المطلوب صعب، وزعم وكيله أنه ليس بصعب.

فأجاب ابن خزيمة: الخصوم تشعب وتتولد وتكثر المطالب غير أن لطالب الحق أن يطلب ما شاء ويسقط ما شاء إلا أن يسقطه الآن أن يعلم أنه منه على وجه التعنيت. فإن كان كذلك لم يمكن من خصومته حتى يجمع له مطالبته مما لا بد منه، ويقال للطالب: اجمع كل ما تريد أن تحلف فيه خصمك فتكون اليمين واحدة. وإن ثبت أن المطلوب بموضع [37] لا يتوصل إليه في كل وقت، فمن الواجب عندي أن يوقف الطالب على أن ينص مطالبته كلها ليدفع

بما عنده فيها المطلوب إذ هو بموضع تمتنع فيه رؤيته في كل وقت فيريح نفسه
وخصمه إلا ما ذكره من مطالب الدم مع العذر الذي ذكره لنفسه فإنه لا يضم إلى
طلبه إلا أن يريد ذلك .

وأجاب أبو القاسم بن خلف: يلزم الجواب في ما كشف عنه وثبت ما
اعتذر به مما يسقط ذلك عنه⁽¹⁾ . وأجاب ابن حارث: إنه لا يجب أن يراهق أحد
إلى جميع ما يدعيه مما اتفق أصحاب مالك على ضرب الأجل للمدعي في إباية
اليمين وعذر المحبوس بأنه لا يتوصل إليه في كل حين فلا يكون عذراً إنما
مقاسات التوصل تصعب على الملتمس للوصول وليس على الموصول إليه⁽²⁾ .

وعن محمد بن أحمد بن ميسور: ليس للطالب أن يرهق على جمع دعواه
إلا عند اليمين فإنه يلزم الطالب جمع دعواه كلها في ما لا بيّنة له عليه لتكون
اليمين واحدة .

ابن سهل: الذي جرى به العمل جمع الدعاوى في اليمين الواحدة إلا
يمين الرد فلا تجمع مع غيرها على ما ذهب إليه ابن عتاب وحكاه عن الشيوخ .
وذلك أن يبدأ الحالف باليمين الواحدة فإذا انقضت قال: وبالله الذي لا إله إلا
هو حتى تنقضي اليمين الأخرى .

وفي منتخب الأحكام لابن وصول: ومن وجبت له يمين على رجل من
ملاسة جرت بينهما، فإن له أن يقول للطالب اجمع كل دعواك قبلي أدخلها في
يمين، إلا أن تجب عليه اليمين من سبب ميراث فلا يكون له ذلك، لأن الميراث
لا يحاط بالحقوق منه، وهو الذي أخذنا عن بعض شيوخنا .

قلت: والذي كان يجري لنا في المجالس أنه يذكر كل ما يعرف ويبقى
الأمر في ما لا يعرفه، ويظهر وفي يمينه تردد ويجري على يمين التهمة، أو إذا
أتى بيّنة ويزعم أنه لم يعلم بها عند عجزه هل يحلف على ذلك أم لا؟

(1) جملتان سقطتا من أ .

(2) كذا وردت الفقرة بالأصول .

والذي يظهر أنه لا يمين عليه لمشقة تكرار هذه الدعوى .

وسئل ابن رشد عن قرية فيها حارات كثيرة، وكل حارة معروفة بقوم لهم ولآبائهم فقام بعض أهل تلك الحارات على أهل حارة أخرى وزعموا أن لهم فيها أملاكاً وارتفعوا إلى قاضيهم ووكل كل فريق منهم وكياً ينوب عن جميعهم مفوضاً على الإقرار والإنكار وقبض الأيمان وردها توكيلاً جامعاً لجميع معاني التوكيل، وأخذ كل وكيل نسخة صاحبه وحضروا بين يدي صاحب الأحكام فقال وكيل المطلوبين لوكيل الطالبين: قل لأصحابك يحوزون ما ادعوا به عليه ويستحقونه فقال: بعض الملك الفلاني لفلان وآخر لفلان وفلان آخر لجميعنا وآخر لبعضنا مع شركة من غيرهم ولم يوكل أحد هل تقع الحيازة هكذا ويحلفون عليها أولاً؟ وهل إقرار هذا الوكيل على هذه الكيفية يلزم موكله أو لا؟

فأجاب: إذا ثبت ما ذكر فلعل ما ادّعه ويحلف عليه بعد حيازته في كل أو بعض ويستحق ذلك، وليس له سبيل في ما ادّعه لغيره لو لم يوكله .

وفي الحاوي: سئل بعض العلماء عن من له أرض بين قوم وقد منع طريقها .

فأجاب: طريقه عليهم كلهم يسلك [37 ب] فيها فإن ادّعى بعضهم على بعض حلف بعضهم بعضاً ثم أقاموا له طريقاً .

فإذا ادّعى بعضهم على بعض حلف بعضهم بعضاً ثم أقاموا له طريقاً .

قلت: هذا إن لم يقيم دليل على أنها على بعضهم مثل أن يتعين أن الطريق لا تكون إلا على أحدهم فإنها تكون عليه . ويأتي من كلام ابن رشد في مسائل المياه ما يدل على ذلك .

وفيها: إذا كان لك في أرض رجل نخلة فليس له منعك من الدخول إليها لإصلاحها وجذاذها أنت ومن يلي ذلك لك . وإن كانت الأرض مزروعة فللك السلوك فيها من غير ضرر به . وهذا الفصل فيها من مسألة الأرض في وسط

الأرض المزروعة ومسألة النهر التي بعدها كل ذلك يدل على أنه يعمل له الطريق، والله أعلم.

وفي الحاوي عن ابن أبي الدنيا: عن حمّام له ساقية قديمة تجري فيها مياهه فتضرر بعض الجيران وقامت له الشهادات أن الأمهات القائمة خربت وسقط الانتفاع بها فحكم بردم الساقية وقطع ضررها ثم قام رب الحمّام إلا أن يردها على ما كانت عليه، فهل له ذلك أم لا؟

جوابها: لرب الحمّام أن يصلح الساقية ويجري فيها ماءه على ما كانت في القديم والحكم بردمها وإبطال منفعتها باطل لا يصح إذ من شرطه الإعذار للمحكوم عليه ورضاه بإسقاط حقه وهذا يتعذر إذ الحكم فيها بجميع البلد ويتعذر الإعذار إليهم، وإن جوزّ هذا ففيهم اليتيم والغائب والسفيه فحكمه خطأ.

قلت: تقدم في مسألة غسالة القيروان عن شيخنا الإمام نحو هذا إذ لا بُدّ لكل موضع من مجري.

وسئل ابن رشد عن قامت عليه أخته تطلب موروثها في ما خلفه أبوها من الأصول وعيبتها، فأقرّ ببعضها وادعى أنّ أباه تصدق عليه بثلاثها وأعطى الإشاعة عند نكاحها وقال في بقيتها إنه توصل إليها بالشرء من غير أبيه وبعضها لزوجته من أبيها، ثم قال وكيله على الخصام: لما وقف عليه جميع الأملاك لموكلتي وملكه، ثم قال ثانياً: إنه قاسمَ أخته وقبضت حصتها واستظهر بعقد تضمّن أنّ الناظر لها بتقديم بعض القضاة قبض ما وجب لها من الأصول التي خلفها أبوها منذ ستة عشر عاماً وهو كذا، فهل اضطراب الوكيل تكذيب لشهادة الاسترعاء أم لا؟

فأجاب: إن جعل لوكيل الخصام الإقرار والإنكار فقولته قاسمَ أخته جميع الأملاك إقرار منه بمشاركة أخته له بجميعها فيمضي عقد الاسترعاء بالقيمة في ما يجوزّه شهوده ويعيّنونه ولا مدفع للأخت أو القائم عنها في ذلك ويُقضى له بنصيبها في سائرهما إن كانت في يديه إلا أن يكون بيده ما يدعيه من الصدقة بينة

وما بيد زوجته من أملاكها لم يجز إقراره عليها ولا شهادته ويوقف على ذلك في ما ذكر أنه ميراث من أبيها فهو لها مع يمينها إلا أن تقوم بينة بخلافه، وما ذكرت أنه صار لها بالوصية من أبي زوجها فلا تصدق إلا بينة، وليس قول الوكيل أولاً مكذباً لشهود الاسترعاء.

وأجاب عنه أصبغ بن محمد: إذا ثبت الاسترعاء بالقسمة ولا مدفع للأخت فيه قضى به ولا يلتفت إلى ما سواه وهو كما ترى.

وأجاب ابن رشد أهل شاطبة بقوله: الذي مضى [38] عليه العمل في ما أدركنا وأفتى به شيوخنا في ما علمت أن من ادعى عقاراً بيد غيره زعم أنه صار إليه عمّن ورثه أنّ المطلوب لا يسأل عن شيء حتى يثبت الطالب موت مورثه الذي ادعى أنه ورث ذلك العقار عنه ووراثته له. فإذا أثبت ذلك وقف المطلوب حينئذ على الإقرار والإنكار خاصة، ولم يسأل من أين صارت له، فإن أنكر وقال: المال مالي والملك ملكي ودعواك فيه باطلة اكتفي منه بذلك ولا يلزمه أكثر منه، وكلف الطالب إثبات الملك الذي زعم أنه ورثه عنه وإثبات موته ووراثته له، فإن أثبت ذلك على ما يجب من صحة شروطه سئل المطلوب حينئذ من أين صار إليه؟ وكلف الجواب على ذلك فإن ادعى أنه صار إليه من غير مورث الطالب الذي ثبت له الملك لم يلتفت إليه ولا ينفعه إثباته إذا ثبت. وإذا ادعى أنه صار إليه من قبل مورث الطالب لوجه يذكره كلف إثبات ذلك فإن أثبته وعجز الطالب عن الدفع في ذلك بطلت دعواه، وإن عجز عن إثبات ذلك قضى عليه للطالب. هذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة ولا اختلاف في ذلك أحفظه، وما ذكر ابن العطار بأن الفتوى مضت بأن المطلوب يلزمه ابتداء قبل إثبات المدعي الملك لمورثه هل صارت إليه بسببه أو بسبب مورثه الذي أثبت موته ووراثته له بعيد لا يصح. وما حكاه عن مالك عما وقع في شهادات المدونة وغيرها من أنه لا يوقف المطلوب على شيء حتى يثبت الطالب دعواه ليس بصحيح إذ لا اختلاف أنه لا بد أن يوقف قبل أن يثبت دعواه على الإقرار والإنكار.

وقد اختلف إذا أبى أن يقر أو ينكر فقبل إنه لا يُتْرَك حتى يقرّ أو ينكر ويُجبر على ذلك بالسجن والضرب. وقيل: إذا أبى عن الجواب لم يُجبر على ذلك وعُدَّ منه كالتكول فيقضى للطالب مع يمينه. وإن قال: لا أقرّ ولا أنكر لأنّي لا أعرف حقيقة ما يدعي، قيل له: احلف إنك إنّما توقفتَ عن الإقرار والإنكار من غير أنك لا تتيقن من الأمر، فإن حلف قيل للطالب: أثبت، وإن نكل فقبل إنه يُجبر على الإقرار والإنكار، وقيل يُقضى للطالب مع يمينه وقيل يقضى له بغير يمين. وإلى هذا ذهب ابن المواز.

المشاور: لا يوقف إلا بعد إثبات موت من يقوم عنه وعدة ورثته وتناسخ التوارث، فإن لم يثبت ذلك لم يكن له يمين على المطلوب لأن له حجة في أن يقول: إن أباك أو جدك أو من تقوم عنه حي فسيقدم ويقر أنه لا حق له عندي أو يطلبني إن كان له عندي حق فيلزمي به. وكذا إذ قاموا بديون له أو ودائع فإن قالوا: إنك أعلم بموته وعدة ورثته فإن أقرّ بذلك لم يقبل قوله لما فيه من إلزام الحقوق وتوريث زوجته وتزويجها وإنفاذ وصاياها وغير ذلك، ولا يمين عليه في شيء من ذلك وإنّما هو شاهد بذلك لا مقرّ. وله أن يقول مع ذلك قد يقدم صاحبكم فيأخذني بحقه مرة أخرى.

وعن ابن ميسر: من أقر بقتل رجل لم يؤخذ به [38 ب] لما في ذلك من التوريث وزواج زوجة وتنفيذ وصاياها.

وسئل ابن رشد عمّن قيم عليه في ملك بيده ورثته عن أبيه أنه ملكه واستظهر برسم يتضمّن إذا أبا المقوم عليه يشهد عل نفسه مع قوم آخرين أن جميع ذلك الملك بينهم شركة على أجزاء بينها وتقارروا عليها وجعلوه على نسخ تحصيناً لهم ولمن يأتي من الورثة والقائم المذكور أحد ورثة الشهيدين وأثبت الرسم بشهادة على شهادة حتى بلغ إليه فهل يجب الحكم أو حتى يزيد هؤلاء الشهود الذين يثبت بهم الأصل بعد طبقة رابعة لكون الرسم الأصل له نحو ستين سنة معرفة الملك ولا يعرفونه باع ولا وهب، أو لا يلزمهم لأنهم إنّما شهدوا بشهادة على شهادة ولا نعلم غيره، وإذا لم يكلفوا هذا فهل يكلف القائم

شهادة بهذا أم لا؟ وهل يسقط الأصل لعدم ثبوت هذا أم لا؟

فأجاب بأنه لا يُكلف الشهود الذين ثبت بهم الأصل على الشهادة ملكاً ولا غيره إذ لم يشهدوا به وإنما شهدوا على إشهاد غيرهم على أنفسهم حقاً كان أو باطلاً، ولا يكلف القائم ذلك أيضاً إذ لا تصح هذه الزيادة غير معرفة الملك، والواجب إن كان القائم غائباً أو قام بالعقد أن يوقف عليه المقوم عليه، فإن أنكره وعجز عن إبطاله أو أقر به وقال إن تلك الحصة اشتراها والده وعجز عن إثباته ولو بالسماع لطول المدة وجب الحكم عليه بما تضمنه العقد للقائم به.

قلت: انظر هذا فإنه يوجب إثبات الملك برسوم الأشرية ولو لم يُثبت صاحبها ملكاً إلا بمجرد الوثيقة. وكان شيخنا الإمام - رحمه الله - يحكي عن شيخه ابن عبد السلام أنها لا توجب إثبات الملك وإنما توجب رفع النزاع عن المتابعين خاصة. وكانت نزلت بي واجتج عليّ بهذا في إثبات رسم أخذ من وثيقة ولم يتضمن الشهود معرفة الملك فيها فقال: يؤخذ منه صحة هذا الحد بما ذكرناه. فأجبتُه بأنه يثبت الحوز لمن هي بيده فالقول قوله بترجيح العقد حتى يثبت خصمه خلاف ذلك.

وفي المدونة: من أقام بيّنة في داره أنه ابتاعها من فلان وأنه باعه ما ملك، وأقام من بيده الدار بيّنة أنه يملكها قضى بأعدلها وإن تكافأتا سقطتا وبقيت الدار بيد حائزها. كما لو ادعاها الذي يزعم أن هذا المدعي ابتاعها منه يقضى بها لحائزها عند تكافؤ البيّنة.

وإن لم تقم للحائز بيّنة قضى بها للمدعي إلا أن تكون طالت حيازة الحائز بما وصفنا في الحيازة والمدعي حاضر، فهو قطع لدعواه انتهى فلا بد من إثبات الشراء والملك فيه ولو لم يكن في الرسم إلا الشراء خاصة فلا يعارض الحوز والبيّنة بل يعارض الحوز وحده. كذا قيده بعض المغاربة. ولا بن أبي زمنين في المقرب: قف على هذه اللفظة فإنها أصلٌ جيّدٌ وعليه تدور أحكامهم، وفائدته إذا كان في عقد الشراء عند ذكر التاريخ ذكر الملك لم يحتج إلى إثبات ثانية إذ قد يطول الزمان وتموت البيّئات.

ولو قال المشتري للبائع: أعطني عقد شرائك فذلك له، وفائدته إذا طرأ الاستحقاق رجوع المشتري على من وجد منهما [39 أ] لثلا يدعي على البائع الأول أنه لم يبع قط. وله في الاستحقاق الرجوع على غريم الغريم وكذا الرد بالعيب. والعمل اليوم على أخذ النسخة وهو الحزم.

وفي النوادر: إذا شهدت بيّنة بالشراء لا تنفع إلا إن شهدوا له بطول الملك والحوز والتصرف ولا منازع له وأثبت ذلك شهود الشراء أو غيرهم سواء ذكروا الشراء أم لا؟

أبو محمد: وسئلتُ عمن شهد لرجل استحق ثوباً أنه له قال وإنما بعته. فأجبتُه بأنه لا تجوز شهادته لأن من شهد له أنه يملكه بشرائه إياه من فلان لا تتم الشهادة فيه حتى يقولوا إن فلاناً البائع يملكه أو يحوزه حيازة الملك حتى باعه من هذا، وهذا الشاهد البائع لم يثبت ملكه للثوب إلا بقوله.

قلت: يؤخذ هذا من مسألة المدونة المذكورة. وأحفظ في القسمة لابن يونس أن القاضي لا يقسم بين الورثة الأملاك حتى تثبت ملكيتها عنده. وذكر المتطي أنهم إذا أرادوا أن يستندوا إليه في القسمة ولم يثبت الملك أنهم يحكون ما أرادوا أن يعملوا وأن القاضي أذن لهم في ذلك إن شاء. فانظره فإني نقلته من حفظي وعهدي به بعيد.

وسئل عمن قام بسجل ما حكم به القاضي لأم القائم بثلاث قرية يجوز التسجيل فيها رحي ولم تحدّ القرية في السجل فقامت ابنة أخي المحكوم لها بثلاث القرية فأثبتت قرية بحوز السجل وحدّتها بجميع جهاتها كانت لأبيها وملكه إلى أن توفي وأورثه ورثته ووجدت هذه بيد القائم بالسجل وذكر أنها المذكورة في ذلك السجل وأنها كانت لوالد أمه ولبنات خاله فيها ثمان مع شركتهن في ميراث والدهن، فقالت ابنة الأخ: القرية لوالدي لا لأمك، لأن القرية التي فيها أرحاء وهذه ليس فيها أرحاء وليس فيها أنهار ولم يكن فيها رحي قط وهي محدودة، والتي لأمك ليست بمحدودة. فأثبت القائم بالسجل أن هذه القرية التي أثبتت ابنة الأخ هي لجدها والد القائمة بالسجل، وهؤلاء لم يدركوا

بأسنانهم والد القائمة، فهل يُقضى بالقرية المحدودة لوالد القائمة إذ ليس فيها أرحاء بخلاف الأولى، أو يُقضى بأنها التي بيد القائم التي شهدت بها البينة؟ وهل تصح شهادتهم العلم بعدم إدراكهم لوالد القائمة.

فأجاب: الواجب أن ينظر كيف صح ثلث القرية المحكوم بها للقائمة، هل أخذته عن أبيها أو عن غيره؟ وتساءل البينة أن القرية لأبيها من أين صارت له؟ ومن أين علموا ذلك؟ وكذلك تسأل بيّنة القائم بالسجل أن القرية لأبي القائم من أين علموا بذلك؟ لطول اعتماده إياها دون حق نعرفه فيها لغيره كان الذي القرية بيده أحق بثلتها على ما ادعاه واستظهر به من السجل.

وسئل عن رسم تضمّن معرفة شهود حُبس بوادي كذا لجعفر بن حمدون متكرراً عليه متصرفاً فيه عامراً له وأن من جملته الشقص الكائن في خلاله الصهريج الذي حدوده كذا، بجميع ما اشتمل عليه الشقص من ثمار ومقصبية وغير ذلك، ويعلمونه ملكاً خالصاً لجعفر لا يعلمونه فَوَّت منه شيئاً إلى الآن من يحوز الملك المذكور وثبت العقد المذكور في رجب سنة ثلاث عشرة وحوز الشهود ذلك بمعاينة شهود وجّههم بعض من مضى [39 ب] من القضاة فاستظهر المقوم عليه في الحبس وهو بيده وفي حوزة برسم تضمّن اعتراف جعفر المذكور⁽¹⁾ أنّ تصرّفه في الحبس المذكور الذي هو الآن لأحمد بن سراج وإنّما هو على وجه العمارة كما كان قديماً لأربابه بني أسود إلى أن انتقل إلى أحمد المذكور ملكاً له. شهد بذلك في شوال سنة ثلاث عشرة حسن بن يوسف بن قاسم وغيره. والذي يشهد قاسم ابن فلان أن جعفر المذكور عامراً في الحبس المذكور لا يعلمونه يدّعي فيه ملكاً أكثر من العمارة في مدة طويلة نحو عشرين سنة. والذي شهد به نافع أنّ جعفر عامر في الحبس المذكور لا يدّعي فيه ملكاً ويعلمون أن في قطعة من الحبس المحدود قطعة تنسب إلى القاطع جد جعفر ولا يجد الحصة ولا يحوزها، وحُوز عن أمر القاضي المذكور هذا الحبس الشهود المذكورون بحضرة شهود وجّههم القاضي، فاستظهر جعفر المذكور

(1) ثلاث جمل سقطت من أ.

يرسم تضمن أنّ حسن بن يوسف أحد شهود اعتراف جعفر بالعمارة اعترف غير ما مرّ أن بعض القضاة أوقف بيده الشقص الثابت لجعفر من الحبس المتنازع فيه ويعلمون أنه يبيع غلة الشقص ويقبض من فوائده من مبتاع ذلك باسم التوقيف إلى أن يُستوفى الحكم فيه. شهد بذلك من قُبلت شهادته في جمادى سنة ثلاث عشرة. فانظر هذه الجملة وإقرار الشاهد أنه بيده على وجه الوقف وهو الآن المقوم عليه ولم يعرف حاكم برفع يد الأمين عنه، فهل تسقط شهادته أم لا؟ وكذا من شهد بالعمارة وزاد أنه يعلم للقاطع نصيباً ولا يحده ولا يعلم قدره؟

فأجاب: إذا ثبت عندك العقد الذي قام به جعفر في رجب فمن تمام الشهادة أن يحوزوا عن أمرك الشقص المذكور، ولا تجتزىء بتحويز من وجهه غيرك إلا له خاصة. فإن حازه لك من حوزة لغيرك وشهد بذلك عندك أو وجهت غيرهم للحيازة فحاز وأثبت ذلك لجعفر القائم ولا يقدر فيه عقد الاعتراف المذكور لاحتمال أنه يعتمد عليه ويملك حصته منه، إذ لم ينص الشهود على أنه لا حق له فيه بسبب أن يكون قصد بالاعتراف سوى الشقص الذي شهد بملكه ولو قصد لذلك لبيّنه. فإن لم يفتّ سؤال الشاهدين اللذين ثبت عند الاعتراف بهما لكان وجه الاستبراء سؤالهم عن ذلك. فإن فات السؤال أو سئلا فلم يوجد عندهما أجل ولم يكن للمقوم عليه حجة سوى ما أبداه من عقد الاعتراف وجه العطاء للقائم بما ثبت له في الحبس من الشقص المحوز، لأن ما ثبت بالشهادة والحيازة لا يبطل بأمر محتمل بعد يمينه في مقطع الحق أن الشقص المذكور ماله وملكه لم يفوته بوجه من وجوه التفويت إلى حين يمينه، ولا اعترف أنه لا حق له فيه. وأما شهادة من شهد أنه يعلم أنه عامر في الحبس ولا يعلم للمدعي فيه ملكاً وشهادة من يشهد بذلك ويعلم أن في الحبس قطعة تنسب للقطاع إلى آخره لا توجب حكماً. ولو ثبت على جعفر الاعتراف بأنه لا حق له في شيء من الحبس بشهادة الشاهدين المذكورين فلا يبطل شهادتهما بما ثبت من الاعتراف في التوقيف، فهذا رأيي في هذه المسألة [40] .

ولو أشرت في النازلة بالصلح وندبت إليه وحضت عليه خلال نظرك فيه قبل أن يتبين لك فصل القضاء فهو حسن من الفعل. فقد كتب عمر إلى أبي

موسى الأشعري - رضي الله عنهما - : أحرص على الصلح ما لم يتبين لك فصل القضاء . والله أسأله التوفيق .

ابن فتوح عن محمد بن أحمد: لا يحضر حيازة الشهيدين في الملك العقار الذي شهدا فيه إلا شاهدان يعرفان ذلك العقار وحدوده أو يكون للعقار المشهود فيه حدود مشهورة لا تخفى معرفتها على من نظر إليها، مثل أن يكون في القبلة زقاق أو رحبة يتشرع إليها بابها وفي الجوف مَحَجَّة أو حوانيت والشرق مسجد أو حمام أو دار خراج وفي الغرب فرن أو شبه ذلك من الأعلام البيّنة . انظر بقية كلامه .

ابن وصول: أو يتفق الخصمان على صفة الأرض وحدودها أو الدار على حيازة ما شهدا له به . وهو قول ابن زرب وابن حدير وابن أبي زمنين وغيرهم . وفي الاستغناء: إنَّما احتيج إلى موجهي القاضي مخافة أن يموت الشهود على الحق أو يُعزَل القاضي أو يموت فيشهد الموجهان على الحيازة فيتم الحق بهما . وبكفي الواحد للحيازة إذا كان موجهاً من جهة القاضي كالإعذار يجزي فيه واحد عدل ولا إعذار في من يوجهه القاضي للحيازة . الباجي: وإنَّما يُعذَر فيهم إذ لم يوجههم القاضي . والأصل في أجزاء واحدٍ في الإعذار وأنه لا إعذار فيه قوله عليه الصلاة والسلام «اغْدُ يا أنيس على امرأة هذا فإذا اعترفت فارجمها» فأقامه مقام نفسه .

ابن حدير عن ابن عبد العزيز بن أحمدين: إنه يُعذَر في شهود الموجهين للحيازة . وعن ابن عبد ربه: إن أعذر فحسَن وإلا فالسجل ماض . وعن أصبغ بن سعيد: لا إعذار في من يوجهه القاضي، والمعمول به الإعذار في الجميع .

وأما ما ذكرت من الندب إلى الصلح لما تقدّم ولقول عمر- رضي الله عنه -: ردوا الخصوم بين ذوي الأرحام حتى يصطلحوا، فإن فصل الخطاب يُحدِث بين القوم الضغائن . وقال آخرون: وهذا ما لم يجب الحق لأحدهما فلا ينبغي حينئذ للقاضي أن يؤخّر إنفاذه . ويجوز للقاضي أن يأمر بالصلح إذا

تقاربت الجهتان من الخصمين غير أن أحدهما يكون أَلْحَنَ بحجته من الآخر، وتكون الدعوى في أمور درست وتشابهت.

وأما إذا تبيّن للحاكم موضع الظالم من المظلوم لم يسعه إلا فصل القضاء. قال مالك: لا أرى للوالي أن يلح على أحد الخصمين أو يعرض عن خصومته أو يصالح. وعن محمد بن الحسن: لا ينبغي للقاضي أن يردّدهم أكثر من مرتين إن طمع في الصلح في ما بينهم، وإن لم يطمع بذلك أنفذ بينهم القضاء. انظره من الطرر. وقد تقدم أنه إذا أجبر على الصلح أنه لا يجوز وهو جرحه في حق القاضي.

وسئل ابن رشد عن من قام بعقد تضمّن معرفة شهادته أن ملك كذا وحده من أملاك فلان إلى أن توفي وأورثه ورثته فلاناً وفلاناً، واستظهر من بيده الملك الآن أنه ملكه ومال من ماله يحوزه نحو ثلاثين سنة [40 ب] هل شهادة من حدّد المدة أعمل أم لا؟ وكيف إن قام بالعقدين غير الذي هو بيده هل حكمه سواء أم لا؟

فأجاب: يعمل بالأقدم تاريخاً منهما، فإن علم أن ملك المتوفى أقدم تاريخاً يعلم أن موته له أزيد من ثلاثين سنة كان أعمل من الآخر، وإن لم يعلم سئل الشهود عن تحديد مدة الملك ويقضى بأقدم التاريخين أيضاً. وإن تعذّر سؤالهم قضى بينة المقوم عليه المؤرخة، سواء في هذا كان الملك بيد أحدهما أو غيرهما أو بأيديهما وإتّما يفترق إذا اتخذ تاريخ العقدين واستوت البيّنات في العدالة. فإن كان بيد أحدهما ثبت له وإن كان بأيديهما أو بيد غيرهما قسماه بعد أيّمانهما أو نكولهما وهو للحالف منهما، وذلك بعد الإعدار لمن هو في يده.

قلت: وأصل هذه المسألة من المدونة. وكان يمرّ لنا استشكال الترجيح بقدم الملك من وجهين أحدهما أن الشهادة الحادثة ناقلة والحكم بها والثاني قول جابر إنهم كانوا يأخذون بالأحدث من فعله عليه الصلاة والسلام لأنه يشبه الناسخ لما قبله. وكان شيخنا الإمام يجيب عن هذا بأن يقول بأنهما تناقضتا في الحكم في العام الثاني لأن كل واحدة من البيّتين شهدت به أنه ملك لمن

شهدت له . فقول إحدى البيتين إنه يملك الأصل منذ سنين ولا نعلمه خرج عن ملكه إلى الآن فقد شهدوا بملكه في هذا العام وزادوا ملكه في العام الذي قبله ، فقد أثبتت ما لم تثبت الثانية والبينة الناقلة أو الحديث⁽¹⁾ الأحدث لم يتوارد مع البينة الأولى أو الحديث الأول على محل واحد فلا ناقض . ويُعدّ الثاني نسخاً للأول لأن النسخ هو بيان لانتهاؤ مدة الحكم الأول، والله أعلم .

وسئل ابن رشد عن رسم تضمن معرفة شهوده أن فلاناً ومن شاركه أحدثا رحى في الموضع الفلاني من وادي كذا وأحدثوا لها سداً في أرض فلان بغير إذنه ولا يعرفونه رضي بذلك ولا أباحه لهم ويجوزون الأرض الذي أحدث فيها السد بالوقوف على ذلك وثبتت شهادتهم وعند المقوم عليهم رسم تضمن أنهم يعرفون فلاناً صاحب الأرض التي أحدث فيها السد ويعرفون أن الوادي الذي عليه الرحي المحدث هو الآن على مجرى القديم الذي كان عليه، والذي أحدث فيه منذ ثلاثة أعوام إنّما أحدثه الوادي بقوته وأنه لم يكن مجراه منه علم إلاّ بالوجه الأول . وشهد من يجوز الوادي المذكور ويعلم مجراه القديم والتغيير له فأفتنا في ذلك بما يرفع الإشكال .

فأجاب : العقد الأول هو المعمول به بعد تحريرهم بما شهدوا به ويزيدون في شهادتهم أن موضع السد للقائم وملكه إذ لم ينص عليه العقد بعد الإعذار في شهادتهم ويعجز عن الدفع عنها .

وسئل عن اشترت داراً بحضرة كذا وحدّتها بجميع وجوها من امرأة والجنة الفلانية بحومة كذا ووصفتها أيضاً بجميع وجوها بثمن مبلغه كذا قبضته البائعة المذكورة بمعاينة شهيديه [41أ] وثبت الرسم على أكمل وجه وبصحة المشترية ومرض البائعة وهي ثابتة الذهن والميّر وثبتت عند الحاكم على نصه وأعذر فيه فلم يكن فيه مدفع فحكم به وألزمها مضمّنه ، ثم رجع اثنان من شهوده بعد الحكم وكان بثلاثة شهود ، فهل رجوع الشاهدين بعد الحكم والإعذار عاملٌ ويبطل العقد أو لا ويصح العقد؟

(1) جملتان سقطتا من أ .

فأجاب: بأن السؤال ناقص إذ لم يبيّن المعنى الذي وقع الحكم فيه مما تنازع فيه المتبايعان. ولا ما رجع عنه الشاهدان حتى يعرف وجه الحكم في ذلك. فإذا أقر المتبايعان بالبيع في الدار والجنة المحدودتين في العقد وادعت كل واحدة خلاف ما تضمّنه العقد مثل أن تقول البائعة: شرطتُ عليك شرطاً لم يتضمّنه العقد، وتقول المبتاعة: شرطتُ عليك كذا ما لم يتضمّنه العقد أيضاً، فحكم على كل واحدة منهما بما تضمّنه العقد فإن البيع لا شرط فيه ولا ثنياً ولا خيار بعد الإعذار إلى كل واحدة منهما كما ذكرت وشبهه هذا من التداعي فإن رجع الشاهدان بعد الحكم عما تضمّنه العقد من أنه لم يكن فيه شرط فشهدا لكل واحدة بما ادعتُ على صاحبتهما أو لإحدهما دون الأخرى فالحكم نافذ لا يبطله رجوعهما. ثم إن قالوا إنهما أشهدتا أن العقد لا شرط فيه ورجعا عن ذلك بعد الحكم فهو جرحه في المستقبل، وإن لم ينصّ على ذلك وقالوا: أشهدتُنا بما تضمّنه العقد ثم رجعا وقالوا: ظننا أن العقد اشتمل على ذلك فليس بجرحه في ما يستقبل ولا يبطل ما تضمّنه العقد مما سوى ذلك. وكنْتُ في سعة في ترك الجواب لإبهام السؤال لكن تكلفنا ذلك رجاء ما عند الله تعالى من الثواب مع رغبة من رغب ذلك.

وسئل عمن له قرية حولها فدادين صارت شعراء لترك عمارتها فعمد رجل لفدان منها حول القرية وعمّره بالغراسه فقام صاحب القرية وادعى أنه منها وادعى الآخر ملكه ولم يكن لأبيه ولا جده وإنما عُرف له بهذه العمارة.

فأجاب: إذا لم يعرف الفدان لواحد منهما ولا لأبيه ولا بيّنة على ذلك قُسم بينهما نصفين.

قلت: هذه مسألة عفو الأرض، ورواية ابن القاسم في المدونة أنه لا يستحقها أحد منهما لا مدفع فيها. وفيها عن ابن القاسم أنها تدفع بعد الصبر وطول الزمان. وفيها أيضاً الفرق بين الدور والأرضين وما يُرى عليه التغيير أو يرى أنه سبقت عليه يد أو لا. انظرها فيه.

وأقام ابن رشد في الشرح من مسألة عفو الأرض في شعراء حول القرية

فاختلف أهل البلد في قسمتها أنها لا تُقسم بينهم لما فيه من الرفق للمسلمين إلا أن يثبتوا أنها لهم فتقسم بينهم على الوجه الذي أثبتوا عليه، خلافاً لابن القاسم ومالك وجماعة من الصحابة. انظره في سماع يحيى من السداد والأنهار⁽¹⁾.

وسئل عن بيّنة شهدت بزنتة ضيقة من أعلاها إلى أسفلها وحدودها إلى أن تخرج إلى الطريق العظمى وأنهم خبروها كذلك تحاز بحوز الأحباس ويمرّ الناس فيها على مرّ الليالي والأيام وحازوها بمعينة بيّنة أخرى، هل يجب الحكم بها وإخراج بعض ما اقتطعه الجيران [41 ب] فيها وأدخله جنته حتى قطع المرور منها وبقي أسفلها لا ينفذ لأعلاها؟ وهل يحتاج في العقد أن يقول الشهود منذ عقلوا أم لا؟ كما نصه المتقدمون، وهل يحتاج في المدة إلى ذكر المدة التي عرفوها أم لا؟ لأنهم أخبروا عن علمهم ولم يُشهدوا غيرهم بخلافه فصارت بمنزلة من شهد لمن يصح الحوز عنه بها من صغير أو غائب فلا يحتاج أكثر من أن يقولوا: ما نعلمها ملكاً لفلان أو في حوزة قبل صيرورتها بيد هذا، فكانت لمتقدم الملك أعمل إلا أن يبطلها حوز أو نقل ملك.

وكذا الشهادة في هذه الطريق شهدوا أنها في حوز جماعة المسلمين حتى تعدى عليها فقطعها فلا يحتاج لأكثر. وطول حوزة باقتطاعه غير جائز إذ لا يُحاز الطريق. والمسألة المشروطة فيها طول المدة قامت للمطلوب بيّنة أنها طريق محدثة بلا حد حسبما وقع في الرواية. فهنا الشهادة للملك الأقدم عاملة إلا أن يأتي من طول المدة ما يُحاز عليه به في الطريق.

فأجاب: العقد صحيح ولا يُخلُّه عدم ذكر من غفلوا إذ قد لا يعرفه من غفل ويعرفه بعد ذلك، ولا إشكال في ذلك. وكذا ذكر المدة ليست بشرط في صحة المسألة للمعنى الذي ذكرت وغير ذلك، وصرف الطريق والحكم بالعقد بذلك واجب، ويهدم كل ما أحدث من بناء ولزوم المرور عليها لازم فأفضيه من قضائك مُعاناً.

وسئل عن من شهد عليه شهود بأنه أدخل طريق المسلمين في أرضه منذ

(1) كذا بجميع الأصول.

عشرين سنة وتملكها فأنكرَ وطعن في شهادتهم هذه المدة وعدم إنكارهم، وأنه وقعت بيعات في الأرض التي فيها هذه الطريق بشهادتهم ولم يغيروا فاعتذروا بالجهل عما يلزمهم في ذلك ولم يغيروا وقالوا: إننا أشهدنا على بيع هذه الأرض ولم نشهد بدخول هذه الطريق في البيع وعلمنا عدم دخولها في البيع ولا شرطت فيه، هل يقدح في شهادتهم سكوتهم عن البيان وقت البيع أو لا مع طول المدة؟

فأجاب بأنه لا تُقبل الشهادة بما ذكر لعذرهم عن ترك القيام بشهادتهم لأجل أنهم لم يدعوا إليها، هذا الذي أقول به مما نقل فيه.

قلت: هذه إحدى المسائل التي لا يُعذر الجاهل فيها بجهله لأن ذلك من حقوق الله تعالى كالطلاق ونحوه، لكنه هنا فيها زيادة أن فيها حقاً للعباد وهم المارة، وذلك من حقوق الآدميين، فلذلك أختار فيها أنها لا تبطل لعدم القيام بها إن لم يدعوا لأدائها، وقد اختلف في حقوق الآدميين هل يبطلها عدم القيام بها أم لا؟ وأما حق الله تعالى فإن كان رآه وتركه عمداً بطل القيام إذا تراخى. واختلف إذا ترك ذلك جهلاً على طريقتين فحكى في شهادات المقدمات قولين وفي كتاب الشفعة منها الاتفاق على إبطالها. انظر مسائل الجهالات في شفعتها وقد تقدم منها طرفٌ.

وسئل أيضاً عن اقتطع للمسلمين في ربه فغرسها واغتلها زماناً ومنع الناس منها، ثم قامت بيّنة في ذلك وحيزت ولزم خروجها، ما ترى في ذلك هل هو جرحه أم لا؟ وفي ما اغتل منها؟ وهل قطع بعض الطريق أو كلها واحد أم لا؟

فأجاب: يلزم من قطع الطريق عالماً بذلك مستخفاً بارتكاب [42] المحظور الأدب مع طرح الشهادة ولا يجب عليه في ما اغتل ولا غرس شيء من الغرامة إذ ليس الطالب بمعين على ما في علمك من الخلاف، وهو أحد أصحاب الحقوق في المرور. وقيل على علمك إذا انفرد أصحاب الحبس بالمنفعة دون بعض أنهم يُقضى لهم بحقوقهم في المستقبل خاصة، فكيف

بالطرق إذ ليست بموضوعة لغلة وباء بالإثم فإن تاب بقيت عليه تباعة من منعه المرور المدة التي أدخلها في جنانه ويحاسب عليها فيجب أن يتصدق ويفعل الخير رجاء تكفير ذلك. ولا تبطل الشهادة بترك القيام بها هذه المدة. هذا المختار مما قيل فيه إذ قد يكون له عذر بعدم دعوته للقيام أو تأويل يُعذر به.

وفي الطرر عن الباجي في وثائقه أن ذلك جرحه في شهادته إن كان اقتطاعه عن معرفة وقصد وإن كان لا يضيق ولا يضر بالمارة وإن كان القاضي أيضاً أخذ بقول أصبغ فلم يهدمه. ولأشهب مثل قول أصبغ. وظاهر قول أصبغ إنما يكون جرحه إذا أضر اقتطاعه بالناس وأتى ذلك بمعرفة، وإن لم يضر فلا يكون جرحه. انظر في الثاني لابن سهل. ولابن المواز: إن كان أدخله من المحجة غرمه المقتطع خلافاً لما تقدم لابن رشد. وفي الشرح يجوز كراء الفناء لما فيه من الانتفاع حسبما كان له فيه.

قلت: وكان شيخنا الإمام - رحمه الله - يقول: وكذا من جعل جسوراً في الطريق لجلب الماء لرسمه فيؤعر على المسلمين الطريق وربما قطعها زمن الشتاء فهو عزله من قطع الطريق في إسقاط شهادته. ووقعت في زمن شيوخنا: كان بعض العدول جعل جسراً لجلب الماء إلى موضعه في الطريق فسمع قاضي الجماعة فبعث لمن يراه ويعزله بسبب ذلك فسبق إليه بعض من أخبره الخبر فمحاها وعمى أثره، فلما خرج من ينظر فلم يجد شيئاً فعوفي من العزلة.

ابن حدير: إذا شهدت بينة بأنه اقتطع من المحجة وأدخله لداره وشهدت أخرى أنه لم يقطع شيئاً وحازت كل بينة ما شهدت به.

فأفتى ابن حارث وجماعة ذكرهم بأنه يؤخذ بأعدل البيتين بعد الإعذار إلى الفريقين. وزاد أصبغ منهم أن قول استزاد من المحجة أتم وأقوى. وعن ابن زرب إن كانت بينة عدم الزيارة أعدل من الأخرى أو مثلها حلف عليها ولا يهدم منه شيء. ومثله قول ابن خزيمة وزاد: وله رد اليمين. ولابن القاسم بن خلف: الأصل في هذا النوع من الشهادات إن من نفى شيئاً وأثبته غيره مما يمكن فالقول قول المثبت لأنه علم ما لم يعلم غيره. فالشاهدون بالاقتطاع علموا ما لم يعلمه

النافون. ثم في ذلك مسائل، ثم ذكر اختلاف الأصوليين في ترجيح أحد الحديثين إذا كان أحدهما مثبتاً والآخر ينفي. وجلب أحاديث انظر ذلك فيه.

وفيه إذا هدم من البناء في الطريق مما أدخل في الدار المشتراة فأراد المشتري أن يرجع بالثمن بمقدار ما استحق من الدار لأجل الطريق، فقال قائلون ما تركت إلا لوجه الانتفاع لا على وجه الملك واختلف في نقض بنيان ما انهدم ولم تقم على صفته بيّنة.

فأجاب ابن زرب بأنه يُقضى الثمن [42 ب] على قيمة القطيع المستحق على حالته التي كان عليها وقت البيع، فما صار من ذلك القطيع المستحق رجوع به المتبايعان بعد المحاسبة بما أخذاه من الحجارة والنقض والقرايمد مقلوعاً. والقول قول المتبايعين بعد أيمانهما في ما يدعيان معرفته من صفة القطيع والحوانيت والدار. ولهما ردّ اليمين وما جهلا معرفته، فالقول فيه قول المتبايعين مع أيمانهما، وليس ما أبيع للمتبايعين من الارتفاق فالمستحق مما يعارض فيه المتبايعان لأنه استحقاق لجميع المسلمين. وعن ابن حارث مثله ووجه عدم الرجوع بالارتفاق لأنها هبة متأنفة بعد وجوب الحق. ووجه ابن ميسور ذلك بأنها إنما أبيع للدار فينتفع بها كما فعل في سائرهما، لما ذهب إليه بعض أهل العلم من إباحة مثل هذا في الارتفاق في المحجّات الواسعة التي لا تضر، ويقصد بها المواضع التي كانت منها لقوم بأعبائهم فصار المباح منها لها لما روى عن مالك في القوم يتعاونون سلعاً من رجل في صفقة فيحط البائع أحدهم شيئاً أو يزيده فهم يشتركون في تلك الزيادة أو الحطيطة إن كانت الزيادة بسبب صفقتهم، إلا أن يعرف من الموهوب أو الواهب صلة أو سبب أو وجب ذلك، انظر بقيته.

وفيه: إذا ضيق المجاورون لقناة أو طريق بحوانيت أو مصاطب وتوايت حتى ضاق الزقاق وعطبت القناة حتى تعطلت من ذهاب الماء فيها، فقال ابن زرب وأصحابه: تأمر من قبِلت شهادتهم بحيازة القناة المغطاة وحيازة ما ضيق من الطريق، فإذا ثبت الحق والحيازة وأعدرت إلى المجاورين في ذلك، فإن لم

يكن عندهم مدفع أمرت بهدم ما أحدث في الطريق وكشف القناة وإعادتها إلى ما كانت عليه في القديم.

وفيه: إن قوماً من عمال إستجة⁽¹⁾ غضبوا أملاكاً وثبت ذلك وحيز كما يجب وأمرته باعتقال الأملاك وكان بعض الشهادة على قوم أموات فوجب إثبات موتهم وعدة ورثتهم على القائمين فلم يجدوا من يشهد لهم في بعضهم وطال ذلك ومضت به مُدَد، وطعن العمال في شهادة الشهود ومن عدلهم وهم فقهاء الموضوع وقالوا: استخرجنا إلى جميعهم وجميع أهل الكور المغارم اللازمة لهم وإقامة الحدود عليهم فأدّى ذلك إلى أن شهدوا علينا الباطل، فهل يُقبل هذا الإعذار منهم أم لا؟

فقال أصبغ بن سعيد: الذي جرى به العمل والحكام عليه وهو واجب إن من قام على ميّت إثبات وفاته وعدة ورثته، فإن لم يستطع إلاّ بعد إمهال أمهله ويعقل ما قيم فيه، فإذا قال: لا طاقة له على ذلك أطلقت العقلة ويكون العقار بيد من أفضى في يديه ولم يقض بتعجيز الطالب للعدر ومتى أتاك بشيء نظرت له. وأما إعذار العمال بقولهم فليس بشيء ولا هو مدفع. ولو قبل إعذارهم بما قالوا لم تقبل عليهم شهادة من عمالهم. وأعوذ بالله لرهب الناس والذهاب بأموالهم. وعن ابن حارث: الذي أقول به ولم يجده ويطفر به من ورثة الموتى فسبيله سبيل الغائب يُحكم عليه وترجى له الحجة ولا تبطله حقوق الطالبين لعدم أعيان المطلوبين وذلك [43أ] بعد الاجتهاد والإعياء في طلبهم، ولا أرى استثناء الاعتقال مدة بعد مدة الخصومة، فقد مضى من أوان الخصومة ما يحرك من له حق لو كان حاضراً عالماً والعدر إليه بعد ثبات الحق إنّما هو في معنى المدعي المبتدئ بالدعوى على خصمه لأن حق خصمه ثبت، فالإعذار إليه إنّما هو إعياء في الاجتهاد في الحكم. فإذا ادعى شيئاً يدفع ما ثبت عليه فهو مدّع إذا أثبت وأبانه وإلاّ حكم عليه، فلذلك رأيت حكمه حكم الغائب. وما ذكره من العمال من الوجه الذي اجترأ به في إسقاط الشهادات فمن أثبتوا على

(1) إستجة: من المدن الأندلسية القديمة، تقع في الجنوب الغربي من مدينة قرطبة.

عينه من الشهود أو من المعدلين لهم إنهم استخرجوا إليه بأوهام توجب العداوة في نفسه خاصة أو من يليه فشهادته وتعديله ساقط لظهور عداوته، فأما على الجملة إن كان عاملاً لقبض المغارم ويحبس ويؤدب فلا حجة لمن احتج بذلك.

قلت: نزلت بالقيروان مسألة، وهو أن رجلاً قدمه الإمام لقبض المغارم والبحث عليها بالبلد المذكور فشهد عليه أناس بأنه وقع بلفظة توجب القتل أو الأدب الشديد في حق الجناب الرفيع، وعدّل الشهود عدول فاحتج بأنه عامل ظالم لهم فلهذا شهدوا عليه وعدلوا، فأفتيت بما رأيته في هذه المسألة وعرضته على شيخنا الإمام - رحمه الله - فجوّده في ظني.

وفيه: قام قوم من أهل إستجة بوثائق تقتضي بأن الأملاك المذكورة فيها لهم وأن وكلاء بعض أهل الحرم غصبوها منهم وضمّوها إليهم وأنزلوا فيها أزواج مناصفيهم وحيزت الأملاك وثبت وأمرت باعتقالها أو أبقيت الأملاك بيد الذين ألفت الأملاك بأيديهم وقضيت لهم.

فمن أصبغ بن سعيد: إذا ثبت غضب الوكلاء الأملاك للذين ينظرون لهم على ما مر أيعذر للذين ألفت الأملاك في أيديهم وغصبت لهم إن كان عندهم حجة بسبب أنفسهم أو بسبب وكلائهم ففيه إجماع الإعذار إلى الوكلاء وإلى من ألفت الأملاك في أيديهم ولا حاجة للإعذار للوكلاء إذا لم يكن فعلهم لأنفسهم كما شهد به عندك. وعن ابن زرب: الإعذار واجب إلى من ثبت عليه الغضب وإلى من ألفت الأملاك بيده، فإن لم يكن له مدفع وجب عليه الحكم والتسجيل، وأما إنفاذ الحكم بغير إعذار لمن اغتصب فليس ذلك بواجب إلا أن يكون غائباً فترجى له الحجة. وعن ابن عبد ربه: الإعذار واجب إلى من ثبت عليه الغضب، والإعذار إلى الوكلاء إن سُئوا بأعيانهم وإلى من ألفت بأيديهم، وإن لم يكن الوكلاء بأعيانهم فالإعذار إلى من غضب ذلك ومن ألفت بأيديهم ويجزي ذلك.

وفيه: من أثبت بيّنة أن فلاناً غضبه أملاكاً وقد كانت خرجت من يد هذا الغاصب بيع وباعها المشتري من آخر، فهل يكون الإعذار إلى الغاصب أولاً أو

من المبتاع الأخير التي الأملاك في يده أو لجميع من دارت في يده؟

فأجاب ابن حمدان تقي بن مخلد⁽¹⁾ بأن الإعذار إلى المشهود عليه بالغصب وإلى الذي بيده، واجب إن ظهر عندك انتقال الأملاك إلى من انتقلت إليه بعد خروجها من يد الغاصب فواجب الإعذار إلى جميعهم. وعن ابن حارث: إنَّما يُعذر إلى من بيده الأملاك في الشهود وما شهدوا به ولا يُسمع من بيته [43ب] أنه اشترى من فلان لأنه لم يسأل عن ذلك ولا أعذر إليه فيه إنَّما يقال له: إن كان لك مدفع في الشهود أو في الشهادات فأت به، وتفسير المدفع ما يوجب إسقاط عدالتهم أو شهادتهم، والمدفع في الشهادة أن تكون فاسدة أو ناقصة بوجه من الوجوه الموجبة لذلك. فإما أن يكون المدفع أنه اشترى من فلان ومن سأله عن هذا أو من سمعه منه إذا أتى به هذا الذي لا بد منه ولا يعرفه أو غيره، وإذا كان ذلك فلا يجب الإعذار إلى الذين انتقلت بينهم الأملاك وإنَّما الإعذار إلى المستحق من يده الأملاك.

قلت: فتكون الخصومة معه خاصة وقد نص عليه الشعبي فقال: وإذا قام مستحق فإنَّما يطلب المشتري بعين شئته فإذا ثبت له بالبينة استحقه وحينئذ يرجع المشتري على البائع ويطلبه لا قبل ذلك، انتهى، فيكون حينئذ الإعذار للبائع كما كان للمشتري وهكذا حتى يصل إلى الأصل. وهذا معنى كلام ابن بقي وإن ظهر عندك إلى آخره.

وفي الحديرية أيضاً: في من أثبت أملاكاً بإستجة وأنها لم تخرج عن ملكهم إلى أن تسور عليها واثق وأخرجهم على وجه الظلم ولم يدفع حقاً وحيزت الأملاك عنه واعتقلها فذهب الغاصب إلى أراض زرعها من ثمره كانت من هذه الأملاك وأبى أحد القائمين وبقيتهم غابوا. فعن ابن زرب: تُعقل الأملاك عن التزريع إلى أن يجمع الطالبون والمطلوبون على ذلك بأمر جائز فينفد، وإن كرهوه أو بعضهم عُقلت ولم تزرع. وعن ابن زرب⁽²⁾: تزريع

(1) ورد العلم في مختلف الأصول مضطرباً مختلفاً.

(2) في أ: عن أيوب، وفي ج: عن ابن أيوب.

الأرض وكراؤها من النظر للفرقيين وتوقيفها ومنعها ضرر، وقد نهى عليه الصلاة والسلام عنه إلى ما فيه إضاعة المال. وعن أصبغ بن سعيد: الذي أقول به إن الأرض تكرى وتعمر على ما يجوز من الكراء ولا تزرع من غلة الثمرة ولا تعطى لمن يزرعها من قبل نفسه على المساهمة ويوقف الكراء مع غلة الثمرة. فمن قضي له بالرقبة أخذ الكراء وغلة الثمرة.

قلت: وهذا مقتضي مسألة المدونة.

وفيه: من ثبت عليه أنه غضب أملاً كما فُضرت له آجال وانصرفت، فقال بعد هذا: لا حق فيها وإنما هي لأخيه.

وأجاب ابن خزيمة: أرى أن لا يعذر في هذا إلى الأخ وإنما جرى في كلام الغاصب دون أن يدعيه الطالب، وأرى أن يسجل عليه. وعن ابن زرب: إن ألفت الأملك بيد أحد من سبب الأخ فيُعذر فيه إلى الأخ، وإن لم يكن كذلك فلا يجب الإعذار إليه ويسجل عليه بجميع ما ثبت عندك.

وفيه: إذا كان المطلوب غائباً سمع عن بيته الطالب ويجاز ما شهدت به ووجهت من يحضر الحيازة، فإذا ثبت ذلك أمرت باعتقال ما حيز من الدور بإخراج ما فيها وضرب الأقفال عليها ويفعل ذلك في الأبرجة والدور وتقدم على الأجنة والثمرة من تثق به وتنظر في ذلك ما يجب النظر فيه وتوقف ما حصل من غلتها إلى حين الفصل وتعتقل الأرض بأن لا يحدث فيها بيع ولا غيره إلى أن يستكمل بقية النظر.

ابن الحاج: أصبغ يرى أن يقام للغائب وكيل يحتمل أن يكون كوكيل الغائب ويعجز بعجزه [44 أ] ويحتمل أن لا يكون مثله وترجى الحجة للغائب. وفائدته على هذا أن الطالب قد يقر بما للغائب فيه منفعة فيقتد عليه، ولا يرى ابن القاسم بإقامة الوكيل له وتسمع حجة الطالب، فإن ثبت حقه في الربع مثلاً فإن كان مثل سرقسطه كتب إلى قاضيهما في الإعذار للمطلوب فإن عجز حكم عليه وقطع حجته. وإن كان مثل الإسكندرية ومصر في الدفع حكم عليه وأرجأ حجته حتى يقدم.

وأما العبد إذا ثبت عليه القتل وسيده غائب غيبة بعيدة فلا بد من الإعذار لسيده لأن العبد إن قُتل لم تبق له حجة إذا قدم، والخلاف في الصغير كالثائب . وقول أصبغ أئبب لأن الوكيل له من الكشف أكثر من القاضي لاشتغال القاضي بغيره . ولو تأتى له البحث والكشف لا يستغني عن الوكيل وهذا في الدعوى عليه . وأما إذا كان الحق له فلا يصح إلا بوكالة إلا أن يغضب له شيء أو يأتق أو أمر يُعلم أنه تعدى عليه فينظر له من غير وكالة . وكذا لو كان له دين على من يخشى فقره أو أراد سفراً لبلد بعيد أو طعام يُخشى فساده فينظر له .

قلت: في القيام في حق الثائب خلاف مشهور ويقدم من كتاب الرد بالعب القولان، وردّهما عياض لقول واحد . وكذا أخذ من كتاب الشفعة القيام ومنهم من يفرق بين القرابة وغيرها أو قرابة القريب وغيرها . انظر وثائق المتيطي .

ومسألة العبد القاتل يحتمل أن يدخل فيها قول سحنون من التوكيل في حق الثائب ولا ترجى له حجة ويحتمل أن يكون كقول أصبغ وابن القاسم لفوات المدعى فيه هنا وحرمة القتل، والله أعلم .

وفي الحديرية: إذا حيزت الأملاك التي شهد فيها بالغضب ولم تجد الأفعال وقالوا إنهم حضروا حيازة الآصال دون تحديدها فقال ابن حارث لا يتمن هذا دون تحديد الآصال أو شهادة الحائزين على تلك الحدود لأن الإعذار بذلك يتم، وإذا لم تكن حدوداً فبأي شيء يعذرون .

وفيه: أثبت قوم ربعاً وإن خالهم أكرههم حتى باعوه منه فأمرتُ باعتقاله وأعدرت إلى خالهم فألقى الربع بيد الأخ وقال إنه اشتراه من خاله وأثبت الاتباع وأنه لا مدفع عنده، فمات الخال في خلال الإعذار فأعذر إلى ورثته فاعتلوا بمغيب كتبهم وقالوا: لا يجب التسجيل علينا ولنا كتب ثابتة .

وأجاب ابن خزيمة وأصحابه: إذا ثبت عندك إكراه الخال وأعدرت إليه فلم يكن عنده مدفع ثم إلى ورثته فلم يكن عندهم ما يوجب النظر فأفص عليهم لأصحاب الأملاك ومُرّ بانزالهم . ولو أظهر الخال أو بنوه كُتب الأشرية فلا عمل

عليها مع ثبوت الإكراه . ويقضى للأخ بماله الذي أثبت عندك بعد ابتياعه .

ابن الحاج : اختلف في العقلة بالشاهد الواحد، والذي أقول به وأختاره أن العقلة لا تجب إلا بعد شهادة شاهدين يجوزان ما شهدا به شهادة تامة تقتضي جميع أقطار الشيء المحدود والمشهود به من جميع جهاته . هذا المتلقى عن الشيوخ وأدركنا به العمل وعمل به أصحاب السجلات والعقود ابن العطار وغيره . ومعرفتهم بهذا أعم وأشهر من الشهود رحمهم الله أن الشهادة على الخط لا تجوز إلا في الأحباس [44 ب] ولو سئل أحد عنه ممن قال إن الخط لا يجوز إلا في الأحباس لما ساع له أن يخالف مقالتنا وخطب في هذا الباب . ثم قال : الذي أختاره من ذلك وأجمعوا عليه هو دليل قول مالك في موطنه وهو الذي يخرج من المدونة واختيار سحنون وينحو إليه ما في السماع لمالك والنوازل وما في رواية حسين بن عاصم . وقال محمد : الذي كان تجرى عليه الأحكام وقتها من أدركناه أن القاضي لا يحكم بشهادة الشهود حتى يجوز جميع ما شهدا به من دار وأرض إلا أن يتفق الخصمان على الحدود ولا يحضر حيازة الشهود إلا شاهدان يعرفان عين ذلك الملك . قاله في وثائق ابن العطار .

ولمطرف وغيره في الحاكم يحكم لرجل في دار أو أرض فإن عرف الشهود صفة الأرض كلها وحدودها أو الحدود كلها وحدها ولم يعرفوا صفة الأرض أشهد له على تلك الصفة أو الحدود أنه قضى به للمشهد له . وإن كانوا لا يعرفون صفة الأرض ولا حدودها بالصفة وهم يعرفون حوزها بالمعينة ، فإن طاعوا بالخروج خرجوا فحازوا جميع ما شهدوا عليه وكتبوا بذلك كتاباً وأحضروا لذلك عدولاً . ونحوه في الجدار لعيسى فهذه إشارتهم كلهم . فأنت لا تجد - وفقك الله - سجلاً احتيج إلى ذكر عقد حضور الحيازة في القديم والحديث إلا وقد تقيّد فيه أن الشهود طافوها من داخلها وخارجها .

وسئل أصبغ عن رجل اشترى داراً بكل ما فيها وبكل حقٍ هو لها وفيها ، فادعى رجل في حائط منها وأثبتته ، هل للمشتري الرجوع على البائع بالحائط المستحق؟

فقال: لا، ولا له عليه يمين إلا أن يزعم أنه باعه هذا الحائط بعينه فتلحقه اليمين، ولو حدّها أو وصف جميع حيطانها لكان الرجوع له بقدر الشيء المستحق. وهل إن دخلت عليه الداخلة إلا بترك تحديدها؟ هذا الذي لا يخفى على ذوي نظر، فلمثل هذا وشبهه احتيج إلى استيفاء الحدود. وفيه ثلاثة أقوال أحدها ما قدمناه والثاني أن الرباع لا توقف إلا وقف منع من الإحداث. وقوله آخراً يريد توقيف العقلة بشاهد واحد للذي في مذهبه من القضاء بالشاهد مع اليمين. واختلف في عقلة الدار في خلال الأجل في إثبات العيوب. فعن ابن عتاب لا تعتقل وعن ابن القطان تعتقل واختلف في ذلك قول مالك واختلف أيضاً في أخذها من المال. ابن عتاب: ويجوز أيضاً أن تكون بالوجه ويعرف ما على المضمون ويكون الملك في خلال ذلك من المشتري في الوخش والعلي إن كان ثقة وإلا وقعت بيد غيره ويأخذ من الدار حميلاً بالثمن. وإنما إذا طلب إثبات العيب فإنما له كفيل بالخصومة. انظر أحكام ابن سهل.

وسئل المازري عن ياختصمان في حانوت أراد الطالب عقله عن الكراء وأراد المطلوب إبقاءه مسكوناً ويعقل الكراء معه.

فأجاب: إذا كان الكراء وجية قبل الخصام ممن هو له جائز في الظاهر ثم طرأ التنازع ولا يريد الطالب والمطلوب إلا الكراء فلا يُخلى وتعدل الغلة خاصة، وإخلاقه ضرر غير مقيد، وفيه إبطال حق مكتر سبق [45 أ] عقده بوجه جائز.

قلت: ظاهر عقل الغلة ولو لم يأت الطالب بشبهة الملك خلاف ظاهر المدونة أن الغلة أبدأً للحائز حتى يثبت الحق.

ابن حدير: في من عدل شاهداً شهد في ملك ثم حضر حيازة ما شهد فيه، فقال محمد بن حارث وأصحابه: شهادة القوم وحيازتهم وحضور من حضر حيازتهم من المعدلين لهم تامة والحكم والتسجيل به واجب.

قلت: مثل ما نقله عن شهود شهادتهم وتزكيتهم إياهم لأن كل شهادة مستقلة في ذاتها.

وسئل ابن أبي زيد عمّن شهد في أرض بياض فيحدّ بعضها ويخفي عليه بعضها.

فأجاب: شهادته في الذي حدّ جائزة وما لم يحدّ فإن قال إنه يعرف لفلان قضي له به.

وسئل ابن زيتون عمّن اشترى أرضاً من الناظر في أشغال المخزن وبقيت نحو ثمانية وعشرين عاماً ثم باعها لآخر وأراد التصرف فيها فمنعه آخر وقال: اشتريتها منذ أربعة أعوام من صاحب أشغال آخر، وطعن في شهادة بيع الأول بأن شهوده ليس هو بخطهم، فأقام الأول بينة أنها خطوط أولئك الشهود، فجمع القاضي الشهود فمنهم من قال: ليس بخطوطهم ومنهم من شك في ذلك فأوقف الأرض القاضي لمن يدعي فيها حقاً، فهل شهادة من قال ليس بخطوطهما عاملة؟ وهل من شك في شهادته معارض لمن حقق أنها خطوطهما؟ وهل ما فعله القاضي محترم لا ينبغي لمن ولي بعده نقضه أم لا؟

جوابها: شهادة من جزم بأنه ليس بخطه غير عاملة بل لا يجوز لهم القطع، وقال مالك في نحو هذا إنها زور، ولو قالوا: في علمنا لكانت شهادة من قطع بثبوتها أعمَل وليست شهادة من وقف بمعارضة لأنه لم يتعرض لا بنفي ولا إثبات، فإن كان توقف القاضي لالتباس شهادات الخط عليهم كان لمن بعده أن ينظروا. وفي المجموعة لعبد الملك: لو كتب قاض إلى قاض في أمر فقبله ثم عزّل فجاءه آخر فنظر فرأى أن لا يحكم فيه، ثم رجع الأول فله أن ينظر فيه، وليس رد الأول له بحكم.

ولابن عبد الحكم: إن قامت بيّنة في طلاق أو عتق أو شراء دار فأوقف القاضي ذلك حتى ينظر في الشهود، فلما طال الأمر شرح ذلك لمن وقف عليه ثم جاء من زكى البيّنة بعد ذلك حكم بها. وليس ترك القاضي لذلك ورده بحكم. وفي تعليقه التونسي عن عبد الملك: أن ترك الحاكم ليس بحكم. وفي المدونة: هذا حكم في مسألة إذا زوجت المرأة نفسها.

قلت: وكذا مسألة كتاب المحاربين، وتقدم حكم تعقب القاضي حكم نفسه أو غيره.

ابن حدير: في من قُدِّمَ على الشرطة فابتدأ النظر في قضية ثم صُرف عنها إلى غيرها ثم جُعِلَ له النظر في قضية معينة أو في قضايا آخر وربما كان ابتداءها في خطته الأولى فهل يبني على ما مضى فيها أم لا؟ وهل يفتقر إلى إعادته للنظر في تلك القضية أو القضايا إلى ثبوت من تقديم الخليفة على ذلك أم لا؟

فأجاب ابن حارث: بأن أمير المؤمنين إن كان صرفك عما كُنتَ فيه حين نقلك إلى الوزارة صرفك عن النظر في ما كنتَ فيه، فلا بد أن يجد ذلك أمراً يشهد عليه أو خطه يستفيض أمره إياك [45 ب] بالنظر لمن أمرك بالنظر له، ثم لا تستغني حيثنأ أن يثبت عندك بشهادة عدلين ما كنتَ نظرتَ فيه إلى مبلغه إلا أن يتقار الخصمان عندك بشهادة عدلين بما كان من ذلك حين نظرتَ الأول، لأن نظرتَ الثاني نظر آخر تقدم القوم إليه. ومن الواجب أن يُخاطب - أبقاه الله - في جميع ذلك ليرى رأيه الموفق فيه، وأنت أعلم بذلك مني. وإن كان لم يصرف النظر عنك فينبغي أن تستمرَّ على نظرك ولا تحتاج إلى تجديد خطة ولا إشهاد على أمره إياك بالنظر، لمن أمرك بالنظر له، ولا يحتاج من تهاديتَ له في نظرك إلى تجديد شيء مما سلف له عندك⁽¹⁾ لا من بينة ولا تعديل ولا إقرار ولا إنكار ولا إعدار. وقال عبد الرحمن بن بقي بن مخلد: من قول العلماء المحفوظ عنهم: لا ينفذ حكم حاكم دون إمام المسلمين إلا بتقديمه وتفويضه إليه الحكومة ويشتهر ويستفيض كالخطط.

وعن ابن أبي زيد: أما الحكم بين الناس والتسجيل لهم في ما لهم وعليهم دون شهرة الولاية فلا يتعذر عليك استطلاع أمير المؤمنين في رأيه - أبقاه الله - في هذا الفصل.

وعن قاسم بن أحمد: أما تسجيلك فلا ينعقد إلا بخطة مشهورة أو بعهد الإمام - أعزه الله - إليك بنظر يشهد عليها به أو باستطلاعك رأيه.

وعن أصبغ بن سعيد: أرى أن تسجل إذا أكملتَ نظرك، ولو لم تسجل ما جاز لك أن تنظر في ما جُعِلَ إليك، ولا أقول به. والذي قال به بعض أهل العلم

(1) ثلاث جمل سقطت من أ.

أن يكون ما نظر فيه القاضي مما لا يجوز لغيره أن ينظر فيه . فأما أن يكون الإمام عهد فيه إلى غير القاضي لجاز له النظر وكان والي ذلك . وقال : إنّ الإمام عهد إليه في كذا ونظر بكذا وسجل به وأشهد عليه ولا يحتاج إلى أن يشهد على عهده في ذلك . وليس اسم الخطة يُحلّ شيئاً ولا يحرمه وإنما يعلم الناس أنّ القاضي قاضٍ بشهرته وكذا الخطط وكذا قضية بني عيسى قد سمع بعده فيها وانتشر على لسانك ولسان الوزراء وهو جائز في غير شيء كالخطط والأحباس والموت والنسب والولاء وغير ذلك .

وفيه : إن رجلاً كتب له الخليفة أن ينظر في ما دارَ من الخصومة بين رجلين عند قاضٍ معيّن ولم يتم النظر فيها .

فأجاب ابن بقي بن مخلد : إذا ثبت عهد الخليفة له بذلك ابتداءً النظر في القضية ولا يلتفت إلى ما تقدم من مقالات غير منعقدة وشهادات غير تامة . فإن ثبت عندك الوفاة وعنده الورثة ثم سمعت من الكلام ما يجب فتشاور في ما ثبت عندك من ذلك .

وأجاب ابن حارث : إن الناظر قبل هذا إذا كان عدلاً فعل ما ذكر أنه ثبت عنده وحكم به فنافذٌ لازمٌ لا يُرد إلا بحجة ظاهرة ، ولو كان معروفاً بضد ذلك فلا يلزم من نظره ولا يتم عقده ، وإن شك في حالتها ولزمتها الريبة تعقب نظره في هذه القضية ولا يزول التعقب إلا بما تعذر به الخصمان أو ثبت عندك ببينة مرضية .

وأجاب ابن زرب : إن أهل العلم أفتوا في هذا أن الحاكم إذا كان مُتَّهماً في نظره غير مأمون استؤنفت الخصومة في ما نظره ، وإن كان مأموناً في حكمه لم تستأنف الخصومة في ما نظر فيه .

وفيه : إن رجلاً ثبت عليه أنه أدخل طريقاً في أرضه وحيزت عن الشهود ، فسئل عن ذلك فقال : لا مدفع عنده [46 أ] إلا في الوجهين للحيازة . ثم أراد أن يقوم ببينة تقتضي حدوث الطريق عليه وقال : لا علم لي بها وهذه الطريق تمر على آخرين لكنهم لم تزل الطريق عندهم مباحة وأرادوا القيام ، فهل يُقضى عليه

قبل سؤال القائمين ثانياً أو حتى يُسأل القائمون فحينئذ يُحكم على الجميع؟

فأجاب محمد بن إسحاق بن إبراهيم بأن يباح للمقوم عليه المدفع في شهود الحيازة ولا يهدم ما بنى في الطريق حتى ينقضي الأجل وهو ثمانية وعشرون يوماً، فإذا انقضت ولم يأت بحجةٍ هدم الحائط ولا تسمع منه بينة بعد قوله لا مدفع.

وعن أصبغ بن القاسم: لا يباح له مدفع في شهود الحيازة ولا تُسمع بيته بحدوث الطريق ويُقضى عليه قبل أن يجب القضاء على من جاوره ممن قام في الطريق ولم يحدث فيها حدثاً. وقد تقدم الخلاف في الإعذار في شهود الحيازة وما لابن رشد فيها.

وفيه: إن رجلاً قام بعقد استرعاء بطلب إثباته على رجل فقال هذا الرجل: إنه ساقط بإشهاد القائم على نفسه بأنه قطع دعواه عني وإن كل بينة مسترعاة قديمة أو حديثة فهي ساقطة. فقال القائم: إني لم أفهم هذه الوثيقة المنعقدة بيني وبينك وهي معقودة على إنكار.

جوابها: إن شهد بها فإنها تمضي على القائم، فإن قوله «لم أفهمها» يبطل لها وتزوير لشهودها. وهذا باب عظيم إن ثبت للخصوم بطلت به حقوق كثيرة وبينات محقة وسدُّ هذا الباب واجب.

وفيه: إذا شهد خصمان على صلح ثم تناكرا الصلح وادعى أحد الخصمين أنه وقع فاسداً على خلاف ما وقع به الإشهاد، فإن وافقه الآخر فإنه يجب فسخه لفساده. ويدخله الفساد من أنه انعقد على ثياب وحلي وجارية ممنوحة بذهب وهو غير جائز ويجب فسخه.

وفيه: إن ابن حجاج قام بوثيقة على حسان وشهد فيها ثلاثة من قبل على حسان ولم يشهدوا علي عينه، فلما أَعذر إليه قال: الوثيقة مفتعلة وأتى بشاهدين من الثلاثة فرجعا عن شهادتهما وشهد عندي رابع أن الشخص المشهود عليه ليس بحسان وشهد خامس أنه لا يعرف المشهود له وسادس أن الخط ليس بخطه وأن حسان لم يشهده، فاسترَبْتُ في الوثيقة، فعرَّفوني ما الواجب؟

وسئل ابن زرب بأن الاسترابة ظهرت في الوثيقة بما ذكرت غير أن التثبت واجب، تستحلف الباقيين من المشاهير وأهل التبريز فيها فإذا عرفت ما عندهم فيها وخفت الريبة نظرت فيها باجتهادك، ويأجرك الله عليه. وبمثل هذا قال أصحابه. وزاد ابن خلف منهم: إن الريبة إذا صحت وجبت معاقبة المزور له على حسب اجتهادك ثم راجعهم أنه قد استجاب ما حضر من مشاهير الشهداء فيها فأدرجت لكم بالوثيقة وبما استظهر ابن حجاج من صلاح أحواله، وشهد بذلك أعلام ومقانع⁽¹⁾ وأن ابن حجاج إنَّما كان وكيلاً لزوجته وأنها هي التي الوثيقة⁽²⁾ ولا علم لي بهذا، فظهر لي سجنه بسبب إبدائه الوثيقة وسجنته منذ أيام وأنا متماد على ذلك حتى يأتي من قبلكم ما اعتمد عليه في الوثيقة.

فأجاب أصبغ بن سعيد: إن من أنكر الخط وقال [46 ب] إنه لم يشهد، أو من عرف خطه وقال لم يعرف من شهد عليه فلا يعمل عليها بشيء. ومن وقف على خطه وقطع بالشهادة وهما من أهل العدل واليقظة وهؤلاء أولى أن يعمل بشهادتهم. وما ذكره ابن حجاج أنه وكيل للمرأة مع ما شهد له من الاستقامة من الأعلام والمقانع، فهذا مما يوجب أنه لا حبس عليه ولا غيره من الأدب. والذي أقول به على الاحتياط والاستبلاغ أن يحلف ابن حجاج في مقطع الحق أن هذه الوثيقة دفعتها له زوجته ليقوم بها ويخلي سبيله ويقوم بالوثيقة لزوجته على أنها بشهادة من حققها ولا يقطع حق مسلم باسترابة من استراب مع من لم يسترب، إلا أن من قال الخط خطه ولا يعرف من شهد عليه يؤديها كما يحمل ولا يتنفع بها ولا أوجب على من قال بها شيئاً.

فأجاب ابن حارث: إن ما مضى من نظرك وفعلك محض صواب لأمر يطول جلبه. وما احتج به ابن حجاج يُشبهه أن يكون صادقاً. وما مضى من سجنه كافٍ فإن كان حقاً فقد أخذ بحظه من العقوبة ومذهبي إطلاقه من السجن وتحليفه ولا وجه له لأنه لم ينقله عما كان عليه. وأما الوثيقة فالصواب عندي حملها على القطع إذ لاحظ لها في البراءة من الريبة.

(1) المقانع: الشهود الذين يُرضى بشهادتهم.

(2) كذا بجميع الأصول.

وقال ابن زرب: إذا ظهر في الوثيقة ما ذكرت فيجب التسجيل بإسقاطها وبما ثبت عندك فيها وغير ذلك مُوَكَّل إلى نظرك ولا وجه لتحليف ابن حجاج.

وفيه: من قام ببيع في جارية مبيعة لأخته بوكالة على بائعها فقال إنهما قاما عليه وإنه صالحهما من جميع عيوب هذه الجارية بمال قبضاه منه وأنكرا ذلك من قوله فطلبت يمينها.

فأجاب ابن حارث وأصحابه بأنه لا وجه ليمينها ولا شبهة لقوله لو أظهرها إذا قال إنه صالح ولم يعين العيوب المصالح عنها فهو عيب ضعيف فكيف مع الإنكار وسقوط اليمين بسبب اضطراب الدعوى.

وفيه من هذه المسألة أن القائم أثبت عيوباً قديمة يجب الرد بها فأعذر إلي البائع فادعى على الوكيل وأخته أنهما عرضا للبيع وأنه كما وصله الخبر وشهد بذلك شهود ضعف عن تعديلهم وطلب يمين الوكيل وأخته. فقال ابن خزيمة: لا تجب اليمين في هذا عندي إلا بشبهة قوية. ومثله قال عبد الرحمن بن مخلد وزاد: قد طلب البائع اليمين من غير هذا فلما لم يجب له انتقل إلى دعوى ثانية. وعن ابن عبد ربه: اليمين واجبة على الموكلة بسبب ما وقعت به الشهادة من تعريضها للبيع بعد الخصومة ولها رد اليمين على البائع. وبمثله قال ابن زرب وابن حارث: لا يمين على الأخ إلا أن يكون مفوضاً لأخته على البيع والشراء والنظر لها.

وفيه في هذا المسألة بعد الحكم على البائع بصرف الثمن على المشتري ادعى أنه وجد الخادم تغسل في الوادي للمشتري بعد اطلاعها على العيب وفي زمن الخصومة وأخبره بذلك مُخبر ثقة وأخرجت إليه الخادم وقبضها بزعمه وطلب يمين المشتري بذلك.

فأجاب ابن عبد ربه: لست أرى على المشتري يميناً إذ قد وجب الرد ونفذ الحكم بالفتوى. وقال ابن أبي زيد: قد كثُر [47أ] اضطراب هذا الرجل في دعاواه وقصده ترجيح المشتري باليمين فإن لم يأت بظهير يبين على دعواه فلا يمين عليها. وعن ابن خلف: الذي أراه أن اليمين واجبة عليها دون أخيها.

وعن ابن الهندي: إذا ذهب البائع إلى تحليف المبتاع على أنه لم يستخدم ولم يتسوق منه رأى العيب، فإن قطع البائع بذلك أحلفه وله رد اليمين على البائع، وإن لم يقطع وزعم أنه أخبره مخبر حلف لقد أخبره مخبر أنه تسوق أو استخدم وحينئذ يحلف المبتاع أنه ما فعل. وعن ابن أيمن: يستحلفه لقد أخبره مخبراً حق أن المبتاع فعل. وقال: إذا حلف بهذا انقطع الإلغاز في اليمين. وهذا ابن أيمن: استقصاء واليمين دونها كافية لأنه يحلف على نية المحلف. وإن أتى البائع بالمخبر أو بيينة وإن لم تكن مقبولة فهو شبهة توجب اليمين على المبتاع. وفي التبصرة للخمّي: إن كان المخبر عدلاً حلف معه وكذا إن كان حسن الحال وليس يعدل وإن كان ساقط الحال لم يحلف معه.

قلت: ظاهر المدونة أنه يحلف كيف ما كان المخبر كما تقدم لابن الهندي أولاً، فقال: لو دلس البائع بعبث في العبد فليس له أن يحلف المبتاع أنه لم يرضَ به بعد علمه إلا أن يدعي علم رضاه بمخبر أخبره أو بغير ذلك أو بمخبر أخبره أنه تسوق به بعد علمه بالعيب أو رضيه أو يقول قد بينته له فرضيه، وكذلك إن قال له: احلف إنك لم ترَ العيب عند الشراء فلا يمين عليه حتى يدعي أنه أراه إياه فيحلفه أو يقيم بيينة فيقضي بها.

وفيه أيضاً: من ابتاع عبداً فأبق منه بقرب البيع، فقال المبتاع: أخشى أنه لم يأبق بقرب البيع إلا وقد أبق عندك فاحلف، فلا يمين عليه، وما جهل أمره فهو على السلامة حتى تقوم بيينة.

وفيها أيضاً: إذا طعن المبتاع في عبد ابتاعه ولم يعلم به عيباً إلا من قوله، فقال للبائع: احلف إنه لم يكن به يوم بعته عيب، لم يجب بذلك يمين على البائع لا على البتّ ولا على العلم حتى يدعي في عيب ظاهر أنه باعه وهو به، ولو مكّن من ذلك أحلفه كل يوم على ما شاء إنه لم يبعه وهو به. انتهى

وصورة الطعن أن يعين عيباً يقول كان به عند البائع وهو الآن ليس به مثل السرقة، أو عيباً مبهماً يقول إن به عيباً كان عندك. وهذا الكلام من المدونة يشهد لمن قال من الفقهاء إنه لا يمين على المشتري في المسائل السابقة لكثرة الدعاوى من البائع عليها.

وفيه: إذا ادعى أحد المتخاصمين أنه صالح على البت وقال الآخر على الخيار، فعن ابن زرب: القول قول مدعي البت ويحلف على إبطال دعوى الخيار، وله ردها على مدعي الخيار فإذا حلف رجعا إلى الخصومة. وعن ابن حارث: هذان الرجلان ترددا عليّ مراتٍ ودار بينهما من الاختلاط والتناقض وكثرة ذلك ما أوجب توقفي عن الكلام في قضيتهما، وكنتُ أرى مع كثر هذا أن أجرِيهما على ما أجراهما صاحب المظالم من الصلح، وتصريفهما إلى من يكفيك شأنهما ويعقد بينهما ذلك.

قلت: في وكالتها إذا ادعى البائع أنه باع على خيار وقال المبتاع على البت، فالقول قوله مع يمينه. وفي غيرها عن أشهب القول قول مدعي الخيار وكل منهما على أصله في تبعض الدعوى [47ب] وعدم تبعضها. وانظر هل يتخرج على أصل أشهب من مسألة الصلح أن القول قول مدعي الخيار أولاً؟ لأنهما يرجعان إلى الخصومة فتنبني عليه مفسدة ليست موجودة في مسألة البيع. وهذا الصواب.

فيه أيضاً: إذا تصالحا على أن يخرج الخصمان رفاً على حائط بين داريهما ويكون مصب ماء هذا الحائط على دار الآخر، ثم رجع الخصم فقال: كان هذا ولكن لم أعرف مقدار ذلك وجهلته، وكانت امرأة. فقال ابن عبد ربه: رأيت ما صالحت به المرأة وزوجها خصمها من الرف وما ذكر معه ولكنهما غير محدودين ولا محصورين بصفة معروفة فإن شهد الشهود بصفة معروفة معلومة مقدرة لزمهم ما شهدوا به عليها بعد الإعدار.

وعن ابن حارث: المناظرة بين المتخاصمين ليست في مقدار الرف وما معه وإنما تناظرا في انعقاد الصلح. والذي أرى أن يلزم الرجل وزوجته ما التزما من ذلك، ولا يُقبل قول الزوجة إنها رضيت بما لم تعرف قدره لأنها أقرت بالرضى وادعت الجهل على وجه لا يلزمها به الرضى فهي ساقطة. فإن تناظرا في قدر الرف نظرت في ذلك في المستقبل.

وفيه: في أخ التزم لأخيه وأخته مثل الذي التزمت لهما أخ رابع سمّياه في

قطع دعواه عنهما في ميراث أبيهم من قليل الأشياء وكثيرها من ميراث وغيره، ولم يبين الرابع جميع ما كان التزمه. ثم ذهب هذا الأخ الذي التزم لهما مثل ما التزم أخوه أنه لم يقصد به إلا أشياء معينة صارت لهما بالميراث لا غير ذلك من قليل الأشياء وكثيرها وذهب إلى طلبها في غير ما عيّن وادعى أن في كتب الوصية أشياء يجب تنفيذها مما لم يقف على ذلك إلا بظهور الوصية. فأفتى ابن أبي عيسى وأكثر أصحابه أنه لا يلزم الأخ إلا ما نص وفّر من الأملاك المذكورة بعد يمينه أن ما التزم من الإبراء إلا ما نص عليه من الأملاك المذكورة وأنه ما التزم سائر ذلك من الإبراء مما التزمه أخوهم الرابع وله رد اليمين عليهما.

وقال ابن خلف: الذي أعتقده أنه يلزم هذا الأخ الإبراء من جميع ما عيّن وغير ذلك مما تركه أبوه من قليل الأشياء وكثيرها كما التزمه أخوهم الرابع لأن إبراءهم مثل إبرائه وهو عام فحلّ هذا الأخ محلّ أخيه في جميع ذلك لأنه عرف قدره ومبلغه، وما ادعاه من أن في الوصية أشياء لم يقف عليها فالوصي مؤتمن على ما أوصي عليه والقول قوله إلا أن يثبت ما يوجب نظراً فينظر السلطان بالأصلح.

وعن ابن حارث: إشهاد الأخ بأن لا حقّ له في جميع ما ذكر في أعلى الكتب قاطعاً وحسماً لجميع ما فيه من ميراث من الأملاك المنصوصة وما ذكر في آخر الوثيقة التي في أعلى الكتب من الغطاء والوطاء والماعون والكسوة وغير ذلك ويلزمه في جملة ذلك ما التزمه فيه وليس له استثناء شيء أضمره من الجملة التي أظهرها وما ذكره من أن له حقوقاً في كتب الوصية فينبغي أن يسأل عنها فإن أثبت عيباً فيحلف الإخوة فيه ولا يحلف في كتب الوصية وإن لم يثبت شيئاً حلف على كتب الوصية.

قلت: هذه المسألة مثل مسألة من خالغ زوجته عن شيء ثم تبارء بعد ذلك في جميع الدعاوى كلها ثم ادعت المرأة أنها ما كانت إلا بسبب المخالفة خاصة، وقال الزوج: في المخالفة وغيرها. فأفتى ابن رشد بعمومها، وأفتى ابن الحاج بأنها قاصرة على أحكام الخلع خاصة، وهو يجري على الخلاف الذي بين

الأصوليين في العام إذا خرج على سبب [48 أ] هل يقصر على ما ورد أو يعم جميع ما اشتمل عليه العام؟ وهذا ما لم يفسر السياق قصره أو عمومه، فإن قصره أو عممه حكم عليه بذلك وإلا جاء القولان بها، كذا في هذه المسألة.

ومثله وقعت مسألة اختلف فيها شيوخنا وهو أن رجلاً أبرأته أخته جميع تركة أبيهما ما كان من ذلك في ذمة أو أمانة إبراء تاماً عاماً، وقد كان في التركة أرض أو دار أو عرض أو عين عند غيرهما فقام الأخ يريد الاصطفاء به والاختصاص بذلك للفظ البراءة وتعميمها.

فأفتى شيخنا أبو القاسم الغبريني - رحمه الله - بأنه ليس له منه إلا قدر ميراثه وأنه غير داخل تحت الإبراء ولكل واحد منهما حقه فيه، وهو مقيم عليه. وأفتى شيخنا الإمام أولاً أن يختص به، فلما عرف بفتيا المفتي المذكور رجع إليه. وهو الأحسن لأنه ليس في ذمته ولا في أمانته.

وفيه: سئل ابن رشد عن استغلا ربيع زوجته مما كان ساقه إليها أو ورثته عن أبيها زماناً ثم توفي فقامت الزوجة تطلب ما استغل لها من تركته.

فأجاب: إن عُلِمَ أنه كان يستغل ذلك على سبيل الصلة والمعروف فلا شيء لها وإن عُلِمَ استغلاله لذلك ولم يعلم هل كان يصرف ذلك في منفعه أو منافعها فالقول قولها مع يمينها في ما قرب من المدة أنه لم يدفع ذلك إليها ويكون ذلك إليها من ماله.

وفيه: من قيّد على خصمه كشفاً ودفع إليه ليحجب، فأجابه في ظهره فادعى أنه قطع منه كثيراً مما قيّد عليه، وأنكر خصمه ذلك فدعى إلى يمينه.

فأجاب ابن حارث: ما ادعى أنه قطعه فلا يوجب معنى ويقيده عليه ثانياً وثالثاً ورابعاً، وليس من ادعى دعوى يحجر عليه ما سواها إن ادعى نسياناً وأما على العمد فهذا شغب في الخصوم إلا أن يكون في الكشف إقرار المدعي أن الذي كشف عنه هو آخر دعواه فليست التهمة على المدعى عليه قطع ذلك وإنما التهمة على المدعي ولا أرى على المدعى عليه شيئاً إلا أن يكون فيه إقرار وإنكار ووقعت في ذلك بينة، فإن ظهرت التهمة وانكشف في ذلك شاورت في

ذلك المعنى مفرداً على وجهه . وقال بهذا جميع أصحابه .

وفيه : من ادعى أن له عند الرجل مالاً بوثيقة انعقدت بينهما وبين غيرها وتحصلت بيد الغير وأنه صالح المطلوب وأخذ الوثيقة فطلبها أن يظهرها المطلوب لحقهما فيها وأنكر المطلوب ذلك وقال : ليس عندي وثيقة ، فطلب تحليفه عليها .

فأفتى ابن زرب بأن الطالب يُطلب من البيّنة على الحق الذي ذكره في الوثيقة ، فإن ذكر البيّنة كلّفته الإثبات قبل يمين المطلوب ، وإن ذكر أن لا حجة له إلا ما في الوثيقة حلفت المطلوب على الوثيقة وعلى إنكار ما ادعاه عليه وفي جميع دعواه مما لا بيّنة له عليه .

ابن سهل : في امرأة ادعت على أبيها أن عنده صداقها فجحدتها ، فإنه يشدّد على الوالد في إظهار الصداق ويضيق عليه بالسجن ، وإن طال ذلك حلفته وأطلقته إلا أن يأتي القائم بأظهر من هذا فينظر له على ما يظهر ، قاله ابن لبابة وغيره وقال ابن غالب مثله وزاد : أرى أن يُحبس حتى يظهر الصداق لأنه قطع بالشهادة أنه عنده فلا ينبغي أن يزول عن الحبس . وتقدم إذا حبس الوثيقة أو قطعها وتلف بذلك الحق أنه يلزمه ما أتلّف بذلك . انظرها في كتاب الصيد من تبصرة ابن محرز مع أخوتها .

وكذا من أتلّف [48 ب] وثيقة ملك وكانت مرتّهنة فإنه يلزمه أن يغرم ما بين كون الملك له أصل ملك أو ليس له ذلك فيغرم له فضل قيمته ما بينهما .

وفيه : عن أبي صالح إذا طلبت المرأة زوجها بالإقرار بصداقها فلا بد أن يقول فيه نعم أو لا ، وأما بإباحتها له فإن كان الزوجان غريبين وتقرارا قبل قولهما ، وإن كانا من أهل البلد لم يقض القاضي بقولهما إنهما زوجان إلا عن ثبات أصل النكاح .

قلت : والعمل اليوم أنه لا بد أن يثبتا عند قاضي الأنحكة أنه يحوزها بحوز الملكية بل الزوجين بجماعة من الموضوع الذي هما به . وكذا إذا طلقها وأراد ارتجاعها ولم يأتيها بالصداق أو تجحده المرأة ولم يعثر على شاهدي

النكاح فلا بد من تعريف قاضي الأنكحة واستعمال موجب الارتجاع، فيسمع الطلاق منهما رجلا على موجب الرجعة.

وفيه: من دخل عليه صداق فأنكره وحلف عليه ثم قيم عليه بآخر فأنكره وحلف عليه ولم يثبت فأراد تقطيعه ولا تمكّن منه القائمة، فأشكل عليّ الأمر ثم تبين لي أن له أخذه لأن من حجته أنه سقط عنه بيمينه إذا انتفى منه وإذا أسقط فليقطع عنه الكتب. ثم ذكر الأثر المشهور عن عمر - رضي الله عنه - اجعل للطالب أمداً ينتهي إليه فإن أحقّ حقاً قُضي له به وإن لم يحق شيئاً وجب القضاء عليه، وهو مذهب ابن القاسم أنه يقضى على الطالب بالتعجيز.

وأما قول المرأة: كيف تردّني إلى رجل جحدني ثم أقرّ بي؟ وإقراره لا ينفعه بعد جحوده حتى يثبت النكاح بشاهدين فهو كما قالت ولا ترد حتى يثبت النكاح، قاله ابن لبابة واستشكلها ابن سهل، انظرها في نوازلها، وتقدم الخلاف في تعجيز الطالب.

وفيه: من قامت بصداقها فوجد فيه سطرّاً ممحواً كتب عليه فيه ذكر الرحيل عن قرطبة فإنه يصح كله غير هذا الشرط الممحو إلا أن يثبت الزوج بينة وإلا حلف الزوج: ما أعرف هذا الشرط ولا شرطته على نفسي لزوجتي ورحلها حيث شاء.

وفيه: خلاف الشيوخ إذا شهدت بينة بأن العيب قديم وشهدت أخرى بأنه حادث، فأفتى ابن عتاب بأن الأصل السلامة إذا شهد عدلان بأنها لم يكن بها شيء زمن البيع، وفي هذا الأصل اختلاف بين أصحاب مالك. وأجاب ابن القطان فيه لأصحاب مالك مذهباً، وظاهر المدونة أن بينة القدم أعمَل، وأجاب ابن مالك أن بينة القدم إذا أشهد كل واحد من علمه لمعرفة بالدابة أو شهدت كل بينة بالدليل وأما إن شهدت بينة بالدليل وأخرى بالقطع فبينة القطع أولى.

قلت: يريد ابن القطان في مسائل المدونة أنّ من أثبت أولى ممن نفى ولها نظائر. وكذا إذا قال بعضهم حادث وقال الآخر قديم أو قال بعضهم يجب الرد به وقال الآخرون لا يجب به الرد فهو تكاذبٌ ولا يرد حتى يثبت. ومن كان

عليه دين فأحضره فقال شاهدان هو رديء وقال آخران هو جيد لم يلزمه حتى يتفقا على رداءته. وكذا لو اختلفت فيه الموازين بعد قبضه أو قبل قبضه ولو اختلفا في عين المبيع عند الرد بالعيب فالقول قول البائع إنه ليس هو إلا أن يقيم الآخر عليه بينة على عينه، وفي توجه اليمين عليه خلاف إذا تردد وقال: لا أدري هل هو أم لا؟ ولا خلاف أنه يرد به، ولو حقق عليه فلا خلاف في اليمين. ولو قال: لي عليك عشرة، فقال: خمسة. يحلف ويكون [49] القول قوله. ولو قال: لا أدري عشرة أو خمسة حلف المشتري. وكذا مسألة العيب يجرب فيها ما تقدم من حلف التحقيق والتردد. انظر أحكام ابن سهل في هذا الأصل.

وفيه: من اشترى داراً فأحدث فيها بنياناً ثم أثبت عيباً قديماً وحوزه وأعذر إليه وإلى من اشترى منه البائع، فقال البائع: إنَّما بيئتها بنقص منها بعد معرفتك بالعيب.

فأفتى ابن عتاب بأن إعداره للبائع الأول خطأ وإنَّما يرد على البائع الثاني فحينئذ يكون بالخيار إذا ردَّ عليه بين أن يمسك أو يرد وليس البناء بمفوت. وله ردها بالعيب ويقال له: اقلع ما بنيت وما فيه منفعة لك ولا يوجب اشتراكاً مع الرد ولا الإمساك والرجوع بقيمة العيب. ابن سهل: فتكلمتُ معه في قوله إنَّ البناء غير مفوت فاحتجَّ بما في الشفعة أن البيع الفاسد لا يفيتهُ حوالة الأسواق ولا تغير بناء وإنَّما يفيته الهدم وبناء البيوت والقصور، فلم ير البنيان اليسير فوتاً حتى يكون بيوتاً أو قصوراً. وله نظائر في الواضحة والعتبية.

وأفتى ابن القطان أن اليمين تلزم المشتري أنه ما علم بالعيب قبل بنائه لادعاء البائع الأول عليه ذلك، فإذا حلف حُيِّر بين حبس الدار والرجوع بقيمة العيب من بائعها أو ردها ويكون شريكاً بما زاده البنيان، وإن نكل عن اليمين أعيد السؤال.

وأخبرني بعض أصحابه أنه إن نكل لم يرجع على البائع بشيء. وأفتى ابن مالك أن لا يمين على المشتري في دعوى البائع الأول إذا قال بائعها: لا مدفع

عندي في ذلك إلا ما توجهه البيّنة. وللمشتري حبس الدار والرجوع بقيمة العيب من ثمنها، وإن شاء ردّها وأخذ ثمنها وكان شريكاً مع بائعها بما زاد البنيان في قيمتها إن زادها وإن نقصها واختار ردها فعليه فيه ما نقصها من ذلك يُسقطه البائع من ثمنها ويدفع إليه باقيه.

وأصله في المدونة: في من ابتاع ثوباً ثم صبغه ثم أطلع على عيب فيه، وإنّما لم تلحق المشتري اليمين لأن حصته قد برأه منها، كما لو أقر له بالبناء. وفيه: تُردّ الجنة إذا وجد في شجرها تعفنًا وحمجاً ويس بعضها وتعفن عروقها.

قلت: ولا يلزم عدم الرجوع بما أفتى ابن رشد إذا وجدت شارفة لا ردّ له لأن العيوب مما قد تخفى بخلاف الشرف فإنه ظاهر.

ابن عات: من ابتاع دابة فنقدَ بعض الثمن وطلب بقيته فطعن فيها بعيب وقام ليردّ فطلبه البائع ببقية الثمن وقام ليحاكمه، فإن كان العيب ظاهراً لا تطويل في إثباته لم يزل حتى يحاكمه ولا يأخذ عليه حميلاً، وإن كان خفياً مما لا يُعلم من ساعته ولا في القرب حكم عليه بالوزن ثم يحاكمه، فإن قضى له شيء رجع في دراهمه إلا أن يخاف أنه يتلفها ولا يوجد له شيء فيجعل بيد أمين حتى يُقضى له أو عليه. وعن بعض المفتين: لا يقضى له بشيء إلا أن يحاكمه فهو أولى به إن شاء الله.

وفي النوادر من الشرح يدفع إليه الثمن ثم يحاكمه في العيب إلا أن يكون شيء ينقص من ساعته، حكاها عن ابن مزين.

وفيه عن ابن حبيب: إذا اطلع المشتري على المطحنة المتربة إذا علم البائع بتربيتها وإلا حلف وكانت كالخشب أو يكون المعدن قد علم مُترباً، وإن كانت مشقوقة ردّها على كل حال. المشاور: تردّ على كلّ حال علم بتربيتها أو لم يعلم [49 ب] إذ لا يقع له فيها لأنها لا تباع إلا للطحن فإن كانت متربة لم تسوّ إلا قيمة حجر ملقى، فإن فاتت رجع بقيمة العيب أنه ينقص كثيراً من الثمن. وتأمل أجوبة الشيوخ فيها. ونزلت بقاضي بلنسية فأفتى أبو بكر بن أسود

بذلك⁽¹⁾ العقد أنه ينقص من الثمن نقصاناً بيّناً، فهل يُزاد كثيراً؟ ونازعه أبو محمد عاشر بن عاشر فقال: يزداد بينا ولا يزداد كثيراً واستظهر بأمهات الكتب، فينظر في المسألة على ما أعلمني . ورأيت بخطه في حاشية كتاب ابن سهل عندما مرّ لفظه كثيراً تعلق بهذا اللفظ بعض من جهل ممن نصب نفسه لفتوى فوهم . يشير إلى النازلة المتقدمة . وهذا كما ترى حمل تقتضيه المنافسة بين هذه الطبقة⁽²⁾ .

قلت: هذه المسألة تجري على أصل وهو العيب الذي يرد به هل هو كالعيب الحادث عند المشتري؟ وهو على ثلاثة أقسام يسير يرده ولا يرد للعيب شيئاً، ومتوسط يرده ويرد ما نقص العيب إن شاء الرد أو يتمسك ويرجع بقيمة العيب، والعيب المفيتُّ لجلّ المنافع يرجع بقيمة العيب فقط، فكذا العيب الذي يرد به . وهذه الطريقة تؤيد الطريقة الأولى كعيوب الدار أو أنه يرد بالعيب الذي ينقص من الثمن مطلقاً إذا كان نقصاً مجعماً عليه، وهذا هو ظاهر الأمهات كما قال . ينظر ذلك في التنبهات .

وفيه: أخبرت عن بعض الشيوخ في الجارية يدعي المبتاع استرخاءها عند الجماع يريد في الغائط وينكر البائع تطعم أياماً متوالية ما يعتبر ذلك منها كالقبل ونحوه ثم يطلق إلى جماعها فإذا فرغ نظر النساء في ثيابها التي جُمعت فيها فإن رأين ذلك فيها رُدَّتْ به وإلا فلا .

قلت: وظاهره أنه لا تُردّ بعيب الريح فقط، والصواب اعتباره كما تقدم في النكاح أن البحر في الفرج أو في الفم ترد به . وعن ابن الجلاب: وهذا أخرى لأن عيوب النكاح أشد . وتقدم في النكاح أنه إذا ادعى كل واحد من الزوجين ذلك على صاحبه أنه يطعم أحدهما فقوساً والآخر تيناً ثم يرسل عليها ثم ينظر بعد ذلك الخارج .

وعن ابن فتحون: لا يكفي في عيوب النساء أقل من اثنين ويأتي على قول

(1) بياض بمقدار كلمتين في جميع الأصول .

(2) كذا وردت الفقرة مضطربة في الأصول .

مالك في الموقوفة للاستبراء يجزي فيها قول امرأة واحدة إنه يكفي إثبات العيب، فإن كان مما لا يميّزه إلا الأطباء وصفه اثنان من حرائر النساء للأطباء .

وعن سحنون: يقرر عن موضع الداء وينظر إليه الرجال إلا أن يكون في أحد الفرجين ولا يشهد النساء بقدومه أو حدوثه إلا إذا كُنَّ طبيبات، ذكره ابن عتاب، ولغيره ما يظهر خلافه ابن سهل .

وفيه: إن شهد شاهد بعيب قديم وشهد آخر بعيب آخر غير الأول فلا توجب شهادتهما حكماً حتى يشهدا على عيب واحد، من ابن سهل . وانظر إذا جرحَ الشاهدَ رجلان كل واحد بجرحه غير ما شهد به صاحبه فروى سحنون أنه يجرح لاتفاقهما على ما يوهن الحكم . وقال أيضاً: لا يخرج حتى يجتمعا على جرحه واحدة من كونه كذاباً أو أكل حرام أو شارب خمر .

قلت: فيتخرج الحكم بتلفيق الشاهدين في العيب أحزوي إذا قيل بأن الإخبار بالعيب واحد فيه يكفي .

وسئل عمن اشترى داراً من أبيه وأودع وثيقته عند رجل وترك أباه يسكنها وغاب فمات أبوه وبيعت الدار مرتين، ثم ذكر المودع الوثيقة عنده وأراد القيام بها عند القاضي محتسباً، ويطلب من هي بيده من أين صارت له بسبب هذه الوثيقة أم لا؟

فأجاب: أما ما كان من هذا الأمر من أن تكون الوثيقة بملك دار [50] ثم تباع تلك الدار على ملك الأب للجهل ببيعه إياها، فالصواب نظر القاضي للغائب وينقض البيع وهذا مع بُعد الغيبة .

وسئل الزواوي عن ورثة ورثوا عن أبيهم داراً فقال لهم الوصي ما لكم إلا ربعها، ورشد الورثة بعد أربعة عشر عاماً فباعوا ذلك الربع وباع غيرهم باقيها، ثم وجد واحدٌ بعد أعوام فيه شراء جميع الدار لأبيهم وأن أباهم اشتراها بعد مفاصلة لإخوته وتحاكمَ بعض الورثة مع عمّهم فقال بعض ورثة عمّهم: ما ملكناها إلا بالحيازة وهي تحت أيدينا وفي ملكنا إلى حين البيع فهل للقائمين مقال أم لا؟

فأجاب: الدار ترجع إلى الورثة الذين استظهروا بحكمها منعقداً بالشهادة المتضمن أن جميع الدار شراء أبيهم. فأعيد السؤال، هل مجرد عقد الشراء يوجب الملك أم لا؟

فأجاب: إذا ثبت أنهم ما علموا إلا حين استظهارهم بعقد الشراء وثبت الشراء بمن يصح ملكه فالدار لهم ولا يضرهم حوز من حاز الدار وهم غير عالمين إلا أن يُثبت من حاز الدار الشراء أو الهبة أو الصدقة في ما حاز. ولا يلزم من ثبت شراؤه للدار أن يثبت استمرار الملك.

قلت: قوله إذا ثبت إلى آخره، يُفهم منه أنهم محمولون على العلم حتى يثبت عدم العلم، وهي طريقة ابن رشد مع الحضور، ومذهب ابن سهل أنهم محمولون على عدم العلم حتى يثبت علمهم لعموم قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِّنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ﴾ (1) الآية.

وحكى المتيطي، وأظن أني رأيت لابن سهل: الفرق بين أن يستحق ذلك بوراة فيحمل على الجهل وإن استحقه بشراء فيحمل على العلم. وتقدم أن عقد الشراء لا يوجب الملك حتى يثبت ملكه، وهذا منه لقوله وثبت الشراء ممن صح ملكه.

وسئل عن بدوية رهنّت بيتاً لها في الشدة في ساحة القصر وفيها مطموران في سبعة دنانير، وحازه المرتهن وأخو المرأة حاضر في المنزل ولم ينكر ولم يغير عليها، فماتت الراهنة وأخوها وقام المرتهن وعرض البيت للبيع فسويت خمسة دنانير ونصفاً ففداها بذلك ورثة الراهنة فقام عليهم ورثة الأخ وادّعوا مطمراً من المطمورين أنها ملك لأبيهم، فأقام ورثة الراهنة عدولاً شهدوا لهم لا يعرفون للأخ فيها ملكاً، فطلبوا يمين ورثة الراهنة، هل يحلفون أم لا؟ لأنهم لم يرثوا شيئاً.

فأجاب: إذا ثبت بالعدالة ملك المرأة ويبيع في الدين الذي عليها بعد يمين

(1) سورة النحل، الآية: 78.

المرتهن أنّ دينه باقٍ عليها ولم يسقط عنها بوجه من الوجوه فلا يمين على ورثة الراهنة إذ لم تترك الأم ما يورث عنها.

وسئل عمن ضاف عند رجل وبات معه أضياف، فلما أصبح ادعى أنه كانت عنده في طرف فوطته رباعيات وأخذها وردّ في موضعها دارهم، واتّهم بها سائر الأضياف والمضيف ثم ادعى أنه ضاعت له تسع رباعيات وزعم أنه قال ثلاثاً استخراجاً لحقه، فمضوا ليحلفوا ثم أرادوا ردّها عليه. فأرادوا سؤال أهل العلم فلم يجدوه وزعموا أنّهم⁽¹⁾ . . . أن يحقق أن هؤلاء أخذوا متاعه، فقال: نعم، فقالوا له: نردّ عليك اليمين، فارتفعوا للقاضي فقال الرجل للطالب إنّما قلت تحقق [50 ب] أنها لم تخرج عنهم والذي أخذها منهم ما نعرفه بعينه. والمحقق أنّها مرّت لي، وأنها بانت معهم، فهل تردّ هذه اليمين؟

فأجاب: هذه مسألة اختلف فيها من تعلق اليمين على المدّعى عليهم وفي رجوعها. والذي عندي أنّ المدّعى عليهم إذا كانوا من أهل التّهم ولم يعرف واحد منهم أنّ اليمين واجبة على جميعهم بعد يمينه هو أنه ذهب له ما ادعى من حين مبينه معهم، فإن نكلوا لزمهم الثلاث رباعيات التي ادعاها أولاً، إلّا أن يعذر في دعواه الأولى وفي رجوعها، ويظهر لذلك وجه بأن ذلك مقبول منه وذلك على قدر ما يظهر من حاله ويليق بكسبه. وأما يمينه إن حلف لهم وانصرفه عنهم فإنه يظهر، فإن كان أراد بذلك ترك طلبهم فلا رجوع له بعد ذلك.

وسئل ابن رشد عن يمين التهمة في الدعوى المختلف فيها ما يتخرج عنده من أحد القولين فيها، وكذا ما يتكرر من الدعوى كدعوى الإقالة ونحوها.

فأجاب: إنّ يمين التهمة وهي الدعوى غير المحققة على المطلوب فقد اختلف على علمك في لحوقها ابتداءً، وإذا لحقت هل ترجع أم لا؟ والأظهر في القياس أن لا يمين إلّا بتحقيق الدعوى لقوله عليه الصلاة والسلام «البينة على من ادّعى» وإيجابها استحساناً، والأظهر بعد وجوبها تحقيق الدعوى على المطلوب ولا يرجع إذا لم يتحقق معناه إنها تتوجه ولا تنقلب. قال: والمختار لحوقها إذا قويت وسقوطها إذا ضعفت ولا ترجع، ومسألة دعوى الإقالة هي من باب

(1) كلمتان غير واضحتين بالأصول.

دعوى المعروف، وبين شيوينا فيها اختلاف فمنهم من يقول من الروايات اختلاف قول، فيجعلها على قولين جملة، ومنهم من يقول ليس باختلاف ويقول معنى ما وقع أن المدعى فيه إن كان بيد المدعى أو له سبب وجبت، وإن لم يكن كذلك لم يجب، وهو حسن له وجه من النظر وهو مراعاة الخلاف في الحكم في ما لم يقبض من الهبات. والأظهر في الإقالة اليمين لعدم الخلاف في وجوب الحكم بها إلا أن يدعيها قبل التفرق بالأبدان فتضعف اليمين لمراعاة الخلاف.

وسأل القاضي عبد الوهاب حسان عن شهد له شاهدان أن رجلاً ذكر عند خطبة ابنة أخيه لكونه وصياً عليها أن لها خمسمائة دينار جُدد ثلاثية تنقص قليلاً، وأنا أتتها ويكون الزوج بالخيار إن شاء جهزها وإن شاء جهزتها أنا به، وفهمت أن الخمسمائة دينار في حكمه وتحت يده حاضرة ولها ثلث دارين عيَّنهما، فسئل عن ذلك فأنكره إنكاراً صريحاً ثم قال لأحد الشاهدين إنما التزمتُ أربعمائة دينار وثلثين ديناراً من الصدقة وأنفقت بقية الخمسمائة في أشربة ومونة دفنها، وقد توفيت البنت وطلب زوجها ميراثه من الخمسمائة دينار.

فأجاب الوصي المذكور بأن لها من العدد المذكور في المشرق ثلاثمائة وخمسين ديناراً مصرية تركها أبوها من تركته أثنائاً وكلها محسوبة من العدد المذكور. فقال الزوج: العدد غير هذا وقد أتاني بها الوصي وعرضها في أن أشتري بها أنا أو أبي جهازاً لسوارها، وأنكر ذلك الوصي.

فأجاب حسان بخطه: الوصي المشهود عليه مأخوذ بما أقرَّ به أنه عنده لابنة أخيه ولا يُقبل قوله إن لها من تركه أبيها في المشرق ما ذكر ولا تدخل في ما أقرَّ به من الدنانير إذ لم يكن هو الباعث [51] بذلك ولو بعثه بها وتقدمت يده عليها تنظره في بعثها هل هو معتد فيه أم لا؟ فيضمنها وكذا في الشهادة على نفسه أن لها عنده ما ذكر من السكة ومتى كان البعث هل هو قبل الإقرار؟ ومتى أقر بذلك بعد استفسار الشهود لعل عندهم زيادة فيجاب عنه.

قلت: قوله: وفهمت أن الخمسمائة عنده لم يتكلم عليها، وذكر ابن رشد

في البيان فيها ثلاثة أقوال هل يعمل عليها وتنقل تحقيقاً أو بكلفهم أو لا يعمل عليها؟ وتكلم في التنبهات عليها عند قوله في آخر الأفضية وفهم القاضي عنهما. انظره فيه.

وسئل أيضاً عن قاض له: ثبّت عندي وفاة فلان أخته شقيقته وأمه، لا وارث له في علمهم غير من ذكر، قال: وثبت عندي أنه يملك أسهماً من الدار الفلانية، فالذي يخص الأم كذا وللأخت الآن عاصب أثبت نسبه بشهود عند بعض القضاة وأنه عاصب من تقدم لهذا الميت. فقال القاضي: تقدمت إثبات وفاة هذا ومن يرد الآن أقوى وأشهر في العدالة ممن شهد لك، فقال القائم: إن تأتني لي أن تحكم بهذه البينة فافعل وإلا فالأم والأخت مُقرتان لي بذلك، وما مضى من الحكم في الدار مضى وله غير ذلك من الأثاث وأشياء كثيرة نذكرها عند الحاجة إليها ولم تقع فيها مفاصلة.

فأجاب: إذا ثبت بالبينة العادلة تعصيب القائم وصحّت بشروطها استحق الميراث ومكّن من طلب الأم والأخت واستحلافهما في ما يدعيه إن كانت الدعوى تتوجه عليهما، وإن لم يثبت القضاء به فدعواه غير مسموعة ولا يجيبانه على ما سأل لأن ميراثهما لا يختلف صدقاه أم لا ولا ينتفع بشهادتهما له، فإذا لم يأت بيّنة لم يأخذ شيئاً بمجرد دعواه وإن صدقته فيها وإنما يستحق ذلك بالشهادة.

وسئل المازري عن حكّمين أنفذهما فقام رجل ينقض بيعات من أخيه ورد إقراراته التي أقرّ بها، فهل له رده بعد نفاذ الحكم؟

فأجاب عن ذلك إقرار جميع الورثة بما أقرّوا به من الديون لا ذم لهم وجائز عليهم وما أقرّ به الرجل لأخيه أو خالته مما لم تقم لهما بيّنة لا يلزمه على حسب ما تقدم من جوابي مع يمينه على ذلك وكذا له رد نصيبه مما باعه منهم واسترجاعه لكونهما على الصفة المشهود بها النافذ بها حكم القاضي إذا حلف الرجل أنه مُكرّه غير طائع بالبيع ولا مختار له. وما ثبت أن عبد الرحمن وأمه دفعاه من ديون ووصايا وقامت به بيّنة أو أقرّ به الورثة في وقت يلزمهم إقرارهم

كان لورثتهما الرجوع به على التركة والمحاسبة مما وجب عليهما واستحق قبلهما وتوجه طلبهما له على ما يتوجه ويجب .

وسئل عمّن ادعى على مقدم على يتيم أن بيده رسماً فيه له منافع وطلبه عند القاضي فقال ما نخرجه إلى بطالة العيد وزعم أن خصمه وافقه على ذلك ، ثم طلب ثانية فقال : التزمت لي الصبر هل يلزمه يمين في ادعائه الصبر عليه أم لا؟

فأجاب : إذا كان الحكم حاضراً عند هذا المقام لزمه إخراجه لينظر الطالب الوارث فيه لأن فيه منفعه وليس له الامتناع [51ب] من إخراجه وهو من حق الطالب أن ينظر فيه .

وسئل عن مشترٍ لدار قام عند القاضي فذكر أن له قناة في دار اشتراها فتخرج من تحت بيت من دار فلان وحدودها حتى تخرج إلى قناة حمام سمّوه معروف ، وسدّ هذه القناة رجل اشترى هذه الدار منذ ستة أشهر فأنكر المشتري ذلك وقال : مالك عليّ مجاز ولا سددتُ في وجهك شيئاً . فأمر القاضي بوقوف العرفاء على ذلك فرفعوا إليه أنهم وجدوا هذه القناة فما من ساقية من دار القائم المذكور السد في وجهها من دار المشتري المذكور ، فأقام المشتري المذكور شاهداً أنه وقف على حفير من جهة القائم المذكور فرأيتُ أثر قناة الحائط الملاصق لهذه الدار مسدودة سداً قائماً وما بين هذا السد المذكور فلا شيء فيه ولا أثر لجريان شيء على هذه الدار التي الحفير فيها وذلك نحو العشرين سنة تقدمت لهذه الشهادة . وجلب المشتري المذكور شاهداً من الجيران آخر فقال : ما عهدنا القائم المذكور وقف معنا في إخلاء الساقية المذكورة التي تمرّ على قناة الحمام المذكور⁽¹⁾ ولا أدى معنا في الإخلاء المذكور شيئاً ، قال : وذلك منذ خمس سنين وغاب عبد الله المذكور في خلال هذه المدة إلى الحجاز ، فاحتجّ عبد الله بأنه اشترى على يديّ القاضي وأن شهادة الشاهد الأول كان في عقد شراء البائعين لعبد الله ولما تقدم من شهادة العرفاء وطول في احتجاج الخصمين .

فأجاب بأن شهادة من شهد أن عبد الله لم يحضر مع أهل المحلة الكنس لا

(1) جملة سقطت من أ ، ووردت في هامش ب .

عمل عليها لجواز أن تأخيره خيفة إن حضر أن يغرم شيئاً أو غفلة وإهمالاً،
 وكون القناة مذکور جريانها في دار المشتري غير مقبولة لأنه من كلام البائع
 والمشتري وهي دعوى إلا أن تقيد الشهادة عليه بأنه سلم والرجوع في ذلك إلى
 العرفاء الموجهين من جهة القاضي، فإن حققوا المجرى وقدمه وأنه سابق لشراء
 هذا الذي هو في يده الآن وكان ذلك بأمر لم تجر العادة بإعارته وإنما يكون في
 الدور تملكاً، فكان من حقوق الدار جريان مائها على المشتري المذكور ولا
 يضر في ذلك شهادة الشاهد الأول لجواز أن يكون إعطاء الدار بعد العشرين سنة
 واشترى المشتري على ذلك ولا يضره في شهادته إذ ليس بتناقض.

وأجاب غيره بأن دعوى القائم بأن في كتب شرائه شرط مجرى ذلك على دار
 المشتري المذكورة لا ينتفع به إلا أن تشهد البيّنة على تسليم ذلك من البائع
 للمشتري المذكور، إذا لم تجد الآن لها مجرى في تلك الدار. وأما شهادة
 الشاهد الذي رأى القناة مسدودة قبل شراء القائم ثم أوقع شهادته في هذه الدار
 فله عذر إذ يظن أن البائع سمح له بذلك أو صار له بوجه فلا يقدح في شهادته
 على القائم وعلى القائم البيّنة أن مجرى مرحاضه على دار المشتري كان حين
 شرائه للدار، فإن لم يجد بيّنة بذلك فله الرجوع بقيمة العيب على البائعين منه
 إلا أن يُثبتوا هم أن مجرى قناة دارهم كان يجري في دار المقوم عليه فيكون على
 من اشترى منه البيان بأي وجه سدّه. وذكر السائل أن الدار إنما صارت بيد
 المشتري منذ زمن قريب، فإن ثبت تسليم من كانت الدار في يديه يوم اشتراها
 القائم فهو الذي يراعى في ذلك وكذا [52] تسليم من كان قبل المشتري بعد
 شراء البائع فهذا يمنع القائم وإن لم يكن شيء من ذلك فلا كلام للقائم.

وسئل عمن اشترى لزوجته وأخته داراً بثمن دفعاه إليه وقبض من مالهما
 أيضاً ما أنفقه في مصالحه وعاوض عنه في استرمام هذه الدار ما تسلفه من صهره
 فلان، فهل له رجوع على زوجته وأخته بما دفعه في هذا الاسترمام أم لا؟

فأجاب: إذا ثبت أنه اقرّ أن الذي أنفق في الدار إنما تسلفه من صهره وأنه
 تسلفه لينفقه في الدار عوضاً عن الذي أخذه من أموالهما للإنفاق في الدار وأنفقه

على نفسه وعاوض بهذا الذي تسلف فلا رجوع له به عليهما .

وسأله قاضي سماه أنه رفع إليه يهودي بيده حرير أتى لبيعه وشوهد من تخيله وتمريته ما أوجب الريبة أنه مأخوذ منتهب من قافلة ذكرها فأحضر اليهودي جماعة من أهل قفصة شهدوا بأن اليهودي أمين ممن لا يقع في مثل هذه الريبة وقد عُقِلَ الحرير حتى يأتي الجواب .

فأجاب : إذا لم يثبت إلا الاسترابة بالتخيل والتمريث وشهد عدول أو جماعة ظاهرهم الستر ممن لا يتواطؤون على الكذب بأن اليهودي لا يليق به شراء ما يُنسب إليه ومقتضى حاله التباعد من مثل هذا استظهر عليه باليمين أنه لا يعلمه ممن نُهب من القافلة وغيرها التي أشار إليها من شهد بالاسترابة وسُلم له . فوقع القاضي تحت الجواب يحلف اليهودي في الكنيسة وحيث يعظم منها بالله الذي لا إله إلا هو أن الحرير المذكور ما هو من القافلة التي أعلمت ولا اشتراه إلا ممن باعه بوجه صحيح ولا أعلم فيه ريبة ولا دلسة . فمن حضر يمينه المنصوصة في الموضوع المذكور قيّد شهادته في شهر كذا من سنة كذا .

وسئل عمن شهد له أن رجلاً ضمن له غريمه بقية نهار يومه على أنه لا يسلمه إلا ببينة فمضى ذلك اليوم وأيام كثيرة، ثم طلب الضامن الغريم فذكر أن الطالب أبرأه من الضمان وأنه قاعدَه بعد ذلك للخصومة ولم يأت ببينة بدفعه إليه .

فأجاب : هذا اللفظ فيه إشكال، فإن كان مراده أنه ضمنه بقية نهاره على أنه إن ذهب اليوم فعليه الضمان حتى يسلمه بالبينة . ومعنى الكلام إن سلمه إليه في يومه بالبينة برّيء، وإن لم يسلمه حتى انقضى اليوم فهو مطلوب حتى يسلمه بالبينة، فالقول قول الطالب إنه لم يسلمه إليه، وعليه اليمين إن ادعى أنه أبرأه من الضمان . وأما قوله قاعدَه فإن كان أراد أنه أبرأه بذلك فالجواب ما قلناه .

وسئل عمن توفي وترك زوجة وابنتين توفيت إحدى الابنتين فورثتها أمها وأختها وأثبت أن لها ثلاثة أرباع فعرض بيعه لموجب فلما وقف على ثمن عرض الذي له بقية الثمن فقال : دعوني أوامر نفسي بقية يومي وليتي . فلما أصبح أتى

إلى القاضي وذكر أنه غير راغب في الشراء فبعث القاضي عدولاً لينظروا الثمن واستظهروا على المشتري زيادة في الثمن وأشهد القاضي بنفوذ البيع له ودفع بقية الثمن الذي أنفذ في مرّة السور، ثم رجع الشريك الممتنع [52 ب] فأراد أن يزيد زيادة بيّنة في المبيع، فهل له ذلك أم لا؟

أجاب: إذا ثبت عند القاضي المقاواة وأمضى البيع بعد مضي أيام الخيار وبتله وكان عرض على الشريك فأبى وبتله فلا تقبل بعد زيادة لأنه زاد في ملك استحققه غيره.

وسئل عن شريكين في فندق توفي أحدهما منذ سنين كثيرة وترك ورثة، ثم توفي أحد الورثة وخلف ورثة رُشدًا ومحاجير، ثم توفي الشريك الثاني وترك وارثاً واحداً فوق الخصام بين ورثة الأولين في نصيبهم في ذلك الفندق وغيره من أسباب التركة وطال الخصام فقام الوارث المنفرد وأراد المفاصلة في الفندق المذكور لكونه تداعى إلى السقوط ويخاف عليه إن بقي حتى يفرغ الخصام يؤدي إلى هلاكه وهو كذا، فهل له ذلك؟ ويحضر جميع الورثة ويبيع هذا الفندق ويوقف هذا النصيب الذي فيه الورثة حتى يقسموه على الوجه الذي تؤول إليه المخاصمة أم لا؟

فأجاب: إذا ثبت أن الفندق لم يبادر إلى بيعه ممن يصلحه هلك وامتنع الشركاء من الإصلاح وامتنع منه من دعا إلى المفاصلة فمن حق من دعا إليهما أن ينادي عليه ويبيع إذا كان انتظار الخصام يؤدي إلى هلاك ماله ومال الشركاء، وهو من إضاعة المال المنهي عنه والضرورة التي تبيح مثل هذا إذا كانت ذمهم تتفاوت أو ما يزداد عند انكشاف الخصام في سهم كل واحد منهم أو ينقص لا ينحسب إليه في العهد وهذا الشرط استظهار لأنه إن ثبت لم يبق في البيع ما يتعقب.

وسئل عن وثيقة أتت من القيروان ثبتت بشاهد واحد أنهم يعرفون فلانة الخادم وأنها من أملاك فلان ما نعلمه باع ولا وهب ووجدت الخادم في يد رجل فقال: اشتريتها من يد رجل من العرب بخسمين ديناراً ثم طلبه بحميل فلم يجده

فقال: ادفع إليّ عشرة دنانير تنصرف عنها ونرجع حتى نأتيك بالوثيقة في حقلك وذكر أنه يخاف من العربي لا يطلبه بالخدام من دفعها في غيبته.

فأجاب إذا استقل هذا الحكم باستحقاق هذه الخادم بموجبه فمن حقه أخذها من يد من هي في يديه، ولا حجة بخوفه من العربي لأن منع المستحق من ماله ظلم، ولا يمكن هذا أن يظلم المستحق مخافة ظلمه في نفسه مع أنه أدخل على نفسه هذا الظلم الذي يتوقعه والمستحق لم يدخل على نفسه ظلماً.

وسئل أيضاً عن محضر مضمونه أن شهيدين ثقتين وعيّنهما شهدا بمعرفة عثمان بن أبي يحيى وأن عبد الرحمن وأبا القاسم هما ولدا علي بن عبد الله وأن عبد الله هذا جد عبد الرحمن وأخيه المذكورين، وهو شقيق أبي يحيى جد عثمان المذكور، غير أنهما لم ينسبا أبا يحيى وعبد الله إلى والدهما وإنما قالوا: هما شقيقان وبمثل ذلك شهد آخران. وشهد جماعة بأن عثمان المتوفى سكن عند بني عمه مدة وكانا يتداعيان بالعمومة ولا ينكر ذلك منهم أحد على صاحبه. وفي بعض هذه المَحْضَرَات بأنه لا وارث لعثمان المذكور إلاّ عاصباه المذكوران وزوجة.

فأجاب: شهادة الشيخ [53أ] ابن القاسم بثقة الشاهدين مستقلة في ثبوت التعصيب لعبد الرحمن وأخيه. وأما شهادة من شهد أنهما ابنا عمه ففيه نظر إذ قد يكونان ابني عمين لأم لكن فيه أنهما عاصباه ولا يكون ابن العم للأم عاصباً، لكن الشهادة الأولى كافية في التعصيب. وإذا ثبتت الوفاة وعدة الوراثة استقل الحكم.

قلت: قوله وهو شقيق أبي يحيى يستلزم أنهما أبنا عم رجل واحد ولو لم يذكره، ولا يدخل فيه الخلاف إذا لم يرفعهما الشاهدان لجد معين. فقد أفتى ابن عتاب في من أقرت بابن عم أبيها ولم يرفع العاقد نسبها لجد واحد يمين للمقر له. وقال المتيطي: الشهادة تعلم أن المحيط بميراثه ابن عمه لأبيه ولا يذكر اجتماعهما في جد بتسمية تامة لأنه في هذه المسألة عيّن الجد غير أنه لم يسمّه.

وسئل عن شاهدين شهدا أنهما يعرفان الدار الفلانية من أملاك فلان المتوفى وأنها صارت لفلان وفلان من ورثته وقال: لا نعلم أن فيها لفلان وفلان بعض ورثة المتوفى فيها حقاً، وقال: لا ندري هل فاصلت زوجته هذين في هذه الدار أو لا، غير أنهم شهدوا أن ليس فيها لبعض الورثة حقاً، هل هذه الشهادة عاملة أم لا؟

فأجاب: هذه شهادة غير مستقلة حتى يقطعوا بصفة خروج ملك فلان وفلان عنها على أي وجه كانت.

وسئل المازري عن شهد بأن أخته - وهي مريضة - أوصت له بثلاث ما تركه في صحة عقلها وحضور فهمها وتوفيت وتركت ابناً وزوجاً فقال الزوج: هذه المرأة لا تتصرف ولا تخرج من دارها، يستفسر الشهود كيف عرفوها وقد شهد العدول بمعرفتها، هل يمكن من ذلك أم لا؟

فأجاب: إذا كان الشاهدان من أهل العدالة والمعرفة فلا يستفسران مع أنه لم يكن الأيمة المتقدمون يستفسرون إلا في الحدود والزنا للحرص على الستر ودرء الحدود بالشبهات خاصة فخرج غيرها من الشهادات كلها.

قلت: تقدمت هذه المسألة، وعن أبي عمران يكشف الشهود عن الشهادة في مسائل منها مسألة الشهادات في الزنا والسرقه فلا بد أن يسألوا عن صفة الزنا والسرقه وصفتها كم هي وعن إخراجها من الحرز. وكذلك يكشف إذا شهدوا على دابة أنها دابة فلان هل يعلمون أنه باعها أو لم يعلموا، وإذا شهدوا على معتق أنه مولى فلان يسألون أيضاً هل أعتقه فلان أو أعتق أباه؟ فإن أبي الشهود أن يبينوا في هذه الوجوه فشهادتهم ساقطة، وإن غابوا عن السؤال حكم بشهادتهم. وقيل: إن كانوا من أهل العلم والإثبات حكم بشهادتهم وإن لم يبينوا وإلا فلا، انتهى.

وجواب المسألة التي قبلها يقرب من هذه انتهى. ففي المدونة: من قامت له بينة أنه ابن فلان الميت لم يستحق ميراثه حتى يقولوا لا نعلم له وارثاً غيره فعن بعض المتأخرين هذا شرط صحة لا بد منه لاحتمال أن يكون له وارث غير

هذا. ولو قالوا: لا نعلم له وراثاً بهذا البلد لم يفده.

وفيها أيضاً: وكذلك إن شهدوا مع ذلك أن هذه الدار لأبيه أو جده فلا تتم هذه الشهادة حتى يقولوا لا نعلم أنها خرجت من ملكه إلى أن مات وتركها ميراثاً لهذا، وإننا [53 ب] لا نعلم له وراثاً غير هذا، فإن شهدوا أن هذا وارث أبيه أو جده مع ورثة آخرين لم يعط هذا منها إلا مقدار حظه، ويترك القاضي باقيها في يد المدعى عليه حتى يأتي من يستحقه. سحنون: وقد كان يقول غير هذا. وروي أنها تنزع من يد المطلوب وتوقف كقوله لا تتم الشهادة إلى آخره.

قال المغربي: هي شرط صحة في وثيقة الميث وشرط كمال في وثيقة الحي، والفرق أن وارث الميث يحلف على نفي العلم والحي يحلف على نفي البت. وفي العارية في يمين القضاء إذا لم يقل ذلك الشهود مضى وحلف. وعن أشهب إذا تأتي إعادة الشهود لذلك وإلا مضت الشهادة، فمنهم من جعله اختلافاً ومنهم من فرق بما مضى، انظر ابن سهل والنكت.

وفي أحكام الشعبي: لا بد أن يقولوا في الوراثة لا نعلم فلاناً باعها ولا فوّتها إلى آخر ما ذكر شرط لا بد منه وهو نحو التفرقة. وقوله لم يستحق ميراثه يعني الآن، وأما إذا طال فيدفع إليه ويضمّنه إذا أتى وارث غيره. وقوله: مع ورثة آخرين، ابن يونس: يريد يُعرفون وهم غيب ويُسمّونهم، وقول سحنون: وروي غير هذا هو ما ذكره بعده ابن يونس وكتب الولاء، وفي كلامه ما يستحق أن تكون يمين القضاء في الرباع، وفيه خلاف، انظر أحكام ابن سهل.

وفي النوادر من رواية أشهب عن مالك: عن كُتّب القضاة تأتينا شهادة بينة أنهم لا يعلمون لفلان بأرض مصر وراثاً إلا فلاناً وقد مات بإفريقية.

قال: لا يجوز ذلك حتى يقولوا لا نعلم له وراثاً في شيء من الأرض إلا فلاناً فيدفع إليه ذلك ويستحلف.

وفي العتبية والمجموعة: لا تدفع التركة إلى وكيله بالقرب. وفي البيان: قيل يستحلف على البت فيقول: بالله الذي لا إله إلا هو ماله وارث غيري في شيء من الأرض، قياساً على يمين المستحق المعلومة ومن أجل أن الشهود إنّما

يشهدون على العلم وأوجب عليه اليمين على البت فلذلك لم يرد دفع التركة إلى وكيله حتى يكتب إلى وكيله فيحلف في الموضوع الذي هو فيه .

ابن رشد: والذي أقول به حلفه على العلم فيقول: بالله الذي لا إله إلا هو ما أعلم وارثاً غيري، إذ لا يصح له القطع بأنه ليس له وارث غيره. ولا بن دحون: كيف يستحلف من شهد له أكثر من واحد على ميراث وفي شهادتهم لا نعلم لفلان وارثاً في شيء من الأرض إلا فلاناً، لا اختلاف أنه لا يحلف مع بينته. ابن رشد: وإنكار ابن دحون قوله لا اختلاف إلى آخره ليس بشيء لأن لإيجاب اليمين عليه وجهاً ظاهراً وذلك لو ادعى أحد أنه وارثه وادعى عليه علم ذلك للزمته اليمين إنه ما يعلم أنه وارثه باتفاق ولو لم يدع عليه العلم بذلك للزمته اليمين على الخلاف في يمين التهمة. فلما كانت اليمين كيمين الاستحقاق. ومن أثبت ديناً على ميت أو مفلس لا يقضى له إلا بعد يمين الاستحقاق، ما باع ولا وهب، وفي الدين ما قبض ولا استحال ولا وهب. والذي جرى به العمل أن لا يمين في ذلك.

وسئل البرجيني عن وثيقة تشهد من يتسمى بعد بمعرفة فلان ابن فلان وأنه غاب عن صفاقس في بعض سني عشرة السبعين والخمسمائة⁽¹⁾ ولم تزل غيبته متصلة في علمنا إلى الآن، وكان عمره نحو العشرين، ثم أشيع إشاعة لم تتحقق أنه توفي بالمشرق. فإن صحت وفاته فليس له وارث في علمنا إلا فلان عاصبه إلى آخره.

فأجاب: [54 أ] إن عمر هذا الغائب يقتضي أنه أزيد من سبعين سنة لقول الشهود في بعض سنين ولم يحقق ولو ذكر السائل أنه في بعض هذه الأعوام لم يأت له خبر إلى الآن فيحسن توفيته بالتعمير وهو الصواب في هذه المسألة.

وسئل ابن أبي الدنيا عن شهد عليه شاهدان أحدهما شهد أنه حلف بالطلاق ثلاثاً وشك الآخر هل حلف بالثلاث أو بالأيمان اللازمة وحقق أحد اللفظين وأنكر المحلوف عليه الأمرين معاً، هل تلفق الشهادتان لاختلافهما في

(1) في أ: السبعمائة.

المعنى وزادت في أحد الطرفين زيادة. وقال تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا﴾⁽¹⁾ وقال تعالى: ﴿ذَلِكَ أَدْفَعُ أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَا﴾⁽²⁾ وفي بعض طرق الأحاديث يقع الشك فيها، هل تثبت الأحكام بالمشكوك فيه أو إنما العمل بما لم يقع فيه شك أو لا تلتق الشهادة لكونها مشكوكاً فيها فلم يأت بها على وجهها؟ فأجاب: لا تلتق هذه الشهادة لاختلافها ووقوع الشك في بعضها. ووقع الإطلاق لمالك أن الشهادة ترد مع الشك فيها وهذا منها.

ولابن القاسم: من شهد عليه شاهد أنه قال امرأتي طالق إن فعلت كذا ولم يعيّنهما وشهد آخر أنه قال إحدى امرأتي طالق بالتعليق أيضاً لا تلتق هذه الشهادة. ووقع له أيضاً إذا شهد واحد بطلقة واحدة وآخر بطلقة واحدة وآخر بطلقة خلعية لا تلتق. وكذا في هذه النازلة. واحتججه بقوله «إلا بما علمنا» ليس فيه دليل بل فيه دليل على خلافه أو ضده لأن السرقة لم تكن ولم تقع فكيف تعلم ما لم يقع وإنما كان الظن وهو ضد العلم ولم سلم لم يكن فيه حجة لأنهم أخبروا عن الواقع بزعمهم. والذي نحن فيه هو ما يترتب عليه الحكم ولو سلم لكان شرع من قبلنا. وآية ﴿أَدْفَعُ أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَا﴾ فنقول بموجبه أي أن يأتوا بها من غير تحريف ولا زيادة، ولا شرط في كل شهادة العلم إذ فيها ما لا يتوصل إلى العلم به كشهادة الفقر بالسمع.

وأما ما وقع الشك فيه من الأحاديث فلا يعمل به إذا شك الراوي في الحكم هل سمع الحلية أو الحرمة.

وأما حديث العرايا فجاء مرة من غير شك النخلة والنخلتين وفي بعضها الأربع أوسق، وفي بعضها الشك لمن حدث داود ومن أجل ذلك اختلف العلماء في العمل به وعدمه، وقيل: إنما عمل به لأنه عضده عمل أهل المدينة إذ العرايا كانت عندهم خمسة أوسق فأقل مع رواية تعيين النخلة أو النخلتين. وأما الشك في ما لا يتعلق به حكم كالشك في تقديم وتأخير فيصح العمل به

(1) سورة يوسف، الآية: 81.

(2) سورة المائدة، الآية: 108.

وليس فيه ما يعارض باب الشهادة. وأجاب أبو القاسم بن أبي بكر بن زيتون: لا يعمل بشهادة الثاني لترده فيها.

قلت: تقدم من هذا المعنى في مسائل الطلاق وتقدم أن مذهب شيخنا في شهادة الذي حلف بالأيمان اللازمة وحلف الآخر بالحلال عليه حرام أنها تُلْفَق في المدونة: وإذا اختلفت الألفاظ إلى آخرها. واختار إذا وقع الشك هل وقع الطلاق بلفظ الأيمان أو بلفظ الحرمة أنه لا يلزم وأن قول سحنون في مثل هذا إذا اجتمعت البيّنة على ما يوجب الحكم أنه يعمل به على الخلاف عنه في ذلك.

وسئل الدباغ عن شاهد مقبول يكتب اسمه وينسب إلى سيّد أبيه وهو حر وأبوه مولى، هل يكون [54 ب] قدحاً في شهادته؟

فأجاب: تجوز شهادته إذا كان متأولاً أو جاهلاً.

ف قيل له: إن كان عارفاً ترد شهادته؟

قال: نعم للحديث الوارد «من انتسب إلى غير أبيه».

ف قيل له: هل للحاكم أن يستكشف عن ذلك؟

قال: نعم فمثل المتأول مثل تسميتهم بالمقداد بن الأسود، ومثال الجاهل أن يقول إنه لم يكن يعرف أن ذلك يضره ولو عرف لم يفعله.

وسئل ابن رشد عن من يُعرف أبوه بنسب الأموي وخطه بذلك كثير وكذا الشهادة عليه الآن بذلك، وكان أبوه يكتب فلان ابن فلان ويقف وكذا يكتب هو ثم شهد عليه عدلان في مجلس أنه قال أنا معافري بعد انتساب جده أمويًا، فهل يقدح ذلك في شهادته أم لا؟

فأجاب: إنه ليس بجرحه فيه لأنه يقول الآن تحققت نسبي بالبحث عنه، وإنما انتسب جدي بالأموي جهلاً منه بنسبه لأن العوام يقولون الأموي نسب واسع فمن جهل نسبه لم يخط في كتابه الأموي.

قلت: إن كان المعافري منسوباً إلى معافر مصر فهو موضع وليست بممانعة جمع مع النسب لأنه يجتمع النسب إلى القبيلة والبلد معاً أو الصنعة. وإن كانت

قبيلة فالجاري على مسائل القذف إن كان من العرب ونسبه إلي قبيلة ثم نسبه إلى قبيلة أخرى يمانية ولم تدخل تحت الأولى ولا هي أعم منها فهي جرحه عليه لأن الحد يقع بالقذف به إلا أن ثبت عادة كما قال. وإن كانت الأولى تحت الثانية أو العكس من الجنس والنوع أو العكس فلا يضر لأنه نسبه مرة للعموم ثم للخصوص أو العكس. وإن كان من غير العرب فانتسب أولاً لقبيلة ثم انتسب لغيرها من عرب أو عجم فلا يضر ذلك لأن الأعاجم لا تحفظ أنسابها. واعتبر هذا بمسائل القذف فانظره.

وسئل عن شهادة الكافة عن موسومين بعدالة فكيف لو كان فيهم أهل ستر وصيانة وتوسم، ما الحد الذي يقطع بشهادتهم فيه ورغبتني شبع الكلام في الجواب إذ لم أقف على ما يشعني بعد بحثي عنه وعن مثله. ولست أريد باب الشهادة في السفر ولا ما حده المتكلمون في نقل التواتر.

فأجاب: إن لم يبلغ من الشهود حد التواتر موجب العلم فلهم حكم الشهادة. والشهود إحدى عشرة مرتبة فالمعلوم بالعدالة تجوز شهادته في كل شيء إلا في ست مسائل مختلف في بعضها واثنان فما فوقهما في غير الزنا سواء إلا ما قاله بعض العلماء في الترشيد: لا يعمل فيه إلا بشهادة الجماعة. والمجهول الحال شهادته غير عاملة إلا في السفر على مذهب ابن حبيب، والاثنان فما فوقهما سواء. وغير المعلوم بالعدالة لا تجوز في شيء، وقد تكون شبهة توجب حكماً. ولا أدري من أجاز شهادة الكافة منهم كما ذكرت في المذهب على سبيل الشهادة وإنما يقضى إذا وقع العلم بخبرهم من جهة التواتر.

قلت: قال اللخمي: المشهور فيه ستة عشر قسمًا:

الأول: الشهادة على الأموال: البيع والقراض والوديعة والإجارة والكفالة بمال ودية الخطأ والعمد إذا كان لا قود فيه.

والثاني: الشهادة على النكاح والطلاق والرجعة والإحلال والإحصان والعتق والولاء [55 أ] والنسب والسرقه والفدية.

والثالث: الشهادة على مال يؤول إلى ما ليس بمال مما يتعلق بالأبدان من

عتق أو طلاق، كالشهادة للمكاتب أنه دفع كتابته، وأن فلاناً باع عبداً من أبي العبد أو ابنه أو أنه باع أمة من زوجها.

والرابع: الشهادة على ما ليس بمال والمستحق به مال كالشهادة على الوكالة بمال والنقل على من شهد بمال والشهادة على كتب القاضي إذا كانت متضمنة مالاً، وعلى النكاح بعد موت الزوج أو الزوجة، أو على ميت أن فلاناً أعتقه أو على نسبه أنه ابن فلان أو أخوه إذا لم يكن هناك أحد ثابت النسب.

والخامس: الشهادة على التاريخ كمن حلف بطلاق زوجته أو بعق عبده ليقضين فلاناً حقه رأس الشهر فشهد بعد الأجل أنه قضى قبله، وعلى من أعتق عبده أن عليه لفلان ديناً قبل العتق. وكمن وطئ أمة ابتاعها من سيدها قبل ذلك.

والسادس: الشهادة على القتل العمد.

والسابع: الشهادة على الإقرار بالزنا على كتب القاضي، أو أن القاضي حد فلاناً في الزنا، أو على معتق أن سيده كان تبرأ من زناه في حين بيعه⁽¹⁾.

والعاشر: شهادة النساء على ما لا تحضره غيرهن كالولادة والاستهلال وعيوب الفرج والرضاع.

والحادي عشر: شهادتهن على من شهد منهن بمثل ذلك.

والثاني عشر: شهادتهن في ما يقع بينهن في الصنيع والمآثم والحمام من الجراح والقتل.

والثالث عشر: ما يقع بين الصبيان والصبيات من الجراح والقتل.

والرابع عشر: الترجمان والقائف والطبيب ومقوم العيوب والقاضي ومكشفه يُسأل الرجلان عن التعديل والتجريح إذا لم يأت على وجه الشهادة.

والخامس عشر: الشهادة على الاستفاضة.

والسادس عشر: الشهادة على السماع.

وكل هذه مختلفة الأحكام، انظر أحكامها فيه.

(1) لم يُذكر النوعان الثامن والتاسع في جميع النسخ.

أحكام الشهادة وبعض مسائلها

وأما الشهادات فقال في التنبهات: أصلها البيان لأن الشاهد يبين الحق من الباطل. وقيل من العلم وحكي الوجهان في قوله: ﴿شَهِدَ اللَّهُ﴾⁽¹⁾ الآية، وفي اسمه الشهيد أيضاً كذلك.

وحقيقتها في العرف فعن ابن عبد السلام: لا يفتقر لتعريفها. وكلام القرافي أنه أقام سنين يطلب الفرق بين الخبر والشهادة حتى عثر عليه للمازري في البرهان يقتضي طلب الحد⁽²⁾ ثم ذكر أن الخبر المتعلق بجزئي شهادة والمتعلق بكلي خبر، ونحوه لابن بشير في كتاب الصوم.

ورسمها شيخنا بأنها قول يوجب حقاً لغير قائله بحكم حاكم. ورسمها في تدريسه: وجوب قبول قول الغير بغير دليل. وكان يستعظم تقديم الشهود. وينقل عن بعض شيوخه أن تقديم شاهد يشبه تحصيل شيطي يقطع في القصير⁽³⁾ على المسلمين، لقبول قوله بغير دليل مع غلبة الهوى والميل إلى الجهات. وأيضاً فمن شرط الرسالة على الصحيح إظهار المعجزة على يدي مدعيها وهي أشرف وأعظم مع عصمة المتحدي بها. والشهادة حدها ما تقدم.

وأما حكمها فظاهر الروايات أنها فرض كفاية ونص عليه ابن رشد فإن لم يكن هناك من يشهد إلا هو تعين عليه.

وأما أداؤها بعد تحمّلها فواجب عليه لا يحلّ له كتمها.

(1) سورة آل عمران، الآية: 18.

(2) جملتان سقطتا من أ.

(3) كذا وردت الجملة في جميع الأصول.

ابن يونس: اختلف في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ (1) فقال مالك: هو أداؤها بعد تحملها. وأما قبل أن يشهد فأرجو أن يكون في سعة إن كان ثم من يشهد له. وقال المتطي: قيل معنى «إذا دُعوا» يريد حين كتب الشهادة، وقيل: إذا دعوا لأدائها، وقيل الأمران، وعُزِّي لمالك الثاني. وظاهر ما تقدم الأداء فرض عين.

وعن ابن عبد السلام: إن تحملها أكثر من النصاب فهو فرض كفاية وقد ر النصاب فأقل فرض عين. واختار شيخنا الإمام إن كان أكثر من نصاب في مجلس واحد وجب على جميعهم الإجابة ما لم يستقل موجب الحكم فلا (2) يجيب، وإن كان في أوقات تعين الأول فالأول ما لم يظهر سقوط من يفتقر بعده لتتمام النصاب. وهذا الأخذ قائم من مسألة إذا وجد ظئراً بعد ظئر وواجرهما، وهي في كتاب الإجارة. ويتخرج أنه فرض عين مطلقاً من الحمل من مسألة من أخذ من غريمه كفيلاً بعد كفيل فله في عدم الغريم أي الكفيلين شاء.

ابن رشد: وقال بعض أهل العلم: يجب على كل من دُعِيَ إليها أن يجيب إليها أداءً وتحملاً للحديث، وهو غير صحيح، لأنه قبل التحمل لا يصدق عليه اسم شاهد وإن لم يدع لأدائها، فقال عليه الصلاة والسلام «خير الشهود الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألها». وعن هذا المعنى سئل ابن رشد في من باع شيئاً أو اشتراه بشاهدين عدلين فأراد الآخر أن يكثر من الشهود وأباه الآخر.

فأجاب لا يجب عليه أكثر من عدلين لقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ (3) الآية ويمكنه الإشهاد على شهادتهما مخافة الموت أو غيبة أو نسيان.

قلت: الصواب اليوم إذا كان يكثر فيهم العزل مطلقاً أو بجرحة أن التكثر مطلوب. وقد شاهدنا ذلك كثيراً وتعطلت كثير من العقود وبقيت بشاهد واحد.

(1) سورة البقرة، الآية: 282.

(2) كلمة سقطت من أ.

(3) سورة البقرة، الآية: 282.

عياض: شروط الشهادة العاملة في كل شيء ثمانية: العقل والبلوغ والذكورية والحرية والإسلام والعدالة وضبط الشهادة حين الأداء أو حين السماع وارتفاع الظنة من عداوة خاصة للمشهد عليه وولاية خاصة للمشهد له، وقد تتخرج بعض هذه الشروط في بعض هذه النوازل.

الغرناطي: شروط تحمّل الشهادة الضبط والميز، وشروط أدائها أحد عشر شرطاً تعتبر في الشاهد حين أداء شهادته وحين كتبها أن يشهد على خطه أو في حين شهادته. فمن عري عن واحد منها لم تجز شهادته وهي أن يكون عدلاً بالغاً حرّاً وأن لا يكون عدواً للمشهد عليه ولا بيّنه وبين المشهد له بنوة أو أبوة أو صهر، وأن لا يكون في عياله أو في حجره أو مدياناً له⁽¹⁾ واختلف هل من شرطه أن يكون مالكاً أمر نفسه أو لا يكون عدواً لوصي المشهد عليه أو لأخيه. وتكلم على تفسير آية الدين فيُنظر فيه وتأتي بعض أحكام هذه الشروط في المسائل، إن شاء الله.

وسئل الصائغ عن قول من قال إن خبر من ليس بعدل إذا كثر يفيد العلم إن سامعه لا يحكم به لأنه من باب الحكم بالعلم وحكم القاضي بعلمه لا يجوز في مثل هذا، وفرّق بين خبرهم عن الهلال [56] فيحصل العلم فيحكم به وبين خبرهم بالتواتر أن لزيد على عمرو مالاً خبراً يحصل العلم للحاكم فلا يحكم به إلا عند من يجيز له الحكم بالعلم وليس بمذهب مالك، لأن خبر رمضان مستند إلى حصول العلم للناس، فلو رآه وحده خاصة وجب عليه الصوم ولو رآوا هلال شوال جماعة لوجب عليهم الفطر ولا يفتقرون للاستناد للشهادة. وكذا الواحد إذا خفي له ذلك وكان مسافراً ولو لم يخف له لوجب عليه الفطر بالنية.

فأجاب: أما ما ذكرته من الهلال فالصواب أنه راجع لباب الخبر وهو اختيار بعض شيوخنا وقال بعض المتقدمين من العلماء: لكن جعله مالك من باب الشهادة، وأما المأمور بالفطر بنيّته ليلاً يعثر عليه فلا يصدق فيؤدي إلى تهمته والنظر في حاله، وسدّ الذرائع مأمور به. وأما إذا أخبر الحاكم من يحصل

(1) كلمتان سقطتا من أ.

العلم بالقضية فيحصل بشاهدين في من يعرف طرق الحكم ويميّز بين الظن والشك والاعتقاد فيسمعان من أخبرهما، فإذا حصل لهما العلم ردوها للحاكم على القطع ويجب العمل بها لأن العلم هو معرفة المعلوم على ما هو به، والحاكم الآن لا يباح له الحكم بعلمه بل لو قيل إنه ليس فيه خلاف لما بعد ولو كنتُ أبيع لهم الآن الحكم بعلمهم لكان ذلك هو الأحسن عندي لكن منعهم من الحكم بعلمهم في هذا الوقت هو الحق والصواب.

قلت: وقعت هذه المسألة وهي إذا بلغ الشهود عدد التواتر عند القاضي فاختر شيخنا ما قال هنا إنه من الحكم بعلمه وكنتُ أجيبه أن هذا شاركة جماعة في العلم فليس هو مما استأثر بعمله، فشهرة هذه الشهادة وظهورها تقوم مقام شاهدين مع علم القاضي ولا إعذار في ذلك بمنزلة من تحمّل الشهادة بحضرة مجلس القاضي⁽¹⁾ أو بعنهم بالشهادة لكن وقع الحال في هذا الزمان في شهادة العدد الكثير من وجه آخر وهو أنه شاع وذاع أن القبيلة أو الجماعة الكثيرة يشهدون بالتواتر⁽²⁾ أو بإخبار الشهود إياهم فيشهدون على شهادتهم اعتماداً على إخبار بعضهم بعضاً. والتواتر الذي يفيد العلم إنما هو بإخبار كل واحد منهم عن علم نفسه لا مستنداً لغيره فلذلك طلب فيه التزكية والإعذار في من زكى أو زكى.

ومسألة أبي الخير الزنديق تشير إلى الخلاف في هذا المعنى، هل هو من باب التواتر والشهادة؟ لاختلافهم الواقع في الإعذار مع كثرة من شهد عليه ولم يقدّم دليل على أنهم أخبروا شاهدين حتى أديا الشهادة من علمهما، وبالله التوفيق.

وسئل: أيضاً عمن التمس هلال رمضان يوم غيم فلم يره الأكثرون وزعم اثنان أنهما رأياه وكذا آخران في جهة وآخر في جهة وآخر في جهة، فهل تلتفق هذه الأخبار حتى يحصل العلم بذلك ويجب الصوم أو يختلف ذلك باختلاف البقاع والأماكن لحديث (لكل قوم رؤيتهم)؟ فهل يجب العمل أو الحكم واحد في سائر الأقطار كغروب الشمس بالنسبة إلى الصلاة؟ وكيف إن أظفره لعذر في

(1) جملة سقطت من أ.

(2) في ج: التصادق.

بلد فكان ثلاثين ثم ثبت في بلد آخر أنه تسعة وعشرون هل يجب [56 ب] صوم الأول أو الثاني؟

فأجاب: اختلف المتقدمون⁽¹⁾ هل وجوب صوم رمضان بالرؤية من باب الشهادة أو الخبر؟ وإلى الثاني كان يذهب من شاورته، وهو الظاهر فينظر حينئذ إلى من يميّز بين العلم وغلبة الظن فيسمع من المخبرين بشرط أن يكونوا أكثر من أربعة، فإذا حصل لهم العلم بالسمع وهم عدول وجب الصوم. وتفاوتت من وصفت في المواضع ملغى وحكمهم كالبلد الواحد تسعة وعشرون يوماً.

وأجاب غيره بأنه لا بد من ذكر ما يحصل العلم ويضبطه وذلك أن الله سبحانه وتعالى أجرى العادة في الأعداد التي تقوم بها الشهادة أنها لا تفضي إلى العلم كالأربعة فأقلّ عدولاً كانوا أو مجرحين. وأما الخامس الناقل⁽²⁾ عن واحد فإنه لا يحصل العلم لأن خبر التواتر ما حصل العلم اضطراراً وهذا ليس بمحصل فليس إلا شهادة الأربعة وهي لا تحصل العلم. وأما إذا أخبر عن رؤيته عن نفسه في⁽³⁾ بلد آخر فيضاف إلى الأربعة أيضاً وهو لا يحصل العلم واختلاف البقاع واتفاقها طردي ليس بمؤثر في الخبر شيئاً لأنه إذا أثر فإما أن يكون علة في الحكم أو شرطاً أو دليلاً وكل ذلك باطل.

أما الأولى فلأن من شرط العلة العقلية أن توجد بالذات المحصلة للأحكام وليست البقاع بموجودة بصفات المخبرين ولا بأداة إخبارهم فيبطل كونها علة وليست بعلة شرعية لعدم النص في الكتاب والسنة والإجماع.

وأما الثانية فلأن البقاع لا تجري في اجتماع المخبرين جريان الشرط لا عقلاً ولا سمعاً إذ لا دليل عليه منهما.

وأما ثالثاً فليست البقاع بأدلة على تحصيل العلم لأننا قد نسمع الأخبار من الجهات الست فيكون العلم عنه. وأيضاً فإن اجتماعهم في كون واحد محال، إذ

(1) في ج: المتأخرون.

(2) كلمة سقطت من أ و ب.

(3) جملتان سقطتا من أ.

يستحيل أن يكون خبر الإنسان لغيره عنه في الوقت الذي هو فيه فتيين أنه ليس بمؤثر. ومضى الحديث المذكور - والله أعلم - أن قوماً إذا رأوه وجب عليهم الصوم والإفطار حكماً شرعياً من غير نظر إلى حكم غيرهم. فإذا بلغ المخبرون إلى عدد حازوا نصاب الشهادة. فإن ركنت أنفسنا إلى إخبارهم وكون العلم وجب علينا العمل بذلك لعلنا أن ذلك اليوم من رمضان بهذا الخبر. وإنما يبقى النظر إذا حصل ذلك القضاة خاصة هل يحكم به الحاكم أو لا؟ على الخلاف في حكمه بعلمه. ولو بقيت النفس مترددة في إخبار من أخبرها لوجب النظر في إخبار من أخبرها على حسب ما يظهر.

وسئل عن معنى شهادة الاستفاضة.

فأجاب: بأنه لا يراعى فيها العدول إلا في الناقلين ولا المنقول عنهم. فإذا كثر الخبر وانتشر حتى حصل العلم وارتفع الشك صار ذلك لمن حصل له هذا كمن شاهد القضية وصحت الشهادة بذلك إلا أنه ليس الآن من يحكم ذلك وكثيراً ما يجري اليوم ويسمع من الحديث ويكثر وأصله كذب.

قلت: تقدم موجب ذلك وما يحصل من العلم يشهد به من علم ولا يخبر عن غيره، ونص على ذلك الباجي وغيره عن بعض البغداديين وغيرهم.

وسئل أيضاً عن ركب مركباً في البحر ثم لم يوجد له خبر ولم تقم له بينة عدلة⁽¹⁾ أنهم رأوه حتى ركب وإنما شهد أربعة [57 أ] أو أقل ليسوا بعدول ولم يبلغوا خمسة فأكثر حتى يحصلوا العلم أنهم عاينوه في المركب، هل يحكم بموته هو وجميع من ركب في المركب فيورث ماله أو حكمه حكم المفقود؟ وكيف إن مات أحد ممن يرثه هل يوقف نصيبه وتقسّم التركة أو توقف التركة أجمع أو يورث نصيب منها أو يسقط ميراثه؟

وعن شاهد أشهد في فلان عند خروجه إلى سفره أنه أزال ملكه لابنته عن نصف السانية وأوصى لها بأشياء منها خمسة عشر ديناراً من فاضل غلة السانية،

(1) جملتان سقطتا من أ.

هل تحلف مع هذا الشاهد وتستحق وتوكل على النظر في أمرها رجلاً؟ هل هذا مقرّ أنه ركب في هذا المركب أم لا؟ وهل يحكم بموته أو فقده؟

فأجاب: بأنه قد قدّم بأنه لم يعاين ركوبه عدول ولا عدلان في المركب المعروف بالنوتي، وإنما هم أربعة غير عدول أحدهم عبد وهم إلى ضدّ العدالة. واشتهار الخبر بقفصة كان من هذا العبد لأنه أول واصل ثم تتابع. فإن شهد أحد بالاستفاضة من العدول فإنما مستنده ما قدّمناه. وفي مثل هذا قال الشيخ أبو عمران موسى بن عيسى بن أبي حجاج الفاسي بخطه في ما أجابني فيه: الاستفاضة لا تعلم حقيقتها لا يُحكّم بها في تصحيح موت ولا يُقسّم بها مال.

وسئل السيوري عن الأولى وعمّن عُدر في الجبل مع أصحابه فشهد جماعة غير عدول أنهم دفنوه وأتوا ببعض متاعه، واشتهر هذا الخبر في بلدان جماعة، فأفتى بعضهم بأنه كالمفقود ولم يلتفت إلى أن ابتداء اشتهاره عن غير عدول وإنما سوّلت لهذا نفسه من لا يعرف العلم ولا يسأل أهله فلم يسلم في دينه وتجاسر على عطب نفسه وهلك في دنياه وأخراه وترك كثيراً من هذا السؤال ففيه زيادة ونقص وقلة تحصيل.

فأجاب السيوري المذكور بأنه ليس في هذا استفاضة ولا يحكم فيها بموت، ويمين السفية والسفيه يمين تبرع اليوم وبعد اليوم، وإنما الاختلاف في النكول. وما ذكره الشاهد في فاضل الغلات يقوي ما ذكر في السؤال من حوزة لها، ولهذه المرأة أن تحلف مع هذا الشاهد وتأخذ ما شهد به لها وهي الخمسة عشر ديناراً ولا يحكم في هذا الرجل بشيء من سبب هذه الشهادة وتوقف قضيته حتى ينظر ما يزيد من الخبر.

قلت تقدم الخلاف في يمين السفية مع الشاهد فانظره في أحكام ابن سهل.

وعن ابن أبي زيد: إذا أقام للصبي شاهد بحق أحلف الغريم، فإن حلف تُرك إلى بلوغ الصبي وحلف وأخذ، وإن نكل المطلوب غرم. وقيل: يوقف المال مع حلفه، وهو قول ضعيف.

قلت: حكى ابن رشد قولاً يحلف أبو الصبي وآخر يحلف الصبي. انظرها في النكاح من الشرح.

وسئل عن المولى عليه شهد بدين على أبيه ومعه في الوارثة أخ.

قال: يحلف الطالب مع شهادته ويأخذ من نصيب أخيه دونه وإن أبي أن يحلف فلا يأخذ شيئاً منهما.

قلت: اختلف في شهادة المولى عليه على غيره وظاهر المدونة إلغاؤها مطلقاً وإقراره على نفسه لغو مطلقاً في المال دون ما يرجع إلى بدنه.

وسئل عن رجل يكون من عصابة فينقرضون ولا يجدون من يشهد إلا على السماع أنا لم نزل نسمع أن هذا ابن عم لهؤلاء [57 ب] ولا يسمون الجدود.

فأجاب بأنهم إذا شهدوا بالسماع ولم يقولوا إنهم مجتمعون في جد واحد ولا يعلمون له وارثاً غيره قضي به.

قلت: تقدم من هذا وبعده جواب للمازري في قوم يُكفى منهم بظاهر عدالة الإسلام ويستحلف القائم بشهادتهم وتعديهم عن تركته بعد الاستيفاء والاستقصاء والاجتهاد.

وسئل ابن رشد عمّن ادعى في ولد أنه ابن أمته مملوكته وادعى الولد أنه ابنه من حرة، وأقام جماعة غير عدول أنه أقرّ أنه ابنه وشهد عدول بالسماع الفاشي أنه ابنه لا بإقراره، وهل الشهادة على الحي والميت في ذلك سواء أم لا؟

فأجاب: شهادة غير العدول كالعدم وشهادة السماع بالنسب إن لم يشتهر عند العدول حتى يقع به العلم فلا يثبت له النسب مع حياة الأب وإنكاره على حال، والخلاف فيه على علمك بعد الموت على ثلاثة أقوال أحدها يثبت المال دون النسب لابن القاسم، أو يثبتان معاً أو لا يثبتان لأن المال مئني على ثبوت النسب.

قلت: هذه مسألة تكلم عليها في الولاء والشهادات وغيرهما.

ابن الحاج: شهادة السماع ربما كان أصلها عن واحد فلذلك ضعفت ولا بدّ من يمينه كما يحلف مع الواحد.

وفيه: إن الشهادة على السماع في الأعباس لا بد أن يذكروا فيها المعرفة أنها تحترم بحرمة الأعباس، ويزاد إن هلك المحبس فلا ترث امرأته من الدار وتهلك ابنته فلا يرث منها زوجها أو ولدها والذكر والأنثى في القسمة فيه سواء فهذا تفسيره. وكثير ممن يشهد عندنا فلا يعرف شيئاً من هذا أو لا يفقهه ولا يتحرى في هذا إلا بالمعرفة لا بالسماع، والمعرفة بهذا التفصيل في الاسترعاء كاليد للمحبس، ولا يستخرج بشهادة السماع من يد مالك شيء.

قلت: هذا الذي أشار إليه من الشهادات لا تكون إلا بالمعرفة فيه في الأعباس. قيده ابن رشد عن المدونة وظاهره أنه داخل تحت شهادة السماع لولا تقييده فقال فيها: والشهادة على السماع في الأعباس جائزة بطول زمانها يشهدون أنا لم نزل نسمع أن هذه الدار حبس تحاز حوز الأعباس فقال: قوله تحاز بحوز الأعباس يريد على العلم قال: وإن لم ينقلوا عن قوم معينين إلا قولهم سمعنا وبلغنا، ولو عينوهم لم يكن سماعاً وكانت شهادة على شهادة. ثم قال بعد: وسئل مالك عن قوم شهدوا على السماع في حبس على قوم وأنهم يعرفون أن من مات منهم لا يدخل في نصيبه زوجته، إلى آخر ما ذكر كما تقدم فجعله تفسيراً لمعنى الشهادة بالعلم.

وفيه: إن شهادة السماع جائزة في أشياء منها النكاح وصفتها فيه: إذا أراد إثبات الزوجية وهي تحته أو يموت أحدهما فيريد الحي الميراث فيثبت الزوجية بالسماع المستفيض، فإن لم تكن المرأة في عصمته فأثبت الرجل أنها زوجته تزوجها بالسماع فلا تنفع، لأن شهادة السماع إنما تنفع مع الحيابة للمرأة وهي لم يحزها أو أن أصل السماع من واحد أفشاه وهو لا يجوز وحده في النكاح. ويظهر في هذا الوجه أن له أن يبنى بشهادة السماع كما له ميراثها لأنه لا يكون إلا بعد صحة النكاح، إلا أن يكون سماعاً محصلاً للعلم كما أن عائشة زوجة النبي عليه الصلاة والسلام [58] فلا يختلف في هذا لا سيما مع طول الزمان وقد مات من يشهد بمعرفته بينهما ويأتي في هذا الأصل خلاف. وتولية القاضي يُعمل فيها على السماع الفاشي فإن كان فيها من تولية فلان الأمير فهي أتم وإلا فهي محمولة على التمام من قبل من إليه ذلك.

وفيه: عن ابن الماجشون: لا يجوز في شهادة السماع أقل من أربعة لأنها من الشهادة على الشهادة وأيضاً شهادات الزنا فاحتيط لها إن علمت كذلك. ولأصبع: شهادة الاثنین في السماع جائزة، وقيل: لا تجوز إلا بأكثر من اثنين إلا أن يكونا شيخين (1) فهي ثلاثة أقوال. قال شيخنا الإمام - رحمه الله -: شهادة السماع لقب يصرح الشاهد فيه بإسناد شهادته بسماع من غير معين فتخرج شهادة البت والنقل.

قلت: هو نص ما تقدم فيها وفيها طُرق، الباجي عن القاضي: هي مختصة بما لا يتغير حاله ولا ينتقل الملك فيه كالموت والنسب والوقف المحترم، فيشهد على الموت بالسماع في ما بعد من البلاد لا ما قرب. قال شيخنا: يشترط أن لا يطول زمن تقدم الموت كالعشرين عاماً ونحوها هذا لا يقبل فيه إلا البت. قاله بعض من لقيت وهو صواب لأنه مظنة البت لمن ببلد قريب.

قلت: أخذ العشرين عاماً في الطول من شهادة السماع في الأحباس والحيازات.

وقال الباجي: في ما قرب أو كان ببلد الموت الشهادة فيه على البت لحصول العلم به بالسماع المتواتر كالشهادة بأن نافعاً مولى لابن عمر كما قيل لابن القاسم: أشهد أنك ابن القاسم ولا نعرف أباك ولا نعرف أنك ابنه إلا بالسماع، قال: نعم.

قلت: تقدم قبل هذا نحو هذا الكلام في المسائل منها ما سئل عنه أبو عمران في رجل من أهل قفصة انقطع إلى سكنى سوسة ثم أشيع بقفصة موته فبكاه أهله بقفصة واستفاض عندهم موته ولم تشهد بيته بموته فهل يورث وتؤدى ديونه ويقسم ماله؟

فأجاب: الاستفاضة التي لا تعلم حقيقتها لا يحكم بها في تصحيح موت ولا قسمة مال.

(1) بياض بمقدار ثلاث كلمات في أ، وهي غير مقروءة في ب و ج.

وسئل ابن عبد الرحمن: إذا لم يثبت موته لم يكن ذلك لهم. وعن أبي حفص: لا يقسم ماله ولا يحدث فيه ولا في مدبره وزوجاته شيء حتى يثبت موته بعدول أو حكم قاض بموته.

ومنها ما سئل السيوري عن مسافرين تأتي كتبهم إلى أهلهم فيخبرون أن فلاناً مات أو تأتي رفقة كبيرة أو صغيرة فيخبرون أن فلاناً حضرنا موته أو يقولون مات في البلد أو نُقل إلينا، ويذكر هذا الاثنان والثلاثة ونحوهم، هل تعتد امرأته ويقسم ماله؟

فأجاب: شهادة السماع ليس بشيء. وأما الجماعة التي قالت حضرنا موته فعن ابن القاسم عشرون يقبل قولهم، ثم ذكر ما تقدم لسحنون وابن أبي زيد والأصوليين من تحصيل العلم عن خمسة فأكثر فإن لم يحصل فلا يعمل عليه في باب العلم إلا أن الأغلب في العدد الكثير حصول العلم بهم، فإن وقع النكاح على غير هذا نقض ولحق الولد للشبهة، وإن وقع النكاح بعد العدة كما يجب في نفسه الأمر مضى ولم يرد. وأجاب غيره: شهادة الاستفاضة [58 ب] في هذا الأصح عند أهل النظر قبولها وإن وردت من قوم مفترقين وإنما يراعى فيها وقوع العلم إذا نقلها من شاهد ما نقله وعلمه اضطراراً.

ومنها ما سئل عنه عبد المنعم عن أشيع بقفصة أنه مات بعد موت عمه واستفاض ذلك عندهم ورفع عند قاضيها ذلك فحكم بموته.

فأجاب بأن حكم شهادة الاستفاضة في البلد بموت غائب عنها لا يصح إلا أن يتصل باستفاضته البلد استفاضتها بأخرى والتي قبلها بأخرى حتى يصل إلى بلد الميت أو تكون الاستفاضة ناقلة عن قوم ثبت بهم الحكم وإن لم يبلغوا في الكثرة إلى حد الاستفاضة، وعلى الذي عليه الدين البحث عن ابن الأخ هل هو حي أو ميت؟ إن لم يكن هناك قاض عدل يكشف عن ذلك، وما أراه موجوداً، فإن لم يعلم له بعد البحث خبراً فليشهد على نفسه عدولاً أن ابن الأخ المذكور عنده من المال كذا، ويتوقف إلى أن يأتي أو يثبت موته فيدفع إلى ورثته.

ومنها مسألة اللخمي في من توفي بغير البادية وله ابن عم فيها فشهد قوم منهم - وربما كانوا ثلاثين - بأنه ابن عمه ووارثه ولا يجد من يشهد غير هؤلاء .

فأجاب: إذا عدم العدول بالموضع وأجمعوا على أنه ابن عمه فأرى أن يرثه إلا أن يشهد أحد بخلاف ذلك فينظر في إحدى الشهادتين . وما ذكرت من العدد الكثير فإذا كانوا جماعة الموضع ولم يشهد أحد بخلافهم رأيت أن يرث انتهى .

وإنما سقتها لئلا يحصل في صيغة شهادة السماع وجوه متغايرة فيحتمل أن تكون متفقة متنوعة إلى ما ذكر كل واحد من استخراج وجوهها المختلفة في المعنى فيتحصل فيها أقوال هل يعمل بها مطلقاً؟ وعكسه للسيوري أو الفرق بين القرب والبعد والفرق بين أن تصل الاستفاضة من بلد إلى بلد أم لا؟ أو الفرق بين الضرورة من غيرها معارض أو لا تكون ضرورة . فاعتبر ذلك تُصَبِّ إن شاء الله .

الباجي عن القاضي في قبول شهادة السماع في النكاح قولان بناء على اعتبار عدم تغييره إذا مات أحدهما واعتبار جواز النقل فيه .

وفي نوازل سحنون: أيشهد على النكاح بالسماع كالموت؟

قال: جلّ أصحابنا يقولون إذا انتشر الخبر بالنكاح في الجيران أن فلاناً تزوج فلانة وسمع الدفاف وكثر به القول جازت الشهادة به . وكذا في الموت تسمع النائحة ويكثر القول في الناس شهدنا جنازة فلان جازت الشهادة بالموت وإن لم يحضره . وكذا النسب يسمع كثرة قول الناس فلان ابن فلان فإنه يشهد على نسبه، وكذا ولاية القاضي بما يسمع من الناس وربما رآه يقضي . هذه الأربعة تجوز فيها الشهادة على السماع . ابن رشد: تجوز الشهادة في الأربع على القطع من جهة السماع إذا أفاد العلم باستفاضته، وكذا غير الأربعة . لأن الأخبار المتوارثة تفيد العلم في ما طريقه العلم وغلبة الظن في ما طريقه غلبة الظن كالتعديل والترشيد . وقول جلّ أصحابنا [59أ] يدل على أن منهم من لا يقول ذلك ولا خلاف فيه إنّما الخلاف في شهادة السماع دون قطع كقوله سمعنا

سماعاً فاشياً من أهل العدل وغيرهم كذا قيل لا يصح في هذه الأربعة ولا في غيرها، وهو قول ابن القاسم لقوله فيها: شهادة السماع لا يثبت بها النسب ولا الولاء، ويقضى له بالمال دون ثبوتها، ولم يرها عاملة في الحبس إلا مع القطع بمعرفة أنها تحترم الأحباس، ولا في الشراء المتقدم إلا مع الحيابة. والثاني جوازها في الأربعة وغيرها وهو دليل حكاية ابن حبيب جواز الشهادة على السماع في الملك دون الحيابة وهو دليل قول سحنون في غير الجل. والرابع يجوز في هذه الأربعة دون غيرها وتقدم شهادة السماع في ضرر الزوج.

وفي سماع أصبغ: من افتدت من زوجها ثم قامت بيّنة تشهد بالسماع أن زوجها كان يضرّ بها أتجوز؟ قال: نعم لا يشهد فيها إلا بالسماع يسمعه الرجل من أهله ومن الجيران فيكون فاشياً فيجوز وإلا حلف عليها. ولو شهد واحد على القطع في ضرره وتضييقه عليها حلفت معه وردّ عليها ما أخذ منها. ابن رشد: إجازة شهادة السماع دون يمين خلاف أصله فيها في أنه لا يثبت نسب ولا ولاء إنما يستحق بها المال مع يمينه واختياره أنه لا يكتفي بشاهدين مراعاة لقول ابن الماجشون المتقدم الذكر انظره.

وفي الواضحة عن مالك: يجوز في ما تقادم عهده من الأشرية والحيابات والصدقات والأحباس وشبهها.

المتيطي عن ابن الهندي: شهادة صالحات النساء في الضرر والخدم اللاتي يدخلن عليهن جائزة. قال شيخنا الإمام: الرق مانع من الشهادة في الذكور فأحرى في الإناث، وصرف ذلك للخبر يؤدي إلى حكم الحاكم بعلمه.

قلت: شهادتهن ضرورة كشهادة الصبيان في الجراحات والقتل وشهادة المآثم والأعراس والتدمية بالمستورين والمجهولين أو الفساق والمترجم والقائف والطبيب غير المسلمين إلى غير ذلك. وهذه إحدى مسائل شهادة السماع الثاني عشر⁽¹⁾ الأحباس المتقدمة والأشرية كذلك والنكاح والنسب والولاء والميراث والموت وولاية القاضي وعزله والعدالة والتجريح والإسلام

(1) كذا بجميع الأصول.

والكفر بالله والولادة والرضاع والترشيد والتسفيه، وفي بعض هذا نزاع.

وقد نظمها شيخنا الإمام في أبيات ورويناها عنه وهي:

شهادة ظن بالسماع مقالتي تساعد مَطيَّيَّهم في النهاية⁽¹⁾
فوقَّفُ قديم مثله البيع والولا وموت وإرث والقضا كالعدالة
وجرح وإنكاح وكفر ضده ورشد وتسفيه وعزل ولاية
وإضراراً زوج والرضاع وفي النسب نفاس حكى اللخمي لوث قسامة
فخذها بنقل ثابت لهما معا وما لابن رشد عَزَّوهُ غير ثابت
وزاد في مختصره وأسقط⁽²⁾ هذا البيت:

وزاد لنا الكافي سماع تصرف وإنفاق ذي إيصاء أو ذي نيابة [59 ب]
وتفنيذ إيصاء لعشر وضعفها سنين ابن زرب زادة في مقالتي

وما نقل عن اللخمي هي قوله: القسامة تصح بستة أوجه ذكر فيها وبالسماع المستفيض. ابن القاسم: مثل ما لو أن رجلاً عدا على رجل في سوق الآخر وشبهه من كثرة الناس بقطع كل من حضر عليه بالشهادة، فرأى من أرضى من أهل العلم أن ذلك إذا كثر هكذا وتظاهر بمنزلة اللوث.

قلت: ظاهره إنما يحصل العلم حسبما تقدم له في النوازل فلا يكون فيه دليل. وما أشار إليه من كلام ابن رشد هي أبيات نقلت عنه:

أيا سائلي عما ينفذ حكمه ويثبت سمعاً دون علم بأصله
في العزل والتجريح والكفر بعده وفي سَفَهٍ أو ضد ذلك كَلِّه
وفي البيع والأحباس والصدقات والرضاع وخلع والنكاح وحلِّه
وفي قسمة أو نسبة وولاية وموت وحمل والمضرب بأهله
واستدرك ولده فيها فقال:

ومنها هبات والوصية فاعلمن وملك قديم من يظن بمثله

(1) كذا في أوج، وبياض بمقدار كلمتين في ب.

(2) في ب: وزاد.

ومنها ولادات ومنها حراية
فدونكها عشرين من بعد سبعة
أبى نظم العشرين من بعد واحد
ومنها إباق فليُضم لشكله
تدل على حفظ الفقيه ونبله
فأتبعتهاستأماماً لعمله

ابن هارون: واستدرك عليهما العدم والملا والعدم والأسر وما تقدم
للخمي من القسامة، فقلتُ تمييزاً لذلك المقال، ونسجاً على ذلك المنوال:

وفي اليسر والإعسار سمع مقررّ وفي الأسر يروي من يقوم بنقله
أبو الحسن اللخمي قائل يقسم ولاية قتييل بالسماع لقتله

ووجد شيخنا بخطه «أبو الحسن اللخمي تقسيم قائل» عوض الشطر الأول
من البيت الثاني. قال: وما نسبوه لابن رشد بعيد من لفظه في البيان، وكذا والله
أعلم.

قال ابن عبد السلام: لست أدخل تحت عهدة صحة نسبة القطعتين إلى من
ذكر، واستخراج هذه المسائل مما تقدم من النقل وما يأتي.

ابن فتحون: تجوز على السماع في الحمل والولادة والرضاع. ابن عات:
وكذا في الأنساب إذا نفي من نسبة، ذكره ابن عبد الغفور. وفي الكافي: جائز
أن يشهد أنه لم يزل يسمع كان في ولاية فلان يتولى النظر له والإنفاق عليه
بإيضاء أبيه إليه أو تقديم قاض عليه وإن لم يشهد أبوه ولا القاضي بالاستفاضة
من أهل العدل والرضى وغيرهم.

وفي مفيد الحكام لابن هشام: أفتى ابن زرب في وصي قامت له بينة بعد
ثلاثين سنة على تنفيذ وصية أُسندت إليه بالسماع من أهل العدل وغيرهم أنه
جائز. وشرط شهادة السماع أن يقولوا سمعنا سماعاً فاشياً من أهل العلم
وغيرهم وإلا لم تصح، قاله ابن حبيب.

وعن الأخوين ونحوه عن محمد قال: ولا يسموا من سمعوا منه.
وتقدمت وفي اشتراط العدالة في الموسوع منهم ثالثها إلا في الرضاع. نقلها
المازري وغيره وزاد: لعله استثناء الرضاع في النقل عن شهادة امرأتين عدلتين،

ويشترط في شهادتهما [60 أ] الفشو والانتشار ولا يشترط النقل عن العدول لأن التواتر يفيد العلم ولو لم يكن المخبرون مسلمين .

الباجي: يحتمل أن يشهد عدلان بعلمهما ذلك بالخبر المتواتر الذي لا يراعى فيه عدالة ولا إسلام أو يريد شهادة النساء على فشو ذلك مع شهادة امرأتين على الرضاع .

وأفتى ابن رشد بصحة السماع من لفيف الرجال والنساء وإن لم تبين عدالتهم بين متزوج مثله يثبت أصلاً لها⁽¹⁾ .

ابن فتوح: شهادة السماع لا تكمل إلاً بأن يضمن فيها أهل العدل وغيرهم . على هذا مضى الناس ، وليس يأتي آخر هذه الأمة بأفضل مما جاء به أولها . فلو اقتصر على أهل العدل ولم يسمهم ففي النواذر عن أشهب وظاهر نقل ابن فتوح صحتها . ونقل عن بعضهم أيضاً تُقبل الشهادة فيُتقَر لتسميتهم ، ولو ذكر عموم الناس ولم يذكر العدول ففي صحتها بما لا يخرج من يد نقل² . اللخمي: وهي في ما يخرج به من يد لغو باتفاق .

قلت: وما يكتبه أهل الوقت من قولهم من أهل الثقات وغيرهم سماعاً يقوم مقام العيان ويحتمل العلم تشديد منهم . وقد عارضتُ في ذلك شيخنا الإمام وقلت له: إنها شهادة علم فيحذف السماع كما نص عليه الباجي وغيره وقال: إنما قصدهم مبالغة في الإخبار لأن العامة تستسهل شهادة السماع فتشدد بهذا وإنما هي شهادة سماع . قال: وأفتى بعض شيوخ شيوخنا بلغو شهادة السماع بالموت في تقديم موت ميت على آخر بينهما إرث ، وأظنه عزاه لفتوى بعض القرويين في موتى بقتل كان نزل بتونس لفتنة تحت إمرة أمير إفريقية بالقيروان . وهو ظاهر قولها في كتاب الولاء: من ماتت امرأته وابنه فقال ماتت امرأتي قبل ابني وقال أخوها بعده لا يرث الموتى بعضهم من بعض إلاً بيقين .

قلت: يحتمل أن يكون الميراث أنه ميراث بالشك ولم يكن هناك إلاً مجرد الدعوى فلو حصل شهادة السماع لترجح العمل به في القبلية على حكم

(1) جملة مضطربة في جميع الأصول .

شهادة الشاهدين يقيناً إذ لا يحصل ذلك إلا الظن فلا يؤخذ من قوله إلا يمين .
وهو ظاهر ما تقدم من فتوى عبد المنعم في هذه النازلة لكنه اشترط تكرر
الاستفاضة لأجل أنه فرضها مع الغيبة، والله أعلم .

وتقدم الكلام هل من شرط السماع في الأحباس معرفة البينة تحوز بحوز
الأحباس والاحترام بحرمتها أو لا؟ وانظرها في الطرر وأحكام ابن سهل وابن
حدير وغيرهما .

وفي سماع عيسى: إذا شهد رجلان أنهما كانا يسمعان أن هذه الدار حبس
جازت شهادتهما وكانت حبساً على المساكين إن لم يسم أحداً. ابن رشد:
إجازة ابن القاسم شهادة الشهاد في هذه المسألة خلاف مذهب المدونة، ثم ذكر
المسألة السابقة .

ابن عبد السلام عن بعض الأندلسيين: لو شهدوا على أصل الحبس لم
يكن حبساً حتى يشهدوا بالملك للمحبس يوم التحبيس. [60 ب] وتجوز
شهادتهم على السماع ولا يسمون الحبس ولا يحتاج إلى إثبات ملك. وحكى
المتيطي ما نصه في عقد الإشهاد: وشهد بذلك من يعرف المحبس فلان يملك
المحبس، وأن ملكه لم يزل عنه بوجه إلى أن عقد فيه التحبيس في علمه. وإن
لم يعرف الشهود الملك أسقط ذكره من العقد ولا تغفل أن تبين كيف قُسم
الحبس على السوية أو التفضيل. ومثله لابن فتوح وغيره فهو مخالف لنقل ابن
عبد السلام .

ابن عات: إذا أشهدوا في عبد أنه حر معتق فإن كشفوا اسم من أعتقه
أعذر إليه أو لوارثه وجوباً، فإن قالوا هو حر معتق ولم يزيدوا على هذا تمت
الشهادة ولا يكشفون عن أكثر. قاله ابن مالك في الأول عن ابن سهل .

قلت: ظاهر ذكر هذه المسألة في ترجمة الحبس على السماع أن الجزء
الثاني شهادة سماع من هذه المسألة. والذي أحفظه عن شرح التلقين للمازري -
وعهدي به بعيد - أن العتق والطلاق لا يثبتان بشهادة السماع عند المالكية خلافاً
للشافعي. وكانت نزلت وتُوهِمَ فيها أن شهادة السماع عاملة ويشك هل هي في

الطلاق أو العتق؟ وطلبوها في المسائل المتقدمة فلم يجدوها ونشك أن للمازري فيها اختياراً على قياس بعض المسائل المتقدمة⁽¹⁾ من نكاح أو ولاء أو نحوه، فانظرها فيه لتعذر عليّ.

ابن الحاجب: تجوز شهادة السماع الفاشي عن الثقات في الملك والوقف والموت للضرورة بشرط طول الزمان وانتفاء الريب. ابن عبد السلام: ليس هذا على إطلاقه إنّما هو في الوقف والملك والصدقة والأشربة القديمة والنكاح والولاء والنسب والحياسة جميعه مشترط في طول الزمان.

قال شيخنا الإمام: مقتضى المذهب أن شهادة السماع القاصرة عن شهادة البت في القطع بالمشهود به يشترط فيها كون المشهود به بحيث لا يدرك بالقطع والبت به عادة، وإن أمكن البت به عادة لم تجز فيه شهادة السماع، وهو مقتضى قول الباجي، أما الموت فيشهد فيه على السماع في ما بعد من البلاد أما ما قرب أو ببلد الموت فإنّما هو شهادة بالبت. وقد شهدت شيخنا ابن عبد السلام وقد طلب منه بتونس أهلها إثبات وفاة صهر له مات ببرقة قافلاً من الحج فأذن له فأتاه بوثيقة بشهادة شهود على السماع لوفاته على ما بجب كتبه في شهادة السماع وكان ذلك بعد موته يتقرر فيها بت العلم بوفاته والقطع بها. وأظن أن ذلك كان منذ ثمانية أعوام فرد ذلك ولم يقبله.

وفي المجموعة لابن القاسم: إذا شهد رجل على السماع وفي القبيلة مائة من أسنانهم لا يعرفون شيئاً من ذلك لم تقبل شهادتهم إلاّ بأمر يفشو ويكون عليه أكثر من اثنين إلاّ أن يكونا قد باد جيلهما فتجوز شهادتهما. وفي اليمين مع شهادة السماع خلاف بين ابن محرز وغيره.

[61 أ] ابن عات عن ابن رشد: إن شهدوا في السماع أنّ فلاناً من عقب المحبس ولا عقب له سواه جازت الشهادة إن عجز عن البيئة القاطعة.

وعن سحنون: جل أصحابنا يقول في النكاح إذا انتشر خبره في الجيران

(1) جملتان سقطتا من أ.

فلان تزوج فلانة وسمع الدفاف أن يشهد أن فلاناً تزوج فلانة وكذا في الموت يسمع النائحة والقول الكثير إنا حضرنا جنازة فلان فله أن يشهد بموته، وكذا ولاية القاضي بما يسمع من الناس .

ابن عبد الحكم: وله أن يشهد على امرأة أنها زوجة فلان إذا كان يحوزها بالنكاح ولو كان تزويجه إياها قبل ولادته .

وقيل لابن القاسم: أتشهد أنك ابن القاسم؟ قال: نعم .

وسئل ابن رشد عن شهادة النساء في الأحباس واختلاف السائلين فيها .

فأجاب بأن مشهور المذهب ومعلومه بأنها عاملة لأنها من الأموال ولا خلاف في جواز شهادتهن في الأموال وإنما اختلف في ما ليس بمال يجرّ إليه كالوكالة على الأموال وشبهها، وإنما يتخرج عدم جوازها من قول ابن الماجشون وسحنون أن شهادتهن لا تجوز إلا حيث تجوز اليمين مع الشاهد إذا قلت إن الحبس لا يستحق باليمين مع شاهد وفيه اختلاف .

وسئل عبد المنعم عن رجل يشهد على امرأة أو رجل لا يعرف اسمه، وكيف شهادة السماع؟

فأجاب: الشهادة فيها على قدر ما يستقر في النفس ويحصل القطع حتى تكون كالمشاهدة، فإن حصل ذلك شهد وانتفع بشهادته إن عدل وإلا فلا تجوز الشهادة .

قلتُ: ويُزاد في معرفة من لا يعرف اسمه أو اسم أبيه الشهادة على عينه . وقد تقدم ما حكاه في الطرر من أن الأبكار تجوز الشهادة عليهن وإن جهل أسماءهن، وفي الزوجة خلاف هل يشترط معرفة اسمها أو لا ؟

وسئل أبو القاسم بن عبد الملك عمن يغيب عنها زوجها بعد عقد النكاح وقد دخل بها أم لا، فيطلبن النفقة أو الطلاق ويشهد من يحضر من النساء على معرفة أنهن زوجات لأزواجهن حتى غابوا ولو حضر الأزواج لعرفهم العدول الشاهدون في أصل العقد فهل تقبل مثل شهادة هؤلاء أم لا؟

فأجاب: بأن المذهب مُنطَوٍ على طلب العدالة وهي تختلف باختلاف أبوابها فتارة تقع على الاختيار من غير ضرورة قصداً للتوثق فشرطها العدالة، وقد تسقط الشهادة إذا عرض لها عارض في بعض الحالات وتارة تقع ضرورة لا على الاختيار، مثل ما يقع في نواذر الأمور كالتدميات وشهادة الصبيان في ما يقع بينهم وشهادة النساء في الولايم والمآتم وغير ذلك. فقد اختلف أصحاب مالك هل تشترط العدالة في ذلك أم لا؟ على تفصيل يطول جلبه. والمطلوب فس الشهادة غلبة الظن بصدق شهودها فمن عارضها تهمة سقطت. ومنه منعوا شهادة البدوي على الحضري على وجه دون آخر مثل أن يوقع نادراً على وجه الضرورة. [61 ب] ومثله الشاهد المستور تجوز شهادته على وجه دون غيره. وقد وقع لبعض أصحاب مالك في مثل هذا شهادة الأمثل في كل بلد وإن كانوا بالنسبة إلى غيرهم أنقص. ووقع لهم في المرأة إذا خاصمت زوجها فترجع إلى جيرانها تُعلمهم بحالها وكذا ما يكون بين الجيران من التداعي والأبنية والأملاك يرجع فيها إلى الأمثل. دليله قوله عليه أفضل الصلاة والسلام «خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم، وتبقى حثالة كحثالة التمر والشعير لا يبالي الله بهم، تسبق أيمانهم شهادتهم وشهادتهم أيمانهم». ومعلوم أنه لا بد من تنفيذ القضايا والأحكام في كل زمن فينظر فيه إلى الأمثل فالأمثل. وإذا كانت هذه النازلة من هذا النوع ودعت الضرورة إليها وكان المشهود له وعليه من ليف الناس وأطرافهم بحيث لا يعرفهم العدول في غالب الحال لم توقف الشهادة على العدالة وترجع فيه إلى أمثل من يعرفهم من الجيران وأهل السوق ومن يتوهم فيهم الستر ويتوخم فيهم الخير وتميل النفس وتسكن إلى صدقه فيعمل عليه. وقالوا في الطارئة تقدم وتدعي أنّ زوجها طلقها أو مات عنها تقبل للضرورة بخلاف الحاضرة، وهو يؤيد ما قلناه.

قلت: تقدم في الطرر: لكل قوم عدولهم وكذا اليوم في التركة في بعض دون بعض وفي مسألة دون أخرى. وتقديم العدول في البلاد والقرى وأنهم في تونس كشهود الاسترعاء لأن العدالة اليوم مقبولة بالتفاوت فيقدم في كل بلد الأشبه فالأشبه. وتقدم أن الشهادة إذا حلف عليها ففي قبولها خلاف.

سئل السيوري عن بكرٍ طُولع القاضي بنكاحها فأشهد أنه وكل أخاها على عقد نكاحها ثم حضر القاضي وبعض قرابتها ممن كان شهد على القاضي فشهد على معرفة اليتيمة ووكالتها لأخيها وخالها فشهد القريب عليها في صداقها ظناً منه أنه من إسهاد القاضي على نفسه ثم تبين أنه من توكيلها لأخيها فجاء واستأذنها وذكر لها الزوج ورضاها فرضيت.

فأجاب بأنه خروج عن الشهادة الأولى إذا كان يعرفها.

وسئل ابن الصائغ عن يزوجها أبوها ويدخل بها زوجها أو يتيمة مهملة تزوج وتدخل ثم تسقط صداقها لزوجها بعد موت أبيها أو تباع وتشتري هل تمضي أفعالها أم لا؟

فأجاب: تختبر بعد دخولها فإن كانت رشيدة في حركاتها وجب إمضاء فعلها وسواء كان ذلك في حياة أبيها أو بعد موته أو موّلى عليها إنّما ينظر إليها في حال فعلها، والرشد لا يخفى على المباشرين للمحجورين، فإن كانوا ليسوا بعدول فيجمع منهم جماعة فيسمعون من يعرف مواقع العلوم فإن وقع لمن يسمعون العلم بالرشد شهد به وكذلك السفیه وتقبل من خطه، لا يقبل في الاسترعاء إلاّ الشاهد المبرز العدل ومن صفته أن يكون متيقظاً ضابطاً غير مغفل عارفاً بطرق الشهادة ومحلها وأدائها ومعاني الألفاظ وما تدل عليه نصاً وظاهراً ومفهوماً وهو بحسب ما يدل عليه الاسترعاء من فصوله وطول الأمد وقربه لما يعرض في طول الأمد من النسيان لا سيما إذا كان العقد يتضمن فصولاً فلا يغفل ذلك كل شاهد.

قلت: ظاهر هذا الكلام أنه يكتب شهادة الاسترعاء ويرفعها.

وفي أحكام ابن سهل: إن شهادة الاسترعاء إذا تأخرت عن وقت تحملها فلا ينقلها الشاهد إلاّ من حفظه لا أنه يكتبها، ونقله عن بعض المفتيين، وظاهر كلام غيره في هذا السؤال أنه لم يعتبره. وجرت عادة القضاة اليوم أنه ينظر الوثيقة في ما شهد به من حفظه فإن طابق قوله لفظ الوثيقة عمل عليه وإلاّ ردّ شهادته، وربما تساهل وقرأ الوثيقة على الشهود من غير معرفتها من حفظهم،

ولعله إذا رأى الشاهد ممن لا يستغفل ولا يتساهل في الوثيقة⁽¹⁾ خاصة وإلا استثبت كما تقدم، وذكر هنا صفة الرشد في المحجور وما قاله هو ظاهر المدونة. وأما لو لم تكن شهادة فالذي عليه العمل إذا مضى سنة أو نحوها في البكر المهملة فأفعالها على الإمضاء حتى تكون ظاهرة السفه، وفي أفعالها قبل ذلك قولان قائمان من نكاحها الثاني وغيره. وأما إذا مات الأب فالذي عليه العمل عند بعض الأندلسيين أنها لا تحمل على الرشد إلا إذا مضى لها ست سنين فأكثر هذا في حياة الأب فإن مات الأب بعد دخولها فأحفظ عن ابن رشد أنها تُلقَق لها ست سنين⁽²⁾ قبل وفاته وبعدها، ولا أدري في أي توأليفه رأيتُ له ذلك وظننت أنه في المقدمات ولم أبحث عليه، وزعم غيري أنه بحث عليه فلم يجده ويعرف له ذلك في أبواب مدة الحيازة، والله أعلم.

عياض: شروط العدالة أربعة صدق اللهجة واجتناب الكبائر وتوقّي المثابرة على الصغائر والتزام مروءة مثل الشاهد.

ابن الحاجب: العدالة المحافظة الدينية على اجتناب الكذب وتوقّي الصغائر وأداء الأمانة وحسن المعاملة ليس معها بدعة. وتعبّبه شيخنا الإمام واختار بأنها صفة تمنع موصوفها البدعة وما يشينه عرفاً ومعصية غير قليل الصغائر.

وسئل الصائغ عما نسب للشافعي في صفة الشاهد العدل أنه الأغلب على أمره ظاهر الخير وإن كان فيه تقصير عن بعض أمره لأنه لا يخلو أحد رأيناه من الذنوب، وإذا خلط الذنوب والصلاح فليس إلا الأغلب من أمره على الاجتهاد فيميّز بين حسنه وقبيحه، فلا بد من اختلاف المجتهدين فيه، فإذا ظهر حسنه قبل قوله، فهل ما وصف من العدالة هي المعروفة للضرورة في هذا الوقت؟ إذ قد يُضيق بعض الفروض أو يرتكب بعض المحظور وإذا كان خيره أكثر من شره فيقبل، وقد لا يوجد إلا من هو دونه والضرورة تلجئ إليه.

(1) جملتان سقطتا من أ.

(2) ثلاث جمل سقطت من أ.

فأجاب: إنّما ينظر إلى خير من هو في الوقت وأمّثل فتجوز شهادته، ولكل وقت حالة تراعى فينظر حين الوقت ويجهتد في ذلك فتجوز شهادته على قدر الأزمان والأوقات، فهذا هو المقدور عليه إذ لو راعينا صفات العدول المتقدمين لبطلت الأحكام [62 أ] فينظر في هذا من ابتلي به وقدر عليه. أسأل الله الخلاص في عافية.

وذكر عياض في شرحه لحديث أم زرع: التحدث بملح الأخبار وطرف الحكايات تسلية للنفس. وهكذا ترجم الترمذي باب ما جاء في كلامه عليه أفضل الصلاة والسلام في السمر وأدخل حديث أم زرع وخزامة ثم قال: يروى عن علي - رضي الله عنه - أنه قال: سلّوا هذه النفوس ساعة بعد ساعة فإنها تصدأ كما يصدأ الحديد. وعن ابن عباس إذا أفاض من عنده في الحديث بعد القرآن والتفسير يقول: احمضوا، أي إذا ملّتم من الحديث والفقّه وعلم القرآن فخذوا في الأشعار وأخبار العرب كما أن الإبل إذا ملّت ما حلّ من الثبّت رعت الحمض وهو ما ملح. ومنه قول الرهوي: هاتوا من أشعاركم فإن الأذن مجّاجة وللنفس حمضة، أي أنها تنتقل إلى الشيء بعد الشيء كما تفعل الإبل. وقول أبي الدرداء إني لاستجمّ النفس ببعض اللهو ليكون ذلك عوناً لي على الحق. وعن علي - رضي الله عنه -: القلب إذا كره عمي. وعن بعض الحكماء: إنّ الأذن مجّاجة وللقلب مللاً ففرقوا بين الحكمتين ليكون ذلك استجماماً وهذا ما لم يكن دائماً متصلاً وإنّما يكون في النادر والأحيان، كما قال ساعة بعد ساعة ولو كان عادة الرجل حتى عرف به واتخذ دائماً ويظرف به الناس ويضحكهم دائماً فهو مذموم دالٌّ على سقوط المروءة ورذالة الهمة وخلع برد نزهة النفس وأطراح ربة الوقار والسمت مدلجاً صاحبه في باب المجون والسخف.

قلت: ومثل هذا قول الشاعر:

أفد طبعك المكدود بالجد راحة يجمّ وعلّله بشيء من المزح
ولكن إذا أعطيتّه المزح فليكن بمقدار ما تعطي الطعام من الملح

عياض: وقد عدّ هذا الفن الفقهاء مما يقدر في عدالة الشاهد فذكر

الأبهرى وغير واحد من أيمتنا أن التزام المروءة مشروط في العادلة ونحوه للشافعي وأئمة أصحابه. وذكر شيخنا الطرطوشي الفهرى أنّ الشاهد يتنزّه عن كل ما يسقط مروءته في الأكل على الموائد في الأسواق والطرق غير مستخف وكشف رأسه وبدنه بحضرة الناس ومد رجليه بحضرتهم والحكاية المضحكة وذكره بالسخف، فهذا وشبهه يسقط العدالة عند العلماء ويمنع الشهادة.

عياض: وهو صحيح والمداومة على ذلك تسقط من مروءة ذوي المروءات وتزيل سمّت أصحاب السمّت والتّصاؤون. واشترط المروءة في الشهادة والعدالة كاشتراط اجتناب المحارم، ولكن لكل واحد مروءة ما ولهذا قالوا فيه ملتزماً لمروءة مثله.

وعن ابن محرز من أيمتنا القرويين: المروءة المطلوبة في الشاهد الصيانة والسمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون وكل خلق ذني. وعن بعض أئمة البغداديين: العدالة عبارة عن استقامة السيرة والدين، ويرجع حاصلها إلى هيئة راسخة في النفس تحمل على ملازمة التقوى والمروءة جميعاً. قال: وقد شرط [63 أ] في العدالة التوقّي عن بعض المباحات القادحة في المروءة نحو الأكل في الطرق والبول في الشارع وصحبة الأردال وإفراط المزح.

وعن القاضي أبي الطيب في صفات العدل: تجنّب ما يمرض القلوب ويورث التهم في ما جلّ وقلّ. قال: ومن علمائنا من صار إلى أن عدم التوقّي على المباحات القادحة في المروءة كالجلوس على الطرق والأكل في الأسواق ومصاحبة الأردال والإكثار من الدعابة يقدح في العدالة ولا أقطع بذلك. وعندي أنه مفوض إلى اجتهاد القاضي، فرب شخص في نهاية التدين وتجنّب التكلّف يصدر ذلك منه فلا يتهم ورب شخص يؤذن ذلك منه بقلّة المبالاة وهذا يختلف باختلاف الآفات والأشخاص والأحوال وهو مفوض إلى الاجتهاد.

عياض: وهو صحيح حقّ بيّن من معنى ما مرّ لغيره من أن لكل واحد مروءة ما معتبرة ومن أسقط مروءته ولم يهتبل لها دل على اختلال تمييزه إذ لم يتحفّظ لنفسه ولا اهتبل لصلاح خاصته فقعدت همّته لذلك في دينه ولم يستمر

إلى باطنه لما اضطرب علينا ظاهره وهذه نكتة بالغة في هذا الفصل.

قلت: وإنما كتبتها لأنها من أكمل حالات تفسير المروءة. وقد حُكي عن الشيخ الصالح أبي العباس السبتي حالات من التنزل مع العامة والخاصة ومع ذلك لا يُعتقد فيه إلاّ خير لما اشتهر من صلاحه وزهده وإيثاره للفقراء بما يحصل تحت يده. وقد كان لي أخ في الله بينه وبينني صحبة في الله من حداثة شبابتنا إلى أن قُبض - رحمه الله تعالى - بمكة مهاجراً في الله تعالى بعد رسم رباطات في القيروان وغيرها، كانت حاله هذه من التنزل مع السوقة والقصابين ومستغرقى الذمة وسفلة الناس وأشرفهم لكي يتحصل منهم ما يأتي به إلى فقراء منقطعين إليه إلى غاية التنزل أوله يسأل على الدور لهم وتمادت حالته كذلك من هذه السيرة حتى خرج إلى مكة وبها توفي - رحمه الله - وقد اشتهر بالصلاح والزهد فيها وفي غيرها، فمثل هذا لا يقدر في عدالته وصلاحه لما يعرف من باطنه من حسن الاعتقاد وطلب صلاح الحال. جمعني الله وإياه في الجنة برحمته وفضله وجميع إخواننا من المسلمين.

وكان شيخنا الصالح الراوية الشيخ أبو الحسن محمد الأنصاري البطرني يحكي أن الشيخ الصالح الولي المشهور أبا محمد المزدوري مجرّب الظاهر وقد اشتهر عند العامة والخاصة بالولاية فلا يقدر في عدالته تخرب الظاهر إذا اشتهر هكذا لأنه غلب باطنه على ظاهره والله أعلم. وفي ما ذكرناه في هذا الباب كفاية.

وجماع هذا ما نص عليه في المدونة في تفسير قوله ولا ظنين وهو المنصوص عليه في خلائقه ومخالفته حال العدول.

ابن الحاج: في شهادة أهل الصنائع الرذيلة كالحائك والحجام والكناس وجهان.

قلت: وزاد في الصنعة الدنية في باب الكفاءة؛ الخباز والفران والحمامي وشبهه. والصناعة الجليلة كالنجارة والبناة ونحو ذلك. وأحفظ للغزالي في المعيار: [63 ب] أفضل الصناعات ما يحتاج إليه كعلم الدين والحراثة والحياكة

وكل ما يلمّ بالملبوسات والبناء لأن هذه ضرورية. وتقدم لنا في النكاح أن الحياكة اليوم في إفريقية من صناعات ذوي الهيآت، وكذا رأيتها في بعض البلاد المشرقية، فيكون بحسب الأوقات والبلاد وعلى ما عللها به ابن محرز لأنها تورث خبالاً في العقل تكون مرجوحة مطلقاً لعله قال: إن صنعها اختياراً من لا تليق به لأنها تدل على خبل في العقل. وكنت رأيت لبعضهم أن هذه الصناعات إن صنعها تصغيراً لنفسه أو ليدخل السرور بها على فقير أو يتصدق بما يأخذ فإنها حسنة وإلا فهي جرحه وهي نحو مما قدمناه عن بعض المتصوفة.

وسئل السيوري عن رجل من العدول الثقات رقى أجنبية محصنة على بطنها يطبها من وجع بها بغير محضر زوجها فوجده كذلك فطلقها، فهل دخوله ورقاه جرحه أم لا لكونه يجهل ذلك؟

فأجاب: هي جرحه عليه.

قلت: يحتمل أن يكون سبب جرحته الأمرين لكونه بغير محضر زوجها ومباشرة جسدها فيكون من باب المباشرة على الصغائر كما قال أبو عمران في من يكثر منه الحيف على إحدى زوجاته أنها جرحه بخلاف إذا وقع مرة واحدة. ويحتمل أن يكون لوضع يده على بطنها فقط لأنه من صغائر الخسة. وأما ما كان بغير محضر زوجها ومباشرة فقد يقال بالجواز في باب الطب إذا لم يخل بها، كما أجازوا دخول اليهود عليها بغير محضر زوجها، وإن وقع في الرواية أنه يكره إلا بحضرتها. وفي كون هذا من الطب فيه نظر.

وحكى من اعتنى بذكر فضائل الشيخ ذاو يعزى⁽¹⁾ أنه ربما رقى المرأة على رأسها وصدرها وظهرها وتعقب عليه فقال: أنتم تجيزون ذلك للطبيب ولو كان كافراً، فكيف لا يجوز لمن يطب القلوب؟ وهذا إذا ثبتت ولاية الولي وصلاحه وكبر سنّه فيقرب هذا. كما جرى بيني وبين شخص في الدخول على الشيخ

(1) كذا ورد العلم في جميع الأصول ولعل صوابه «أبو يعزى» شيخ من متصوفة المغرب وأحد أساتذة أبي مدين في التصوف. ذكرت بعض أخباره في كتاب نفع الطيب للمقري

القرنباي للتبرك به فقال لي الشخص المذكور: لا يعتقد أنه قبل امرأة أو مس صدرها، فقلت: إنه شيخ كبير من عقلاء المجانين فلعله لم يحضر عقله حينئذ مع أن الآدمي والجماد في حقه صارا واحداً. فدخلنا عليه وسلمت عليه وطلبتة في الدعاء فدعا لي بخير وتقدم صاحبي فقال: هات يدك نقبلها، فقال: توجعني فيها، فلم يزل حتى أخذها فقال والله ما وجعتني إلا بذلك، ولأي شيء تفعل هذا معي.

وأما غيره فالصواب سد هذا الباب، لأن كثيراً ممن دخل في هذه الطريق جاهل يعتقدون أشياء وهي على خلاف اعتقاداتهم ويحملونه على الصلاح وهو لهو، يرد كما ذكر الطرطوشي في سماع أصوات الصبيان في السماع مما تستلذه النفوس كأصوات النساء ويستولي الشيطان كثيراً على من ينتسب لهذه الطريقة ويحسبون أنهم على شيء ألا إنهم هم الكاذبون.

وسئل ابن مفاوز عن عرف بالظلم والغصب وشهد عليه عدول مبرزون بأنه غصب ملكاً لرجل فأعذر إليه وضربت له آجال وتلومات فانقضت ولم يأت بشيء لتغيبه ولم يحكم عليه حتى أتى بشهود زكاهم غيرهم يتضمنون العداوة بينه وبين الشهود بسبب الدنيا وحطامها هل [64] تجوز هذه الشهادة أم لا؟ لكونهم ليسوا من أهل التبريز وقلة المعرفة بالشهادة والجهل بذلك.

فأجاب: إذا كان الشهود كما وصفت من الجهالة وقلة المعرفة بالشهادة فشهادة هؤلاء غير جائزة ولا مقبولة.

وسئل أصبغ بن إدريس إذا قيل شهود العداوة وثبتت عدالتهم وهم من أهل المعرفة بمعنى العداوة جازت شهادتهم فيها وإلا لم تجز.

وأجاب ابن سليمان: اختلف قول مالك في هذه المسألة فروي عنه أنه يقبل التجريح بالعداوة والهجرة إذ يمكن ذلك من الصالح، وبه قال أصبغ وروي عنه: لا يُباح تجريح المبرز بعداوة ولا غيرها. والذي أقول به إن كان المشهود عليه بالحالة الموصوفة عدم القبول والظالم أحق بالحمل عليه وإلا قبلت بالعداوة ممن هو فوقه ودونه ومثله.

وسئل اللخمي عن ثلاثة عشر رجلاً شهدوا بدين ولم يتقدم لهم عند القاضي شهادة.

فقال: يحلف المشهود له مع شهادة هؤلاء المذكورين إلا أن يكون هناك ريبة فيتربص حتى تُكشَف، وإن تكن المدينة في سفر فلها حكم آخر. وفي جواب آخر: إذا علم العدول بالموضع نظر إلى ما يقول أمثال جيرته وأهل محلته وسوقه.

وسئل أيضاً عن نحو ثلاثة وعشرين شهدوا لرجل بالتعصيب.

فقال: يحلف القائم بهذه الشهادة ويستحق. وجواب المازري تحته: إن كان القوم غير موسومين بسخطة ولا جرحه قبلهم بظاهر عدالة الإسلام ويحلف القائم معهم ويعديه على التركة بعد الاستقصاء والاجتهاد.

وسئل ابن محرز عن عُرِف أبوه وجده بخدمة السلطان وجباية خراجه وييده مال جليل أخذه عنهم ثم تعرض هذا الوقت للعدالة ولم يزل المال الذي أخذه عن أبيه وجده بيده.

فأجاب: لا تقبل شهادة من ذكرت.

قلت: هذا واضح إن قلنا يُجَبَر على إخراجه للفقراء أو المصرف وإن قلنا بكرامة بقائه، أو إنه يورث عمن مات ففي جرحته نظر والأول ظاهر ما ورد من السنة في حديث ابن... (1).

ومشاطرة عمر - رضي الله عنه - عماله لإشكال ما في أيديهم. وما حكاه ابن حبيب عن مالك وأصحابه وبه أفتى أكثر المتأخرين أنه يُجَبَر على إخراج ما في يده. وهذا في المال الحرام إذا لم يكن له طالب معين، فلو أخرجه واستخلف غيره ففيه كلام لابن رشد وغيره يأتي بعد هذا في مسائل الغصب إن شاء الله. وكثير اليوم ممن جمع المال من خدمة السلطان أو بجاهه ويطلبون العدالة، وربما تولى بعضهم، وإلى الله المشتكى.

(1) سقط اسم راوي الحديث في الأصول.

قال شيخنا الإمام: وكذا كل ما حصل لمدعي ملك بوجه لا يحل إلا في المعاملات الفاسدة وروايت المكس والظلم، والواقع في حرمان لا يقتصر حكمها بزيادة بيان في السعي فيها للغير إعانة عليها وقبول بعضهم شهادة من تلبس بشيء من ذلك لا يخفى على منصف حكمه. وتقدّمت حكاية ابن شعيب في شركة الخامسي محتجاً بقوله تعالى: ﴿فَلَنَسْأَلَنَّ الَّذِينَ أُرْسِلَ إِلَيْهِمْ﴾ (1) الآية.

وسئل ابن أبي زيد عن ترك السلام على جاره الصالح مراراً أو مطلقاً، هل يقدح في شهادته حتى يرجع بالسلام؟

فأجاب: لا تحل الهجرة بترك السلام إلا لبدعة أو مجاهرة بالكبائر، فإن لم يكن لهذا فهو آثمٌ ساقطُ الشهادة والصلاة خلف غيره أولى، ومن صلى خلفه لم يعد.

وأجاب: إنّ الهجرة القادحة في الشهادة على الهجرة على الدنيا، وأما على الدين فهي عليه جائزة.

قلت: تجري على أحكام العداوة فإن كانت للدنيا فهي قادحة وأما على الأمور الأخروية فحكى فيه ابن يونس وغيره خلافاً وتفرقاً وتارة بأن يأتي متعلقاً به أولاً كالخصومة لذلك.

وفي سماع ابن القاسم: من هاجر رجلاً ثم بدا له فسلم عليه وهو مجتنب لكلامه إن كان مؤذياً له فقد برىء من الشحناء. ابن القاسم: فإن كان غير مؤذٍ لم يبرأ منها. قلت: فهل تسقط شهادته عليه باعتزاله كلامه وهو غير مؤذٍ له؟ قال: نعم.

ابن رشد: معنى قول مالك وابن القاسم أن المسلم يخرج من الشحناء إن كان المسلم عليه مؤذياً للذي ابتدأه بالسلام، ولا يضر البادىء بالسلام تركه كلام المؤذي، وإن كان المسلم عليه غير مؤذٍ للبادىء بالسلام فلا يخرج البادىء بالسلام بسلامه من الشحناء حتى يكلمه، إذ لا عذر له في ترك كلامه،

(1) سورة الأعراف، الآية: 6.

فإن كان مؤذياً له جازت شهادته له إذا سلم عليه وإن لم يكلمه، وإن لم يكن مؤذياً لم تجز شهادته عليه حتى يرجع لكلامه.

ولابن حبيب عن الأخوين: إن كان ما بينهما خاصاً لم يخرج من الهجران ولم تجز شهادته عليه حتى يرجع إلى كلامه وإن لم يكن ما بينهما⁽¹⁾ خاصاً بري من الهجران بالسلام وإن لم يكلمه وجازت شهادته عليه.

الشيخ في المجموعة عن ابن كنانة: هجرة المتهاجرين إن كانت خفيفة وقعت على أمر خفيف جازت شهادة أحدهما على الآخر، وأما المهاجرة الطويلة فلا.

وسئل أيضاً عن شهادة الخوارج بعضهم على بعض أو على سني أو سني على سني هل تجوز أم لا؟ وفي جواز مناكحتهم؟

فأجاب: مذهب مالك وأصحابه عدم جواز شهادتهم مطلقاً وغيرهم من العلماء يجيزها للضرورة لبعضهم على بعض أو حيث لا يوجد غيرهم أو يكونون هم الأغلب في البلد أو كلها في الترك وغيرها. كما أجاز مالك شهادة الرفقة بعضهم على بعض وقاضي ذلك البلد لا يعرفهم ويتوسم فيهم الخير.

وأمر مالك قاضي المدينة أن يقبل شهادة الطنجيين في ميت مات منهم أن ورثته فلان وفلان ويأخذون تركته وقال: هذه ضرورة. وفي هذه الفتوى رخصة لقضاة جربة لأن جلّها خوارج إلا النادر منها. وقد جرت عادتهم برفع عدلين سنيين معهم لكن الجزيرة كبيرة ولا بد من الاضطرار لعزّابهم⁽²⁾ ومرابطتهم ويستكثر منهم ويتوسم الصدق لا سيما من يقول منهم إن المعصية كفر كيف كانت وهو مذهب أوليهم. وقد أخبرني بعض قضاتهم أنه إذا اختصت الشهادة يعرضها على المشهود عليه ويقول له: فلان يشهد عليك، فإن سلم الطعن فيه أو يصدقه أو يشهد بصلاحه عنده يمضي عليه حكمه، والصواب أنها ضرورة كما قال: ومن ابتلي فإنه يقرب الأمر [65 أ] فيه كيف يظهر له لو ألح الحق.

(1) ثلاث جمل سقطت من ب.

(2) في أ: لفقراهم، وفي ب: لقراهم.

وسئل عن قول سحنون في النصراني يسلم ثم يشهد يستأنى في قبول شهادته مع أن الإسلام يجب ما قبله .

فأجاب: إن الرجل قد يكون ورعاً صالحاً ولكنه يكون مخدوعاً في عقله وهذا في أصل الخلقة يوجب اختبار هذا، وقد اشترط ذلك سحنون من القاضي المستوفي للشرط، قال: ويكون غير مخدوع في عقله .

قلت: حكى المازري عن المذهب جواز قبول شهادته مطلقاً، وفي بعض تعاليق أبي عمران: إن كانت صفته حسنة قبل إسلامه ولم ينقص منها إلا الإسلام قبلت. وفي السرقة منها: لو حُدَّ النصراني في قذف ثم أسلم بالقرب قبلت شهادته⁽¹⁾.

وفي الزاهي: تقبل شهادة الكافر حين إسلامه لحديث «الإسلام يجب ما قبله» وظهره معها كنقل المازري. وكذا الصبي قرب احتلامه بخلاف العبد حتى يُعتق وينظر في حاله قبل عتقه .

وسئل اللخمي عن شهد على رجل شهادات فقدح المشهود عليه فيه بأنه يلحن في أم القرآن وغيرها من المعوِّذات واشتغل بأمر دنياه .

فأجاب: شهادته جائزة ويتعلم ما عجز عنه مما ذكرت أنه لا يحسنه .

قلت: هو جار على اختلافه مما قيل في صلاة اللّحان بأنها صحيحة، ويلزم على ظاهر المدونة من بطلاتها عدم جواز شهادته إذا كان قادراً على التعلّم فلم يفعل كما ذكر بمنزلة من ترك صلوات حتى خرج وقتها عمداً .

وفي نوازل سحنون عن ابن وهب: تارك الجمعة بقرية تُجمَع فيها دون مرض ولا علة لا تجوز شهادته إلا أن يكون ممن لا يُتَّهَم على الدين لبروزه في الصلاح وعلمه مرة واحدة دون عذر لأنها فريضة كفريضة الصلاة لوقتها يتركها مرة واحدة لوقتها عمداً . وبلغني عن عمر بن عبد العزيز أنه كان يأمر إذا فرغ من الجمعة أن من وجد لم يشهدا ربط في عمود وعوقب .

(1) جملة سقطت من ج .

ابن رشد: قول سحنون أظهر من قول أصبغ، ومعنى قول سحنون: إن لم يُعلم له عذر وليس معلوماً بالصلاح والفضل على ما قال ابن القاسم وليس قولهما بخلاف لابن وهب، وإنما كان قول سحنون أظهر لأن المسلم لا يسلم من موافقة الذنوب فلا يخرج بما دون الكبائر من الذنوب التي هي صغائر إلا أن تكثر لقول النبي ﷺ «من ترك الجمعة ثلاثاً من غير عذر ولا علة طبع الله على قلبه بطابع النفاق» دلّ على أن ما دون الثلاث بخلاف ذلك في عظم الإثم، فوجب أن يلحق بالصغائر. وكذا في تارك صلاة واحدة من الصلوات حتى خرج وقتها لغير عذر ولا ترد شهادته حتى يكثر ذلك منه. ابن الحاج: من شهد عليه أنه يتخلف عن صلاة الجماعة دون عذر تسقط شهادته، ومثله لابن رشد.

قلت: إذا تكرر ذلك منه لغير عذر وتكون الجماعة لا تقوم إلاّ به لأن صلاة الجماعة إما فرض على الكفاية أو سنة يقا تل عليها أهل البلد كترك الأذان لأنهما من السنن المتواترة.

وفيه: أخذ الأجرة [65 ب] على صلاة النافلة مكروه وهو في الفريضة أشد، وقيل بإجازة ذلك، غير أنه ينبغي أن يعتقد أخذ الأجرة على خدمة المسجد وما لا بد منه غير الصلاة وعلى الصلاة وحدها مكروه، ولا يبلغ بأخذها سقوط شهادته.

وفي الواضحة عن الأخوين وابن عبد الحكم وأصبغ: من يعرف أنه لا يقيم صلّبه في الصلاة في ركوعه دون عذر لم تجز شهادته. ابن يونس عن ابن كنانة من لا يقيم صلّبه في الركوع والسجود دون سهو ولا عذر ولو في التنفل لم تجز شهادته. قال شيخنا الإمام: إن علم إقامته في الفرض جازت شهادته.

قلت: وهذا على رواية أشهب أن الاعتدال فيها فرض وهو الصحيح لقوله عليه الصلاة والسلام «لا صلاة لمن لم يقيم صلّبه في الصلاة» واختاره غير واحد. وعلى ما في العتبية أنه سنة ينبغي أن يفرق بين كثرته منه فيكون مانعاً لأنه من المثابرة على ترك السنن وقلته لا تقدر في الشهادة. وما قاله في النافلة واضح لجواز صلاتها جالساً أو مومياً على خلاف هذا في الأجر.

وفي النوادر: وكذا من لا يحكم الوضوء، ولا بن سحنون عنه: وكذا من هو من أهل الصلاة بالتيمم لسفر أو مرض وهو لا يعرفه، وكذا من لا يعرف قدر نصاب المال وهو ممن تجب عليه الزكاة.

قال شيخنا: ممن ماله كثير لا يفتقر في زكاته لتحقيق قدر النصاب لأنه لا يتوقف إخراجه على معرفة قدره وهذا في المال العين لا في الماشية والزرع.

وفي نوازل سحنون: من قوي على الحج ولا عذر في تركه إياه من العشرين إلى الستين فهي جرحة ولو كان بالأندلس.

ابن رشد: الذي أقوله إنه ليس بجرحة إلا بعد السبعين.

وله في نوازله: سقوطه عن أهل الأندلس.

قلت: كل تكلم على زمانه من الأمن والخوف.

وفي نوازل سحنون: خروج الفقيه الصالح إلى الصيد متزهأ ليس بجرحة. ابن رشد: لأنه مكروه فتركه أحسن.

قال شيخنا الإمام عن بعض شيوخه: إن بعض القضاة من شيوخه أسقط شهادة بعض شهود الجزيرة القبلية لخروجه مع قائدها للصيد فلعله لأجل الجمع الذي خرج معه لا تجوز صحبته تطوعاً.

وفي نوازل سحنون: شهادة المنجم المدّعي أنه يعرف القضاء وهذه جرحة بيّنة. ابن رشد: معناه أنه يدّعي أنه يعرف من ناحية نظره في النجوم ما قضى الله به وقدره قبل أن يكون، والقول بهذا إضلال وكفر وهو جرحة بيّنة. وفي كتاب السلطان: من ينظر في النجوم فيقول الشمس تكسف غداً والرجل يقدم غداً وشبهه يُزجر فإن لم ينته أدب.

وإني أرى الذين يعالجون المجانين زاعمين أنهم إنّما يعالجون بالقرآن، قد كذبوا لو علموا ذلك لعلمته الأنبياء. قد صنع لرسول الله ﷺ فلم يعرفه حتى أخبرته الشاة. وأرى هذا ينظر في الغيب، وأنها لمن حبائل الشيطان.

ابن رشد: ليس قوله تكسف الشمس غداً أو القمر ليلة كذا من جهة النظر [66] في النجوم وعلم الحساب ليس من جهة قوله من هذا الوجه فلان يقدم غداً في جميع الوجوه. وجعل الكسوف إنّما هو بمقابلة الشمس القمر من جهة المقابلة والكمال ليلة الرابع عشر، ويُدرك ذلك بعلم الحساب فكلما يقابل من الشمس شيء من القمر أذهب ضوءه في الكل أو البعض لعادة أجزاها الله تعالى آية، وليس ذلك من دعوى علم الغيب لكن الاشتغال به لا يُغني، والإقرار به قبل كونه ضرراً في الدين لأن الجاهل يظنه من علم الغيب فيزجر عن ذلك قائله ويؤدب.

قال: واختلف في المنجم يدعي أنه يعلم وقت فلان أو نزول المطر أو ما في الأرحام أو ما يستسرّ الناس به من الأخبار وحادث الفتن على أقوال انظرها في بقية كلامه.

وخرّج أبو داود عنه عليه أفضل الصلاة والسلام قال «من تعلّم باباً من النجامة فكأنّما تعلم باباً من السحر» المازري: نقلت هذا الحديث بالمعنى ومعناه: ما يؤدي إلى أن النظر في النجوم يؤدي إلى التكفير والتضليل مما هو مبسوط في كتبهم وأمّا ما يُعلّم من طريق تدقيق الحساب مثل حساب المنازل وكونها تدور في كل شهر حتى يعلم أنها تكون في كل شهر منازل معلومة فهذا جائز علمه وتعلمه والقول به بإجماع، واختلف في الكسوف ثم نقل سحنون يؤدب، وعن القاضي أبي الطيب أنه يجوز لأنه مما يعلم بتدقيق الحساب، لأن الفلك أكرة⁽¹⁾ دائرة كجبل يدار والعقدة التي في طرف الأكرة كأطراف الجبل، وإذا التقى الشمس والقمر عند العقدة كان منه الكسوف بالتغليب فإن غلب الشمس على القمر كان الكسوف بالقمر فإن غلب القمر كان الكسوف بالشمس وهذا يعرف بالحساب كما تُعرف المنازل، فإذا دقق الحساب عُلم منه التقاء الشمس والقمر عند تلك العقدة علم منه أن الكسوف يكون ووجه قول سحنون أنه حماية للذريعة. ووجه قول القاضي إنه إذا كنا نرى عياناً صدق قولهم

(1) الأكرة: الكرة.

وإصابتهم في الكسوف ثم مع هذا يكون به ويؤدّب قائله فهو مكابرة للحس والعيان، فإذا رأى ذلك العامي ومن لا يعرف وقع في نفسه الريبة من الشريعة والدين، فكان من المصلحة والحرص على هذه القاعدة أن يصدق بذلك ولا ينكر عليهم ما يقولون.

فيه: ونقل ابن يونس: أكره القراءة بالألحان حتى يشبه الغناء ولا أرى شهادة من فعل ذلك. أبو محمد: قد اختلف في رد شهادته ولعله يريد الألحان التي تعيّر نصّ القرآن ومخارج حروفه.

وفيه: في المدونة كره مالك قراءة القرآن بالألحان فكيف بالغناء يُغنى، فكيف عن مخرجها إلى حد الغناء فهذا ينتهي إلى التحريم. والمكروه هو ما لم يخرجها عن حكم الأداء. وأما الترتّم وتحسين الصوت به فجائز. قد سمع رسول الله ﷺ قراءة أبي موسى الأشعري وقال «لقد أوتيت مزماراً من مزامير داود» وقال عليه الصلاة والسلام «زَيَّنُوا الْقُرْآنَ بِأَصْوَاتِكُمْ» وقد قبل ذلك في قوله تعالى: ﴿يَزِيدُ فِي الْخَلْقِ مَا يَشَاءُ﴾⁽¹⁾.

وفي الطرر عن الكافي: لا تجوز شهادة من يكثر سماع الغناء [66 ب] ومن يغشى المغنين ويغشونه. ولا بأس باستماع الحداء ونشيد الأعراب ورفع العقيرة بالإنشاد والترنّم بالشعر وشبه ذلك.

المازري: الغناء لا بألة عندنا مكروه.

وعن ابن عبد الحكم: إنّ من أدمن على سماعه رُدَّتْ شهادته، وكأنه رآه علماً على سقوط المروءة.

وعن مالك: تردّ شهادة المغني والنائحة إذا عرفوا بذلك فشرط اشتهارهم بذلك وهو دال على الخساسة. وكذا الرقص بالصفافيتين اللتين تسميان عندنا بالشيرانة⁽²⁾ والغناء بألة، فإن كانت ذات أوتار كالعود والطنبور والمعزفة

(1) سورة فاطر، الآية: 1.

(2) كذا في أ، وفي ب: الشبرانة، وفي ج: الشرانة. والشيزان: العودان اللذان يُضرب بهما

الطبل، انظر دوزي 1: 810.

والمزمار فالظاهر عند بعض العلماء حرمة. وأطلق محمد بن عبد الحكم أن سماع العود مكروه وقد يريد به الجرح لما كان ذلك يقارن غالباً شرب الخمر ويبعث عليها استحَبَّ عليها حكم التحريم. ابن يونس عن ابن عبد الحكم: سماع العود جرحه إلا أن يكون في صنع لا شرب فيه فلا يجرح وإن كره على كل حال.

وفي الطرر لابن لبابة: من شرب خمراً ولم يُحَدِّدْ عليها ثم تاب وحضر الحروب وحسنت حاله فشهادته جائزة ولا يجرح بما مضى من فعله. غيره: شهادة كل تائب من سرقة أو قتل أو حراية جائزة في كل شيء.

قلت: وأما إذا حُدِّدَ أحد ممن ذكرنا ثم تاب ففي جواز شهادته في ما حُدِّدَ فيه خلاف مشهور للمتقدمين والمتأخرين. وكذا القاتل عمداً إذا تاب وحسنت توبته، والمشهور عن مالك عدم جواز شهادته.

وفيه: تجريح الشاهد لصنيعة النيروز والمهرجان إذ هو من فعل النصارى لقوله عليه الصلاة والسلام «من أحب قوماً فهو منهم» وقوله «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فليس منا».

قلت: تقدم منه في الإجارة.

وفيه: عن الشعباني: تقبل شهادة القراء في كل شيء إلا بعضهم على بعض، فإنهم يتحاسدون كالضرائر، والحسود ظالم لا تُقبل له شهادته على من يحسده⁽¹⁾.

وحكى المتيطي عن المبسوط عن ابن وهب وأظن أن ابن رشد حكاه: لا تجوز شهادة القارىء على القارىء، يعني العلماء، لأنهم أشد الناس تحاسداً وتباغضاً، قاله سفيان الثوري ومالك بن دينار. قال شيخنا الإمام: والعمل على خلافه. وشهادة ذي القبول منهم مقبولة بينهم كغيرهم، ولعل قول ابن وهب في ما ثبت تحاسد بينهم.

قلت: وكذا شيخنا أبو القاسم الغبريني - رحمه الله - بل أنكر هذه المقالة

(1) في جميع الأصول: على من لم يحسده، والإصلاح مقترح.

عليهم. وزاد الغزالي - في ما أحفظ عنه - وكذا شهادة الصناع وأهل كل حرفة في ما بينهم كالقرّاء لشدة حسد بعضهم لبعض. وظاهر ما تقدم من قوله إنهم أشد تحاسداً ينبغي هذا في كل صنف. وعن سحنون: لا يكون عدلاً من أتى مجلس القاضي ثلاث مرات من غير حاجة.

قلت: يريد إلا أن يكون خاصته وأهله أو لصداقة أو لأخذ علم ونحو ذلك مما لا يتوهم منه تعليم الخصوم ونحو ذلك من باب تلقين الخصوم وقد تقدم أنه جرحه.

وفيه: من ثبت عليه أن الشطرنج ألهاه على صلاة واحدة حتى خرج وقتها كصلاة النهار بغروب الشمس وصلاة الليل بطلوع الفجر والصبح بطلوع الشمس لم تُقبل شهادته حتى يتوب [67 أ] وهذا معنى ما رواه ابن نافع عن مالك.

قلت: وأما مطلق اللعب بها ففي المدونة إذا أدمن لعبها لم تجز شهادته، وفيها تفصيل وخلاف يُنظر في الأمهات.

وسئل ابن رشد عن شاهد مشهور بالخير والفضل إلا أنه ظاهري المذهب ينفي القياس وصحته، هل هو جرحه في حقه أم لا؟

فأجاب: القول بإبطال القياس جملة بدعة عند جميع العلماء وجرحه من دان به لأنه خلاف دلائل القرآن وظاهر الآثار بإجماع الصحابة ومن بعدهم من فقهاء الأمصار وانعقد عليه الإجماع ثم ذكر هنا مأخذها فانظره. وفيه إن كان الشاهد لا ينفية جملة بل بعض وجوهه، لأن منه جلياً وخفياً فينكر بعض وجوهه مما عليه جمهور الفقهاء فليس بجرحه إذا كان من الراسخين في العلم الذين حصلوا آلة الاجتهاد، فالواجب عليه ما أداه إليه اجتهاده ومن لم يلحق هذه الدرجة وحظه التقليد فترك ما عليه الجمهور بغير علم ولا معرفة إلا لهواه فما هُديَ لرشده وما حصلت له البشرية على فعله لقوله تعالى: ﴿فَبَشِّرْ عِبَادَ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ﴾⁽¹⁾ الآية، وهي جرحه فيه لقوله تعالى لدواد عليه السلام:

(1) سورة الزمر، الآيتان: 17، 18.

﴿ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ (1).

وسئل عن مرد المطلقة ثلاثاً ويتحیل في جعلها واحدة وربما وجد بخطه يردها على واحدة بولاية الخال والکاتب لا یجهل هذا القدر وهل یؤدب الخال والشهود في ذلك؟ وما تقول في من سأله عدل عن زوجته فقال: لا تحلّ لي، فقال له: لم ذلك؟ قال: إني طلقته ثلاثاً؟ وشهد عليه آخر مقبول إنه قال لهذه الزوجة الأیمان تلزمه إن كنت لي بزوجة أبداً، هل تلحق الشهادتان أم لا؟ وما أدب من فعل هذا إن لم يعذر بجهل؟

فأجاب: المطلقة ثلاثاً لا تحل إلا بعد زوج ممّا أجمع عليه فقهاء الأمصار، فالکاتب برّد المطلقة والمفتي بذلك جاهل قليل المعرفة ضعيف الدين فعل ما لا یسوغ له بإجماع العلماء، إذ ليس من أهل الاجتهاد فيخالف به فقهاء الأمصار مالک والشافعي والحنفي وأصحابهم وفرضه تقليد علماء وقته ولا تصح مخالفتهم برأيه فالواجب نهيه فإن لم ينته أدب وكان جرحه تُسقط شهادته وإمامته .

وأجاب ابن الحاج: من یعتقد رد المطلقة ثلاثاً في كلمة واحدة دون زوج ليس هو بجرحه إلا أن یعتقد هذا ويراه حقاً أو یثبت عليه أنه فعله في خاصته وأفتى غيره به فهو مسقط لشهادته لتعلقه بقول شاذ عن بعض المتدعة وبعض أهل الظاهر وترك جمهور العلماء من المتقدمين والمتأخرين . فإن كان إنمّا عنی بقوله إنه رأى بهذا القول لمن قاله و سمعه عنه فليس بجرحه . وأمّا مسألة «لا تحل لي امرأتي» إلى آخرها فهي مختلفة الشهادة فلا تلتق وإن کذب الشاهدين حلف على تكذيب كل منهما ويبقى على زوجته . وأمّا من یکتب مراجعة المثلثة ویجعل الخال ولياً فالواجب التفريق بينهما ویؤدبون کلهم والشهود إن علموا [67ب] إلا من عذر بجهل منهم فيسقط أدبه .

قلت: هو ما في المدونة وتقدمت مسألة المازري في من یرى تحلیل المثلثة بالعقد وما فيها .

(1) سورة ص، الآية: 26.

وسئل عن شهادة الخاطب على من خطب .

فأجاب : بجوازها إذ ليس فيها ما يقدر في شهادته .

وفي الطرر : شهادة الخاطبين لا تجوز لأنهما خصمان ، وقيل : إنّما ذلك إذا أخذ على ذلك أجراً فإن لم يأخذ أجراً فاحتسبا جازت شهادتهما لأنهما لا يجران إلى أنفسهما شيئاً . وكانت الفتيا تجري على هذا .

قلت : فهي ثلاثة أقوال .

وسئل ابن رشد أيضاً عن شهادة المشرف للوصي المشرف عليه هل تصح أم هو كالوصي ؟ وفي شهادة الوصي إذا شهد بعزل نفسه هل تمضي أم لا ؟ ومتى تصح عزلته .

فأجاب : شهادة المشرف جائزة إذ لا قدح فيها⁽¹⁾ وشهادة الوصي لا تجوز لمن هم إلى نظره ولو أشهد بعزل نفسه ، إذ ليس ذلك إليه بعد التزامه النظر .

قلت : ولا يبعد في المشرف بقية أقوال الخاطب . وأما الوصي فقال في المدونة : ولا تجوز شهادة الوصي بدين للورثة⁽²⁾ إلا أن يكون الورثة كباراً عدولاً وكانت لا تجرّ شهادته شيئاً يأخذه فشهادته جائزة . وإن شهد الوصي لورثة الميت بدين لهم على الناس لم تجز شهادته لأنه الناظر لهم إلا أن يكونوا كباراً عدولاً ولا يُلون أنفسهم فتجوز شهادته لهم لأنه لا يقبض لهم شيئاً وهم يقبضون لأنفسهم إذا كانت حالتهم مرضية فلعل عزله لهذا فتمضي شهادته ، والله أعلم .

ابن يونس عن الموازية : من أوصى لرجل بعبد ولرجلين بثلث ماله فشهدا أن الموصى له بالعبد قتل الموصي لم تجز شهادتهما إذ لهما منفعة ، ولو لم يوص إلا بمقدار ثلثه إذا جمع مع العبد جازت شهادتهما لارتفاع الحصاص . محمد : شهادتهما جائزة لكل حال إذ لا بد من الحصاص في ماله للورثة . هذا إن كانا فقيهين يعلمان أن لا بد من الحصاص لهما أو للورثة ، ولو جهلا

(1) ثلاث جمل سقطت من أ .

(2) كذا في أ ، وفي ب : للميت ، وفي ج للتيمم .

الحصاص واعتقدا سقوط محاصّة القاتل فلا تجوز شهادتهما .

ابن المواز: وكذا من أوصى له بعبد مبدأ وبوصايا لقوم فشهد الوصي أن الموصى له بالعبد قتل الموصي فشهادتهم جائزة لأن الورثة يقدمون بالتبديّة .

ابن المواز: في الرسولين لرجل يزوجه أو يشتريان له جارية فلا تجوز شهادتهما على ذلك، وإن حضر المرسل يريد وحجر المشهود عليه واجب إن كانا هما عقدا النكاح لم يجز وإن ولي العقد غيرهما جازت شهادتهما .

قلت: هذا قول رابع في الخاطبين .

وعن ابن القاسم: من بعث مع رجلين مالا يدفعانه لرجل وقال لا أشهد على الدفع غيركما ففعلا فشهادتهما ساقطة لدفع المعرة عنهما، ولا يضمنان لأنهما مأموران بذلك .

وسئل السيوري عن توفّي وأسند الوصية لرجل فنظر في أسبابه فوجد فيها وصية أبي الميت وأمه بإطعام مساكين وإعتاق رقاب وأن يحضره في ضيعته الفلانية ما جنى ويجعل عليه كذا قادوساً ليشرب الناس، وأسند الوصية إلى ولدهما الميت فلم يخرج منها إلا يسيراً ومات بعد سنين فهل يقدح ذلك في شهادة الشهود [68 أ] إن قالوا: نسينا أو ما علمنا أنه يلزمنا أم لا؟

فأجاب: شهادتهم جائزة ويجب امتثال ذلك في الضيعة الموصى بها أن يجعل ذلك فيها لا في غيرها، وإن كان ذلك يضرّ بالمشتري ضرراً كثيراً فله رد الضيعة .

وسئل أيضاً عن بكر بالغ زوّجها أخوها بصدّاق معلوم نكاحاً صحيحاً وشهد عليه بإذنها لأخيها شاهدان أحدهما عدل والآخر ليس بعدل ونقلت الشهادة بمحضر خلق كثير من العدول وغيرهم حين عقد النكاح بمحضر الزوج والأخ الوكيل وجماعات من الناس الذين حضروا حينئذ وكان لهذه البكر وصي وكلّ أخاها على عقد النكاح واستأذنها الأخ بمحضر الشاهدين المذكورين والوصي حينئذ حاضر مع الشاهدين المذكورين وهو عدل مأمون وشهد على

رضائها بذلك النكاح لحضوره لاستئذانها، فهل شهادته مع العدول عاملة أم لا؟
ويجزى عن الثالث غير العدل وهو نكاح مشهور ظاهر حضر فيه جماعة من
العدول.

فأجاب: أما شهادة الوصي فلا تجوز على النكاح لأنه الذي يُنكح.

قلت: إن كان مخيراً فواضح ووكيله بمنزلته.

وفي المدونة: من وُجد مع امرأة في بيت فشهد أبوها وأخوها أنه تزوجها
لم يجز نكاحه ويعاقبان، وإن لم يكن مجبراً فعلى القول بتقديمه على الولي أو
هو والولي سواء، فكذاك وعلى قول ابن الماجشون: إنه كالأجنبي فيها فالظاهر
جواز شهادته وتوكيله للأخ لغوٍ لأنه مقدم عليه. وكذا إن لم يكن ممن يجبر على
النكاح واشتهر النكاح كما ذكر ولم يظهر منها إنكار فهي جارية على مسألة
العتبية من لزوم النكاح لها. واختلف إذا أنكرت وقالت: ظننته لغيري، فانظرها
في النكاح الأول من ابن يونس وغيره.

وسئل ابن محرز عن من أوصى بقمح وشعير ودرهم للفقراء وأسند الوصية
إلى أخويه وتوفي فبادر الوصيان وباعا من التركة [68 ب] عاجلاً قدر الوصية
ومطلوا به الفقراء سنين من غير عذر وربما مرّت بهم مسغبة ولم يفرقوها، فهل
يقدر في شهادتهما؟

فأجاب: إذا لم يكن للإيقاف عذر فهي جرحة لأنهم ظلمة بفعلهم.
فروج فقيل له: هل للمحتسب أن يحتسب في ذلك إن قال الوصيان ضاعت أو
فرقناها بعد أن حصلت عندهما هل تصل منهما؟

فأجاب: يمكن المحتسب من القيام ولا يُقبل قول الوصيين على الدفع إلا
ببينة عليه أو براءة قاض.

قلت: هذا إن تبين تفريطهما كما ذكر وإلا قبل قولهما بيمين كما إذا دفع
له مالا ليفرقه في الفقراء بغير أعيانهم يقبل قوله في التفرقة بعد يمينه.

ابن الحاج: شهادة الأجير جائزة إن كان عدلاً ولم يكن في شهادته تهمة.

قلت: هي في أول شهادات المدونة وقيدها بما إذا لم يكن في عيال المشهود له، وهي إحدى مسائل طلب التبريز ومنها الصديق الملاطف والأخ المولى لمن أعتقه ومن يزيد في شهادته وينقص منها أو سئل عنها فقال: لا أعلمها ثم ذكرها وشهادة الشريك المفاوض في غير مال المفاوضة. وقد نظمها شيخنا الإمام فقال:

أخ وأجير مع صديق ملاطف ومولى وذو التفويض أو ذو الزيادة
وذو نقضها بعد الأدا فيهما معا وذو علة في حال نقل شهادة
مع كتبها طوعا شهادة كلهم بتبريزهم مقبولة في العدالة
فذا مذهب ابن القاسم الحبر قاله بيان ابن رشد قاله في مقالة
وسئل اللخمي عن شهد لزوج ابنته فقال: لا تجوز شهادته.

قلت: حكى اللخمي في شهادة الأصهار خلافاً واختار المنع وكذا ابن يونس انظرهما في ذلك.

وسئل أبو محمد عن قول ابن القاسم [69] إن على سامع القاذف الذي يأتي إلى المقدوف فيعلمه، أليس هذا من باب النميمة أو نحوها؟
فقال: لا، لأنه شاهد وقال عليه الصلاة والسلام «خير الشهود الذي يأتي بالشهادة قبل أن يُسألها».

قلت: هل يكون مأجوراً في التبليغ ما ترى في الترك؟
فقال: إن أراد بالتبليغ وجه الله فهو مأجور وأراه في التخلف عنها كاتمٌ للشهادة.

قلت: انظر ابن رشد في ما يجب عليه من إخباره من دفع شهادته.
وسئل: لِمَ لم تجز شهادة السائل إلا في اليسير وأجازوا شهادة الفقير مطلقاً؟

فأجاب: ليس المتعفف عن المسألة الصائن لعرضه ونفسه كالمبتذل لها وقد أنهكتها المسألة وعنده قوت يومه وهذا من قلة الإيمان. فقيل له: فهو بهذا

ناقص، فقال: ليس بناقص فقط بل ناقص ناقص.

قلت: اختلف في شهادة السؤال على أقوال والمشهور منها ما قال: وأما من يقبل جوائز الخلفاء فيأتي ذكره - إن شاء الله تعالى - في مسائل الغصب.

وتقدم في قبول شهادة من يأخذ الزكاة خلاف منهم من جعله مانعاً وهو حكم الشيخ أبي إسحاق بن عبد الرفيح، ومنهم من لم ير ذلك لأن حكم الزكاة حق لأخذها. وحكي أن سيدي الشيخ أبا الحسن المنتصر - وكان من العدول - يرى أخذ الزكاة من أخذ الأجرة على الشهادة، وكان يجزي منها قوته وقوت عياله. وأظن أنني قيدت عن شيخنا الإمام: إن كان يطلبها ويتصدى لها فهي كسائر الصدقات وإن كانت تأتيه من غير أن يسألها فليس فيها نقص، وهو أحد الأقوال في السؤال.

وسئل السيوري عمّن قام له شاهد على غائب أنه وهبه أو تصدق عليه بكذا، فهل يحلف معه وهو لم يحضر العطيّة ولا شهادة الشاهد أم لا؟ وهل يكون من باب إضاعة المال إذا لم يحلف؟ لا سيما إن كان محتاجاً إليه.

فأجاب: لا يحلف الشاهد وحاله ما وصفت ولا يكون فيه إضاعة المال إلا أن تحفّ به قرائن تحصّل له العلم بقول الشاهد فيحلف ويستحق، ولو ترك اليمين والحالة هذه فليس من باب إضاعة المال.

قلت: هذا الذي ذكره مثله في كتاب محمد من مسألة الصبي فإن قيل لم يحلف الصبي على ما لا يعلم قال لا يحلف حتى يعلم بالخبر الذي يتيقن به فله أن يحلف بذلك. قال مالك: ويحلف على البت أن هذا الحق لحق. وفي كتاب ابن سحنون متصل بقول مالك: كيف يحلف الوارث على ما لم يحضر ولم يعلم وهو لا يدري هل شهد له بحق أم لا؟ قال يحلف معه على خبره وتصديقه. وكما جاز له أن يأخذ ما شهد به الشاهد إن من مالٍ أو غيره ولم يعلم ذلك، ولم يختلف في ذلك، وقد شهد أن له بموت أبيه وبتركته فيأخذ ذلك ولم يعلم ذلك إلا بقولهما. قال مالك: ويحلف مع الشاهد في دين لأبيه الميت على البت. وفي الشاهد يحلف على العلم أنه ما يعلم أنّ أباه قبض ذلك. وعن ابن

لبابة⁽¹⁾: يحلف على شهادة الشاهد على البت ولا يعلمون أنه قبض منه شيئاً ولا قبضه له قابض فأول اليمين على البت وآخرها على العلم.

قلت: فعلى ما في كتاب ابن سحنون يحلف على علم الشاهد وتصديقه خاصة في مسألة الهبة المسؤول عنها، وقد مرّ من هذا المعنى.

وسئل عبد المنعم الكندي عمن شهد على المرأة ولا يعرفها وإنما يعرف أن لفلان ابنة علي السماع فكيف يشهد عليها؟

فأجاب: الشهادة على قدر ما يستقر في النفس من طرق العلم حتى يصير كالمشاهدة، فإن حصل ذلك فأرى أن يشهد وانتفع بشهادته وإلا لم تجز شهادته.

قلت: قد تقدم شيء من هذا. وفي شهادة الإشبيلي وابن لبابة علم من لا يعرف فتذكّره.

وسئل ابن زيادة الله وابن البراء عن القاضي إذا مات أو عزل هل يسقط استغلاله الذي استغله أم لا؟

فأجاب: إنه لا يسلم به بعد موته وعزله. والذي يقتضيه النظر أنه لا يقبل بعد عزله، وأما بعد موته إذا كان تاريخ العقد يرى أنه حين ولايته واتصلت ولايته إلى موته فإنه يقبل.

قلت: كذا قيدت هذه المسألة وعليها علامة النظر إلا أن يريد بهذا النظر خطابه على الوثيقة خاصة. قد تقدم من كلام المازري في ذلك: إذا شهد على نفسه بالثبوت هل هو حكم أم لا؟ فخطابه مع موته كذلك. وأما إذا عزل فيتهم أن يكون علم بعد عزله فلا يُقبل والله أعلم.

وسئل الصائغ عمن لزوجه عليه دين إلى سنة اثنتين وسبعين فقال للشاهد: لا أكتب إلا إلى أول سنة اثنتين وسبعين، فقال النفر: الكل واحد، ولكّني حلفت أني لا أكتب إلا إلى اثنتين وسبعين إلا أن يلزمني ما قلت. فقال

(1) في ب وج: ابن كنانة.

بعض الطلبة: يظهر لي أنه لا يلزمه ذلك لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَىٰ أَيْلٍ﴾⁽¹⁾ ثم استحضر آية التيمم وآية الوضوء وما بعدها داخل في ما قبلها، وذكر الشاهد المنكر أنه إذا لم يذكر أول فلا يلزمه إلا إلى نصف السنة المؤرخ بها فإذا قضى امرأته الدين أو سائر الديون هل يجب محو الوثيقة أم لا؟

فأجاب: الذي كتب يكفي ولا يحنث، والذي يفهمه الناس في ما بينهم أن من كتب إلى سنة اثنتين وسبعين أن الدين يحل بأولها، وما ذكر من آية الصوم فالإجماع عليه، وأما آية الوضوء والتيمم فاختلف أصحابنا في ذلك، وإذا سقطت الوثيقة كتب بين الأسطر سقوطها.

وسئل مرة أخرى عن سقوط الوثيقة بدفعها بطل نحوها وطلب الآخر الشهادة ببراءته وإبقاء الوثيقة والصداق بيد صاحبه إذا دفعه الزوج بعد الرفع، وكيف لو كان بينهما أولاد هل يكتبون صحيفة بالزوجة خاصة أم لا؟

فأجاب: ينظر في هذا إلى تغليب أحد الضررين، وإذا كتب في موضع من الصداق سقوطه وبين الأسطر في الموضع الذي يبقى ولا يحيل عليه. وكذا في وثيقة الدين يكتب سقوطها في الموضع الذي ينتفع بها بين الأسطر أو غير ذلك على قدر الاجتهاد، ويكتب للذي عليه الحق في وثيقة في يده يكون سقوط الذي دفع على وثيقة الدفع فإذا فعل هذا كان من النظر ولا ضرر عليهما إذا قيل مثل هذا.

قلت: حكى ابن رشد خلافاً هل تدفع وثيقة الدين والصداق إذا دفع أولاً؟ وأخذ عدم دفعها من آخر كتاب المديان من المدونة فانظره في شرحه.

الشعبي عن ابن العطار: لا تدفع المرأة صداقها إذا قبضت في طلاق أو موت إلا أن تتطوع بذلك لما فيه من الحق إمّا لشروط فيه ويبقى من طلاق الملك شيء أو لحوق نسب في موته وحياته، بخلاف الدين إذا قبضه فللمديان قبض العقد. [70 أ] وتقطيعه.

(1) سورة البقرة، الآية: 187.

وسئل ابن رشد عن يحرث الأرض بالربع ونحوه ولم يجعل لرب الأرض نصيباً من الزريعة هل هو جرحة أم لا؟ وكيف لو علما بفساد ذلك أو جهلاء؟

فأجاب: قيل بعدم جواز شهادتهما لما روي أن عبد الرحمن بن عوف زارع ابن أبي وقاص بأرض له على النصف فقال له عليه أفضل الصلاة والسلام «أتحب أن تأكل الربا؟» ونهاه. والذي أقول به: إن فعله جاهلاً أو متأولاً لما فيه من الخلاف فليس بجرحة وإن علمه من اعتقد عدم جوازه وسمع النهي فيه وقصد ارتكاب المحظور فهي جرحة لأنه دليل على أنه لا يبالي بارتكاب المحظور.

قلت: ولهذا كره سحنون شراء طعام من يرى كراء الأرض بما يخرج منها لما في ذلك من الاختلاف في المذهب وغيره انظره في تبصره اللخمي.

ابن رشد: وسئلت عن تحصيل مسألة من شهد له ولغيره بوصية فأجبت أنها على قسمين وكل منهما على وجهين: أحدهما أن يكون الموصي أشهد على وصية بكتب، والآخر لفظاً بغير كتب فالوجه الأول لا يخلو إما أن يوصى له فيها بكثير أو يسير، فالثاني فيه أربعة أقوال: الأول: عدم جوازها له ولغيره لتهمته، من رواية ابن وهب في المدونة.

والثاني: جازها له ولغيره، فإن كان وحده حلف الموصي لهم مع شهادته واستحق لأنه في حيز التبعية لجملة الوصية، وإن كان معه غيره من له فيها بيسير أيضاً يثبت الحق للموصي لهم بغير يمين. وإن لم يكن للشاهد الثاني في الوصية شيء ثبتت الوصية وأخذ ماله هو فيها بيمين. وهو لابن القاسم في المدونة ورواية مطرف في الواضحة.

والثالث: جوازها لغيرهم فقط إن كان وحده حلف الموصي لهم واستحقوا وصاياهم ولا شيء له، وإن كان معه غيره ممن وصى له أيضاً أخذ حقه بغير يمين وأخذ كل واحد منهما وصيته بعد يمينه لشهادة كل منهما لصاحبه، وإن لم يوصي الشاهد الثاني أخذ كل منهم بغير يمين وأخذ الشاهد الموصي له وصيته بيمين مع شهادة صاحبه. وهو في الواضحة لابن الماجشون.

الرابع: يجوز له ولغيره إن كان معه غيره، وإن كان وحده صحت لغيره خاصة مع يمينه، والأول بغير يمين فيهما معاً، ليحيى بن سعيد في المدونة. ولو وصي له بكثير فلا تجوز مطلقاً في المشهور من الأقوال وتجوز لغيره لا له على قياس قول أصبغ في نوازله من العتبية في العبدین يشهدان بعد عتقهما أن الذي اعتقهما غصبهما مع مائة دينار، تجوز شهادتهما في المائة خاصة لاتهامهما فيؤخذ منها أن من رد بعض شهادته للتهمة يجوز فيها ما لم يتهم فيه، خلاف المشهور.

والقسم الثاني: إن شهدا على وصيته لفظاً خاصة فيقول لفلان كذا ولفلان كذا فيهم الشاهد فإما أن يوصي له بيسير أو كثير، فالأول لا تجوز باتفاق وتجوز لغيره ويحلف معه إن شهد وحده وإن شهد مع غيره من له يسير حلف كل واحد منهما على شهادة صاحبه واستحق الوصية ويأخذ غيرهما وصيته بغير يمين، وقد يقال: لا تجوز شهادته مطلقاً بتأويل ضعيف، وإن شهد لنفسه بكثير فلا تجوز لنفسه باتفاق وتجوز لغيره على قول الأخوين في الواضحة، ولا تجوز على سماع أشهب من الشهادات ولو [70 ب] كان معه غيره ممن له كثير أيضاً حلف كل منهما على شهادة الآخر واستحق⁽¹⁾ إن لم تكن شهادتهما في مجلس واحد فيبطل على مذهب من يبطل الشهادة إذا شهد بعض الشهود لبعض في مجلس واحد على رجل واحد⁽²⁾ وأخذ من سواهما وصيته بغير يمين. والمشهور إذا رد بعض الشهادة للتهمة بطلت كلها وقيل تمضي في ما لا تهمة فيه على حسب ما تقدم. والمشهور إن رد بعضها للسنة أن يمضي منها ما لا يرد⁽³⁾. وقيل ترد كلها مأخوذ منها في شهادة النساء للوصي فقال: لا تجوز إن كان في الوصية عتق وإبضاع نساء. وكذا المشهور إذا رد بعضها لانفراد الشاهد وأن تمضي في ما تجوز فيه شهادة الواحد مثل الوصية بعتق ووصايا لقوم فيحلفون ويتستحقون من الثلث بعد إخراج قيمة الرقبة منه. وحكى المزني عن أشهب ردّها كلها.

(1) أربع جمل سقطت من ج.

(2) جملة سقطت من أ.

(3) بياض بمقدار كلمة بالأصول.

وكذا إن سقط من حفظه بعض الشهادة وغاب عنه الإتيان بها على وجهها فسقطت كلها إجماعاً.

وسئل عما يُسند إلى القاضي من البيع على مقيم أو غائب إذا شهدت بيّنة بأن يبعه سداد وأخرى أنه ليس بسداد وإن لم يبع ضاع اليتيم وتعطل الدين، أيهما أعمل؟

فأجاب: إذا بلغ ما يلزم من التسويق والاجتهاد ولم يكن زائد بيع فهو سداد ولا يلتفت إلى بيّنة عدم السداد.

قلت: قال اللخمي لا يُباع مال المفلس بالحضرة ويستأني به أشهراً. وعن مالك يُستأني في الدور والأرضين الشهر والشهرين، في الحيوان والعروض يسيراً، والحيوان دون العروض. وأرى إن كان العطاء الأول مستوفى لا تُرجى عليه زيادة ويرى أن البدار بالعقد أولى خوف أن⁽¹⁾. . . . وكذا إن أخذه بعض الغرماء بما لا ترجى بعده زيادة. والعادة أن يبع القاضي على خيار، وإن لم يشترط إلا أن يجهل المشتري العادة فله القيام بالتخيير رداً أو إمضاءً.

وفي سماع ابن القاسم ويستأني بالعروض مثل الشهر والشهرين مثل الدُّور وشبهها ويُستأني بالحيوان الشيء اليسير كالعروض. ابن رشد: لفظ مشكل لجعله العروض كالدور بخلاف الحيوان إلا أن تفسر العروض بالدور، ففي الاستثناء بالعروض الشهرين أو الأيام اليسيرة كالحيوان فيها اختلاف وفي الحيوان كلفة النفقة، واختار في العروض كثيرة النهي أنّها كالدور وما دون ذلك الأيام اليسيرة، ويسير الثمن كالحبل والدلو والسوط يباع من ساعته ويبيع ماله من دنيا إلا أن يتفق الغرماء على تركها وعوض هذا بيع الزرع قبل بدو صلاحه.

وأجاب ابن محرز بأنه فساد والدين لا فساد فيه إنّما فيه النقص من قدره وهو كما لو كانت عروضه كاسدة ولها السواق ترجى فإنها لا تؤخر إليها.

قلت: نزلت مسألة بالقيروان وهي من هذا وهي أن رجلاً فليس وله جلود

(1) بقية الجملة غير واضحة في الأصول.

في الدبغ فأفتيت بأنه إذا كان يُحاط بمعرفتها حيثُ ويبيعها قريب بحيث لا تختل صفتها فتباع ولا ينتظر بها خروجها من الدبغ، وإن لم يحط بمعرفتها أو يكون تأخيرها إلى مدة لا يدرى كيف تخرج معها، فإنها تبقى حتى يستوفى دبغها وأخذ من كلام ابن [71] محرز.

وسئل ابن رشد عن بنى حائطاً في بطن واد فشهدت بيّنة أنه بنى في حقه وشهدت أخرى أنه بنى خارجاً عنه، وكيف إن ضاق بطن الوادي والطريق أمامه جنة لغيره فيقول بناؤك يضيّق الطريق ويُسيل الوادي إذا حمل عليّ، وكيف لو اختلفت الشهادات في هذا المعنى أو مع إثبات كونه من حقه لدفع مضرة عنه؟

فأجاب: إذا كان الحائط الذي بناه مُضراً بالطريق أو بجاره في ما يصرف إليه الوادي عند حملته هدم، إلا أن تكون بيّنته أنه بناه في حقه أعدل من الأخرى فيقرّ ولا يهدم وإن لم يضر بجاره ولا بالطريق حكم بأعدل البيّنتين، فإن استوتا فلا يهدم. وهذا على القول بأن من زاد في الطريق في داره ولا يضر به المارة أنه يهدم والمترجح عندي من القولين عدم الهدم إذا لم يضر بها لما له من الحق في البناء، ومن العلماء من أباحه ابتداءً، وهو الذي أقول به في هذه النازلة.

قلت: هذه المسألة جارية على أن من أثبت شيئاً ونفاه غيره وتقدم فيها ثلاثة أقوال ولها نظائر.

وسئل أيضاً عن رسمين تضمن أحدهما أن فلانة أشهدت لابنتها فلانة قبلها وفي مالها وذمتها أربعمئة مثقال ذهب عبادية من سلف أسلفتها إياها مؤخرة عنها إلى انقضاء عشرين سنة، لا براءة لها من العدد المذكور إلا بدفعها وإقامة البيّنة على دفعها وشهد به في عقد غير هذا في رجب من سنة ثمان وخمسائة إبراهيم بن خلف بن محمد اللخمي. وكان أوقع اسمه حين أشهدته في عقد غير هذا فمتى قيم به وفيه اسمه فإنها هي الأربعمئة مثقال، وفي الرسم الثاني أشهدت فلانة لابنتها فلانة وحلاهما بما تقدّم وأن قبّلها وفي مالها وذمتها ثلاثمئة مثقال عبادية مؤخرة عنها إلى انقضاء عشرين سنة من تاريخ هذا

الكتاب، لا براءة لفلانة من العدة المذكورة إلا بدفعها لمن يجب قبضها وأقامت البينة على ذلك، شهد بذلك كله في رجب الفرد من سنة اثنتين وخمسمائة خلف بن محمد. فتوفيت المقر لها فقام ورثتها على المقررة فأنكرت فهل تُلقَق الشهادتان أو كل منهما ذكر حقاً على حدة؟ وهل إذا ادعى القائم بالعقدين أنهما حق أو حقان يؤثر في استحقاقهما أو واحد منهما؟ وهل تقييد أحد العقدين بالسلف وإطلاق الآخر يرد المطلق إلى المقيّد أم لا ويُقضى لكل منهما بحكمه؟ وهل لذكر الأجلين في العقد تأثير أم لا؟ وهل يتمّ الحكم بابتدائها المطلوبة بالإقرار حتى تطلب وتسترعي؟ إذ القائم يزعم أن العقدين حالان. فتأمل هذا وما عسى أن أغفلته فنبه عليه مشروحاً مبيناً لزوال التعسف لمن يتعلق ببعض الوجهين.

فأجاب: هذه شهادة مجملة إذ ليس فيها بيان التاريخ وقت الإشهاد أو وقت وضع الشهادة فيهما في مجلس أو مجلسين في تاريخ واحد أو تاريخين، ولأهل أحد الدينين الذي شهد به أحد الشاهدين أم لا إذا لم يتضمن أن الأجل في التاريخ الواجب سؤال الشاهدين عن شهادتهما واستفسارهما عنها، فإن قالا أشهدتنا في مجلس واحد فقال أحدهما بأربعمائة وقال الآخر بثلاثمائة وهي منكرة فمشهور مذهب ابن القاسم وبه الفتوى وعليه العمل أن شهادتهما تصح في الثلاثمائة التي اتفقا عليها إلى الأجل الذي اتفقا عليه بغير يمين على الطالب [71 ب] وتحلف المقررة في المائة الرابعة، إلا على القول باليمين مع الشاهد فيخير الطالب في اليمين مع الشاهد في الأربعمائة ويستحقها، أو الثلاثمائة دون يمين ويرد على المرأة في المائة الرابعة، وإن ادعى الطالب الدينين جميعاً وقال هما حقان فلا شيء له لتكذيبه إياها وتحلف المقررة ويسقط الجميع، وقيل هو تكاذب فعلى هذا يحلف الطالب إذا ادعى أحد المالين عليه على القول بالقضاء باليمين مع الشاهد وتحلف المرأة بما يسقط عنها شهادة الآخر، وإن ادعى المالين جميعاً تخرّج على القولين أحدهما أن لا شيء له وتحلف المرأة والثاني يحلف مع كل منهما ويستحقهما جميعاً على القضاء باليمين على الشاهد، وإن قال الشاهد إن لم نشهد معاً واتفقت شهادتهما في تاريخ واحد عن كونهما في

مجلس واحد والمرأة منكراً فالقول قول الطالب في أنهما حقان أو حق واحد. فعلى الأول يحلف كل منهما ويستحق الحقين، وإذا ادعى أحدهما حلف معه واستحقه فقط على قول من يخير الشاهد واليمين فيهما معاً.

واختلف هل تلتفق الشهاداتان في الثلاثمائة إن ادعى ذلك. وأما الحلف أو ما جرى به العمل من عدم القضاء باليمين مع الشاهد فقليل لا يلفق وقيل يلفق فيأخذها بغير يمين وتحلف المرأة في الرابعة إن ادعى الطالب الأربعمائة أو المالين فتبرأ من الزائد، ولو ورّخ الشاهدان عند التفسير واختلف التاريخان فهما حقان لا يختلف في عدم تليفقهما ويحلف مع كل واحد منهما ويأخذ الحقين أو يحلف مع أحدهما ويأخذه ويرد اليمين على المرأة في الشاهد الآخر، وهذا على القول بالقضاء باليمين مع الشاهد وعلى ما جرى به العمل من عدمه فلا يمكن من اليمين وتحلف المرأة ويسقط الحقان ولا يصدق في حلول واحد من الدينين ولا يمكن من اليمين فيه لأن المطلوبة تنكره فإذا قضى بالشهادة فلا يؤخذ بعضها ويترك بعضها وإنما تقبل دعواه الحلول لو كانت المقررة مدعية للأجل.

قلت: أصل هذه المسألة في المدونة إذا شهد شاهد بخمسين وشهد آخر بمائة ينظر إيعابها من ابن يونس في ما نقله عن القرويين وما اتصل به. وهو الذي أخذ منه ابن رشد هذا التقسيم وقد تقدم للشعبي نوع من هذه المسألة وهو من يدعي مائة على رجل وتقوم له بيّنة بمائة وعشرين ويرجع عن دعواه الأولى بعد ثبوتها لوهم أو غلط وإنما كتبت عنه ولم يقلها فعن اللؤلئي هو مكذب لبينته، ولا يبعد أن يجري على بعض فصول هذه المسألة أن يقبل قوله فتأمله. وقد تجري على مسألة من يقرّ له بشيء وهو ينكره ثم يرجع إليه وفيها خلاف مشهور من مسائل في المدونة وغيرها. إلا على مسألة شهادة الرهن إذا كان أكثر من دعوى المدعى عليه وأقل من دعوى المدعي، وهل الشهادة فيه على نفسه أو غيره؟ فهل يحلف على مقدار الرهن أو الجميع ويأخذ ما قابل الرهن؟

وسئل ابن رشد عن الضامن إذا توجه طلبه بالمال أو بالوجه، هل يجب على القاضي توجيهه إلا أن يسقطه الطالب أو لا يجب إلا بطلب صاحب الحق؟

ويفرق بين ذلك أو يعرفه كما حدّه بعضهم في مثله، وكذا الآجال وتطويل ما يجب تطويله هل يبتدي بذلك الحاكم أو إذا طلبه صاحب الحق عل ما حده من العلماء في ذلك وهو ظاهر أقوال العلماء وما شاهدته من سير الحكام أو يقف على رعيه الطالب في تطويل أمد منفعتة في ذلك⁽¹⁾.

[72 أ] فأجاب: يجب على القاضي أن يعلم خصمه بوجود الضمان إذا أمكن جهده بذلك وهو ممن يظن الحكم عليه دون ضمان ويقضي له بذلك مثل من يحل عليه الدين فيسأل المطلوب التأجيل بحضوره فيرى القاضي ذلك ويحكم على الطالب مثل من يستحق في دين فيدعي العدم ويسأل الإطلاق من السجن والطالب يكذب بيّنة العدم فيحكم القاضي بإطلاقه والإعذار للطالب في البيّنة وشبه ذلك. وما لم يحكم له بما يوجب الضمان فلا يحكم بالضمان حتى يسأل الطالب، وليس عليه عمله بذلك مثل من يدعي على رجل حقاً فينكره فيسأل الطالب حميلاً حتى يقيم البيّنة وشبه ذلك، وما حده العلماء في ضرب الآجال للتوسع عليه فيضرب له ما حدّه العلماء إذا سأل الأجل لطلب منافعه.

قلت: قوله كما حدّه بعضهم في مثله هو ما وقع في المدونة في باب الإعذار: يقول له دونك، فخرج إن كان ممن يجهل ذلك وإن كان لا يجهل فلا يقال له ذلك. وفي سماع أشهب في العتبية: لا يقول ذلك مطلقاً لأنه توهين للشاهد أو للشهادة. وعن ابن نافع: يقول ذلك وقد يكون العدل عدواً للمشهود عليه.

وسئل أيضاً عن رسم مضمنه أن أبا بكر ادّعى على أخيه عمر أنه يزعم أنه وصيه فأنكر ذلك عمر فقال أبو بكر: إن وكيلك قبض المائة دينار التي تصدق بها على عمر وصلت إليك من وكيلك، فأنكر ذلك أيضاً وثبت الإنكار بينة ثم اعترف عمر بالوصية والوكالة وثبت قبض الوكيل للمال فادفعه إليّ فقال عمر عرف قبل الوصول أو عرف بعد مدة ولا يدري هل وصل أم لا، فهل يجب شيء من هذا على عمر من إقراره بعد إنكاره؟ وهل يلزم أبا بكر شيء من قوله لا أدري عرف قبل الوصول أو بعده؟

(1) جملتان سقطتا من ب و ج.

فأجاب: بأنه لا يصدق المطلوب في دعواه الإيضاء لا سيما بعد إنكاره ويلزمه بإقراره بالوكالة ضمان المال بتوكيله على قبضه إن قبضه ثم تلف إن لم يثبت الإيضاء بعد يمين الطالب إنه لا وصية له عليه وقد تعدى في توكيله لقبض المال، ويصدق الوكيل في التلف بعد بيانه لوجه تلفه من غير تضييع ولا تفريط مع يمينه في ذلك. وإن ثبت قبض الوكيل بيينة على معاينة الدفع برىء الدافع، وإن لم يثبت الدفع إلا بإقرار الوكيل به ويرجع عليه الطالب بذلك، وإن رجع على المطلوب على ما تقدم بعد يمينه كما تقدم رجع المطلوب على الدافع إذا لم تعين البينة الدفع إلا أن يصدق المطلوب.

وسئل عن خاصم رجلاً بين يدي حاكم فتغالوا حتى سب المطلوب الطالب فطلب حقه في عقوبة السب وطلب الحاضرين بالشهادة على ذلك فرغبوه في الصفح فقال: اشهدوا لي ولكم عندي كل ما تريدون، فشهدوا بذلك وطلبوه بما قال فأنكر وقال: أنا قصدتُ بقولي لكم ما تريدون من الصلح من المال، فهل يلزمه العفو بهذا أم لا؟

فأجاب: يلزمه العفو إن سألوه بعد أن شهدوا به لأنه المطلوب منه، فهو الذي أوجب على نفسه بذلك القول ولا يصدق في دعواه غير ذلك لأنه غير الظاهر.

وسئل عن أسير جُمعت له فدية من وصيته وسلف فجاء وادّعى أنه فُدي ببيع ذلك وشهد له أسرى كانوا معه بدار الحرب، فهل تقبل شهادتهم على التوسم في ذلك أم لا؟ وإن قُبِلت فهل تمضي على هذه [72 ب] الوصية والسلف أم لا؟

فأجاب: شهادة الأسارى على التوسم جائزة للضرورة الظاهرة فيه. وقد أجازها ابن حبيب في السفر - على علمك - مراعاة لمن يرى حمله على العدالة مطلقاً حتى تظهر الجرحه، لقول عمر: المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلود أو مسخوط⁽¹⁾ عليه شهادة زور. وما بقى من المال المجتمع للفدية مفضوض على السلف والوصية.

(1) كلمة سقطت من أ و ب.

وسئل عن عقد مضمّنه أن أحمد بن صبيح دفع دراهم لعبد العزيز يشتري له بها غزلاً من حرير ففعل ذلك وبعث منه لأخيه عبد الرحمن بن صبيح المذكور وقدراً من الوزن، وهذا منذ عشرة أعوام ونصف، فلحق عبد الرحمن ضرر في الطريق فضاع الغزل فترافعا إلى الحق فأوجب العلماء الغرم على عبد الرحمن بعد تحليفه على صفة الغزل فحلف على صفته وبأنه مقطوع، وحلف ابن صبيح أنه ما قبض ذلك الغزل المتلوف، وقومها أهل المعرفة على تلك الصفة وأخذ أحمد بتلك القيمة وتباريا بسبب هذه الدعوى ولم يبق لأحدٍ منهما حجة، ثم قام ابن صبيح الآن وادّعى أن غزله كان طيباً وطلب عبد الرحمن بما توجهه البيّنة .

فأجاب بأنه يعذر إلى ابن صبيح في ما شهد به عليه فإن لم يكن عنده مدفع فلا قيام له ولا أدري لمَ ضمن عبد الرحمن ولم أذكر عدم تضمينه إذ لم يقع السؤال عليه مخافة أن يلحق هذا، ولعله ظهر للمفتي وجه تضمينه في ما أقر به عنده وسقط من العقد لقلة التحصيل .

ثم سئل بعد ذلك: إن المبعوث معه الغزل ضاع له في الفحص، فأرسل من يسأل عنه ومضى هو لبعض حاجته فأتى الرسول وقال: ما وجدتُ شيئاً، فهل يضمن هذا أم لا؟ وكذا ادعاؤه صفة لا تليق بذلك الموضع في ذلك الغزل، هل يقبل قوله أم لا؟

فأجاب: إذا ثبت ما ذكر فإنه ضامن للغزل والقول قوله في صفته . وقد سألت عنها فأجبت بأنه يضمن قيمة الغزل مقطوعاً بعد يمينه .

ابن الحاج: شهادة الأجير جائزة على الشريك إذا كان عدلاً ولم يكن في شهادتهم نظر . والواجب للشريك على شريكه الخائن له نصف قيمة البقر سالمة قوية على الحرث يوم بدأ بتضييعها وقطع العلف عنها وسكوت الشهود عن إعلامه بخيانتها في علف البقر مما يقدر في شهادتهم ويوهنها إلا أن يقولوا: جهلنا أن الإعلام بهذا يلزمننا، فيعمل بشهادتهم، وإن سقطت شهادتهم لعدم العدالة فلا بد من حلف الشريك إنه ما خان في علف ولا شيء مما ادّعى عليه داخله في شيء من ذلك .

قلت: ولا يرد على هذا شهادتهم القسام لأنهم شهدوا على فعل أنفسهم، وهنا شهادة الأجير في غداء وغرامة خارجة عن أجرته. وكذا أحفظ للخمي في شهادة السماسرة في ما بين البائع والمشتري إن لم يكن في شهادتهم ما يتهمون فيها من زيادة الجعالة أو فسخ بيع. ونحوه لابن الحاج فقال: شهادة الدلائن على ما يقع في عقد ما باعوه وأخذوا عليه أجره عاملة إذا كانت فيهم العدالة موجودة.

وعن ابن شعبان شهادة القسام جائزة في ما قسموه إذا لم يعزلوا فلا تجوز حينئذ. وظاهره ولو كان عند غير القاضي الذي قدمهم.

وفي الطرر عن ابن القاسم: لا تجوز إلا عند الذي قدمهم خاصة. وفي أفضية المدونة: لا تجوز وظاهره ولو لم يأخذوا أجراً لأنها شهادة على فعل أنفسهم، وقيل: عدم جوازها إن أخذوا أجراً على ذلك.

وفيه: من طلق زوجته ويضمن العقد أنه طلقها في صحته وتوفي فأقامت المرأة بيّنة أنه طلقها في مرضه [73 أ] وتضمن العقد الأول بجماعة كثيرة من أهل الموضع وغيرهم أنه كان يتصرف ركباً وماشياً ويحكم بين الناس. فأفتى ابن الحاج بإعمال عقد الصحة إذا لم يكن عند المرأة مدفع إذا لم يشهد الشهود على عين المطلوب ولم تتحقق البيّنة أنه المشهود عليه فلا يعمل بالشهادة عليه.

وأجاب ابن حمدين: أول ما يجب أن تشهد البيّنة على عين المقوم عليه عند النصف، فإذا تبين نظر للذين شهدوا بكونه في داره ملازم لها لم يبرحه ولا دخل في شيء من ذلك النهب، وإلى من شهد بحضوره ومشاهدته وأمره بالنهب فيقضي بأعدل الشئيين.

وأجاب ابن الحاج: الشهادة المستظهر بها على المقوم عليه غير عاملة، وبنحوه أفتى ابن رشد.

وأجاب ابن العواد: العقد المقوم به ضعيف لاختلاله وظهور الريبة فيه من شهوده فلا يلزم به حكم ولا يمين على المقوم عليه بما ثبت من أحواله الموصوفة.

وأجاب ابن أبي جعفر: المتسمون بذلك الاسم غير واحد فلا بد من تعيين المشهود عليه فإن عيّنوه وطالت إقامتهم معه في بلد واحد في غير منعة ولا حجاب من حكم من يعدل فتلك رتبة توجب إسقاط القيام لا سيما في هذه الأمور التي تنبني عليها أمور وشهادات الاسترعاء لا تكون إلا لذوي الفطنة والنباهة لأهل البلد ولو كانوا عدولاً.

وأجاب ابن العجوز: لا يسمع الحكام الدعوى ولا محكمة من القائم والشاهد في المقوم عليه عالم به، فمتى بطل من هذا شيء لم تثبت الدعوى، وإذا حصل الاشتراك في اسم المطلوب - كما ذكرت - بطل المقصود حتى يميز الشهود المطلوب. وهذا الأصل وما عداه فرع وإذا بطل الأصل بطل فرعه، ولو حصل التمييز وتعين الإقرار لبطل القيام مع عدم المانع. وشهادة من شهد للملغوب من السمو عن الدناءة والنزاهة وهم كثير جم غفير، وتحقيق الشهود قيمة المنهوب يبعد عادة وهذا كله دليل على صحة الاسترابة وما يضعفها.

قلت: تقدم هذا الأصل والخلاف فيه مشهور وهو من أثبت شيئاً ونفاه غيره. ومنها مسائل حكاها ابن يونس في الشهادات الأول منه شهادة أن في المحبس حبساً ولم يميزوا الحبس من المحشر الذي هو فيه غير حبس ولا بينوه شهادتهم ضعيفة وفيها وهم. والذي أراه يحلف اليمين في مقطع الحق لصاحب المحشر أنه لا يعرف فيه حبساً ولا شيئاً مما شهد به. وبه أفتى الشيوخ في مثل هذه النازلة⁽¹⁾.

وفيه: إذا شهدوا عند القاضي قبلهم ثم أرادوا الرجوع عنها فلا يكون رجوعهم إلا عند القاضي وإن شهد عليهم بالرجوع فلا يعمل بذلك. وكان ابن بشير القاضي يقول: عندي شهدوا وعندي يكون رجوعهم. كذلك أخبرني محمد ابن عتاب. وفيها قول آخر؛ إذا شهد عليهم بطلت شهادتهم.

وفيه إذا شهد شهود استرعاء بمجلس بمعرفة واحترامه بحرمة الأحباس وهم يروونه منذ مدة يُباع ويُتملك فإن كانوا من أهل الجهل بالشهادة فهي عاملة،

(1) ثلاث جمل سقطت من أ. و ب.

وإن كانوا من أهل المعرفة ولم يثبتوا ذلك في شهادتهم فهي باطلة لأنه من باب قصد الكذب وليس الأول منه، غير أن الأول يتحرى فيه الخلاف في من يرى الشيء يباع ثم يشهد فيه .

ونزلت وهي مسألة ينبغي فيها الشهادة على العلم في تفرقة بين أهل العلم بالشهادة وغيرهم .

وعن إسماعيل القاضي: إن تكافأت الشهاداتتان في الشيء المدعي فيه بقي بيد حائزه وصار كمن لا بينة لهما ولا يحكم بملكه . كما لو ادّعي عليه فحلف فيبقى في يده، فلو قال: أقيم البينة ولا أحلف، فلا يقبل منه هنا لأن البينة تشهد على الإثبات واليمين يكون على نفي ما ادعاه المدعي، وإنما قبلت أولاً لأنها أثبتت الملك والأخرى تنفيه فقابلت [73 ب] هذه تلك . فإذا لم يقيم المدعي بينة فهو الموضع الذي جعلت فيه اليمين على المطلوب ولا تقوم البينة مقام يمينه لأن البينة تشهد على ظاهر الملك واليمين على حقيقته . ألا ترى أن الشهود إنما يقولون لا نعلمه باع ولا وهب، ولو قالوا: لم يبع ولم يهب لكان جهلاً منهم وتعدياً ولأن اليد قد تكون للملك ولغير الملك ولو كانت تقتضي الملك لما استحلفنا المطلوب عند توجه الدعوى ولما سمعنا للمدعي بينة .

وفيه: الشهادة على الصفة في المملوكة جائزة بعد أن ينظر ويسأل: هل في البلد مملوكة على صفتها؟ فإن لم يوجد أسلمها إليه بعد حلفه في مقطع الحق أنه ما باع ولا وهب ولا خرجت من يده بوجه من الوجوه إلى حين يمينه، ويأخذ المقضي عليه نسخة تجمع ما ثبت للمقضي له عندك يطلب حقه بها .

قلت: عندي أن هذه تقيده ما ذكر ابن رشد إذا أنكر المشهود عليه أنه هو المطلوب وثبت أنه اسمه ونسبه في الوثيقة فالأصل أنه هو حتى يثبت أن في البلد من وافقه على ذلك فيكون الثبوت حينئذ على الطالب أن هذا عين المطلوب لكن يكون هذا بعد فحص القاضي هل هنا من يتصف بهذه الصفة أم لا؟ وأظن أني قيدت عن بعض نسخ ابن الحاج عن أصبغ أو غيره أنه إذا ثبت اسمان في الموضع فيؤدي الحق جميعها حتى يثبت خروج أحدهما بوجه

صحيح. وهذا كله إن تعذر تفسير الشهود، فإن لم يتعذر فلا بد من تفسيرهم فيعمل عليه. ثم رأيت له: إذا جاء خطاب قاضي على عبد آبق له وساق صفته فوجد عبيدين على هذه الصفة حلف على أحدهما واستحقه، ومثله المديان يوجد غيره على صفته فيمكن له أن يحلف على من شاء منهما.

وفيه: إذا عدل الشاهد بقوله لا بأس به أو لا بأس بحاله فهي تزكية. وفي حديث الموطأ من الصلاة: وكان لا بأس به، وقوله نعم الرجل تزكية. وفي الحديث «أهلك يا رسول الله، ولا نعلم إلاّ خيراً» إلاّ في حديث الثلاثة «والله يا رسول الله ما علمنا عليه إلاّ خيراً».

قلت: أما قوله «لا بأس» تزكية فنقل شيخنا الإمام عن بعض قضاة بلده أنه ألغى تعديل بعضهم به عنده. وأما قوله «نعم الرجل» فنقل احتجاج ابن هشام عليه بقوله تعالى: ﴿نِعْمَ الْعَبْدُ إِنَّهُ أَوَّابٌ﴾⁽¹⁾. وحكي عن ابن حبيب أن قوله «لا أعلم إلاّ خيراً» لغو. وحكي عن ابن شعبان أنه خير تزكية لقوله تعالى: ﴿وَكُلُّ مَنْ أَلْحَبَارٍ﴾⁽²⁾ وتعقب الأخذ شيخنا باحتمال أن تكون أل للعهد.

قلت: معناه في منازلهم لا لمطلق كونه خيراً فقط. وسمعت تزكيته في بعض الطلبة «لا أعلم عليه شراً» ولعله أخذ من قوله «لا بأس به» وفي الموازية قوله «اختبرته وعاملته فما علمت إلاّ خيراً» أو إنه صالح فاضل ثقة «ليس تعديلاً» حتى يقول «عدل» أو «أراه عدلاً». واختار اللخمي إن كان عارفاً بوجوه التعديل وعلم أن سؤاله ليمضي شهادته فهو تعديل. وقد أخرج البخاري في باب العدالة قول بريرة «لا أعلم إلاّ خيراً» غير أن صرف المسؤول عن «عدل رضى» إلى هذا اليوم ريبة. قال شيخنا: قول بريرة إنما يدل على نفي الجرح ولا يثبت التعديل.

المازري عن مالك: التعديل هو أن يقول «عدل رضى». زاد الجلاب: ولا يقتصران على لفظ واحد من العدالة أو الرضى. وعن ابن عبدوس: يقول

(1) سورة ص، الآيتان: 30، 44.

(2) سورة ص، الآية: 48.

رضى وأراه عدلاً. وفي نوازل سحنون عنه يقول: هو عندنا من أهل العدل والرضى (1) جائز الشهادة ولا ينبغي أن يزيد القاضي ترضون شهادته لكم وعليكم. وفي كتاب ابن حبيب: ليس عليه أن يقول في علم الله. ابن رشد: لا يلزمه أن يقول هو من أهل العدل، لأن القطع به لا يصح، ولو قاله لم يضره ولا يكون غموساً، ومعناه ما غلب على ظنه من عدالته ولا يدخل فيه ما ذكره مالك في استحقاق الملك.

ولابن هشام عن محمد: التزكية جائزة من غير تفسير. المازري: حكى أبو المعالي عن القاضي [74 أ] وجوب الكشف عن السبب الذي وقع به التعديل ولا يجب ذلك في التجريح، والمعروف من مذهبه المساواة بين التعديل والتجريح ولكن يعتبر حال الشهود بذلك إن كانوا من أهل العلم بحقيقة الجرح والتعديل لم يُستفسروا وإن لم يكونوا كذلك وجب استفسارهم، وهذا الذي أشار إليه من اعتبار حال المعدلين والمجرحين لا يخالف فيه إن علم جهلها بذلك، ولكن تصوّر الخلاف في من جهل قدر معرفته بذلك.

اللخمي: اختلف في قبول التجريح إجمالاً على أربعة أقوال انظرها في تبصرته.

قال شيخنا الإمام: وحكى بعض شيوخ شيوخنا بقوله «هو رجل سوء» بأنه تجريح مستدلاً بقوله تعالى: ﴿إِنَّهُمْ كَانُوا قَوْمَ سَوْءٍ فَسَقِينَ﴾ (2) قال: وهو حسن وذكره بعض المتقدمين.

قلت: قد يقال إنه سجل عليهم قبل قوله ﴿كَذَّبُوا بِآيَاتِنَا﴾ وبعقوبتهم بقوله: ﴿فَأَغْرَقْنَاهُمْ أَجْمَعِينَ﴾ فيكون بمنزلة ما رد هو به بقوله هو خير.

قال وتقرير ابن عبد السلام بما ليس بجرحه هو من جرح رجلاً فسئل عن جرحته، فقال رأيته يُعتاب بحضرته ولا ينكر، فيه نظر والأظهر أنه جرحه إلا أن يكون نادراً منه ولا يستطيع أن ينكر في قوله محل لا يستطيع القيام منه، حسبما

(1) ثلاث جمل سقطت من أ.

(2) سورة الأنبياء، الآية: 74.

قُرَّرَ في باب الغيبة . قال النووي : يحرم استماعها كما يحرم ذكرها .

في نوازل سحنون : إن قال المجرحون « هو غير عدل ولا رضى » ولم يبينوا هو تجريح من أهل المعرفة . وفي الرواية : لا يجوز تجريح بنقل شهادتهم مثل قولهم : سمعنا فلاناً يشهد أن فلاناً غير عدل ولا رضى ، وكذا التعديل بذلك . وأما شهادة السماع المعروفة فيثبت بها التعديل والتجريح وقد مضت .

ابن الحاج : لا يُقبل التجريح المجمل إلا ممن يعرف وجه التجريح والمفسر يقبل من كل عدل .

ابن الحاج : إذا ادعى أنه ضمن له ذهباً عن غريم فأنكر توجهت له اليمين عليه فإن نكل حلف المدعي واستحق ما ادعى عليه . وكأني أذكر في حاشية أنه لا يتوجه له اليمين إلا بعد ثبوت أصل الحق . ولا أعرف الحاشية . وفي موضع آخر إن ادعى أنه تحمّل له ذلك في أصل العقد وجبت له اليمين ، وإن لم يدع أنه في أصل العقد جرت على الخلاف في دعوى المعروف . وفي أصل الأسدية : إذا لم تكن بينهما خلطة فلا يمين عليه .

وفيه : في رجل من أهل الثروة والمال له وكلاء ينظرون في كراء ربّعه ولا يتولى ذلك بنفسه ، فادعى بعض الناس أنه تولّى منه الكراء وأنه سلقه مالا ، هل يتوجه له عليه يمين إذا ثبتت حاله السابقة أم لا ؟

جوابها : تعلق اليمين بالمطلوب مع الخلطة أصل مذهب مالك والحكم بذلك في المدونة وغيرها ، وثبت في بعض طرق الأحاديث إذا كانت بينهما خلطة ، وذهب جماعة من العلماء وبعض المالكيين وبه كان يفتي ابن لبابة وجرت الأحكام قديماً ودرج عليه من مضى من القضاة والمفتين سقوط اعتبار الخلطة ، إلا أنه قد يلوح للحاكم وجه الحق مما يتضح عنده من أسبابه وبرائة المطلوب لخيريته وشهرته في العدل وبعده عن الطلب ، فإذا كان كذلك وحكم بإسقاط اليمين في غير هذا فلا حرج عليه .

قلت : وبعدها جرى عمل الناس اليوم بتونس ، وأفتيتُ بها في القيروان في الدعوى على النساء بما ثبت من أهل الستر في الدعوى على الخصوم على

أهل الرجل وأمه وأخته إلى غير ذلك وعلى اعتبارها فليست هي من مواضع ذكرها ابن يونس وغيره فُتُنظَر فيه. ابن الحاج: امرأة من أهل الحجاب والصون ادعى عليها بدعوى فلا. ابن رشد: لا يمين [74ب] عليها إلا بعد ثبوت الخلطة.

قلت: ونحوه ما اخترتُهُ وأشار إليه ابن الحاج قبل هذا.

وفيه: إذا ادعى عليه شتماً فلا يحلف حتى يقيم بيته، فإن أقام شاهداً حلف المدعى عليه فإن نكل سجن حتى يحلف. ابن القاسم: إذا طال سجنه خلي سبيله. ولأصغ: يؤدّي إن كان معروفاً بالأذى والفحش والمشاركة وإلا فأدبُه حسبه الماضي.

ابن رشد: اختلف في من ادعى عليه شتم هل يحلف أم لا؟ وأرى إن كان من أهل الفحش حلف فإن أبي سجن وإلا فلا يمين.

وفيه: إذا وجبت يمين فأراد الطالب تأخيرها والمطلوب تقديمها أو بالعكس وجب تعجيلها مطلقاً لمن طلب ذلك ولا تؤخر.

قلت: لأن حكم الحاكم من باب تغيير المنكر فيجب على الفور بحسب الإمكان إلا أن يكون من توجّه الحكم إشكال فيجب التريص والإرشاد للصلح ما لم يضرّ بأحد الخصمين فيقضي بما تبين له. وهو رأي بعض الأندلسيين من بني بقي بن مخلد لأنه يقول: إذا رأيت أحد الخصمين له لحن في حجته وهو مبطل في نفس الأمر وتفردت في الآخر البله تؤخرهم كي يرجعوا إلى الحق.

وفيه: رجل قام على آخر وادّعى أنه أنفق على أهل داره ودوابّه في مدة عيّنها بأمره، ودنانير طالبه بها وأشياء ذكرها على وجه السلف، فأنكر ذلك وثبت إنكاره ورفعها إلى أمير المسلمين وأوقفه فأنكر أيضاً وثبت إنكاره، ثم قال بعد إنكاره: إنما أنفق على الدواب من ربح أحد وثلاثين مثقالاً مرابطة كنتُ دفعْتُها إليه مع أربعة من البغال فيتجر بها ويكون الربح بيننا ومن الربح أنفق على الدواب، ولا بيّنة له على ذلك وثبتت مقالته. فرام بعض الناس الصلح فأبى الطالب وطلب استيفاء حقه.

جوابها لمحمد بن عتاب: إذا أقر المطلوب بالنفقة على الدواب ولم تكن له بيّنة على دفع الذهب والبقال فيجب للطالب الرجوع على المطلوب بما أقر به بعد حلفه على تكذيبه في ما ادعى عليه من دفع الذهب والبقال وأنه أنفق عليه من ماله، ويلزم المطلوب الحلف في سائر ما ادّعه عليه والقول قول المطلوب في مبلغ النفقة إن لم يتقاررا عليها وليس للطالب بيّنة على مبلغها. ولأصبع بن محمد نحو هذا الجواب. ابن رشد: إذا لم تكن بيّنة فالواجب حلف المدعى عليه بالله الذي لا إله إلا هو ما دفع لي مالا للتجارة ولا وجب له عندي ربح ولا شيء ولا استحق بيمينه قبلة نفقة الدواب لا أكثر. وإن أبي الحلف حلف المدعي بالله الذي لا إله إلا هو لقد أنفق عليه جميع ما ذكره من ماله بأمره ولا دفع إليّ شيئاً للتجارة ولا له ربح⁽¹⁾ واستحق جميع ما حلف عليه ويقضى له به. ابن الحاج نحوه.

وأجابه فقيه مالقة محمد بن سليمان بنحو ما مرّ وزاد وتقيّد في السؤال أن نفقة الطالب كانت بأمر المطلوب وإن ذكر مبلغ النفقة بالتوقيف حلف على ما زعم من نفقة وسلف ويرد اليمين على ذلك كله، وإن لم يقيّد النفقة كان القول قوله في ما يشبه من النفقة وأخذ بعد اليمين وسقط شطط النفقة، وأضاف إلى يمينه نفي دعوى القراض على أنه قراض يجوز، ولو قامت بذلك بيّنة بضم الدواب إلى الذهب والعمل بذلك كله قراضاً وإنكار الطالب المردودة عليه اليمين يمنع كون المطلوب مُقراً بنفقة الدواب فيلزمه شيء من ذلك بهذا الإقرار والمردود عليه فيحلف كل منهما على ردّ ما ادّعي عليه فمن نكل حلف صاحبه واستحق، ومن دُعي إلى الصلح يُجبر عليه من أباه.

وفيه: إذا أقام شاهداً بالحق وأبى [75 أ] الحلف معه حتى وجد آخر أربعة أقوال: الأول يضيف الثاني للأول ويأخذ حقه بغير يمين، الثاني يحلف مع الثاني ويستحق حقه، الثالث لا شيء له إلا بشاهدين سوى الأول، والرابع لا شيء له أصلاً لأنه تمكّن من حقه فتكره.

(1) ثلاث جمل سقطت من ج.

وفيه: من دفع مثاقيل في حق فرد عليه مثاقيل رديئة بعد مدة فأنكره، ففي موضع: حلفه هل هو في مقطع الحق مراعاة لأصل المعاملة أو موضع الحكم مراعاة لما بين الردي والطيب لأنه أقل من ربع دينار، قولان، وبالأول قضى ابن رشد.

قلت: من نظيره عنه.

وفيه: أعتق رجل خادماً بقرطبة⁽¹⁾ وشهد فيها ووضع قيمتها وحملها إلى ماردة وأجل عشرة أيام فزاد على الأجل نحو الثلاثين يوماً فقال الآخر: أريد المسير إلى بلنسية وأخذ القيمة.

فأفتيت بالتلوم عليه ثلاثة أيام فإن لم يأت أخذ القيمة، والقيمة إنما وضعت بهذا كما لو هلكت الدابة، والثلاثون يوماً مدة طويلة وهي من باب الحكم على الغائب يفرق فيه بين القرب والبعد. فقال ابن رشد: ماردة لا قريبة ولا بعيدة وهي عندي في حيز البعيد وفي خامس يوم وصلناها من قرطبة.

قلت: تقدم تقسيم ابن رشد في الآجال ويصير المخوف القريب بعيداً.

وفيه: إذا ادعى رجل أنه باع شقة لآخر وقال الآخر بل فصلتها قبل أن أتفق معه على ثمن، فالقول قول مدعي الحلال إن أشبه أن يكون ثمنها.

وفيه: من أقرّ في مال بيده أنه لرجل فهو كالهبة إن قام في صحته أخذه وفي مرضه أو بعد موته فهو ميراث.

قلت: يحتمل أنه إنما ذكر ذلك إذا لم يذكر له وجهاً صار إليه، ولو قال من معاملة صحيحة أو من وجه كذا فيأتي بما يقتضي أنه يلزمه مطلقاً، وانظر لو سئل عن ذلك فقال هو لفلان ثم قال أردتُ اعتذاراً، هل تجري على مسألة النكاح؟ وقدّم فيها ثلاثة أقوال؛ أو لا تجري لأن هزل النكاح جد بخلاف الإقرارات.

(1) كذا وردت الجملة بالأصول.

وفيه: من عليه صك أو بيده وديعة أو عارية فجاء رجل فقال: وكَلّني رب الحق على قبضه فصدقة عن ذلك بيده، فالذي يظهر أنه لا يجبر على الدفع، ولست أعرفها منصوطة لنا، وبه قال الشافعي.

قلت: في سلمها الثاني ولك قبض ما أسلم فيه وكيك بغير حضرته ويبرأ دافعه إليك إن كانت لك بيّنة أنه لك أسلمه وإن لم يكن لك بيّنة فالمأمور أولى بقبضه منك.

ابن يونس عن القاسبي: لو أقرّ الذي عليه الطعام بأن المأمور أقرّ عنده بأن الطعام المسلم فيه لفلان الأمر ولا بيّنة له فلا يجبر المقر على دفع الطعام للمقرّ له، ولا يكون شاهداً لمنفعة نفسه في تفرغ ذمته. قال: ورأى بعض أصحابنا أنه يؤمر بالدفع فإذا جاء واعترف بذلك وإلاً غرمه ثانية. وفي كتاب ابن سحنون نحو قول القاسبي، قال فيه: ومن عليه الحق لا يكون شاهداً. وعن بعض القرويين تجوز شهادته إن كان عدلاً ويحلف معه المقر له ويستحق ولا يتهم إن حل الأجل إذ لو شاء يدفعه للسلطان لكان ذلك له، فلا يتهم عن دفعه عن ذمته بخلاف شهادته إن كان عدلاً ويحلف في مال الغائب لبقاء ذلك في يديه.

قلت: ولذا أحفظ في أحكام ابن سهل أن فيها قولين في جبره على دفع ما اعترف به من أنها وديعة ونحوه للمطلوب والله أعلم.

وفيه: إذا شهدت بيّنة بالعدم وأخرى بالملاء فإن عينت مالاً فشاهدتها أعمل بلا خلاف، وإن لم تعين فظاهر ما في أحكام ابن زياد أن سقوط شهادة الملاء أعمل، وظاهر ما في شهادة أبي زيد سقوط الشهادة. وقد يقال شهادة الملاء أعمل لأنها أوجب [75 ب] حكماً يحتمل الناس على الملاء وكل دين بحق الإنسان على غير عوض أخذه فقول مقبول بالعدم حتى يثبت الملاء كنفقة الأب إذا ثبت عدمه فيقول الابن أبي عديم فقله مقبول، وإن أخذه عن عوض فهو على الملاء به حتى يتبين عدمه. ولو كان المطلوب ميتاً وقام الطالب على الورثة أثبت مع ما يطلب منه إثبات أنهم ورثوا منه مالاً لأن الميت ليس له حالة يقرّ بها.

قلت: لما في المدونة أن الديون الثابتة كانت عن عوض أو لا فحكمها واحد كجنايات الخطأ ونفقة الزوجات والأولاد إلى غير ذلك. وبه العمل. وما حكاه ذكره اللخمي.

وفيه أيضاً: اعترف رجل أن قبّله دنائير مرابطية من معاملة صحيحة جرت بينهما عرفاً قدرها، واعترف أنه غير عاجز عن أدائها، ومن ادعى عدماً فدعواه باطلة وبيناته زور ساقطة، ولما حلّ أجل هذا الدين ومقداره سبعة أشهر استظهر بعقد عدم وأن ماله محبس على بنيه قبل عقد المعاملة، فهل ينتفع بعقد عدم أم لا؟

فأجاب ابن رشد: إذا أقرّ على نفسه بما ذكرت فلا ينتفع بعقد عدم حتى تشهد بينة قبل طريان الدين عليه. وأجاب ابن الحاج: إذا ثبت هذا وأعذر إليه فلم يقدر على دفع الإقرار واعترف به ثانية فلا بد من أخذه به ولا ينتفع ببينة عدم لأن إقراره يكذبها لا سيما في هذه المدة القريبة حتى يبينوا ما يظهر به للحاكم وجه شهادتهم من سرقة أو نهب أصابه وشهدوا بذلك على عينه فإذا ثبت هذا أعذر الحاكم بشهادتهم للطالب. فإن لم يكن عنده مدفع ارتفع عنه الطلب إلى ميسرة، والأموال التي ادعى أنه حبسها على بنيه قبل الدين لا يلتفت إلى ذلك وتباع في الدين حتى يثبت أنه حبسها قبل الدين ثبوتاً لا مدفع فيه، وكذلك إن جهل تحبيسها هل هو قبل الدين أو بعده بيعت في الدين.

قلت: ونحوه في كتاب الهبات.

وفيه: دلال عرف بالبيع للناس لا لنفسه فباع سلعة وقبض ثمنها ثم استحققت وطلبه المبتاع بالثمن فقال له الدلال: قبضه ربه ولم يحضر وقت البيع، فالواجب تكليفه إحضار البائع فإن قال لا أعرفه أو طلبته ما وجدته حلف على ذلك في مقطع الحق ولم يلزمه غرم، وكان ينبغي له حضور الأمر ويدفع إليه، وكان ينبغي للمبتاع أن يتثبت لنفسه.

قلت: تقدم في المدونة أن ما باعه الطوائفون في المزايدة مثل النحاسين وغيرهم أو من يعلم أنه يبيع للناس فلا عهدة عليهم في عيب ولا استحقاق والتباعة على ربّها إن وجد وإلا أتبع.

وفيه: إذا كان بيد المفقود قراض وودائع فلا يحكم لصاحبها بها في ماله حتى يحكم . . . (1) بخلاف الدين في الذمة لاحتمال لو حضر لادعى الضياع أو الخسارة في القراض. ونزلت في رجل فقد في . . . (2) فقلت فيه هذا.

قلت: تقدم في من هلك وقبّله قراض وودائع فلم توجد. ومثل هذا هلاك المفقود في هذه المسألة.

وفيه: الإكراه على الأقوال لا يلزم به الأقوال مثل الإكراه على الطلاق وعلى الرجوع عن الشهادة فلا يصح له ذلك فيهما. والإكراه على الأفعال التي تعلق بها حق لآدمي فلا خلاف أنه لا يصح منه إكراه ويؤخذ بما فعله مثل إكراهه على قذف رجل فإنه يحد. والإكراه في ما يرجع لحق الله تعالى مثل الإكراه على السجود لصنم أو الصلاة لغير القبلة فيصح فيه الإكراه، ومثل الزنا وشرب الخمر فعلى [76أ] قولين هل هو كراهة أم لا؟ واعرف تفرقة بين الزنا وشرب الخمر فالثاني إكراه دون الأول ويجب على فاعله الحد لأن الزنا لا يفعل إلا بإرادة وشرب الخمر يكون الإكراه فيه.

قلت: تقدم هذا الفصل قبل هذا.

وفيه: وإذا شهد عند القاضي بملك دار لرجل وهو يعلم خلافه أو شهد عنده بحق وهو يعلم براءته منه بدفعه، أو أقر عنده بقبضه لم يحكم في شيء من ذلك.

قلت: بل يرفع فيه عند غيره ويكون شاهداً على مذهب مالك في عدم الحكم بعلمه وانتصاب من له حق تحت يده، وإن كان خلاف تشبيهه وأن من سرق سرقة فقدم للقطع فأثبت أنه كان جحده صاحبها حقاً كان له قبله سقوط القطع لموضع الشبهة. واحتج مالك بقوله عليه الصلاة والسلام «أقضي له على نحو ما أسمع» وبعدم إعماله بعلمه في المنافقين، وتقدم ما في ذلك من الكلام.

(1) كلمة غير مقروءة بالأصول.

(2) بياض بمقدار كلمة في الأصول.

وأما مسألة من له حق فأراد أخذه مما تحت يده فحكى فيها ابن رشد ستة أقوال مذهب المدونة منها أنه يفعل لقوله «أدّ الأمانة إلى من ائتمنك» الحديث .

وفيه: إذا قام بعقد ابتياع من المقومّ عليه أو من إليه تاريخه منذ عشرين عاماً وهو حاضر، وذكر أنه ما منعه من القيام إلاّ عدم وجدان الوثيقة، يحلف بالله ما ترك القيام في الأملاك تسليمياً لها ولا رضياً بترك حقي لها، وما تركت القيام إلاّ لعدم وجدان العقد ويأخذه من يده، ولو كان أبو القائم هو المشتري من هذا لكان بلغ في الإعذار فيحلف ما علمت بالشراء إلاّ وقت قيامي .

ولو قال أعمرتك إياها أو أكريتها منك أو أرفقتك بها فلذلك لم أقم كان أوضح في الطلب . ولو قال المقوم عليه أقلتكم منها بعد أن بعثها لك لقبول قوله بيمينه وتبقى بيده الأملاك . ولو قال إنما أعمرتك في الأملاك هذه وادعى المتملك أنه ابتاعها فنفعته الحيازة وكانت له الأملاك .

قلت: تقدم في بعض أبواب الحيازة وهو محمول على العلم أولاً، والفرق بين أن يتوصل إليها بميراث أو شراء، انظر تحصيلها من كلام ابن رشد في شرحه .

وفيه: من أنكر حقاً وقف عليه ثم أقرّ به وادّعى القضاء هو بمثابة من أنكر حقاً فقامت عليه بينة فادعى القضاء يدخله الخلاف من المدونة وغيرها، ومثله لابن زرب في هذا الأصل .

وفيه: من جهز ابنته بجهاز وعيّنه وقومّه وأورده بيتَ بنائها وأشهد أنه عارية بيدها متى قام أخذه أو حتى ترشد، وأشهد أنه متى حدث به حدث الموت وقامت تطلب مورثها أو قام أحد بسببها فالورثة يحاصّونها بقيمة ما شورها به، والمتجمل في جميع قيمة ذلك ألف مثقال وأربعمئة مثقال وأربع وعشرون ديناراً . وانعقد ذلك كله بالشهادة ثم توفي الأب بعد إقامة البنت مع زوجها عشرين سنة فقام الورثة يطلبونها بالمحاصّة في الجهاز فأنكرته وأنكره وكيلها فأقام الورثة شهوداً غير مقبولين بنص العقد فلما وجب يمينها أخرجت بعض الثياب المذكورة، هل يكون إظهارها هذا إقراراً بما تضمّنته العارية أم لا؟

جوابها: إذا لم يثبت عقد العارية بما جهزها به أبوها فلا حق للورثة في جهازها لطول المدة إلا ما أقرت به من عارية بعضه فإنها تكون ميراثاً، واليمين لاحقه لها في سائر ما ادعاه الورثة وأنكرته.

وفيه: إذا وُجد ناض في تركة الزوج فادّعت المرأة لنفسها، فإن قام لها دليل مثل أن تكون حديثة عهد ببيع أصل أو عرضاً ثمنه مثل ذلك قبل قولها مع يمينها وإلا قضي به لورثة الزوج بعد أيمانهم إن الذهب مما يمكن كونه للزوج أو لهما. ومن الشيوخ من يراعي أن يوجد في وعاء يكون للمرأة كالدرج والحق فيكون لها مع يمينها.

وفيه: إذا قام الرجل بحُسبة فلا يوكل عليها وهو يتكلم ويترك ويحمل أن يجوز ذلك عند الضرر [76 ب] وشبهه.

وفيه: تجزى شهادة الصبيان في القتل والجرح ولها فروع ومسائل تُنظر في اللخمي وغيره، ومثله شهادة النساء في المآثم والأعراس والحمامات، وشهادة المجاهدين في البلاد النائية عن القاضي إلى غير ذلك.

وفيه: في مطلقة لها أولاد من مطلقها تزوجت آخر فتريد زيارة أولادها وزوجها يمنعها من الخروج إليهم. قال: يحملون إليها وإن لم تكن إلا بكراء فذلك عليها لأبي الصبيان.

قلت: يريد لأنه حقها فكل ما يؤدي إلى تحصيله فهو عليها إن شاء الله.

وفيه: إذا قضى القاضي بحق فامتنع المطلوب فيجب على القاضي أخذه من ماله، وإن أدى إلى قتاله قاتله. ومثله الزكاة بل حق الله فيها أوجب.

وفيه: في رجل كان مولعاً بالخدمة والتصرف لبعض أبناء الدنيا، ثم إنه هرب عند اختلاف أرباب الدولة ثم جاء ودخل تحت جاه من له حرمة وداخله حتى ادّعى أنه وكله على جميع رباعه ومستغلاته وغفل عنه الموكل لشغله بالقضاء نحو اثني عشر عاماً ثم استخونه فطلبه بالحسبة وعمّا عنده فأقرّ أنّ جميع ما بيده وما حصله مقيّد في أزمة تشتمل على الدقيق والجليل، فألح عليه الموكل

المذكور في استعجال ذلك فأنكره واحتمى برجل من أبناء الدنيا فقال: لم يقيد شيئاً ولا أقر بحسبة، وثبت إقراره بالأزمة بالشهادة وإنكاره كذلك ولم يدع أن موكله ولا أحداً من سببه وصل إليه شيء مما كان له قبله، فهل يشدد عليه حتى يُخرج الأزمة ويؤخذ بما شهد عليه به من بعض أنواع ما بيده أم لا؟ ويسجنه إن تمادى على الإنكار.

جوابها لمحمد بن عتاب: يلزم الوكيل إحضار جميع ما أقرّ به من الأزمة على نحو اعترافه، فإن أبى شدد عليه وبولغ في ذلك مما يؤدي إليه اجتهاد الناظر فيه، وتلزم محابسته في جميع ما تصرف فيه وقبضه ويلزمه ما ثبت عليه من ذلك كله.

وفيه: العبد إذا ثبت عليه القتل وسيده غائب غيبة بعيدة فلا بدّ من الإعذار لسيده، لأن العبد إن قتل لم تبق له حجة إذا قدم والخلاف في الصغير كالعائب، وقول أصبغ أبين لأن الوكيل له من الكشف أكثر من القاضي لاشتغال القاضي بغيره ولو تأتى له البحث والكشف لاستغنى عن الوكيل وهذا في الدعوى عليه. وأما إن كان الحق له فلا يصح إلا بوكالته إلا أن يُغصب له شيء أو يأبق أو أمر يعلم أنه تعدى عليه فيه فينظر له من غير وكالة. وكذا لو كان له دين على من يخشى فقره أو أراد سفراً لبلد بعيد أو طعام يخشى فسادَه نُظر له.

قلت: هذا أحد الأقوال في القيام بحق الغائب من غير وكالة.

وحكى المتطي وغيره فيها أقوالاً فقال: وظاهر قسمة المدونة القيام له والعمل على أن لا يقام له ولو من قريب قرابته.

وفيه: امرأة اشترت حصّة من دار من امرأة أخرى بثمن أحضرته وقبضته وكتبت عليها بذلك وثيقة تقتضي صحة البيع وقبض الثمن، ثم إن المشتريّة المذكورة أكرت تلك الحصّة من الباقية عامين بعد ذهاب مدة ثنيا تطوعت لها بها بعد العقد وأسقطت المكترية المذكورة حقها فيها وأشهد بقبض بعض الكراء وبعضه يدفع في أثناء المدة وبعضه بعد انقضائها. ثم قام وكيل المشتريّة المذكورة عند ذهاب المدة يطلب الكراء من البائعة المذكورة في الحصّة فاعترف

وكيل البائعة بالكراء وأدعى الدفع في كل شهر ما يجب فيه وبأن البيع كان فاسداً في الحصة وأنها أقلتها منه ودفعت له في أثناء المدة بعض الثمن الذي وقعت به الإقالة، هل من دعوى هذا الوكيل ما ادعاه من الإقالة والقبض فيها ودفع الكراء وفساد البيع أم لا؟ وقد ماتت المشتري المذكورة وثبتت وفاتها وعدة ورثتها.

فأجاب ابن رشد: إن لم يكن للمطلوبة بينة في ما ادعاه وكيلها من دفع الكراء والإقالة فيستحلف وارث المشتري أنه ما يعلم شيئاً من ذلك وقضي له [77 أ] ما بقي من الكراء غير الذي انعقد قبضه بالشهادة وبكراء المثل فهو مدة الوجيبة بالجهة المبيعة من الدار بعد إثبات ملك البائعة لها حتى وقع فيها البيع، والله أعلم.

وفيه: إذا ادعت المرأة في تركة زوجها ما يشاكلها وأولادها ورثته حلفت على ذلك وليس من دعوى الولد عليها لأنها هنا مدّعية فحكمت السنة بحلفها. ومثله لو قامت تطلب بصدقتها من الوصي على أولادها من زوجها لحلفت يمين القضاء لأنها طالبة. ولو ادعى عليها أبوها حقاً ففيه قولان، انظر ما ذكره ابن العطار وابن الهندي.

وفيه: إن امتنع الأب من النفقة على ولده الصغير حبس لأنه يضره ويقتله بخلاف دين الرجل على أبيه وأمه.

وسئل المازري عن من طلب بصدق زوجته فادّعى الفقر وطلب بالبينة فأتى بجمع ذكر أنهم جيرته مطلعون على أحواله منهم من يتوسّم فيه الخير شهدوا بأنه فقير لا مال له وكيف إن لم يجد سواهم؟

فأجاب: لا يقضى في عدالة الشهادة في مثل هذا بالتوسّم ولكن إذا عدم العدول بفقده ووجب حبسه كان تخفيف حبسه وقصر مدته بقدر قوة الظن بصدق الشهود المتوسّم فيهم الخير أو ضعف الظن بهم.

قلت: تقدم تخفيف الدين الذي يكون على عوض وهذا منه.

وسئل عن رجل ادّعى على رجل أنه رهن عنده حلياً في دنائير دفعها عنه

في مغرم منذ عشر سنين أو دونها وقال: سألته عنه منذ شهر أو نحوه فقال: أخذته مني فلان لرجل سماه، قال: فسألت الرجل هل أخذ منه شيئاً؟ فقال: ما أخذتُ منه شيئاً وأنكر المدعى عليه ذلك وقال: لم يرتهن عندي شيئاً ولا سألتني ولا قلت له شيئاً، وطلبه باليمين على ذلك فقال: المدة طويلة ومثلك لا يكون له طلب ويصبر هذه المدة من غير عذر فإن اليمين هل تلزمه بهن أم لا؟

فأجاب: إذا أثبت المطلوب باليمين إحالة هذه الدعوى وأن مثل هذا لا يسكت عن طلب ما ذكر طول هذه المدة من غير عذر فإن اليمين⁽¹⁾ ساقطة إلا أن يكون للطالب عذر يعتذر به ويعرض على الشهود فيروونه يشبه فتتعلق اليمين. فروجع بأنه إذا لم تتعلق اليمين لطول المدة فهل تتعلق بدعوى أنه سأله منذ شهر أو نحوه وعرفه أن فلاناً أخذه فأنكر المدعى عليه ذلك.

فأجاب: هذه الدعوى الثانية فرع لأصل وهي الدعوى الأولى، فإذا كانت الدعوى الأولى تبين كذبها بشهادة البيّنة أنها خالفت العادة لأجل أنه يمكن له كان حقاً لسكت عنها من حين تسليم الحلي عشر سنين ولا يؤخذ الطلب، فإذا أثبت أنه لو صدق في دعواه لطلب في خلال هذه السنين فتركه الطلب فيها يدل على كذبه. فإذا قال له لقيتني منذ شهر فأقررت عندي بأن الحلي جرى فيه ما ذكر وكان ما قبل الشهر من طول الأمد قد ثبت أن سكوته فيه يكذب دعواه وهذه الدعوى الثانية فرع الأولى، وإذا بطل الأصل بذلك الشيء بعينه الذي تبين كذبه فيه من جهة العادة فلا شك أيضاً في بطلان الدعوى الثانية لأنها فرع الأولى، وإذا بطل الأصل بطل فرعه.

وسئل عمن شهدت بينة بوفاته وعدة ورثته ومن ورثته مولى عليهم محاجير⁽²⁾ وجائز الأمر فدعا كافل الأيتام وجائز الأمر إلى بيع الربع فنودي وبلغ ثمناً فأتى صبي قد بلغ فزعم أنه ابن الميت وأقرّ الجائز الأمر به وأتى بجماعة كثيرة شهدوا بذلك ولا قدر على تعديل أحد منهم ومنهم أمثال من سكان الرملة

(1) أربع جمل سقطت من ب.

(2) في ب وج: محابيح.

والمتعيشين بها والمتوفى منهم، فهل ينفذ هذا البيع ويبقى نصيب القائم موقوفاً أو يوقف البيع حتى تثبت البنوة وهو يضرّ ببقية الورثة لحاجة الجميع للبيع.

فأجاب: من حق المولى عليهم البيع لحاجة الإنفاق إذا كان الربع لا ينقسم [ب77] ولا عندهم ما ينفقون ويبيع نصيبهم منفرداً فيه بخس وضرر عليهم ولكن إذا بيع وبعض الدار مجهول على من تكون عهده دخل على جهل العهدة، والأوّل أن يقول في هذا على أن الولد إذا أتى بمن لم يقبل وضربت الآجال وانقطع إثبات حقه فيصرف عن طلب هذا حتى يجد بينه وبينه الربع على ملك من ثبت ملكه له وعهده عليه وعهدة ما يصح للطالب بإقرار جائز الأمر عليه فإن أثبت بيّنة بعد ذلك صار كالاستحقاق واعتباره لا يفسد البيع ولا يمنع منه.

وسئل عمن قام غرماؤه عليه وفلسوه وعليه صداق لزوجة ابنه حملاً لا حمالة وأرادت المحاصة بذلك.

فأجاب: إذا عقد النكاح عليه ولا دين عليه حين العقد ولا ما يوجب المنع من هذا الحمل فلها المحاصة إلا أن يكون سلفهم بأعيانهم فهم أحق بها.

قلت: ويحتمل على قول ابن حبيب أن لا تحاصّ بذلك المهر عنده كما مر في الزكاة وتحمل، إلا أن يتخرج عيه لأنه حمل على غير الزوج وسئل عمن اشترى داراً فيها خراب فبني فيها من نقضها ونقض ما يستحق النقض ثم باع ما بيّن أو بعضه ثم استحق من الدار ثمانية أجزاء من ثلاثة عشر وتنازع المستحقون مع المشتري في قيمة ما أخذه من البناء وما أفاته بالبيع من الأناقض ثم أراد بيع الدار على الأنصاء الثانية فهل يجوز هذا أم لا؟

فأجاب: إن كان هذا الخصام يرجع إلى أجزاء الدار المبيعة ولم يثبت هل يستحق الأجزاء المخاصم فيها أو صاحبه، فلا يصح البيع لأجل الخصومة والبيع معها لا يجوز والعهدة لا يعلم المشتري على من تكون. ولو كان كل أحد يعلم قدر جزئه وإنما الخصام فيها يرجع إلى الذمة فذلك سائغ ويصح البيع وينظر في ذلك الثمن لأجل المطالبة بالدين على بيع الدار.

وسئل عن صفة الشهادة على الفقر هل على العلم وعلى البت أو تكون في الظاهر على البت والخفي على العلم؟ كما اختاره بعض المتأخرين، وهل له وجه وذكره غيره أم لا؟ فإن كانت على البت فما وجه اليمين فيها؟ وهل يُجتزأ بقول الشاهد فقير فقط أو حتى يزيد لا أعلم له مالا؟ وهل هي محتاجة إليها مشروطة أم لا؟ وأما على العلم فهل يُجتزأ بقوله لا أعلم له مالا من غير أن يقول إنه فقير؟ وهل بين قوله لا أعلم له مالا مع قوله لا مال له في علم فرق؟ وكيف إن قال من منفعة المحصول من شهادة الفقر عدم العلم أن يكون للمشهود له مال هل هذا الحصر صحيح أم لا؟ وإن سمح الشيخ بإقامة دليل على ما يرتضيه من هذه الأقوال وإيضاح ما يشكل فهو مرغّب منه .

فأجاب بقوله: اعلم أن الله سبحانه فرع أحكام ما يُعبد به في البدن وما يُبدل من المال في القرب وأحكام المعاملة فيه على وجوده تظهر وجوه المصلحة في أكثرها لمن علم أسرار الدين، وإن كنا لا نوجب عليه رعاية الأصلح خلافاً للمعتزلة، وكذا أحكام القضاء والشهادات مما أمكن معرفته بالعلوم الضرورية كعلم الحواس من غير مشقة طلب فيه الشاهد أن لا يشهد إلا بما يعلمه ضرورة، وبعض الشهادات يشقّ الاطلاع المثمر للعلم الضروري فيطلب بالاستدلال على طريقة بعض الأصوليين، وكذا طلب ما لا يمكن تحصيل فيه أصلاً لغلبات الظنون. وتختلف هذه الأنواع بأن يكون حكم شيء منها خلاف حكم ضده كالتعديل والتجريح، فإن التجريح طريقة القطع بأن يرى المجرح للشاهد زنى أو سرقة أو شرب خمر أو قتله للنفس، والتعديل ضده وخلافه لأن قصارى ما يدركه المعدل أن يراه يصلي [78] ويصوم ولا يعثر له على كبيرة ولا إكثار من صغيرة إلى غير ذلك، مع تجويز أن يكون كافراً أو صاحب بدعة في الباطن يخفيها بحيث لو أظهرها لردت به شهادته أو غير ذلك من الكبائر مما لا يقطع باختفائه إلا أن يفرض بأن العدل لا يزال يشاهده أبداً وهو من أعظم المشقات، فاقصر منه على الظن في هذه على العلم. وكذا الغنى والفقر فإن الشهادة ربّما أفضت إلى القطع بأن يراه يجوز بما يعلم أنه له بقرائن الأحوال، وإن جوّز في العقل أن يكون مستخفياً عليه في الباطن، ولكن ربما

كانت قرائن تدفع هذا التجويز في بعض الأوقات. وأما الفقر فهو عدم المال بالوجود مما يُعلم حساً ومعنى، والعلم المطلق لا يعلم حساً ومعنى، ولكن ربما عمّ أو خصّ بزمن أو مكان أيضاً، فقرائن الأحوال تنضاف لذلك ولكن هذا لا يقع فاقصر فيه على غلبة الظن دون القطع، ويجوز العقل أن من عليه خلقتان وهو يتسوّل أخفى مالا لغرض فيه، فإذا تعذر القطع كفى عليه الظن. ولكن المعنى المحصل ما في النفس مختلف باختلاف اللغات وأهل العرف والاصطلاحات، فكل ما اصطلاح عليه من كل لغة أنه يحصل للسامع اعتقاد كون المشهود له بالفقر لا يُعلم له مال يقضي منه ما فقد لأجله فهي كافية.

واختلف الناس في الفقير والمسكين أيهما أبلغ في الحاجة وفي حقيقة الفقر وعلى ما تطلق هذه التسمية فلهذا وقع الالتباس فقال: فقير لا نعلم له مالا وهذه العبارة السديدة، وقولهم في علمي مرادهم كأول في الاصطلاح. وأما قوله لا أعلم فإنما قيّد به كون الخبر صدقاً لأنه إن كان له مال صار الخبر كذباً، فإذا قال لا أعلم كان الخبر صدقاً. وأما إيراد اللفظة واشتراطها فهو الذي مرّ به القضاء وهو المشهور في المذهب. كما إذا قال لا أعلمه باعها ولا وهبها، وكقوله لا أعلم له وارثاً سوى فلان، وكذا لا أعلم له مالا لكن ابن الماجشون مال في هذا الأصل إلى عدم اشتراط العلم فيقول لا وارث له إلا فلان لأنه قد يشهد بذلك من لا يعلم حال الميت حياً ولا ميتاً فيكون صادقاً في قوله ذلك إذا علم أنه غير مختبر لحاله فهذا استغنى عن لفظة العلم عنده وهو شاذ، وكذا لا ينبغي أن تقبل هذه اللفظة من الشاهد بالتفكير إلا أن يكون ممن اختبر حال الذي فقره وكشف عن بواطن أمره التي يمكن الكشف عنها، فهو الذي يعتمد عليه.

وسئل عن قاض باع على غائب ربه في دين ثبت عليه بعد فعل الواجب فيه وسجل على نفسه في البيع وترك تسمية الشهود الذين ثبت بهم الدين وقضى بشهادتهم الدين وفضلت من الثمن فضلة في ذمة المشتري فقام بعض قرابة الغائب فأثبتت الغيبة واستمرارها وأنهم لا يعلمون له وارثاً سوى هذا القائم إن مات ورجب في نقل المال إليه من ذمة المشتري إلى ذمة الوارث للغائب إن مات، فنظر القاضي في ما سجله القاضي على نفسه قبله ففسخه وحكم بذلك،

فهل يسوغ لهذا القاضي ما فعل أم لا؟ وهل يسوغ نقل المال عن المشتري هذا القائم أم لا؟ وهل ما فعله القاضي الأول حكم ماض أم لا؟ فقد قال بعض من ينتمي للطلب ينقل المال، وقال غيره: يمضي حكم الأول وإن قام الطالب لا مقالة له.

فأجاب عن ذلك بعد خطبة ينعى فيها على من يدعي العلم وليس من أهله ويثني على من اتصف بالعلم حقيقة بأن قال: اختلف العلماء في الحكم على الغائب على ثلاثة أقوال فبعضهم قال لا يحكم عليه جملة من غير تفصيل، وبعضهم قال يمضي عليه جملة وتفصيلاً، وبعضهم قال يحكم في الأموال والرباع دون الاستحقاقات فيها. فإذا أخرجنا الحكم فعلى الحاكم أن ينظر له [78 ب] كما ينظر لمن حكم له عليه، ومن النظر له تسمية من حكم بشهادتهم ووضع أسمائهم في الحكم المنعقد بين يديه، وما علمت في ذلك عندنا خلافاً يُعتمدُ عليه. وأما الحاضر فالخلاف عندنا في تسمية الشهود في الحكم موجود كما علمت إلا أن الصواب من ذلك أن يرجع إلى حالة الحاكم، وهو ينقسم ثلاثة أقسام: لأنه إما ظاهر العدالة أو الفسق أو مستور. فالأول لا فرق عندي في التسمية وعدمها، والثاني واجب في حقه التسمية لأنه موضع التعقب عليه مع قيام المحكوم عليه، وأما الثالث فله الترك والأحسن عندي التسمية. وأما نقل المال إلى الوارث فهو خطأ ممن فعله وجهل ممن قاله لوجوه ليس هذا موضعها.

وما ذكرت من فسخ الحاكم حكم الأول لتركه تسمية الشهود فيه فهو جهل ممن وقع فيه وسجل به عليه وليس هذا مما يلزم الحاكم النظر فيه إلا مع قيام المحكوم عليه أو وكيله أو وارثه وبعد استيفاء حُجج من له في ذلك حق. فإن جهل الحاكم وأخطأ نُقِضَ حكمه إجماعاً وردّ إلى ما كان عليه. والمعتمد عليه أن كل أمر ثبوته وإبطاله على اختيار شخص فالحكم فيه بالصحة والإبطال قبل علم ما عند من وقف عليه محال. ولو قدم الغائب فأقر بوقوع الحكم على الصواب لظهر الخطأ في الجواب، ولو ادعى المدفع في ما حكم به عليه لم يبطل لمجرد دعواه الحكم عليه ولا بد من الإعذار إلى غرماؤه ومعرفة حججهم، فإن أحضروا وثائقهم المتضمنة لديونهم ووافق كل عقد منها ما نسب الحاكم

ثبوته عنده للقائم بعقود الدين وثبت عند الحاكم الثاني عقود الدين الثابتة عند الأول فليس للقائم الأول كلام، وإن لم يثبت عقد واحد نقض البيع ورد القضاء بعد يمين المبيع عليه، وإن ثبت منها عقد واحد مضى البيع الأول ولا سبيل إلى نقضه لأن ما يوجبه عقد واحد يوجبه جميعها، فإن ثبت من شهودها شاهد واحد حلف القائم به ما شهد شاهده إلا بحق ويمين القضاء تقدمت وإن نكل عنها حلف القائم وأخذ منه ما قبض من الدين ولا تعلق على الحكم الأول في هذا الوجه. وأما إن لم توجد الوثائق وصفات الشهود ففي تغريم الحاكم والمحكوم له كلام ليس هذا موضعه.

ومن كلامه: إذا أخبر الحاكم من وقع العلم بخبره فيجعل شاهدين ممن يعرف طرق العلوم ويميّز بين غلبات الظنون والشك والاعتقاد والعلم فيسمعان ممن أخبرهم، فإذا وقع لهما العلم بالخبر شهدا عند الحاكم على القطع وحكم بشهادتهما إذ العلم له طرق والمراد حصوله ممن وقع له، فإذا وقع العلم لسامعه كان معرفة المعلوم على ما هو عليه.

والحكّام الآن لا يباح لهم الحكم بعلمهم بل لو قيل إنّ ذلك ليس فيه خلاف اليوم لما بعد. ولو كنت أبيع لهم الآن الحكم بعلمهم لكان ذلك هو الأحسن عندي، لكن منعهم من الحكم في هذا الوقت هو الحق الصواب.

قلت: وقعت هذه المسألة في هذا الوقت، واختار شيخنا الإمام ما ذكره هذا الشيخ وأجبتة إن علم الحاكم هو ما انفرد به دون غيره وشاركه فيه كثيرون. ومن مضمون أخذ العلم بأشبه التعديل والتجريح، بل الذي يرجع فيه إلى علمه بخلاف ما انفرد به، وتقدم طرف من هذه المسألة.

وسئل المازري عن قامت تطلب زوجها بمؤخر صداقها وعنده ما يباع عليه في الحال إلا أن في بيعه في الحال مضرة في الثمن فهل يباع عليه في الحال أو يضرب له من الأجل ما جرت عادة التجار في البيع إليه من غير ضرر على الجميع؟

فأجاب: إذا سأل التلوم في القضاء على حسب ما جرت به العادة التي

يدخل عليها هؤلاء وغيرهم مكن منه، فإذا كان إيجاز البيع عليه من غير تمكين المبتاع ممن يشتريه والبحث عنه ويلحقه متى ترك ذلك بخس وضرر وهو يرتفع [79 أ] بأن يضرب له أمد قريب لا ضرر فيه، فمن حقه أن يضرب له ذلك على ما عرف الغرماء في ذلك.

وسئل عمن طلبت زوجها بكالء صداقها فأنكر ثم صالحته على أن نجّمته عليه وكان عنده ما يبيع ويدفعه إليها، ثم طلقها بعد ذلك وباع ما كان عنده وأراد السفر فعقلت عليه عبداً له خيفة السفر دون قضائها.

فأجاب: إن كان سافر سافراً تحلّ النجوم فيه قبل رجوعه فلا يمكن من السفر حتى يقيم لها كفيلاً بالقضاء وإن كان يقدم قبل النجوم مكن وحلف أنه يعود إن اتهم، وإن صالحته استخراجاً لحقها وادّعت بيّنة وثبت جحوده لها فلها مقال في الصلح.

قلت: تقدمت في الاسترعاء وأما حلفه أنه اتهم فخرجها ابن رشد على الخلاف في يمين التهمة، ذكرها في سماع عيسى عن القاسم⁽¹⁾ في رسم إن خرجت من المديان الثالث ومن السلم الثالث من المدونة وفي النكاح الثاني من مسألة فرض النفقة.

وسئل عمن ادّعت على رجل أن أباه كتب في وصيته أنه بعث مع رجل سمته مالا وأنه بعث إليه بكتب فذكر فيه لأبيها أنه بعث مالا لأبيها مع المدعى عليه أولاً المذكور، فأبى أن يجيبها إلا أن يجب عليه الجواب.

فأجاب: قالت لم أعلم أن لأبي عليه مالا إلا من دعوى أبي عليه في وصيته أو في غير ذلك فعليها إثبات أن أباه قال ذلك ليتوصل إلى يمينه، فإن لم تثبت الوصية فاليمين عليه، وإن قالت علمت ذلك بحضوري أو بإقراره لزمه اليمين. وأما الجواب عن ذلك فإذا قالت نعلم صحة هذه الدعوى فيجواب عن ذلك بإقرار أو إنكار ويلزمه.

(1) ورد الاسمان في أوب اختزالاً: ع ق.

وسئل عمن توفي زوجها فادّعت صداقها عليه وأنه ضاع وأقامت بينة أن قدره يليق عشرين ديناراً مرابطة فأقام أحد الورثة شهادة أن أباه كان طلقها ووقع بينهما خصام وراجعها بعد بصداق قليل تجري به عادة الناس، فأقرت المرأة بالمراجعة وادعت أنه كان في ظهر الصداق الضائع وتحلف أنني ما قبضت ولا أسقطت مع شهادة من شهد لي بما يليق.

فأجاب: إذا حلفت على ضياع صداقها وأنها ما قبضت ولا أسقطت وأثبتت أن صداقها لا يمكن أقل مما ذكر قضي به إذا لم يقع تأخير الطلب عن المراجعة وهم بعد الطلاق في مراوضته الرجوع، ولها أيضاً الصداق الثاني إذا ثبت العقد الثاني بعد استقصاء الواجب إلا إن تكرر الثاني ويقوم بالأول فيقضي لها بالثاني خاصة. ولو أثبتت عقداً ثانياً ومضى من الزمن بعد الطلاق الأول ما لا يمكن عادة السكوت عن طلبه فينظر في ذلك.

قلت: تقدم في أحكام الشعبي عن أبي صالح في امرأة ذهب صداقها لا سيما في أيام الفتن فتطلب زوجها في الكالي أو تموت فيطلبه ذريتها وقد عرف أنها زوجته ولا بيّنة لها فيقول الزوج: مالها عندي شيء. وقد أفتى مفت بأن لها المثل.

فقال: إذا كان البلد معروفاً بالكالي فمن ادعى من الزوجين ما هو كالي مثلها قبل قوله مع يمينه وهي تجري على الاختلاف في أثمان السلع، وصداق المثل في النكاح الفاسد كالبيع الفاسد خاصة. وعن ابن لبابة: يقال للمرأة أقيمي البيّنة على أن زوجها أوجب على نفسه كالياً فإن لم تقم فلا شيء لها إلا يمين الزوج إن كان باقياً. وتقدم لأبي حفص إذا ادعت المرأة في الصداقات التي تحل بالبناء أنها لم تقبض وأن كتابها ضاع وذلك بعد موت الزوج، فإن ادعت ما يشبهه من الصداق فالقول قولها وفي أنها لم تقبضه وتحلف [79 ب] على ذلك كله وتستحق، وهذا نحو ما تقدم لأبي صالح.

وسئل عمن أثبتت صداقها على زوجها وتوفي من للزوج فيه ميراث ولم يدر هل كان حياً قبل وفاة هذا أم لا؟ ولحقت الزوجة فاقاة وأرادت وقف هذا

الميراث بيدها وتنفق منه وتعطي به ضامناً إن لم يستحقه الزوج، فهل يسوغ للقاضي فعل ذلك أم لا؟

فأجاب: إنّما على القاضي وقف ما يجب للزوج حتى يتحقق أمره وموضع الوقف النظر فيه للقاضي فإن رأى وقفه عند من يرجو عوده عليه كان ذلك سائغاً إن كان أهلاً لذلك، وكذا إن كان الضامن أهلاً لذلك جاز لها أخذه بضمائه إياه.

قلت: هذا شبه قوله في كتاب العدة في مسألة موت ولد العبد المعتقد في غيبته أحبّ إليّ أن يُدفع لورثة الولد الأحرار بحَمِيلٍ يعطونه لما أرى من أن الأصل العبودية حتى تتبين الحرية. وقوله في ميراث الزوج يوقفه هو على مذهب ابن القاسم، وعلى مذهب الغير في المدونة يقضي منه ديونه يدفع هنا للزوجة بعد إثبات الموجبات. انظرها من الشهادات من ابن يونس وابن رشد.

وسئل: من أوصت لأخيها بوصية ثم توفيت فطعن زوجها في الشهادة بأنها كانت لا تخرج ولا تتصرف فمن حقه استفسار كيف عرفها وليس من أهل العلم؟ وقطع الشهيذان بمعرفتها.

فأجاب: إن كان الشاهدان من أهل العدالة وقبول الشهادة فلا يكشفان عمّا شهدا به إذ لم يذكر المتقدمون كشف الشهداء عن شهادتهم إلا في الزنا والحدود لحرمة ذلك ولما ورد أن الحدود تدرأ بالشبهات، فخرجت بذلك عن سائر الشهادات.

وسئل عمن اعترف لأبيه أنه كان له أثاث بالأندلس تحصّل من ثمنها مائة دينار وأن أمه أبقته في يده على وجه السلف، وأنها رضيت بذلك ولا براءة له إلاّ بدفعها، وأن جميع ما في داره من أثاث فهو لأمه وذلك كله عند سفره. ثم توفي وقام من يعصّبه فقرئت عليه الوثيقة المذكورة وذكر عدولها فقال: لي في الذي قرئ عليّ منفعَةٌ وأنا آتي بها، ثم أحضر وقرئت عليه مرة أخرى فلم يطعن في الشهود⁽¹⁾. . . . يسأل المشهود لها عما ينتفع به، فهل يوقف الدين لما ذكر أم لا؟ لتسليمه العدالة.

(1) كلمة غير مقروءة بالأصول.

فأجاب: إذا صح إثبات الدين لم يلزم إيقاف الدين لما ذكره إذا كان المدى يطول. وأما كشفها عن الأشياء التي ذكر ولدها أنه بعثها معه وبه استحققت ما أقر لها به ولدها لم يكن ذلك عليها. غير أنه إن رأى القاضي أن يستظهر عليها باليمين أن الذي أقر به ولدها لها حق ليس فيه تأجيل فعلاً ذلك. وأما استفهامها عما قبل إبراء ولدها فلا يلزمها إبراء ولدها منه. وأما ما بعد الإبراء فله ذلك ويجيب عنه ويعرف الجواب من طريق التهمة والظن وادعاء المحقق في ما ظهر وقع الجواب عنه.

وسئل عنن قامت تطلب نصيبها في دار وهي مسنة وقام أخوها الغائب يطلب ذلك فاستظهرت المطلوبة بكتب تضمن حكم بعض قضاة زويلة ببيع الدار للمفاصلة، والقائمة من جملة البائعين جائزة الأمر حينئذ وقبضت حصتها، فسئلت لم سكتت نحو أربع وثلاثين سنة وهي حاضرة والمطلوب كذلك مؤسراً. فأجبت بأنها كانت طفلة حينئذ فلما قدم أخوها من الأسر وكبر ولدها طلبت ذلك، وقد قام الآن أخوها وقال: كنت مأسوراً أو انطلقت منذ ست سنين، وفي ظهر الكتب الشهادة عليه أنه جوز البيع وقبض الثمن الموقوف له بعد قدومه.

فأجاب: أما الأخ فلا كلام له إذا شهد عليه ممن يقبل. وكذا المرأة [80 أ] إذا حكم بجواز أمرها وباعت للمفاصلة وثبت على حكم صحيح لا سيما إن لم يُعرف استحقاقها إلا بحكم القاضي، وكذا إن لم تقم بينة فلا تمكن إن سكتت هذه المدة الطويلة بعد رشدتها عن طلب ذلك ولم يكن لها عذر، لأنها ادّعت ما تكذبها فيه العادة.

وسئل عنن وجب له اعتقال زوجته في حق له عليها وليس هناك دار أمينة وطلب عقلها بأمانة وهي بأجرة أو تكون داراً أمينة بأجرة، فهل هي على الطالب أو على المطلوبة؟ لقلوله إنها لددت وقد ضرب لها شهر لاستقصاء منافعها ولم تطلب هي الأجل لرد أمنها.

فأجاب: أجرة الأمينة إذا لم يكن اعتقالها إلا بها على الطالب لأنه المنتفع

بذلك إلا أن يتوجه عليها الحق وعليها ضامن ولدت بتركه لخسارة الطالب الأجرة فهي عليها حينئذ.

قلت: وكذا وقع النص في أجرة الأعوان التفرقة بين أن يلد المطلوب أم لا؟ ولها أصل وهو الخلاف في أجرة المقتضي على من تكون، ومثله أجرة الكيل وسقي الثمرة وجناؤها وقلع الحلية وإزالة العمود في كتاب الغرر ونحو ذلك، انظرها من تبصرة اللخمي في ذلك الكتاب.

وسئل عمن شهد على وفاة امرأة وأنه ورثها زوجها وإخوتها غير أن بعض الشهود ذكروا أنهم يعرفون لها ولدين لا يُدریان ماتا قبلها أو بعدها وهما من هذا الزوج، وطلب الزوج يمين الإخوة أنهم لا يعرفون ولدي المرأة ماتا بعدها، فهل تلزمهم يمين أم لا؟

فأجاب: إذا لم يسمعا بتوريثهم من أمهم وأيس من علم ذلك فللزواج تحليف الإخوة على علمهم إن حقق عليهم الدعوى أنهم يعلمون إذا اتهمهم بالعلم وهم ممن تليق بهم التهمة.

وسئل المازري عمن قال: أرادت فلانة تستعدي على أخيها فلاناً القائد فبلغها ذلك فحلفت لا تترك حقها في هذا الكلام فشهد عليها شاهدان بهذا فقال: إنما قلت أرادت تستعدي على أخيها فلان بالقائد وشهد شاهد أخيها أنه قال: كسرت على أختي وما رددتها إلا من قرب دار القائد، فهل يؤدي القائل بهذا أم لا؟

فأجاب: لا يلزم القائل بمثل هذا عقوبة إذا كانت من يليق بها الاستعداد على مثله، والاستعداد بالسلطان وأعوانه كثير في الناس وربما ضعفت القضاة عن إقامة الحقوق فيرون أن لا ينتصروا إلا بالسلطان. فإذا كانت بحال ما ذكرنا ولم يكن من قرائن الأحوال ما يقتضي أنه رمز إلى مكروهه تفعله مع القائد فالحكم ما ذكرنا.

وسئل عمن توفيت وخلفت زوجها وبيت المال وشهدت امرأتان أن زوجها عنده من رحلها أكثر مما أظهر، فهل يحلف الزوج على ما زاد على ما أظهر أم لا؟

فأجاب: إذا ثبت ما ذكرت فلمتولي أمور المسلمين الذي يصرف ذلك في وجهه تحليف الزوج على بقية ما شهدت به المرأتان.

وسئل عمن عقد النكاح على امرأة لها أب وشرط الصداق والعقد على أبي الزوج فبعد مدة أراد الدخول بها فقال أبوها: شرطت على أبي الزوج أن دخول ابنتي عندي حتى تستأنس به ويحسن أديها فحينئذ ينتقل بها، وكان هذا قبل عقد الزواج وشهدت عليه بيّنة بذلك، وأنه أخبر الزوج حينئذ بذلك، وعمر البنت الآن في قول أبيها عشر سنين وقول الزوج ثلاث عشرة سنة، فهل يثبت هذا الشرط ببينة أم لا؟ وإذا لم يثبت فهل يحلف الأب أو الابن؟

فأجاب: أما عقد الأب على الابن المذكور الشرط المذكور فغير لازم وإن شرط على الزوج فإن كان فيه منفعة للبنت من التأنس وحسن الأدب حتى تعرف ملاقة الرجال [80 ب] وأداء حقه وتحسين أخلاقها فهو شرط لازم إن أقرّ به الزوج وإن أنكر لزمته اليمين أو يردها على الأب ويثبت الشرط.

وسئل عن وصية زوجت ابنتها فبعد دخول زوجها بها بثلاثة أشهر خاصمها الزوج ببيان التركة وخاصمته بأسباب ذلك فمشت إليه مع زوجها وبيده شرح التركة ووثائقها بها ومع زوج الابنة ابنه وقرابته فدخلت الدار لتتظر في الرجل ثم خرجت تبكي ثم ذكرت أن الزوج وقرابته ضربوها وأخذوا الوثائق من يد زوجها وهو معها، فهل يحلفون على ذلك أم لا؟

فأجاب: إذا ادعت أنهم أخذوا الوثائق عليه من يد زوجها بحضرتها وضربها ولها في الوثائق منفعة وتلحقها مضرة وخسارة إن فقدت فلها تحليفهم على ذلك.

وسئل عن وكيل في مركب زعم جماعة من الركاب أنهم اكتروا منه وأنهم دفعوا إليه ومعهم رقاغ بذلك وزعموا أنها بخطه، وأنكر هو جميع ما ذكر من عقد وقبض وأراد أن يحلفهم يمينا واحدة وطلبوا هم لكل واحد يمين؟

فأجاب: يحلف لكل واحد يمينا يختص به وليس له جميع الأيمان في

يمين واحدة لأن ذلك للرجل الواحد يحلف على حقوق كثيرة وهؤلاء كل واحد له حق بدعوى تخصّصه فلا مدخل معه بطلب يمين ولا سقوطها ولا اقتضاءها ولا خلاف في المذهب في هذا.

وأجاب عن امرأة غاب عنها زوجها وأثبتت النفقة عليه ونودي على بيع علو في النفقة وحلفت اليمين المشهورة وتأخر البيع عن وقت اليمين بأن تحسب النفقة من يوم اليمين لا من يوم بيع ما يُباع للنفقة.

وسئل عن توفى بالمهدية وترك بها ابنة صغيرة وأثاثاً قدر أربعة دنانير وترك بقفصة أولاداً أربعة واحتاجت الطفلة، فهل يباع هذا الأثاث ويعطى ذلك على المحاسبة أم لا؟

فأجاب بيع الحوائج يجوز إذا تعذّر الإعذار للغائب ولحق الحاضر مضرة بانتظار الإعذار ولو لم يكن ضرر لقربه فلا يمضي البيع لاحتمال أن يختار الشريك ردّ الكل إليه. وإذا توجّه البيع فلا يدفع جميع الثمن لاحتمال نقص الرباع أو يحول بينها وبينهم حائل فيرجع جميع حقهم في الحاضر، ولكن يعطى نصيبها وتوقف النفقة في ذمتها أو في ذمة من يوثق به إن وجد ذلك.

وسئل عن صحيفة وقعت بخط القاضي⁽¹⁾ ما نصها «حلف محمد بن أبي بكر الخلال وأمة العزيز أخته على مهر أمها خديجة على أبيها المذكور وهو كذا كما تجب اليمين وحيث تجب، وكتب القاضي فلان ووقع هذا المكتوب بخط قاضي آخر، فهل يكون كحكم نفذ ولا تُعاد اليمين؟ أو يكون كالمحاضر التي يُستأنف الحكم فيها؟

فأجاب: إنّما لا ينظر القاضي الثاني في أمر أنفذه الأول وأخبر أنه حكم به، وهذا اللفظ ليس فيه تصريح أنه حكم باليمين والإبراء منها ولأنه أمر بها، ومن الممكن أن يكون كتب هذا بيد المقرّ له لأن الرقعة غير مؤرخة. ويمكن أن يكون سأله بعد العزلة سائل عما جرى فأخبر به إمّا على وجه الشهادة أو ليرفع

(1) كلمة غير مقروءة بالأصول.

تنازعاً فيه بين مختلفين أو غير ذلك من الأغراض . ولا ذكر أيضاً من الذي حلف محمداً هل حلفه هو أو غيره من الحكام . وإذا كان ما قلناه من الممكن غير المحال عادة لم يسقط به ما يجب عند القاضي الثاني من يمين .

قلت : تقدمت مسألة إذا شهد الشهود عند القاضي ثم عزل هو أو هم أو مات هو . من كلام المازري وما يتعلق به . وهذه المسألة أضعف من تلك في لزوم الحكم بها إذ لم يثبت أنها وقعت بين يديه في غير النازلة ثم طرأ العذر بها بخلاف المسألة الأولى [81 أ] والله أعلم .

وسئل عمن توفي وهو غائب وترك ربعاً وزوجة وأولاداً صغاراً وطلبت الزوجة مهرها فسلم لها عامة الموضع الربع لها في مهرها بغير نداء ولا تعريف ولا حكم ، فكبر الأولاد وطلبوا حقوقهم من الربع فمنعتهم المرأة بحق ما ذكرنا .

فأجاب : إذا لم يكن بالموضع حاكم واجتمع وجوه الموضع وعدوله وأشادوا الموضع وطلبوا الزيادة ، أو لم يُشيدوه ولكن قوموه بقيمة مستوفاة بحيث لا تمكن فيه الزيادة لو شيد فهو ماض ولا مال للورثة ، ولو لم يكن شيء من ذلك فلهم القيام واسترداده من يدها ويقضى منه ديونه ويقسمون ما بقي بعد تقاضي الدين .

وسئل ابن شعيب عمن باع متاعاً بثمن إلى أجل ثم اعترف بعد حلول الأجل أنه لفلان ثم مات المديان فقام المقر له فطلب ثمن المتاع من تركته والوارث محجور ، فهل يحلف يمين القضاء البائع أو المقر له الجميع ؟

فأجاب : للقائم عن الغريم أن يحلف البائعين لتمكنهما من الثمن بمقتضى العقد إن كان البيع لأنفسهما أو بحلول أجل الثمن بمقتضى الوكالة إن كان البيع لغيرهما إلا أن يثبتا معرفة الغريم بالوكالة قبل ذلك فلا يمين عليهما لأن الغريم حين الدفع لهما عالم بإنهاء وكالتهما وأن قبض الثمن الواجب في الذمة لغيرهما . فإن نکلا عن اليمين غرما الثمن للمقر له باعترافهما له بأصله بعد استحقاقهما لقبضه . وليس هذا من باب اليمين يستحق الغير لثبوت أسبابهما قبل

اعترافهما بالملك للغير . وهذا المقر له يحلف أيضاً إن ادعى القائم أنه قبض من الغريم بعد معرفته بالوكالة وأتى على ذلك بوجه يشبهه عند الحاكم أو يدعي ذلك عليه البائعان على الوجه المذكور فلا يستحق المقر له ذلك إلاّ بيمين في الوجهين .

وسئل شيخنا الإمام عن قاضٍ آخرٍ شاهدًا عن الشهادة بعد استمراره عليها فأتى غيره من القضاة فردّ الشاهد إلى شهادته واستمر عليها وقدم أخوا الشاهد المذكور لما ثبت عنده من عدالته، ولم يزل الأخوان على حالة العدالة إلى أن أتى قاضٍ آخر وأمضى شهادتهما في حياتهما وبعد وفاة من مات منهما وهما بحالة العدالة أمضى آخر شهادتهما بعد وفاتهما وهما بحال العدالة واستمر زماناً ثم ولي الأول الذي أخر أحد الأخوين فلم يعمل على شهادتهما وبطلت حقوق كثيرة للناس لأجل ذلك، ثم أخر القاضي المذكور وولي غيره فهل تمضي شهادتهما لموتهما على العدالة ولم يجرحهما أحد من القضاة عدا من ذكر أو يتوقف في شهادتهما؟ والسلام .

فأجاب: يجب على من له الحكم الشرعي الآن البحث عن حالهما فإن تحصل على جرحه أو عدالة بنى عليها وإن لم يتحصل له شيء أمضى شهادتهما .

قلت: إنّما اختار البحث لغلبة الهوى على القضاة في هذا الوقت وإلاّ فالرواية: إذا تقادمت جرحه الشهادة وكانت ثابتة عند القاضي ومضى لها أشهر ثم أتاه من زكاه بعد ذلك أنه يقبله ويحمل على انتقال حاله إلى خير .

وسئل شيخنا أبو القاسم أحمد الغبريني - رحمه الله - عن محضر نسخته: بعد أن توفيت فاطمة بنت عبد الله بن محمد بن الحسن وورثها بعلها يحيى ابن فلان وبنوها عبد الله وعيسى وعائشة ومن غيره مريم بنت فلان، وكانت المتوفاة باعت نصيبها من جنة تركها والدها بعين تشيشة خارج بسكرة⁽¹⁾ مشهورة هناك ونصيبها على الإشاعة مع البائعين منها ورثة عمها وأختها مريم . فقام أبو

(1) عين تشيشة خارج بسكرة .

مريم] 81 ب] وطلب في حق محجورته عند أهل الفضل والصلاح والدين
 الناظرين في الحكم الشرعي ببسكرة حين التاريخ لعدم القاضي بها، فادعى أن
 يبيعها غير جائز لحجرها وسفاهتها في البيع. وسأل الجماعة أن تبيح له إثبات
 البيع مدعاه، فأباح له ذلك فأثبت رسماً يقتضي التقديم عليها والحجر في
 مالها والقبض على يدها بشهيدين، وأثبت آخر بيينة أن الناظر عليها والمقدم
 توفي ولم يطلقها من الحجر ولا عُلِمَ أن أحداً بعده من القضاة أطلقها إلى أن
 باعت النصيب لمن ذكر بشهادة أربعة، وثبت الرسمان عند الجماعة ثبوتاً تاماً
 كما يجب. فتشاور الجماعة بينهم وشاوروا من وثقوا به من أهل العلم فاتفق
 رأي الجماعة على فسخ البيع ونقضه، واعتمدت على ما نقله الجزيري في
 وثائقه: أن الذي جرى عليه العمل في مثل هذا رد البيع ونقضه، وأن حكم من
 هو في الولاية لا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا شيء من أفعاله واعتضدت بفتيا يحيى
 البراء: أن البيع مردود والعمل على نقضه وإبطاله ولو طال الزمان وأن الثمن إن
 صرفه البائع في منافعه ومصالحه فعلى ورثة المحجور استرجاعه على المشتري،
 وإن لم يثبت ذلك فلا شيء له. فصرّحت برد البيع ونقضه وإبطاله اعتماداً على
 ما ذكر من النقل والفتيا وأشهدت بحلّه وفسخه وفسخ ما كان عقده الأخير من
 الأخوين في المبيع من تحييس عند موته للجامع الأعظم ومسجد أبي سعادة
 والفقراء، واسترددت ذلك على ورثة فاطمة المذكورة لتوجه موجب ذلك
 عندهم. وطولع في ذلك الشيخ أبو يعقوب الناظر في الأمور السلطانية جملة لا
 تفصيلاً بالتفويض له في ذلك كما يجب ببسكرة وعملها في عمل شهوده. ولما
 ثبت عنده جميع ما ذكر وأن البيع لا يجوز على القول المشهور فأجاز فعل
 الجماعة وسوغه وارتضاه بعد أن شاور من ارتضاه من العلماء وأرجأ الحجة هو
 والجماعة لمن يقوم بإثبات ما عسى أن يصح البيع به، شهد بذلك من علم
 أهلية الجماعة لما نسب إليها، وأن الشيخ أبا يعقوب هو رأس الجماعة والإذن
 له في ذلك من الجانب السلطاني، والإذن منه للجماعة، وأشهده الجماعة
 بثبوت ما ذكر ثبوته وأشهده أبو يعقوب بإمضاء الحكم وتنفيذه والقضاء به
 والعمل عليه، بتاريخ السؤال. تتأملون من الرسم المقيّد فوق هذا والحكم

هل له متعقبٌ لمتعقب إذ لا قائم فيه عن الحبس ولا إعدار، فهل يبطل حكم الجماعة أم لا؟

وتحتة: «نظرت السؤال المقيّد فوق هذا وتأملتُهُ فبيع المحجور الذي مات حاجرهُ وطال زمانه وتصرف بالبيع وغيره هل ترد أفعاله أو تمضي؟ اختلف المذهب فيها، والمشهور من المذهب الذي عليه مالك وجلّ أصحابه ردّها. واختلف المذهب أيضاً على قولين هل يرد بيع المحجور بعد موته وإن كان حاجرهُ حياً أو لا يرد؟ والخلاف في المسألة في الوجهين فإن الحاجر والمحجور توفيا لكن لما فعلت الجماعة ما فعلت من الحكم يردّ البيع ورُدّ ما ترتّب من تحييس قامت في ذلك مقام القاضي مع أنّ من صرف إليه الإمام النظر في الموضوع وجهاته من الأمور الشرعية وغيرها أمضي ذلك وأنفذه فقد مضى الحكم في ذلك ونفذ ولا يعقب في ذلك الحكم لأن مسائل الخلاف إذا حكم الحاكم يقول قائل فيها من العلماء لا يجوز نقضه إجماعاً، فكيف من حكم بالقول المشهور الذي عليه مالك وجلّ أصحابه. وأما الإعدار فليس هناك [82 أ] معين يعذر إليه وتبقى الحجة لمن يقوم يوماً في حق الحبس أو في حق صغير ورث شيئاً من ذلك المبيع، ولا يجعل القاضي ولا غيره وكياً يعذر إليه في حق الغائب البعيد الغيبة جداً ولا في حق طفل. هذا هو قول ابن القاسم في المدونة وحكاه عنه أصبغ في الواضحة. وقال أصبغ: إنّما يقيم عليه القاضي وكياً ينظر في جميع أموره، يريد على الطفل، وأما على خصومة معينة فلا».

وتحتة «سيدي - رضي الله عنكم - تتأملون من التسجيل على الجماعة ومن الحكم الواقع فيه ومن السؤال والجواب وقول المفتي إن هذا الحكم لا يفتقر إلى إعدار، إذ الذي يعذر إليه غير معين ولا متعدد، فتجاوبونا بما يقتضيه نظركم السديد، والسلام».

فأجاب: الحمد لله الجواب فوقه صحيح ويوافق عليه لصحته علي بن محمد الصرصري، والسلام.

ولقد أجاب الفقيه في جوابه بآرك الله فيه. نعم لو لم يجز الناظر في

الأحكام السلطانية فعل الجماعة لكان فعلها غير جائز وليس نَعذر القاضي في ذلك الوقت الذي طلب الرجل المذكور من الجماعة النظر له في ما ذكر بالذي يجعل الجماعة تقوم مقام السلطان حيث لا يكون هناك سلطان على الإطلاق. وكتب الصرصري المذكور.

وتحت سؤال شيخنا المذكور الذي أجاب عنه: مستحق هذه الجنة لابنته من أهل العافية ينتمي إلى الخير ويتقي الشبهة، ودعوى أنه تبين أخذ هذه الجنة بغير واجب شرعي وأنه غاصب في أخذها لمن كانت بيده ويريد قطع الشك باتفاق علماء العصر على ما بيده فمتفقون على التسجيل على الجماعة وعلى السؤالين والجوابين عنها. فإن وافقتم على ذلك قويت كلمته واشتدت شكيمته وغلبت حجته، وإن ظهر لكم خلاف ذلك فالرجوع إلى الحق خير من التماهي على الباطل، فمتاع الدنيا قليل فيجاوبونا بما يقتضيه نظركم السديد وتشبعون القول في ذلك، فإن البلد الذي وقعت فيه المسألة خال من العلم ومن أهله ومن القاضي مع شره لأهله من يستحق الجنة وحقه عليه متعين.

فأجاب: تأملت الرسم المقيد أولاً فوق هذا الحكم المذكور فيه فلم أجد إعداراً للمشتري من فاطمة بنت عبد الله ولا لبقية ورثة البائعة، ولا بد من الإعدار إليهم ليرى ما عندهم من كونهم لا مدفع لهم في الشهود ولا في ما شهدوا به عندهم فيهما أو في أحدهما مدفع. وذكر في السؤال فوقه يليه أن البلد الذي وقعت فيه المسألة خال من العلم وأهله وذكر في الأعلى ما نصه «قام عبد الرحمن بن إسماعيل المذكور نائباً عن ابنته مريم المذكورة التي في حجره وعند ولاية نظره عند جماعة المسلمين أهل الفصل والعلم والدين والصلاح فكيف يتم هذا إلا أن يزعم زاعم أن الزمان مختلف فيها لأن أحد شروط التناقض اتحاد الزمان فعسى به أن يكون عذراً، والله أعلم.

وسئل أيضاً عن نسختي رسم الأول يعرف شهوده فلاناً وفلاناً ابني فلان معرفة صحيحة تامة ويعلمون بأن الشهادة التي شهدت عليهما في عام ثلاثة وسبعمائة توجب رفع أيديهما عن الشهادة، إنما كان ذلك من كل من شهد به

لأمر دنيوي لا لجرحة ظهرت منهما وأنها باقيان على العدالة وقبول الشهادة شرعاً إلى أن توفيا، فمن علم ذلك وتحققه وأن الشهادة إنَّما كانت لأمر دنيوي قيد على شهادته لسائلها بتاريخ كذا وشهود أولاد الشهود الذين شهدوا على الرجلين بما يوجب رفع أيديهما. والرسم الثاني يقول من يتسمى بعد كتب في متقدم تاريخه: شهدت على فلان ابن فلان شهادات مؤدية له في الغرض [82 ب] والدين وكان الموجب لذلك إكراه فلان وفلان لي على ذلك وحملاني عليه بالقهر والغلبة، لعداوة كانت بينهما وبين فلان المذكور فأسعفتها بمرادهما تقية منهما وخوفاً على نفسي من أذيتهما وشرهما وخشية مما يوقعاني فيه كما فعلاه بالمذكور. وإني راجع عن كل شهادة تقدمت لي على فلان المذكور ومعتقد بطلانها إذ لا أعلم من فلان إلا عكس ما نُسب إليه ورُمي به وشهد عليه. وأعلم مع ذلك أن جميع ما شهدت عليه به شيء يؤذيه مما تقدم تاريخه فإنَّما هو على وجه الإكراه وقع ذلك أن جميع ما شهدت عليه منه كما ذكر وعلى وجه المنافسة والحسد والتعصب على فلان المذكور. فمن علم ما ذكر علمه قيد بذلك شهادته بتاريخ شهوده الذين شهدوا في الرسم الأعلى وتحتة متصل به: يعرف شهوده فلاناً ابن فلان معرفة صحيحة تامة ويعلمونه عدلاً رضى في أقواله وأفعاله ممن تجوز شهادته بين المسلمين ويقضى الحكم بها على هذه الحالة عرفوه وبها خبروه فمن علم ذلك وتحققه قيد شهادته بتاريخ شهوده الذين شهدوا في الرسمين الأعلىين وبعده أسفله عند ثبوت الرسم المعين أعلى هذا الرسم⁽¹⁾ بيينة عند أهل الفضل والعلم والدين والمناظرة في الأحكام الشرعية بسكرة الثبوت التام واستقل باستقلاله كما يجب شرعاً استخرتُ الله تعالى وسألته التوفيق، وقدمت فلاناً للشهادة بين المسلمين تقديماً صحيحاً تاماً أقمته في ذلك مقام العلم أن الله يراه ويطلع على سره ونجواه، وشهد على إشهد الجماعة المذكورة بما فيه عنها من أشهدته به على نفسها وعلم الإذن من الشيخ أبي يعقوب بن مزين للجماعة المذكورة بذلك كله إذ هو رأس الجماعة بإذن من جعل له الأمر الحاجب السلطاني الفارسي. وذلك بتاريخ وشهود التزكية.

(1) أربع جمل سقطت من أ.

وتحتته: في رجل كان يمنع أولاده من القراءة فيلام على ذلك فيقول أخشى عليهم ما لحقني ولحق أبي وعمي وجدي قبلنا من أهل البلد. فلما توفي الرجل تعلق بعض الولد بطرف من الطلب واشتاقت نفسه لخطة آبائه ومنعه من طلب ذلك، وسأل عنه سائر أهل البلد وعمومه فكل يقول الحسد والمنافسة جرى على أبيك وعمك لعلمهما وجهل من تعصّب عليهما. فاقضى نظره أن كتب الرسم الأعلى وأشهد له فيه بنو الشهود الذين شهدوا على أبيه وعمه بما يوجب رفع أيديهما، ورفعوا الشهادة إلى من كان يقضي بين الناس في البلد إذ ذاك، ولما ثبت الرسم المذكور وخوطب فيه راجع من بقي من الشهود حياً وهو فلان وكان من الحالة والجهالة بمكانة وطلبه بإحضار الرسوم المذكورة التي عنده فأحضرت فلم يلق فيها جرحه معيّنة ولا في التسجيل إعدار للمشهود عليهما، فأثبت الولد المذكور أن الشهود المذكورين ممن لا يجرح مجملاً لقلّة علمهم وجهلهم، وسأل كبيرهم هذا عن فرائض الوضوء في مجلس الحاكم المذكور فما عرف ما يقول وثبت أنهم كانوا⁽¹⁾ بشهادة الشهود عليهما بعد موتهما والعداوة التي كانت بين الأسلاف وأن القاضي كان جاهلاً بالأحكام وأنه كان يسكن داراً مغصوبة ويأخذ مرتبه من المكس ويقبل الرشى. ولما ثبت ذلك كله عند الحاكم المذكور سجل على نفسه بإبطال ما استظهر به الرجل المشار إليه، وحكم بنقضه ووعظه وزجره فاعترف أن ذلك إنّما كان لأمر دنيوي. ولما استقل رسم التسجيل بالخطاب عليه أظهره الابن وشهره فندم شهود الرسم الأعلى على تكذيب آبائهم وإبطالهم لشهادتهم [83 أ] عليهم بالزور وأنفوا على ذلك، وكان أشد الناس على الرجل في ذلك صاحب البلد، فاقضى نظر الشهود أعني شهود الرسم الأعلى الذين كذبوا آبائهم إن دخلوا على الحكم الذي وقع التسجيل عنده أن يسترد التسجيل من الرجل ليقع الستر على آبائهم فامتنع فسجن وتُوَعِد وهو مع ذلك ممتنع من رد التسجيل، فاجتمعوا وكتبوا عليه ما لا يكتب على أبي جهل وفرعون وضيّقوا عليه ولا وجد ناصراً ولا من يقف معه للحق، فخرج لביجاية وبقي فيها. ثم استدعاه صاحب البلد فرجع فلما كان عام خمسة

(1) بياض بمقدار كلمة في جميع الأصول.

وستين وقع الوباء فجاءته تلك الشهود تطلبه في المحالة فامتنع فقالوا: رجعنا عن الشهادة التي شهدنا عليك، فشهدوا له بما تضمنه الرسم المكتتب تحت الرسم الأعلى، ثم انقضى الشهود الذين شهدوا في تلك السنة فما بقي أحد منهم فقام من أبنائهم وشهدوا بتزكية الرجل ووقع تقرير الجماعة له حسبما ذلك في الرسمين المقيدين فوق هذا.

ثم إن صاحب البلد سجنه سبعة أعوام من غير أن يتعين عليه الله ولا لمسلم ولا لدمي إلى أن مات صاحب البلد وبقي في السجن بعد موته سبعة أشهر ثم أخرجه ولد من كان سجنه وجمع الشهود وقال: اشهدوا أنني قد رفعت يده عن الشهادة. ثم جاء رجل من بطانة صاحب البلد للرجل المذكور فقال له: إنما أخرجتك تخفيفاً على أخي حتى يخرج من سجنه ثم يردك إلى السجن ففرّ الرجل وجعلهم كتبوا عليه سجلاً، فهل تجوز شهادة شهود البلد على هذا الرجل المسكين وهم أعداء بنو أعداء أو على أحد من أقاربه؟ وهل يجوز لهذا الولد رفع يد هذا الرجل عن الشهادة على هذا الوجه؟ والسلام.

فأجاب: قوله في الرسم الأول: ويعلمون أن الشهادة التي شهدت عليها في عام كذا توجب رفع أيديهما عن الشهادة إنما كان ذلك من كل ما شهد به لأمر دينوي لا بجرحة ظاهرة منهما، لا يُنتفع به ولا يفيد حتى يقولوا باعترافهم وإقرارهم لنا بذلك، وإلا فمن أين شهدوا أنه لا بجرحة ظهرت منهما؟ وقصاراهما أن هؤلاء شهدوا بما يوجب رفع أيديهما ولا يوجب رفع أيديهما إلا بموجب شرعي وهم نفوّهوا بقولهم لا بجرحة، والمجرح أولى من المعدل، والمثبت أولى من النافي، ومن علم حجةً على من لم يعلم.

وقوله: من كل من شهد به ولم يسمهم ولو سماهم لكان أتم وأكمل للإعذار. وقوله في الرسم الثاني: يقول من يتسمى بعد: كنتُ شهدتُ على فلان ابن فلان شهادات مؤذية له في العرض والدين والنفس وكان الموجب لذلك إكراه فلان وفلان لي على ذلك وحملوني عليها بالقهر والغلبة إلى آخره، فهؤلاء شهود اعترفوا على أنفسهم بالجرحة بشهادة الزور فلا تقبل لهم شهادة في شيء

لا في هذا ولا في غيره، والعدر الذي اعتذروا به غير نافع لهم، لأن الإكراه على حقوق الغير لا ينفع بغير خلاف ولا يعذر به أحد. وقد حكى القاضي ابن رشد في البيان في بعض كتاب الأيمان بالطلاق أن ما يتعلق به حق المخلوق فلا اختلاف أن الإكراه غير نافع فيه.

وقوله في الرسم الثالث: على هذه الحالة عرفوه وبها خبروه ولم ينتقل عنها في علمهم ولا تبدل سواها إلى حين إيقاعهم لشهادتهم في تاريخها، إذ لعلمهم عرفوه بها وخبروه في عام ستين مثلاً ويكون تاريخ شهادتهم في عام سبعين، وشهادة العدو عداوة بسبب الدنيا لا تجوز على عدوه ولا على ولده ولا على أبيه. ورفع يد الشاهد بغير موجب شرعي يوجب رفعها لا يجوز.

وسألت شيخنا الإمام ابن عرفة - رحمه الله - عن مسألة وقعت بالقيروان هو: جوابكم في قاضي عمالة سافر إلى غيرها وقد كان المقام العليّ أذن له في النيابة [83 ب] عنه في عمله خلال ما يرجع إليه فسافر القاضي المذكور ولم يستنب. وقد كان أيضاً بدأ بالحكم في قضية تدمية بشهادة عدول ولم يكملها، فرغب بعد سفره المذكور أهل القضية المذكورة في الاستنابة فيها حتى تكمل، فهل يا سيدي يسوغ له ذلك لكون ذلك كحكمه بغير علمه؟ وكيف إن سوغتم له الإذن فهل يكفي خطه لمن استنابه وعينه لذلك أم لا بد من الإشهاد عليه في الاستنابة المذكورة بغير عمالته؟ فإذا استناب على أحد الوجهين وقد كان شهد عنده العدول في التدمية المذكورة، ومن فصولها أنهم يعلمون الميت المذكور بريئاً من الجرح المذكور إلى أن مات فشهد عند النائب عنه شهود استرعاء زكاهم عدول بأن الميت المذكور مات عن صحة بينة ليس من جرح بحال، فهل يعمل على هذه الثانية لكونها أثبتت غير ما ذكرته الأولى، وإن كانت الأولى أعدل أم لا؟ فإن عمل على الثانية فهل يلزم المدعى عليه المذكور أدبٌ أو يسرّح؟ وإن حكم بأدبه فهل يلغى ما مضى من سجنه وله اليوم قريب من ثلاثة أشهر مصفد في الحديد أم لا يكفي؟ افتنا ما الجواب في ذلك؟ والسلام.

فأجاب: الاستنابة المذكورة صحيحة عاملة لا يدخلها الخلاف الحاصل

من نقل ابن سهل لأن سماع البيهنة أقرب للحكم من مجرد الاستنباط. ويقوم جوازها من مسألة العريش من المدونة. وثبوتها بمجرد الشهادة على خطه تام، وثبوت البيهنة بالصحة المذكورة يسقط حد الضرب والحبس، وتقم حيسه المذكور كافٍ في أدبه، والله أعلم.

قلت: مسألة العريش في الرواجل إذا عز من عثار الدابة فعطب الرهن بالعريش⁽¹⁾ وقد اكتراها من مصر ذاهباً لفلسطين فضمنه ابن القاسم بالعريش وكان الآن وقع الغرور وضمنه الغير بمصر لأنه ابتداء سبب العداء. وهذه جارية على هذا المعنى، هل الإذن كان في بلد التقويم أو في البلد الذي وقع فيه الإذن وهو معزول عن ذلك؟ فتأمل.

وسئل شيخنا المذكور عن غاب غيبة انقطاع فتوفيت زوجته في غيبته فورثها هو وعاصبها، فقدم له النظر في الأحكام رجلاً يفاضل عن الغائب في تركة زوجته ففاضل عنه وقبض له مالا عيناً، فعمد إليه الوالي بعد مدة فسجنه وطلب منه زكاة المال وغرم دنانير عن إيقافه فدفع له سبعة دنانير عن جميع ذلك، وشهد له بذلك شهود منهم من عيّن ما أخذ عن الزكاة وما أخذ عن الإيقاف، ومنهم من لم يعيّن. فقدم الغائب وطلب موروته وامتنع من غرم ما دفع بسببه، فهل يكون حكم ما أخذ عن الإيقاف كما أخذ عن الزكاة؟ وفي زكاة العين الموقوف للغائب ما احتوى عليه كريم علمكم، وإن حكم بتساويهما أو تفرّقهما في الحكم فهل يكون غرم ذلك على الموقوف تحت يده متاع؟ وفسره ابن رشد بعدم علم صاحب المتاع ويدخله القول الثاني الذي حكاه ابن رشد أو يكون الغرم على صاحب المال لأنه وإن لم يعلم بموضع الإيقاف والموقوف عند ذلك معلوم عنده فيلزمه كما قال ابن رشد في الوديعة إنه لا ينبغي أن تختلف مع علم صاحب المتاع مع أن الإيقاف هنا غير شهير. وكيف إن لم يركّ إلا من شهد بعدم التعيين؟ فكيف نقص الدنانير على الزكاة والإيقاف؟

فأجاب: كان من يعتد بعلمه ودينه يقضي بتونس بغرم من وقف له مال ما

(1) كذا وردت الجملة مضطربة في جميع الأصول.

غرم عنه منه في المسمى بالوقف إذا شهدت البينة بدفعه لمن جعل الأمير دفعه إليه دون أن يكلف البينة تعيين كون المدفوع من عين المال الموقوف، وهو في ما سمي زكاة أخرى. فأرى أن يقضي عن الموقوف له المال بغرم ما غرم عنه بالبينة المذكورة [84 أ] فإن لم تعين ما ذكر عدم تعيينه، والله أعلم.

قلت: كان يتقدم لنا في درسه على مسألة إن ارتهنت أرضاً فأخذ منك السلطان خراجها لم ترجع به على الراهن إلا أن يكون ذلك الخراج حقاً وإلا فلا، لأن من دفع إيقاف الميراث من عند نفسه أنه لا يرجع به ولو كان من التركة. وكان ابن عبد السلام يحكم برجوع الوارث فيه، ولعله القاضي الذي أشار إليه في الجواب، قال: وحكم القاضي أبو إسحاق بن عبد الرفيح إذا أُجبر من عليه دين لرجل على دفعه للوالي عن الطالب الهارب ببراءة ذمة الغريم.

ونحوه ما سئل بعضهم عن مقدم على أيتام بيده أملاك لهم فيغرم عليهم المظالم التي على أملاكهم ولا يلزمهم بالشرع فإنه لا يلزم المقدم شيء ويحاسبهم بما أعطى عنهم من ذلك. وهو لسحنون في النوازل. ومنعه ما يدفع من المغارم المسماة بالفوائد فكان شيخنا الفقيه يلزمها المبضع والمقارض لأنه مدخول عليها معتادة وتحسب في رأس المال في المحاسبة.

قلت: والمسألة الأولى تجري عندي على مسألة من فدى متاع الرجل من أيدي اللصوص، وفيها خلاف مشهور، أو فكه منهم خشية على عذابه، وهي مشهورة.

ومن هذه المسألة إذا قيست أرض الجزاء بتونس قياساً صحيحاً فوجدت تزياداً فرجع على من هي بيده بالإنزال في الزائد وجزائه في الماضي. قال شيخنا: والصواب الرجوع بذلك إذا ثبتت الزيادة بقياس صحيح.

قلت: وهو نحو مسألة ملحقة اليتيم في كتاب الإجارة في صفة التراجع.

وسئل ابن محرز عن من كان أبوه وجدته في ديوان الخراج يجبون ما يدخل للسلطان في ذلك من دنائير ودراهم وما عرفوا إلا بخدمة السلطان. فلما كان في هذا الوقت تعرض هذا للشهادة وبيده مال وفيه من كسب أبيه وجدته من ديوان

الخراج وخدمة السلطان، فهل يكون مستغرق الذمة؟ وهل تُقبل شهادته؟
فأجاب: لا تقبل شهادة من ذكرت.

قلت: وهذا على القول بعدم جواز ميراثه لهذا المال وعلى مذهب من يُجيزه - وحكاه ابن رشد - أو يكرهه خاصة - وهو فتوى ابن أبي زيد - فلا يبعد جوازها إن توفرت فيه شروط العدالة.

غير هذا، الشعبي: من باع جناناً فيه شجرة قد سبقت عل تخم فوق الجنان لأرض كذلك⁽¹⁾ فقال صاحب الأرض: التخم لي فاقطع الشجرة عليّ، وصاحب الجنان يقول التخم لجناني ولا يبيّن لواحد منهما والجنان قديم، لمن التخم؟ وهل تقطع الشجرة؟

جوابها: يترك الأمر على حاله، ويرتفق كل واحد بما كان يرتفق به.

قلت: ومثله اليوم يشتري الرجل الجنان وفيه غصن داخله من الجار وهي قديمة، فلا مقال للمشتري لدخوله عليها وحيز حريمها عنه. ولو باعه في وقت لا يحاز فيه على البائع، فهل ينتقل الحق للمشتري أو لا؟ قولان حكاهما في الطرر، والعمل على عدم قيامه لأنه ما رأى مسلم عن البائع، ولو شرط له البائع القيام بحقه جرى على ما فيه خصومة فتأمله.

وفيه أيضاً: عن أبي صالح في دار مكترة بنى عليها الجار غرفة يطّلع منها على من في الدار الخصومة على مالك الدار لا على المكتري، فإن لم يخاصم حُيّر المكتري بين الإقامة أو الخروج، مثل انهدام ما يضر بالمكتري من الدار.

قلت: مثله أواخر الديات منها في الحائط المخوف منه والدار مرهونة أو مكترة لم ينفعهم الإشهاد إلاّ على ربّها، فإن غاب رفع أمره إلى الإمام ولم ينفعهم الإشهاد على الساكن إذ ليس لهم هدم الدار.

وسئل أبو عمران عن له صنعة بقفصة على يدي صهره وهو بالقيروان فأجيحت ثمرتها سنين وسافر صاحبها للحج وأجبر صهره على دفع خراجها

(1) كذا وردت الجملة مضطربة في جميع الأصول.

السنين فأخذ الدين ودفعه. ثم ثبت موت صاحب الضيعة في الحج وقامت [84 ب] عليه ديون كثيرة فأراد صاحبه أن يأخذ ما أُجبر على دفعه مقدماً، وقال الغرماء: بل أنت أسوتنا.

فأجاب: إن كانت الضيعة لو لم يؤد عنها ورفع يده لهلكت فقصد فداءها فحجته قوية، وإلا لم يكن أحق من الغرماء.

وأجاب التونسي: إن كان هذا الخراج لو لم يؤدّه صهره لباع الغاصب الرباع في الخراج وأهلكها حتى يكون صهره هو الذي خلصها من يد السلطان بهذا الخراج. فالذي أراه أن يكون أحق بها من الغرماء. كمن استنقذ متاعاً من أيدي اللصوص أنه يكون أحقّ به ويرجع بما فداه به، وفيه اختلاف.

قلت: ومثله في المدونة إذا أنفق على الزرع ما حيي به هو أولى به من الغرماء حتى يأخذ نفقته. وكذا ما أنفق على العبد الوديعة أو اللقطة أو الرهن انظره.

وسئل التونسي أيضاً في المسألة إذا كتب لصهره بقفصة وصية فلان يعطيه ما قبلي من الخراج فكلمه الصهر فقال له: نجيلك على فلان فأخذ الصهر منه دنائير ودفع البقية من عنده وسافر رب الضيعة والمحيل للحج وماتا هناك فقام المحال عليه يطلب الدنائير من المحال القابض.

فأجاب: إذا قبض القابض الدينارين بأمر الأمر الأول لم يلزمه شيء والقول قول الدافع أنه سلف للمأمور الأول ويرجع على تركته بعد يمينه.

وسئل السيوري عن أخوين لهما ضيعة مقسومة أو مشاعة غير أن عليها خراجاً ظلماً في ديوان الخراج مجموعاً فترك السلطان نصيب أحدهما من الخراج، هل يكون إسقاطه بينهما أو يختص به من أسقط له؟

فأجاب: ما ترك فهو لمن تركه.

قلت: وفي تعاليق أبي عمران سئل عن قوم تحت سلطان غالب فرسم عليهم مغزماً فيكون فيهم رجل له ذمام لا يؤدي معهم. فقال: الصواب أن يؤدي

معهم ويعينهم إذا كانوا إنما يؤدون مخافة ما ينزل بهم، ولا يبلغ به الأثم إن ترك ذلك وقد عُفِيَ ولكن ينبغي له مشاركتهم.

قلت: فعلى هذا يندب في مسألة السيوري إلى أن يشارك أخاه في ما تركه، وأعرف في كتاب الأموال للداودي في من تسبب في إسقاط الظلم عنه ويعلم أنه يرجع على غيره أنه جائز فعله. وروي عن سحنون غير هذا، قال: والصواب الأول لقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ ﴾ (1). ثم جلب مسألة الساعي إذا تعدى العامل فأخذها من الخليط لا تجب عليه الزكاة، فانظرها فيه.

وكان شيخنا الفقيه الإمام - رحمه الله - يأخذ هذا المعنى من حديث «مروا أبا بكر فليصل للناس» واعتذار عائشة عن أبيها وأشارت إلى عمر مدافعة عن أبيها.

وسئل عن التعاليق أيضاً عن القاضي يريد سجن رجل ويعلم أنه يدركه فيه الضرب وغرم المال، كيف يصنع؟

فقال: يسجن ويدخل القليل في الكثير لأنه لو ترك ولم يسجن أضيعت الحقوق. وهو أيضاً لو ادعى على أحد لسجن له. وشبهه بمسألة الذي يحلف لئن تضرب هذا الرجل خمسين سوطاً لأضربن عنقه، لا بأس أن يضربه حتى يخلصه مما هو أكثر من ذلك وهو الموت، ولا يكون على الرجل في ذلك شيء.

قلت: ومثله يقع في زماننا (2) إلى حكام الفحص في الرعي في (3) وإفساد شجرها، فكان شيخنا يفتي بجوازه وربما فعل هو ذلك ويقتل، فإن الحكام أشد في الزجر في هذا الوقت من القضاة لعسر الوصول إليهم إلا بعد جهد، والغالب أن من وصل إليهم لا بد أن يغرم مالا أو يهان.

(1) سورة الشورى، الآية: 42.

(2) بياض بمقدار كلمة في جميع الأصول.

(3) كلمة غير مقروءة بالأصول.

وسئل التونسي عن أوصت عند وفاتها أن يخرج ثلث تركتها لله تعالى وأشهد بذلك شاهدان فماتت ولها زوج غائب ثم قدم ثم قام يحتسب عند القاضي الوصية وأشهد الشاهدان بها فأنكر الزوج وطعن في أحد الشاهدين بأنه أقرّ في شركته في غنم بينه [85 أ] وبين رجل غير مأمون ولا متحرّج داخل في الشبهات ويأكل من تلك الغنم، فتوقف القاضي عن تلك الوصية، ثم كتب بأنه حكم بالوصية وأشهد على نفسه وأودعه رجلاً ثم عزل القاضي وأتى غيره فرفع ذلك من الإشهاد بيده إلى الذي ولي بعده، فقال له: أعيدها إليك، ثم عزل ولم ينظر وولي الأول فلم ينظر فيها أيضاً. ثم توفي الزوج بعد سنين قام المحبس ورفعها إلى قاض غير الأولين. وقد كان الزوج باع أكثر رباع هذه المرأة عن نفسه وعلى بنيه منها صغاراً، فأقامت الرباع بيد المشتري نحو عشرين سنة قبل وفاة الزوج، فهل يطلب هذا القاضي هذه الوصية بعد ترك الأولين أم لا؟ وكيف العمل في ما باعه الزوج من هذه الرباع وفيه يرجع، هل بالثلث فيها أم في ثمنها من البائع أو المشتري؟ وكيف لو اختلفت أثمان الرباع بالزيادة أو النقصان يوم البيع ويوم القيام؟

فأجاب: إذا كان القاضي الذي حكم مأموناً مضى حكمه لأنه قد يكون لم يثبت عنده إقرار الشاهد بما شهد من جرحه من شهد عليه أو عذره بالجهل ونهاه عن العودة لمثله. ولو نقض الحكم لأشهد بذلك، وإذا لم يثبت نقضه فالحكم ماض وليس الثلث لمعيّن فيحتج عليه بأنه خير له وهو ساكت هذا الأمد. وأما سكوت القاضي بعد رجوعه فلعله يعلم أو اعتقد إنفاذه، وليست هذه الأشياء مما يكثر اهتمام القاضي بها، وقد ينسونها وقد يرفع إليهم شيء ولا ينظرون إليه وشبه هذا. وإن كان القاضي غير مأمون فثبتت عنده جرحه الشاهد فحكم بها بعد أن ثبتت جرحته وجب نقض حكمه، وقد أخطأ من تراخى في نقض حكم من ثبت جوره في أحكامه وإنفاذه الأحكام بمن ثبتت جرحته.

وسئل عن امرأة لها أولاد ذكور وإناث فدفعت وهي مريضة مرضاً تتصرف معه لامرأة دنانير فقالت لها: تدفعين منها كذا لفلانة بنت ابنتي ولأختها كذا وهي مأمونة، فبقيت المرأة مدة وماتت، فلما قاربت إحدى البنتين البلوغ

وتزوجت فاشترت المرأة ببعض تلك الدنانير ما يصلح بالبنت، ثم سمع الورثة بذلك فقاموا عليها ومنعوها من الدفع وأرادوا ردّها للميراث فمنعت الجميع، فما الحكم في هذه الدنانير؟

فأجاب: إن خفي للمرأة هذا وهي تخرج من ثلث الميت فلتدفع ذلك للموصى لها على ما شرطت الموصية، فإن علم الورثة بذلك وطلبوها فلا تدفع ذلك للموصى لهم لأن شهادتهما وحدها لغو إذا كذبها الورثة ولا شيء للموصى لهما إذ لا قدرة على دفع الورثة. وإن كان الورثة لا يحلفونها ويجتزون منها بقولها لا حق لكم في ما ادعيتم فلا تعطيهن شيئاً وتقول: مالكم عندي شيء، وإذا أرادوا تحليفها بأن أمهم لم تعطها دنانير لم تقدر أن تحلف وأقرت لهم وأعطتهم الدنانير، ولو صالحوها جاز أن تصالحهم لأن أخذ بعض شيء للأطفال خير من أن لا يأخذوا شيئاً. وإن كانت قد أخبرتهم بالقصة ولا محيد لها من رد الدنانير على الورثة إلا أن يقولوا نحن نصدقك في ما قلت فتمضي حينئذ الدنانير للموصى لهما.

قلت: مثله ما حكى اللخمي عن الوصي يعترف بدين عن الميت قال: إن خفي له أن أوصله إلى مستحقه فعل وإلا رفع إلى الحاكم وكان شاهداً.

وسئل السيوري عن غاب أبوها هارباً خوفاً على نفسه من القتل عمداً عدواناً وبقيت ابنته في قرية أو مدينة لا تستطيع الوصول إليه ولا يقدر على الاجتماع بها، فهل يصح إنكاحها إذا خيف عليها الفساد - أعني الزنا - أو تضييع ويصعب إعلام الأب في تحقيق إذنه إما يتعذر العدول أو المسافرون أو تعذر الطريق وإهمال الأب وإهمال أهل الموضع القيام [85ب] بالواجب في ذلك أو يكون حسب قدرتهم؟

فأجاب: تزوج على قدر الإمكان ولا ينظر أبوها للخوف الذي وصفت.

وأجاب أبو بكر بن عبد الرحمن على مسألة زيادة بيّنة على بيّنة بأن قال: شهادة الذين شهدوا بالصدقة والحوز أجوز، لأنهم علموا من ذلك ما لم يعلمه من لم يعلم الصدقة، وكون الشيء المتصدق به في يد المتصدق عليه وقبوله

قبض منه له . وقد ذكرت أنه قبض على من يلي عليه وقبض على ما لم يقبض المتصدق . ولا يلتفت إلى شهادة من لم يعلم بالصدقة مع شهادة من علم ولا يقضى بالزائد في الشهادات ، وهو أصل من أصول العلم .

في من شهدت بينه له أنه أقرّ بدنانير وثوب ، وشهدت أخرى بدنانير وذلك عن مجلس واحد ولفظ واحد ، فاتفق الجميع على أن التي زادت مقدّمة لأنها سمعت ما لم تسمع الأخرى وهو أحروي كالرواية للحديث الحكم للزائد فيه .

وسئل السيوري : هل تدفع الشهادة إلى محتسبٍ أو قاض جاهل لا يقرأ ولا يكتب إلاّ اسمه واسم أبيه في الشهادة لا غير ، وظاهره البلادة والبله؟ وكيف لو كان مجرداً لا يوثق بدينه ولكنه فهم فهل يباح التخلي عن رفع الشهادة إليه؟

فأجاب : أما المحتسب الذي وصفت حاله والقاضي فمثل هؤلاء لا يجوز أن ينقلوا ما وصفت ولا تؤدّى إليهم الشهادة فإنها قد تتعدى إلى باطل .

قلت : هذا جار على أصل المذهب ما لم تعمّ البلوى فيكون ضرورة كما تقدم في مسألة سجن القاضي إذا كان يُغرم عليه شيء لارتكاب أخف الضررين فيُنْفَى الأصغر للأكبر .

وسئل ابن أبي زيد عمّن باع جارية من رجل فأنكره المشتري هل يحل له وطؤها؟

فأجاب : إن لم يجد عليه بينة بالشراء فليحلفه ويبرأ ويعد ذلك منه كتسليمها بالثمن للبائع ، ويحل له وطؤها إن رضي بقبولها ، وإن لم يقبلها فليبيعها على هذا التسليم ويُشهد عدلين أنه إنّما باعها على ذلك ويقبض ثمنها الذي باع به من الأول ويوقف على ما زاد عليه فمتى أقر المشتري الأول فهو له . ورأيت لسحنون في كتاب ابنه : أنها لا تحلّ للبائع وإنّما ذلك إذا لم يرض بقبولها .

وعن سحنون : في المشتري يظهر في الأمة بعيب ويقيم شهود زور فيقضى بردها فتدخل في ملكه بذلك ويكون إقالة ، فعلى هذا يجوز له وطؤها إذا

استبرأها لنفسه. وقال في المسألة الأولى: إذا لم يقبلها البائع وماتت بيده على مال أخذ منه الثمن المحجور ويوقف الباقي فمتى أقر المشتري أخذه، وهذا إذا استثنى المبتاع أو حدث بعد البيع. وينبغي في مسألة العيب إذا لم يرض البائع حتى ماتت بيده عن مال أن يؤخر الثمن كما تقدم.

وفي أحكام ابن عمر: كتب ابن أبي طالب إلى بعض أمنائه «إنه ليس للمرأة أن تغيب من جهازها ما كان فيه الرفق والوطاء للزوج وتُمنع من بيعه وتلفه، فإن الناس يُكثرون في الصداق لموضع الجهاز. واطرد ابنها إلا أن يكون معها في فراش ولا يبيت معها، فإن الرجل يحب الخلوة بأهله.

وامنع أباهما من الدخول إليها إذا اختبرت إضرارهما بزوجها بسكنهما مع جيران صالحين.

واجعل صالحة من النساء أو اثنتين معها ينقلان إليك ما خفي من إضرارهما وإن تبين ضررهما فاضربهما بالدرة عشرين سوطاً وجيعاً عند السلطان.

وكذا لو اطلعت على ضرر أبيها بالزوج بعد تمليك أبيها فصيرهُ في السجن صاغراً أو اضرب أمها بالدرة عند السلطان إن تبين ضررها أيضاً بعد التقدم إليها.

وإن تبين ضرر الزوج فصيرهُ في السجن حتى أكتب إليك بضرره.

وتقدم إلى أبي الصبي أن لا يُفسد على الرجل فراشه. ووكل امرأتين صالحتين بهما [86 أ] ونفقتهما على الزوج والزوجة.

وأما الغطاء والوطاء والكسوة فلا ولا كرامة إذا عرف قدرها.

وتقدم إليهم بالموعظة عند الصالحين ولا خيار لها إلا عند القاضي إن تبين ضرره بها.

وعن أشهب في المرأة تشكو ضرر زوجها وتطلب أن تنقل إلى ناس صالحين تبين أمرها إذا كثرت شكيتها فلها ذلك، فإن لم تبين ما ادّعت بعد النقلة

فأراد زوجها ردها إلى منزله الذي خرجت منه فإن ذلك الخروج طال مقامها في الذي حولت إليه أم لا؟

قلت: تقدمت مسألة الحكمين ودار الثقة وما فيها.

وفي الأحكام أيضاً عن ابن الماجشون في المرأة تُقَرَّ في الكثير من جهازها أنه لأهلها جملوها به وهم يدعون ذلك ويكذبها الزوج إن كان من إقرارها على وجه العطية هو يرجع للثالث.

وعن ابن حبيب من زوج ابنته فأخرج جهازاً يشهد أنه عارية بيد ابنته وهي غير حاضرة وهي بكر أو ثيب، ثم طلبه الأب لم يجده وقد أشهد الشهود أنه أدخله بيت زوجها، فالبكر ضمان عليها علمت ما قال الأب أو لا، حضرت أو لا، إلا أن يهلك أو يباع بعد أن رضيت حالها فتضمنه إلا أن يهلك بيئته من غير سببها. ولو كانت ثيباً فعلمت ذلك أو حضرت إسهاد أبيها فتضمن، وإن لم تعلم فلا ضمان ولا شيء على الزوج مطلقاً إذا لم يستهلك شيئاً. وهذا ما زاد على صداق مثلها وما لا عطية لها فيه. وهو قول مالك وابن القاسم وغيره من أصحابه.

وفيها أيضاً: من باع سلعة بعشرة دنانير له بها وازنة، ولو جرت الناقصة بين الناس وجازت بينهم، لأنه على وجه الرضى والطوع منهم. وعند الاختلاف والأيمان الحكم للوازنة من سكة ذلك البلد وسكة الأندلس حينئذ المعلوم بينهم دخل عشرة ومائة عدداً في المائة الجديدة. وإن ادعى البائع أنه نصّ على الوازنة وعادة البلد كذلك قبل قوله يمينه ولا تفاسخ فيها ولا تحالف فأنت ترى، وإن جرى في البلد الناقص وغيره فإن علم للسلعة أمر حمل عليه المنكر مع يمين مدعيه منهما فاتت أو لا، وإن لم يكن بها نقد معروف والفرص أن السعر مختلف تحالفاً وتفاسخاً إن لم تفت، كاختلافهما في عدد الثمن. ولو فاتت السلعة بيد المشتري قبل قوله مع يمينه. وإن قال المشتري: دفعْتُ الثمن وهو عشرة، وقال البائع: قبضتُ ثمانية خاصة فالقول قول البائع مع يمينه فاتت السلعة أو لا، قبضتُ أو لا، ولا فسخ في هذه.

قلت: تقدم اختلاف المتبايعين في البياعات.

ومن مسائل الدعاوى والأيمان

وسئل السيوري عن رجلين أحدهما مشرقي كانت بينهما ربيع فقتل المشرقي وأخذ السلطان الربع فبقي بيده سنين ثم رده على ولد المسلم بشركة وورثة المشرقي ثم باعوا ثلاثة أرباع هذه الرباع نصف للمشتري وربع من نصيب ولد المسلم ببخس لأجل أن يد السلطان عليه وحمل على نصيبه وضيعة ذلك، ثم هلك وأراد ورثته قسمته هل يجوز شراؤه لهذا الربع أم لا؟ وهل يلزمه إن أراد أن يطيب الربع به أم لا؟ وإذا ألزمت القيمة فهل تحسب بما أخذه وورثة المشرقي أو لا مع أنه كان عاملاً مستغرق الذمة؟ وهل يصرف ما يعطى لصدقة أو في مصالح المسلمين من بناء سور وغيره كالفيء؟ وهل إن قطع السلطان نصيب المشرقي لولد المسلم وكتب له هل يطيب له أو لا؟ جوابكم الكريم سدّدكم الله وأيدكم ورحم سلفكم وغفر لكم وله آمين.

فأجاب: الكافر لا يرثه المسلم ولو لم يكن ذلك ما صح ميراثه لاستغراق ذمته، ومن اشترى منهم ومات لم يطب لهم إلا [86 ب] بإخراج ثمنه فإن لم يقدر على أخذه إلا بما دفع، ولولا ذلك ما حصل حوسبوا بما وزنوا من ثمنه كالفداء، وما بقي يُصرف في مصالح المسلمين لبيت المال، يجتمع مأمونون ويصرفونه في ما هو أولى من فقراء أو غيرهم.

وسئل ابن عبد الرحمن عن رجل له نخلة في ضيعة رجل وطلعت تحتها غرسة فأرادها صاحب الضيعة وقال لأن له نخلة واحدة وقال صاحب النخلة خرجت من نخلته، فلمن تكون منهما؟

فأجاب: لا بد للنخلة من حريم، فإن دخلت فيه فهي لصاحب النخلة

لملكه إياه ولا يلزم احتجاج صاحب الضيعة بأنها قد تخرج عنها لأنها لو خرجت
وجب قطعها.

قلت: قوله: لا بد للنخلة من حریم نحوه في المدونة في غرس نخلة
مكان أخرى في ضرر الأولى إذا انقلعت والدخول لإجنائها. وكذا رعي أرض
في وسط أرض مزروعة لا يمنعه الدخول إليها بشيرانه قال أبو عمران⁽¹⁾
وكذا طرحه كناسة النهر إن لم يجد أين يطرحها إلا على الشجر فعل ذلك لأن
للنهر حریماً.

أبو حفص: ومثله إذا وهب بيتاً من دار ووجب أن يكون لها حریم
وضرورياتها من الممر والمرحاض وغير ذلك. وكذا حكى غيره: إذا وقع ثوبه
في دار رجل ووجب أخراجه إليه أو دخوله هو إليه، أو افتقر الجار إلى بناء
حائطه الذي يلي جاره فيجب عليه تركه لإصلاحه. وفي هذا خلاف.

وأما قوله: فهي لصاحب النخلة إن نبتت في حریم النخلة فإن كان مع
بقائها فهو خلاف المدونة، إذا انقلعت له نخلة فليس له غرس نخلتين لقوة
الضرر، فإن كان يقلعها فليس بخاص بالحریم بل متى ظهر نبت من شجرته في
أرض جاره وهو يعيش إذا قلع فله قلعه وإن كان لا يعيش فجاره بالخيار بين أن
يتركه يقلعه أو يعطيه قيمته حطباً، على ما وقع في الرواية، وفيها تفصيل ينظر
في العتبية وشرحها.

ومثل هذه المسألة فيها أيضاً إذا باع لرجل شجرة على القطع فغفل عنها
حتى نتجت بالثمرة للمشتري وعليه كراء الأرض إن كان دعاه لقلعها فلم يقلعها.
وكذا ذكرها أبو حفص.

وزاد بعض المتأخرين: إذا باع أغصانها لرجل فغفل عن قطع الشجرة حتى
أثمرت الغصون فهو لصاحب الغصون وهي التي تسمى في العرف بالشعر،
وعليه الكراء لصاحب العود، وحكم صاحب العود الكراء لرب الأرض.

(1) جملة غير واضحة المعنى في جميع الأصول.

زاد أبو حفص: إذا وهب لشخص شاة ولاحر رأسها فتتجت فالولد بينهما على قدر قيمة الرأس من سائرهما، ويجبر على ذبح الأم دون الولد. بخلاف مسألة الجلد في المدونة، لأنه كالمفصل عن الشاة.

وسئل أبو إسحاق الأشيري عن ثلاث نخلات متلاصقات الوسطى لرجل والطرفان لرجل فخرجت غرسات تحت الثلاث لا يُدرى لمن هي، فقال رب الوسط: أقلع ما تحت نخلتي فإن كانت لي غرسُها في غير هذا الموضع، وإن كانت لك أزلت الضرر عن نخلتي، وامتنع الآخر من قلعها واحتج بأنها إن كانت للوسط فهي أرضي وإن كانت لي أبقيتها لذلك.

قلت: تقدم جوابي عن هذه، ولا بد من الفحص عن هذه الغرسة فإن كانت لصاحب الوسطى فهي ملكه وله أن يصنع بها ما شاء، وإن كانت من نخل رب الأرض فهي له. فإن أضرت نخلة الوسط أزال الضرر عنه.

قلت: هي تجري على ما قبلها.

وسئل المازري عن بدوية رهن بيتاً لها فيه مطمورتان في دنانير ولها أخ حاضر ساكت ثم ماتت ومات أخوها فعرضه صاحب الدين للبيع فسويت أقل من الدين فردها ورثتها بذلك فقام ورثة أخيها فقالوا له مطمر في البيت، فشهدت بينة أنهم لا يعرفون لأخيها فيها ملك فأرادوا تحليف ورثة [87] المرأة مع أنهم لم يأخذوا فيها ميراثاً مع الشهادة القائمة لها.

فأجاب: إذ بيع البيت في الدين بعد شهادة البيعة العادلة بملكها ويمين المرتهن فلا يمين على ورثة المرأة لأولاد خالهم إذا لم يبق ما يورث عنها.

قلت: مثل إذا قام شاهد لميت بدين وعليه مال يستغرق ذمته وأبى الورثة الحلف فيحلف غرماؤه اليمين المترتبة عليهم ولا يمين على الورثة إذا لم يبق ما يرثون عنه فلا يحلفون ويستحق غيرهم. وكذا النص فيها.

ونزلت مسألة وهي أن رجلاً أوصى بثلث ماله لفقراء جامع الزيتونة فظهر من ماله أرض عليها الجزاء ولا منفعة فيها فأبى الموصى لهم من قبولها.

فأفتى شيخنا - رحمه الله تعالى - إن كان في الثلث غيرها من المال وأخذوه كان مقدر النصيب من الأرض لهم وعليهم جزاؤها، وإن كان ما ترك غيرها لم يأخذوه فلهم أن لا يقبلوها وترد الوصية للضرر.

ووقعت أخرى وهي أن رجلاً حبس أرضاً على زاوية وليس فيها كبير فائدة فقام الجزاء عليها من المخزن فقال المقدم على الزاوية: إنَّما قبلتها على أنها حرة.

فأفتى شيخنا الإمام بقبول ذلك منه وردها، وكذا جرى لي في تحبيس علوي على مسجد كنتُ إماماً له ليس له كبير منفعة فاستشرت شيخنا الإمام في بيعه وعليه جزاء وهو في الربض وإخلاف غيره مكانه، فقال لي: ردُّه أهون عليك من هذا، فرددته على ربه فأبى القاضي من تنفيذه له، ثم بعد زمان خرب وانتهب بعض أنقاضه فخشيت على نفسي من إتلافه فشكَّلتُه حوانيت على صورة، وهون الله تعالى في سراحه من المخزن، وهو الآن لم يزل أمام المسجد يستغله.

وسئل عن صائغ قام للناس بمال ووجد في حانوته رماد وتراب ذكر الصائغ إذا غسل خرج منه مال كثير هل يكون لغرمائه أو هو كاللقطة.

فأجاب: حكمه حكم اللقطة، لكن التي يُس من أربابها فهي كمن ليس لها مالك. لكن يُنظر لعادة المستعملين لهذا الصائغ فإن دخلوا على أن الباقي في الرماد للصائغ وهو في حكم المعلوم، فهو كجزء من الإجارة فهو على ملكه وهو يبحث فيه من جهة العادة.

وسئل عما تضمنته صحيفة وهو: قبض أبو الحسن دنانير من عتيق على حياة ما شهدوا به عليه ليدفعها لأخت عتيق بعد رشدها. وقد عاينت البيّنة دفع أبي الحسن لأخت عتيق الدنانير المذكورة قبل غيبته عليها. وقد طلبت الآن أخت عتيق بذل بعض الدنانير لنقص فيها، هل تكون معاينة البيّنة لدفع أبي الحسن الدنانير مسقطاً لليمين عنه أم لا؟ وهل يجب على عتيق يمين مع ما شهدت له البيّنة من بعث تلك الدنانير لما ذكر أم لا؟ وإن وجبت هل يردها على

أخته أم لا؟ وهل يجب عليه تسليم وثيقة الدفع لأبي الحسن إذا ثبت قبض أخته للدنانير بعد رشدها وإبرائها منه وقول أبي الحسن خذ على أختك وثيقة بالقبض إن شئت أم لا؟ وهل توقف هذه الصحيفة أم لا؟

فأجاب: تسليم أبي الحسن للدنانير قبل الغيبة عليها ليس فيها أكثر من أنه لم يحق فيها ولم تشهد البينة على صفتها لكن ينظر قبض أبي الحسن لها، هل هو رسول لعتيق وأمين عليها؟ فما وقع من جحود وإبدال فدركه على المرسل، أو رسولاً لأخته أو قابضاً لها في ذمته ملتزماً دركها؟ فما وقع فيها من درك فعلى الأخت في الأول أو على الرسول في الثاني. ولا شك أنه ليس برسول لعتيق لقوله في الصحيفة أخذها لفاطمة [87 ب] في ذمته وماله.

ووجه آخر وهو إبراء أبي الحسن لعتيق وولده وصار جميعها قبله وظاهر قبضها أنه ضمنها وضمن دركها، فما كان فيها من درك فهو على الرسول المذكور من جحود أو إبدال إذ أن هذا معنى دركها عنده. وقد اعترف أبو الحسن أنها بصفته وأنها التي أخذ من عتيق وأقل مراتب هذه الوثيقة أنه صدقه أنها بصفته ولا يؤدي ذلك إلى بطلان ما اشتملت عليه الوثائق من بعض الأحكام، فيكون الدافع مصداقاً في ما دفعه على التصديق. وأما مع يمينه مع ما ذكر في الوثيقة فهو أصل مختلف فيه، وتقوى اليمين إذا لم يغلب القابض ولم يكن الدافع ظاهر العدالة، وقد ذكر أنه قلبها. فإن ثبت بشاهد تقليبها فيكون لإشهاد الشاهد في المسألة حكم وليس في السؤال عن ذلك حتى يتكلم عليه.

وأما تسليم عتيق للوثيقة فإذا أبرأته أخته وتضمن البراءة هذه الوثيقة فلا معنى لإمساكها إلا من جهة أن الكاغذ له، فلا يُجبر على تسليمه وهنا ينظر القاضي بقية اجتهاده والتحرز من الضرر بها في المستقبل وإبطال ذلك كما يجب.

قلت: جعل الوثيقة هنا إذا سقطت فإن كاغذها للذي في يده.

وسئل عز الدين: هل يجوز تعليق العُمر في المسجد، وإن لم يُعلم مالکها هل يجوز الانتفاع بكتابة العلم فيها؟ كما نقل عن بعض المحدثين أنه كان يكتب فيها الحديث.

فأجاب: بأنها إن علقت بحيث تشغل المصلي أو تشوش عليه فلا شك في شدة كراهة ذلك لما فيه من تفويت الغرض الذي بُنيَت المساجد لأجله، وإن علقت بحيث لا تشغل المصلي فلا بأس، ولا يحل الانتفاع بها إلا بإذن مالكها لأنها باقية على ملكه ولم يأذن في الانتفاع بها بلفظ ولا قرينة حال بل قرينة حاله تقتضي النهي عن التعرض لها. وإذا لم تتحقق الإباحة بلفظ ولا عرف لم يجز الإقدام على مال محرم، اللهم إلا أن تُبنى بحيث لا يعلق مثلها في المساجد. فإن سقطت حالتها فإن لكل أحد أخذها كما يجوز التقاط التمرة والزبيبة لقضاء العرف بإباحة ذلك والمسامحة فيه. وأكثر المحدثين بعيدون عن معرفة قواعد الشرع ومآخذ الأحكام فلا عبرة بأفعالهم، بل ينكر عليهم ذلك لأنهم ليسوا أهلاً للاجتهاد.

قلت: الفرق بينه وبين مسألة التمرة ونحوها من اللقطة التي جرت العادة بعدم طلبها لقلتها، للحديث في مسألة التمرة «لولا أن أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها» وللعادة تطيب نفس صاحبها بإباحتها لملتقطها.

وأما العمرى فغرض صاحبها في بقائها ما دام اسمه فيها ورسمه دالاً عليه، فلا يباح بوجه.

ومن هذا المعنى الرسائل الواقعة بين الناس ذكرها القرافي في أواخر شرح التنقيح قال: تلك الأوراق كانت على ملك مرسلها. وذكر القرافي أنها بعد الإرسال يحتمل أن تكون انقلبت إلى ملك المرسل إليه ويحتمل أن يقال إنه لم يحصل فيها إلا إسقاط الملك السابق فقط. ونُفيَت بعد تحصيل المقصود منها مباحة للناس أجمعين، ما لم يكن فيها سر يحافظ عليه. فإن كان ذلك فقد تدل العادة على تمليك الثاني كالترايع التي يكتبها الخلفاء والملوك لتشريف المكتوب إليه فإنها تبقى عند الأعقاب تذكيراً بذلك الشرف وعظيم المنزلة، فكل ما دلت عليه العادة من ذلك أتبع وكان كالمنطوق.

قلت: ومنه وثائق الأشربة القديمة فقد تقدم في فتوى [88] ابن أبي زيد أنها من حق المشتري، وأخذه من مسائل آخر الشهادات من المدونة. ومنها

وثائق الديون وقد مر الخلاف فيها، هل تعطى للمديان يمزقها أو لا؟ وتكتب له براءة عنده أو تبقى عند الطالب؟ وأخذ ذلك من آخر مديان المدونة. وزاد المازري: إنه يكتب تبطيلها في موضع يبعد زواله. ومنها الصدقات، وقد حكى ابن رشد الخلاف في أخذها أو تقطيعها أو إبقائها مع كتب إسقاطها فيها وبراءة بيد الزوج، واختاره المازري أيضاً لأنه يدل على إلحاق النسب وثبوت الزوجية وما يترتب عليها من الأحكام الشرعية.

والحاصل أن كل ما دلّ إبقاؤه على منفعة لذي حق في تلك الأوراق فلا يحل التصرف فيها بما يؤدي إلى قطع تلك المنفعة وإن لم يكن فيها منفعة لذي حق فكل ما دلت عليه العادة على التسامح به بين الناس جائز التصرف فيه وإلا فلا.

ومنه ما جرت العادة عندنا بالقيروان يضعون الأوراق والخروم من المصاحف وكتب العلم على قبور الصالحين وتوابيت في جامعها قصد التحفظ عليها من الابتدال ويقع من ينظر فيها فتجري على ذلك مما يدل عليه العرف من إباحة تمليك أو انتفاع. وقد رأيت منهم من يأخذها ملكاً ومنهم من ينظر فيها ويردها ولا يقع تغيير، وهو يدل على إباحة الأمرين، والله أعلم.

وسئل المازري عن ذمي ادعى أنه أسلف رجلاً من أهل سوق الزيت دنائير فاعترف المطلوب بالسلف وادعى أنه أمره بشراء زيت بها وأنه اشتراه وأوصله، فسئل الذمي فقال إنه لم يصله منها إلا ثمانية دنائير خاصة.

فأجاب: إذا اعترف المطلوب بالسلف فالقول قول الذمي في عدم قبضه، ولا يبرأ إلا مما اعترف له به خاصة، ولا خلاف منصوص عندي في ذلك. وأما لو اعترف الذمي أنه أمره بشراء زيت بها فادعى المطلوب بالشراء والوصول وأنكره الذمي فقولان مشهوران في هذا الأصل في المدونة من مسألة القرائن للولي التي في الوكالات وغيرها على رأي بعض الشيوخ.

قلت: هو ابن رشد جعل ما وقع في المدونة من مسألة القرائن للولي التي في الوكالات ومسائل القراض أصلاً مختلفاً فيه. وما ذكره عبد الحق وغيره من

الفروق بينها ضعيفة. وكان هؤلاء الذين انتصبوا للفروق أرادوا أن يجعلوا المذهب قولاً واحداً من الخروج من الذمة للأمانة أو من الأمانة للذمة أو الأمانة للأمانة والذمة للذمة. انظرها في مقدمات ابن رشد وغيرها.

وأما ما ذكره من الاتفاق في أول المسألة فلأنه لم يوافق الطالب على أنه أراد شراء ما أمره به فلم يزل في ذمته. وأما لو أقر له بالسلف وادعى رده إليه ففي المدونة القول قول السلف إلا أن يخرج ذلك على وجه المدح من المتسلف بقوله: سلفني وقضيته جزاه الله خيراً، فيقبل منه. واختلف إذا خرج منه على وجه الذم ينظر من كلام ابن يونس وابن رشد في شرحه.

وسئل أيضاً عن مسألة وفاة علي بن عبد المنعم بن المنبوذ وعدة ورثته وهم زوجته وابنتان وابن جائز الأمر، فوكلت إحدى البنيتين زوجها أبا القاسم على المفاصلة والبيع والشراء والشفعة وفوضت إليه أتم تفويض، ونودي على الربع قطعة قطعة فوكت حجرة على أبي القاسم زوج إحدى البنيتين فبعد أن أنفذوا البيع ووزنوا الثمن وأرادوا الإشهاد فقال زوج البنت: [88 ب] أريد إثبات ملك الحجرة فأخرجوا رسماً يتضمن وفاة عبد المنعم أبي المتوفى المذكور ولم يترك وارثاً غيره وأوصى لابنة ابنه المتوفى قبله وتسمى عربية بستمائة دينار وهذه الحجرة المذكورة، وإن عربية توفيت وورثها عمها علي المتوفى وأمها لؤلؤة مولاة عبد الرحمن المذكور والد عربية أخي علي وولد عبد المنعم وتصدقت لؤلؤة على عبد المنعم ولد علي المتوفى المذكور بثلاث الحجرة التي صحّت لها من ابنتها وحاز الصدقة أبوه لكونه في حجره والدار فارغة من الشواغل كلها وثمان الحجرة أربعمائة دينار. وتوفيت لؤلؤة وخلفت زوجها علي الرماح وعلي المذكور عاصبها، فتفاضل الزوج وعلي بن عبد المنعم في تركة لؤلؤة وفيها براءة علي من جميع ميراث الزوج من لؤلؤة، فقال زوج البنت: أريد إثبات هذا كله عند القاضي فأثبتوا جميع الأموات وزوج لؤلؤة لا يدرى هل هو حي أو ميت ولا يعرف ورثته. فقال ثبت الورثة لا تلزمن وفاته لأن عندنا مفاصلته مع المتوفى المذكور من الزوج المذكور، وقال بعض من ناب عن بعض الورثة: إن البنت المذكورة عالمة قبل الشراء بهذه الصدقة وسلمتها.

فقال الزوج : أنا أطلب صحة الملك ولا أدفع الثمن حتى يثبت ذلك، ويعلمني القاضي به ويخبرني على الثمن، وقالت زوجته: لا علم لي بما ادّعي من معرفة الصدقة، فهل يلزم الزوج المذكور دفع الثمن أم لا؟ وطلب الزوج المذكور إيقاف الوثائق كلها على يدي من يراه القاضي حتى تقع المفاصلة، وقال بعض من ناب عن بعض الورثة: يأخذ كل واحد وثيقة بما وقف عليه من الربع، فهل توقف أو توزع كما قال النائب؟

فأجاب: ذكرت براءة علي زوج لؤلؤة ولم تذكر براءة عبد المنعم بن علي المتصدق عليه، فإن ثبت الحكم أن لؤلؤة لا حق لها في الحجره واتضح الحكم عليها به بالشهادة وحكم عليها فإنه لا يلزم من باع داراً أن يأخذ حكم القاضي بها، وإنما يلزم إثبات صحة ملكه لها، فإذا ثبت الملك فلا مقال على البائع وإن جهل ورثة من شهد عليه فلا يمنع صحة ملك البائع إلا أن تشهد بيّنة أن هذا عيب في الدور فينظر في ذلك. وأما الوثائق فإن كانت من تركة الميت ومن أملاكه فجميع ورثته حق ولا يستبد أحدهم منها دون رضى الباقين، وإن تشاحوا أوقفها القاضي عند من يراه أهلاً لذلك حتى يقع الفصل بينهم فيها.

وسئل عن من أوصى في مرضه الذي توفي فيه أن في ذمته من كراء دار كذا وكذا ديناراً منعوتة، ثم وصل وكيل من رب الدار في المركب وطلب دنانير، فهل يلزم الموكل بيمين مع أنه ببلاد المشرق ولم يمض من المدة ما يقضي أنه قبض فيها شيئاً من وقت اعتراف الميت له وطلب وصي الأيتام الحكم في ذلك، ما تراه من الحكم فيها؟

فأجاب؛ إذا لم تطل حياة المقرّ من حين إقراره، بل مات في زمن لا يمكن القضاء فيه وليس بينهما من الوصلة ما يقتضي أن الموكل وهبه ذلك وهو غائب غيبة بعيدة، ولم يوقف الحق لأجل يمينه لأنها يمين استظهار وبُعد الغيبة والقرائن المذكورة تدل على عدم قضاء الحق وإسقاطه بالهبة.

قلت: تقدم أن يمين القضاء فيها خلاف بين العلماء هل هي واجبة أو استظهار، وكذا إذا حلفها المتوجه عليه ثم تأخر القبض زماناً تعاد أم لا؟ هي في

نوازل ابن رشد . وكذا إذا حلفت لغيبة المطلوب ثم قدم قبل [89 أ] القبض لم يقع قبض حتى مات المطلوب أنها تعاد . من طرر ابن عات . وكذا لو قدم وكيل من جهة الطالب بالطلب فادعى المطلوب أنه دفع، هل يُقضى للوكيل وتتأخر اليمين حتى يحضر الطالب أو تطلب اليمين قبل تحمّل المطلوب؟ وأن فيها أربعة أقوال في البضائع من الشرح فتتظر فيه .

وسئل الصائغ عن الصيارفة يقولون للناس هذه الدنانير أو الدراهم طيبة، فإذا رجعت إليهم للصرف يقولون رديئة، هذا شأنهم .

فأجاب : أما الغرر في الصرف ففي المدونة إن قال له جيد فوجد رديئاً لا ضمان عليه، ولو علم رداءته فقليل يضمن، وكذا كل غرر فالقول فيه قولان، والصواب عدم الضمان لكن من علم منه ذلك عوقب أو أخرج من السوق فهو أشد عليه، وينهى القاضي ويعاقب من لم ينته، فإن تمادى أُخرج من السوق .

وسئل عن فرخ خرج من عند رجل ودخل على فرخ آخر ما الحكم فيه؟

فأجاب : إن لم يقدر على تمييزه اشتراكاً فيهما، قيل له : ما اخترته من القولين في المدونة خلافه، فقال : ما يتعلق به الملك على وجهين، منه ما يتعلق بوجوده كالسلب والعبد فلا خلاف أنه لملكه وإن زالت يده عنه، ومنها ما يملكه بوضع اليد عليه كالذي أصله وحشي فيصطاد فملكه بوضع اليد عليه . فإذا قلت : وأخذه الغير ففيه خلاف . وقال مالك في من أحيا أرضاً مواتاً ثم دثرت فأحياها الغير فإن ملكها الأول بשרاء فهي له أبداً، وإن كان بوضع اليد فهي للثاني . وكذا ما يحكم عليه من الوحش كالغزال بخلاف النحل لتوحّشه أبداً، وكذا الحمام لطيرانه في الفحص فرجع هنا . وقد شك سحنون في النحل هل هو متوحّش أم لا، فإن قلنا غير متوحش فهو كالأول اتفاقاً، وإن قلنا متوحشاً فقليل كالأول وقيل كالثاني، فيترجّح القول الثاني عندي من هذه الطريقة، على أنه يحتاج إلى كلام في حكم الاختلاطات .

وسئل عن من قام على أخيه بشاهد وهو في برقة فُضرب له أجل وادعى الآخر أنه له فيه منفعة وقام يطلب أخاه بكراء له قبله وادعى أنه يضرب له أجل

في المنفعة في هذا الشاهد بعد فراغ الخصام. وقال الآخر: بل من يوم الأجل الأول، فهل يستأنف له الأجل من يوم الدعوى الثانية أم لا؟

فأجاب: إن كان خصام الكراء لا يتعلق بشهادة الغائب المضروب فيه الأجل مكن من الخصام فيه. فقيل: يا سيدي المقصود من السؤال أن الشيوخ ضربوا لشهادة الشاهد شهرين فهل يكون ضرب الشهرين من الآن أو من بعد فراغهم من الخصام؟

فأجاب: إذا أمكن الخصام فيه والاطلاع على الحكم قبل فراغ الأجل مكن من الخصام وبقي الأجل على حاله.

وسئل ابن الضابط عن أخوين تفاعلا في ميراث أمهما وفي المفاصلة أنه ليس لواحد منهما قبل صاحبه دعوى ولا طلب بوجه من الوجوه ولا سبب من الأسباب ولا غير ذلك من سائر المطالب كلها والعلق بأسرها. وفي المفاصلة دار ذكرا أنها بينهما نصفين، فأجابه الآخر بما في المفاصلة، هل له مقال أم لا؟

فأجاب: إذا ثبت الأمر على ما ذكر فلا قيام له على ما ادّعاه قبل تاريخ المفاصلة المسقط فيها التداعي.

وسئل عمن قام ولده الجائر الأمر بشهادة عدول أنهم لا يعلمون له مالا ولا يعلمون أنه وهب له شيئا ولا [89 ب] تصدق عليه به، وإنما يتصرف في مال أمه ثم ماتت الأم وورثها هذا الولد وولد صغير تحت نظر أبيه وهي مطلقة منه، فأراد الأب أن يجمع جميع ما بيده من مال الأم ليصير للصغير حظه فيه، فهل يستحق شيئا لولده بهذه الوثيقة أم لا؟

فأجاب: تقدم جوابي بأنه لعله يكسب مالا ولا علم للشهود فلا يخرج ما بيده بهذه الشهادة.

وسئل عن رجل قدم من طرابلس وادّعى أن أباه كان قبل وفاته وضع عدل كتان عند رجل وتوفي المودع فقبضه رجل هنا فقال القابض: دفعته لعمك، فقلت له ليس عمي بصاحب هذا العدل ولا وارثه ولا مفاوضه ولا وصيّه ولا

مقام فيلزمك غرمه، فأنكر القابض العِدْل رأساً وقال: ما قبضتُ شيئاً ولا دفعْتُ
للعلم شيئاً، فأراد تحليفه، فهل يحلفه أم لا؟

فأجاب: إذا ادعى أنه أقر عنده أنه دفعه للعلم على وجه العداء حتى تتوجه
المطالبة به للوارث عليه توجّهت له عليه اليمين بعد إثبات الوفاة وعدة الورثة.
وأما إن ادعى أنه دفعه للعلم على وجه جائز فيُنظر في صورة الاعتراف.

وسئل عمن توفي منذ سنين كثيرة فقام بعض ورثته بوثيقة دين على رجل
فاعترف بها وادّعى دفعها لبعض الورثة. قال: وليس في ذلك بيّنة وفيهم مولى
عليهم والدين مؤجل.

فأجاب: إذا لم يثبت قضاء الدين بيّنة أو عادة واضحة تدل على صدقة
فهو مطلوب به ولا يمين على مولى عليه ومن ادعى أنه قضاه من الجائزي الأمر
حلّفه. وإن ادّعى أنه قضى الميت حلّف من يمكنه علم ذلك منهم على
العلم.

وسئل عمن قام بكتاب تضمّن شراء لثك دار ولغيره بقيتها وبقي عليه من
ثمن الثلث عشرة دنانير، فقام البائع يطلب بقية الثمن في غيبة المشتري وأثبت
جميع ما يجب عند القاضي، فباع القاضي الثلث ودفع عشرة للبائع وحكم بقيته
نفقة للزوجة، وكانت الزوجة هي التي اشترت الدار، وذكر في البيع أنها
استمكنت ملك جميع الدار وعند رجل موضع الرسم الذي اشترى به الغائب
الثلث فأرادت أخذه، فهل تمكّن من ذلك أم لا؟

فأجاب: إذا بيع ذلك على الغائب فأثبت ملكه به فيبقى الأصل عند من
أبقاه الغائب عنده، ويأخذ المشتري نسخته ليصح له ملك ما بيع عليه، ويبقى
الأصل حق من بيع عليه لاحتمال استحقاق فيطالب بالثمن فيجد ما يحتج به
على من باع.

قلت: تقدم أن من حق المشتري دفع وثائق الملك له مأخوذة من المدونة.
وظاهر هذه عدم دفعها له وأنه يحتجّ بمن قام بها على البائع في دفع الثمن.
واحتجاجة في المدونة إنّما هو للمشتري وهو الظاهر، لأن الخصومة إنّما هي

معه لأن في يديه الرقبة فيكون من حقه كونها تحت يده متى قام على الرقبة قائم .
وسئل المازري أو غيره عن يدعي أن فلاناً شتمه شتماً يوجب الحدّ أو
الأدب ولا يأتي بلطخ ولا شاهد، فهل تجب له اليمين عليه؟ وكيف لو حلف
ونكل عن اليمين ولو ظهرت قرائن ولطخ بغير عدول هل توجب الأدب أم لا؟

فأجاب: أسقط أهل المذهب دعوى الطلاق والعق لتكررها وأثبتوا تصديق
مدعي الذمّ لكونها تقع في الخلوات غالباً، وقبلوا شهادة النساء في الاستهلال
والصبيان في الجراح للضرورة، واعتبروا الخلطة على الطريقة المشهورة خوفاً
من ابتذال السفهاء الأفاضل، ورأى بعض أصحابنا السميت يدلّ عل الخلطة،
فهذه أركان هذه المسألة. فإن ظهر لطخ أو قرينته أو شبه استحلف المطلوب بعد
أن يؤمر الطالب بإحضار من سمع هذا وإن لم يكن عدلاً لتوفر الشبهة واللطخ .

وأما إقامة الضرب والحد بقرائن [90 أ] الأحوال فهذا لا يفتح فيه باب لأنها
كثيراً ما يقع فيها الخطأ ولا يضبطها إلا المبرز في علم الحقائق. وإن رخصنا في
الاعتماد بحاذق فيزعم الآخر الحذق والزمان فسد فلا يجب خرم قواعد الأصول
لكن قوة الزجر والوعيد وشدة التهديد والإفراط والتفريط بالخوف على حسب ما
يظهر من المطلوب وتسلطه على الأعراض وخلّوه من ذلك يعتمد فيه على قرائن
الأحوال .

وسئل عن ادعت على أبيها وادعت يمينه هل تمكّن من ذلك أم لا؟
فأجاب: اختلف المذهب على ثلاثة أقوال في الولد هل يحلّف أبويه في
ما ادّعه على أخيه يحلف له، فهل يمكّن ويكون عاقاً أو لا يمكّن (1) . . .
اعترضه جماعة فإن العقوق منكر فكيف يمكّن منه القاضي وقد نصب لتغيير
المنكر؟ وللآخرين اعتذار. والأصح عندي وعند شيخنا أنه تنظر أمور الوالد
وحاله وحرمة هل يؤثر فيه استحلافه وينقص من قدره؟ ويراعى المطلوب منه
وغنى الولد وإحجامه فتسقط، ولو انعكس الأمر لحلّفه فيبني الأمر على ما
تقدم .

(1) بالأصول: وجميعها .

قلت: تقدم هذا. وهذا إذا كان أحد الأبوين مطلوباً فلو كان طالباً لحلف بغير خلاف. وكذا حكى غير واحد إذا كان الولد محجوراً فإن الحلف في حقه واجب لأن المحلف له غيره.

وسئل عن قصر غاب عنه أهله طويلاً ثم رجع بعض ورثة أهله فسكنوه ولم يعرفوا أملاكهم وأسكنوا معهم أجنب، ثم جاء ورثة الباقيين فمنعهم الأولون وأرادوا أيضاً إخراج الأجنب، فما حكمهم معهم ومع ورثة الباقيين؟

فأجاب: تقدم الكلام فيها قديماً والرد على بعض مشهور المفتين فيها. والذي أذهب إليه على الجملة أنّ هؤلاء يستحقون جميعه ولا شيء للأجنب فيه، فإن قدر على الإحاطة بملاكه وورثتهم واتفقوا على التجاهل في ذلك فليتحللوا أو يقتسمونه بالسواء إذا لم يشاركهم فيه غيرهم. ولو ادعى بعضهم أكثر ونازعهم صاحب الأقل فتخرج على خلاف ابن القاسم وأشهب في مسألة التداعي في دعوى النصف والثلثين فعليه تجري وهي مشهورة، أو يدعي أحدهم تعيين موضع ويشك الآخر فيه فتجري على مسألة الموقن والشاك من المتبايعين فالموقن أولى واختلف في استحلافه. فعلى هذا الأسلوب تجري هذه المسألة.

قلت: تقدم قريباً منها ما في سماع يحيى من السؤال في أرض عامرة في موضع بين قريتين فاختلف أهل البلد في قسمتها، فلجماعة من أصحاب مالك لا تقسم بينهم لما فيها من الرفق للمسلمين إلا أن يثبتوها فتقسم بينهم على الوجه الذي أثبتوه خلافاً لابن القاسم ومالك. وأخذ الأول من مسألة عفو الأرض منها. انظرها في الكتاب المذكور.

وكثيراً ما ينزل في هذا الوقت يرتحل قوم عن قرية فيخلفهم آخرون ويأخذون ديارهم وعماراتهم وربما جرى ذلك للواحد والقليل ثم يرجع الأولون ويطلبون ربعمهم فإن ثبتت أملاكهم بيّنة فهي لهم ولهم إخراج من خلفهم وإلا كانوا غصاباً، وإن لم يُثبتوا شيئاً أو ثبت أن الرقاب لبيت المال أو لمن ملك ذلك من الأعراب أو الولاة أو الجند فليس له إلا النقص خاصة إن كان فيه منفعة. ولو كان في شرطهم أن من خرج فليس له في النقص ولا في العمارة

شيء لكان كراء فاسداً يسلكون فيه مسلك ذلك من الأقامة فيه مدة، أو عشر على ذلك بالقرب فينظر فيه . وهذا كله إذا خرج عنه أربابه ولم يسلموه لغيرهم ولو سلّموه لمن يأتي لكان له .

ونحوه ما جرى في القيروان حين جلا عنها أهلها ثم رجع بعضهم ونزل في منازل الخارجين . ولعلّها مسألة المازري . ولو لم يُدْرَ لِمَ خرجوا، هل على وجه الإسلام أو الرجوع، ليتخرّج ذلك على قول ابن القاسم وابن وهب: إذا أسلم ماله ثم رجع إليه ولم يظهر على أي الوجهين أسلمه، فانظرها في شرح ابن رشد .

ومن هذا ما حكاه الداودي في كتاب الأموال في أماكن تسمى الأحماس غلب عليها هذا الاسم وأماكن قد اغتصبت من أهلها وصارت طابية لما أخذوا به من مظالم ومضت الدهور حتى لا يعرف من أهلها، وأماكن حدث ذلك فيها بحروب وقعت بين أهلها وجيرانهم فمنها ما نزل به قوم آخرون غير أن أمرها مشهور قد علمه جميع من يعرف تلك الأرض أن أهلها أخرجوا منها وأن هؤلاء نزلوها ظلماً، ومنهم نفر نزلوا تلك الأرض ظلماً في ما مضى، فما كان من هذا كله يُعرف أصحابه ويُحصون عدداً غير أنهم لا يعرفون كيف كانت أملاكهم فيها فإنهم يصطلحون فيه على ما شاؤوا ، فإن تشاحوا ولم يدع أحد منهم معرفة شيء يدعيه وقف ذلك حتى يصطلحوا فيه، وإن تداعوا فيه حملوا على سبيل التداعي، وإن ادعى بعضهم معرفة ذلك وجهله آخرون وقالوا: لا علم لنا كان لمن ادعاه، قيل بأيمانهم وقيل لا أيمان عليهم وإن لم ينازعهم فيه أحد .

وإن قال قوم لنا حقوق لا ندرّيتها لطول إقامتنا وإقامة من قبلنا ممن ورثناها عنهم وليست بأيدينا وادعى الآخرون على ما يدعون ملكه فهي لمن ادعى العلم مع أيمانهم لا يعلمون لهؤلاء فيها حقاً . وإن عُرف أهلها وجُهل عددهم ولم يدر من غاب منهم ولا من كان له فيها شيء ولا من لم يكن له شيء ولم يعلموا قلة أملاكهم من كثرتها ولا يعيّنونها ولا عرفوا كيف جرت المواريث بينهم لطول زمن ذلك فهي كمال تركه رجل لا يُعلم له وارث ولا يرجى علم

ذلك فتجري في ملك المسلمين ولا تُترك غفلاً، واختلف هل تجري مجرى الصدقات أو الفيء، والصحيح في النظر مجراها مجرى الفيء لإجماعهم أن من لا وارث له نسب أنه يورث بالولاء، وقد علم أن لكل هالك وارث ولا بد أن يلقاه وقد علمه الله. وقد طوّل في الاحتجاج فانظره فيه.

وفيه أيضاً: قيل له إن قوماً يؤخذون بالغرم على عدد شجرهم وهي تشرب بماء الأنهار ومياه تلك الأنهار أملاك معروفة فيستقل من تلك المياه ويستكثر بقدر ما رزقه الله منها، وربما تبايعوا المياه منها دون الشجر، ولم يكن جعل بذلك الموضع شيء من المغارم على الماء، فاجتمع رأس أهل الموضع وسلطانهم على أن قسموا مياه الموضع على عدد الشجر فصار لمن كان له القليل من المياه كثيراً ومن كان له الكثير قليلاً، وأعطى لمن لم يكن له ماء بقدر ما وقع لعدد شجره. فتورع عن أخذ ما صار إليهم قوم وأخذ ذلك أكثرهم، وطولب من تورع بغرم ما⁽¹⁾. . . على ما جعل له شيء. فطال الأمر حتى لم يعلم كيف كانت أملاكهم فيه ولا من كان له شيء ممن لم يكن له. فأراد القوم أو بعضهم التحري في ذلك فقال: إن كان القوم يُحصون وليس فيهم غائب ولا يتيم ولا سفيه فيصطلحون في تلك المياه على ما أحبوا، فإن تشاحوا أو وجدوا القيام بذلك الانتصاف فليوقف حتى يصطلحوا، وإن كان أهلها لا يحصون وفيهم الغائب واليتيم ولا يحصى الغائب ولا تعرف مواضعهم فسيبيل ذلك الماء سبيل ما ذكرت ممن لا يُعرف أربابه إن شاء الإمام أن يوقفه فيباح منه شرب يوم بيوم أو شرب شهر أو شرب سنة ويجتهد في ذلك ويجريه في مصالح المسلمين. وإن لم يكن سلطان عدل يجري ذلك عل وجهه فعدول المسلمين يقومون مقامه، من قام منهم بذلك كفى.

وسأله أهل موضع فقالوا: يأتينا ماء من بعض جبالنا فنسقي أرضنا به، وأخبرنا آبائنا عن آبائهم أن أصله لم يكن لهم وهو لقوم لا يُعرفون.

فقال: وهذا كحال ما ذكرت، إن رأى الإمام أو عدول المسلمين - إن لم

(1) كلمة غير مقروءة بالأصول.

يكن لهم إمام - بيع ذلك أو فعل ذلك، وبصرف ثمنه في منافع المسلمين، وإن رأى يبعه من أصله فعل، وإن لم [91 أ] يكن من يقوم بهذا ولا بدأ فليتحرّ كل من أجرى منه شيئاً فيتصدق بقيمته، أو يدخله في منافع المسلمين.

وسئل عن قوم أخرجهم السلطان من موضعهم واستقصى ربايعهم ولهم حقوق في أنهار لهم فيها شركاء لم يحل بينهم وبين مالهم في تلك الأنهار وهي متاع بينهم يقتسمونه على أجزاء معلومة، ليس لأحد منهم يوم لا يعدونه وهل لمن يُمنع منهم من حظه أن يأخذ ولا يكون للممنوعين عليه تبعه؟

قال: ليس له ذلك وإن أخذ قدر حقه فليقسّم مع الممنوعين على قدر شركتهم في النهر وينظر لهم فيه إن غابوا.

وسئل عن نهر بين قوم يقتسمونه يوم الجمعة لقوم ويوم السبت لآخرين ويوم الأحد لآخرين، فلكل قوم يوم من الجمعة معلوم، فدفع بعض أهل النهر عن حظوظهم فيه وأمكن الذين لم يمنعوا من أخذ حقوقهم من يوم غير يومهم، هل يجوز لهم؟

قال: لا، إن لم يجد أخذ يومه بعينه لم يحلّ له أخذ سواه.

قلت: جعل الأيام كأنها أعيان مغبوبة، والصواب أن الماء مشاع لكنه يجري على مسألة الغاصب كمسألة أخذ الزكاة ممن وجبت عليه وأخذها أهل جور. وفيها خلاف. وكذا لو غصب عينها وقسمها مثل حيوان أعطي لبعض المالكين نصيبه وحُبس نصيب الباقيين، والمشهور في هذا أن قسمته لغو واختلف في ما يؤخذ في القولين في الزكاة، وفي المدونة مسألة الخوارج ولها تأويل.

وسئل عن أمير مر بموضع فرآه من عفاء الأرض مما يصلح للإحياء وقد كان ترك فيه أهل بدو بخصوصهم وبيت فيه دار وداران فعمل عليها عاملاً وأمره أن يخط فيه مدينة فبنى هو وطوائفه دياراً منها لأنفسهم، وأذن لمن أراد أن يبني لنفسه، وبنى حوانيت ثم أذن للناس أن يسكنوها على أن يؤدوا كراءً معلوماً في كل شهر وأقرها بأيدي ساكنيها فصار لهم كالملك يصلحون ما وهى منه ويتبايعونها وتورث عنهم وبنى موضعاً ليجعله فندقاً فلما بلغ حد التسقيف أشير

عليه بأن يجعل قيسارية لمن أراد أن يتم حانوتاً ويكون له كراء معلوم فبني وبقي بأيدي ساكنيه كالملك لهم، إلا أنهم يؤدون إلى العمال ذلك الكراء.

وأذن في موضع آخر لمن شاء أن يبني حوانيت على أن يؤدي كراءها فبُنيت على ذلك أو صارت كالملك في أيديهم غير أنهم يؤدون الكراء إلى العمال فتوفي الذي أقطع البلاد وولي ابنه وزال عن البلد وزال عبيده المماليك وتركوا دياراً وحوائط أحيوها في أرض عفاء فأخذ ذلك من ولي بعده وصار يغرم ساكني الكراء وأذن لقوم آخرين فبنوا في فضاء كان في الأسواق حوانيت على أن يؤدوا كراءها وصارت بأيدي ساكنها أيضاً بالملك، وكل هؤلاء العمال مستغرقوا الذمم لكثرة ما ركبوا الناس من المظالم.

فقال: ما ترك العامل وعبيده مما اختطّوه لأنفسهم وسائر هذه الحوانيت هو مما أفاء الله على المسلمين يسلك به سبيل الأموال التي قسمها الله عليهم، فلا تكون ملكاً لساكنيها ولا يستحقونها بما ذكرنا.

وسئل عن عامل مستغرق الذمة فيشتري أرضاً فبني فيها حوانيت وحمامات أو مساجد ويكري تلك الحوانيت فربما بقي بعضها بأيدي ساكنيها حتى تنهدم ويبنوها وتصير لهم كالملك، غير أن ذلك الكراء عليهم وهم يتبايعونها ويُجرونها معجى أملاكهم ثم يعزل ويتولى أخذ أكرية الرباع من ولي بعده، وربما حبس ذلك العامل أو من فوقه من الأمراء أو من ولي بعده بعض تلك الرباع فقال: وهذا ما أفاء الله على المسلمين لأن أهل تباعات من كان هذا سبيله لا يحصون ولا ينتصفون إلى الأبد وما ترك من كان على الظلم بحال ما وصفت ومما أخذ بوجه من الوجوه منه فهو مما أفاء الله، فقليل له: أفيجوز أن تشتري تلك الرباع من الأمراء؟ فقال: إن سكنوا بالأثمان [91 ب] سبيل الخير وأجروها في منافع المسلمين جاز ذلك وإلا فليخرج من اشترى أو اشترى الثمن ثانية إلى ما يعود على المسلمين نفعه إما إلى مساكين أو سبيل من سبيل الخير، ولا بأس بالصلاة في تلك المساجد إذا لم يقع في أرضها غضب، وكذا ما اشترى من الأرض التي أحدثت فيها الحوانيت إذا لم يكن في أصل الاشتراء فساد من قهر

أو ظلم، فإن المساجد إذا كان أصلها حلالاً وبنيت بأموال هؤلاء الظلمة يصلّى فيها لأن أصل ما ينفق من هذه الأموال من وجوه الفيء وهذا منها، وهدمها وجعل أنقاضها في سبيل فساد، وأكثر المساجد العظام والجوامع إنّما يبنيتها الأمراء فما ارتاب أحد فيها منذ كانت.

وسئل عن أهل بلد يلزمهم السلطان على رباعهم وفي الموضوع قوم لا رباع لهم، فلما طال ذلك على أهل الرباع اجتمع قوم منهم مع عاملهم فاققسموا خارج مدينتهم على عدد رؤوسهم وقضوا المظالم المعلومة على تلك الأرضين ودخل معهم من كان له ملك أو لم يكن وجعلوا ما كانت أملاكهم مستغرقة مشاعاً بينهم، فأقاموا على ذلك إلى أن أندرسَ علم ما كان عله أصله ولم يعرف من كان له شيء ممن لم يكن ومن غاب ممن حضر لكثرتهم وتفرّق كثير منهم في سائر البلدان.

فقال: هذا كما لا يُعرف مالكة وتقدم ما فيه.

وسئل عن أهل بلد بينهم وبين جيرانهم حرب وقع بينهم قتلى فصالح شيوخ ذلك البلد القوم الذين حاربوهم على نفس الوادي الذي يسقون به أصولهم وأراضيهم وجميع الوادي لخلق كثير لم يشاؤوا أكثرهم، هل يجوز هذا الصلح؟

فقال: لا، إلا أن يشاء من أخذ ذلك أخذ حقوق من صالحهم إن صالحوهم من غير قهر ولا عادوا إلى رأس أمرهم وكان كل أحد منهم في مطلبه على ما يجب له. قيل: فإن دفع السلطان جميعهم عنه وطال زمانهم فلا يُعرف كيف كانت أملاكهم، لا من كان لهم الأصل ولا من صولح عليه. قال: فهذا مثل الذي قبله من الأموال التي لا يعرف رباها ولا ترجى معرفتهم.

قيل له: فقوم لهم نهر جرت عادتهم على أن يسقي القوي ويمسك النهر ما احتج إليه فإن استغنى عنه أتى قوي آخر فأخذ بعد فلا يصل الضعيف إلا إلى ما استغنى عنه القوي وهم لا يعرفون ما كان لكل واحد في الأصل، فأرادوا التحري أو رجا بعضهم الانتصاف فكيف العمل فيه؟

فقال: إن أخبرهم مَنْ قبلهم أنه كان ملكاً لهم إلا أن قوِيهم يغلب على ضعيفهم ولا يعرفون كيف كانت أملاكهم فيه فليصطلحوا فيه على ما رأوا، وإن أبوا أجرؤه الأعلى فالأعلى إلى الكعبيين ثم يُرسل إلى مَنْ بعده حتى يبلغ آخرهم.

وسئل عن قوم لهم نهر تجري عيونهم في الشتاء وتقلّ في الصيف وربما غارت فيه، وعادة أصحابه أن لكل أحد شرباً معلوماً ويجوارهم أرض لقوم أرادوا أن يدخلوا معهم في ذلك الماء ويأخذون منه حظاً ليسقوا به أرضهم وأبى ذلك عليهم أصحابه وقالوا لا نعطيكم إلا ما فضل عنا، ومنعوهم ذلك رأساً.

قال: ليس لهم أن يأخذوا منه إلا ما طابت به أنفُس أربابه غير أنه إن كان فيه فضل لا شك فيه فلهم أخذه بالثمن وما استغنى عنه أربابه.

قيل فإن اشترى رجل أرضاً من بعض أهل ذلك النهر ولم يسمّ شرباً من الماء فأراد أن يأخذ من حظ البائع ما يسقي به تلك الأرض.

قال: إذا كان كل واحد من أهل النهر يصرف حصته حيث شاء فليس لمشتري الأرض شيء من الماء وإن كانوا إنما يسقون الأعلى فالأعلى، فلمشتري الأرض⁽¹⁾ أن يسقي بعد من يليه.

وسئل عن قوم لهم أرض يزرعونها فنبت في طرفها سَمَارٌ فخرج منه ماء فاستغنى عنه أهل تلك الأرض فسأل إلى أرض قوم آخرين فكانوا يسقون به نحو ستين سنة ثم احتاج إليه أصحاب الأرض التي أصله فيها وأرادوا صرفه عن أولئك.

فقال: إن ثبت [92 أ] أنه ظهر في ملك أولئك، فإن كان من حازه يدّعيه لنفسه بالملك طول هذه المدة بحضرة من هو في أرضه وعلّموا بدعواه ولا ينكر فهو لمن حازه، وإن لم يكن إلا سقيهم به من غير أن يدّعه بعلم مَنْ هي في أرضه فهي لرب الأرض.

(1) جملة سقطت من أ.

قلت: هذا نحو ما وقع في كتاب السداد في حجرة انهدمت وفيها بئر فبقي الجيران يسقون من مائها الزمن الطويل، ثم قام ربها وأراد بناءها ومنعهم الماء فله ذلك. ابن رشد: وهذا ما لا خلاف فيه إن ثبت حجره ثم أبيع بعد ذلك فلصاحبه منعه.

ووقع مثله في طريق وقعت في رسوم بغير إذن أربابها وطال زمانها ثم أراد أربابها منعها وأن يجعل من وجهها حائطاً تمنع المارة، مثل طرق قرطاجنة أيام الشتاء، وطريق بالحريرية⁽¹⁾ من تونس المحروسة، فإنهم يقومون بذلك ولهم منعها وجعل حاضرة في وجهها ولا تحاز أبداً وإن اختلف ملاكها لأنها بغير إذن أربابها ولا باختيارهم، لا سيما إن كان حبساً أو مخزناً⁽²⁾. وقول من جعلها من باب الحيازة خطأ. ومسألة الحجرة دليل على ذلك. والحيازة على المشهور إنما هي موجبة الملك لما لم يُعلم أصله. ووقع في هذا الأصل في كتاب الولاء خلاف فيها. ويأتي من هذه المسائل مثل هذا، إن شاء الله.

وسئل عن قوم أجّلوا عن مواضعهم وأسكنوا بلداً قد منعه أهله وأسكنه هؤلاء كرهاً بأهليهم وذرائعهم وأخذ عليهم أن لا يزولوا منه وخاف من زال منهم وقوع السلطان به، فكيف يعمل من أراد التحري؟

فأجاب: إن وجد من يُحَالُهُ من أهل ذلك الموضع فليفعل ويطيب له ما أحلّ له من سكنى أو ازدراع أو اغتلال، وإن لم يجد ذلك والقوم معلومون فيسكن أقل ما يكفيه ويؤدي كراء ذلك إلى أهله إن عرفهم وإلى المساكين إن أيس من معرفتهم. وليكن مقامه في المساجد والمواضع التي لا يمنعها أحد من الطرق المسلوكة والأرض التي لا تملك. وإن وجد ما وجد من تلك الأشياء فلا يقرب شيئاً في أموال الناس إلا أن تطيب نفس مالكه وما أحلّه له إلى مدة معلومة أو حياة أهله أو حياة المحلل له فذلك جائز. وما أعطوه من أجله له إلى مدة وقدر معطاة على أخذه قبل موت المعطي فذلك له، وإن لم يقدر على أخذه إلا

(1) في أوب: بالجزيرة.

(2) في جميع الأصول: حبس أو مخزن.

بعد وفاة المعطي فقول ابن القاسم إن العطية تبطل وقول أشهب وأكثر أصحابنا إن حوز الغاصب ملك للمعطي ولمن أنزل ملك غيره أن يسلكوا طرقات ذلك الموضع ومساجده وكل موضع كانت العامة تسلكه، ولهم الاحتطاب من المواضع التي يحتطب بها العامة ويزرعون في ما لا يزرعه أحد. كما كان لمن يسكن بين ظهرائي قوم ويشربون من مائهم وكما لم يمنعه بعض القوم من بعض فلهم من ذلك ما كان لهم. ومتى وجدوا السبيل ولم تكن تطيب له سكناه لم يجز له أن يقيم بذلك الموضع.

قلت: نحو هذا ما في المدارك⁽¹⁾ أو غيره عن عيسى بن مسكين حين ولاه إبراهيم بن أحمد الأغلب قضاء القيروان وأسكنه بقرادة فكان لا يأخذ من مسكنه إلا قدر كفايته وما يضطر إليه من قضاء الحاجة والاستقاء من البئر للطهارة والشرب وقوته من قريته بالساحل وهي التي أُقبرَ بها⁽²⁾، ووزنناه.

وحكي أنه مرض كاتبه في الأحكام ابن البقاء وهو يسكن معه في الدار فلم يُعْدهُ وبقي أشهراً حتى كُلمَ في ذلك وسأله أبو سعيد حفيد سحنون عن منعه من ذلك. فأجابه بعد تراخ بأنه ببلد مغصوب فلا يريد أن يمشي فيها إلا لما تدعو إليه الضرورة خاصة، فهو سبب منعه من عيادته.

وفيه: عن أبي سعيد بن هاشم وكان من أقران ابن أبي زيد أنه كان يمشي في أرض صبرة بالقيروان فحانت الصلاة فنزل وصلى فيها، فقال له بعض من حضره: أليس الصلاة فيها لا تجوز كالصلاة في الدار المغصوبة؟ فقال: لأن الدار محجورة بخلاف هذه.

وهذا مثل ما ذكر في هذا السؤال [92 ب] في الأرض التي لا يزرعها أحد فله الزراعة فيها أو لعلمها مملوكة فله السلوك فيها والصلاة أحق. وكانت أرض صبرة أملاًكاً للقرويين حتى نزل فيها المنصور واختط فيها بلد سكناه سمّاه بصبرة والمنصورية ومنعها أهلها، ومحلها اليوم خراب، وحكمها حكم الفيء كما تقدم

(1) هو من تأليف القاضي عياض في تراجم المالكية.

(2) في جميع الأصول: أخبر بها، والإصلاح مقترح.

لداودي . ولقد أقطعني أمير إفريقية - رحمه الله - منها أرضاً في وسطها وقد حبّستها لبعض رباطات القيروان .

وفي أسئلة عز الدين : وأما المرور في الكروم ونحوها ، فإنها إن انتهت إلى حد جرت العادة المطردة بالمسامحة في المرور فيها جاز العبور فيها ، وإن لم تنته العادة إلى ذلك أو شك فيه لم يجز العبور فيها .

قلت : ومثله في هذا الزمان رعي الحيوان في أملاك الناس ، فإن انتهت العادة في المسامحة فيها كأرض البياض أو بعض خلاء رسوم بيت المال فجاز ، وإن لم تنته أو شك وهم الأكثرون فلا يجوز .

وفي نوازل ابن رشد : في مؤدب لأولاد أمير أعطاه حانوتاً يُقرىء فيه وهو مغضوب فأراد أن يطيب نفس مالكة بكراء يوقعه له ، قال : لا يجوز ذلك ويجب عليه الخروج منه حتى يتمكن منه صاحبه بخلاف ما حكاه الداودي لأن هذا باختياره . وما حكاه الداودي هم مضطرون للسكنى به . ويأتي إن شاء الله مزيد بيان في مسائل الغصب .

وسئل المازري عما جرت به عادة أهل سوسة في أن أكثرهم لا يغيب عن سوق الغزل حتى صلاتي الظهر والعصر فينتد وراء الخصم حينئذ ممن هو بالسوق المذكور ، هل يجب عليه الانقياد حينئذ أو يمنع من الانقياد مع أن تأخيره لا يشق غاية المشقة ، كما ذكر في الطين والمطر بعد المغرب ، أو ينظر إلى عين كل نازلة ، هل قصد الطالب بيعته الضرر حينئذ أم لا ؟

فأجاب : أصل هذه المسألة الموازنة بين ضررين فمن علم قصد الضرر بالمطلوب بالبعث إليه في هذه الساعة فلا يمكن منه ، ومن يلحقه الضرر بمعاودة القاضي وفي انتظاره ضرر ولم يتفق طلبه إلا تلك الساعة والإضرار به في التأخير أشد من إضرار خصمه فيحضر له حينئذ إلا أن يكون عادة المتعاملين عدم التحاكم حينئذ فيعاملون بما دخلوا عليه ، ومع عدم العادة فالأصل ما تقدم .

وسئل عمن طلبت بثمان دار اشترتها عند القاضي فذكر من ناب عنها أنها اليوم مشغولة في وليمة ولدها ، هل يكون عذراً لتخلفها عن مجلس القاضي أم لا ؟

فأجاب: إذا لحقها الضرر البين في إحضارها اليوم ونحوه أُخِّرَتْ، كما قالوا لي عدم انتصاب القاضي في المطر الشديد والطين وتشيع الحاج لضرر من يُدعى حينئذ، هذا إذا أثبت العذر.

قلت: فرق بين العذر العام والخاص، بدليل مسألة الجوائح في الأكرية العامة والخاصة، وعليه لا يلزم منع القاضي الأحكام في العذر العام أن يكون ذلك كذلك في العذر الخاص بأحد الخصوم.

وسئل عمن مَوّت بالتعمير فاستفتي القاضي في المسألة فمات قبل خروج الجواب بالحكم لميراث ربه لمن يستحقه فحكم القاضي بموته حينئذ، هل يكون لورثة المتوفى زمن الاستفتاء شيء أم لا؟

فأجاب: لا يرثه إلاّ الحي يوم نفذ الحكم بموته لأن تمويته ببلوغ السبعين فيه خلاف مشهور، وهي مسألة اجتهاد فلا يتحقق الحكم إلاّ بعد نفوذه وإمضائه.

قلت: كذا وقعت الفتيا في هذه المسألة من شيخنا الإمام ابن عرفة - رحمه الله - واحتج بظاهر مسائل المدونة ومن شيخنا القاضي أبي العباس بن حيدرة محتجًا بالظاهر وبما وقع في تعليقه أبي حفص العطار [93 أ] ونصه: إذا فُقد ابن ستين سنة فُرفع أمره إلى الحاكم بعد عشرين سنة من يوم الفقد فكان قد مضى من عمره ثمانون وكان قد مات له ولدٌ قبل الرفع بخمس سنين في وقت كان مضى من عمره خمسة وسبعون سنة فإنه لا يرثه ولده، وموته إنما يقع يوم الحكم، وإن كان القاضي الذي رفع إليه ممن يكون عنده العمر سبعين فإنه لا يبوّته إلاّ بعد تمام الثمانين فلا يحكم بأنه ميت قبل ذلك، لأنه لعله كان يرفعه إلى غيره قبل ذلك فلا يموتّه، ولا يقع فيه موته إلاّ بالحكم.

وسئل عمن يتولّى طبع العيارات ونحوها بطبع القاضي، وحضرة الأمين فوجد عنده طابع مثل نقش طابع القاضي وأنه يطبع به لغير الأمين، ما حكمه وقد سجن؟

فأجاب: إذا كان مأموناً غير متهم بتدليس المكاييل ولا يطبع بما يعمل الناقصة فيضر بالناس وهو ممن يجهل هذا ويظن إباحته فقد يكفي في زجره السجن المذكور ويُهدد إن عاد، وإن كان غير موثوق به متهم بطبع المكاييل الناقصة والتدليس بها ويعلم أنه من مصالح المسلمين العامة ممن يقصرها القاضي على من يوثق به فيؤدب بقدر الاجتهاد. فالمجتري المتحامل يؤدب بالحبس والضرب وغيره بأخفّ من هذا مما يجتهد فيه. والأدب في هذا مما يجب النظر فيه لكونه من الضرر العام بالمسلمين.

قلت: ومثل هذا مما وقع بمن اتهم بضرب الدراهم والدنانير المدلسة. وقد كان شيخنا الإمام - رحمه الله - شدد فيه أقوى التشديد وأفتى في من اتهم بذلك أن يُخلد في السجن حتى يموت، وكذلك فعل، بقي في السجن حتى مات، فيه. وقد تكلم فيه شيخنا أبو الحسن البطرني - رحمه الله - بالشفقة وكنث رسوله إلى شيخنا المذكور فأبى أن تُقطع فيه يدٌ وقال: هذا أشد من قطع الدنانير والدراهم التي ورد فيها النص عن ابن المسيب أنه من الفساد في الأرض. وهذا ينظر فيه بحسب قوة ما يترتب عليه من عموم المفسدة وضعفها فبحسبه يكون الأدب لا يحسم المادة ويردّها.

وسئل أبو القاسم بن مشكان عن طال غيبته ببلد بعيد جداً وشاع موته وكانت عليه وثائق ديون بالعدول وقال فلان مصدق في سائر ديونه المذكورة من غير يمين ولا علقه، وكان بينه وبين صاحب الدين المذكور زيت شركة غائباً فكتب له المطلوب المذكور أنه باعه بكذا وخط المديان معروف، فهل تمام البينة على إقراره بثمان الزيت المعروف وللغائب ربع ببلده وأم وإخوة لأب، فأراد رب الدين بيع رבעه لطول غيبته، وأخذ حقه، وأرادت الأم النفقة لفرها، فهل يباع الربع بغير إثبات الدين المذكور أم لا؟ وهل يقضى دينه منه ويحلف عليه أم لا؟ مع أن الإخوة يصدقونه كما فعل الغائب، فأرادت الأم تحليفه فهل يحلف لها ويقضى بالنفقة في هذا الربع أو ما فضل منه عن الدين أم لا؟

فأجاب: اختلف المذهب في تصديق الغريم في قبض الديون دون يمين

دعوى القاضي، فقبل يوفى له، وقيل يلزم في من يتهم دون غيره، ورأى بعض أشياخي أن سقوطها خلاف مقتضى الشرع لا سيما إذا أنكر صيرورة المال لغير المسقط، فإذا توجه البيع بعد إثبات الدين وتحصيل ما يجب وفاء لصاحب الدين وقُضي للأُم بالنفقة، والأصل الحياة حتى يتيقن الموت، وإذا حُقت الوفاة كما يجب وُضع الإنفاق من يوم تحقيق الوفاة لمستحق.

قلت: قوله: الأصل الحياة، هذا أصل مختلف في من عليه دين وهو غائب وثبت له ميراث هل يقضى منه دينه أم لا؟ انظره في وثائق المتيطي وغيره.

وسئل بعض الشيوخ في من عليه ديون فطلب فادّعى الفقر فسُجن نحو العشرين يوماً لإثبات حاله، فشهد قوم بفقره فأخرجه وضرب للغرماء أجلاً في الإعذار للشهود فهل يردّه في السجن أو لا يأخذ منه حميلاً؟

فأجاب: [93 ب] الأمر للقاضي وما يظهر له من حال المسجون.

وسئل المتأخرون عن بئر في أرض بجزيرة قرقنة يحدها قبة البحر والغربي أرض عرفت بعقدة المغاربة والجبلي أرض عرفت بعقدة العيون، وليس على البئر سانية ولا عمل يحتاج السقي منها، وللناس زمان طويل يستقون ويسقون ماشيتهم. فلما كان الآن تضرر صاحب البئر من الناس وأراد منعهم فقام عليه قائم فقال: الناس يستقون منها زماناً طويلاً وليس لك منعهم، فقال: ليس تركي للناس مما يُخرج البئر عن ملكي، وإنما تركته لعدم الضرر ولعدم حاجتي. وأقام نحو العشرين رجلاً منهم المقبول وغيره بأن البئر والفرز⁽¹⁾ الذي حولها من كل ناحية من أملاكه، قال رجل: من البينة كان إذا عدم الماء يمنعها من الناس وينتحونها وقتاً بعد وقت. وقال الآخر: بل للمالك منعه وطرده منها. وقال بعض البينة: إن البئر سالت إلى حين شهادتهم. وقال ورثة البائع: لم يقيم علينا أحد ولا على مورثنا في البئر من أهل الجزيرة غيركم ولم يقيموا بينة على حبس ولا سماع. وأقام المحتسب بيّنة نحو الأربعة عشر رجلاً بأنهم يعرفون البئر وأن

(1) في ب: الغور: وفي ج: القدر، وفي أ: الفرز وهو المنخفض من الأرض بين ربوتين.

سائر الناس يسقون عليها من البحرين والصيادين حتى من الإسكندرية أهلها وغيرهم، وما علمنا لأحد عليها ملك وبين البئر والبيوت فيها قبور ومساجد يصلى فيها وقبلة البئر جسر بينه وبين الغدير حجارة فرقت بينهما وشرقي البئر طريق مسلوكة فيتأمل سيدنا ما قامت به كل بيّنة وما العمل عليه فيها؟

الجواب: شهود من قطع بالملك أولى مع العدالة وكيفية الملك وأثبتوا بعملهم ما لم يعلمه غيرهم، ومن علم أولى ممن لم يعلم، مع أنهم قد يكونون متفقين ويكون أهلها لم يمنعوا من وارد برضاهم مع ما يورد من أخبار بعضهم بالمنع لا سيما إن كان بحضرة هذه الشهود وتصرف ربها تصرف الملك في ملكه ولا مانع يمنعهم من الإنكار.

جواب ثان: إذا ثبت بالعدالة أنها من أملاك البائع فهي له وتركه للناس يسقون في بعض الأوقات لا يخرج ملكه عنها، إلا أن يقصد به التحسيس فيلزمه ما التزم، وما احتج به القائم وأثبتته لا يوجب رفع الملك إذا كان أصل الأرض مملوكاً بوجه جائز من إحياء وغيره وجرت عليه الأملاك.

جواب آخر: ما شهدت البيّنة بملكه أولى إذ ليس في شهادة الآخرين ما يزيل ملكه منها ولا يضره تركه للناس يستقون منها إذا استغنى عنها سواء كان صدقة أو تحبباً متى احتاج إليها رجع فيها ومنع الناس منها، إلا أنه يستحب له ترك الناس يستقون، ويجوز له بيع مائها، وهذا نص الرواية.

جواب آخر: بيّنة الذي شهدت بالملك أولى ولا يصح الاعتراض على الملك مما احتج به القائم.

وسئل أيضاً عن رجل له أرض وفيها فدادين لقوم من الحضرم يسلكونها بطرق لهم ويصلون إليها بطريق من أرض صاحب الرجل فنهاهم مرة فلم ينتهوا فتركهم لاعتقاده أنه لا يثبت لهم عليه طريق بذلك. فلما كان بعد زمان حازها لملكه وبنى في وجهها بنياناً منع منه المارة عليه فبعد سبعة أشهر هدمها أصحاب الفدادين وقالوا: لنا حق فيها لترتك إيانا الزمن الطويل، وطلبوا خصومته، وامتنع حتى يردوا بناءه كما كان، فهل لهم فيها حق أم لا؟ وهل عليهم إعادة

البيان قبل الخصومة أو بعدها أم لا؟ ولهذا الرجل بئرٌ قد أحاطت به أرضه من كل جهة فقام عليه أهل الفدادين وقالوا إنها مشاعة لجميع أهل الأرض فهل لهم فيها حق أم لا؟

فأجاب: أما البئر فلا حق لهم فيها إلا أن تقوم لهم بيّنة فيها بحق قديم معلوم. وأما الطريق فله بناؤها وقطعها عنهم ولا حجة لهم في تركه إياهم يملكون عليها لتساهل الناس وليسارته عليهم واستغنائهم عنه، فله قطعها متى أراد إلا أن يكون طريقاً واضحة جادة وطال زمانها الخمسين [94 أ] والستين سنة ويقطع الانتفاع بها ولا تزرع، فلا تغير حينئذ، وعلى ما وصفت له زوال ذلك وعلى من هدم الحائط بناؤه وردّه ولا يجوز لهم ما عملوه، وهو قول أصحاب مالك ونصّ أهل العلم.

جواب آخر: لصاحب الرجل منع من أراد التصرف في ملكه، وعليهم بناء ما هدموا إلا إن أثبت المنازع ملكاً فيكتب ليُنظر فيه أو تكون الطريق المسلوكة إلى الفدادين محجة كبيرة لسائر الفدادين وطالت السنون على ذلك، والبئر لصاحب الرجل إلا أن تثبت منازعة فيها.

جواب آخر: إن أثبت رب الأرض بالبيّنة أن الطريق من أملاكه فله منعهم والزامهم قيمة ما أفسدوا من البناء، وإن لم يُثبت ذلك وكان لأصحاب الأرضين طريقٌ غيرها هي أقرب توصلهم إلى أرضهم وأسهل عليهم وسلوك هذه يضرّ برب الأرض فله منعهم إذ لا ضرورة في ذلك والبئر لمن هي في أرضه إلا أن تشهد بيّنة بإشاعتها لجميعهم.

وسئلوا عن من اشترى أرضاً بجريزة قرقة فبقيت بيده ما شاء الله ثم حظرها بالبناء وقطع بهذا البناء طريقاً صغيراً كان يمرّ فيه بأرض جيرانه، ثم بعد سبعة أشهر من بنائه قاموا عليه وهدموها وزعموا أنها حق من حقوقهم كانوا يملكون عليها لفدادينهم وللبحر في زمن البائع وعليه ولم ينكر ولم يدخل هو على شرائها إلا عليّ. فقال المشتري: أما أنه ليس لكم عليّ مرور وإنما كان ممراً صغيراً لا ضرر على جوازكم إذا لم تزرع الأرض، وليست بمحجة كبيرة حتى

يثبت لها حق الطريق، ولما احتجَّت إليها قطعُها ومنعُكم. وأما البائع لا أدري هل كنتم تمرون عليه ويمنعكم أو لا يمنعكم؟ ولم يعلمني بشيء من هذه الطريقة ولا اشترطها عليّ حتى يكون حقاً لكم عليّ، وليس لكم عليه حجة بمروركم وسكوته، فعليكم إثبات أنها طريق وأني دخلت على أنها طريق ولأجل صغر الطريق تارةً يكون من هذا الفدان وتارةً من غيره فليس ضرره بمقيم ولا ثابت، فهل يكون الإثبات على أصحاب الممر أو المشتري؟

الجواب عنها: للمشتري قطعها ولا حجة لهم بمرورهم فيها وإن طال الزمان ولا يكون طول الزمان حجة، إنّما يكون الطول حجة لو كان الطريق مَحَجّاً يركب من غير وجه، لا مثل هذه المختصرة. وقاله العلماء وللمشتري القيام كالبائع، ولا يُشبه هذا من باع داره وقد أحدث عليه جاره كَوِيٌّ أو مجرى ماء.

جواب آخر مقدم عن هذا الجواب وهو لسحنون نص في المجموعة وقد سئل عن طريق الفدادين فقال: هذا كثيراً ما يختصم فيه أهل المنازل وربما قطع الحرث الطريق وربما نسوها في ذلك لاستغنائهم عنه. فإن كانت هذه الطريق من هذا فلا حجة على صاحب الأرض فيها إلا أن يكون الطريق الحافلة الواضحة يطول زمانها الخمسين والستين سنة وينقطع الحرث عنها، فهذه لا تُغيّر ولا حجة لصاحبها فيها. وأما طريق الفدادين المختصرة فلا حجة لهم فيها ولصاحب الأرض قطعها ومنعهم منها. هذا معنى كلامه وهو الصواب وقد أبان الحجة فيها. وما ذكرت من بيع الأول عليه فعلى المدعين إثباته فيُنظر فيه، فإن أثبتوا بيعه والطريق فيه لم يتعرّض لها ولا حرثها وقطع منفعة التصرف فيها فبيعه تسليم وسقط كلام المشتري لشرائه على ذلك وتسليم البائع لها، فالمشتري مثله. وإن كان البائع ربما قطعها وحرثها ومنع التصرف فيها فلا حجة للمدعين⁽¹⁾ فيها وللمشتري المنع وعلى المدعين إثبات التصرف فيها. وهذا كله في الروايات والنص وهو الصواب.

(1) أربع جمل سقطت من أ.

قلت: تقدم الكلام في هذه المسألة. ووقعت بالمهدية في مسألة ممرّ في خربة حتى صارت طريقاً ثم قام صاحبها بعد طول زمان وأراد قطعها وبنائها فأفتيته بذلك واستدلّت بمسألة الحجرة وبمسألة كتاب الأيمان منها من قوله فهُدِّمت حتى صارت طريقاً ثم بُنيت فصارت داراً كما كانت. إذ ظاهرها أن ذلك له ولا يمنع ردها لما كانت عليه. ونفس [94 ب] المرور فيها يجري على ما تقدّم.

وكذا وقع بتونس في رسم يُنسب للأدفونش⁽¹⁾ من رسوم المخزن، وقد نزلت فاحتج الخصم بأنه صار طُرُقاً منذ الوباء الأول وذلك قريباً من تسعين سنة. فأجبتُه بأن ذلك لا يوجب كونه صار طريقاً مباحة لما تقدم، ولأن الممرّ كالحبس لا تُحاز عليه الطريق أصلاً.

وقوله في بعض الأجوبة لا يُشبه هذا «من باع جاره» إلى آخره يريد: لأن الذي عليه العمل أن لا مقال للمشتري في ذلك بدخوله على ضرر مقصود، بخلاف هذه، إذ ليس ذلك بمدخول عليه لا من بائع ولا من مشتري. وفيها قول آخر إنه يثبت للمشتري ما كان يثبت للبائع في الطرر وغيره.

وسئل بعض الشيوخ عن قطعة أرض هي شرقي جنان وأرض وشجرة، وهي محيطة بها وهي مساق لهذا الجنان والأرض والشجر. فادّعى رجل من الجيران نصيباً من هذا وطلبه بإثبات ملك جميعها، فقال الآخر: العيان يشهد لي أن قطعة الصفا لي لكونها تساقى الأرض وهي محيطة بها، فمن عليه الإثبات منهما؟

فأجاب: إذا كانت البقعة المتنازع فيها مسقى للمحيطة شجره بها وأرضه فهي في يده وحوزه، ومن ادعى منهما شيئاً فعليه البيّنة.

قلت: وقعت مسألة ببعض رسوم تونس: وهي أن رجلاً نزل أرضاً من بعض ما أذن له الإمام، فأنزله وكانت بإزائه أرض للإنزال فيها صفات ملاصقة لجار المنزل فجعلها مسقى لحائطه. ثم قُدر أن نزل آخر ما يقابل هذا الحائط

(1) هو الاستعمال العربي لاسم «ألفونس» من أسماء ملوك النصارى، وقد تورده بعض المصادر باسم «الأدفونش» وتارة باسم «الفنش»،

وجاءت الصفات في طريق رسمت الرسوم فوقها. فقال الذي أحيا الأرض
للثاني: لي حق فيها لأن فناءها لي ولك أيها الجار، فليس لك أن تستقل
بمائها. فوقعت الفتيا بأن الثاني إن كان في مظنة الإحياء فالمسقى للأول إلا قدر
ما يركب موضعه من فئائه وما وقع من الرواية يشهد لذلك وهو: من أحيا أرضاً
وساق إليها ماء من أعلى الجبل ثم جاء آخر وأحيا فيها بينه وبين رأس الماء
فالماء للمحيي الأول، لكونه جازه.

قال المازري في تعليقه على أحاديث الجوزقي: وأخذ من حديث الزبير
مع الرجل الأنصاري، فيُنظر فيه.

وسئل المازري عن طريق بين مالكيْن فأراد أحدهما أن يبني على طرف
ملكه ومنعه الآخر، فقال: ليس لصاحب الأرض البناء على حدّه، ولو بنى وبني
الآخر على حدّه انقطعت الطريق تُترك الطريق من حقهما جميعاً لكل واحد
النصف ويُهدم ما بُني ولا يضر سكوت الآخر.

سئل بعض الفقهاء عن فتح باب دراه في آخر خراب فنازعه الجيران
فالتزم عدم فتحه في المواضع المذكورة ثم اشتراها آخر وأراد فتح الباب
المذكور فمنعه الجيران واحتجوا عليه بتسليم البائع لهم.

فأجاب: إذا أسقط الفاتح حقه في المحبّة والتزم لمخاصمه ما ذكرت فهو
حق من حقوقهم لا مقال للمشتري ولا غيره فيه لتنزّلهم منزله. فإن باع ولم
يتبين كان للمشتري الرجوع عليه بما ينوب ذلك من الثمن.

وسئل ابن أبي زيد عن له علوي على طائفة من دار آخر، فكان ماؤه ينزل
إلى ماجل رب الدار وقال: لي فيه حق ينزل في ماجلي، فمن يكون القول قوله؟
فأجاب: لصاحب العلو أن يصرف ماءه حيث شاء بعد يمينه أن مصرفه
لصاحب السفلى لم يكن بحق. وقال ابن شبلون: الماء لصاحب السفلى لمنفعته
به ولا يصرفه صاحب العلو.

وسئل ابن الصائغ عن جدار بين جنتين يسقط وبنائه ضروري ويعجز أحد

المالكين عن رده ويمتنع الآخر من البناء معه، هل يجبر أم لا؟

فأجاب: إذا كان الاصلاح كما ذكرت أجبر على البناء من أباه وأجاب أيضاً عن إحداث البناء للضرورة الداعية إليه [95 أ]، هل يجبر عليه من أباه؟ فإن البناء إن كان يصون أملاكهم وتركه يفسده ويتلف ما فيها أجبر عليه من أباه، وهو من صيانته المال وتضييعه ليس بصواب.

وأجاب اللخمي عن مثله: إن كانت صيانة لهما ولا تحجف النفقة بواحد منهما أجبر على البناء، وإن أجمعت بأحدهما لم يجبر المجحف، وإن كان لا يحجف بهما غير أن الآبي لا يصاب به لبقية ربه بغير بناء وإن تكلف النفقة أجمعت به وعظمت نفقته لم يجبر.

وفي موضع آخر: وسئل اللخمي عن حائط فاصل بين جنتين يعمل السدر أو الشوك لدفع الضرر فيدعو أحد الرجلين الآخر للبناء فيقول من شكى بالضرر فليبن، ولا يريد النفقة معه في الطابية والبناء، وكبف لو لم يتقدم في هذا بناء ولا طابية فأراد أحدهما إحداثها، أو كان حائطاً فانهدم؟

فأجاب: إذا كان بين الجنتين حائط وانهدم وبقاؤه مهدوم يضرهما فمن دعى إلى إعادته فالقول قوله. وقد اختلف في هذا الأصل، والذي أقول به ما ذكرت لك. وكذا الحائط بين الدارين، وفيه وقع الخلاف. وإن كان الضرر ينال أحدهما فهو على من ينال منه الضرر دون صاحبه. وإن لم يكن حائط فليس على من أبنى أن يحدث حائطاً إلا أن يكون الضرر على صاحب الجنات بعضهم من بعض، فالقول قول من دعى إلى التصوين والبناء.

وسئل عن قنطرة يجاز عليها إلى جنات ومزارع والجنات تليها ولهم رسم من الماء أكثر مما لأهل المزارع فربما هدم الماء القنطرة أو بعضها هل هو على جميع من يمر عليها أو على أصحاب الجنان والمزارع بقدر نفعهم بالماء.

فأجاب: مثل هذه المسألة يجتمع جميع من ينتفع بهذه القنطرة ويتفقون بينهم في النفقة على قدر النفع بها. والحكم إن تشاحوا أن يجمعوا أهل المعرفة بالرباع فيقدرون ما ينتفع به كل واحد منها من جريان الماء على القنطرة ويفرضون

على كل واحد بقدر نفعه، وهذا قد يتعذر والإصلاح بينهم أولى .

وسئل عن مرج فيه بساتين وزرع وهو محصن من بعض الجهات ومسرح من أخرى حتى أنه يصيب بعض أهل المرج الغارة، فألزمهم الوالي بضرب طابية من الناحية المختصة. ثم بعد ذلك أرادوا ترديم هذه الجهة، وطلب أهل الأطراف أهل الوسط نصيبيهم من ذلك كما فعل بالطابية الأولى فامتنعوا وقالوا: الضرر إنَّما ينال الذين يلونها فهم يعملون ذلك. وربما أصابت الأمطار تلك الطابية فتهدم وربما أفسد الماء بعض أرض من يلي الطابية المذكورة وينقل ترابهم أو تراب الطابية إلى غيرهم من أهل وسط المرج فيطلب أهل الأطراف أيضاً إصلاح ما انتابهم من الطابية وإصلاح أرضهم التي نقل التراب عنها فيمتنع أهل الوسط من ذلك كله.

فأجاب: هذه المسألة كمسألة القنطرة التي تقدمت. النفقة في ذلك على قدر انتفاع كل صاحب ملك بما انتفع به ملكه. فإن كان الضرر يصيب مَنْ قُرْب من ذلك أكثر ممن بَعْدَ فعله بقدر ذلك، ينظر فيه أهل المعرفة بتقدير النفع. والأصلح أن يجتمعوا ويتساعدوا ويتركوا التشاح ويمالوا. ومن أراد الخلاص في ما بينه وبين الله فليزد على نفسه وينفق أكثر من غيره وهو يسيرٌ على من أراد السلامة.

وسئل عن طين الأسواق والحارات هل يلزمهم رفعه؟ وعن الماء النجس ينزع من الآبار فيضر المارة؟

فأجاب: إذا كان في زوال ذلك مصلحة أجبروا على زواله ويزيل كل قوم ما يقابلهم، ويمنع إجراء النجاسات في الطرق، وفاعل ذلك مأثوم. وكذا لابن الحاج قال: يَمْنَعُ القاضي جري المياه والأوساخ في الأركة ويأمر بتسعير الطعام والخبز في أوقات الحاجة ويجعل من الربح بقدر ما يرى. وهو قول ربيعة. وكان الليث يأمر بضربهم إذا تعدوا [95 ب] قيمة السلطان ويكسر الخبز إذا وجده ناقصاً فيباع بالوزن ويتقدم لصاحبه ألا يعود فإن عاد أدب، وإذا رأى حائطاً مائلاً يُخَافُ سقوطه أمر بهدمه ولم يسأل أصحابه أن يحضروا وينفق في ذلك من مال أربابه فإن لم يوجد لهم مال أو كانوا غُبيّاً وإن كان لصغير تقدم لأبيه أو وصيه،

فإن أسقط ولم ينتظر في ذلك فالضمان لما أفسد الحائط عليهما في أموالهما .

قلت : تقدم بعد مسائل التسعير والحائط المَخوف .

وأفتى في أحكام السوق فقال : طين المطر يكثر بالأسواق وربما أضر بالمارة والحمولة فلا يجب كنسه على أرباب الحوانيت لأنه ليس من فعلهم فلو جمعه أصحاب الحوانيت وسط السوق أكداً فأضرَّ بالمارة والحمولة وجب عليهم كنسه .

قلت : وعلى الأول فهل هو على المكترين وأرباب الأملاك، عندي إنه يتخرَّج على كنس المراهيص وما فيها من الخلاف والتأويل من الفرق بين ما كان فيها أو ما يكون، والفرق بين دار الفلاة المعدة لذلك كالفنادق وغيرها . وأما لو اجتمع طين المطر في كناسات أو أنقاض فلا خلاف عنده أنه على صاحب الكناسات أو الأنقاض إذا كان ذلك باختياره . ويأتي لابن أبي زيد غير هذا . وأما لو نقله السيل إلى محلة قوم أو وسط الطريق فيأتي على مسألة إذا نقل السيل تراب فدان أو زرعه إلى فدان آخر . انظرها في آخر الدور منها وفي الطرر .

وسئل بعضهم عن الذي يؤذيه دجاج جاره في مزرعته .

قال : على الجيران أن يمنعوا دجاجهم ويقصروها عنه والنحل كذلك، وهذا إذا كانت الدجاج طائفة لا يُستطاع الاحتراس منها، ولو كانت مقصورة فهي كالماشية، وكذلك البرك⁽¹⁾ مثلها في الفساد إلا أن تفلت بالليل فلا شيء عليه وعليه بالنهار الضمان . وإن عقر منها صاحب الزرع شيئاً ضمنه .

وسئل السيوري عما أفسدت الغنم، هل يؤثم عليها ربها وهو يوصي الراعي بالتحفظ ويسكنه بها لحلبتها؟ وهل الحكم متَّحد كثر الغنم أو قلت أم لا؟ وإذا اتَّحد الحكم، هل كان الراعي مشتركاً أم لا؟

فأجاب : يَأْثِمُ رب الغنم في ما أفسده ولا ينفعه تمسكه بالحلبة، ولا فرق بين القليلة والكثيرة والاشتراك وعدمه قليلاً كان الأذى أو كثيراً، لكن يفترق

(1) نوع من الإوز.

الحكم في قلة الإثم وكثرته. وأما ما فسدت الغنم فالضمان على الراعي ورب الغنم يضمن منها ما أحب.

قلت: إن كان يعلم أو يظن أنها تضر الناس فالحكم كما قال لأنه دخل على أذى الناس، فإن لم يدخل على هذا ولم تجر به عادة فالصواب أن لا إثم ولا ضمان وهما على الراعي وهو المباشر. كما ذكر في غير هذا. وعن ابن القاسم ما أفسدت بالليل فضمان ذلك على أهلها من الحوائط والزرع محظر أو غير محظر، والزرع وجميع الأشياء في ذلك سواء. وليس لأهلها أن يخرجوها في قرى الزرع من غير ذؤادٍ يذودها حتى تخرج عن الزرع، فإذا بلغوا المراعي والمسارح همّلوها، فما شق منها إلى الأجنة والزرع فعلى أصحاب الأجنة والزرع دفعها. وما أفسدت بالنهار فعلى أصحابها محظراً كان أو غير محظر. وبه أفتى شيوخ المتأخرين في إوز تعدت على زرع رجل فتذهب ببعضه إذا أخرجها إلى مسرحها وعدت على أحد بعد ذلك فلا ضمان على صاحبها. وإذا أطلقها من باب داره ولم يخرجها إلى المسرح ضمن وكذا جميع البهائم.

ابن حبيب عن الشعبي: دخلت شاة بيت حائك وأفسدت عمله فرفع إلى شريح فقال ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ﴾⁽¹⁾ الآية، ولا يكون النّفس إلا بالليل.

وفي الكافي: إذا انفلتت ليلاً أو نهاراً فوطئت على رجل نائم فجرحت أو كسرت أو قتلته لم يكن على صاحبها شيء وهو هدر جبار. وكذا ما أفسدت المواشي بالليل والنهار من الأمتعة وسائر الأموال من الثياب وغيرها ما عدى الزرع والجنت والكروم.

وفي الطرر أيضاً: لو رعى الرعاة بالدولة لكل ليلة راع فطرقت البقرة فأفسدت الزرع إن غفل [96 أ] الراعي أو فرط فالغرم عليه، وإن سبقته وقهرته وعلم الناس بذلك فعلى أرباب البقر.

(1) سورة الأنبياء، الآية: 78.

ابن الحاج: إذا أفسدت الماشية زرع رجل فلا ينحيه دفعها إليه، ولو خشي رب الزرع ما جاز حتى يغرّم القيمة من الذهب أو الورق. فإن اتفق أن يأخذ منه في ذلك طعاماً مؤجلاً أو معجلاً جاز معجلاً نصف الزرع ولا يجوز مؤجلاً، لأنه دين بدين وسواء كان الزرع ربيعاً أو محبباً الربيع ليس بطعام والمحبب جزاف، ولو كان مما يمكن خرصه كان عليه مكيلة الخرص، ولم يجز أن يأخذه منه طعاماً مؤجلاً.

وفيه إذا ثبت ضمان ما أفسدت الماشية من زرع رجل بالليل فعن ابن رشد: يظهر لي أن ذلك يتعلق بالرعاة دون أربابها لأنهم أهملوها. وأشك أني سمعت أبا الحسن بن حمدين يذكر مثل هذا، ويحتمل أن يتعلق الضمان بأربابها لأنه عليه الصلاة والسلام قضى بالضمان على أرباب الماشية، وحكم داود عليه السلام والراعي أجير مؤتمن فيحلف أنه ما ضيّع ولا فرط ويضمن رب الماشية.

ابن الحاج: إن كان أهلها يتولون حراستها فعليهم الضمان في ما أفسدت بالليل وإن استرعوها فالضمان على الرعاة وإن غلبتهم ارتفع الضمان عنهما للحديث.

أبو عمران: من أطلق ماشيته في هذه السواحل حيث لا يُرعى فيها فهو ضامن لأنه يؤذي غروس الزيتون، وأما إن كانت هناك مزارع فإنه يوكل ربها رعاة يحفظونها حتى يخرجوا بها من الغروس وتبتعد إلى المراعي، فإن شدّ منها شيء إلى المراعي فلا ضمان عليه فيه وعلى أرباب الغروس دفعهم، وما أفسدت المواشي في المواضع التي يضمن فيها أربابها فهم يضمنون ما أفسدت وإن زاد على ثمن رقابها، بخلاف العبيد لأن التفريط من أرباب المواشي فهم المكلفون والعبيد يعقلون فجنايتهم على رقابهم مقصورة.

وفي الطرر عن يحيى بن عمر: في رجل كان مع غنم بين زرع وخاف فوات الصلاة أنه يصلي ويغرّم قيمة الزرع إن أفسدته الغنم.

قلت: تتخرج عندي على مسألتين؛ مسألة إن وقف بعرفة خاف فوات العشاء الأخيرة، هل يبدأ بالوقوف أو بالصلاة أو يصلي سابقاً بناء على حفظ

وقت الصلاة أو تقديم حفظ المال، ومنه التيمم إذا كان لا يدرك الماء إلا بشمن على ما فيها من الخلاف، وزادوا عليه في شراء النعل وعنده خف إلى غير ذلك. وفيه عن ابن عبد الغفور: رأيت في النوم أنه سئل عن الدجاجة تلقط لغير صاحبها.

فأجابه الآخر: إن كان ما قيمته الدرهم فما فوقه فتذبح الدجاجة فيأخذ... (1) وما كان من دون الدرهم فلا شيء له على صاحبها. فأجبتُ أنا في النوم: إن كان ما فوق ثمنها فعلى صاحبها وما كان دون ذلك فلا شيء عليه له، فقال في غيرهما: رأيت إن لم يؤد صاحب الدجاجة ذلك وكانت لؤلؤة تساوي دراهم؟ فقلت له: هذا على الاصطلاح فإن أبي ما ذبحها. فتكلمت فيها مع بعض أهل العلم فقال: إذا أراد ذبحها دفع قيمتها إلى ربها إلا أن يُحب أن يأخذها مذبوحة.

وفي أحكام السوق: في الرجل يرش بين يدي حانوته فتزلق فيه دابة فتكسر.

إن كان رشاً حفيفاً فلا ضمان عليه، وإن كان كثيراً لا يشبه الرش خشيت أن يضمن.

وعن ابن أبي زيد سئل عن مسألة: إذا فتح باب داره فانكسر ما خلفه فإنه يضمن، وإذا وقد في التنور في داره فاحترقت دار جاره لا يضمن مع أن كلاً منهما فعل ما يجوز له بل هو في الباب أخرى لكون الفتح دائماً في الجواز.

فأجاب: بأن فتح الباب وقع هو والجنانية معاً، والخطأ والعمد في أموال الناس سواء، وواقد التنور أوائل فعله جائزة وحدثت الجنانية بعد ذلك فهو كمن يباشر الجنانية بخلاف الأول.

قلت: حكى ابن سهل في نوازله خلافاً في مسألة فتح الباب هل يضمن أم لا؟ وسمعنا [96 ب] في المذاكرات: إن كان الباب الذي من شأنه أن يفتح فلا

(1) كلمة غير واضحة بالأصول.

ضمان، وإن كان الذي من شأنه أن لا يُفتح فإنه يضمن.

وفي تضمين الصنّاع منها: ولو مر حطاب بثوب على جبل الصباغ فخرقه ضمنَ ولم يضمن الصباغ وإن كان الماء معدماً⁽¹⁾ لأنه مما ظهر أنه بغير سبب الصباغ، لأن له أن يسترد الثياب، فلما نشره لم يكن لهذا أن يخرقه، كاصطدام الأحمال في الطريق. وكذا من أوقف دابة محمّلة في الطريق فصدّمها رجل فكسر ما عليها أو قتلها لضمنَ، أو وضع قلاباً في الطريق فتعثر عليها رجل فتكسرت ضمن.

قلت: وظاهر هذه المسألة الأخيرة الضمان مطلقاً بناء على أن الإذن العام هل يعذر به في الخطأ أم لا؟ بخلاف الإذن الخاص. وأخذ شيخنا من مسألة النشر جواز نشر الغسّال الثياب في الطريق. ونزلت وحكموا بذلك فيها، قال: ومعناه عندي ما لم يضرّ بالمارة فيُمنع فإن وقع حيث يضر ضمن القاطع، وفي الصانع نظر لأنه فاعل السبب.

وفي الطرر: إن عمل رجل نار الرماد أو غيره بقرب أندر رجل أو فدائه فأحرق الزرع وقامت البيّنة على المعاينة للحرق وعلى الموضع بالقرب من الأندر بالوقوف عليه وجب ضمانه على الحرز والتقدير للمشاكير وغرم مكيلة الطعام على الحرز والتقدير والتوسط بما يخرج من ذلك بعد الإعدار إليه في البيّنة بعد أن يحلف صاحب الزرع على عدد المشاكير التي كانت في أندرهِ. قال غيره: لأن القول قوله إلا أن يأتي بما يشبهه. ومن أجاج ناراً بقرب عمران أو فيه فأحرق شيئاً ضمن ذلك بتعديه، فإن كانوا جماعة وتراموا في طرحها حلفوا كلهم ومن نكل منهم ضمن وحده.

ومن نزل بيتاً بغير إذن ربه فأوقد فيه ناراً فأحرق البيت ضمن فاعل ذلك فإن تراموا فيه حلفوا وضمن جميعهم ومن نكل ضمنه. وإن كان بإذن ربه فلا ضمان عليهم إلا أن يتعدّوا أو يكون البيت لا يوقد في مثله نار أو أوقدوه في غير موضع إيقاد النار.

(1) كذا بالأصول.

وعن ابن القاسم وأشهب ومالك إن أحرقت ناساً فديتهم على عواقلهم .
ومن أوقد ناراً فاحترقت فإن كان أباحها الناس أو كان عرف البلد إيقاد النار فيها
فلا ضمان على من أوقدها فيها . ولو كان من المصاييح والقناديل فما يجوز
لساكني البيوت وعمّار الأراحي والمطاحين فيها فعلية مما يستضاء به فلا يُعدى
عليهم في شيء من ذلك، إلا أن يتركوا المصاييح بغير إطفاء في غير الإطفاء
عند النوم وشبهه، فيضمنون عند تضييعهم، وإنّما ينظر في ذلك إلى نحو ما
يجوز فعله لفاعله .

ابن الحاج : كتب ابن أرطأة⁽¹⁾ إلى عمر عبد العزيز أن رجلاً أحرق⁽²⁾ . . .
من مراح له فطارت شرارة فأحرقت شيئاً لجاره، فكتب إليه عمر: قال عليه
أفضل الصلاة والسلام «العجماء جبار» وفي طريق آخر قال «العجماء جرحها
جبار وفي الركاز الخمس» .

قلت : فيها من أرسل في أرضه ماء أو ناراً فوصل إلى أرض جاره فأفسد
زرعه فإن كانت أرض جاره بعيدة يؤمن أن يصل إليها ذلك إليها فتحاملت النار
بريح أو غيره فأحرقت فلا شيء عليه، وإن لم يؤمن وصول ذلك لقربها فهو
ضامن، وكذلك الماء . وما قتلت النار من نفس فعلى عاقلة من مرسلها،
وظاهرها يقتضي أن القرب والبعد بحسب الاجتهاد وبعضهم قيده بالميل
ونحوه، والصواب أنه راجع إلى قوة الريح وضعفها وقوة النار وضعفها .

أبو حفص : إذا اشترط رب الدار على المكتري أن لا يوقد فيها ناراً فأوقد
فيها النار لطبخ القدر فاحترقت البيوت والدار وبيوت الجيران ضمن، وأما
المصباح فلا، لأنه ليس إليه يقصد بالنهي، وهو شيء لا بدّ منه .

وسئل البرقي عن من اشترى داراً من الحاكم بموضع لم يعذر لهم ووصلوا
وخاصموا في ما باعه الحاكم ثم مات المشتري قبل المفاصلة فاختلّفوا[97 أ] في

(1) هو بسر بن أرطأة بن أبي أرطأة القرشي العامري . اختلفت المصادر في اسمه بسر أو
بشر . انظر طبقات علماء إفريقية لأبي العرب ص 7 الهامش الثاني .
(2) جملة مضطربة في أوج، وفي ب: بياض بمقدار كلمتين .

قسمه لأجل الخصومة، هل يقسم أم لا؟

فأجاب: لا تجوز فيه مفاصلة بميراث حتى لا تبقى فيه خصومة.

قلت: تقدم الخلاف في المدونة وغيرها في بيع ما فيه خصومة.

وسئل البرقي عن توفي زوجها فقام يطلبها بعض ورثته عن أشياء وصاها بها، وعن أشياء من التركة لم يوصها بها وأشياء من قبلها لم يسمها فأنكرت الجميع وأرادت الحلف منها واحدة لأنها مطالب سألقة فتجمع عليها من التركة جميع ما يعلمه ويحلفها عليه وطلبت يمينه أنه ما يعلم من التركة سوى ما ذكر مما لم يسمه لئلا يتكرر عليها اليمين مما لم يذكره أولاً. وقال الطالب: بل لكل دعوى من يمين لاختلافها في أصل الدعوى، فهل يعمل على قولها؟

فأجاب: كل دعوى ذكرها من قبل وصية ميت أو ادعى كل من يستحق الدعوى على مطلب واحد فإنها تجمع وتحلف يميناً واحدة، وما وقع في المذهب أن دعاوى الميراث لا يلزم جمعها فمعناه أن الوارث ربما كان لمورثه حق لا يعلمه حين القيام، فلو جمع في اليمين لادعى إلى إبطاله فيضرب به. وإذا ذكر الوارث مطالب وسماها جُمعت في يمين ويبقى ما لا يعلمه حين القيام فيقوم به متى علمه. وما طلبته من يمينه إن لم يعين مدعاه مما لم يسمه حتى يجمع عليها في اليمين فينبغي سؤال الوارث عنه. فإن أنكر قوله وعلمه فينبغي تقييد الشهادة عليه ولا قيام له به بعد ذلك إلا بإظهار أمر يعلم أنه لم يكن معلوماً عنده ويعرف بذلك عند الإشهاد به.

قلت: تقدم ما في جميع الدعاوى من يمين واحدة وما عليه العمل وما حكاه ابن حدير عن ابن أبي زمنين أن من وجب له يمين على رجل من ملابسة جرت بينهما فإن له أن يقول للطالب: اجمع كل دعوى قبلي أدخلها في يمين إلا أن تجب عليه اليمين من سبب ميراث فلا يكون له ذلك، لأن الميراث لا يحاط بالحقوق منه وهو الذي أخذناه عن بعض شيوخنا.

وبعد هذا للمازري: الطالب يحلف له غريمه يميناً واحدة على حقوق كثيرة، ولا كذلك إذا تعدد الطالبون.

وفي الوثائق المجموعة: إذا كان في الورثة غيبٌ فأحلف القاضي الغريم لبعضهم فهو إحلاف عن الجميع ولا يتكرر إن كانت بغير إذن الحاكم فكل من قام منهم وجب له عليه اليمين.

وسئل ابن الضابط عن فصل الدعاوى.

فأجاب: إذا تجردت دعوى كل واحد منهما من البيعة حلف كل واحد منهما لصاحبه ويرى من دعواه. والدعوى على البكر لا توجب عليها يمينا لأنها لو نكلت لم يكن عليها شيء.

وسئل بعض الفقهاء عن رجلين سأل أحدهما صاحبه بحضرة القاضي عن الشعر الذي أخذه من قرية كذا من شعير كان للسائل بها فقال المسؤول: ما أخذت له من المنزل شعيراً، فأقام السائل بيعة عدولاً أنه أخذ له من هذا الشعر أحماً قدر ما فيها كذا وكذا قفيزاً وباعها في مدينة كذا. وكيف لو قال المطلوب بعد البيعة أمرتني ببيعها وقد بعثتها ووصلتكم بحقها هل يقبل قوله أم لا؟ وإذا لم يقبل قوله هل تلزمه مكيلة الشعر أو ما أقربه من اليمين؟

فأجاب: القول قول رب الشعر إنه لم يأمره ولم يصله من ثمنه شيء ثم يكون بالخيار في إمضاء البيع وأخذ الثمن وبين طلبه بمثله، فإن اختلفا في المكيلة فالقول قول المطلوب في ما أخذ مع يمينه.

قلت: إنما قُبل في قوله في قدر الطعام لأنه لم يأخذه بهذه الشهادة في دعواه المكيلة بالتقدير، وعلى القول إذا شك في العدد أنه تستنزل البيعة إلى ما لا شك فيه يكون كذلك هنا. وبه أفتى ابن رشد في بعض مسائله وهو قول مطرف، انظر تبصرة اللخمي في الأيمان بالطلاق.

وسئل ابن البراء عمن غاب وله أملاك موقوفة بأيدي أناس ولا يتأتى الإعذار إليه، ومن جملة الموقوف عشرون ديناراً بيد أخوين أو أحدهما تحت أمانته كانا استظهاراً بعقد فيه ستة عشر ديناراً لهما وأوقف [97ب] القاضي ذلك لهذا ولأمانتهما وملائهما، ثم قدم الغائب فقام بحفظ ماله حيث كان، فعمد أحد الأخوين فتصدق بماله في وثيقة الدين على شقيقه وحوّزه إياها بمعاينة

شهوده، وطلبهما القائم بالعدد فاستظهر المتصدق عليه بوثيقة الدين فطلب
المقام بيمن القضاء من الأخوين فذكر المتصدق أنه تصدق على أخيه ولم يبق له
فيه حق فلا يحلف ليأخذه أخوه. واستدل بما روي عن بعض المتأخرين في من
له دين بشاهد فتصدق به يحلف المتصدق عليه ويستحق. وقال المتصدق عليه:
أزيد في يميني لا أعلم أنّ أخي المتصدق عليّ قبض من دينه هذا كثيراً ولا قليلاً
ولا أسقطه ولا شيئاً منه ولا سقط عن الغائب بوجه من الوجوه، فقال القائم:
تصدقت فراراً من اليمين واليمين لازمة لكما لكونكما متعاضين. يبين لنا وجه
الحق في ذلك.

فأجاب: اليمين متوجهة على المتصدق من وجوه أحدها علمه بصحة هذا
الطلب من سقمه. وقال الأبهري: الوجه والصواب في هذا في امرأة تصدقت
بكالء لها على زوجها ولا يقبضه المتصدق عليه إلا بعد يمين المتصدقة بيمين
القضاء المشهورة، لأنها قد تكون تصدقت لتستدفع اليمين المذكورة. وقد
أحسن الشيخ وما ذكره عن المتأخرين ليس بشيء لأن الصدقة نقل شرعي شرطه
صحة الملك. فإذا لم يتقرر الملك فلا تقبل، نعم لو عدم المتصدق لكان له
وجه من أن المسؤول عنها ربما أمكن معها ما لا يمكن في مسألة الشاهد.
والراجع في المسألة ما قال الأبهري.

قلت: ما ذكر من الوجوه يحتمل أن يكون هو الوجه الأول ثم ما ذكره عن
الأبهري ثم ما رد به على المتأخرين. ووقع في السؤال أنه قدم الغائب وعند
طلب اليمين قال المقام ففي الكلام بعض إسقاط. وما أشار إليه من مسألة هذا
المتأخر فتقدمت وهي من يكون له الدين فيهه لآخر في غيبة المديان ويسلم
الموهوب ذكر الحق إن كان له حق فيحضر الغريم فيطلبه الموهوب بالدين
فيدعي المديان أنه وصل الحق إلى ربه وهو الواهب، فينكر دعواه هل تتوجه له
بهذه الدعوى على الواهب يمين أو لا؟ لخروج المال عن يده وهو لا يستحق
بيمينه مالا، وإن توجه عليه فنكل فما الذي يجب في ذلك؟

فأجاب الصفراوي: لا يتوجه على الواهب يمين ولكن إن ادعى المديان

على الموهوب علم ذلك استحلفه أنه لا يعلم أنه وفاه .

وأجاب أبو محمد عبد العزيز بن عون بما نصه: إذا كانت دعواه دفع الحق للواهب قبل الهبة فلا يتوجه على الواهب يمين ويُقضى على المديان بدفع ذلك للموهوب . وإن كانت دعواه بعد الهبة توجهت اليمين على الواهب، فإن حلف برىء من الغرم وإن نكل غرم الغريم ما أخذه منه وحق الموهوب يتوجه على المديان في الوجيهن .

وأجاب القاضي أبو محمد الربيعي: اليمين تجب على الواهب لحق الموهوب له في تميم الهبة، فإن حلف تمت الهبة وإن نكل عن اليمين حلف الغريم وبرىء وبطلت الهبة . وزاد في مسائل ابن عبد النور في غير الأول: لو قدم فادعى القضاء فيجب حلف الطالب، وانظر هل يحلف الموهوب لأنه المستحق، فإن نكل حلف الغريم ولم يرجع الموهوب على الواهب بشيء لأنه يمين ذهب . الثاني إن مات المطلوب فيمين القضاء على الواهب . قاله الأبهري في مسألة المرأة تهب كالثمن المتقدمة . وهذا نحو فتوى الربيعي أن الهبة لا تتم إلا بيمين الواهب وكأنه يخالف ما ذكر فضل .

وعن فضل: علقت عن بعض الكتب لبعض أصحابنا: لو قتل خطأ وعلى قتله رجل يشهد أو رجلان وعليه دين محيط بماله فأبى ورثته من القسامة كان لغرمائه أن يقسموا، وكذلك لو كان على الورثة دين وأبوا أن يحلفوا كان لغرماء الورثة أن يحلفوا ويستحقوا الدية .

قال فضل: وهذا جيد علي أصولهم وزاد بعض أصحابنا لو أن رجلاً [98] قتل خطأ فوهب دينه لرجل، مَنْ كُنْتَ ترى أن يحلف في هذا ويستحق ديته الورثة أو الموهوب له؟

قال: الموهوب له بمنزلة ما لو أن رجلاً كان له على رجل دين وله بذلك شاهد واحد فوهب ذلك الرجل دينه كان للموهوب له الدين أن يحلف ويستحق

الدين . قال فضل : وهو جيد أيضاً، إنما يحلف من كان له الحق يوم الحق . ألا ترى أن الحق يجب للصغير بالشاهد الواحد أنه لا يحلف الأب ولا الوصي من الصغير، انتهى كلامه .

وقد تقدم في مسألة الصبي خلاف، تجري هذه المسألة على هذين الأصلين، والله أعلم .

وحكى ابن سهل أن الأب يحلف يمين القضاء عن ابنته البكر ويستحقه بيمينه وهو أحد القولين في كتابه . وحكى قبله : ينتظر بالمولى عليه حتى يرشد فيحلف يمين القضاء، فإن نكلت ردت ما أخذت . وحكى ابن رشد أن الأب يحلف مع شاهد الصغير ويستحق .

قلتُ : حكاه ابن رشد في نكاح البیان، وزاد يحلف الصغير أيضاً .

وسئل ابن زيادة الله عن طريق يندفع ماء مطره للقبلة من ناحية جبلٍ وشرقي الطريق وغربه سوانٍ فوقها محترثات وماؤها يحصل في ماجنين في قصر هناك، فإذا امتلأ عمد أهل السواني إلى فضلة ذلك الماء يجعل كل أحد حاجزاً من تراب يرد الماء إلى سانيته، فهو على هذا خلف عن سلف أمداً طويلاً فجاء من فوقهم من أهل ملك الأرض وأراد رد الماء إلى أرضه، ولم تكن له بها عادة قديماً، فمنعه أهل السواني واحتجوا بما تقدم ولكن سوانيهم أشد لطلب الماء من كونها سقاء وهم سوانيهم غير سقاء ولا سبق لهم مع عدم إنكارهم وآباؤهم وأجدادهم كذلك ولا يدرى سكوتهم كان عن عوض أو غير عوض بصدقة أو غيرها .

فأجاب : من كتاب ابن سحنون : سأل حبيب سحنوناً في جنان في زقاق من أزقة المدينة أعلى وأسفل، فيأتي المطر فيريد الأعلى حبس الماء على الأسفل .

قال : هو أولى حتى يصير الماء إلى الكعبين عند استواء الأرض ثم يسرحه إلى الأسفل قبل الجنان الأسفل وإن كثر قال له ليس له منه إلا ما فضل عن الكعبين . قيل : فإن كان الجنانان متقابلين؟ قال : يقسم الماء بينهما . قيل : فإن كان بعض الجنات أقدم من بعض؟ قال : القديم أحق بالماء، وهذا كان في ما

وقع السؤال عنه، فإن جرت العادة القديمة بما تحت أيديهم من الماء فهم أحق به، وإنما الأعلى أحق في ما لم يكن تحت يد أحدٍ. وأمّا ما جرت به عادة فهو ملك لمن حازه.

وعن سحنون في حديث مدينب ومهزور⁽¹⁾ إنّما هو في ما ليس ملكه لأحد، وهو صواب لأن كل من تحت يده شيء فهو أحق به. وزاد في النوادر في هذه المسألة: إن كان الأسفل مقابلاً لبعض الأعلى يعطى ما يخرج منه حتى يبلغ الكعيبين ثم يقسم ما تقابلا به.

وأجاب عنها أبو الحجاج يوسف بن أبي العرب: هذه العادة المذكورة في السواني هي الحكم في السيول التي لا يملك أصلها ولا تجري في ملك، يسقى الأعلى ثم يرسل للأسفل، فإذا استقر أمرهم على شيء فليس لأحد قطعه عنهم ولا من أحبب أرضاً فوقهم ولا بإزائهم فيشاركهم في ذلك الماء إلا أن يُحْيِي تحتهم أرضاً فيكون لهم فضلة إن فضلت.

قلت: تقدم الكلام على هذا.

وللمازري على أحاديث الجوزقي قال: سئلت عن إنسان أتى إلى عين أو واد صورّ تحته جناناً وخلقى بينه وبين الماء فضاء وسوقاً إلى جنانه، فأتى بعد ذلك غيره فبنى في ذلك الفضاء جناناً وصورّه فتشاجرا في الماء لمن تكون؟

فأفتيت أنه لصاحب الجنان السفلي لأنه قد حازه أولاً وملك الماء قبل هذا الثاني فيكون أحق به وإن كان أبعد عن الماء لأنه قد سبقه بالإحداث. وأخذت هذا من جواب ابن سحنون من قوله: لو كان الجنان أحدهما يلي ضفة الوادي والآخر يلي ضفته الثانية فيكون حكم هذا أن السابق بإحداث الجنان أولى وهو أولى [98 ب] بالماء حتى يأخذ حاجته لأنه أحدثه على ملك الماء فقد ملكه بالإحداث.

(1) مدينب ومهزور: واديان من أودية المدينة المنورة. وفي حديث مالك بن ثعلبة أن أهل مهزور ترافعوا للنبي ﷺ في خلاف بينهم على الماء ففضى أن الماء إذا بلغ الكعيبين لم يحبس على الأعلى. ياقوت الحموي: معجم البلدان 5 - 234؛ الحميري: الروض المعطار 560.

ابن سحنون: بالمدينة واديان أحدهما يسمى مهزوراً والآخر مذنب، وجنان الناس تحت الواديين واحد تحت واحد، وجنان الزبير يلي الماء وجنان الأنصاري تحته فقضى للزبير بدون حقه على جهة الصلح والندب إلى المعروف، فلما قال ما قال قضى له بكل حقه. وقوله: حتى يبلغ الجذر، يقال بالذال المعجمة وبالمهملة: وهو أصل الشجر واختلف في صفة مبلغ الماء في الجذر هل هو في سطح الجنان، ورجحه بعضهم لأن الشجر في الجنان. وقيل حتى يبلغ الجذر في الساقية فيكون على هذا يبلغ جذر الرجل وهو الكعبين، لأن جذر كل شيء أصله، ومنه الجذر في الحساب. واختلف إذا بلغ الجذر على القولين ثم يطلق الماء هل يطلقه كله أو ما زاد على الجذر؟ فقال بعض أصحابنا: لا يطلق له إلا ما زاد، وعن بعضهم: يطلقه كله.

واختلف الناس في الأخذ بهذا الحديث فقال مالك وغيره من الفقهاء بما تقدم، وعن الطبري هو قضيته في عين لا ينبغي القياس عليها لأنه عليه الصلاة والسلام رأى الجنان وأرضه وعلم ما يقوم به فعليه بنى جوابه، فعلى هذا يكون خلافاً في حال على قدر الأرض وسهولتها وصعوبة أخرى. فعليه يُبنى الجواب فيعطى لكل أرض ما يقوم بها وما فضل أرسله لجاره، وهو سبب الخلاف في قدر ما يكفيه. ومال اللخمي إلى قول الطبري. وفي الحديث من الأحكام غير هذا فيُنظر في الشرح.

وستل الصائغ عن رجلين لهما فدانان حرث أحدهما نصيبه إلى آخره في زعمه، فجاءه الآخر وزرع في أرضه إلى آخر حده في زعمه وحرثه وقلب بعض الحرث الأول فحصد الأول ذلك الحد وادعى أنه حرثه كما فعل أولاً فأقام الثاني شاهداً واحداً أنه زرعه وحده، فلمن يكون هذا الزرع إذا حلف الآخر مع شاهده.

فأجاب: إذا حكم القاضي للثاني بالزرع فإن قلع الثاني الزرع الأول في الإبان على وجه لم يبق له ثبوت وكان الأول عالماً بعداه سقط حقه فيه، وإن كان بوجه شبهة يعتقد أن الأرض له فعلى الثاني قيمته على الرجاء والخوف، والمحصول للثاني على كل حال.

قلت: في شفعتها: مَنْ بنى أو حرث في أرض بطنها له ثم استحقت فعلى المستحق من هذا قيمة ذلك قائماً للشبهة، فجعل الظن في الملك شبهة، وانظر مَنْ حرث أرض جاره غلطاً فهي تجري عليها.

وسئل عمن أخرج مطمراً من فدان رجل وزعم أن أباه طمرها منذ سبعة أعوام وأنه طمر خمسة عشر قفيزاً. وأقام آخرون بيّنة أن أباهم طمر في هذا الفدان مطمراً لا يدرون موضعها ولا ما فيها، وهذا الكيل أكثر مما ادّعى ولم يدع رب الفدان شيئاً.

فأجاب: إن أقربها رب الفدان لأحدهما فهي له، وإن قال رب الفدان كلاهما طمر في فداني ولا أعلم مطمر كل واحد منهما، فليحلف ورثة كل ميت: ما يعلم لوليّ هؤلاء فيها حقاً ويقسمون خمسة عشر بينهما نصفين والباقي لمن قامت لهم البيّنة. وإن جهل رب الأرض مطمرهما أو أحدهما ولم يظمر أحدهما شيئاً فالطعام لمن شهدت له البيّنة بعد حلفه أو بعد حلف ورثته أنهم لا يعلمون لهؤلاء الآخرين فيها طعاماً وما هذا الطعام إلا لوليتنا، فإن نكلوا حلف الآخرون وأخذوا منه خمسة عشر قفيزاً والبقية لمن لم يحلف.

وسئل المازري أو غيره عمن أوصى ببيع خراب له وصرف ثمنه للمساكين فشهره مَنْ أسند إليه أكثر من شهرين وباعه بثمانٍ استقرّ وفرقه في المساكين، ثم بعد بيعه وتفرقته بشهرين جاء من زاد فيه وقال إنه بيع بأقل من ثمنه، وقال القاضي: أخبرني عدلان أنه يسوى أكثر مما بيع، فهل تُقبل الزيادة أم لا؟

فأجاب: إذا ثبتت الوصية وبيع الوصي بعد الاجتهاد وصرف الثمن للفقراء فلا تُقبل زيادة بعد ذلك إذا باعه مَنْ له بيعه ولا مدخل [99 أ] للقاضي في هذا، لكن قوله: أخبرني عدلان إلى آخره فليكتبهما ويشهدان عنده ويذكر مقدار الزيادة وما نقص من الثمن فإذا أعذر فيها من له الإعذار بعث بذلك حتى ينظر فيه.

وسئل عمن توفي وترك ربعاً فقسّم واستُغل وبيع بعضه ووُهب بعضه ثم

بعد مدة طويلة ظهرت وصية للميت بأشياء لمعيّنين ومجهولين وحج ورقاب وكفارات فطولبوا فتبرع بعضهم على إبقاء المقاسمة ليعطى ما يخصه منها وتبقى وأبى بعضهم إلاّ نقضها وترجع كما كانت فاعتقد القاضي أن هذا هو الحق، فلما أيقنوا نقضه حضروا والتزموا جميعها وتبايعوا الرباع وأقروا أن نقض القاضي جرى على سنن الحق والعدل، وكان بعد الإعدار لمن له ذلك. ثم طوع الإمام فقال: إنه فاسد غير جار على قواعد الحق، فكيف ترى في من أقرّ منهم إن جرى على الحق، هل يعمل به أم لا؟

فأجاب: تقارّره لم ليس بصحيح لأنه ليس بأمر خفي عل القاضي وعمّا وقعت به الفتوى وإتّما هو استسلام لإتمام إقرار أدّوه وإتّما يقع التعاذر إذا لم يكونوا ذكروه.

قلت: هذه المسألة وقعت في المدونة وغيرها وهو إذا طرأ وارث أو موصى له بالثلث وقد قسموا التركة وهي غير عين نقض القسم كانوا قد جمعوا الدور في القسم أو قسموا كلّ دار عى حدة. ولو طرأ موصى له بدنانير يحملها الثلث كان كلحوق الدّين فإما ودّوه أو نُقض القسم ولا يجبرون على أدائه من أموالهم. وفيها تفصيل وأقسام يأتي ذكرها في غير هذا، إن شاء الله تعالى.

وسئل ابن البراء عمن كان بيده ربع يحوزه إلى أن مات فبقي تحت يد ولده عشر سنين إلى أن مات فقامت أخته تطلب مورثها من الربع من أبيها، فزعم الورثة أنه ربع الولد وقد حازه في حياة جدّهم بشهادة وقد ضاعت عقودهم وقد شهد شهود أن الجدّ كان قد كتب عقوداً نسوها لتقادم عهدها، وقالوا: إنّ أبانا يحوزه بحضرة العمّة بالاستغلال والسكنى هذه المدة، قالت الأخت: سكّ لأخي إحساناً عليه ومعاملة لا لإسقاط حقي، ويشهد عدل أنه كان تحت يد أبيها ربع لم تزل بيده إلى موته، فهل للأخت حجة في ما ادّعت أم لا؟

فأجاب: بعد الاستفتاح بالحمد لله والصلاة على نبيه عليه الصلاة والسلام: إذا كان ما في اليد معروفاً أنه من أملاك الأب ولم يظهر الورثة ما يدل عليه أنه اختص به الولد لم يكن مجرد وضع اليد يصيّره ملكاً له، لأن هذا الزمن الحوز

لا يقطع حق القرابة إلا أن يثبت الورثة أن مفاصلتهم وقعت أو أن بينهم من عدم المسامحة والتشاحح مالا يترك فيه الحق هذه المدة، فيكون لذلك أثر في الإسقاط.

وسئل الصائغ عمن فتح باب داره في زَنْقَة غير نافذة غير مقابل لأحد من جيرانه فأقام نحو الثماني سنين لا يغيّر عليه أحد منهم، وهم نحو الخمسة عشر داراً ليس أحد منهم غائباً عن الحيابة.

فأجاب: إحداث باب في موضع غير نافذ لا يجوز إلا برضى من له هناك باب، وسكوتهم هذه المدة غير منكرين يوجب سقوط قيامهم، ولو كان أقل من هذه المدة فالأمر كذلك.

قلت: هذه المسألة تجري على الخلاف في جواز الضرر وفيه أقوال وفي مدته كذلك أقوال حكاه ابن سهل وغيره في أصل جواز فتح الباب في السكة النافذة وغير النافذة خلاف أيضاً ثالثها الفرق بين السكة النافذة وغير النافذة. وعليه يجوز فتح طاقات أو إخراج أكْبُشٍ أو تابوت. ذكره ابن حدير وابن رشد وغيرهما ويأتي في ذكره مزيد بيان. وعلى هذا سئل ابن أبي زيد على اختياره في من فتح باباً يناقر باب جاره وبينهما شارع، فقال؛ يَمْنَعُه وبه أخذ.

وسئل أيضاً عمّن اقتسما أرضاً أو ضيعة فبنى قسمته في التخمر وأبى الآخر.

فقال: لا يلزم الأبى البناء، ويقال الآخر: استر على نفسك في ناحيتك [99 ب] لا في الحد لأنه يقول الحد يحصل بالأحجار والتخوم. وكذا لو غرس أحدهما تحت الحد فله منعه مما يضر بصاحبه مثل أن يدخل إلى ناحية فيضره أو ضرر عروق ما يدخل من عنده.

قلت: لا بد من دخوله وإن غرس في موضع يجوز له في البعد فقال: هذا أخف من قربه جداً فلا يمنع.

وسئل ابن زياد عمن له كوشة إلى موضع خراب لرجل فبنى حائطاً

للخراب المذكور ثم طلب صاحب الخراب بنقل ما اجتمع فيه من الأزيلال التي أضرت بصاحب الكوشة فزعم رب الخراب أنه من بقية مرمة الكوشة ومن الجيران، فأنكر رب الكوشة ذلك واستظهر بيّنة أن فلاناً عندنا ممن لا يستحل الأزيلال في أملاك الناس فقال رب الخربة: لا تفيد هذه الشهادة حتى يشهدوا أنهم لم يفارقوك حتى أخرجت جميع أزيلال المرمة، ولا تفيدك هذه الشهادة. وقولهم فيها لا يستحل صحيحاً، إذ لا يستحل مسلم أذى مسلم، فاحلف لي على عدم طرحك، فهل تلزمه يمين أم لا؟

فأجاب: تفسر البيّنة عن شهادتهم فإن قالوا: لا يرى ذلك حلالاً لم يفده، لأن المسلمين كذلك في الاعتقاد، وإن قالوا: لا يظن به أن يفعل ذلك ولا أمثاله لم يحلف إلا أن يدّعي عليه علماً بوصول الزبل فيحلف حينئذ أو يرد عليه.

وسئل أبو الحسن عمن له نهر يشق في أرض رجل نبت فيه قصب لم يكن منها.

فأجاب: أراه - والله أعلم - لصاحب الأرض وليس لصاحب النهر إلا جواز الماء خاصة سالماً.

وسئل ابن أبي زيد عمن نقل ترابه إلى طريق قوم فسده.

فقال: يقال لرب التراب ارفعه فإن أبي فلا يجبر ويقال للآخرين ارفعوه عنكم.

قلت: تقدم ليحيى بن عمر: إذا ضم أصحاب الحوانيت الطين فإن عليهم جبراً أن يرفعوه فكذا إذا حمل أحد ترابه إلى سوق أو طريق.

وسئل ابن أبي زيد عن الذي يزرع على بئر جاره فيجاج ماؤها هل يجبر جاره على دفع فضل ماء بئره كما لو تهور بئره.

فقال: لا يُجبر على الدفع بخلاف الآخر لأنه لما زرع معتقداً أنه ينفذ ولم يظن الآخر قط تهور بئره.

وسئل عمن سرق ودية⁽¹⁾ وغرسها فجاء صاحبها بعد زمان يطلبها فقال:
إن استمسكت فله قلعها، وإن لم تستمسك إن قلعها فإنما له قيمتها مقلوعة.

قلت: في المدونة من غصب وديا صغاراً من نخل أو شجر صغار فقلعها
وغرسها في أرض فصارت بواسق فلربّها أخذها كصغير من الحيوان يكبر. فظاها
أخذها مطلقاً ويحتمل أن تجري على مسألة إذا غصب أرضاً وزرعها وفات
الإبان فإنه يلزمه كراء الأرض والزرع له فكذا إذا فات إبان قلعها للغرس هنا.

وسئل عمن له أرض بين رباع قوم وقد منع طريقها.

فقال: طريقه عليهم كلهم يسلك فيها، فإن ادعى بعضهم على بعض حلف
بعضهم بعضاً ثم أقاموا له طريقاً.

قلت: يأتي لابن رشد نحوه في مجاري المياه أنها لمن حكمت له العادة
السمت والأنصاب عليه ولا بدّ منه هكذا وهو ما لا يتوصل إلى الواجب إلاّ به
فهو واجب، وهل بثمر أم لا؟ يجري على الخلاف في فضل ماء بئر الجار إذا
احتاج إليه جاره لتهور بثره وزرع على أصل ماء وعلى جبر أهل الأملاك
المجاورين للمسجد الجامع إذا اضطروا إلى ذلك وباب المواساة في زمن
الشدائد في بيع الطعام وإجبار بيع أسير طلب أن يفدى به أسير مسلم، ونحو
ذلك.

وسئل عمن لهما أرض فغرسها أحدهما والآخر غائب [100 أ] فلما قدم باع
نصفه بما فيه من آخر.

فأجاب: إن أعطى البائع للغارس قيمته مقلوعاً مضى البيع وإلاّ قيل
للمشتري ادفع إليه قيمته مقلوعاً أو مرّه بقلعه ثم ارجع على البائع بالأقلّ من قيمته
مقلوعاً أو بما ينوبه من الثمن، فإن أبي فسخ البيع.

قلت: فهذا بناء على أنه كالمعتدي وهو قول ابن القاسم في أوائل كتاب
الاستحقاق من العتبية.

(1) الودي: الفسيل الصغير.

وحكى ابن رشد عن ابن القاسم أن الشركة توجب له شبهة أن يكون له قيمة ما أنفق قائماً. وقسم المسألة على ثلاثة أوجه أحدها هذا وهو إذا بنى وشريكه غائب، انظرها في أوائل الاستحقاق من الشرح.

وسئل ابن أبي الدنيا عن حمام له ساقية قديمة يجري ماؤه عليها فتضرر بها بعض الجيران وقامت بينة أن الأمهات القديمة خربت وسقط الانتفاع بها فردمت الساقية المذكورة وقطع ضررها فأراد رب الحمام بناء الساقية والانتفاع بها كما كانت قبل، فهل يكون قيام الشهود والحكم بقطعها له أم لا؟

فأجاب: لصاحب الحمام إصلاح الساقية وإجراء مائها كما كانت قديماً والحكم بردها وقطع منفعة ذي الحق بها باطل. ومن شرط الحكم الإعذار للمحكوم عليه ورضاه بإسقاط الحق وهذا متعذر في اتفاق أهل بلد عليه، وإن أمكن اتفاقهم فيبقى السفيه ومن لا يعتبر رضاه فتعميم الحكم خطأ.

قلت: هذا واضح إن كان إنشاء ذلك من أهل الموضع. وأما لو كان الضرر يتوجه عرفاً للبناء وأهل المعرفة من قبل القاضي ورأى أنه من الضرر العام أو الأغلب فلا إعذار في من يوجهه القاضي على المعروف حسبما مر، والحكم على الكل لازم لعموم الضرر وهو مما يقضى به على الخاصة لحق العامة، كإحداث الطرق وتوسيع الجامع للصلاة وغير ذلك. وقد شاهدت سواقي قديمة بالقيروان وسمعت أنه ضرب في وجوها بالبناء ورجع الناس إلى حفر آبار للمراحيض وخروج ماء الأمطار السواقي على سطح الأرض. ولا أظن ذلك إلا أنه كان مقصوداً ممن تقدم من أهلها يكون حينئذ قد غيرت هيأتها وأهملت وسقط حكمها، بمنزلة من كان له باب فأغلقه وقلع عضائده وصيّره كالجدار، فأعرف للشعبي أنه لا يرده بعد ذلك لأنه صار ضرراً أسقطه لجيرانه وحازوه فليس له الرجوع فيه وأشبه البينة الناقلة عن البينة المثبتة الأصل.

وقد سئل شيخنا الإمام ابن عرفة - رحمه الله - عن فُرْن فخار بين دور وجدت أمانة قديمة، هل يحكم لصاحبه برده فرناً للفخار كما كان؟ وإذ أضر بجيران ذلك الفرن لشواهدة القديمة بعد البحث عنها وطلبها، وهل في قول

الموثقين في القول بمحو الآثار الحادثة لأن في بقائها ضراراً وحجة لصاحبها بعد طول الزمان دليل على الحكم برده أم لا؟ أنعموا بالجواب أعظم الله أجركم .

فأجاب: إن كانت آثار الفرن بعرضة غير عامرة ببناء شكله مناف لشكل بناء الفرن فأثار الفرن باقية للدلالة على الفرن المذكور وإلا فلا دلالة لها لقيام منافيتها مع طول زمانه كيبنتين متنافتين إحداهما ناقلة .

وسئل أبو الحسن بن خلف عمّن له داران متقابلتان فأحدث بينهما ساباطاً وجعل خشبة على حائط إحدى الدارين ثم توفي وصارت كل دار لمالك فتنازعا الحائط فقال الذي في جهته الحائط: هو في داري من حدوده الأربع وفيه مغروز خشب مخزن ومسترق ومجلس ومجاز فهو من حقي، وقال صاحب الساباط: بل أنا معك شريك لأن لي فيه غرز الخشب وعقداً جعله صاحب الدار ساقاً لعمل الحناية الذي جاء عليها البيت [100 ب] الذي على الساباط، وهو داخل في الحائط المذكور قدر شبر ونصف، وسقف البيت المعتلي على الساباط ماؤه يندفع لناحية هذا الحائط المتنازع فيه، فهل ترى لصاحب هذا الساباط فيه شركة أم لا؟

فأجاب: إذا كان ساق الحنية غير مربوط وهو منفصل عنه وليس لصاحب الساباط غير غرز الخشبة فلا شركة فيه وهو خالص لصاحب الدار التي منها الحائط وإن قال أهل المعرفة إن ساق الحنية مربوط بالحائط فهو شركة بينهما .

فأعاد السؤال وهو إذا ثبت أن الحائط شركة فأراد صاحب الساباط ن يغرز خشباً فيه تحت الساباط المذكور وفيه طيقان لصاحب الدار فتزول بفعل صاحب الساباط، فهل له ذلك أم لا؟

فأجاب: إذا ثبت بينهما فله غرز الخشب في حائط الشركة ولا مقال له في منع الضوء، هكذا في قسم المدونة .

قلت: لم يجبه عن حقيقة مسألته لأن صاحب الساباط احتج بأن له فيه عقداً جعله صاحب الدارين ساقاً لعمل الحناية، إلا أن يريد بها رفع الاشتراك في الحائط فيكون القسم الثاني من قسميه وجعل العقد هنا مقدّم على غرز الخشب

والطيقان إلى غير ذلك من دلائل عرف البناء على الملك، فانظره في الأمهات .

وسئل ابن أبي زيد عن اشترى ضيعة بمصر من مالكةا وهي بقفصة وأقروا بتمنها لعمتهم بها فجاء المشتري لقفصة وقد وكله الباكون على طلب حقوقهم وخصوماتهم فأخذت العممة بالشفعة وقبض المشتري أكثر الثمن، ثم وجدت وثيقة بشراء أبي البائعين من عمّتهم، فهل يضرهم إقرارهم لها بالثمن مع أنهم قالوا: إنهم من صغرهم غيبٌ فقد يكون أبوهم اشتراها منها في صغرهم وغيبتهم .

فأجاب: إن حلف البائعون أنهم ما علموا بالشراء لصغرهم ولم يعلمهم أحد فلا شيء عليهم وبطلت الشفعة، وإن كانوا بمصر لم يمض بالشفعة وأرجىء اليمين حتى يُسأل البائعون، فإن أقروا لها بعدم البيع فتكون لها الشفعة بعد يمينها أنها ما باعت، وإن قالوا ما علمنا بهذا البيع حلفوا إنهم ما علموا بالشراء وبقي الثمن لهم وبطلت الشفعة .

وسئل اللخمي عن السفينة بعد الدخول هل تحلف؟

فأجاب: لا يحلف السفينة والسفينة يمين اليوم وبعده وإنّما الاختلاف في النكول .

وسئل أيضاً عن يتقاضى ديناً له على رجل فقال المطلوب أوصلت وقال الطالب بقيت لي أربعة دنانير فاختلف الطالب فرد اليمين على المطلوب فحلف لقد أوصلتها هل يُجتزأ بهذا اليمين أم لا؟

فأجاب: إذا نكل الطالب وحلف المطلوب برىء منها وسقطت المطالبة .

وسئل الصائغ عم أوصي على أيتام فباع ضيعة للميت لقضاء دين عليه فقبض البعض وقضاه ثم بقي مدة وطلبه الورثة ببقية الثمن فقضى بقية الدين وأخذ هو بقيةً وجبت له وأخذ الوارث منه، ثم توفي الوصي والمشتري ووجد الآن في الوصية ذكر رقاب مسماة... فطلب ورثة المشتري فقالوا دفعنا للموصي⁽¹⁾... متى قبض البقية هل يلزمهم غرم أم لا؟

(1) كلمتان غير واضحتين بالأصول .

فأجاب: اختلف في المسألة المتقدمون ومن أدركناه من المتأخرين والأشبه فيها الإسقاط من غير مطالبة ورثة المشتري بشيء ولا يبعد حلف من تظن به العلم من ورثة المشتري بعد بلوغه ورشده هذا الأظهر في المسألة.

وسئل اللخمي عنها وأطال السؤال.

فأجاب: إذا كان [101 أ] المطالب به هو الأصل مكتوباً جملته كذا وقبض جميعه كان إخراج هذه الوصايا على القابضين كذلك وإن أوقفوا ذلك وإنما قبضوا ما سوى الوصايا كان عليه أن يخرج ما أوقفه عنده من ذلك.

قلت: الخلاف الذي أشار إليه المفتي الأول هو - والله أعلم - إذا انفق الوصي التركة على الأيتام ثم طراً دين عليها وفي النكاح الثاني القولان وثالث وهو غرم الوصي. ويقوم في مسألة إذا اشترى رقبة للوصية فأعتقها ثم طراً دين مستغرق بعد أن فات المعتق فاختلف هل يضمن الوصي أم لا؟ ويجري على مسألة المجتهد يخطيء في اجتهاده ثم يعذر أم لا؟

وسئل ابن رشد عن توفي عن زوجة مدبرة فأثبتت كالتها، من يحلف يمين القضاء هل هي أو سيدها؟ وهل يحكمها حكم السفية على ما مرّ فيه؟ وكيف لو كانت مأذوناً لها أو قام لها شاهد على زوجها وهي غير مأذون لها من يحلف اليمين منهما؟ وكيف إن أقر لها في مرضه هل هي كالصديق الملائف أم لا إذا كانت ورثته عصبية؟

فأجاب: الجاري على أصولهم إن كانت مأذوناً لها أو أذن لها في قبض الصداق حلها جميعاً لأن من أقرّ منهما بقبض الكالء صدق ولو لم يكن على القبض بيّنة، وإن لم تكن مأذوناً لها في التجارة ولا في قبض الكالء حلف السيد دونها لإفادة إقراره بالقبض دونها. ويؤمّن أنه ما قبض ولا علم أنها قبضت لأنه لو قبض أو علم بقبضها برىء الزوج. وأما الشاهد على زوجها بحق فتحلف معه ما قبضت ولا وهبت وإن حقها حق، وإن لم تكن مأذوناً لها في التجارة فنكلت فمن حق السيد حلفه مع الشاهد ولو شاء أنزعه منها. ولا يدخل الاختلاف في نكول السفية فيها إذ ليست تشبهه، وإقرار الزوج لها في المرض

والورثة عصبه والصديق الملاطف معهم. ابن عبد النور: انظر، في كلام ابن رشد تعارض لأنه قال: إن كانت المدبرة غير مأذون لها لا تحلف وحلف السيد يمين الاستبراء، ولو كانت مأذوناً لها حلفاً جميعاً وحلفها في المسألة الأخيرة يمين استبراء ولو كانت غير مأذون لها. فانظره وانظر قول عبد الملك في المأذون يقوم له شاهد بحق فينكل عن اليمين لا يحلف السيد إلا أن يموت العبد ويغيب غيبة بعيدة فإنه يحلف ويستحق ولا منع في الثانية.

في الرسول يدفع مالا للمرسل إليه قضاءً له بشاهد ثم يجحد القبض، يحلف الرسول ويبرأ الذي عليه الحق. فإن امتنع من اليمين حلف الذي أرسله وبرىء من الدين. قيل: كيف يحلف ولم يدفع ولم يعلم دفع الرسول؟ قال: لا يكون أسوأ من الصغير والغائب، كما يحلف هؤلاء في وقت محل الحلف فكذا هذا. قيل: وإن أبى الباعث من الحلف ويضمن الرسول فأراد الرجوع للحلف فليس ذلك له. وقد مر قول عبد الملك.

ومن مات وعليه دين وله دين حلف الغرماء وأخذوا دينهم وسقطت الفضلة إلا أن يعلم أن تركهم الأيمان مخافة أن لا يفضل شيء فليحلفوا ويأخذوا. ولو أحاط الدين بماله وأى الورثة الحلف حلف الغرماء واستحقوا. وقد مرّ جواب ابن شعيب في من باع ثم اعترف بالثمن لزيد من الحالف.

وسئل بعض الفقهاء عن وثيقة مضمّنها أن رجلاً توفي ولده وترك ابناً وبتناً وزوجة فالتزم الرجل المذكور بنفقة حفيديه مدة أربع سنين وسكناهما مع أمهما وهي الزوجة المذكورة بدار الرجل المذكور المدة المذكورة ولا يرجع عليها ولا على أحد شيء. واشترط الرجل المذكور لكتّته المذكورة أن تبقى [101 ب] مع الأولاد الأربع سنين ولا تتزوج ورضيت بذلك والتزمت لحميها متى تزوجت قبل تمام الأربع سنين كان عليها صدقة بمائة دينار لحميها من مال نفسها تؤمر بذلك وتجبر عليه، ثم تزوجت أم الولدين قبل تمام المدة فوجبت المائة دينار لحميها المذكور فأشهد بعد وجوبها له أنه تصدّق بها على حفيديه بالسواء بينهما ثم توفي قبل رُشد الولدين فقام ورثته بطلبها إذا لم تحز عنه وقال الحفيدان: لم نزل

في كفالته فلا يفتقر لحوز، وقالت الزوجة: التزمت شيئاً لا يلزمني، فأنا متعلقة بواجب الشرع في ذلك، فهل يكون ذلك باطلاً أو صحيحاً؟ وإذا صح هل هو لورثة الرجل أو لحفيديّه؟

فأجاب: وقفت على المكتوب وجميعه غير مفيد، وقضارى ما فيه الكلام على يمين المرأة والتزامها لحميها وتزوجها قبل المدة وقولها تؤمر وتجب غير لازم لها بغير خلاف علمته إذا كان يمين كما ذكر ولا تجبر وإذا ثبت هذا سقط جميع ما ذكر في البطن.

قلت: تقدم معارضتها إذا كانت يمين لما في الأيمان والنذور إذا قال: لله عليّ هديّ فالشاة تُجزّيه، وإن قال: إن فعلتُ كذا فعليّ هدى فحث فإنه يُخرج بدنةً إلى آخره. ويعارضه أيضاً إذا التزم في مسألة معينة مذهب إمام معين أنه لا يجوز له مخالفته على الأكثر، ومنهم من لم يحك فيه خلافاً. وانظر مسائل الشروط في النكاح وما في بعضها من الخلاف فلا يبعد جري هذه عليه.

وسئل ابن الضابط عن امرأة التزمت لزوج تزوجها أنها متى ما ردّت زوجها الأول - لأوّل - كان قبله ففارقها مدة عشرين عاماً فمائة دينار عليها وقبّلها وفي ذمتها للزوج المذكور، ففارقها الزوج فتزوجت الأول قبل تمام المدة لزمها ما التزمت له.

قلت: وهذه تُعارض التي قبلها إلا أن يقال إن الالتزام للزوج أشدّ من غيره لحديث «إن أحقّ الشروط» إلى آخره فلهذا وجه.

وسئل أبو الحسن بن خلف عن أسند الوصية ببنّيه إلى أمهم والتزمت أنها متى تزوجت قبل بلوغ الولد فجميع ما ترثه من أبيهم لهم صدقة وجميع دارها كذلك ورغبها في ذلك الزوج وقبّلها منها، ثم توفي الزوج وأرادت الزوجة التزويج قبل بلوغ الأولاد الحد المذكور لصغر سنّها مع عدم حرمة دارٍ لا رجلٍ فيها.

فأجاب: يلزم الزوجة ما التزمت لأولادها من الصدقة لحصول الشروط الموجبة لذلك تؤمر به، ولا تُجبر على الأشهر.

قلت : وهذه كالتي قبلها إلا أنها هنا لم يكن شرطاً عليها وإنما رغبها الزوج .

وسئل ابن أبي الدنيا عن طلب زوج ابنته بكالء مهرها فقال : ما عندي إلا ربع أو نصف رمكة واستظهر بيّنة على ذلك ، فقال صهره : عندك وصيف ووصيفة فيُعْهما قبل بيع الربع ، فقال : الوصيف حر والوصيفة حرة ، فقام عليه محتسباً عند القاضي على أن يكتب لهما الحرية ، فقال : أردت بذلك تدبير الوصيف وكون الوصيفة أم ولد وأقام بيّنة على الوصيف بالتدبير وعلى الوصيفة بالسماع منه أنها أم ولد لكن لم يُثبِتْ هذه إلى الآن ، هل يُقبل هذا الاعتذار منه أم لا؟ لكونه يقول : لا يجوز لي بيعهما لما فيهما من عقد الحرية ، وكيف إن ثبت عقد الولادة هل يقبل منه أيضاً؟ وما روي عنه عليه الصلاة والسلام من قوله في مارية جاريته «أعتقها ولدها» هل هو صحيح أم لا؟ وهل يجري على ما ذكر في النوادر في من حُطبت ابنته أو سيمت سلعتُه أو عبده فقال في عبده هو حر وقال أردت اعتذاراً؟ فعن ابن القاسم يقبل منه خلافاً لابن حبيب ، فهل هي مثلها أو بينهما فرق وهو أن التدبير والولادة يرفعان البيع والعتق عند ابن حبيب رفع مقتضى اللفظ جملة؟ وإن قلتم بقبول قوله فهل يستظهر عليه بيمين [102] أم لا؟

فأجاب : يُقبل قوله إذا أراد التدبير لأنه لا يجوز بيعه عند من يُقلد مالكا ، وكثيراً ما يطلق العوام فيه والخواص العتق ويسمونه التدبير والعتق بعد الموت ، وكذا قوله أعتقته عن دُبُرِ مني . وإذا أثبت ولادة الأمة وشهدت الحرائر بالولادة فيُقبل منه إراد أنها أم ولد . والحديث استدل به المازري وغيره على منع بيع أم الولد .

قلت : عندي أنها تتخرج على دعوى تخصيص العموم بصفة مثل لا كلمت رجلاً ، وقال : نويت فُرْشياً ونحو ذلك ، أو لا وطئت جارتني ، وقال : نويت بقدمي . ففي كل مسألة خلاف والأشهر في هذه أنه يُقبل قوله في الفتيا لا في القضاء . ويحتمل أن تجري على مسألة قوله امرأتي طالق وقال : نويت من وثاق . والمشهور في هذه عدم قبول قوله لكونه صار حقيقة عرفية شرعية في زوال العصمة فهو نص لا يقبل التقييد بوجه .

وسئل اللخمي عن مريض له زوجة وابنة منها ولها زوج وأولاد من غيره فكان زوج الابنة يتصرف للمريض في جميع أموره كلها وهو معروف بالمال والتجارة والديون وشاهد العدول له عيناً في يده وله ديون بوثائق ودفاتر. ثم توفي المريض ولم يظهر من ماله ما عليه معولٌ وهو متهم بأكثر من ذلك وورثه أولاد شقيقه وله أخ شقيق وأولاد كلهم عُيِّبٌ وأوصى بثلثه لأولاد ابنته هذه ومنهم محاجير من كان يقوم بأمره وزوجته وزوج ابنته كلهم غير مأمون ولا عدل ولم يوجد شيء من تلك الوثائق ولا من الدفاتر التي فيها ديون الناس. فاتهم زوج الابنة ببيع تلك الوثائق وتقطيعها وصرفها وإسلامها لأربابها، كما اتهم جميعهم بإهلاك مال الميت. فقام أولاد شقيقه الحضور في حق الأيتام الموصى لهم وفي حق أنفسهم إن ورثوه وحق عمهم وبني عمهم معهم من كان منهم حياً، وخافوا إن تأخر الأمر حتى يرد شقيقه أو أولاد شقيقه أن يتلف بقية المال ويخاف من موت هؤلاء الذين أحاطوا به أو سفرهم، فهل لهم قيام عليهم ويضيق عليهم القاضي بالسجن والضرب وغير ذلك مما يمكن به إظهار ما أخفوه من هذه التركة أم لا؟ وهم جاحدون لما ادُّعِيَ عليهم ومن أهل التهمة وهي ظاهرة عليهم.

فأجاب: إذا قام الدليل الواضح على تهمتهم وجب تهديدهم، فإن لم يأت بشيء من التهديد سُجنوا وإن لم يأت به شيء ضربوا على قدر ما يرى مُتَوَلِّي ذلك بشورة أهل الدين والعلم ويحلفون لمن حضر وغاب.

قلت: ما ذكره في المتهم من الضرب والسجن كذا وقع في آخر سرقة المدونة، وهذا إذا وقع في حق نفسه، وجعل قيامه هنا محتسباً أو في حق غيره من قرابته كذلك. فأما الاحتساب في حق الأيتام فواضح وفي حق الغير القريب الغائب خلاف في المدونة وغيرها. واختيار هذا الشيخ القيام إذا كان يخاف هلاك وما قيم لأجله، انظره في تبصرته وفي العيوب والقسمة وغيرها.

وسئل ابن أبي زيد عمّن وهب لغائب هبة أو لعبد وجعل من يحوز ذلك لهما ثم وجب على الغائب دين ونفقة زوجة أو بيع العبد واستثنى البائع

والمشتري ماله، هل تؤخذ هذه الهبة عن ذلك أم لا؟

فأجاب؛ إن قَبِلَ العبد الهبة ولم يشترط عليه الواهب شرطاً فُقِضِيَ الدين من ذلك، ولو شرط إلا أن يكون للسيد حكم أو حتى يُعْتَقَ فلا يحدث فيه حدثاً وليس عليه سبيل للسيد. وأما الغائب فلا يُفرض لزوجته نفقة حتى يثبت قبول الهبة فحينئذ يقضى لها فيها.

قلت: ما ذكره في مسألة العبد مثله في المدونة إذا جعل من يحوز له ومثله في الأب [102 ب] والوصي لا يقبضه إذا حجره الواهب عليه حتى يبلغ مبلغ من يحوز لنفسه. وما ذكره من نفقة الزوجة فهو واضح وقد اختلف إذا كان حقه من ميراث، هل تؤخذ منه الديون وينفق على أولاده على قولين من المدونة وغيرها. وقد تقدمت هذه المسألة.

وسئل اللخمي وغيره عن زوجة غاب عنها زوجها بحيث لا يُعلم ولم يخلف لها نفقة فأريد تحليفها، فهل يُطلب في حلفها معرفة المحلوف عليه وكيفيته واسمه وصفته وحضور الشهود لها وفهمهم ذلك منها؟

فأجاب: إذا علم مراد الأبكم بقول من يترجم من الشهود عنه بإشارة أو رمز أو قرائن دالة على ذلك دلالة واضحة ينتفي عنها جميع صفات الجهل وحصل جميع ما يتوقف عليه الحكم من الأسباب والشروط وجب الحكم له أو عليه. وما ذكر في السؤال من معرفة الاسم إلى آخره لا أثر له، لأن ثبوت الزوجية ليس متوقفاً على قولها وتعذر الوصول إلى معرفة الاسم لا يقدر في ما ثبت من الزوجية إذا علم من إشارتها أن المراد به الزوج كما تقدم.

قلت: ما ذكره هو ما أشار إليه في المدونة في غير موضع أنه مبني على الفهم في جميع الأحكام، ولم يقع خلاف إلا في أداء الشهادة فتقدم فيها خلاف لأبي حفص وغيره. ومفهوم المدونة في كتاب السرقة أنه قادح، ونص عليه القاضي أبو محمد في المعونة من غير المذهب. وعن مذهبنا جواز شهادته، وهو الذي حكاه أبو حفص العطار عن غيره. ومذهب أبي حنيفة أنها لا تجوز، حكاه عياض، والله أعلم.

وسئل عمن توفيت عن زوجها وأمها وإخوتها وأوصت لأجنبي بثلث مالها بعد مدة تصدق به على زوج المتوفاة، وبينه وبين الموصى له صداقة. ثم بعد مدة قال الموصى له: المتوفاة أمرتني برده إلى زوجها فأنكر الزوج ذلك وزعم أن هذا الإقرار قصد به الضرر لما وقع بينهما من التشاجر. وشهد شاهدان أن الموصى له أبى أن يحلف حين قال إخوة المتوفاة: احلف أنه لم تكن بينك وبين أختنا مواطأة على رده للزوج. فطلب الزوج تحقيق شهادة الشاهد، هل كانت قبل صدقة الموصى له أو بعدها؟ وإن يؤرخ ذلك هل تثبت هذه الوصية لمن هي له الآن أم لا؟ وهل يظهر فرق بين ما ذكره زوج المرأة من تحقيق التواريخ أو ذلك لغو وإن حقق ما بين التاريخين؟

فأجاب: الوصية لمن بينه وبين الزوج مواصلة مع يسره فيها تهمة بيّنة. ونكول الموصى له عن اليمين يوجب رجوعها ميراثاً. والشهادة بالنكول أنه قبل الصدقة بها صحيحة، ولا يضر عدم التاريخ. وصدقة الموصى له زيادة في قبول التهمة وأنه مواطأة فلا تمضي الوصية بحال.

وسئل ابن زيادة الله عمن له بنت أخ في حجره فزوجها وألزم نفسه بوثيقة شهوده نصها «التزم فلان أن يجهز محجورته بجهاز قيمته أربعمائة دينار داخل فيها جميع ما ورثته عن أبيها وما يصير لها من أمها بالصدقة وما يصير لها من الصدقة والميراث من بعلمها المتوفى عنها. وأشهد على نفسه أنه أسقط عنها جميع ما توجه له عليها من نفقة وكسوة وغير ذلك من وفاة والدها إلى أن بنى بها بعلمها». وعلى هذا انعقد النكاح ولهذا الرجل مفاوض في جميع ما يملكه، فتوفي قبل أن يستلزم هذا الإسقاط لهذه المحجورة فقام ورثته يطلبون ما يصير لمورثهم من النفقة والرزق، فقال الوصي: ما ذكرت إسقاط الرزق إلا لطيب نفس الزوج، وما كانت ترزق إلا من مالها وهو ما ورثته من أبيها وزوجها ومن صدقة والدتها وغيرها، وهذا الشيء الذي ذكر [103] أنه أدخله في جهازها ويبد الورثة شهادة تتضمن أنها تحت نظره وفي نفقته، فقال: لم أكتب عليها رزقاً، فقال الورثة: ما كتبت لها هذا إلا عندما طلبناك وتوجه لنا عليك ولم تذكر

الإسقاط للنفقة في عقد الجهاز إلا وأنت كتبت عليها.

فأجاب: قوله إنه أسقط عنها ما توجه عليها يؤذن أنه ادعى عليها نفقة وكسوة وغيرهما، فإذا قال: لم يكن لي عليها شيء فقد أتى بما ينافي قوله أسقطت، ومعلوم حكم من جحد ديناً فأقيمت عليه بينة فأقام بينة بقضائه. وأما كتبه عليها فالظاهر رجوعه عليها كتب أو لم يكتب وما عزلته سقط قدره بحيث يكون الطلب بما زاد عليه، لأنه لم يذكر أنه حاسب به في الجهاز كغيره. وقوله: أردت تطبيقاً لقلب الزوج يحتمل أن يكون أخطأ على نفسه وغيره، فلا يُقبل فيه على غيره، وقد يتخرج به العمل به عند كثرة مال المرأة وقلة مال الناحل أو غير ذلك من أحوالهما.

وقد تقدم أن من عليه دين فدفعه فإن الطالب يكتبه حتى يعلم قبضه ويأخذ المطلوب وثيقة بذلك. وفي مديان البيان: من كان له على رجل حق بوثيقة فدفعه فطلب أخذ الوثيقة أو تخريقها بيده فليس ذلك له، وإنما له الشهادة عليه وتبقى الوثيقة بيد صاحبها لدفعه عن نفسه، لأنهم قد يسمعون قبض صاحب الدين له أو حضروا دفعه ولم يعرفوا وجه الدفع فيدعي الدافع أنه سلف أو وديعة فتبقي الوثيقة بيده تدفع عنه هذه الدعوى.

وكان شيخنا ابن رزق في ما أخبرني به غير واحد من الأصحاب وأشك أني سمعته منه يأخذها من مسألة المديان من المدونة وهو صحيح، غير أن ابن عبد الحكم يرى له أخذ الوثيقة وقطعها، وهو قول عيسى في بعض روايات العتبية.

ولأصغ في الواضحة: في المرأة تقوم على ذرية زوجها تطلب بكتاب بقية صداقها وليس بكتاب نكاحها إذا أخذت ما فيه نقده أو أخذت عرضاً أو عقاراً، ولا أعلم مخالفاً لهم في ذلك، وإنما اختلف أصحاب مالك في كتاب النكاح إذا أقامت الزوجة بما فيه وقبضته وأبت من دفعه، فقال مطرف: لهم أخذه وقطعه، وقال أصغ: ليس ذلك لهم. وأما إذا أبي من عنده الوثيقة من الإشهاد على نفسه فقبض ما فيها وقال المطلوب: نأخذ الوثيقة ونقطعها، فليس له ويلزم

الإشهاد على نفسه يقوم ذلك من غير ما مسألة العارية من هذا السماع .

وسئل محمد بن سحنون عن رجلين بينهما زيت فكال أحد الرجلين والآخر يحمل إلي بيته حتى بلغ مائة قسط ثم كاله بعد ذلك فوجد نحو سبعين قسطاً مما لم تجر العادة بنقص مثله، فقال: هذا زيتنا وهو مقر بمائة قسط ولم يدع ضياعاً وأنه باق على ما هو عليه لم يمسّ ولم يحول قبله، فهل يُقبل قوله أم لا؟

فأجاب: إن اتهم حلف وكان القول قوله .

وسئل عمر بن إسماعيل المهدي عن مشى ليلاً في مركب لقضاء حاجة فرفع يده فجاءت في قُفّة معلقة فرمّتها في البحر فادعى صاحبها أن بها دنانير ودراهم وقامت عليه بيّنة وهو منكر، هل يلزمه شيء مما ذكر أو لا؟

فأجاب: لا يقبل قوله في الدنانير والدراهم وإنّما قيمة القُفّة على ما ظهر فيها وعلى ما يشبه أن يحمل فيها على الأغلب على أقل ذلك مع يمينه أن هذا أو أزيد منه كان فيها حتى يثبت أكثر منه . فقيل: لأي شيء كان القول قوله مع أنه لا يعرف ما فيها؟ قال: لأنه لو ادّعى معرفته بعد الإنكار لم يُقبل منه فجهله حجة عليه . وكذا إنكاره .

وأجاب: بأنه لم يجز في استعمال العادة جعله فيها والحكم [103 ب] للأغلب في نوع القُفّة وما يُعمل فيها ورفعها في ذلك المحلّ . ولو شهد العرف بأنها مما يُعمل فيها العين لُقِبَ قوله في أقل ما يسافر به في مثله في الأغلب مثل هذا السفر . وأما دعوى المطلوب فراغها أو ما فيها فمقبول منه لا يضُرُّه تقدّم إنكاره لأنه رجوع منه على العدد الذي توجبه الشهادة إلى ما لا تمنعه الشهادة منه ولا شهادة الحال لفقد علمه لأنه يمكن تقدمة فتقها وفي ما فيها، وذكر قولني مالك في من أنكر أصل الحق ثم طلب المخرج منه .

قلت: أخذ هذا من قوله إذا سرق شيئاً دون النصاب فوجد فيه دنانير أو دراهم، فإن كان ما جرت العادة برفعها فيه كالثياب قُطِع، وإن لم تجر العادة بالرفع فيه الحجر والخشبة والعصا فإنّما يعتبر قيمته فقط لا ما وُجد فيه .

وفي الغضب منها: مَنْ اغتصب صرة ثم قال: كان فيها كذا، والمغصوب يدعى أكثر فالقول قول الغاصب مع يمينه، وفيها خلاف. وكذا لو رماها في بئر، انظرها في الشرح وغيره.

عبد الوهاب: إذا كانت المرأة من أهل الشرف والقدر جاز للحاكم أن يبعث إليها حتى يحلفها لأنه صيانة ولا مقال للخصم لأن مَنْ له إحلافها فليس له ابتذالها.

قلت: تقدمت هذه المسألة وما فيها. ويؤخذ من هذه أن الطالب لليمين لا يحضر معها وبعث القاضي يكفي. ونزلت وحُكم فيها بأنه يقف حيث يسمع يمينها ولا يرى شخصها لأنه قابض لليمين، وعلى ما ذكر أيضاً يكون على وجه النيابة عنه.

ابن حدير: إذا وجب على المرأة يمين في الجامع فادعت علة لا تقدر منها للخروج للجامع وأرادت الحلف في بيتها، فقال خصمها: بل تقدر على الخروج وهي مبطلّة في دعوها.

وأجاب: ابن بقي إن ثبتَ عندك أو قطعت البيّنة أنها لا تستطيع الخروج من علتها للجامع لا راجلة ولا راكبة وهي بهذه الحالة في وقتها هذا حلفت في بيتها، وإن لم تقطع بذلك فلا يمين لها إلا في الجامع.

وأجاب ابن حارث بأنها تُكلّف البيّنة في بيتها بأن بها علة لا تستطيع بها الخروج وتحلف في بيتها. وإن عجزت عن البيّنة حلفت في بيتها أنّها عليّلة علة لا تقدر معها لا راجلة ولا راكبة، فإن حلفت خیر المدعي بين إحلافها في بيتها أو تأخيرها حتى تفيق. ويحلفها في مقطع الحق. وإن نكلت عن يمينها بأنها لا تقدر حلف صاحبها وكلفت الخروج أو ترد اليمين على صاحبها ولا بد من ذلك.

وعن أصبغ بن سعيد: إن قامت بيّنة بقطع بالعلة حلفت في بيتها. وسمعتُ ابن لبابة يفتي بأن العليّلة تحلف في بيتها في المصحف وهو عندي

حسن . وإن لم تقم لها بينة أو شك فيها حلفت على علتها كما مرّ وخيّر خصمها بين تقاضي يمينها عاجلاً في بيتها وبين التأخير حتى تصح .

وفي اختصار الواضحة عن ابن حبيب : إذا ادعي على الصبي والغائب في أرضهما ودارهما فلا يقدم القاضي من ينوب عنهما ويحكم وترجى الحجة لهما إلا أن يقدم للصبي من ينظر له في جميع أموره فيجوز له حينئذ نيابته عنه . وتقدمت أقسام الغيبة من كلام ابن رشد، وأن الغيبة التي يحكم عليه بها في ما سوى الأصول وترجى له الحجة عند مالك عشرة أيام ونحوها، وعن سحنون وابن الماجشون يُقضى عليه في كل شيء فيها حتى في الأصول، ولا تُرجى له حجة إلا أن يثبت أن الشهود عبيد أو كفّار أو مولى عليهم، على قولهما يوكل لهما وكيل يُعذر إليه عنهما، وعلى قول ابن القاسم لا يوكل له، وهو الصواب إذ لا يعرف الوكيل حجته، وإرجاء الحجة أحوط، وقد تقدم له هذا مع أمن الطريق والخوف يصير القريب بعيداً أو تُرجى حجته . والبحر في وقت الأمن كالبر وفي وقت الامتناع يصير [104 أ] القريب بعيداً .

وسئل المازري : عمن اقتسم مورثه من ربع وغيره بمبايعة أو غيرها ثم أخرج ولد الميت كتاباً بخط الميت أنه صار له ربع وغيره من التركة بمبايعة وطلب القيام، فهل يحلف أنه لم ير هذا الكتاب إلى الآن، وأنه لم يسقط حقه بعد عثوره عليه؟

فأجاب : يحلف بعد القسمة إنه لم يعلم بالكتاب لأن ظاهر القسمة تسليم الأملاك المنقسمة إلا أن يثبت الطالب أنه من أهل العدالة والدين بحيث إنه لا يُتهم . وأما حلفه أنه لم يسقط حقه بعد عثوره على الكتاب فيلزم إلا أن يظهر من طول زمانه بعد عثوره وقرائن أحوال ما يستراب به حاله في إسقاط حقه، فيُنظر في هذا .

وسئل ابن زيتون : عمن شهدت لها بيّنة إنها اشترت من زوجها السانية الفلانية بثمن كذا وقاضته بما كان لها قبلكه من كذا، وزعم باقي الورثة أنه تولى بيع لها وأقاموا عليه شاهداً بأنه لم يزل يتصرف فيها إلى موته فهل يقدر هذا في البيع

ويحلفون مع شاهدهم أم لا؟ وكذا شهد عدلان أنه كان تصدق على صغار ولده بدار، وشهد عدلان بأنه لم يزل يتصرف في الدار تصرف المالك في ملكه إلى موته تبطل هذه الصدقة أم لا؟ وطلب الكبار منهم مهر أمهم التي توفيت في عصمته ولم توجد وثيقة الصداق وطلبوا صداق المثل، فهل يجب لهم ذلك بعد يمين القضاء أم لا؟ واستظهر بعض أولاد الزوجة الحية باعتراف أبيهم أنه له مع ولده ثلث كذا وبقيته لهذا الولد، وشهد لباقي الورثة شهود بفقر الولد لا يعلمون له مالاً، وأن الأب هو المتصرف فيه وأنه غني عن أخذ الدين واعترف له بهذا في مرضه، فهل ينفع هذا الاعتراف أم لا؟

فأجاب: إن ثبت على الزوج المال المقاصص به فالبيع لازم، وإن لم يثبت، لم يثبت البيع وثبت على وجه العطية فيعتبر فيها ما يعتبر في العطية من الحوز وغيره، وصدقة الدار على صغار ولده إن كانت لسكناه فلا تكون فيها إلا بحيازة كالأجنبي وتفرغها من جميع أسبابه بمعينة الشهود، فإن لم يعاينوها كذلك أو عاينوها ثم رجع إليها لسكناه وأشغلها ببعض أسبابه قبل مرور عام رجعت ميراثاً ولو لم تكن لسكناه أجزى فيها إشهداه وإعلانه. والصداق إن كان الموضع الذي به الزوجان جرت عادتهم فيه بدفع الصداق قبل الدخول فالقول قول ورثة الزوجة في عدم قبضه لإقرار ورثة الزوج بصداق يدعى دفعه والقول في قدره بعد الدخول قول ورثة الزوج عند الاختلاف وإقرار الأب في مرضه لمن يتهم غير نافذ.

وسئل ابن الضابط عن امتنع عن القضاء بنفسه لعذر المرض.

فأجاب: إذا طلب بقضاء ما حكم به عليه وشدد عليه فاعتذر بعد القدرة نظر ما هو أقرب للبيع من ربعه ويُشهر بالنداء عليه ويقضى من ثمنه ما توجه عليه القضاء به، ومن وجب دينه أحق بتعجيل القضاء.

قلت: تقدم قدر ضرب الأجل في المبيع على المفلس وهو الشهر والشهران في الربع وكذا في العروض الرفيعة وفيها خلاف، وفي ما دون ذلك الأيام اليسيرة. وفي مثل الحبل والدلو فمن ساعته، وأنه إذا أعطي فيها ما لا

تمكن الزيادة عليه غالباً إما من غريم أو غيره فإنه يباع عاجلاً .

ابن الحاج: إذا قضى القاضي بحق فيمتنع المطلوب فيجب على القاضي أخذه من ماله وإن أدى إلى قتاله قاتله ولو أتى على نفسه، ومثله الزكاة بل حق الله في ما أوجب .

قلت: هي قضية أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - واتبعه الصحابة عليها وهي مشهورة باحتجاج أبي بكر بما وقع في مسلم من رواية ابن عمر، ويقاس هذا الحكم عليها [104 ب] وتقدمت قضية ابن أبي الجواد .

وسئل ابن الضابط عن المسجون هل له حضور الصلوات أم لا؟

فأجاب: جُعل السجن للتوثق على المطلوب والتضييق عليه لإظهار ما اتُّهم بإخفائه من المال، ويكون حصيناً وقِيَّمُهُ مأموناً ومصالحته عامة يجب على القاضي النظر فيه وعدم الغفلة عنه. وإن لم يوجد سجنٌ إلاّ الموضع الذي ذكرت سجنٌ في سجن السلطان إن لم تكن فيه مضرة من غرامة كثيرة وغيرها من المضار فحيثئذ يُسجن في غيره. وما ذكرت من حضور الجماعة فلا أعلم خلافاً أنه لا يحضرها. ونص ابن عبد الحكم على عدم حضوره للجمعة والعيدين .

قلت: ما ذكره عن ابن عبد الحكم ذكره ابن محرز عنه وزاد: واستحسن إذا اشتد مرض أبويه أن يخرج فيسلم عليهما ويؤخذ به كفيل بوجهته ولا يفعل به ذلك في غيرهما. ولا يخرج لحجة الإسلام ولو أحرم بحجة أو عمرة أو نذر أو في حنث ثم قيم عليه بالدين فيسجن فيه ويبقى على إحرامه .

المازري عن بعض أشياخه: منعه من الجمعة إنَّما هو على قول من يقول إن الجمعة فرض كفاية وهو شاذ. ورد المازري بأن لها بدلاً وتسقط بالمطر على قول وأبيح التيمم إذا كثر ثمن الماء، فكذا الخوف على تلف مال الغرماء لخروجه للجمعة، والأولى أن لا يمنع منها إن أمكن خروجه لها مع عدم ضرر الغرماء. وانظر حق المرأة في إقامة الأسبوع في الجمعة والجماعة. وزاد في سائل الحج أنه إن ثبت عليه يوم نزوله مكة أو منى أو عرفة استحسن أخذ حميل منه حتى يتم حجه ثم يحبس بعد النفر الأول .

ولا يخرج لنفير العدو إلا أن يُخاف أسره أو قتله إن بقي بموضعه فيخرج لغيره .

وإن قذف أخرج لحدّه ورُدّ. وإن مرض لم يخرج إلا أن يذهب عقله فإن عاد عقله رُدّ.

ابن محرز عن سحنون: إذا سجن الرجل في دين امرأته أو غيرها فلا تُترك امرأته تَبَيّتُ معه لأنه أريد بسجنه التضييق للردة فلا تَبَيّتُ معه لأنه مناف للتضييق عليه. وزاد ابن يونس إلا أن تشاء امرأته الدخول إليه في سجنه في دينها فلها ذلك .

وإن احتاج في موضعه لأمة تباشر منه ما لا تباشر غيرها أو يطلع على عورته فلا بأس أن تجعل معه حيث يجوز ذلك .

وإن حُبس الزوجان في دين فطلب الغريم أن يفرق بينهما وطلب الزوجان اجتماعهما فلهما ذلك إن كان السجن خالياً، وإلا حُبس الرجل مع الرجال والمرأة مع النساء. ابن رشد: قول محمد في اجتماعهما خلاف قول سحنون، وقول سحنون أظهر .

محمد: ولا يُفرق بين الأب وابنه في السجن ولا بين الإخوة، ولا يُمنع ممن يسلم عليه ويحدثه .

اللخمي: ويحبس النساء بموضع لا رجال فيه وأميئتهن امرأة مأمونة لا زوج لها أو لها زوج مأمون معروف بالخير، وهو نحو قوله في المدونة أحب المواضعة على يد النساء أو رجل له أهل .

قلت: كذا دار الثقة عندنا اليوم بتونس أن يكون الرجل والمرأة مأمونين مشهوداً لهما بذلك .

ويحبس النساء في القصاص والحدود .

وفي ثمانية أبي زيد: لا يُحبس في الحديد إلا من سُجن في دم. قال شيخنا: وكذا من لا يؤمن فراره دونه .

قلت: وهو نحو قوله في المدونة.

ومن حلَّ عبداً من قيد قيّد به فأبق فإنه يضمه ولولا أنه مباح ما ضمنه.
وانظر نوازل ابن الحاج فيها.

وسئل ابن شعيب عن باع متاعاً بثمن إلى رجل وبعد حلوله أقر البائع
أن المتاع لزيد ثم مات فقام المقر له يطلب تركته بالثمن والوارث محجور فعلى
من يمين القضاء على البائعين أو المقرّ له؟

فأجاب: للقائم عن المحجور اليمين على البائعين لتمكنهما من قبض
الثمن بمقتضى العقد إن باعا لأنفسهما [105 أ] أو بحلول الأجل بمقتضى الوكالة
إن كان البيع لغيرهما إلا أن تثبت معرفة المطلوب بالوكالة قبل ذلك فلا يمين له
عليهما، لأن الغريم عند الدفع عارف بوكالتهما وقبضهما لغيرهما، فإن نکلا
غرمًا له الثمن لاعترافهما له بأصله وقد استحَقَّ قبضه وليس من باب اليمين
ويستحق الغير لثبوت اعترافهما بالملك لغيرهما، ولذا يحلف المقرّ له بالوكالة.
وإن أتى بوجه يشبه عند الحكم أو يدعي عليه ذلك البائع على الوجه المذكور
فلا بد من اليمين في الوجهين جميعاً.

قلت: تقدم كلام في يمين القضاء واليمين مع الشاهد في الصدقة هل
يحلف اليمين المتصدق عليه، وهو قول أبي الحسن بن خلف، أو على
المتصدق وهو قول البراء، والصواب ما للصفراوي وغيره فيها.

وسئل ابن زيد عن متخاصمين طلب أحدهما صاحبه أن يوقفه على
وثيقة بيده له فيها حق فقال: لا أخرجُها إلا بعد بطالة العيد وادّعى رضى
خصمه بذلك، فهل يحلف له على الصبر أم لا؟

فأجاب: إذا حضر الحكم وجب إخراج الوثيقة للطالب لينظر فيها وليس
له الامتناع منه وهو من حق الطالب.

قلت: لأن قضاء القاضي من باب تغيير المنكر فتجب الفورية فيه بحسب
الإمكان، وما ذُكر عن بعض القضاة أنه يرد الأحكام ويطولها وقد اعتذر عن

ذلك بكثرة طلاب الباطل فتطول القضية كي يقل الضرر فيكون من باب تقابل مكروهين فيرتكب أخفهما.

عن ابن العطار: لا يمين على الطالب إذا اشترط التصديق في دعوى الاقتضاء، وغلطه ابن الفخار فيه وقال: على الحاكم استقضاء حقوق الغائب ولا يأمن من إتيان غريم يستحق مخاصمة الغريم في ما أخذ أو يستحقه دونه ولو استحال بدينه على غير غريمه ولم يشهد عليه.

ابن العطار: وكذا ينتفع الغرماء بتصديق المفلس في الاقتضاء إذا قاموا بتفليسه ولم يحلفوا، وغلطه ابن الفخار أيضاً وقال: لا بدّ من بيانهم إذ قد يأتي من يخاصمهم أو يستحقّ دونهم.

قلت: وكذا إذا صدّق بعض الغرماء بعضاً في صحة دين كل واحد فيجري على هذا.

وأفتى فقهاء قرطبة في من ادّعى أنه رهن داره بكذا وادّعى الآخر أنه اشتراها بكذا أكثر من الأول، فالمشتري مدع فعليه البينة بدعواه، فإن عجز حلف الآخر أنه ما باع ولا كتب به وثيقة وأنها رهن، وبعد يمينه يغرم مدعي الشراء الثمن المدعى إن كان مثل قيمة الدار فأكثر، وإن كان أقل حلف الراهن إنه ما رهنته إلا بكذا وغرم قيمة الدار، وإن نكل غرم ما ادعاه المشتري ويحاسبه بما سكن.

وعن اللؤلئي القرطبي في من ادّعت عليه أخته قسمة ربح بيده وذكرت أنها كانت لأبيها وقال الأخ: ما بيدي ملكي اشتريته حصل بيدي من المكاسب، واتفقا أن أباهما كانت له أملاك بهذه القرية المذكورة.

فقال: فيه خلاف بين العلماء وما عليه جلّ الفتيا أنّ على أخيها إثبات ما ادعاه وإن عجز حلفت الأخت أو ردت اليمين.

وسئل عمن خلف أملاكاً بقرية كذا فبقي ابنه يستغلّ زماناً طويلاً دون الخمسين فقامت أخته تطلب حقها في أملاك أبيها فقال: بيدي ربح ملكته بكسبي

وآخر من عند أبي فحُذِي نصيبك فيه فغفل عنه حتى مات فأخذه ولده وأنكر أن يكون لعمته فيه شيء وثبتت مقالة الأخ الأولى.

فأجاب: [105 ب] إذا ثبت إقرار أخيها بما ذكر فعلى ورثته إثبات ما استفاده بعد أبيه وإلا حلفت ما علمت بما استفاد وقسم بينهما على المواريث.

وسئل ابن لبابة عمن ضمّ دابة إلى داره لغيره فوجدت ميتة فادعى صاحبها أنها أزلقتُ بفعل من أدخلها داره، فهل يضمن شيئاً أم لا؟

فأجاب: يضمن قيمة الجنين لعدم عذره في إدخالها داره، وكذا يضمن ما أصابها من عطب أو عيب في حبسها.

قلت: في العتبية إذا وجد الرجل ثوراً ميتاً بحبلٍ لبعض جيرته فسלخه وأتى إلى صاحبه بجلده، فقال له: أنت قتلته، لا ضمان عليه بعد أن يحلف إنه لم يقتل ولم يتعدّ. ابن رشد: إذ لا يؤخذ بأكثر مما أقرّ به على نفسه. ولو قال: وجدته على أن يموت فذبحتُه لضمن قيمته، قولاً واحداً. ولا يدخل الاختلاف الذي في الراعي لعدم الإذن له. ذكره في سماع أشهب من كتاب الدعوى.

وانظر لو اكرت ثوراً للحرث فذبحه وزعم أنه خاف عليه هل هو كالراعي فلا يضمن أو كمسألة العتبية؟ واختاره شيخنا الإمام وحكاه اللخمي عن ابن حبيب، إلا أن يكون سبياً ظاهراً.

قلت: ومثله ثور العارية.

وسئل ابن زيتون عمن باعت لابنتها نصف الدار الفلانية وأشهدت بأنها قبضت بعض الثمن وبعضه كان سلفاً عليها من ابنتها من التزام التزمته لأبيها عن زوجها بسبب صداق كان لها عليه، وبقية الثمن لم يزل على الابنة وتوفيت الأم بعد عشرة أعوام وورثتها ابنتها هذه وعصبتها فادّعوا بأنها ولّجت في البيع لابنتها وأنها مالت بها إليها وأن الغبن في البيع ظاهر وأنها لم تزل ساكنة في الدار إلى موتها، وقامت الابنة بعقد يتضمن إسهام الأم منذ عشرة أعوام أن ابنتها المنفقة عليها وأنها متمادية على ذلك على معنى الرجوع عليها متى أمكنها ذلك، وقال

العصبة: لم تكن بالأم حاجة بل البنت تحتاج إليها، وقصدت بهذا الإشهاد الميل إليها والتوليح والفرار.

فأجاب: إقرار الأم بالدين في الصحة لازم إلا أن يكون المقر لها غير معروفة بكسب ولا فائدة من ميراث أو غيره أو المقر لها به لا شبهة أن يكون ثمناً للمبيع أو يشبهه ولم تر البينة الثمن كما ذكر في السؤال أو لم يزل المبيع بيد البائعة إلى موتها فهو توليح.

وعن ابن القاسم في من باع من ولده الصغير أرضاً بعشرة وثمانها مائة ولم تزل في يده إلى موته فهي موروثه عن الأب وللابن العشرة.

وقال: من أشهد في صحته أنه باع منزله من امرأته أو ابنه أو ابنته ولم تعين البينة الثمن ولم يزل المنزل في يد الأب إلى موته لا يجوز وهو توليح.

قلت: وتقدم في البيوع بعض التصيرات.

وسئل البرجيني عن تزوج من البادية امرأة أجنبية منه بكالء ومعجل، فساق والده - على عادة البلد - عن المؤجل خمسين زيتونة في أرض متسعة محدودة فيها شجر زرع ما ذكر ولهذا نحو سبعين عاماً معقوداً بشهادة شهود واحد منهم مقبول، وقُطع بعض هذه الشجر وبقي بعضه رأساً وبعض ما قطع باقيه وشجرتان من الخمسين خارجة عن هذه الأرض، وشجر هذه الأرض الآن بعضه في يد بعض ورثة [106 أ] الزوجة وبعضه بيد أجنب بالشرء، فقام الآن وكيل عن بعض ورثة الزوجة وهو غائب بالمشرق يطلب نصيبه من الخمسين المسوقة في الصداق، وليس في يد الغائب من الأرض ولا من شجرها شيء. فقال ورثة الوالد: إن جميع الأرض بما فيها لوليتنا ونحن نخرج لكم فيها العدد المذكور والباقي لنا، فقال من تحت يده الأرض: ليس لوليكم منها إلا ما ساق عن ولده ولو كان له أكثر ساق بقية العدد من غير هذه الأرض. وصفة قسمة ثمرة الزيتون الآن على أنصباء معلومة وقسمة أرضه على ذلك، فكيف يكون استخراج هذه الثمار والأربعين شجرة من هذا الشجر؟ وقسمة الأرض أيضاً كيف تكون صفتها وتحت يد بعض ورثة الزوجة من هذه الأرض نحو السبعين شجرة؟

فأجاب: قال عليه الصلاة والسلام «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر» فدعوى ورثة والد الزوج وورثة الزوجة أن جميع الأرض وما فيها من أملاك مورثنا حاشى الثمانية والأربعين شجرة إن لم يشتموها بموجبها باطلة، إذ ملك وليهم للأشجار المسوقة لا توجب ملك الباقي دون إثبات، ووكيل الغائب إن اعترف له وورثة الزوجة بالنصيب أو ابنته هو دخل معهم. ومن بيده شيء من هذه الأرض يحوزها السنين الكثيرة فهي له، إلا أن يثبت القائم ملكها أو ملك من تصير إليه منه وحيازتها كانت كذا وفي غيبة أو لعدم تمكُّنه من الطلب لعذر يذكره فلا أثر حينئذ لهذه الحيازة وإلا فلا حكم لهؤلاء.

وكيفية استخراج الثمانية والأربعين شجرة من هذه الأرض مع إشاعتها بعدلتها تضاف إلى عدد بقية شجر الأرض وتقسم الغلة على جميع العدد مثل أن يكون جميعها مائتي شجرة فلورثة الزوجة ربعها إلا خُمس خمس الربع والغلة كذلك. فما ذهب من الشجر كانت سنة ذهابه كذلك، فإن لم يُعلم قدر الذاهب بُحث عن أصولها وقُسم على ما يظهر بعد البحث، فهو غاية المقدور. وما بيد ورثة الزوج منها وادعى صيرُورته له بوجه جائز فعليه إثباته وإلا فلا يصير له إلا قدر نصيبه من الميراث فقط. ومن أراد تحليف ورثة الزوجة على استحقاق الصداق بالشاهد فالقائلون يخرج الشجر المساقاة منها فهو إقرار منهم، فلا يمين لهم على الورثة، ومن أنكر فله اليمين على من يستحق الصداق مع شاهده.

وسئل ابن البراء عن تزوج امرأة وهو من البادية ثم تزوج أخرى وساق لها في صداقها أملاكاً له بداخل قصره وخارجه فبقيت معه نحو عشرين عاماً وتزايد له أولاد ثم توفيت هي وهو كان يستغل تلك الرباع في المدة المذكورة فقام أولادها يطلبون ما اغتله أبوهم من ربع أمهم في تلك المدة، فقال بقية الورثة: هي كانت حاضرة ساكنة فلم تطلب وهو دليل رضاها، وعادة البادية يسوقون الرباع ولا تزال بأيديهم يستغلونها، فقالوا: لم تأذن له في ذلك فهل لهم مقال أم لا؟

فأجاب: المرأة ملكت الصداق بالدخول بها ومنافع المملوك تابع لأصله

وتصرف الزوج فيه إن كان بتوكيل أجري حكمه، وإن كان بتعدُّه حكمه، وإن كان كما ذكر بحكم العادة فإن سامحته بذلك فعلى ذريته إثباته وإن كان لقهر الزوج لزوجته فلا يسقط إلا بما يدل على رضاها وإذنها. وفرضها المتقدمون والمتأخرون في الزوج يزرع ربع زوجته وهي تنظر ولا تنكر [106 ب] فكلهم جعل لها القيام بعد يمينها بعدم رضاها أو من يستحق ذلك عنها. فمن حلف منهم أن ملك وليتهم ومنافعه لم يعلموا بانتقالها عنه بوجه فله الأخذ، ومن نكل حلف الزوج أو ورثته على الوجه الموجب للبراءة منه أو غيرها، فمن حلف من الجانبين أحقَّ حقّه، ومن نكل حقّه للحالف الآخر.

وسئل عن رسم مضمّنه أن شهوده توجهوا لدار علي بن محمد بالمهدية وذكر لهم أن بيئرها رجلاً ميتاً، فنظر للبئر المذكورة المعدة للوضوء والطهر وأشكل أمره فاستأجر جماعة ممن حضر رجلاً بدرهم فنزل البئر فربط الميت وأصعد فوجد ولدٌ مراهق للبلوغ يُعرف أنه عبد الله بن زكريا القرقي وقيدته شهوده بذلك لرغبة من رغبتهم في ذلك. فسئل صاحب الدار: كيف جرى؟ فقال: أخذتُ عبد الله المذكور هو وصاحبه لينزل البئر ولا أنزلته. وأنكرتُ أم الميت⁽¹⁾ وقالت: بل أنزلته أنت وزوجتك وغررتما به، ولم تعلماه أنكما تلقيان فيه النجاسة والأوساخ. وتحقق أن البئر المذكورة تلقى فيها الأوساخ وما يوجب ننتها لشدة ننتها. وكان والد الميت غائباً، فهل يجب على صاحب الدار شيء مما ذكر في العقدين السابقين أم لا؟ وقد ادّعى والد الميت أن ولده لم ينزل إلا برغبة صاحب الدار لا بإجارة وإنما ادعاها ليُسقط الضمان.

فأجاب: على المدعى عليه إحضار الرجل الذي ادعى أنه كان قريب الميت وعليه بيان اشتراط من بيده البئر على ما ظهر منها من أنها متزايدة الضرر. وتُختبر هذه البئر فإن كانت بحيث إذا ألقى فيها الشخص تلف أو لا يقدر على التخلص لفقد الحركة قوي الاشتراط وبيانه حتى يتحقق عدم التغيرير. وقد تحقق وجدان الميت في هذه البئر واعتراف صاحبه باستجاره والرجل الذي معه، فلا

(1) ثلاث جمل سقطت من أ.

بُدَّ من بيانه وإلا فهو مطلوب بدمه حتى يأتي بالمخرج في ما قيد على نفسه .

وسئل ابن مشكان عمن زوج ابنته البكر من رجل ثم تصدق عليها بعد العقد بنصف دار ثم أراد بيعها بعد أن حازها لها ويجهزها بذلك .

فأجاب : هو الناظر لها وفعله جائز محمود على النظر حتى يظهر خلافه .

وسئل عمن خاصم رجلاً في مزرعة فقام أحدهما ببيع صحيح بشهادة وقام الآخر بشهادة عامة وزكيت وكتب في تزكيتها أنهما الآن من أهل الخير والصلاح ممن تُقبل شهادتهما في ما شهدا به ، ثم إن أحد شهود التزكية مضى على شهادته ورجع الآخر عن شهادته وقال : لا أعلم الموضوع ولا أحده ، فلمن تكون المزرعة المذكورة؟

فأجاب : إذا كانت المزرعة بيد صاحب البيع الصحيح فلا تنزع منه بما ذكر من شهود العامة والتزكية الناقصة وقد انتقضت ، وغاية الحكم أن يحلف من هي بيده أنه لا حق للقائم فيها لا بمباشرة ولا واسطة .

وسئل ابن أبي زيد عما وجب تقويمه في البيوع الفاسدة والاستحقاق على فوئ المبيع ، على من تكون أجرة المقومين؟

فأجاب : هي على البائع لأنه الآخذ للقيمة لأنه يدعي ما لا يدري قدره والمبتاع يقول عين ما يجب [107 أ] عليّ رده .

قلت : تقدم الكلام على أجرة الكيل وسقي الثمرة في البيع وقلع حلية السيف وزوال العمود من المبيع وأجرة الوثيقة فتجري هذه المسألة عليها .

ابن الحاج : أفتى الفقهاء بأن الغلة الموقوفة من يوم حيازة الربع المحبس لأجل النظر فيه أنها تكون للمحبس عليهم وحكم به القاضي وهو قول مالك في الموطأ في مثل هذا .

قلت : تجري على غلة الموقوف للخصومة والموقوفة للفصل للتركة ، هل هو للموصى لهم أو داخل في مال الوصي؟ انظره في كتاب الوصايا الثاني .

وفيه أيضاً : ليس العمل عندنا في الغلة بما في المدونة أنها للمشتري إلى

أن يقضى للطالب بل على ما في الموطأ في الشفعة أنها للمشتري من يوم ثبوت حقه وهذا إذا كانت بشراء ولو كانت بيده بمورث أو غصب كان عليه الكراء منذ انتفع بها.

وحكي عن بعض القضاة أن الفقهاء بقرطبة أفتوا بذلك من يوم ثبوت الحكم، ومن افتدى من يمين وجبت وهو فيها بار لو حلف فليس ذلك من إضاعة المال بل هو من صيانة الأيمان.

قلت: هو قوله في المدونة ومن لزمته يمين فافتدى منها بمال جاز ذلك. وكان يتقدم لنا في المجالس وقيدناه عن بعض شيوخنا يحتمل الجواز ابتداءً أو بعد الوقوع. واختلف اختيار الشيوخ فمنهم من اختار الحلف وهي سيرة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في قضيته مع أبي في أواخر الطور، ومنهم من اختار الصلح وهو الذي كان عليه عثمان، وأظنه في الموطأ عن ابن عمر. ومن شيوخنا من اختار الأول إذا كان الطالب ذا جرأة والثاني إذا لم يكن. أبو عمران: إنما أجازته لثلاثا يقال إنه أطعمه مالا باطلاً لأنه يقول دفعتُ به ظلماً على نفسي وهذا ما لم يحرم به حلالاً أو يحلل به حراماً، وتفسيره في أبواب الصلح.

وكره بعض العلماء الافتداء مطلقاً لخمسة أوجه: أن يفتح على نفسه أبواب التهم وتسلط الأخذ على أموال المسلمين وأطعم أخاه لقمة حراماً وضيع ماله، ونهى عنه عليه الصلاة والسلام. ونسب الجهل إلى أفاضل الصحابة مثل عمر، وأجوبتها تؤخذ مما مضى، ففعل عمر مقابل لفعل غيره من الصحابة.

ابن الحاج: سئل أصبغ عن رجل اشترى داراً بكل ما فيها ويكل حق هو لها ومنها. فادعى رجل في حائط منها وأثبتته، هل للمشتري الرجوع على البائع بالحائط المستحق؟

فقال: لا، ولا عليه يمين إلا أن يزعم أنه باعه هذا الحائط بعينه فيحلفه اليمين، ولو حدّها أو وصف جميع حيطانها لكان الرجوع بقدر الشيء المستحق، وهل دخلت عليه الداخلة إلا بترك تحديدها؟ هذا الذي لا يخفى على ذي نظر.

فلمثل هذا وشبهه احتيج إلى استيفاء الحدود، وفيها ثلاثة أقوال: أحدها ما قدمناه، الثاني أن الرباع لا توقف إلا وقف منع من الإحداث [107 ب] وقوله أخيراً توقيف العقلة بشاهد واحد على قوله من القضاء بالشاهد واليمين .

وفيه: إذا كان بيد المفقود قراض وودائع فلا يحكم لصاحبهما بهما في ماله حتى يحكم بتمويلته بخلاف الدين في الذمة لاحتمال لو حضر لادّعى الضياع أو الخسارة في القراض .

ونزلت في رجل فقد في هزيمة فقلتُ فيه هذا .

وفيه: من كان له دين دراهم فانقطعت سكوته أفتى الفقهاء ليس لصاحب الدين إلا السكة القديمة، وأفتى ابن عتاب بأنه يرجع لقيمة السكة المقطوعة من الذهب، فهو الواجب له وأمر القاضي أنه يحكم به .

ابن عبد البرّ في حديث ذي اليمين حجة إذا نسي القاضي الحكم فشهد عنده عدلان فإنه يرجع إليهما خلافاً للنخعي والشافعي، واعتذروا عن هذا باحتمال أن يكون تذكراً لما أخبروه ثانياً . وفي حديث «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» أربعة أحكام؛ حكم على الغائب، وحكم الحاكم بعلمه، وانتصاف من له حق تحت يده وإن كان خلافاً، وأن من سرق سرقة قدم للقطع فأثبت أنه جحد له صاحبها حقاً كان قبله، سقط القطع لموضع الشبهة .

ابن الحاج: في رجل باع ماله في معصرة وهو النصف على الإشاعة من رجل وبقيتها لأخته وأمه وعمته، وبعد ذلك بأيام حبس جميع ماله من ربع على بنيه لم يبق فيه لنفسه شيئاً، وبعد ستة أعوام من هذا استظهر بعقد منذ ثلاثين سنة قبل تاريخ البيع أن والده حبس عليه حصته من المعصرة وهو الثمن، وما بيد أمه وأخته صار إليهما بالميراث معه من أبيه، فهل هذا التحبيس في هذا الشقص عامل أم لا؟ وإذا كان عاملاً هل يختص بما في يد المبتاع من المبيع أو يشيع في جميع المعصرة؟ وهل عليه إثبات ملك المحبس لهذه المعصرة أم لا؟ وهل يرجع المبتاع في ما يستحق من يده في الأملاك التي حبسها البائع على بنيه إذا لم يكن له شيء يؤدي منه الثمن للمبتاع أم لا؟ وهل هو عيب يوجب للمبتاع الردّ أم

لا؟ إذ ليس المبيع مما ينقسم، وإذا رُدَّ بالعيب فهل يرجع بجميع الثمن في الأملاك المحبسة على بنيه مع المردود بالعيب أم لا؟ وهل يُجَبَّر المحبس عليه على البيع مع بقية أشراكه أم لا؟ لكون الربع المذكور لا ينقسم.

جوابها: الواجب على القائم بالحبس أنه يُثَبِّتَهُ مع ملك الحبس له، فإذا ثبت ذلك وجب الثمن له شائعاً في جميع المعصرة لا مبيعاً ولا غيره على قدر حصصهم، ثم يرجع المبتاع بثمن ما ينوب حصته من الجزء المحبس على البائع إن كان له مال، فإن لم يكن فينظر يوم تحبسه لجميع الأملاك، فإذا أبقى بيده قدر ما ينوب المبتاع من الحصة المحبسة على البائع وما ثبت من التحبيس عيب في جميع الحصة المبيعة وللمبتاع الرد أو الأمساك، فإن رُدَّ ولا مال للبائع بيعت الحصة المردودة في بقية الثمن، فإن كان كفاف دئنه مضى وإن كانت زيادة قاصه بها في ثمن ما ينوبه من الحصة المحبسة، وإلا فهي عيب يرد بها المشتري إن شاء أو يرضى بذلك.

وفيه قام بعقد في فدان وذكر حدوده، ومن نصه أنه من أملاك التجاني إلى أن اشتراه منه فلان قبل تاريخ هذا بثلاثة [108 أ] أعوام ولا يعلمون التجاني المذكور فوتَ الفدان المذكور إلى أن باعه في جملة أملاكه من فلان المذكور وتجاوزوا الفدان متى دُعا إليه. وذلك بتاريخ شهر رمضان من سنة ست وتسعين وأربعمائة. واستظهر المقوم عليه بعقد يقتضي معرفة فلان ابن فلان وأنه توفي وخلف ورثة له وتوفي بعضهم وخلف، وكمل عقد الوفاة. وأشهد شهوده أن من أملاك الميت الأول ملكاً من أملاكه ومالاً من أمواله وفي اعتماره واغتلاله جميع الفدان بالموضع الذي ذكره فيه أولاً وذكر حدوده بعضها يخالف في اللفظ بعض حدود الأول. ثم ذكروا أنهم لا يعلمونه فوتَه بوجه من الوجوه إلى أن توفي وورثه ورثته، ولا يعلمون مَنْ ذكر فوته إلى تاريخ هذا الكتاب، وتجاوزَه شهوده متى دُعا لذلك. وذلك في المحرم سنة سبع وتسعين وأربعمائة. واستظهر أيضاً المقوم عليه على القائم المشتري الأول بأنه شهد في عقد ابتياعه من صالح مع جماعة غيره قبل اشتراكه هو وشهد أيضاً في قسمته بين مالكيه بعد اشتراكه، واعتذر بقوله جهلتُ عقد شهادتي على قسمته أن يكون

داخلاً في الأملاك التي اشتريتها، فهل يُقبل عذره المذكور أم لا؟

جوابها لأصبح بن محمد: العقد المؤرخ بمحرم سنة سبع وتسعين المتضمن معرفة شهادته ملك الفدان المذكور لأبي العباس هو الذي يجب الحكم به إن شاء الله.

قلت: إنّما كان الثاني أعمل لأنه أنصّ في الملكية وخط الرسم بموجباته واستمرار زمانه، وهما شبه المطلق والمقيد فالمصير إلى الثاني أولى.

وفيه عامل عبد الرحمن الفلاني ابن عتاب ومن شركة في قريته على عمل رحى وإقامتها فإذا تمت كانت بينهما نصفين، وعقد ذلك ابن عواد على ما ينبغي. فلما كمل زعم أصحاب الأرض أنه وجد فيها بيتاً خرباً وقنوات أرحاء قديمة، وأقر بذلك عبد الرحمن في ما أحسبه. فوقعت الفتيا بأن يرد إلى جزء أقل بقدر ما يقدر من عمله كالمساقاة على النصف يعمل بعض العمل. ثم أراد عبد الرحمن الخروج عن الرحى فوجب أن يقدر له نقصه، فرأى جماعة من أصحابنا الفقهاء أن تكون له القيمة مقلوعة، وخاطب ابن عتاب بذلك القاضي فقال: وهل تكون له القيمة مقلوعة؟ فقلت لابن سفيان: هذا غير صحيح، إنّما ينبغي أن تكون القيمة قائمة لأن في العقد ذكُرَ بيت خربٍ فدخل على أن يبني على البيت الخرب وأذنوا له في ذلك فينبغي أن ما يُبنى على البيت الخرب يكون قائماً وما على القنوات مقلوعاً. ولو قيل القيمة في الكل قائماً لكان صحيحاً، لأنه قد علم أن للبيت الخرب قنوات خربة فكأنهم أذنوا له في ذلك، ومن قال مقلوعاً فلا يصح. ونص ابن المواز في المشتري يبني الشقص ثم يقوم الشفيع أنه يأخذه بقيمة البنيان قائماً.

قلت: هو ظاهر المدونة فيها، وإن كان العمل في الشفيع على خلافه. وما ذكره من هذه المعاملة فلعله رآه من باب بيع الربع على أن يقبض إلى وقت يجوز التأخير إليه ويصف البناء فيها وجميع ما يحتاج إليه تفصيلاً كما قال في كتاب الإجارة ولا بأس أن تؤاجر على بناء دارك هذه والحصى والأجر من عنده وهذه إجارة وشراء، ولما تعارف ما يدخلها وأمد فراغها كان كذكر الصفة

والأجل لأنه وجه ذلك أمر قد عرف . قال غيره إن كان على وجه القبالة ولم يشترط عمل يده إذا قدم نقده وليس من باب المغارسة ولا عمل المعدن وقياسها على المساقاة إنما هو في المحاسبة بالجزء الناقض لأجربها عليها [108 ب] مطلقاً.

وسئل عمّن باع لرجل سلعة وأهدى له هدية ثم مات ولم يكن عليه بيّنة وقد علم الوارث بالمعاملة وأنكرها وادعاها الأول .

فأجاب: على الطالب إثبات وفاة المطلوب وعدّة ورثته، فإذا فعل ذلك وقف الورثة على الإقرار بالمعاملة، فإن أقرّوا وادّعوا الدفع فعليهم البيّنة وإلاّ حلف الطالب أنّه ما قبض الثمن ولا أسقطه عن مورثهم بوجه من الوجوه وأخذه من التركة . وكذا إن أنكروا المعاملة فأقام الطالب عليها بيّنة لا مدفع فيها وإن لم يكن شيء من الوجهين وحقق الطالب عليهم معرفة المعاملة لحقتهم اليمين إنهم لا يعلمون أباهم عامل الطالب في ما ذكره، فإذا حلفوا سقطت دعواه وكان للورثة جميعاً . وكذلك الحكم في الهدية المذكورة في الشواب .

ابن نافع عن مالك من قضى رجلاً دراهم من بيع أو قرض فوجد فيها دراهم سوء يحلف المعطي فيها على العلم وإن ردها من نقصان وزن أو ضرر بيّن حلف المعطي فيهما على البت، فإن نكل حلف الآخر على البت ثم يُبدّلها له .

مسائل من الضرر وجري المياه والبنيان والتفليس والمديان والحمالة والحوالة والرهون ونحو ذلك

وقد تقدم بعض مسائل هذا الباب . وقال رسول الله ﷺ « لا ضررَ ولا ضرارَ » واختلف العلماء في تأويله فقليل تأكيد . وعن ابن حبيب : لا ضرر : لا تدخلُ ضرراً وإن لم تتعمده ، ولا ضرار أي لا يضر أحد بأحد . وعن أبي حفص : الضرر مباشرة الرجل له ، والضرار أن يكون من سببه . وعن القنازعي : الضرر أن لا يضر بجاره ولا غيره ، والضرار الفعل الذي يضر بنفسه . ابن الحاج عن ابن سراج : معنى لا ضرر أي لا يضر أحد بأحد ، ولا ضرار أي لا يجازي على الضرر بمثله فهو مفاعلة . والحديث عام لأنه ذكره في سياق النفي فيجب الحكم في كل ضرر أن يقطع بهذا الحديث .

قلت : وبه استدل مالك في إذا عضل الرجل ابنته ، وصدر به ابن أبي زيد في بعض أبواب رسالته دليل عمومته في كل شيء .

وقال رسول الله ﷺ إذا اجتمع ضرارن نفي الأصغر للأكبر ، وإذا التقى مكروهان ارتكب أخفهما » ومعنى ذلك إذا ألجأت الضرورة إلى ارتكاب أحد المكروهين فيرتكب أقلهما مفسدة ، من باب تقليل الضرر ما استطاع المكلف .

فمنه ما سئل عنه ابن رشد وهو عقد مضمونه أن صاحب الأحكام يبذل كذا وجّه عرفاء بأمور البنيان وعيوب الدور وعقود الجدارات فرأوا حائطاً بين دار عبد الملك وعيسى مشتركاً بينهما ، وأن عبد الملك بنى غرفة على نصيبه من الحائط المذكور طولها أربعة ألواح بناها بحرف كدار وفي ثالثة طبقتين في مواجهة لبيوت دار عيسى سفلها وعلوها وتضرر به ضرراً بيئاً إن رش المطر

وعواصف الريح تعكس على الدار المذكورة وتمنعه من هبوب الرياح وأظلمت عليه داره ومنعته الرياح الشرقية لكونها في هذه الجهة، وأن هذا البنيان المذكور ينقص من قيمة الدار المذكورة السدس أو نحوه إذ لا يؤمن وقوع البنيان في دار عيسى المذكور عند هبوب الرياح وهزة الزلازل. فمن تحقق ذلك حسب نصّه قيّد بذلك شهادته، فهل هذا الضرر يوجب هدم تلك الغرفة على عبد الملك أم لا؟ وقد كان عيسى غائباً عن الموضع حين البناء المذكور ولم يقسم الجدار المذكور بينهما، وهل الجهة الشرقية مساوية لغيرها من الجهات أم لا؟

فأجاب: ليس هذا من الضرر الذي يجب الحكم بقطعه على مشهور المذهب، وقيل يجب [109 أ] قطعه. والذي أراه في هذه النازلة أن يركب قاضي الموضع وفقهاؤه وعدوله إلى هذه الدار فإن ظهر لجميعهم ظهوراً لا يشكون فيه أن الضرر الداخل على صاحب الدار ببقاء البناء بالعلل التي ذكرها أكثر من ضرر هدم البناء على صاحبه هُدمَ عليه، وإلا لم يهدم لقوله عليه الصلاة والسلام «إذا اجتمع ضرران نفي الأصغر للأكبر».

وسئل عن له غرفة يقابله سطح بيت لجاره ولا يرى منه شيئاً غير السطح والسطح متصل بالغرفة غير أنه تحت الباب، وبقي على ذلك دهنراً حتى باع صاحب البيت داره فأراد المشتري أن يرفع في البيت حتى يعلو كالغرفة فيسدّ عليه بابه، ومنعه صاحب الغرفة.

فأجاب: لصاحب البيت أن يرفع في بنيانه ما شاء وليس له أن يسدّ باب الغرفة إن كان فيه منفعة على البائع إذا رفع بنيانه ويقال لصاحب البيت: استر على نفسك إن شئت إلا أن يكون في باب الغرفة منفعة إلا بالتطلع عليه فمن حقه أن يسدّ عليه لقوله عليه الصلاة والسلام «لا ضرر ولا ضرار» وأفتى فيها ابن الحاج بأن له رفع البيت ما أحب ما لم يضرّ جاره.

وسئل عن بايين متقابلين بينهما زقاق نافذ فعمد أحدهما ففتح باباً وحنوتين في داره ولا يمكن أن يدخل أحد أو يخرج حتى يراه من هو بالحنوتين من الناس، وهو يضر به في ذلك.

فأجاب: إذا ثبت ما ذكر فيؤمر صاحب الحانوتين والباب بالتنكيب عن باب جاره وإن لم يجد سبيلاً ترك ولا يحكم عليه بغلقهما.

قلت: كذا وقع في الرواية أن الحانوت كالدار وبابها وأن الخلاف فيهما معاً واحد، حكاه ابن رشد في كتاب السلطان من الشرح. ورأيت في التعليقة المنسوبة للمازري عن المدونة عن السيوري أو غيره من القرويين أن الحانوت أشدّ ضرراً من باب الدار لكثرة ملازمته الجلوس فيه، وأنه يمنع بكل حال.

ووقعت بتونس في هذا العصر بين يدي بعض القضاة وأفتى فيها شيخنا الإمام بما وقع في الرواية وهو التسوية بين الباب والحانوت، وحكم بذلك اقتداءً بفتوى الشيخ ولاتباع الرواية والصواب ما قاله بعض القرويين لشدة الضرر المذكور وللخلاف في أصل المسألة مطلقاً.

ابن الحاج: في درب غير نافذ فيه باب دار لرجل وكان إليه حائط لبعض الجيران ففتح إليه باباً فلم ينكر عليه جاره وكان قديماً ثم طمسه ووهب الدار لابنته فأرادت الابنة فتح ذلك المظمور. فأفتى ابن رشد بمنعها من ذلك وكأنه لما طمسه ووهبه الابنة سقط حق الباب. ويحتمل أن ذلك لها وكأنها عليه دخلت كما كان للواهب ذلك.

قلت: إن كان طمسه بزوال شواهدة وبقي على ذلك زماناً فالصواب أنه يمنع الواهب من فتح ذلك فضلاً عن الموهوب لأن الجار جاز عليه ذلك بعد أن أسقط ضرره، وتقدم في مسائل الأفضية بعض هذا، وإن كان أغفله وأبقى شواهدة فالصواب جواز ذلك للموهوب لأن كل حق للواهب فإنه يتنقل للموهوب فكما جاز للواهب فتحه فكذلك الموهوب. ويحتمل على أحد القولين في من ثبت له حق القيام بضرر فباع قبل القيام بذلك فلا حق للمبتاع في القيام فيلزم هنا كذلك في الموهوب ومن يقول إنه أحق تصير للمشتري فكذا الموهوب هنا وبالأول مضى العمل وكأنه حق أسقطه وباع.

وفيه الانتفاع بالأقنية من الطرق ما لم يضر ذلك بالمارين ولا خلاف فيه، بخلاف الاقتطاع لها وبالتملك منها.

قلت: [109 ب] كذا وقع في الروايات الانتفاع دون الاقتطاع.

ووقع في كتاب السلطان في رحبة بين داري رجل ليس له أن يحوزهما بباب لحق المارة. ووقع للخمي ما ظاهره جواز ذلك إذا لم يوقع ضرراً على المارين بتضييق طريق عند اصطدام الأحمال ونحو ذلك. ووقعت المسألة بسيدنا الإمام - رحمه الله - فشاور فيها شيخه القاضي ابن عبد السلام وكان لها شواهد تقتضي أنها كانت درباً وقد شاهدنا بعضه فمنعه من ذلك وقال: قد مرت الأعصار على تركه، وقد كان أراد أن يفعل ذلك لضرورة نزلت به ألجأته إلى ذلك، فلما كان هذا الوقت بناه وتممه لما صارت الدار حبساً فهي الآن محوزة. وأظن أنني سمعتُ أنّ في عقدها التنبيه على أنها درب ولا شك أنه مقدم في الانتفاع بالفناء في ربط دابته أو إلقاء كناسته أو حفر بئرٍ مرحاض ونحو ذلك ما لم يضر بالمارة، حتى ادعى ابن رشد أن له كراءه لأن من ملك المنفعة جاز له بيعها. والصواب أنّ له الانتفاع فقط فليس له التصرف التام كبعض الأحباس.

واختلف إذا اقتطع شيئاً من الفناء وأدخله داره فالمشهور نقضه وردّه لما كان عليه، كما هدم عمر كير الحداد. وقال أصبغ: إن لم يضيق على الناس فلا تهدم، وبيانه في الأمهات.

وفيه: إذا كان الاطلاع لا يكون إلا بواسطة سلم أو كرسي لم يطمس المطلع منه ويمنع الاطلاع، وبه جاءت الروايات، إلا أن يكون الموضوع مما جرت العادة بسكنى من لا يؤمن مثله فإنه يطمس ولا يهدم. وبه تقدم الحكم في حجرة كان يطلع منها على حمام وأمر بهدم حانوت كان يجاور الحمام ويجلس فيه أهل الفضول لنظر من يخرج من الحمام من النساء.

قلت: قوله إذا كانت الوساطة في النظر كرسيّاً لم يمنع، معناه إذا كان أطول من السرير، لأن في المدونة في مسألة السرير إذا كان يطلع منه على الدار يمنع، وهو الذي حكم به عمر. وأعرف لأبي حفص: ولا يمنع لتجويز تسوره في السلم، لأنه قد يتسور منه الوقوف بالشارع ليتسور من يخرج من الدار، وكذا لا يراعى اطلاعه على السطح لمن يطلع عليه بدليل مسألة الشارع. وفيه أيضاً

الاطلاع إذا كان محدثاً يغيّر بالحاكم فالذي يطلع منه هو الذي يغيّر عن حاله .

قلت : يريد بزوال شواهدة .

واختلف إذا شك هل هو محدث أو قديم هل يحلف؟ يحمل على الأول أو الثاني قولان حكاهما ابن سهل عن أحكام ابن زياد وكتاب ابن سحنون بناء على استصحاب الحالة السابقة واللاحقة وهو القدم والحدوث .

وفيه: رحاب جامع إشبيلية من الجوانب الأربع اتُّخذت حوانيت يباع فيها سائر الفواكه والخضروات وكثر التضييق على الناس من النفاذ إلى باب من أبواب الجامع إلاّ بالمشقة الشديدة ويصلي الناس الجمعة في الحوانيت والشوارع البعيدة عن الجامع، ويُباتُ في تلك الحوانيت بالفواحش بالسماع الفاشي، ويُذكر أنه يكرهها ممن يسكنها في السر، فإذا ذكر شيء من أمرها زعم من سئل عن الرحاب المذكورة أن السكنى فيها زينة للبلد، وأنه أدرك السلف الماضي على ذلك. وإذا ثبت كراؤها لمن يأخذها سرّاً فهل تُكرى علانية لمن ينفقه في مصالح المسلمين من الثغور؟ وهل يجب على الإمام تغيير مثل هذا أو تُخلى فيرتفق به المصلون يوم الجمعة أم لا؟

جوابها: إذا ثبت ما ذكرتَ [110 أ] فواجب على من ولاه الله أمر المسلمين إذا ثبت أن هذه الحوانيت اتُّخذت في رحاب الجامع اللاصقة به وحيزتْ وثبت أمرها أن يأمر بتغيير رسمها ويُعَفَى أثرها وصرف موضعها براحاً كما كانت لما فيه من التوسعة على المسلمين والرفق بالمصلين. ونهى عليه الصلاة والسلام عن أشياء أصل نهيه عنها فيه رفق بالعامّة من ذلك قوله «لا تلقوا الركبان ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا يبيع حاضر لبادٍ ولا تناجشوا» وما قاله أهل العلم في تضمينهم الصنّاع وإخراجهم من بين سائر الأجراء، ونهى عليه الصلاة والسلام عن الضرر فقال «لا ضرر ولا ضرار»، وقال عبد الملك بن الحسن عن الحسن في الرجل يبني بيتاً فيتزيد ذراعاً من الطريق وتبقى الطريق ثمانية أو تسعة فقام جاره من جهة الطريق الأخرى ينكر عليه، فقال: أرى أن يهدم ما كان بني في الطريق. وحديث الرجل من بني مخزوم مع أبي سفيان حين ظلمه أبو سفيان

حدا في موضع فاستعدى عمر بن الخطاب عليه، إلى آخر الأثر.

قلت: ولقوله عليه الصلاة والسلام في صحيح مسلم «من اقتطع شبراً من أرض بغير حق طوقه الله من سبع أرضين» الحديث وقوله «لعن الله من غير منار الأرض» وفي بعضها تُخوم الأرض إلى غير ذلك.

ومراده بالرحاب هنا الأقبية كما وقع في كتاب الأقبية للّخمي في رحاب المسجد. وقال أبو عمران في التعاليق: رحبة المسجد صحنه، زاد غيره من المغاربة: ما يأخذه الغلقُ فهو غير هذا. وكذا وقع عندنا في شرقي جامع الزيتونة بتونس أراد الفقيه أبو سعيد أن يُحدث حانوتاً بقرب باب الزرائع عند شوكة الجامع الأعظم بدكاينه، فغيّره شيخنا القاضي أبو العباس بن حيدرة فلم يتم. وأما من يجلس تحت دكاكين جامع الزيتونة وليس هو من فناء الجامع وإنما هو من شوارع المسلمين العامة فمتى ضيق على المارة مُنِع وإلاّ جاز ما لم يحدث فيه بناءً كما فعل عمر - رضي الله عنه - لصاحب الكير. ولم يزل الإنكار عليهم يقع ثم يضعف وهو - والله أعلم - بحسب الأوقات والحالات من كثرة الناس وقتلهم.

وفيه: الاطلاع من البنيان على الأصول على ثلاثة أقسام: الدور، ولا خلاف في المنع من الاطلاع عليها، الفدادين والمزارع لا خلاف في إباحة البنيان الذي يطلع منه عليها، الجنات مختلف فيها. وأخبر بذلك عن ابن الطلاع، والكروم القريبة كالجنات لا سيما عندنا لكثرة تكرار أهلها بعيالهم إليها.

قلت: وقعت هذه المسألة بتونس. أحدث رجل بُرجاً فتح فيه طواقي تُشرف على سانية رجل فشجر فوقه الحكم والفتوى إن كان كثر تكرار أهله إليه حتى صار كالسكن فيه في أكثر الأوقات من السنة فإنه يمنع وإلاّ جاز. فأثبت كثرة تكراره بأهله فأغلقت. وكذا منازل جربة في جنّاتهم فهي كاللورد. واختلف هل ذلك حق للجار فيجوز إذنه له، أو حق لله فلا يجوز إذنه له بوجه؟ والأول لابن يونس والثاني للسيوري وهو الصواب لأن فيه إذناً للاطلاع على العورات وكشف السرائر فالصواب منعه مطلقاً.

وفيه: من كان له حائط مصمت في سكة، فكان ابن القطان يقول: ليس له منع من أراد فتح باب في السكة حذاء حائطه. وكان ابن عتاب يقول: له منعه كما لو كان له باب به.

قلت: هو يجري على الحق في الفناء هل يختص بمنفعة فيكون له حق فيه.

وفيه: سكة غير نافذة [110 ب] فيها لرجل دار نقضها له وقاعتها لغيره، فأراد أهل السكة أن يقيموا فيها سرباً فمنعهم صاحب النقض فله ذلك إذا كان ذلك يعيب الموضع ولصاحب القاعة ذلك أيضاً.

وفيه: من فتح حانوتاً قبالة جاره يرى فيها ما في أسطوان دار جاره.

جوابها: يؤمر باني الحانوت بالتنكيب عن قبالة الباب لأن ضرر الحانوت شديد، ونهى عليه الصلاة والسلام عن الضرر. ابن الهندي: وأبواب العرف أضرت من أبواب الدور. ومن أحدث باب غرفة يطلع على ما في أسطوان دار جاره أو غرفته منع من ذلك لتمكّنه من الاطلاع على ما فيها وقلع العتبة لأنها إن بقيت في موضعها وطال زمانها وبقي الأثر كانت حجة للمحدث يحتج بقدمها.

ولابن رشد: إذا جعل الثاني شرجباً يمنعه من أخراج رأسه. فمن الشيوخ من كان يراه ومنهم من منعه ويرى الطمس لأنه ربما زال الشرجب واستحق عليه الاطلاع بالقدم. وأذكر الشرجب ولا أدري الآن موضعه. ووقع في مسائل ابن زرب مع القاضي يونس، وأفتى غيره في مسألة الحانوت أنه يمنع من ذلك، وحكى غيره الخلاف الواقع في مسألة الدار وجعل للقاضي النظر في شدة الضرر وضعفه فيحكم من الضرر لبينة شديدة فيقطعه، انظر ذلك فيها انتهى.

ولأبي حفص: إذا كانت لرجل كوة قديمة تكشف غيره فليس يمنع صاحبها من ذلك ولا تسد عليه، قال: ويتخرج على قول من يقول إنّ سدّها حق لله فإنها تسدّ، حكاه ابن يونس في حريم البئر عن بعض الشيوخ قال: فإن أراد الذي تكشفه أن يبني حائطاً ليسدّ به الكوة لا شيء إلا لذلك فإنه لا يمنع من

ذلك ويكون له أن يبني حائطاً يسد به الذي يكشفه . وينظر في ابتداء إحداث الكوة أو الطاق فإذا أحدثها في موضع يُسكَن إما غرفة أو مجنبة أو نحو ذلك جعل في ذلك الموضع سرير ويقف القائم عليه فإن كشف سد عليه إلا أن يجاوز رأس القائم من فوق السرير، وإن كان أحدثها في خلاء أو درج أو نحو ذلك، فإنه ينظر إلى القائم بغير سرير فإن لم يكشف فلا يمنع من ذلك . فإن قيل إنه ينصب شيئاً وينظر منه ، قيل هذا متعدّ فلا يحكم به ، لأن من فعل هذا هو آثمٌ ظالمٌ ولا يقدر من الامتناع ممن يتعمد ذلك لأنه ربما وقف الانسان في الشارع يتعمد التكشف ولا يُفطن ولا يمنع من الوقوف .

قلت : ما ذكره من رفع البنيان حتى يسد الكوى مثله في المدونة قال فيها : وإذا رفع بنيانه فسدّ على جاره كواه وأظلمت أبواب غرفته وكواها ومنعه الشمس أن تقع في حجرته لم يمنع من هذا البناء . وما ذكره من التفصيل في الوقوف على السرير في مواضع العمارة دون ما جرت العادة في الجلوس هو ظاهرها خلافه إلا أن يريد أن لا يأتي فيه نصب سريري كالدرج ونحوه فلهذا وجه ، وتقدم الكلام في الحانوت الذي يقابل باب الحمام .

وفي أحكام ابن حدير : قام عندي أحمد بن وهب فذكر أن عاصماً أحدث تابوتاً وأبواباً في دربٍ غير نافذ فيه باب أحمد فوقف ذلك على عاصم فأنكره فأثبت أحمد ما ادعاه . فقال ابن حارث :

إنما التابوت الذي ثبتَ عندك إحداثه فإن كان أقيم على أكّلب خرجت في هذا الدرب فمن قام من أهل الدرب فله قطعه كان مُضراً بأهل الدرب أم لا؟ إذ ليس لأحد أن يحدث في ملك قوم حدثاً فيقطع ، ضرراً كان أو غيره، وما أحدث [111 أ] من القضية في داره وملكه فهو له مباح حاشى الأبواب التي يطلع منها على باب غيره أو الدرب فالواجب قطعها إذا قام من تطلع عليه منها والواجب قطع الأبواب مطلقاً نظر منها إلى دار غيره أو الموضع المشترك وهو الدرب .

وعن ابن زرب : ما ثبتَ عندك من إحداث عاصم من إخراج التابوت فعليه نقضه وإزالته ، وكذا ما أحدث الاطلاع منه من باب أو ممشى على الدرب فإن أمكنه قطع الاطلاع على الدرب ببنيانٍ يقيمه في ملكه كان ذلك له إن أحبّ ، وإن

لم يمكنه ذلك وجب عليه إغلاق الباب بالبنيان وقلع العتبة ونقض الممشى .

ابن عبد البر: الزقاق غير النافذ ليس لأحد أن يشرع فيه باباً غير ما قدم فيه استحقاقه من الأبواب ولا أن يحدث فيه سقيفة ولا عسكرياً، فإن أذن بعض أهل ذلك الزقاق في ذلك وأبى بعضهم فإن كان الآذنون في آخر الزقاق وممرهم إلى منازلهم على الموضوع المحدث فإذنبهم جائز . من الكافي .

ابن رشد: يتحصل في فتح الرجل باباً أو حانوتاً في مقابلة باب جاره في الزقاق النافذ ثلاثة أقوال: أحدها أن ذلك له جملة من غير تفصيل، وهو قول ابن القاسم في المدونة وقول أشهب، والثاني أنه ليس له ذلك مطلقاً إلا أن ينكب عن دراه، وهو قول سحنون، والثالث أن ذلك له إذا كانت السكة واسعة وهو قول ابن وهب والواسعة تسعة أذرع فأكثر .

قلت: وفي النوادر قيل ثمانية أذرع .

قال: ويتحصل في فتح الرجل الباب أو تحويله عن موضعه في الزقاق غير النافذ ثلاثة أقوال: أحدها أنه لا يجوز بحال إلا بإذن أهل الزقاق، وذهب إليه ابن زرب وأقامه من قسمة المدونة في مسألة الدارين إحداهما في جوف أخرى، وبه جرى العمل بقرطبة، والثاني أن ذلك له ما لم يقابل باب جاره أو يقرب منه بحيث يضر به في إجمال وقوف دابة ونحو ذلك فضل وهو قول جيد . حكى ابن الحاج هذه الزيادة وهو قول ابن القاسم في المدونة وقول ابن وهب، والثالث تحويل بابه على هذه الصفة إذا سد الباب الأول، وله إحداث باب لم يكن، وهو قول أشهب من كتاب السلطان من الشرح .

وفيه أيضاً: في دار لرجل جميع حيطانها تجاوزه عرصة لآخر أراد بناء دار أو يلحق جدرانها بهذه الدار أو يسندها إليها، فعن ابن رشد: ليس له استناد بنيانه إلى حائطه أو غرز خشبة أو نحو ذلك إلا بإذنه، وأما ضم جنبات حيطانه إليها إذا لم يرضَ بها فذلك . كما له الموثق إذا كانت لرجل عرصة وبني رجل بجنبه فليس له منعه من فتح الأبواب والكوى إليها، حتى لو قال أريد أن أبني لأنه حق سبق . وعن ابن حبيب: له المنع قبل البناء وبعده إذا رغب في بنائها لأنه حق

يذّب عنه . وعن عيسى : إذا لم يمنع حتى بنى فله منعه بعد ذلك ولا يمنع ذلك من القيام ، وعن مطرف : إذا أذن له بالفتح على أنه متى شاء سدّها جاز ذلك .

وإن بنى رجل على موضع مشرف على جيرانه لم يمنع لأنه كان يطلع منه قبل ذلك إلاّ أن يفتح فيها كوى فله منعه . المشاور : وكذا من فتح كوى يطلع منها على ما يطلع عليه غيره من دار أو طريق ، وإنما يمنع إذا تبين الأشخاص ، وما لم تبين فلا يمنع .

وفي أحكام ابن سهل : كتبت إلى شيوخنا أسألهم عن دارين لرجلين متجاورين [111 ب] وبينهما حائط لأحد الرجلين وله على الحائط رفّ قد خرجت أكلبُهُ إلى دار جاره وأراد صاحب الرف أن يبني على أطراف الأكلب بآجر أو غيره ويرفعه لحجرة أو غرفة بناها فيمنعه جاره صاحب الدار وقال : الهواء لي لأنه بإزاء هواء داري وإنما لك إخراج الرف إلى ناحيتي . وكيف لو أراد صاحب الرف إزالته ورفع حائطه وإعادة الرفّ عليه كما كان فهل له ذلك أم لا؟

فأجاب ابن عتاب : ليس لصاحب الرف ما أراد من البناء على أطراف الأكلب ويمنع منه ، وإنما يملك الهواء من ملك قاعته وله رفع الحائط وإعادة الرفّ عليه على نحو ما كان عليه من الخروج .

وأجاب ابن القطان : لصاحب الرف أن يبني على أطراف الأكلب ما شاء لا يُمنع من ذلك ولا من أعلى حائطه من غير ضرر إلاّ من الريح ، والضوء وشبهه ليس بضرر . وعن ابن مالك : يُمنع صاحب الرف مما ذهب إليه إلاّ أن يأذن له معترضه . ابن سهل : وجرت بيني وبين موسى السقاط قاضي وادي الحجارة . رجواب ابن القطان عندي أشبه .

وسأل حبيب سحنوناً عن رفّ مخطور⁽¹⁾ خارجه لرجل إلى دار جاره ولا نصب عليه فأراد أن ينصب عليه القصب فمنعه جاره فليس له منعه وإنما وُضعت الخطور لهذا . وقال في من له رف إلى دار⁽²⁾ خارجه فبنى جاره جداراً

(1) كذا في أ و ب ، وفي ج : محذور .

(2) بياض بمقدار كلمتين في جميع الأصول .

لصق جداره فأراد أن ينقل بناءه على الرف ليس له أن يبني فوقه لأن صاحب الرف قد ملك سماءه وهذه تدلّ عندي إلى ما ذهب إليه ابن القطان .

ابن حدير: في دارين رجل باع إحداهما من رجل وشرط عليه أن لا يرفع على الحائط الفاصل بين الدارين شيئاً مخافة أن يُظلم عليه داره ويمنعه من دخول الشمس فيها فالتزمه ثم أراد أن يرفعه فمنعه المشتري هل له ذلك أم لا؟ فأجاب ابن رشد: البيع جائز والشرط لازم .

وفيه: من غرس ورداً في جناه بفناء دار رجل تُجاوره واستغله زماناً فقام صاحب الدار يطلب زوال الورد لضرره بجداره وقيمة ما اغتَلَّ .

فأجاب ابن رشد: لا حقّ للقائم على غارس الورد في الفناء على ما مضى من المدة لأن الألفية ليس فيها حقّية الأملاك وإنّما هو مقدم في الانتفاع بها إن احتاج وليس له أن يمنع الجار إن استغنى عنها، وله إذا قام عليه أن يقلع الورد عن فئائه وينفرد بالانتفاع به أضرب به الورد أو لم يضرب إلا أن يتفق معه على ما يجوز بينهما .

قلت: تقدم لابن رشد أن له أن يكري الفناء فعلى هذا له قيمة كراء غرسه عليه .

وأفتى به ابن الحرار⁽¹⁾ في ما أدخله من طريق المسلمين إلى ملكه ولمثله كراء فإنه يغرمه، وكذا حكاه في الطرر .

وفيه: إن عُرفاء البناء توجهوا لحائط فوجدوه معقوداً من جهة المشرق بالبنيان الذي لعمر بن أحمد محلولاً من الجهة الثانية التي تلي عبد الله، ولم يزل الشيوخ يفتون بالحائط لمن إليه البناء . وفيه قضاء عن رسول الله ﷺ «أن قوماً اختصموا إليه في حائط فبعث حذيفة ففضى للذين قبلهم القمط فلما رجع إليه قال أصبت وأحسنّت» قال لي محمد: والقمط هو العقد . فقال عبد الرحمن بن أحمد بن بقي: ما ذكرته من الحديث صحيح وقد أدخله جدي في مسنده ورويته

(1) كذا ورد العلم في أوب، وفي ج: الخدار .

عن أبي عنه . ورأيت المفتين من شيوخرنا يروي : اليمين على من شهد له البناء ، وكذا نسب ابن عبد ربه لأشياخه ولم يذكر عليه يمينا ، وهو قول ابن القاسم [112 أ] ومن قوله : إذا كان معقوداً من جهتهما أو مقطوعاً عنهما فهو بينهما . التونسي : يريد بعد أيمانهما فإن حلفاً أو نكلاً فهو بينهما ، وإن حلف أحدهما فهو له خاصة . وإن كان لأحدهما فيه كوى وليس منعقداً لواحد منهما فهو لمن إليه مرافقه ، وإن كانت الكوى بينهما فهو لهما . التونسي : يريد بالكوى غير النافذة مما تُرْفَع فيها الأشياء فأما النافذة للضوء فلا دليل فيها .

وعن سحنون : إذ كان وجه البناء لأحدهما وللآخر ظهره فهو بينهما . التونسي : لم يجعل الوجه دليلاً ، ولعبد الوهاب في شرح الرسالة هو دليل لأن العادة أن هذه لا يفعلها إلا ذوو الأملاك مع لزوم اليمين . وإذا كان لأحدهما على الحائط خشب وهو مقطع من الجانبين فسحنون حكى فيه مرة جعله دليلاً وهو قول ابن القاسم وابن عبد الحكم ومرة لم يجعله دليلاً . ابن عبد الحكم : ولو كان منعقداً من جهة أحدهما وللآخر خشب عليه فهو لمن إليه العقد ولرب الخشب وضعها . ولسحنون إن كان لأحدهما عشر خشب وللآخر خشبة فهو بينهما نصفان . وعن سحنون قال من خالفنا : هو لصاحب العشرة إلا موضع الخشبة .

وعنه : في حائط بين حانوتين لكليهما عليه خشب وفوق الخشب حائط لأحدهما إن الحائط الأسفل لمن إليه عقده مع يمينه ، فإن لم يعقد إلى أحدهما حلفا وكان بينهما ويبقى للآخر عليه خشبة . ولو كان حائطاً فوق حائط وعقد الأسفل لأحدهما وعقد الأعلى للآخر قضيت بكل حائط لمن إليه عقده . وعن ابن عبد الحكم : وإن كان ليس فيه رباط ومرتبط بإحدى الدارين من أعلاه فهو لصاحب الرباط والعقد . وعن بعض المفتين : الرباط والعقد في الحائط هو أيضاً البنيان الذي لا يحدث مثله إلا من أول البنيان ، وأما إن كان يحدث مثله بعد عمل البنيان مثل نزع طوبة وإدخال أخرى أحلفتها وجعلته بينهما .

قلت : ما ذكر من اليمين في هذا الفصل تجري على شهادة العرف ، هل

هو مقام شاهد أو شاهدين؟ ومنه الحيازة واختلاف الزوجين في متاع البيت ودخول الاهتداء في دعوى الوطاء إلى غير ذلك .

وفي الطرر: ومن أحب من أهل الأسواق تسقيف ما بين حوانيتهم وأبى بعضهم فمن أحبّ فله ذلك ومن أبى لم يُجبر كذا في جميع الصناعات . ومن أحب فتح كوة فيه أو نزع تسقيفه لم يُمنع من ذلك . ونزلت ونص فيها بهذا .

قلت : ويتخرج على قول من يقول يجب على كل أحد ما قابله من زوال الطين إذا كان يضر بهم عدم التسقيف أن يجبر على التسقيف من أباه ، لأنه من الأمر العام في الأسواق .

ابن حدير : فيمن فتح أبواب غرفة يطلع منها على جاره وبقي نحو العشرة أعوام في زعمه لم يغيّر وهو حاضر ساكت في زعم هذا الذي فتح .

وأجابه الآخر : بأن سكوته كان لشغله بأمر مهمّ وأقام بيّنة تشهد بأنه مشغول بهذا الشغل غُدواً ورواحاً وأنه لم يذكر للشهود هذا وأنه غير راض ولم يمنعه من القيام إلاّ الشغل المذكور وهو يَعُدُّه بسدّ ما أحدث عليه ، وأقام المُحدِّث بيّنة تشهد على المُحدِّث عليه أنه لم يزل يخاصم في هذه المدة ابن أخيه عند القاضي لا يمنعه ما هو فيه من الشغل خصامه وأنه حاضر وقت البناء راضياً مسلماً له غير منكر ولم يغير سكناه في هذه المدة منذ بناها قبل تاريخ هذا الكتاب بعشرة أعوام [112 ب] وأوقف المطلوب طالبه هل بيّنة شهدت بأن الأبواب التي يطلع منها هي هذه أو غيرها ، وقال القائم : لا يحتاج لهذا لأن البيّنة لم تحدّ الدار وإنما قالت البايان اللذان على دار فلان .

فأفتى عبد الرحمن بن أحمد بن بقي : ما قام به الطالب ضرراً ، وقد اختلف أهل العلم في أمد ذلك فمنهم من قال عشرة أعوام ، وعن بعض المدنيين أنه لا يستحق الضرر إلاّ بأزيد من عشرين عاماً . وشاهدت ابن لبابة يحتج إلى الأخذ به والأخذ بقول من تراه باجتهادك .

وعن ابن زرب إذا ثبت عندك ما أثبتّه القائم من أنه لم يزل منكراً على من أحدث عليه البايين والاطلاع وإشهاده أنه غير راض ولا ساكت فله القيام ، لأن

علة حوز المطلوب للضرر هو سكوت القائم في المدة التي ذكرها فإذا لم يسكت
فله القيام، وبه قال ابن عبد ربه. وقوله: إذا ثبت الاسترعاء فأرى اليمين واجبة
على القائم ما ترك القيام منذ فتح الباب إلى الآن رضى بذلك وإنما تركه
للاشتغال بالخدمة ثم يجب قطع الضرر.

وعن ابن أبي الفوارس: أما البينة التي شهدت للقائم بأنه لم يزل يذكر لهم
البايين فلا تنفعه لأنها إذا شهدت على كلامه واعتذاره أنه في الخدمة فلا يتجه
لأنه قادر على التوكيل طول هذا الزمان، فأرى ما قام به ساقطاً وقد أقرّ بمعرفة
ذلك طول هذه المدة فلا معنى للحيازة ههنا لأن القائم ادعى معرفته وأقرّ بها.
وعن ابن مسور: هذه فتيا تامة، والعشرة أعوام حوزٌ لأن مالكا جعلها قاطعة في
دعوى الأملاك إذا كان حاضراً ساكتاً ولم يغيّر.

قلت: اختلف في المدة التي يحاز بها الضرر على أقوال عدة ذكرها ابن
رشد في الشرح، والصواب منها أن ما كان ضرره لا يؤمن تزئده فهو غير عامل،
وإن كان يؤمن زيادته فهو كحيازة الأملاك فتدبره.

وفي الطرر: لا فرق في حيازة الضرر بين الإجنبيين والأقارب بخلاف
حيازة الأملاك، وكذا لا تعتبر حيازة الضرر على المولى عليهم إلا بعد رشدهم
ومضي مدة الضرر بعد الرشد وقدرتهم على القيام وعلمهم. وعن ابن الهندي:
وكذا مرور عشرة أعوام بعد زوال البقية والاسترعاء فيها. ولابن سهل تضعيف
قول ابن الهندي ويكفي في ذلك العامان.

ابن الحاج: سئل يحيى بن إبراهيم عن الرجل يفتح باباً في زقاق نافذ أو
غير نافذ فيطل منه على جاره وجدار جاره قصير عن الخيطين وشبههما، فإن بنى
حائطاً ثالثاً لم يطل عليه، فقال: يجبر جاره على بنيان حائط ثالث وليس له أن
يضر بجاره ولا يمنعه من فتح باب إذا كان على هذا النحو فعل هذا جيد إذا كان
فتح الباب مع الأرض.

قلت: انظر صورة هذه المسألة.

وسئل السيوري عن دارين متلاصقتين ليس لهما سترة لمن يصعد على

السطح فأراد أحدهما البناء للسترة وامتنع الآخر .

فأجاب : بينان جميعاً إذا كانا ينتفعان جميعاً .

قلت : هذا على أحد قولي مالك إذا أسقط الحائط السترة بين الدارين فأراد أحدهما البناء دون الآخر أنه يُجبر على البناء من أباه ، وهو اختياره واختيار اللخمي ، وسدّ الكوة القديمة التي ينكشف بها على جاره عندهما .

وسئل ابن عبد الرحمن عن قوم لهم حوانيت لدقّ النَّوى في سوق وعليها دور والدق يضرّ بهم وقَعه ولهم نحو عشرة أعوام وقد كانوا مُنعوا [113 أ] وأخرجوا عن المدينة ثم رجعوا إلى عاداتهم إلى الآن .

فأجاب : إذا أضروا بالناس وجب زوالهم إلى موضع لا يضرّون بالناس .

قلت : لم يَرَّ حيازة الضرر بهذه المدة ، أما على القول بأنها أكثر وأنهم سبق عليهم حكم بالزوال أو من الأمور العامة التي تحاز كالطرق ، ومراده على المشهور أن يضرّ بالجدران ضرر الأصوات فقط ، ويأتي تفصيله .

وأجاب عنها الليدي : ليس طول المدة مما يبيح لهم الضرر ولأرباب الدور القيام به وزواله عنهم .

وسئل ابن محرز عن من اشترى بيوتاً من دار واشترى قاعتها لجمع الأزبال آخرون فعمد مشتري البيوت وأدخل ماشيته لبيوته وجعل أزبالها في بيت منها فأراد أن يمنعه أرباب القاعة من ذلك فهل لهم مقال أم لا ؟

فأجاب ؛ له أن يصنع بكناسته ما شاء وليس لأصحاب القاعة منعه من ذلك .

وسئل السيوري عن من اشترى خراباً ملاصقاً لحوانيت فاتخذهُ فندقاً وأراد أن يغرّز خشبة في الجدار الذي يلي الخراب المتصل بالحوانيت لأجل ملاصقته بها ومنعه أرباب الحوانيت ، فهل لهم ذلك أم لا ؟

فأجاب : ليس لمشتري الخراب ما وصفت ولا يعمل شيئاً لم يثبت له ملكه .

قلتُ: قال في المذونة: والحديث في غرز الخشب إنّما هو ندب، والشافعي يجعله على الوجوب وهو قول أحمد وإسحاق وأبي ثور وهو مذهب ابن كنانة من أصحابنا. والرواية عن جماعة أن يغرز خشبة، بالنصب والتنوين، وخرجه البخاري.

ابن سهل: كتبتُ إلى قرطبة، هل يجوز تعليق حوانيت من حيطان جامع بلدة وتكون الحوانيت محبسة عليه إن كانت ما حوله رحاباً؟ وهل لمن جاور مسجداً أو جامعاً أن يغرز خشبة في جداره قياساً على جدار جاره؟

فكتب ابن عتاب: كان الشيوخ - رحمهم الله - لا يمنعون من التعليق في المساجد إذا كان التعليق لا يضرّ بها واتصلت بالدور والدور بها كان ذلك لدار المسجد أو لمالك الدار ولمن جاوره أن يغرز خشبة إذا لم يضرّ بها ولا يمنع. وأما الجامع فما تعلق منه حوانيت إذا كان ما حوله فناءً له لأنه متّسع للصلاة عند ضيقه ولإمساك دواب المسلمين وفيه تغيير لحاله وهذا شأنُ الجوامع، وكان من حجة الشيوخ حديث الخشبة المذكورة فحملوا أمر المسجد على ذلك. ولو جاور الجامع دار الرجل لكان الحكم فيه كذلك، فإذا لم يجاوره أحد فلا يعلق منه شيء، ولم يتكلم الشيوخ في الجامع وإنّما ذلك اجتهادي على قولهم. وكتب ابن العطار بمنع غرز الخشب في جدار المسجد. وقال ابن مالك: لا تعلق الحوانيت من جوار الجامع ولا لمن جاور مسجداً أن يغرز خشبة في جداره البتّة.

وسئل السيوري عن درب غير نافذ فيه ديار وغرفة لحُبس المسجد فأراد بعضهم فتح باب لم يكن وأذن له بقية أهل الدرب، هل يمنع بسبب غرفة الحُبس أم لا؟

فأجاب: إذا كان غير مُضِرّ بالجيران لا حالاً ولا مآلاً أبداً ولا بالغرفة فلا يمنع.

قلت: يحتمل أنه يقول بالجواز إذا لم يضرّ بدليل تعليقه ويحتمل أن يكون لإذن الأكثر، وقد تقدم أنه قول في المسألة، ويحتمل الجواز لعدم تعيين من

يطلب الحق للحبس بخلاف أن يكون صاحب الحق معيناً.

وسئل عن بيوت مشتركة بين أيتام وعمهم وليس عليهم مقدماً [113 ب] ولا بيت فأصلح وسكن وأسكن وأسرف في النفقة لأن العادة الجارية ذلك لخروجه مخرج المكارم والوليمة، فطلب الرجوع على الأيتام بما يخصهم من البناء فقالوا: إن فيه سرفاً فقال: هي العادة وهُدِّتْ بالسلطان إن لم أبْنِ، فقالوا: ليس البناء في السور حتى يُخاف، فهل يلزم الأيتام قيمة النقص والبناء وسرف النفقة والعمل أم لا؟

فأجاب: يلزمه كراء ما سكن وما أسكن بغير ثمن فيلزمه الكراء فيه أيضاً، وما أصلح فله قيمة ما أدخل من النقص وقيمة ما عمل بغير سرف.

قلت: مثل قوله في من أنفق على غيره وقضى بالنفقة ثم يأخذ ما أنفق من السرف كاللدجاج والخراف ونحوه ولكن بنفقة ليس بسرف. ومثل من أنفق مثل بناء الملوك ووقع الاستحقاق عليه فيرجع به منقوضاً، نص عليه في العتبية. ووقعت في أيام القاضي أبي إسحاق بن عبد الرفيح وحكم بهذا فقام الخصم وكانت له جهة حتى عمل مجلس في المسألة وقدم الأجمي في الحكم في المسألة وكان قاضي الجماعة ابن عبد السلام واعتذر بأنه شهد في بعض فصول المسألة فحكم الأجمي بأن سألهم عنه فقالوا: من قضاة العدل فأمضي حكمه. وهي منصوصة في العتبية كما تقدم.

قلت: لشيخنا الإمام - رحمه الله - : هل لا كان فيه قيمة البناء الوسط بغير سرف كما قيل في مسألة الرجوع بالنفقة؟ فلم يجبني بما يُعوَّل عليه، ولعل الفرق أن البناء للسرف مكروه لكونه من باب إضاعة المال فهو كالمعدوم شرعاً بخلاف أكل الطيبات فإن الصحيح جوازه وقد قيل به في قوله تعالى: ﴿كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ﴾⁽¹⁾ فقيل المستلذ وهو الأكثر وقيل الحلال.

وسئل المازري عن من اشترى داراً على أن فيها مرحاضاً لجار ففتح الجار ذلك وألقى ثقله بإزاء المرحاض وأراد رده على ظهر المرحاض فمنعه المشتري

(1) وردت الآية في القرآن ثلاث مرات، أولها في سورة البقرة رقم 57.

من ذلك، فقال الجار: هذه عادتي مع البائع إذا فتحت يجعل ما يكون من ذلك على ظهر المرحاض ونستره بالتراب، ولم يزل البائع يراني فلا ينكر عليّ قبل شرائك للدار والبائع الآن مريض وتضرّر المشتري من ذلك.

فأجاب: إن قام الجار بيّنة عدلة أن البائع ملكه ذلك تمليكاً مؤبداً فمن حقه على المشتري فعله، وإن لم يحصل له إلاّ عدم إنكار البائع عند الفتح فما يملك الضرر بهذا إلاّ أن يشترط ذلك على المشتري، فإن كان في إبقائه ضرر على رب الدار من الرائحة والعدارة وجب زواله، وفي إجاره زواله نظر على من تكون، والصواب كونها عليهما حتى يُنظر في إثبات الأمر. هذا ما ظهر لي في السؤال.

وسئل عن امرأة باعت حانوتاً لمن بجوارها له فيه حانوت آخر يبيع فيه ويشترى ولها ملك يجري ماؤه على سطح هذه الحانوت إلى آخر فطلب المشتري قطعه وطلبت هي بقاءه على ما كان عليه واتفقا على عدم البناء وادعت المرأة علم المشتري بذلك حين البيع، فهل يقطع أم لا؟

جوابها: الشراء يتضمن ملك جميع منافع المُشترى للمشتري ولو كان عالماً بجريان الماء فعلى البائع قطعه وصرف الجريان، فإن امتنع حكم عليه بزواله.

قلت: هذا بيّن إن كان له حيث يصرف إليه فإن لم يكن له حيث يصرف إليه فيفترق بين الأمر بين العلم وعدمه، فيلزم في الأول ويخير في بقاء الجري في الثاني.

ابن سهل: في من باع حانوتاً من رجل وللبيع دار بلصق هذه الحانوت [114 أ] وفي الحانوت حفرة مرحاض ولم يعلم المبتاع بها حين البيع فأراد البائع تنقيتها فمنعه المبتاع وقال: بيعك للحانوت بجميع حقوقه ومنافعه يقطع حَقك من الحفرة.

فأفتى أبو عمر الإشبيلي أنّ المبتاع بالخيار في التزام الحانوت لعيبه أو تركه وقاسها على المسألة التي في كتاب الكفالة في العبد يكون لسيدة عليه دين

فبيعه السيد على أن يتبعه بالدين فيريد المشتري إسقاطه عنه فالدين له لازم وللمشتري رد العبد كذلك إن لم يرد أن يتمسك به وأخذ الثمن .

وأفتى ابن زرب وجميع الفقهاء أن يبيعه للحنوت قاطع لحقه في الحفرة ، وقاسها القاضي على مسألة أصبغ في جامع العيوب : فمن باع عرصته السفلى وكان يجري عليها ماء عرصته العليا ولم يبين ذلك فمنعه المشتري ، قال أصبغ : ذلك له ويصرفه عنه ولا يلزمه إلا أن يكون من الأمور الظاهرة التي تُعرف ويعرفها المشتري أن لا معدل لها وأن الماء ينصب إليها لا بد له منها ولا مصرف له على الوجوه كلها بأسمائها . فأراه - إذا كان ذلك كذلك - كالمشتري عليها وكالمشروطة وإلا فلا . ابن سهل : وجواب القاضي ومن وافقه أصح في النظر وقياسه على أصبغ أبين من الاستدلال في الذي نظر الإشبيلي بها ونقلت مسألة العبد عن الفقهاء فيه .

وفيه لفظ لم يقع في المدونة ولفظها : قال مالك في عبد باعه سيده وعلى العبد دين لسيدته فأراد أن يتبعه فقال المشتري : ليس ذلك لك لأنه دينك وقد بعته ولم تُبيته لي فذلك للبائع والدين لازم للعبد والمشتري مخير في إمساك العبد وعليه الدين وإن كره رده وأخذ ثمنه . وفي جواب الإشبيلي فبيعه للسيد على أن يتبعه بالدين فلو كان هكذا فلا كلام للمشتري إذ هو شرط . وفي مسألة أصبغ طول تركته .

قلت : مسألة أصبغ هي المسؤول عنها قبل هذه وقد ذكر فيها قريباً مما أخبر به .

وسئل السيوري أيضاً عمن له حائط على سفلى لآخر فهدم الحائط للإصلاح وفيه إفريز لجمال صاحب السفلى على القاعة فأراد صاحب الحائط إسقاطه عند الوصول إلى محله وطلب صاحب السفلى بذلك لجماله وزيادة ثمن جاره فهل له الإسقاط أم لا ؟

جوابها : سئل أهل المعرفة من الأشياخ عن ذلك فإن لم يكن في إسقاطه مضرة ولا جمال فلا مقال لصاحب السفلى وإن شهدوا بثبوتها ففي جبره خلاف

في المذهب ينظر في الصحيح منه بعد إثبات ذلك .

قلت: يحتمل أن يكون الخلاف المشار إليه أما مسألة الحائط بين الدارين إذا تهدم أو إذا كانت القسمة تنقص من الثمن، هل يُجَبَّر عليها من أبائها أم لا؟
وسئل شيخنا الإمام عمن أذن لجاره بغرز خشب في جداره فبعد غرز المأذون سقط جدار الآذن وأقامه فطلب جاره برد خشبه على نحو ما كانت في الإذن الأول فأبى عليه الآذن أولاً فهل له الامتناع؟

فأجاب: إن كان سقوط الحائط لترهله لا لسبب ما زيد فيه اختياراً لم يُقَضَّ عليه بعود الغرز وإثبات كونه لترهله إذا تنازعا على رده وإلا قُضِيَ عليه بعود الغرز⁽¹⁾ إن كان غير مؤجل أولاً.

وسئل ابن أبي الدنيا عن الدكاكين التي تكون بين أيدي الحوانيث في بعض الأسواق ربما أضرّ بالمارين وضيق عليهم عند اصطدام الأحمال وكثرة الناس ولهم على ذلك سنون طويلة، وربما نهاهم بعض القضاة وهدم دليلهم ذلك، وعمد رجل منهم إلى بعض تلك الدكاكين وبنى عليها وحازها بالغلق وجعل تحتها بيتاً فصار يكري البيت وعلوها، فما تراه في [114 ب] هذه الدكاكين وفي مثل ما بنى منها وما أخذ من كرائها وفي حوزها هذه المدة الطويلة؟

فأجاب: ما أضرّ بالمارين فلا خلاف في هدمه وزواله حتى لا يبقى لهم رسم وغلته مردودة لا تحل للمغتل وتصرف للفقراء ولا تقع الحيازة على العامة. ومن ليس له ملك معلوم وما لا يضرّ والطريق واسع فاختلف هل يمنع أو يباح، وقد هدم عمر كير الحداد وقال: تضيقون على الناس الطريق. وقال مطرف يمنع ولو كانت مثل البيداء وهو الصواب وإنما يكون بالفناء للمقاعد للبيع والحاجة. وعن بعض أهل العلم إن طال جلوسه للبيع فيه أزيل منه، وأما ملكه فليس لأحد ولا بنيه، والطريق كالمساجد من جلس فهو أحق ومن قام سقط حقه. وفي النوادر: الاختلاف في الضرر هل الملك أم لا؟ وعن أضحج لا يملك وإن فعل لم يهدم، والصواب المنع والهدم ولو كان أوسع من البيداء.

(1) ثلاث جمل سقطت من ج.

قلت : هذه المسألة نزلت بتونس بباب السويقة وغيره من أسواقها ولم يزل
الفضاة يُفتون ويحتسبون عليهم لكن العامة تغلب والصواب مراعاة الضرر فحيث
ما ثبت في حق العامة قُطع لأنه أكبر، وإذا لم يثبت في حق العامة روعي الضرر
الأصغر كما اختاره المازري وأفتى به ولعله مريحة في فتح الأبواب وتحويلها
وغير ذلك من الضرر فاعتبره وإن المعتبر عنده أخف الضررين مطلقاً وأنه يفتي
به منذ خمسين سنة .

وسئل أبو حسان عن بيت عليه مطبق لجارهِ وبابه إليه وطوله خمسة أشبار
فوقه حائط لصاحب البيت السفلي فأراد أن يخرج سهماً في الحائط الأعلى ليبنى
عليه سترة لداره عمن يكشفه من الجيران فمنعه صاحب المطبق فالتزم له أنه إن
أضره السهم بشيء أصلحه له وكان الأسفل والأعلى ملكه .

فأجاب : لصاحبه منعه إلا أن يكون حقاً قديماً إذا كان يضرّ به ويوهنه
ويُثقله وإن التزم إصلاحه ، وما ذكر من كشيقة الجيران فينظر في ذلك أهل البصر
ويرفع أمره إلى الحاكم فيغلب أخف الضررين ويعلم ذلك بقدر ما يختبر ويمكن
صاحب البيت من السترة إذا كان ما يستره إلا هذا إن كان ضرر الاطلاع أشد .

قلتُ : هذه طريقة المازري وشيخه الصائغ من مراعاة أخف الضررين مطلقاً .

وسئل المازري عن مؤدبين اكرتيا حانوتين متقاربتين فادعى أحدهما أنه
يضرّ به كراء صاحبه وقد اكرتّى قبله وادعى الآخر أنه عقد قبله فشهد للأول
شاهد واحد وهو الذي عقد كراء الثاني أنه الأول، هل يحلف معه في هذا
ويستحق أم لا؟

فأجاب : شهادة الشاهد بالتاريخ المتضمن لرفع النزاع في المال فيه
قولان . والذي لم أزل أجيب به إمضاؤها مع يمين القائم بها فإن ظهرت ريبة
تدل على قصده فسخ الثاني ثبتت شهادته، فإن ظهر ما يدفع التهمة ويرفعها
مضت شهادته ، والله أعلم⁽¹⁾ .

(1) أغلب المسائل والفتاوى السابقة نُقلت بتصرف في كتاب فتاوى الونشريسي المعروف
بالمعيار المغرب ج 8 - ص 458 وما قبلها .

قلت: هذا الكلام يقتضي أن ضرر قلة المعاش معتبر.

وفي أحكام ابن سهل مسألة طويلة بين فيها قسمة الضرر، فأحد أقسامه إذا أحدث الجار ما يقتضي نقص القيمة في ريع الجار، فأفتى ابن عتاب بأنه غير معتبر ولا يُقطع، ووافقه ابن مالك، وأفتى ابن جُرْج وغيره بأنه ليس للجار أن يحدث على جاره ما يعيب موضعه ووافقه على ذلك ابن أبي زعبل واحتج له بمسائل ذكرها فوصل إلى ابن عتاب.

وأجاب ابن عتاب محتجاً على قوله بمسائل كثيرة وأدلة من السنة، انظرها في أحكام [115 أ] ابن سهل، غير أنه ذكر من احتجاجه على دعواه بالاتفاق على أن من أحدث فرناً على فرن آخر قديم أو حماماً على حمام أو رحي على رحي قديم ولا يضر المحدث القديم شيئاً من وجوه الضرر إلا قلة الفائدة والاستغلال أو قلة العمارة وأنه لا يمنع المحدث من إحداثه ولا يعترضه صاحب القديمة بوجه ومعلوم أن القيمة تنحط بذلك إلى آخر الكلام. فقد تحصّل من هذا أن ضرر قلة الفائدة غير معتبر، فكذا ينبغي في مسألة المؤدبين في حانوتين أحدهما قريب من الآخر إلا أن يقال هنا جاء الضرر بين المنفعتين بخلاف إحداث الأصول، والصواب أن لا فرق.

وسئل عن له علو وللآخر سفلى ويجمع بينهما سقيف وماجل فيها فوقع بينهما تشاجر فأرادوا الانفصال منها ولكل واحد حيث يصرف إليه بابه إذا استبد الآخر بالسقيف.

فأجاب: اختلف المذهب في الاتساع الباقي على الشيعاء إذا دعا أحد الشريكين إلى القسمة أو التباعد هل يمكن منه أم لا؟ والذي أراه أن بيعت القاضي أهل المعرفة بخبرة الضرر هل مقدار الذي أراد التحويل خفيف أو ثقيل ومقدار ما يزاح من الضرر عنه إن حول حتى يوازي بين الضررين فينظر الأثقل منهما فهذا الأصح مما قيل في ذلك، وهذا ما لم يعرف أصل الاشتراك في الممر فإن عرف صفة وقوعه وقت القسمة فإنه يرجع ويستعان به في معرفة الصواب.

قلت: الذي أشار إليه هي قسمة الساحة، وفي المدونة إذا اقتسما على أن

أخذ أحدهما العلو والآخِر السفل هو جائز، وفي التنبهات ذهب بعضهم إلى أن ذلك إنّما يجوز بالمرضاة لا بالقرعة كما فسره عبد الملك وما في كتاب ابن شعبان لأنه يجمع شيئين إذ لا ساحة للعلو وإنّما يرتفق به السفلي والأكثر يجوزونه على الوجهين بالسهم والمرضاة وترجح في ذلك أبو عمران⁽¹⁾.

وسئل البرقي عن رائعة في أقصاها دار وفي جانبها دار لآخر فأحدث هذا على داره في الرائعة⁽²⁾ إخراجاً قدر ثلاثة أشبار خارجاً وأحدث أيضاً تابوتاً ومرحاضاً فيها فأنكر صاحب الدار القصوى وقام بقطع الضرر، هل له متكلم في ذلك أم لا؟

فأجاب: حكم هذه الروايغ غير النافذة أنها مشتركة المنافع بين أربابها فليس لأحد أن يُحدث فيها ما يضرّ بأشراكه أو يخصه ببعض المنافع إلّا بإذن أهلها ومن فعل منهم ما لا يسوغ حكم بزواله.

قلت: تقدمت هذه المسألة وما فيها.

وسئل أيضاً عمن بنى بنياناً وأحدث فيه كوى يتشرف منها على ما في داره وعلى البر والبحر وسور البلد، فقام عليه بعض من له دار في الجهة الأخرى من الشارع وقال له إن هذه الكوى تكشف على سطحي، فقال له الباني: قد كان حائطك طويلاً ثم قصّرتَه لقصد قطع منفعتي فقال لم أفعل ذلك إلّا تخفيفاً لبنائي لا لقصد الضرر، فهل للقائم مقال في ذلك أم لا؟

جوابها: إذا لم يطلع مما أحدث إلّا على السطوح خاصة فلا مقال للقائم وليس عليه أن يسدّها. وأجاب ابن الضابط بأنه لا يمنع إلّا ما يتوقع منه الكشف على محل السكنى والمبيت والمقام، وأما ظهور البيوت فلا يمنع وهو قول ابن القاسم وأصحاب مالك.

قلت: تقدمت هذه أيضاً.

وسئل بعض الفقهاء في من أراد فتح باب داره في حانوت منها فنازعه

(1) بياض بمقدار ستة عشر سطرأ في نسخة ج دون نقص في النص.

(2) الرائعة: الطريق المائلة الرائعة عن الشوارع الكبيرة في المدينة.

جيرانه فالتزم لهم عدم فتحه من الحانوت ثم باع الدار فأراد المشتري فتح الباب من ذلك [115 ب] الموضع واحتجّ بأنه لم يعلمه قبل البيع بإسقاط حقّه، فهل له الفتح؟

فأجاب: إذا التزم البائع عدم⁽¹⁾ الفتح لمخاصميه حتى صار حقاً لهم فالمشتري يتنزّل منزلته وإن لم يعلمه فللمشتري الرجوع بما ينوبه من الثمن.

قلت: هذا يجري على ما اختلف فيها إذا التزم فيه لغيره مذهباً هل يلزم ذلك أم لا؟ ولهذه نظائر بعضها وقع فيه عدم اللزوم وفي بعضها اللزوم. انظر مسائل الشروط في العارية والرهن والتزام عدم الرجوع في الهبة أو الجبر في أبواب الأيمان إلى غير ذلك.

وسئل بعض الفقهاء عمن اشترى أرضاً بإزاء محلة محوطة من القبلة والجوف والمشرق فبنى فيها وأحدث أشياء إلى آخر ما سئل عنه.

فأجاب: هذا السؤال كتبه من لا يُحسن. والجواب على ما يفهم منه أنه يبعث شيوخ المعرفة فيفتون على ما أراد أن يفعل، فإن كان فيه ضرر لجار أو للمسلمين في طريقهم وله عنه مندوحة منه منع.

قلت: وإن لم يكن له مندوحة فإنه يرتكب أخف الضررين إلا أن يتعلق به حق عام أو لله فلا بد من زواله.

وسئل بعض الفقهاء عن أرض بقرقنة تحت أيدي قوم بشهادة فتعدى قوم فوضعوا أيديهم عليها.

فأجاب: الوثيقة صحيحة ووضع اليد بشهودها ثابت فتبقى أيديهم عليها وتزال يد المتعدّي حتى يثبت الوجه الذي يستحقها به.

قلت: لأن الوثائق توجب الحوز لا الملك. وكان شيخنا الإمام يقول عن شيخه القاضي ابن عبد السلام إنها لا توجب إلا رفع النزاع بين المتبايعين خاصة. وكانت نزلت فذكر فيها شيخنا هذا فأجبتُه بأنها توجب الحوز، وهذا الجواب يؤيده.

(1) أربع جمل سقطت من أ.

وفيها من غصب لك جارية أو ثوباً لا تدري البيّنة لمن ذلك فذلك تمليك لك ويُقضى عليه بردّ ذلك إليك. وفي بعض مسائلها فذلك لك ولا يقضى بملكوها بهذه الشهادة يعني أن الحوز موجب للترجيح.

وسئل ابن زيادة الله عن أحدث سابطاً في سكة غير نافذة.

فأجاب: لا يحدث في غير النافذة سابط ولا غيره وليس لهم المنع مما كان قديماً وإعادته على ما كان عليه ولو أحدث بحضرتهم وسكتوا عنه من غير عذر فلا قيام ولا لمن ملك بعدهم بسببهم.

قلت: تقدم معنى ما في هذه المسألة وعلى ظني أنني رأيت في آخر القسمة لابن يونس ما يقتضي جواز إحداث السابط مطلقاً إذا كان جانباً الزقاق له حيث السابط. وهو يجري على أحد الأقوال في الإحداث في الزقاق النافذ.

وسئل بعض الفقهاء عن رائحة جانبها لأيتام وصدر الرائحة فيه باب آخر فأراد الأيتام إحداث باب في أحد الجانبين يقابل باباً لهم من الجانب الآخر وبينه وبين آخر الرائحة أربعون ذراعاً فأراد الداخل منعهم منه وليس عليه مدخل ولا مخرج.

جوابها: إذا كان الأمر كما وصفت فلهم فتح الباب ولا منع لمن ذكرت.

قلت: تقدم أن الرائحة كالشيء المشترك لأربابها فلا يحدث شيء إلا بإذنتهم. ولعل هذا على فتوى المازري وغيره من مراعاة الضرر وقوته وضعفه، فهو عنده خلاف في شهادة في الضرر. وقد تقدمت هذه وفتواها ونحو هذا.

وسئل البرجيني عن قصرين متقاربتين بأرضهما حبس [116 أ] وبينهما طريق واسع فعمد قوم وبنوا ساقية في الطريق تخرج إلى فدان لهم فأصرت بالمارة فلا يقطعونها إلا تكلفاً وإذا نزل الشتاء تزلق الطريق، فقام محتسب في ذلك بعد أعوام كثيرة لهم على ذلك وجعلوا جسراً من تراب فزاد الطريق ضيقاً ثم رد كل واحد إلى فدان ما يليه من الوادي إذا نزل المطر وبقي واحد له أول الماء لم يرد شيئاً فأراد أن يردّ بعد أعوام كثيرة وقال لهم: لا فرق بيني وبينكم، فهل له في هذا الماء حق أم لا؟

فأجاب: قال عليه أفضل الصلاة والسلام وأشرف الإسلام «لا ضرر ولا ضرار» فلا يجوز لأحد أن يحدث في طريق المسلمين ما يضرّ بهم في ممرّهم وتصرفهم وعليهم فيه حرج ومشقة وينهى عنه أشد النهي ويجب على من بسط الله يده من حكام المسلمين زجره عن ذلك فإن لم ينته عاقبه عقوبة يرجع بها عن فعله، ولا يسامح بمثل هذا لأنه يؤدي إلى تسامح الناس فيه. ومن لا قائم له فالحاكم هو النائب عن المسلمين فيه. وأما أصحاب الفدادين إذا نزل المطر يردّ كل واحد ما يليه لنفسه، فمن حق الأول أن يردّ متى احتاج إلى ذلك وليس استغناؤه عن الرد في وقت بالذي يمنعه من طلبه حقه متى أراد ذلك.

قلت: تقدم حديث الزبير. وأما ما ذكره من إحداث ما يضر بالطريق فلا خلاف فيه، لم يزل الشيوخ يذكرون ضرر المساقى المحفورة في الطريق أو يجعل لها جسراً فيه ويضرّ بالمارة لا سيما زمن الشتاء أنه يتقدم في ذلك لصاحبها حتى يصلحها ويعاقب عليه إن لم يفعل أو يكرر منه.

وقد حكى شيخنا الإمام - رحمه الله - أن بعض عدول تونس وأظنه ابن عبد العظيم كان له موضع بالقبلة وأنه جعل له مسقى في الطريق، فبلغ ذلك قاضي الجماعة فأمر بالخروج إليه وأنه إن فعل ذلك فهو جرحه في حقه فأنهى إليه قبل خروج العرفاء هذا الكلام فقدم إليه من أصلحه وأغفى أثره فلم يجدوا شيئاً فسلم من العزلة. وقال شيخنا الإمام المذكور: وكان لي موضع له مساق من طريق من هذا المعنى فبعته بسبب ذلك ولولا هذه المساقى لما ثبت هذا الثمن فيه، فقال له بعض الطلبة: أنت أخذت لتلك المساقى ثمناً، فقال: إنما بعث الموضوع ولم أذكر له مساقيه. وفي هذا الجواب نظر، وكان حقه أن يزيل ضررها وحينئذ يبيعها والجاهل إذا رآها متشكلة يعتقد أنه من حقوقها.

وأما وضع ساقية تمشي تحت الأرض ويدعمها من فوق بالتراب فما يجري جوازه إلا على قول أصبغ الذي يرى التصرف في الطريق الواسعة في البناء وأنه إذا وقع لا يهدم. وقد وقع ذلك في هذا الوقت ولم يغيّر وكان لصاحبها جهة لكن جلها جعلت تحت حائط جناه في فناءه وهو الأسهل ممن

يشقّ وسط الطريق. وما ذكر من أن الأول متى أراد أن يأخذ حقه فهو كما قال وليس ذلك للأسفل حيازة إذا تركوا ملك الأرض جميعاً أو كان هو أول. وأما إن نزل الأسفلون قبله وساقوا الماء إليهم فقد تقدمت المسألة وأنهم أحق من الأعلى وأخذ ذلك من حديث الزبير المشهور، والله أعلم.

وسئل البرقي عمن له دار يقابل بابها حائطٌ لجاره وفيه طاق لجاره ذكر أنها كانت مفتحة بتابوت فيها، وأنكر جاره الطاق والتابوت وقال: إنها تكشف باب داري. وقال رب الحائط: إنك تعرف أنها كانت طاقاً وتابوتاً وحقاً لي وأنكره القائم فهل لهذا القائم منع الآخر من الطاق والتابوت [116 ب] بدعواه الحدوث أم لا؟ وإن لم يثبت قدمه فهل على القائم يمين بحدوثه أم لا؟ لدعواه المعرفة عليه لقدمه وكيف لو أقرّ بالطاق وأنكر التابوت فهل عليه أيضاً يمين أم لا؟

فأجاب: إذا كان الداران في شارع نافذ الطرفين فلا كلام للقائم في طاق ولا تابوت محدثين كانا أو قديمين، إلا أن يطلع على داخل دار جاره فيمنع المحدث ولو كان الشارع غير نافذ فليس لأحدهما الإحداث إلا برضى الآخر وما هو موجود لا يُزال إلا أن يثبت حدوثه.

قلت: تقدم أن هذا في كتاب ابن سحنون أنه محمول على القدم وأن في أحكام ابن زياد أنه محمول على الحدوث. انظرها في كتاب السلطان من الشرح في سماع زونان⁽¹⁾ عن ابن وهب.

وسئل ابن زيادة الله عمن له دار في شارع نافذ وفي حائطه منها طاق للشارع فعمد إلى إخراج إحداثة في حائطه دون ثلاثة أشبار في الشارع المذكور وجعل الطاق المذكورة فيه حيث كانت في موضعها الأول، فقال صاحب الإخراج: الشارع نافذ واسع ولا يزيد هذا الإخراج في النظر ولا ينقص، فهل له متكلم أم لا؟

جوابها: إذا لم يكن للقائم حجة إلا قُرب الطاق فلا يظهر له زيادة ضرر

(1) هو زونان عبد الملك بن حسن، من فقهاء المالكية بالأندلس، سمع من أشهب وابن وهب وغيرهما. توفي سنة 232 هـ / 935 م. مخلوف: شجرة النور الزكية: 74:1.

لأنّ العلماء استحبُّوا التنكيب لئلا يرى ما وراء الباب وهذا كلما قرب حائط جاره زاد منها من النظر حتى لو قرب اقترانه من الحائط لمنعه الرؤية من داخل الدار جملة وتفصيلاً.

من كتاب ابن سحنون: في خرّجة لرجل تُلقى فيها الأزيال لا يدري من يلقيه يضرّ حائط جاره فقام واشتكى به. فتفكر فيها قليلاً وذكر لها نظائر وقال: قد يقع حائط الرجل فيسدّ عليه مدخله ومخرجه، أرى رفعه على صاحب الخبرة. وفي موضع آخر منه أرى على جيران الموضع كُسه، يؤخذ فيه الأقرب فالأقرب على الاجتهاد، يريد لأن الغالب أنهم يلقونه فيها.

قلت: ومنه إذا دخلت بهيمة دار قوم فماتت فيه، ففي أحكام ابن عمران: إخراجها على من ماتت في داره. وأحفظ في الطرر فيها قولاً آخر إنه على صاحب البهيمة. ووقعت بالقيروان في سوق ماتت فيه ناقة فأفتى الغبريني المفتي فيها بالثاني لأنه ينتفع ربها بها لكلايه وغير ذلك ويأخذ جلودها وينتفع به بعد دبغه. وكان شيخنا الإمام يأخذ القول الآخر من قوله في رهونها إن مات العبد الرهن فعلى الراهن كفته ودفنه، يريد لأنه من توابع الحياة كما كانت نفقته وكسوته عليه، وشبهه كفن الزوجة ومؤونة دفنها وقد مرت فيها أربعة أقوال.

مسألة: في دار موصى سكنها لرجل حياته ومرجعها لورثته فاختلّ فيها حائط وخيف سقوطه، فسأل عنها حبيب سحنوناً فقال: يؤمر الذي له السكنى بالإصلاح، فإذا تم الأجل لم يأخذ الورثة الدار حتى يدفعوا قيمة الحائط قائماً لمستحقه من ورثة الموصى له أو له إن كان لمدة معلومة، وفي قول ابن القاسم منقوضاً.

قلت: قاسها على المكتري إذا بنى وتمت المدة ففي قيمة بنائه قولان هل يكون قائماً، لمطرف وابن الماجشون، أو منقوضاً وهو قول ابن القاسم؟ وأما قوله: يؤمر الموصى له بالبناء كما قال في البئر والساقية المشتركة إذا قلّ ماؤها وانهدمت واحتيج إلى الكنس والبناء ففعل ذلك أحد الأشراك فلا يأخذه الآخر إلاّ بدفع نصيبه مما أنفق إذا لم تتم المدة في هذه وفي المسؤول عنها.

وفيها [117 أ] أقوال في زكاتها والفترة على الموصى خدمته لرجل ثم برقبته لآخر على صاحب الرقبة إن قبل الوصية. كمن أخذم رجلاً عبداً أمداً فصدقة الفطر على سيده الذي أخذه، ورويت على الذي أخذم أو المخدم على البناء للمفعول أو الفاعل.

وفي حُسبها: إذا اشترط على المحبس عليه إصلاح ما رث من المحبس لم يجز وهو كراء مجهول ولكن يمضي ولا مَرمة عليه وتُرْم من غلتها وفاتت في سبيل الله ولا تشبه البيوع، وقاسها على الفرس يحبس بشرط أن تكون نفقته على المحبس عليه.

ومنه: إذا أعاره غرز الخشب فوهي الحائط وهدمه صاحبه ففيه خلاف وتفصيل للمتقدمين فيُنظر في الأمهات.

وأجاب أبو القاسم القمودي في مَنْ فتح حانوتين إحداهما تكشف سقيف الدار ووسطها والأخرى تكشف سقيف الأخرى يمنع ذلك وسد حائط الحانوتين ورضاهما بذلك لا يحل. وفي آخر جوابه عن بعض العلماء إنه تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور.

ورأيت في حكم القاضي محمد بن خلف الله المعروف بابن مشكان: أفتى أبو بكر بن علي أن هذه الكشفة حق لله تعالى فلا تحاز بالقدم إلا أن يقدر المكشوف على الستر وقد وقع للمكشوف أن يستر على نفسه فلم يقدر إلا بالفساد عليه فرفعت حينئذ مضرة الطيقان بأن يجعل لها حَلَاقِم مرتفعة الرؤوس إلى أعلى تجلب الضوء من غير كشف في آخر الحكم. وكتب هذا الفصل بأمر ليكون بيد من ولي القيام به وثيقة وحجة.

قال: ورأيت جواباً لبعضهم فيه: الكشفة لا يحل البقاء عليها وليس المار كالجالس الثابت الذي يرى مَنْ يدخل ويخرج. وإليه ذهب شيخنا أبو القاسم بن عبد الوارث السيوري. والسَّد يكون ممشطاً كالحائط الأول. ويكتب لهم بذلك وبالحكم لمن يُقضى له وشهد عنده. وكذا عند ابن مشكان وشيخه وشيخه أنه حق من حقوق الله عز وجل.

قلت: هذا نحو ما تقدم لابن يونس عن بعض الفقهاء، ونص المدونة خلافه، والصواب إن اتفقا على إحداثها وجعل كل جار لصاحبه إحداث ذلك فلا يجوز لأنه تعويض للكشفة باختيارهما. وأما الكوة القديمة فيؤمر الجار بالستر عنه أو هو يجعل مشجباً أو كما قال في هذا الجواب، وما ذكره عن بعض العلماء من قوله «تحدث للناس أفضية» فهو مأثور عن عمر بن عبد العزيز وتقدم معناه لابن رشد في نوازله أنه تحدث وقائع لم تقع في الزمن الأول لتُسْتَنْبَطَ لها أحكام في أصول الشريعة كالكتاب والسنة والإجماع وما بني عليه أصل كل مذهب مما اتفقت الأصول على صحته. وعمم هذا الأثر بعض العلماء⁽¹⁾.

ففي أحكام الشعبي عن ابن وضاح: قلت لسحنون: إن ابن عاصم كان يحلف الناس بالطلاق يغلط بذلك ويأخذ ذلك من الحديث «تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور» فقال: مثل ابن عاصم كان يتأول هذا، وكذا ظاهر كلام هذا الشيخ. وقد يستدل بتعميمه ما تأوله ابن رشد في ضرب الإماء بالدرة إذا تشبهن بالحرائر، قال: هذا في الزمن الأول، وأما الآن لكثير الفساد فلا تخرج إلا مستترة، إلى غير ذلك من مسائل ألجأ إليها عرف الاستعمال. وكذا استعمال الحيل في استخراج الحقوق كقضايا حكاها المؤرخون عن أبي عمر الإشبيلي وغيره [117 ب] والصواب استطراده في مسائل إذا شهد شرع باعتبار جنسها. قال الله تعالى: ﴿وَلَوْ نَشَاءُ لَأَرَيْنَاكُمْ فَعَرَفْتَهُمْ بِسْمِهِمْ وَلَتَعْرِفَنَّهُمْ فِي لَحْنِ الْقَوْلِ﴾⁽²⁾ والله أعلم.

وسئل بعض الفقهاء عن زنقة ضيقة فيها ثلاث دور حول دارين منها فندقان وبينهما وبين باب الدار الباقية ثلاثة أذرع فغشيتهما المارة وضاق المكان فتضرر صاحب الدار بكثرة المارة والدخول والخروج.

قال: لرب الدار منع صاحبي الفندقين من الضرر به إذا لم يمض من الأمد

(1) نقل مقتضب لما ورد في فتاوى ابن رشد: 2: 761.

(2) سورة محمد، الآية: 30.

ما تكون فيه حيازه للضرر عليه فيحلف على ذلك ويحكم له، فإذا مضى ذلك وهو ساكت لا يغير فلا قيام له بعد.

قلت: ووقع في هذا الوقت رجل جعل داراً له للمعدلة وتسمى في القديم بدار الثقة، فتضرر الجيران بكثرة الدخول والخروج وكثرة الجلوس على بابها ومرور أعوان قاضي الأنكحة، فأفتيتُ بأنهم إن كانوا يكثرون الجلوس ببابها حتى يتكشّفون على من يخرج من دور جيرانهم فإنهم يُمنعون من ذلك بمنزلة ما مرّ في مسألة الحانوت مع الحمام وهذه المسألة دليل ذلك أيضاً.

وسئل ابن زيتون عن مسجد قديم خرب ما حوله من الدور فجعلت دور للدبغ، ثم بعد زمان قام محتسب وقطع ذلك ونقلت إلى خارج البلد، ثم أراد الآن بعض أهل تلك الدور عودها دوراً للدبغ فمنعهم أهل المسجد وقالوا: تدركنا الأتنان والقذارات ويلحق المسجد بعض ذلك مع قدمه.

فأجاب: ليس لهم إعادة الدور للدبغ إذا كان ريح الدبغ ونثته مؤذياً لأهل المسجد.

قلت: ولو طال أمد عمارتهما فلا بد من قطعها إذ لا حيازة على الأحباس كاقطاع الطرق ونحوها.

وسئل أبو محمد عبد الله الزواري⁽¹⁾ عن قوم كانت لهم دور للدبغ بداخل القيروان قديمة على مر الأزمان فأخرجهم بعض العمال من دورهم لدور بناها خارج السور معدة للدبغ، ثم بقي نحو ثلاثين عاماً ورجع بعضهم إلى موضعه فأراد أن يرده للدبغ كما كان فمنعه بعض الجيران واحتج ببقائه نحو ثلاثين عاماً، فأجابه: بأنهم مغضوبون على الخروج من دورهم وأراد رد دارهم على ما كانت عليه قديماً، فهل له ذلك أم لا؟

جوابها: إن ثبت ما قالوه فليس لأحد منعهم.

(1) في جميع الأصول: الراوي. وقد أصلحناه اعتماداً على ما ورد في هذا الجزء من إعادة إيراد نفس المسألة وذلك في الورقة 309 أ، من المخطوط ج.

أبو حفص: سئلتُ عمن يعمل الخل في داره فقال الجيران تؤذينا رائحته وتؤذي الشيطان. فقلتُ: إذا قال أهل الطب: إن الرائحة تؤذي، وقال أهل البناء: إن ذلك يؤذي الشيطان منع من ذلك إلا أن يني دون حيطانهم حائطاً يمنع الوصول إلى حائطهم ولا يكون يؤذيهم فلا يمنع. وذكر أن أبا بكر عبد الرحمن أفتى أيضاً بالمنع من أجل الشيطان.

قلت: تقدم لابن سهل عن ابن عتاب أن الضرر على ثلاثة أقسام: منه ما يزال باتفاق كالاطلاع على الجار وما يؤذيه في جدرانه والدخان والإنتان والقذارات وكل ريح مؤذ وكغبار الأنادر، ومنه ما لا يجب قطعه باتفاق فمنه ضرر ارتفاع البنيان ومنع الشمس وهبوب الريح، إلا أنه قد روي عن بعض أصحاب مالك أنه إذا قصد محدث ذلك الضرر بجاره مُنع منه، ومنه ما هو مختلف فيه فمنهم من رأى قطعه ومنهم من لم يره وهو كل ضرر لا تأثير له في جدار ولا بناء ولا اطلاع ولا في شيء⁽¹⁾ كضرر الصوت للرحي والنداف والكماد وشبهه. وتقدم أن ضرر القيمة فيه قولان أسقطه ابن عتاب مستدلاً عليه بروايات كثيرة ظاهرها عدم اعتباره، وخالفه ابن جُرْج وغيره، وإن ضرر قلة المعاش غير معتبر باتفاق. وأصل منع الروائح قوله ﷺ «مَنْ أَكَلَ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ فَلَا يَقْرَبَنَّ مَسْجِدَنَا يُؤْذِنَا بِرِيحِ الثُّومِ» وتقدم مثله في مسألة الجُذماء وذوي الروائح القذرة. وأخذ منه بعض شيوخ الأندلس الذي يؤذي الناس بلسانه في المسجد يخرج منه محتججاً بهذا الحديث.

ومنه ما سئل عنه اللخمي وهو حفرة جُعِلَتْ لجمع الأزيال والقذرة وتضر المارين إلى المسجد والجيران، وفي السؤال طول اختصر.

فأجاب: حال هذه الحفرة فيها مضرة عظيمة وعلى من بسط الله يده زوالها وأخذ مالكيها ببناء حائط عليها يمنعه من إلقاء ذلك فيها. وكذا ما ذكر من فتح المرحاض يمنع إحداثه، وعلى من أحدثه سده.

(1) هنا في نهاية الورقة 117 ب من المخطوط بدأ انقطاع طويل يصل إلى قرابة 35 ورقة من المخطوطة أ ولذلك اعتمدنا تحقيق هذا المقدار من النص على النسختين أ و ج، واعتمدنا أيضاً ترقيم ورقات المخطوط أ في تحقيق هذا المقدار الناقص من نسخة ب.

قلت: ووقعت في هذا الزمان مسألة وهي أنه عمد أهل درب يقال له درب النشار من باب السويقة فاشتروا بقعة من الأرض لما ارتفعت ساقيتهم وقرب منها دور لقوم آخرين فيها مياه مراحيضهم وأتفالهها فأضرت بالمارين وبمن قاربها من ربح غيرهم ، فاحتسب فيها محتسب لقاضي الجماعة فأمر بردمها وإعفائها فرُدمت وزال ضررها.

وسئل الصائغ عن بيع قاعة المرحاض وليس المراد إلا ما يجتمع فيه لحاجة للمشتري إليه ، وهل يطيب الثمن للبائع؟

فأجاب: البيع في البيت لا يُرد.

قلت: ظاهره أنه يكره ابتداءً كبيع الزبل والعدرة لأنه تكلم عليه بعد الوقوع فيجري فيها الخلاف الذي فيه . وظاهر المذهب الجواز لأن المبيع إنما هو القاعة ولو أحقها غير معتبرة كمال العبد وحلية السيف الذي النصل تبع لها وبيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها تابعاً للأرض إلى غير ذلك . ومنها مسألة شيخنا في بيعه الفدان الذي له مساق ولولا هي لما كانت له قيمة يعول عليها . وتقدمت مسألة من يتسبب في زوال المغارم عنه ويعلم أنها ترجع على غيره . وأصل هذا كله قضية عائشة - رضي الله عنها - حين قال رسول الله ﷺ «مروا أبا بكر فليصل بالناس» واعتذارها عن أبيها ودلائلها على عمر إلى آخر القصة .

وسئل السيوري عمن له حجرة فيها بيوت لسكنى الكراء في موضع مرغوب فيه فعمد إليها وهدمها وبني بها غيرها وتركها خراباً لإلقاء الفضلات والكناسات والنجاسات وتضرر الجيران ، هل يجوز فعل مثل هذا؟ وهل يُجبر على إنهاؤها أم لا؟ وربما طولب ببنائها فقال يفعل ، ثم ، لم يفعل .

فأجاب: إذا أضر بالجيران ضرراً كثيراً فإما أن يبيع أو يبني .

وسئل ابن زيد عن دار في شارع هو مسلك المشرق والمغرب ويقابلها من الجهة الأخرى مسجد فأراد رب الدار جعل مرحاض ويخرج به على حائطه لناحية الشارع قدر ذراع ونصف ، هل يضر ذلك بالشارع والمسجد أم لا؟

فقال: أرى هذا الذي أخذ قريباً ولا يمنع في مثله في مثل هذه السعة لعدم مضرته بالسالكين.

قلت: تقدم أن للرجل أن يحدث كنيفاً بقرب فئائه مما لا يضر بالمارة في الطريق. وزاد ابن سهل: ويضرب عليه بحيث يأمن المارة منه، وكذلك مريض بهيمة إلى فئائه أو كناسته أو دكاكين. وفي الأكرية منها: إذا ربط المكتري بباب داره دابته فرمحت⁽¹⁾ أو قتلت ابن ربّ الدار فهو جبارٌ، وكذا مَنْ نزلَ عليها بباب المسجد أو بباب الأمير أو بباب الحانوت نزله لحاجة فما أصابت فهو جبار، فأخذ منه شيخنا جواز مثل هذا، قال شيخنا: وهذا ما لم تلوّث باب المسجد. ونزلت أيام المريني في جامع الزيتونة فأمر أن يُجعل خشبٌ يمنع البهائم من صولهم إلى باب الجامع يوم الجمعة. قال وانظر لو ربطها على باب دار أجنبي للضرورة؟ قال شيخنا: والصواب أنه يمنع من ذلك ويضمن ما أفسدت.

وسئل السيوري عن يهودي اشترى داراً من مسلم في درب ليس فيه إلاّ مسلمون من أهل العافية والغير فسكن اليهودي [163 ب] الدار وأذى الجيران بشرب الخمر وفعل ما لا يجوز وللدرب بئر نازل هذه الدار فصار يملأ معهم بدلوه وحبّله وقُلّته، فامتنع أهل الدرب من الامتلاء منها، فهل يجوز إبقاؤه أم تباع عليه؟ وإذا بقي هل يملأ معهم أم لا؟

فأجاب: يمنع من إيذائهم بما وصف من شرب الخمر وفعل ما لا يجوز فإن انتهى وإلاّ كُريت عليه، وأما الاستقاء من البئر فخفيف.

قلت: إنّما قال يُمنع، كأنه من إظهار الخمر.

وفي المدونة: إن أعلنوا الزنا وشرب الخمر أدّبوا. وقوله: فينهي فإن انتهى إلى آخره، ظاهر النهي مرّة واحدة.

وفي سماع أبي زيد بن القاسم: وسئل مالك عن فاسق يأوي إليه أهل الفساد والخمر، قال: يخرج من منزله ويخارج عليه. قال: أفلا تباع؟ فقال:

(1) رمحته الدابة: رفسته.

لا، لعله يتوب فيرجع إلى منزله. ابن القاسم: يتقدم إليه المرة بعد المرة ثلاث مرات فإن لم يَنْتَه أخرج وأكره عليه، ابن رشد في الواضحة: تباع عليه، خلاف هذه الرواية والأول أوضح للعلة المذكورة. ولو كانت بكراء أخرج وأكرهت عليه ولا يفسخ كراءه. ومثله في كراء الدور منها.

وعن يحيى: تُحرق بيت الخمار. وعن بعض أصحابنا: إن مالكا استحبت حرق بيت المسلم البائع الخمر، قيل: فالنصراني يبيع للمسلمين؟ قال: يُتقدم إليه، فإن لم ينته أحرق بيته بالنار. وأخبرني الليث أن عمر أحرق بيت رويشد الثقفي لبيعه الخمر وقال له: أنت فؤيسق ولست رويشداً. انظر آخر كتاب السلطان من الشرح.

وعن يحيى بن عمر: إذا أتى رجل إلى شرطي فأخبره أن قوماً في بيت على شراب أو فسق، فإن لم يعلن رب البيت بذلك فلا يتبعه، وإن أعلن بالسوء تقدم إليهم في ذلك فيتبعه إلى ذلك البيت.

وعن مالك: في الجار يُظهرُ السوء كشرب الخمر أو غيره مما لا ينبغي ظهوره فيتقدم إليه في ذلك وينهاه، فإن انتهى وإلا رفع أمره إلى السلطان وأظهره عليه.

وكتب بعض قضاة ابن طالب إليه أنه أخذ قدوراً بقباس لا تعمل إلا لطبخ النبيذ ولا تكرر إلا له، وإذا قطعت ضيق عليهم وجمعت تحت يد فقيه، فكتب إليه: إن لم يكن فيها منفعة إلا للخمر فغير أمرها، وإن كانت لا تكسب إلا للخمر فأكسرها وصيرها نحاساً وردّها عليهم كما يفعل بالبوق، وامنع من يعملها وتقدم في شرائها، وقد مرّت المسألة.

وسئل عمن يدق النوى في بيته لبقره ويبيئهم في الشتاء في بيته فأراد الجار منعه من ذلك.

فأجاب: يُمنع من دق النوى لأنه يضرّ بالبناء وحس سماع الضرب يضرّ بالساكنين إلا في بعض الأوقات. وإذا تكرر الأمر منع منه. وأما تبيئ البقر في بيت المالك فلا مقال فيه وليس عليه في ذلك ضرر.

قلت: ظاهره ولو كان يقع منه النداء ويحتمل إلا أن لا يكون فيه إلا حركة البقر خاصة. وأما لو كان معه نداء أو ضرر للحائض لوجب منعه كما يمنع الأروية المعدة للبهائم ويكون الجواز هنا لكونها معدة لسكنى المالكين. وقوله: وحسّ سماع الضرب إلى آخره، معناه الضرب على الأرض. وأما لو كان على الأيدي فلا يضر، لكن الكماد يضر على ما اتصل بالأرض، فلعل مذهبه أن ضرر الأصوات المكترر يجب قطعه.

وفي أحكام ابن سهل: قام قائم على مؤذن يقوم في جوف الليل على سطح مسجد قريب من داره يؤذن عليه ويبتهل بالدعاء ويتدّد لذلك إلى أن يُصبح وقال: فيه ضرر على الجيران، فوقف عند القاضي وأقرّ به وقال قيامه قدر ساعة.

فأجاب: يؤمر الموقوف عليه أن يقطع الضرر عن جيرانه ويجري على ما كان الناس عليه قبله من الأذان المعهود [64] في الليل على ما كان من أفعال الصالحين والاقتصار عليها فالخلاف شر.

وأجاب ابن جرج: أحسن ما يفعله الناس اتباع الساف الصالح، ومن فعل ما لا يشبه السلف فممنوع ويُسْتَحَبُّ المنع له. وعن مالك: بلغني أن أبا سلمة رأى رجلاً قائماً عند المنبر يدعو ويرفع يده فأنكر عليه وقال: لا تقلصوا تقلص اليهود، فقيل له: ما أراد بالتقليص؟ فقال: رفع الصوت بالدعاء ورفع اليدين. فهذا أبو سلمة ومالك أنكرا رفع الصوت عند المنبر بالنهار فكيف بالليل! فلو سمعنا ما يفعله هذا المؤذن لكانا أشدّ إنكاراً. ولو ذكر ربّه في بيته أو وسط مسجد لكان أولى به.

وعن مالك أن تميم الداري قال لعمر: دعني أدع الله وأقصر وأذكر الله، فقال: لا، فأعاد عليه، فقال: أنت تريد أن تقول أنا تميم الداري فاعرفوني. فهذا عمر نهاه بالنهار فكيف بالليل، وقال: لا يؤذن المؤذن إلا بسحر، قلت له: وما السحر عندك؟ قال: السدس الآخر فاذا ذكر هذا للمؤذن، فإن سمع موعوظاً وإلا فاجزه ممنوعاً متبعاً للسلف الصالح والأئمة المهتدين.

وأجاب المسيلي: بأن الله سبحانه فرض على نبيه عليه الصلاة والسلام قيام الليل ثم خففه ونسخه. وعن بعض السلف من المتقدمين: إن قيام الليل فرض على الناس من أطاقه منهم. وصلى عليه الصلاة والسلام حتى تورمت قدماه وقال: (أفلا أكون عبداً شكوراً) أو مدح الذاكرين بقوله: ﴿وَالذَّكِرِينَ اللَّهُ كَثِيراً وَالذَّكِرَاتِ﴾⁽¹⁾ وقال: ﴿أَذْكُرُوا اللَّهَ ذِكْراً كَثِيراً﴾⁽²⁾ وقال عليه الصلاة والسلام «ما رأيت أنجى من عذاب الله من ذكر الله» وقال ﴿فَأَذْكُرُوا اللَّهَ أَذْكَرَ﴾⁽³⁾.

وما صنعه المؤذن فمأمور به مُرَغَّبٌ فيه كثيراً، فخير الدعاء وقراءة القرآن وتذكير الناس وتخويفهم قديم من فعل الصالحين المتبتلين الزهاد في أقطار المسلمين. وكان عروة بن أدية⁽⁴⁾ يقوم بالليل فيصيح في الطريق ويحظهم ويقراً ﴿أَفَأَمِنَ أَهْلُ الْقُرَىٰ أَن يَأْتِيَهُمْ بَأْسُنَا بَيِّنَةً وَهُمْ نَائِمُونَ﴾⁽⁵⁾ ثم يُقْبَلُ على صلواته فيصلي حتى يصبح.

ويصلي المرء من النافلة ما قدر عليه ولا يكلف ما لا يطيقه لحديث الحولاء بنت ثُوَيْبٍ⁽⁶⁾ وفيه يكره ذلك وقال «إن الله لا يملّ حتى تملّوا تكلفون من العمل ما لكم به طاقة».

ولا ينبغي لمؤذن ولا غيره إذاية مسلم ومن فعل غير ما ذكرته بغير تلوم ولا يليق رفع هذا للسلطان وفي غير السلطان كفاية. فإن كان هذا الذي يؤذي الناس وهو مخالف فالكشف عنه كشفاً شافياً، ولا ينبغي أن يُمنع مثل هذا وإنما يُمنع من أدخل على المسلمين مضرة في دنياهم، والاقتصاد في الأمر حسن.

وأما الأذان في الليل والنوافل والصلوات النافلة والاستسقاء والخسوف

(1) سورة الأحزاب، الآية: 35.

(2) سورة الأحزاب، الآية: 41.

(3) سورة البقرة، الآية: 152.

(4) من الخوارج وهو أول من قال «لا حكم إلا لله»، توفي سنة 58 هـ / 678 م. الزركلي:

الأعلام 4: 226.

(5) سورة الأعراف، الآية: 97.

(6) من الصحابييات، ترجمها ابن الأثير في أسد الغابة 5: 432.

ونحوها من النوافل فمنع أهل العلم من الأذان لها فلا يجوز التعدية إلى غيره .

وأجاب ابن عتاب: أن ما يفعله هذا المؤذن لا يمنع منه غير الصعود إلى السقف لما يتوقع من فساده على الصعود وعلمك محيط بما ذكر الله من الترغيب فقال ﴿ فِي بُيُوتٍ أُذِّنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ ﴾ (1) والاحتساب في هذا غير سائغ إذ هو ذكر الله وما تنشرح له صدور أهل الإيمان وتطمئن به قلوبهم ﴿ أَلَا بِذِكْرِ اللَّهِ تَطْمَئِنُّ الْقُلُوبُ ﴾ (2) ومتى عهد من أذن بالأسحار وابتهل بالدعاء والاستنفار أن يوفق موفق الإقرار والإنكار؟ أما سمع المحتسب قول الله تعالى وتبارك [164 ب] ﴿ وَلَا تَطْرُدِ الَّذِينَ يَدْعُونَ رَبَّهُمْ ﴾ (3) الآية. وحكى مالك أن الناس في الزمن الأول كانوا يتداعون لقيام القراءة لقراءتهم بالأسحار يسمعون أصواتهم في كل منزل. وفي الحديث أن بلالاً ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم. وقال ابن حبيب: لا بأس بالأذان لها بليل طويل بدليل هذا الحديث. وأي وقت أذن بعد نصف الليل فواسع. والنداء في عسعة الليل أفضل، وعليه مضى العمل. وقول المحتسب: ضرر عليهم فيحتمل أن يريد جماعة المسلمين فإن أراد هذا فلا يصح إذ لم أجد من المسلمين ذلك ولا سمعنا عن أحد منهم أنه قاله. ويحتمل أن يريد من يجاوز المسجد فعلمك محيط أنه لا ينبغي له التكلم عنهم إلا بعد توكيلهم إياه، ولو وكلوه لذلك والله يعصمهم منه لما سمع ذلك.

وعن مالك: في الضارب للحديد ليلاً ونهاراً فيتضرر منه جاره ولا يجد راحة لكثرة ضربه فلا يمنع من هذا، فكيف لمن يقوم بالأذان والدعاء؟

وفي أحكامه أيضاً في المتحلقين في المساجد للفتيا ومذاكرة العلم هل يُمنعون لحق المصلين؟

جوابها: يجوز ذلك وإن لم تبق إلا الصلاة. وجاء ذلك من فعل الأئمة فروي عن مالك أنه كان يُحلق يوم الجمعة في مسجده عليه الصلاة والسلام حتى

(1) سورة النور، الآية: 36.

(2) سورة الرعد، الآية: 28.

(3) سورة الأنعام، الآية: 52.

يخرج الإمام فحينئذ يقطع الفتيا ويستقبله . والعلم أفضل شيء اجتمع لمذاكرته بعد كتاب الله تعالى . ورأيت مساجد الأمصار يتحلّقون فيها للعلم الأئمة ومن دونهم من المتفقهين ولا ينكر عليهم ولا يقامون ، وتركك للمتحلّقين واسع إن شاء الله تعالى . ابن سهل : هذا الإطلاق غير صحيح إنما يُترك من يوثق بفقهاء وعلمه ودينه ويؤمن عليه التكلم في ما لا يُحسنه والفتوى بما لا يعلمه فحينئذ يباح التحلّق والتكلم في غير أوقات الصلوات حيث لا يضر بالمصلين .

وعن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - أنه دخل المسجد فوجد رجلاً يُخَوِّف فقال : ما هذا؟ فقالوا : رجل يذكّر الناس ، فقال : ليس هو يذكّر الناس ولكنه يقول أنا فلان ابن فلان فاعرفوني . فأرسل إليه فقال : أتعرف الناس من المنسوخ؟ قال : لا ، قال : فاخرج من مسجدنا ولا تُذكّر . وعن ابن عباس نحوه . وما حكوه في جوابهم عن مالك مصحف خطأ وكذا باقي جوابهم وتركناه خشية الطول .

قلت : تقدم في أوّل هذه المسائل معرفة من يصحّ للفتيا أو الجلوس للعلم . وحدثنا شيخنا أبو الحسن محمد البطوني - رحمه الله - أنه أدرك بجامعة الزيتونة نحو السبعين حلقة يوم الجمعة للفتيا قال : يجلس الرجل مع من يعرفه ويتذاكرون المسائل وأعظمها حلقة سيدي الشيخ قاضي الجماعة ابن قَدّاح . وفي طبقات الفقهاء لما عرّف بـابن عفيف قال : كان يحيي شهر رمضان في مسجد بجمع من المسلمين الذين كانوا يصحبونه ويلتزم كل يوم جمعة القراءة على من كان يجتمع إليه فيه من الناس بكتب الزهد والمواعظ كرقائق الفضيل وابن المبارك ، ومجالس الحسن البصري ، وعدّد كُتُباً في الزهد والمواعظ يعظ الناس ويحضّمهم على الخير وينهاهم عن الشر ويأتي إليه كثير من الرجال والنساء فرأى وجماعات ويجتهدون في ذلك كما يُفعل بمسجد القرافة بمصر ومسجد السبت بالقيروان ونفع الله خلقاً كثيراً بالتوبة والإقلاع والبكاء والخشوع والخوف ، ورجع خلق كثير من أهل المعاصي والإسراف وكان في هذا المجلس على سنن السلف الصالح .

قلت : وكذا هو عندنا الآن بتونس .

وتقدم الكلام في قول [165 أ] مالك: يُقام الذين يجلسون يوم الخميس لقراءة القرآن وغيره. وتقدمت قضية الاجتماع يوم السبت ومن ينكره ويجيزه. وكذا كان أبو الحسن بن أبي الفضل الجوهري واعظ مصر جلس في جامع القيروان وتبعه خلق كثير، كما كان أبوه يفعل بمصر وقصته طويلة حكاها ابن شرف في الذيل على ابن الرقيق فانظره فيه. وانظر اجتماعهم اليوم في جامع الخطبة يوم الجمعة قبل خروج الإمام يقرؤون القرآن في المصاحف هل هو في وقت صلاة فيُمنع كما قال ابن سهل، ووقت الصلاة هو وقت خروج الإمام⁽¹⁾ فما بعده فيجوز. وقد أحدث هذا منذ أزيد من خمسين سنة. ويقال إنهم في الديار المصرية كذلك. والذي شاهدناه عام حجة الفريضة يجلس رجل على كرسي فيقرأ والناس يستمعون، وظاهر الأحاديث جواز الاجتماع للذكر حسبما بيّناه.

وسئل السيوري عن طريق يخرج في أصل للغابة يجمع المارة من أهل الغابة والمسافرين وغيرهم وهو مَحَجَّ كبير وفي أثنائه رحبة متسعة فخرج منها طريقان، فعمد من له جنة بإزاء هذه الرحبة واقتطع منها قريب المائة وثمانين قدماً طولاً في قدر التسعة أقدام عرضاً وأضافه إلى جنته وجعل عليه طابية وأخذ ترابها من الطريق فحفر فيها حفراً، فقام عليه محتسب في ردّ ما أخذ من الطريق وهدم الطابية، فقال مرة: الطريق واسعة فلا يضرها ما اقتطعت، وقال مرة: يدفع قيمته للفقراء، فهل يلزمه رد الطريق على ما كانت أو لا؟

فأجاب: يُجبر على رد الطريق على ما كانت عليه ويصلح ما أفسد ويردم ما حفر، فإن امتنع فالسوط والضرب الوجيع والسجن الطويل.

قلت: وقعت هذه المسألة في أحكام ابن سهل مستوفاة وجلب فيها آثاراً وروايات ومن جملتها رواية أصبغ عن أشهب أنها إذا كانت واسعة جداً فلا يهدم البنيان منها. وقد مضت وحكى في بعضها أنه مكروه فإن وقع مضى. وحكى من رواية ابن وهب أنه يهدم البنيان إلى غير ذلك، وحكى الاتفاق على أنها إذا

(1) ثلاث جُمَل سقطت من أ.

كانت تضيق بذلك فيجب هدمها وتسقط التهمة مع علمه بذلك وتعمده .
وتقدمت هذه المسألة من أرادها فليطالعها في أحكامه ، ولم يذكر ما انتفع به
منها هل يلزمه كراؤه أم لا؟ وقد مر أيضاً في هذه الفصول .

وسئل السيوري أيضاً عن له فدان بإزاء شارع مسلك للحاضر والبادي
فعمد إلى الطريق في بعض السنين وأدخل منها للزراعة في طول مائة وخمسين
ذراعاً ، فأنكر عليه ما فعل مع عدم فعله قبل ذلك فقال : أخبرني قوم ذكرهم غير
ثقة أن هذا الفدان إلى منتهى ما فعل ، فهل يُقبل منه هذا أم لا؟

فأجاب : لا يتم له شيء بقول من يذكر ويمنع من فعله ، وفعله جرحه .

قلت : هو على أصله والجواز على أصل أصبغ أخرى .

وسئل عن له دار في آخر رائة فعمد إلى نحو ثلاثة أذرع منها واقتطعه
بالبناء وجعله سقيفاً وفوقه مطبخاً وشرك في حائط الجار رمى الخشب على
حائطه ، فأنكر عليه الجار ثم خاف منه لقربه من السلطان فبقي هذا زماناً ثم
توفي ، هل يُقام على ورثته ويهدم ما بنى ويرجع كما كان ويزال ما أحدث على
الجار أم لا؟ وكيف لو رضي الجار بإبقاء ما كان عمله عليه هل يبقي ذلك أم لا
لكونه من التزقاق؟

فأجاب : يزال ما ذكر ويرجع إلى ما كان ولا ينفع رضى من وصفت .

قلت : تقدمت مسألة العتبية في الرحبة تكون بين داريه فيقطعها وما اتصل
بها وغرز الخشبة على الجار .

وسئل عن شارع عمد بعض من فيه فبنى عرصة نحو الذراع في الشارع
وبناها ودعمها وجعل عليها ساباتاً [165 ب] يظل على الطريق وليس في أصل
الشارع عدا العرصة المذكورة ، هل له ذلك سواء كان الطريق واسعاً قدر السبعة
أذرع أو أقل أو أكثر أم لا؟ وكيف لو قابله سابات لغيره أو أكثر وربما أظلم
الطريق ، هل يكون لأصحاب السابات الثابتة مقال أم لا؟⁽¹⁾ وربما قارب سابات
غيره جداً هل يمنع أم لا؟

(1) جملتان سقطتا من أ .

فأجاب: كل ما عمل مما لا يلاصق حائطه من بنائه مما لا يضرّ بأحد من الناس فذلك له، ولا أحد يمنع منه.

قلت: هو نحو ما تقدم لابن أبي زيد في من خرج على حائطه مقدار ذراع لحفر مرحاض ونحوه فعليه هذه المكامد والدكاكين ونحوها إذا لم تضرّ بأحد فله فعلها. وكذا لو كان له بحذاء قوس بينهما فرجة فله تعمیرها بمكمدة ونحوها بشرط عدم ضرر المارة ونحوهم.

وسئل عن نخلة قرب السور قائمة لكن يخاف عند نزول العدو بالبلد أن يقطعوها فتهدم السور أو بعضه، فهل تُقطع إذا خيف ذلك عند حلول العدو بالبلد؟ وكيف إن كانت داخل السور مائلة يُخاف عليها الوقوع على السور فتهدمه يقع أيضاً أم لا؟

فأجاب: متى غلب على ظنه السلامة بقيت وإن غلب على ظنه الخوف فُطعت، ولو استوى الاحتمالان بقيت على حالها.

وسئل اللخمي عن مسجد بجواره نخلة مال فيها إلى سطح المسجد ذكر أهل المسجد أنه لا يستطيع جدّها إلا على ظهر المسجد وإذا كانت المطر غزيرة يرجع ماء ورقها إلى قلبها فيكثر القطر مما يقابل ظهر المسجد منه.

فأجاب: إن كان القطع يصل إلى المسجد بسبب النخلة كان على صاحبها قطعها إلا أن يكون إصلاحه للنفق يرفع ذلك فلا يقطع إذا أصلح ذلك إصلاحاً يرفع الضرر.

وأجاب أيضاً في نخلة بجوارها زيتونة لغير مالكة وقد انشق عمودها فخشي أن تقع عليه فتهلكه وبعث القاضي عدولاً شهدوا بخوف الضرر.

فأجاب: إذا شهدت البينة بما وصفت فعلى صاحبها إزالتها.

وأجاب: عن مسألة إذا أراد جعل ستارة على سطحه لستره وستر أهله وهي تمنع من الريح والشمس فإن له ذلك والنفقة عليه بخلاف الحائط بين الدارين فالنفقة عليهما إذا كانت فيه منفعتهما. وأما إذا قال أحدهما: لا نصعد

أنا وأنت على السطح إلا أن نجعل ساتراً فوق السطح بيننا وامتنع الآخر .

فأجاب: إن الأمر على ما ذكر إن كان الانتفاع لهما وإن لم يفعل أدى إلى التكتشف على بعضهما، فمن دعا إلى البناء فالقول قوله وإلا فله منع جاره من الطلوع للسطح .

وعن بعض المفتين في مسجد في بلد تحت قصر وزعم أهل البلد أن المحاربين يتعلّقون بالقصر من على المسجد، فهل يهدمون ما يلي القصر إذا خافوا على أنفسهم منه؟

فأجاب: يهدم ذلك الجانب فإذا أمنوا أعادوه .

وفي العتبية عن ابن وهب: في من يغرس في داره شجرة فتطول حتى تُشرف على دار جاره، فإذا طلع عليها من يجني ثمرتها نظر إلى ما في دار جاره أو يقرب من جداره فيزعم الجار أنّ موضع الشجر يضرّ به ويخاف التطرّق منها فيدخل عليه في داره، هل يقطع ما يؤذيه من طولها أو يقطعها كلها لقربها من جداره؟ وكيف إن تقادمت ومضى لها أعوام وهي تزيد في كل عام فهل يأمر السلطان بقطعها لما يؤذيه ويشرف منه على عياله؟

فقال: إن لم يكن إلا ما شكى من الطروق من ناحية الشجرة وطلوع من يجنبها فلا حجة له، ومُنِعَ مَنْ يَجْنِيهَا مِنَ التَطَلُّعِ وَالإِضْرَارِ وَإِنْ عِلِمَ ذَلِكَ مِنْهُمْ وَلَا سَبِيلَ لَهُ إِلَى قَطْعِهَا وَلَكِنْ إِذَا انْتَشَرَتْ فَرُوعُهَا وَعَظُمَتْ حَتَّى خَرَجَتْ [166 أ] مِنْ أَرْضِ صَاحِبِهَا وَحُدُودِهِ وَوَقَعَتْ فِي أَرْضِ جَارِهِ وَحُدُودِهِ وَأَضْرَبَ ذَلِكَ بِهِ قِطْعَ الَّذِي أَضْرَبَ بِهِ مِنْهَا وَوَقَعَ فِي جِدَارِهِ وَأَذَاهُ مِنْهَا فَقَط .

ابن رشد: لا اختلاف أنّ من غرس في داره شجرة فلجاره أن يقطع ما طال من أغصانها فأذاه في جواره أو دخل في حقه وهوائه وله أن يقطع الشجرة إذا غرسها بموضع يضر غرسها بالجدار لقربها منه . وأما ما يخاف من التطرّق أو يطلع عليه من يصعد لجنائها فلا حجة له في ذلك . ولو كانت قديمة قبل بناء الجدار فليس له قطعها ولو أضرب بالجدار . واختلف هل له أن يقطع ما طال من أغصانها فأضر بجدار جاره؟ فعن ابن الماجشون: ليس له ذلك لأنه قد علم

أن يكون من شأن الشجرة لأنه قد جاز ذلك من حريمها وهوائها قبل بناء الجدار. وعن مطرف وأصبغ: ذلك له، واختاره ابن حبيب وهو الأظهر.

ولو كانت لرجل شجرة في أرضه وإلى جانبها أرض لجاره فيقطع منها ما طال وانبسط وامتد من فروعها إلى أرضه.

ومن كانت في أرضه شجرة لغيره فليس له أن يقطع ما طال وانبسط منها. انظرها في الشرح من كتاب السلطان.

وتقدمت من مسألة الشجرة تكون في وسط أرض الرجل وتكلم اللخمي وغيره على قدر حريم الشجرة عند الغرس وما يبعده عن جاره وأنه قدر ما يمنعه من الضرر من ظلها وعروقها وليس في ذلك حد لاختلاف الشجر في الانتشار وسريان العروق وصلابة الأرض وتهيلها فكله يرجع لأرباب المعرفة وهو الصواب لأنه خلاف في شهادة.

وأما لو غرس كل واحد بإزاء جاره وتمادى الأمر بينهم قدر زمان خوف الضرر على ما تقدم فلا مقال له في القلع، ومرجع الاختلاف إلى قطع ما امتد من الفروع أو سرى من العروق، كما إذا تقدم الغرس على الجدار وعلى القول بالقطع، ففي الطرر: يجعل قصبه ممتدة في الحد ويقطع كل ما جاوزها إلى حد الجار وهواء أرضه والمنصوص أن ثمرتها للغارس ولجاره الكراء، فإن أراد أن يأخذ ثمرتها أو يشارك فيه مع بقائها فلا يجوز.

وفي كتاب البنيان: في من يشتري شجرة من جنان آخر والعادة أنها تمتد آخر فروعها كثيراً فاشترط ذلك على صاحب الجنان أين ما بلغت فهذا شرط لا يصح والبيع فاسد لأن المد مجهول لا تُدرى غايته.

قلت: دليل هذا أنه إن لم يشترط شيئاً أنها يُقصر على ما هي عليه وقت البيع وهو هواؤها حينئذ وحيزها. وفي هذا نظر، وكان من لوازم شرائها امتدادها. كما قالوا إذا اشترى بيتاً من دار فإن من لوازمها مدخلها ومخرجها وبيت مائها واستقاء ماء البئر أو الماغل وفناءها إلى غير ذلك.

ونزلت مسألة وهي أن قوماً نزلوا أرضاً بجوارها رسم لملك وقد امتدت
أفراع زيتونة وجازت جدار هذه الأرض التي أنزلت فأراد بعض النازلين أن يُحيُوا
ذلك الجدار فعارضهم بعض تلك الفروع ووقع الحكم على أنه لا يقطعها إلاً
باختيار من سبق حوزة ذلك بالزمن الطويل وعدم إنكار صاحب الأرض المنزلة،
وتقدمت هذه المسألة هل ينتقل الحكم للمشتري في ما ثبت للبائع أم لا؟ لكن
هنا طال الزمان ووقع الحوز على البائع في الضرر فأحرى المشتري .

وسئل ابن رشد عن صومعة أحدثت بمسجد فشكى بعض الجيران الكشف
عليه هل له في ذلك مقال أم لا؟ وقد أباح أئمتنا لمن له شجرة في داره أن يصعد
لجنائها مع الإنذار بطلوعه، وأوقات الإذن للطلوع معلومة ومدتها قصيرة، وإنما
يتولاها في الغالب أهل الصلاح ومن لا يقصد مضرة [166 ب] .

فأجاب: بأنه ليست الصومعة كالشجرة لأن الطلوع لجنبي الثمرة نادرٌ
والصعود للصومعة للأذان متكرر في كل يوم من الأيام، والرواية لأشهب بالمنع
من الصعود فيها والترقي عليها منصوصة على علمك والمعنى فيها صحيح فيه
أقوال، وإن كان يطلع منها على الدور في بعض نواحيها دون بعض يمنع منها
من الوصول إلى الجهة التي يطلع منها بحاجز بين تلك الجهة وبين غيرها من
الجهات وهذا عندنا في قرطبة في كثير من صُمَعِها .

وفي أحكام ابن سهل: إذا التزم قطع ما أطل من زيتونة على جاره منها
ورفع الضرر بما قطع إلاً أن يُعذرَ بجهالة أو كان فعله لعذر فإن عذر بالجهالة
وحلف بالله ما التزمت ذلك إلاً وأنا أظن أنه يلزمني حيثنذ في الزيتونة، فإن
قدمت عشر سنين لم يقطع وإن كانت غير قديمة قطع الضرر عنه وحكاه عن
جماعة .

ثم حكى اختلاف الروايات في قدر الزمن الذي يملك به الضرر هل هو
العشر سنين كالأملاك، أو العشرين سنة، أو الزمن الطويل، أو لا يملك، أو
الأربع سنين فأكثر؟ والفرق بين ما يتزايد فلا يملك أو لا يتزايد، وقد تقدمت
الإشارة إليه .

قال ابن سهل: إن قال جهلتُ لا يلزمه إن عذر بالجهالة هو أصل مختلف فيه.

فعن ابن القاسم في من تصدق على ابنه بدنانير فعمل له بها فمات وهي في يديه فأنفذها له الورثة ثم أرادوا الرجوع فيها، فالناس مختلفون، فأما أنا فأرى يحلفون إن كانوا معروفين بالجهالة إنهم ما أنفذوها له إلا وهم يرون أن ذلك يلزمهم ويرجعون فيها.

وفي كتاب الصدقة في نوازل سحنون في من تصدق على أخيه بنصف ماله في مرضه مرضاً ليس⁽¹⁾... دام به سنين ثم مات المريض فقام ورثته على المتصدق عليه وقالوا: إنها كانت في مرضه وإنما لك الثلث وسألنا الفقهاء فقالوا هذا. فرد عليهم: ما زاد على الثلث ثم علم أن الصدقة جائزة. قال لي سحنون: ومن يعلم أنك كنت جاهلاً أن جميع الصدقة لك؟ لا أرى لك في ما دفعت إليهم حقاً، فقال السائل: إذا أقيمت البيعة أنهم قالوا إنه لا يجوز لك إلا الثلث وأن الفقهاء أخبرونا بذلك؟ فقال: إن أقيمت البيعة بهذا فأرى أن ترجع عليهم بما أخذوه.

ونحوه في آخر كتاب الدعوى: في من قتل رجلاً له وليان ثم ذكرهما ثم ذكر عن أبي عبد الله بن عتاب بسنده إلى أبي عمر الإشبيلي في المسائل التي لا يُعذر فيها الجاهل بجهله ثم ذكرها فانظرها، وقد تقدم شيء منها تركته خشية الطول.

ومن مسألة الشجرة أخذ أنه إذا صعد على السطح لإصلاح شيء منه يستأذن جيرانه حتى يستتر من يطلع عليه من السطح.

وسئل اللخمي عن سقيفة مشتركة بين رجلين ربما جعل فيها أهل أحد الرجلين أو جعل البقر في السقيف أو على باب الدار أو جعل الشاة أو الدجاج في السطح فمنعه الآخر وصاحب السفلي من ذلك كله هل له ذلك أم لا؟

(1) بياض بمقدار ثلاث كلمات في ج، وفي أ وردت الكلمة غير مقروءة.

فأجاب: جلوس الثاني في ذلك الموضع لا يجوز لكونه كشفه عليهن عند دخول جاره لحق الله تعالى فلا يجوز التراضي به، ويمنع البقر من ذلك الموضع إلا أن يكون عادة فلا يمنع من كون الدجاج والشاة في السطح وليس فيه مضرة على صاحب الأسفل.

قلت: أما منع البقر من الكون عند الباب فالصواب جوازه إن كان لا يضر كالساحة إذا بقيت بين الأشراك في الدار ولم يكن إلا ذلك فيها.

قلت: في كريتها: من اكرى بيتاً وشرط أن لا يسكن معه أحد متزوج أو ابتاع رقيقاً لم يكن في سكناهم ضرر على رب البيت لم يكن له أن يمنعه، وإن كان في سكناهم ضرر فلهم منعه، وقد تكون غرفه ضعيفة الخشب ونحوه فيُنظَر في ذلك.

وقال: من اكرى داراً فله أن يدخل [167أ] فيها ما شاء من الدواب والأمتعة وينصب فيها الحدادين والقصارين والأرحية ما لم يكن ضرراً على الدار وتكون داراً لا يُنصب ذلك فيها لارتفاعها ويمنع مما يتعارف الناس منعه.

قلت: فظاهر هذا أنه يفعل في ملكه ما شاء ما لم يؤذ بما يفعله البناء ولا يشهد به عرف ولا يضر، كضرر الأصوات، ولا يمنع منه إذا لم يضر بالبناء ما لم يكن عُرْفٌ فيعمل عليه. وعارضها بعضهم بمسألة الرواحل: إذا اكرى دابة على أن يحمل عليها ما شاء إلى قوله: وكذلك الحوانيت والدور فعن بعض الأندلسيين هو اختلاف قول، وفرق عياض بما ثبت من العادة وما لم يثبت، انظرها في تنبيهاته.

وسئل شيخنا أبو القاسم الغبريني - رحمه الله - عن دار بجربة اشتراها رجل فأضافها إلى زاوية بإزائها وكان بالدار المذكورة مرحاض، ثم إن أهل تلك الزاوية وكل من ورد عليهم يتصرف في ذلك المرحاض، فكثرت فيه الأتفال لكثرة الواردين عليهم وليس لهم مندوحة عنه فأدى ذلك إلى الضرر بجيران ذلك الموضع في جدرانهم حتى أنهم زمن إخلاء ذلك الموضع من تلك الأتفال يفرّون من ديارهم الجمعة ونحوها لما يحدث لهم من المضرة الناشئة من ذلك

وكذلك بعض الحوانيت المجاورة لذلك الموضع فشق ذلك عليهم المشقة التامة ولم تكن هذه المضرة في ما تقدم وبقاء هذه المضرة مما يضرّ بالديار المذكورة ويُنخسُها وقد أقيمت البيّنة على حدوث ذلك وضرره، فهل تُقطع تلك⁽¹⁾ المضرة أم لا؟

فأجاب: ليس له أن يبيح مرحاض الدار الخربة لجميع الناس إذا ثبت ضرر ذلك وإذاية رائحته لهم لسرعة امتلاء المرحاض بالأتفال الملقاة فيه والافتقار إلى إخلائه منها امتلاءً قريباً من الامتلاء وإخلاءً قريباً من الإخلاء، ولا يطول الزمان بينهما كما يطول قبل ذلك لقلّة المتصرفين في ذلك الزمان وإباحته الآن للناس. ويجب قطع ذلك إذا ثبت الضرر - كما قلناه - وأعذر إلى من يجب الإعذار إليه فلم يكن عنده فيه مدفع.

وسئل عن رجل سقط من داره حائط في دار جاره، فهل لرب الدار أن يكلف رب الحائط إزالة ما سقط من حائطه أم لا؟ وهل لرب الحائط أن يأخذ ما كان ينتفع به مما سقط في دار الغير وإن لم يكلف إزالته ويترك ما لا ينتفع به، وكيف يكون الأمر في ذلك؟

فأجاب: ذكر المتيطي في آخر كراء الأرض من وثائقه أنّ لرب التراب أخذه إن شاء وإن طلبه بإزالته ما صار في أرضه لم يلزمه ذلك. قال: وكذلك إن وقع التراب على شجر فأضرّ بها. وأما ماله ثمن وينتفع به كالحجر والخشب والآجر فعلى ربّه رفعه من الموضع وإزالته.

وسأل حبيب سحنوناً: من أراد أن يطرّ حائطه من دار جاره فمنعه. قال: ليس له منعه أن يدخل جاره فيطرّ حائطه. وكذا لو قلعت الريح ثوباً من كتفي رجلٍ فألقته في دار رجل لم يمنعه أن يدخل فيأخذه أو يُخرجه إليه، لكن لجاره أن يمنعه إدخال الجصّ والطين على داره ويفتح في حائطه كوة إن شاء لأخذ الخشب. ولو شاحه جاره في غلظ الطرّ وزعم أنه ينقص ضوء داره كان على صاحب الحائط أن يُنحت منه بقدر غلظ الطرّ ثم يطرّه.

(1) جملتان سقطتا من أ.

وسألت شيخنا الإمام - رحمه الله - في خراب أحدثت فيه جوابٌ وجُعِل لغسل الجلود واللُّبُود وأحدثت للخراب المذكور ساقية تخلط على ساقية دور الربع ويخرج معها من سور البلد إلى مستقرِّها وأذن في ذلك أرباب دور الربع إلا رجلاً اشترى نصيباً من دار خربة قائمة من دور الربع وأبى أن يأذن في إجراء قناة الخراب المذكور فأراد من أحدث الغسالة المذكورة أن يجعل نصفها لسور المدينة المذكورة لشدة خرابه واحتياجه إلى الإصلاح وخوف الناس من غوره فهل يقبل ذلك منه ويجري الغسالة المذكورة لأن لها خراجاً كثيراً والناس في عذر من السور ولا يلتفت [167 ب] إلى إذن من اشترى النصيب المذكور لهذه الضرورة، كما قيل في جبر بائع ما يزداد في المسجد للاتساع عند الضرورة إلى ذلك، أم لا بد من طوع مشتري النصيب وإذنه؟

فأجاب: بعد الحمد لله وحده: مقتضي الحال والعادة أنه لما كان بموضع الخراب المذكور يجري مع الناس في ذلك المجرى المعين وتجري الغسالة المذكورة مثل مجاري الدور من فضلاتها المائعة والجامدة أو قريب منها حيثئذ إن تطوع باني الغسالة بما ذكر لما ذكر أرى أن لا يمنع من ذلك والقواعد المذهبية والأصولية تقتضي ذلك، والله أعلم.

قلت: القواعد المذهبية المشار إليها - والله أعلم - هو ما أشار إليه من المسائل التي يقضى فيها على الخاصة للمصلحة العامة، وقد مرّت لها نظائر، والأصولية الإشارة إلى قوله عليه الصلاة والسلام «إذا اجتمع ضرران ينفي الأصغر للأكبر» وهي فتوى المازري وشيخه في هذا الأصل أنه ينظر إلى تغليب أحد الضررين على الآخر ولو كانت محدثة مع قديمة وأيضاً العادة والعرف بأن لهذه الدار مجرى ماء. والعرف في الشريعة أصل يعول عليه في مسائل كثيرة، وقد قيل إنه المعني بقوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾⁽¹⁾ على أحد التفاسير في الآية، والله أعلم.

وسئل السيوري عن صاحب سفل أحدث مرحاضاً محتاجاً إليه فمنعه

(1) سور الأعراف، الآية: 199.

صاحب العلوي وقال: يحدث ما يضرّ بأصل الحائط من الندى وإن لا يُزال فيؤول الضرر إلى العلو.

فأجاب: لصاحب العلو أن يمنعه كلما أضرّ به⁽¹⁾.

وسئل أيضاً عن زجاج طراً على بلد فصار يعمل الزجاج بنوى التمر وهو قوت بهائم تلك البلدة وقد ارتفع ثمن النوى لذلك مع كثرته ورخصه والحاجة إليه.

فأجاب: إذا كانت حاجة الناس إلى النوى وليس حاجتهم إلى عمل الزجاج من وقود النوى.

وسئل الصائغ عمن كان من الفقراء عنده شعير أخضر أو تين كذلك لم يجد أين ينشره إلا في صحن المسجد، هل يُباح له ذلك: وكذا المبيت فيه للغريب أو الحاضر بالليل والنهار للقائلة: وكذا نشر الثياب؟

فأجاب: المساجد جعلت للصلاة وفعل الخير فلتنزه المساجد عن النشر والمبيت للأضياف وغيرهم، وأخاف أن يسمح للمضطر فيتعدى ذلك لغيره فتصير كالديار، وهذا ينظر فيه حين نزوله بحسب الحال.

قلت: تقدم الكلام فيه في الصلاة، وجواز عز الدين لمن ينقطع إليه.

ومنه ما سئل عنه اللخمي لأمر الماغل الذي بالجامع وما يرد عليه من الواردين ممن لا يتحفظ على الإناء ويضر بالمصلين في كثرة تردهم وقلة تحفظهم على صلاتهم. وذكر جوابه أن الماغل في الجوامع في مدن الأنهار ممنوع لما فيه من الضرر على الجامع، وأن الصواب المنع من ذلك. وتكرر السؤال أن الماغل محتاج إليه ليس هناك بالمدينة غيره وآخر لطيف والناس يشترون منه الماء النادر في الحر وطبخ القدر وغسل الثياب مما لا يتأتى إلا بالمطر دون الأنهار التي عندهم، والماغل في الصحن ربما اتصلت به صفوف النساء في الجمعة ونحوها بالرجال، فاتفق قاضي الموضوع مع بعض الشيوخ أن

(1) كامل هذه المسألة وجوابها سقطا من أ.

تبنى مقاصر للنساء في سقائف المسجد بالآجر لستر النساء، فأنكر عليه بعض الطلبة إحداه ما لم يكن في المسجد بالآجر ما لم يسأل عن ذلك. وفي الجامع صومعة في جامورها صنعة بعض من تولّى الحبس منذ أربعين سنة فهل يغير أم لا؟ وفي الجامع خزائن منها مخزن للزيت والقناديل ومنها ما هو انقراض للحبس من خشب وغيرها ومنها ما يسكنه قيم الجامع وربما جعل فيها تنوراً للطبخ، فهل يترك أم يؤمر بهدمه؟ وكيف لو أراد الطبخ لنفسه في خزانته يمنع منه أم لا؟ وفيه دخان يضر بالناس، وهل يجوز النوم في الجامع في الليل أو القائلة أم لا؟ وكيف ترى في الإمام في الحر [168 أ] يستغل الرد فيصلي في سدة⁽¹⁾ قدر ثلاثة أشبار على رأسه؟ وفي الجامع بيوت خارجة للكراء فأكرى القيم بيتاً منها لجاره فأغلق بابه المعروف وفتح له داره، هل يسوغ أم لا؟ وهل يسوغ لأهل الصف الأول جعل أنعلتهم ما بين حصر المسجد وحائطه وهي مضروبة في الحائط فتقطع المسامير وتقطع الحصر فأراد القيم أن يجعل إخراجاً من حديد أو خشب في الحائط للأنغلة، فهل يسوغ له أم لا؟⁽²⁾.

فأجاب: المساجد تُرفع عن الأشياء التي تُخرجها إلى الابتدال لقوله تعالى: ﴿ فِي بُيُوتٍ أَدْنَى اللَّهِ أَنْ تُرْفَعَ ﴾⁽³⁾ وإذا انتهت حاجة الماغل إلى ابتدال المسجد وصرفه في غير ما حبس منع من ذلك، وإذا كان مصلى النساء ينتهي إليه الرجال ولهم حاجة أو لم تسبق النساء إليه لم يبق هناك شيء ومُنِع النساء من الصلاة فيه وهم أحق، ولو لم يكن للرجال به حاجة ولم يضيق المسجد فبناء حاجز لسُترهن أحسن وتُزال الصورة من حيث ذكرت وتفسد صورته حتى لا يبقى منه صورة. وما فعله القيم يغير ولا يُترك، ويمنع من الوعيد فيه فقد قال عليه الصلاة والسلام «إنما بُنيت المساجد للصلاة وذكر الله» أو كما قال.

واختلف الناس في نوم المسجد وأن لا يُفعل أحسن وإن فعل فأرجو أن لا يكون عليه شيء. وفعله علي بن أبي طالب وابن عمر.

(1) كذا بالأصلين.

(2) أربع جُمَل سقطت من أ.

(3) سورة النور، الآية: 36.

وأما إن كان الإمام هو إمام الجامع فأحرامٌ له أحبُّ إليّ، وإذا أحضر النية لله تعالى فلا يضره حرٌّ، وإنما قلبي إنما هو من قبل أنفسنا وإذا لها القلب ضاق من الحر وغيره، ولو استحضرنّا الوقوف بين يدي الله تعالى وأنه إذا تحمل حرّ الدنيا ليقية حرّ القيامة لم يجد لحر الدنيا ألماً.

ولا يجوز تغيير الحبس عن الصفة التي هو عليها ويضاف ما ليس بحبس وفيه تلبسٌ على الحبس بعد اليوم.

وجعل الأفرّاق⁽¹⁾ في القبلة ليس بحسنٍ وهو قبيح، وكونها في غير ذلك الموضع وخلف المصلين يؤدي إلى شغل باله ولا أحب أن أجيب فيها بشيء.

وسئل عنه الصائغ وزاد في السؤال: وربما اجتمع فضلة زيت في الجامع مُعَيَّرٌ لا يمكن وقْدُهُ فيه، فهل يُتصدَّق به على الفقير لا سيما إن كان قيمّ الجامع أم لا؟

فأجاب: إذا كان البناء سترًا للناس ولم يتعقّبهُ على الجامع أذى ولا على المصلين فيفعل ذلك فيجتمع جماعة لها دين مجتهدون في ذلك حسب الطاقة.

وما يضرّ بالجامع مما أحدثه القيمّ يُمنع وكذا سكناه إذا كان يضرّ.

وما ذكرته من قدر الهريسة وغيرها وما يُكوّن الدخان مما يضر بالجامع والناس فهذا كثيرٌ يمنع من إحدائه ويخرج من الجامع من يؤذيه.

وما حبسّ لو قيد الجامع كيف يعطى لمن يأكله؟ وهو تغيير.

وما أصاب الثوب أو الحبس منه مما لم يتغير بنجاسة فلا يضر وما أضيف إلى الماء مما هو طاهر حتى غير طعمه أو لونه أو ريحه على خلاف فيه فلا يتوضأ به ولا ينجس ما أصاب الثوب أو الجسد منه.

وفي أحكام ابن سهل: وسئل ابن لبابة عما يتركه الناس من الزرع والحطب والبقول وغيرها في دكاكين المسجد فيوسخ به المسجد وينزل في فناءه

(1) الأفرّاق، جمع فُرُق: هو نوع من النعال.

بالأغنام للجلب ويكثر زبلها فيضراً غبارها بالمسجد .

فأجاب: الواجب أن يكشف القاضي عن ذلك بمن يثق به فإذا صح عنده ضررٌ قطعهُ عن المسجد ومنع من يُحدثه في أفنية المسجد .

وسئل أيضاً عن ميضأة كان بابها بخارج المسجد فأراد بعض الجيران ردّ الباب داخل المسجد، فهل يمكن من ذلك أم لا؟

فأجاب: كثيراً ما كنت أمرّ بالمسجد ورأيت باب الميضأة مفتوحاً بالشارع في موضع حسن وبلغني أنها هكذا كانت في ابتداء بنائها حتى رأى بعض من كان بالمسجد رد الباب بالمسجد فبقي زماناً، فلما استقبح وجوده أهل المسجد لدخول من لا يتحفظ من الصبيان وينال من ذلك المسجد فأرادوا ردّ الباب إلى ما كان عليه [168 ب] فرده لضررٍ للمسجد وحفظ له وصون عمن يدخله ولا يتحفظ، وكذا يجب التحفظ بالمساجد ويقطع عنها كل من يدنس قيعانها .

وأخبرني العتبي عن سحنون أنه كتب إلى القاضي ابن زياد يشير عليه أن لا يعلم معلم في المسجد ويكره التعليم في المسجد لما كان من قلة تحفظ الصبيان فكيف بميضأة يختلف إليها من المسجد من لا يتحفظ من النجاسات فصرف باب الميضأة إلى الفضاء من الشوارع نظراً .

وفيه أيضاً: ركوب القاضي والفقهاء وخيار المسلمين والعدول إلى سد باب مسجد من أبوابه لغير نظرٍ من حاكمٍ ولا راية، وشهد قوم أنهم يعرفونه مفتوحاً خمسين سنة وأنه راحة للمسجد ولا ضرر فيه على أحد، وشهد آخرون أنه ضرر عليهم وقد عاينوه مسدوداً، وقد سدّ بغير حاكم فأرادوا فتحه، فحيثئذ يُنظر للشهادات . فشهد عبد الله بن يحيى أنه يعرف المسجد بغير هذا الباب وأنه فتح منذ خمسين سنة إلى هذه الغاية، وكذا عن محمد بن غالب وزاد: إن فتح الباب قضيته من القاضي فإذا طال الزمان قام هذا المقدم وشهد على ما فعل، وإن رأى القاضي أن يكتب كتاباً أنه فتحه لنظر مُستعملٍ من الفريقين وأنه فتحه استدفاعاً للقذى فغلقه برأي عامة لا بحُكم . وعن خالد بن وهب مثل ذلك وزاد: فتحه منفعة للمسجد .

وفيه من فتح باباً في مسجد فشهد بأنه يضر بالمسجد ضرراً بيناً وأنه محدث وشهد آخرون بأنه كان حانوتاً فالموضع الذي فتح فيه الباب يسكنه⁽¹⁾ . . . وخرجه للمسجد وفتح الباب ضرر.

فأجاب: إذا شهد بذلك من يقبل فيجب إغلاقه، وإن لم يكن ضرر فكيف والقول هنا بإجماع أن الضرر الحادث على المسجد يُقَطَّع على كل حال وما رأينا الأبواب المتخذة في أجواف المساجد إلاّ مصلى للناس لمن قعد في المساجد لأنّها تتخذ مسلّكاً، ولو كان بانيه قديماً يسمح في هذا الباب في داخل المسجد ثم اتخذه مختلفاً لقلنا له اغلقه، فكيف وهو محدث والضرر في حقوق الناس يُتَّقَى ويُرَدّ فكيف في حقوق الله تعالى؟ وفي أثناء كلامه واختصر من كلامه لا بأس على القاضي أن يفتح في المسجد وأن يُعَلِّق باباً على وجه النظر إذا ظهرت مفسدة فتحه ويدفع عند الضرر.

ولا يباح المرور على المقابر بما يضرّها كالعَجَل وشبهها وأهل الذمة أولى بالمنع في ذلك، ولو اضطر الناس إلى دخول المراكب في الوادي ونحوه وقد جعل النواتية دخول الناس دُولاً بينهم فيها، فربما حبس الناس الوقوف على حاجتهم في الوادي وأكثروا حتى خيف الغرق فصار ذلك عذراً مُنْعَوْاً من دُولهم وأبيح لهم الدخول في جميعها.

وفي اختصار أحكامه مسائل أنقل منها بالاختصار:

مَنْ اقتطع شيئاً من طرق المسلمين وبناه في داره أو جنّته هُدْم عليه إذا ضاق الطريق عن المارة عليها أو إن لم تضق تُرَدُّ له، وقيل: يهدم عليه بكل حال.

قلت: وقعت بالقيروان مسألة وهي: أنه أدخل من شارع واسع في المسجد من غير ضيق لكنه لا يضيق على المارة فمضى على ذلك وفعله مَنْ يُقْتَدَى به فاستمر عليه إلى الآن وهو يجري على جري الأحباس بعضها في بعض. وأما لو ضاق المسجد وهو غير الجامع أو الجامع فقد مضى ما فيه وفيه زيادة.

(1) كلمة غير مقروءة بالأصلين.

وفي الاختصار أيضاً: لا يُمنع من إحداث رَفٍّ على طريق ولا كنيف إذا ستره وغطاه ولم يكن في ذلك ضرر على أحد.

ولو ادعى رجلان حائطاً بينهما كل واحد يدعيه لنفسه نظر إلى عقود طرفيه فيقضى للذي تداخلت عقوده في حائطه ولو أشكل على الناظر كان بينهما [169 أ] إلا أن تقوم بيّنة فيقضى بها.

ومن أحدث درجاً في حائطه يلاصق حائط جاره فأدخل فيه خشبة أو عتبة مُنع من ذلك وهدم عليه.

ويُحاز الضرر إذا لم يكن متزايداً بالقدم إذا علم به القائم ويحلف إنه لم يعلم.

والدخان مما يتزايد ضرره.

قلتُ: تقدم أنه أحد الأقوال.

ومن هدم بيتاً وادعى إذن مالكة له في ذلك ولم يثبت عليه وجب عليه إعادته كيف كان والقيمة في ما أنقص ويحلف على الصفة، وإن أبقى حُمِل السوط له.

قلت: جعله من باب العدا لا الغصب فيها.

ومنه: من أخذ دابة رجل وحمل عليها فعطبت فادعى أنه أعاره وأنكر رب الدابة فعليه الثمن ويغرمه القيمة.

قال: ومن بنى عرصة وادعى مجرى مائها على دار رجل لم يقبل قوله إلا بيّنة.

وإذا كان لقوم سكة غير نافذة وفيها أبواب دورهم وأراد مشتموها غلقت ذلك الباب المحدث لم يكن ذلك لهم، وقد قيل: ذلك لهم.

قلت: والقضاء بالأول، فلو اشترطوا على الباعين أن لهم مثل ما كان من الحق لم يجز للغرر في شراء ما فيه خصومة واختلاف، فلا يُدرى بما يُحكم.

قال: ويمنع إحداث الأندُر على الجنان إذا وصلوا إليه بيّنة، وكذا باب الحائط على الأندر.

ولو كان لرجل غرفة ولها باب يخرج منه إلى سقف داره ولا يكشف منه على دار جاره من باب الغرفة وطلب جاره سدّ ذلك الباب لمكان الخروج منه على السقف ويكشف منه على داره وضع له على الباب شرجب لا يقدر معه أحد على الخروج على السقف ولا يسد الباب إذا لم يطلع منه على الدار. وكذا يُفعل في كل باب وكوى لا يطلع منها إلاّ بكلفة.

ومن ادعى عليه جاره أنه أحدث عليه ضرراً في داره لم يمنعه من دخول البينة إليها إذا كان في غلق لا ينظر إليه من خارج.

ويقطع ضرر الفرن وشبهه عمن أضرب به إن لم يقدر على ذلك وإن لم يقدر عليه إلاّ بهدمه هدم.

ومن كان له مجرى ماء وقناة على دار رجل فادعى أحد إحداثها وادعى صاحبها القدم نظر إليها الشهود وحكموا بدليل العيان من قدم أو حدوث.

ووجود الكوى في الدور وتهيئتها لجري الماء عليها وعدم وجود مخرج الماء عليها إذا اقتضت قضاء قاضٍ على الذي تنصب إليه مياهها بتأييد جريها عليه ولا ينفعه إنكارها ويتقدم إليه في سدها ويُنهي على ذلك أشد النهي.

قلت: ووقع في القيروان أنّ غسالةً انكرت على مُحدثها لخروج فئاتها من سور البلد فسمعتُ أنه دعيت العرفاء فشهدوا بقدمها فُتحت إلى الآن. وقد سمعت أن صاحب الغسالة لم يُحدثها حتى بناها خُفية واستمرت. وكانت له جهة من الجاه والله أعلم أي ذلك كان.

قال: ولو كان لرجل ملك متوسط بين أملاك لأناس شتى واختلافه إلى ملكه على تلك الأملاك من حيث شاء فيها. ثم غرس أهل الأملاك أملاكهم وأغلقوها ولم يجد مدخلاً فلا شيء عليهم إلاّ أن يدعي على واحد منهم مدخلاً فيحلّ له إلاّ أن يكون للبلد سنة فيحمل عليها ولا حجة له في السلوك إذا لم يحتج إلاّ به. وقيل: لا بل يجتمعون له على مدخل يتركونه من أرض من شاؤوا منهم ويتراضون بينهم على هبته ما كان يختلف عليه إلى ملكه بماشيته أو غير ماشيته وذلك على من كان هذا المتوسط يختلف على أرضه إلى أرض نفسه.

ورواه ابن حبيب عن أصبغ [169 ب] وبالأول قُضي .

قلت : وقضي بالثاني ونظر إلى الأقرب فحكم عليه بالطريق .

قال : ولو أن هذا المتوسط أراد أن يبني ملكه واحتاج من المنافع إلى أكثر مما يحتاج إليه قبل أن يبني معه منه لأنه يستحقّ بنائه أكثر من حقه ولا يستحقّ طريقاً محدثة على رجل إذا أثبت إحداثها وإن طالّت السنون .

قلت : تقدم مدة حيازتها وقدره . وفي أحكام ابن سهل في هذه المسألة طول في الكلام وجلب روايات من المدونة وغيرها وهي من حسان أحكامه فانظرها فيها .

وفي أحكام ابن حدير : في قناة تجري بالأوساخ على محجة المسلمين وكانت تجري على قناة مدفونة تحت دور قوم بماء المطر والأوساخ وأن أهل الدور صرفوها إلى غير جريها وثبتت حيازتها وشهد لأهل الدور أن القناة كانت تجري على دورهم بماء المطر خاصة لا يعلمون فيها وسخاً وثبت ذلك مع الحيازة أيضاً . فأفتى ابن عبد ربه بأنه لا تتم الفتيا حتى يوقف شهود الفريقين بصفة جرية القناة فيبين الإحداث فيها . فإن كانت شهادة ماء المطر أقام قضية بها وقصت الأجران⁽¹⁾ عنها وأمرت بصرف جريتها إلى ما كانت عليه في القديم .

وأفتى ابن بقي بن مخلد : لا يستحق على محجّات المسلمين شيء إذ هي كأحباسهم ولو طالّت ولا يلتفت إلى التواريخ . والذي أراه قطع الضرر عن المحجة وتركب بنفسك مع من يحضرك من أهل العلم والعدل إلى ذلك . فلم يزل القضاة والحكّام يركبون إلى ما هو أقلّ من هذا مما تجبّ به طرق المسلمين وأحباسهم .

وعن ابن خزيمة : إن قبلت شهادة الفريقين فشهادة من يشهد منهم بما لا يعرف الآخر أتم وإن كان الآخرون أعدل فخذ بها .

(1) كذا في ج ، وقد سقطت الجملة من أ .

وعن ابن مسور: شهادة من شهد بالأوساخ أتمّ، وليس من التهاثر الذي ينظر فيه إلى الأرجح عند التعارض، ولا وجه لركوب القاضي والعلماء إلاّ في ما يُشكل، وقطع الضرر عن المحجّة واجب كيف دار الأمر.

وعن ابن زرب: يجب الأمر بقطع الضرر عن المحجّة ومن شهد بجريّة الأوساخ في القناة فلم يشهدوا لقوم بأعيانهم ولا دور بأعيانها فهي غير تامة حتى يشهدوا لمن هي.

وعن ابن حارث مثل ابن مخلد إلاّ في الركوب فلم يره، وقال: ينبغي أن ينظر إلى المكان الذي تستقرّ فيه أوساخ هذه القناة من المضار فإنه موضع للمسلمين فيه حق فلا يحكم باستقرار الوسخ إلاّ بأمر ظاهر قوي.

وفيها أيضاً: في قناة مجاورة تُعين قرار العين قد تغير ماؤها، وأن الأوساخ في القناة تضرها ودعى القائم بالحسبة إلى حسبه بالصخر بين العين والقناة وزعم أنه يقطع الضرر عن العين بذلك، فأفتى جميعهم بأنه لا يحدث أحد في غير ملكه شيئاً مما ذهب إليه ويجب قطع جرية الأوساخ عن العين المذكورة بعد الإعدار إلى من أثبت عندك جرية مائه في هذه القناة.

وعن ابن زرب: إذا ثبت عندك ضرر جرية الأوساخ فالفتيا صحيحة إذا ثبت أن العين أو جزء منها للمسلمين، وأما إذا كانت لمعين فالقيام بقطع الضرر لمالكها دون غيره.

وفيها أيضاً: في عين تجري في الشتاء والصيف بماء معين فاتصل بهم السماع الناشئ من العدول وغيرهم أن من جاورها سرّبوا إليها فانقطعت وانقطع ارتفاق المسلمين بها ويعرفونها مباحة للمسلمين [170 أ] لشيأهم ودوابهم وما فضل فيها لسقي الأجنة المتصلة بها، وما فضل يفضي إلى غدیر، فهل يؤمر من يدخل في العين ممن يوثق حتى يعرف من سرّب إليها أولاً؟

فعن ابن خزيمة: هذا أمر عظيم تقوم به على المسلمين، والذي أرى أن تأمر كفاة بامتحان هذه العين واستقصائها فما عرف منه من التسريب غير فاعله

أشد التغيير وصرفت جرية الماء إلى مجراها.

وعن ابن حارث: العين أقدم من الدور لا محالة فامتحن السروب لمن يثق به واجب.

وعن ابن مسور: الشهادة تدل على أن للأجنة في ماء العين حقاً، فإن كانت السروب في دور أصحاب الأجنة فامتحنها واجب لما للمسلمين من الانتفاع بالعين وإن كانت في غير دورهم فأهل الأجنة أحق بالقيام من المحتسب.

وفيه: وسئل ابن رشد في أهل قرية جلبوا لأنفسهم قناة فسقوا تمرّ على جنان رجل منهم يشرب معهم ويسقي بعض جنانه ثم إنه انقطع الجنان عرصاً⁽¹⁾ للعمارة، فأراد الساكنون لتلك العرص حظهم من هذا الماء ومنعهم غيرهم، فهل لهم فيه حق أم لا؟

فأجاب: إن لأصحاب الدور المحدثّة أن يأخذوا من الماء قدر نصيب البائع يقتسمونه بينهم على قدر عرصهم إن كان باع منهم على الماء، وإن وقع مسكوتاً عنه وجب لمن تمرّ القناة التي ابتاع منه من بيع أو عطية أو إرفاق لمن شاء.

وفيه أيضاً: وسئل ابن رشد عن عين أجزاها الله تعالى بغير واسطة آدمي أخذ منها قوم جزءاً كثيراً وأجروه في ساقية على أرض غيرهم واقتسموا ماء تلك الساقية بين دورهم ليشربوا منه ثم من حُفرت الساقية في أرضه بنى داراً فيها وأراد أخذ ما ينتفع به في داره، فهل لهم منعه؟

فأجاب: له أن يرتفق من الماء معهم بقدر ما لا يضرّهم.

وفيه: في سرب ماء بالجنة من أصل عين وهو يشق في زقاق أمام داره فأراد غيره أن يحفر بجانب هذا السرب طريقاً لشربه من هذه العين فمنعه الأول وقال: ليس لك أن تُحدث بجانب طريقي شيئاً وليس له من أصل الأرض شيء

(1) العرصة: ساحة الدار.

إلا ممر شربه خاصة وهو لا يضر بالأول بوجه من الوجوه فهل للأول منع الثاني؟

فأجاب: إن كان ذلك لا يضر بالساقية ولا يجرّ إليها فساداً ولا يضر في العاقبة فلا يمنع.

وسئل ابن رشد عن من له دار ذات مطاهر⁽¹⁾... فبناها وأخرج ماؤها للزقاق مما يجتمع في المطر ويشق في دار رجل فمنعه وقال: لم يجر عليّ، وشهدت بينة عدلة أنه لا يخرج لهذه الدار من ماء المطر إلا على الزقاق المذكور ولا بد من خروجه من الدار، فزعم صاحب الدار أن هذه الدار كانت قبل هذا قليلة السقف فما اجتمع من مائها جرى في المطاهر وتنشف أرض الدار، فلما سطحت وكثرت سقفها عظم ماؤها ولا يحمله المطهر المذكور فيحتاج إلى خروجه من باب الدار ومن أين أمكنه، فهل ترى له متكلماً في هذا حتى يقيم الآخر البينة أن ماء الدار قبل هذا يخرج على بابها إلى الزقاق أو لا متكلم له لأنها أمور ضرورية ولأن الماء النازل [ب170] إلى الدار على حد واحد ولا فرق بين مائها وعدمه ولا بد لكل بقعة من حق.

فأجاب: إذا ثبت من أرباب المعرفة أن لا خروج لهذا الماء إلا إلى الزقاق فلا حجة لصاحب الدار التي يمر عليها عنده لكثرتة من أجل تسطيحها، لأنه إذا ثبت أن خروج الماء إلى الزقاق من حقه فليس عليه أن يقرر منه شيئاً آخر فيها، وكيف لو كانت داراً صغرى لصاحب الدار الجديدة لها سرب مرحاض يمر على جاره فأراد أن يعمل سرباً للدار الجديدة عليه، ويحتج أنه يمر على الجار سرب دار، وسواء كان هذا من هذه الدار الصغيرة أو الكبيرة، كما يجوز أن يسكن الكثير في الصغيرة ولا يضر كثرة التفل. واحتج عليه صاحب الدار الذي يجري عليه السرب أن فضالات الدار الكبيرة أكثر فإنه ليس له أن يحدث عليه إلا ما هو معهود.

فأجاب: ليس للرجل المذكور أن يجريه عليه إلا برضاه.

(1) بياض بمقدار كلمة في ج وهي غير مقروءة في أ.

قلت: هو نحو ما تقدم لابن سهل إذا أراد أن يحدث ما يزيد في اتساع الممر إلى أرضه من بناء ونحوه فليس له ذلك لأنه زيادة ضرر. لكن وقع في كراء الدور.

منها: من اكرى بيتاً وشرط لا يسكن معه أحد فتزوج أو ابتاع رقيقاً فإن لم يكن في سكناهم ضرر على رب البيت فليس له منعه ولو كان في سكناهم ضرر فله منعه.

ووقع أيضاً: من اكرى داراً فله أن يدخل فيها ما شاء من الدواب والأمتعة وينصب فيها الحدادين والقصارين والأرحية ما لم يكن ضرر على الدار أو تكون داراً لا يُنصب ذلك فيها لارتفاعها ويمنع مما يتعارف منعه انتهى. فظاهر أنه يتصرف بكل ما يحصل به منفعة المكثري وإن شرط عليه تركه إلا أن يُقال إن الكراء استغرق جميع منافع المكثري، لا سيما إن شهدت بذلك عادة كما ذكر في آخر كلامه. وفي هذه المسألة الدار الكبرى مظنة كثرة الضرر في الأتفال أكثر من مضرة الدار الصغرى، لكون الساكن فيها وإن كثر يكون غالباً أقل من ساكني الدار الكبرى، فيكون مظنة بكثير ضرر محدث لم يدخل عليه، فلهذا وجه من النظر.

وسئل أيضاً عمن نبعث له في دار قديمة عين وكثر ماؤها حتى أضرت بجدارات الدار وبإزائها عرصة فأراد أن يخرج ماؤها إليها ويجعله في سرب لصاحب الدار مع الجيران فيه حق ولا مضرة فيه على صاحب العرصة في ذلك ولا يُدرى أين مجرى هذه الدار لموت الشيوخ في تلك الجهة.

فأجاب: أن نبعث العين لغير سبب ولم يقدر على تغيير الماء في الدار بالتغيير فمن حقه إرساله لهذه العرصة فإن كانت في جهة انصباب الماء، وليس له حفر لم يسرب تحتها إلا بإذن صاحب العرصة. وإن استخرج هو العين فليس له أن يرسل الماء إلى عرصة جاره ولا يبني تحتها سرباً إلا بإذنه فيهما. هذا الآتي على قول مالك وأصحابه لقوله عليه الصلاة والسلام «لا ضرر ولا ضرار» وقوله «كل ذي مال أحق بماله وكل ذي ملك أحق بملكه».

وسئل عمن له ساقية رحي تمرٌ في أرض رجل فنبت بحافتيها [171أ] وقعرها شتم⁽¹⁾ كثير فهل هو لصاحب الأرض أو الساقية؟ فإن كان لصاحب الأرض فهل لصاحب الساقية أن ينقيه لتصفو ساقيته أم لا؟ وهل يحرق صاحب الأرض حافتي الساقية أم لا؟ وإذا اجتمع كناسه هل يلقيها على حافتيها أو يأمره باطراحها؟

فأجاب: إذا لم يملك صاحب الساقية إلاّ المرور فكل ما نبت لصاحب الأرض، وإن ملك رقبة الساقية فله ما نبت في قعرها وجوانبها إن شاء قطعه أو تركه. وإن تداعيا لمن الرقبة فالقول قول صاحب الرحي مع يمينه أن رقبة الساقية ملكه. وليس لرب الساقية طرح كناستها إلاّ على حافتي الساقية وحيث لا يضر برب الأرض على العرف في كل حريم. ولصاحب الأرض أن يحرق إلى شفير الساقية ما لم يحتج لطرح الكناسه هناك على العرف.

قلت: أصلها في قسمة المدونة: إن كان لك نهر ممرّه في أرض قوم فليس لك منعهم أن يغرسوا بحافته شجراً. فإذا كنست نهرك حملت على سنة البلد في طرح الكناسه فإن كان الطرح بصفته لم تطرح ذلك على شجرهم إن أصبت دونها من صفته متسعاً، فإن لم يكن فبين الشجر فإن ضاق ذلك طرحت فوق شجرهم إذا كانت سنة بلدهم طرح طين النهر على حافتيه.

فقوله: ممرّه في أرض قوم إنه لا يملك فيه إلاّ المرور. وقوله في الجواب: إلى شفير الساقية مثل قوله فيها: لهم أن يغرسوا بحافتيه شجراً. وقيد اللخمي بعدم ضرر العروق بالشرب وهو ضرّ الماء، فإن ثبت هذا فله منعه من الغرس. وقوله فيها: طرحت فوق شجرهم يعني على أصول شجرهم، وإن لم تكن بينة فعلى رب النهر حملة إلى موضع يطرحه فيه.

ابن الهندي: في ثلاثة إخوة اقتسموا داراً فيها مجرى ماء لم يذكروه في حين القسم، هل يبقى المجرى على ما كان عليه أو ينقض القسم؟

(1) كذا وردت الكلمة بالأصلين، ولعلها اسم نبات.

فيه قولان .

ونحوه عن اللخمي: في مسألة إذا لم يذكر رفع الطرق واختلفا إذا صار الباب حظ أحدهما، فقال ابن القاسم: الطريق شركة على حاله يشترط رفعه . وفي كتاب ابن حبيب عن مطرف: تنقض القسمة . تُنظر في تبصرة اللخمي .

وسئل ابن رشد عمن له ملك واحد بإزائه نهر اشتراه جمع ثم اقتسموه على قدر ما اشتروا، فهل يقسم الماء بينهم على قدر حصصهم إذ الملك أصله واحد أو للأعلى فالأعلى؟

فأجاب: الماء للأعلى فالأعلى إلا أن يقتسموا على أن لكل واحد حظه من الماء .

وسئل عمن اشترى جزءاً من الأرض بنصيبها من الماء زمناً معلوماً من الشهر فقد يعجز عن عمارة الحقل المذكور أو يتركه اختياراً أو بينه داراً، فهل نصيبه من الماء يتصرف فيه بالبيع والهبة وصرفه لأرض أخرى أم لا؟ وإذا كان له فهل يأخذه ماءً أو قيمته في وقته متى تيسر؟

فأجاب: له أخذه إن كان له فيه منفعة فإن أراد أن يأخذه ويعمله في سرب أو بركة ولا يتركه لشركائه فليس له ذلك .

ابن الحاج: إذا لم تكن لصاحب السرب [171 ب] في فضل الماء منفعة فلا سبيل لأخذه وقطعه عن صاحب الجنة، قاله ابن رشد .

وفيه: إذا لم يكن على صاحب الرحي ضرر في ما أحدثه الثاني فليس للأول منعه . قاله أصبغ ومحمد .

قلت: أما انتفاعه به بكل وجه لأنه يملكه فيتصرف فيه كيف شاء إن كانت له منفعة لأنه ماء أرض ملكها . قال فيها يبدأ بزرع صاحبه أولى بفعله .

وقال: ولا بأس بشراء شرب يوم أو يومين من عين أو بئر دون الأصل أو شراء أصل شرب يوم أو يومين من كل شهر ولا شفعة في ذلك إلى غير ذلك من التصرف في الماء .

وأما قوله: فليس له أن يجعله في بركة، يريد إذا لم يكن فيها من نفع له من خزنتها لوقت حاجة أو بيع مائها وليس إلا محض ضرر فليس له ذلك، إما لأن أصل الماء لذلك كالرعي والحطب ونحوه وغير ذلك، فإذا لم يكن فيه منتفع فغيره أولى، وإما لأنه مضار بغير منفعة له. وقد قال ابن القاسم في العتبية: إذا مات المكتري في الطريق فلم يجد وليه كراء فأراد أن يطرح في شقه حجارة فليس له ذلك وهو مضار إلا أن يكون له في تلك الحجارة نفع يريد وضررها مثل ضرر الركوب فأقل.

وسئل أيضاً عن لهم عين مقسومة دُولاً معلومة وهي مأمونة يتسلف بعضهم من بعض سقي ليلة أو يوم وغير ذلك من معلوم السلف ويعطيه بعد أيام معلومة، هل يجوز أم لا؟ وكيف لو لم يكن للمتسلف فيها حق وجرت عادتهم بكرائه، هل يجوز له السلف أم لا؟ فإذا جاز وتعدّر وقت الأخذ، هل يرجع عليه بقيمة الماء المسلف أو الذي حضر وقت قضائه؟

فأجاب: يجوز السلف عن رده في يوم دولته أو أقل أو أكثر حالاً إلا أن يسلفه في زمن عدم الحاجة ويعطيه في زمن حاجة السقي مثل سلف الشتاء على قضائه في الصيف فهو سلف جرّ منفعة، وسلف حال جائز ويعطيه متى طلبه في أول دولة ثانية في الفصل المسلف فيه. وتسلفه لمن لا شيء له في العين جائز حالاً ومؤجلاً وليشترى به ذلك وقت الطلب إلا أن يكون السلف في الشتاء ويرده في الصيف فلا يجوز. ولو لم يكن للمتسلف ماء ولا وجده وقت حله فعليه قيمة الماء يوم السلف. وقيل: السلف على الحول جائز وله طلبه متى شاء ولو أسلفه في الشتاء فله طلبه في الصيف، وهو قول أصبغ والأول الصحيح الآتي على قول ابن القاسم.

قلت: تقدمت هذه المسألة قبل هذا. وأخذ شيخنا في المسألة المتقدمة من شراء شرب يوم أو يومين عدم جواز السلف لأنه يرجع إلى سلف الأصول، وعلى جواز السلم في القواديس، وخالفه شيخنا المفتي الشيخ أبو القاسم الغبريني وأجاز ذلك، ثم بعد ذلك رجح شيخنا إليه وأجازه في مثل قواديس

قصة كاسلم في ثمر قرية بعينها مأمونة. وقد مرت هذه أيضاً.

وسئل ابن رشد أيضاً عن حفر بئراً في أرضه يسقي بها وعمّر جيرانه أيضاً في أرضهم ولهم ماء في أرضهم لا يكفيهم فطلبوا منه فضلة ماء بئره فأعطاهم [172] ذلك زماناً طويلاً مُعيراً لهم ثم إنهم أبرمّوه وكره أفعالهم وأفعال أولادهم حتى منع ماءهم، هل له متكلم في عمارتهم المدة الطويلة أم لا؟ وكيف لو كان بقربها بئر الناس وترقّب ولا خطب لها الآن⁽¹⁾ فقالوا له: إنك استفرغت ماءها وهو حق لنا وللناس، هل لهم مقال أم لا؟

جوابها: لا يستحق الجيران فضل ماء جارهم بما ذكرت، وإن طال ذلك فلهم المنع ولو احتاج الناس لماء البئر التي للعامّة وثبت أن الرجل استفرغ ماءها وصيّره لنفسه نظر بهدم بئره حتى يرجع الماء لبئر الناس.

قلت: تقدم أصل هذه المسألة في كتاب السداد. وأظنها في سماع يحيى في مسألة حجرة أبيح ماؤها للناس زماناً. وتقدمت مسألة الطرق إذا أبيحت زماناً في الأملاك ثم قاموا وأرادوا قطعها وما فيها.

وأما قوله: إذا استفرغ ماء بئر العامة قضي بهدم بئره لأنه من حق العامة والقائم به إما محتسب أو القاضي لأنه من حقوق المسلمين. وظاهره أنه لا يهدم إلا ما استفرغ ماؤها، وفي المدونة: إذا أضر بها ظاهره ولو لم يستفرغ، والأول مذهب العتبية. وعن ابن كنانة له الحفر وإن أضرّ بجاره. وعن أشهب: إن لم يجد مندوحة فعلاً وإن وجد بدلالة الضرر بجاره فهي أربعة أقوال جعلها ابن رشد في سماع القرينين من كتاب السداد.

وسأله عياض عن أصحاب جنات خاصموا صاحب رحي وزعموا أنها أضرت بهم في سقيهم، فقال صاحب الأرحاء: الأرحاء سبقت جناتكم وحازتها، فأقام أصحاب الجنات بيّنة أنهم لم يزالوا يسقون بها جناتهم قديماً قبل الأرحاء وبعدها، فطلب صاحب الأرحاء النظر في هذه الشهادة فأوقف الماء

(1) كذا وردت الجملة بالأصلين.

عن الأرحاء والجنات وُصِرَفَ إلى مجرى آخر حتى يقيم صاحب الأرحاء البينة، فما ترى إذا انقضى أمر سقي الجنات فأراد صاحب الأرحاء إطلاق الماء في زمن استغناء الجنات عن السقي حتى يثبت الإعداز؟ وهل توجب له هذه الحجة العقلية حتى يحتاج إلى الماء أو لا؟ أو لا تتمّ العقلية حتى يتم الخصام؟ إذ المتنازع فيه لا يبقى بيد الخصم حتى يتم الخصام.

فأجاب: أصحاب الجنات أحق حتى يتم السقي فيرسلون حينئذ لأصحاب الأرحاء وإن كان إنشاء الجنات بعد الأرحاء. هذا الذي أراه في هذه المسألة على معنى قوله عليه الصلاة والسلام في سيل مهزور «وقضى أن يمسك الأعلى حتى يبلغ إلى الكعبيين ثم يرسله إلى الأسفل» فلما لم يخصّ الأعلى بجميع الماء دون الأسفل أبداً لم يكن لأصحاب الأرحاء اختصاص بجميع الماء أبداً دون أصحاب الجنات وإن كانوا فوقهم أو سبقوهم فلا يحتاج على هذا إلى توقيف للإعداز وأجري إذا أعذر في الشهود فلم يبق إلاّ واحد وادعوا شهوداً آخرين فأراد صاحب الأرحاء حلّ العقلية على مذهب من لا يوجبها بالشاهد الواحد حتى يقيم بينة أخرى، هل يمكن من ذلك إذا ثبتت العقلية بشاهدين لم تنحلّ [172 ب] بالشاهد الواحد إذ الأصل بشاهدين.

جوابي على الأول يأتي على هذا.

أخرى: وكيف إذا ثبت أن قاضياً حكم بقطع جري هذا الماء من الطريق لضرره بالمارة وأن فلاناً أحدث جريها وقضى بذلك على فلان المحدث ولم يجزِ ذكر للقائمين ولا لمن باع منهم إذ أكثرهم اشترى بعد تاريخ الحكم ولا إعداز؟ فقال القائمون⁽¹⁾: لا يتم الحكم في القطع إذ لم يقع فيه إعداز للقائمين ولا لمن باع منهم. وقال صاحب الأرحاء: لو كان للبائعين أو للقائمين أو غيرهم ممن لم يذكر ممن له حق لذكّرهم القاضي حين أمر بقطعه، وفي الحكم أن المحكوم عليه أحدث جري الماء وأن البائعين منكم لم يعترضوا هذا الحكم. وكيف لو صلحت الطريق حتى لا يضرّ فيها المارة بخلاف ما كانت عليه أو

(1) جملتان سقطتا من أ.

عنصر منها بعد الحكم ما يكون حكمه؟

فأجاب: إذا ثبت حكم القاضي بقطع جري الماء في الطريق بيّنة عادلة لا مدفع فيها بطل حق أصحاب الجنات في السقي إلا أن يقدروا على قطع ضرر الطريق⁽¹⁾ بتحسين مجراه على وجه يعلم قطع ضرره أو يثبتوا أنه ليس بضرر على الطريق بيّنة أعدل من الأولى أو تجريح شهود العقد الذين حكم بهم الحاكم، فهم حينئذ أحق بالماء لجناتهم من الحاجة وما تفجر من الماء.

وبعد الحكم بالقطع يعاد السؤال عليه أجرى منها، وقد طلب أصحاب الأرحاء وثائق الأشرية فوجدوا في بعضها السقي من موضع آخر هل يقطع هذا حقه من هذا أو يطلبه بقوله في الوثيقة لجميع حقوقها فمنه السقي من هذا الموضع وخصه بقول النص على غيره بمنعهم وفي بعض العقود حقوقها ومرافقها ولم يوجد فيها شيء⁽²⁾ فهل يسقط منابه في السقي حتى يثبت معيناً؟

قلت: لا حجة على أصحاب الجنات في ما يوجد في وثائقهم على ما مرّ في المسألة الأولى ولا يلزمهم إخراجها، إذ لا يوجب حكماً.

أخرى: طالب صاحب الأرحاء أخذ نسخ أصحاب الجنات هل يمكن من ذلك أو لا يمكن إلا في الفصول التي له فيها المقال كفصول بعض السقي أو ذكره أو السكوت عنه خاصة لعدم إرادة إطلاعه على جميع نسخهم أو كونها بيده بغير فائدة؟ وكيف لو طلب أصحاب الجنات أخذ نسخة الحكم بقطع الماء بنفعهم فيها، هل لهم ذلك أم لا؟

جوابها: لا يلزم أصحاب الجنات إعطاء نسخهم ولا شيء من فصولها إذ لا حجة عليهم في شيء، وإتّما هي حجة لبعضهم على بعض. ولهم أخذ نسخة قطع الماء لقيامهم بما عليهم.

أخرى: إذا منعوا سقي الماء بالحكم الماضي ثم إنهم يسقون في بعض

(1) جملتان سقطتا من أ.

(2) وردت الجملتان مضطربتين في أ.

الأرحاء منذ إنشاء الأرحاء أو نحوها، وكانت المياه الأخرى تقوم بجنتهم ثم إنها انقطعت أو غارت أو نقصت، وجنتهم إن لم تحي بهذا الماء هلكت وربما أنفق في الأرحاء مال كثير، فهل هذا عذر أو الإنفاق حجة؟ وكيف لو أثبت أنهم كانوا يسقون أحياناً إذا احتاجوا معه أو قبله، وأجابهم أصحاب الأرحاء أن هذا كان بغير حق وخوفاً بحق، فلما ثبت الحق قطع السقي؟

جوابها: أصحاب الجنات أحق بالسقي ولو كانت الأرحاء أقدم لما تقدم [173 أ] في المسألة الأولى. وأيضاً فإن الثمرة تهلك إن لم تُسَق في الوقت المعتاد والأرحاء لا تهلك بل تنقطع منفعتها وقتاً ما.

أخرى: إذا تم الحكم بقطع الماء عن الطريق لضرره وأن فلاناً أحدثه وقطع عليه فبعد أربعين سنة قام أصحاب الجنات وأثبتوا أن لهم حقاً في هذا الماء الذي قطع عن الطريق وأنهم كانوا يسقون به قبل الحكم بقطعه وبعده عن الطريق إلى الآن، وادّعوا الدفع في شهود القطع والإحداث الذي حكم به الحاكم إذ لم يُعذر إلى أحد من أصحاب الجنات سوى من حكم عليه وقد بقيت عليه أرحاء بعد صرفه عن الطريق إلى مجرى آخر، فنازعهم صاحبها في ما أثبتوه وطلب المدفع في أصحاب الجنات، فهل يوقف الماء حتى ينفصل الحكم أم لا؟

فأجاب: لا يجوز الحكم بما أثبتته أصحاب الجنات من أنهم لم يزالوا يسقون إلى وقت كذا، ولا سبيل إلى السقي حتى يثبت عدم الضرر عن الطريق بيينة أعدل من بيينة القطع أو يجرحوا شهودها أو يحصنوا مجراه عن الطريق حسب ما مرّ. فحينئذ هم أحق به ولا يوقف الماء في مدة الخصام كالمدعى فيه إذ ليس بملك حقيقي، وهو غيث ساقه الله إليهم ولا يوقف الماء عنهم بل يجري من بعضهم لبعض على حسب ما أثبتوه بينهم.

أخرى: وكيف إذا تعارضت شهادة الحكم بالقطع وشهادة القدم أيهما أعمل؟ وهل يغلب هذا أحد الضررين؟ إذ قد تيسر الثمار لفقد الماء الذي كان يسقيها وهو أضر من تضرر المارة بالطريق لأجل الماء؟ وهل ثبت هذا؟ ولو لم

يثبت حق في الماء المتنازع فيه لأحد لثبوت إيجاب السقي وعدم الماء الذي كانوا يسقون به من قبل؟

فأجاب: شهادة الحاكم بقطع الماء هي المعمول بها دون شهادة من شهد بأنهم يسقون قبل الحكم بالقطع وبعده إنَّما كان قبل القطع، فالقطع يقضي عليه وبعد القطع لا يبطل الحكم. وليس هذا عندي من باب تغليب أخف الضررين لما يتعلق من الحق لأصحاب الأرحاء.

أخرى: وكيف إن كان ما كان ما يسقي به الأعلون ثم الأسفلون فأحدث الأعلون مَبَاقِلَ تمنع الأسفلين استيفاء حقهم فأرادوا منعهم الماء بما يسقون به أشجارهم، هل لهم ذلك أم لا؟ وكيف لو أراد أحد من الأعلين أن يصرف ما يجب له من الماء لمباقله ويترك⁽¹⁾ ما يجب له من سقي شجره بغير ماء، أو أحدث غرساً لم يكن أو قَدُمْتُ أشجاره وأراد زوالها وتعويضها وسقيها بذلك الماء قبل الأسفلين فهل له ذلك أم لا؟

فأجاب: لا يقدّم الأعلون على الأسفلين إلا بسقي الشجر ليس إلا، وما أحدثوه من الخضر لا يبدؤون بسقيه إلا أن يفضل عن الأسفلين شيء من الماء فلا يضرهم تبديء الأعلين عليهم في سقي الفضلة لخضرهم، ولا حجة للأسفلين في ما يأخذونه بقدر [173 ب] سقي ثمارهم أو يسقون به خضرهم ويتركون ثمارهم. وأما إحداث الأعلى غرساً بعد إحداث الأسفل فليل هو أحق على ظاهر الحديث، وهو قول أصبغ. وقيل: الأسفل أحق إلا أن يكون في الماء فضل يقوم بالأسفل، وهو رواية أصبغ عن ابن القاسم. والقياس أن لا يدخل هذا الخلاف في إنشاء الجنات بعد الأرحاء فوق أو بالعكس، بل أصحاب الجنات أولى حتى يستغنوا في زمن السقي قولاً واحداً. وأما جعل غرس مكان غرس دثر فلا حجة للأسفلين فيه، قولاً واحداً.

أخرى: وكيف إن سقي الأعلون وأرسلوا للأسفلين⁽²⁾ فغُيِّبَ بطن الوادي

(1) ثلاث جمل سقطت من أ.

(2) جملتان سقطتا من أ.

في روابٍ وغيرها ثم يظهر فيسقي به الأسفلون بالسانية، فأراد الأعلون أخذ ذلك ليستقوا به إذا لم يصل ذلك للأسفلين على وضعه أو لا ينتفعون بطائل وقال الأسفلون: هو حقنا كيف ما توصلنا إليه.

فأجاب: الأسفلون أحق بما يرسله الأعلون وسواء وصل إليهم تحت الأرض أو فوقها.

أخرى: في أصحاب جنات وأرحاء على ماء هؤلاء يسقون وهؤلاء يطحنون ثم تشاجروا واصطلحوا على أن يكون شهوراً معلومة لأصحاب الجنات ليس لأصحاب الأرحاء فيه حق ولأصحاب الأرحاء كذلك لا يدخل عليهم أصحاب الجنات إن لم يحدث قحط يُخْرِج أصحاب الجنات إلى غير تلك الشهور فيريدون أخذه ويزعمون الصلح على ما جرت به العادة لا ما آل إلى الضرورة، هل لهم حق أم لا؟ وكيف حكم من لم ينعقد عليه الصلح ولم يحضر فلما حضر احتج عليه أصحاب الأرحاء بما جرت به عادتهم مع أهل الصلح فهل هو رضى منه بالصلح؟ وكيف لو شهد لهم أنها إن لم تسق في هذه الضرورات هلكت؟

فأجاب: إن كان الماء غير متملك فأصحاب الجنات أحق من الأرحاء حتى يسبقوا لما ثبت من القضاء في سقي مهزور وما ثبت في الصلح ما هو إلا على جري العادة من نفي الضرر ويحلفون على ذلك إن الصلح إنما هو ما لم ينتفعوا من سقي العادة، ومن نكل منهم لزمه الصلح المشهود به ومن لم يحضر الصلح فهو على حقه في السقي بغير يمين.

أخرى: في من له عين بأرضه نصب عليها رحي وطحن عليها مدة فأحدث صهره في جنة تجاوره عيناً بينهما أزيد من خمسين ذراعاً عرضاً فأنقص ماء العين الأولى وعطلت رحاها وتشكى من فعل صهره إلا أنه لم يقيم عليه حتى نصب الآخر رحي طحنت نحو الستة أعوام وهو حاضر غير منكر إلا أنه لم يخاصم وقام الآن، هل يقطع دعواه حضوره في هذه المدة وتركه يبنى لا سيما أنه لم يخاصمه على ما روي عن ابن القاسم وما في كتاب ابن سحنون: إذا شكنا ولم يخاصم على ما في علمك؟

فأجاب: الذي أراه أن يحلف صاحب العين الأولى في مقطع الحق أنه ما رضي بإسقاط حقه في ما أضرب به صهره من إنقاص عينه ولا سكت طول المدة إلا على القيام بحقه متى شاء [174 أ] فإن حلف ردمت العين الثانية إن قال أهل البصر إنها اخترقت ماء العين الأولى وإنه أضرب بها ضرراً ولا يشكون فيه.

أخرى: في ساقية مبنية قديمة البناء في أرض رجل تمر إلى جنات وأرخاء تحته فأراد صاحب الأرض أن يحولها إلى أعلى لينصب عليها رحي ثم ترجع إلى مجراها الأصلي لما تحتها فمنعه الأسفلون من ذلك، هل له ذلك أم لا؟ وقد علمت ما لأصحابنا من الخلاف في ذلك وأردت رأيك فيها، وهل ما أشار إليه اللّخمي من نقل صاحب الأرض الساقية أو الذي له حق فيها إلى مجرى أقرب واستقراءه الخلاف من ذلك، هل هو منصوص في كل مسألة أم لا؟

فأجاب: ليس لصاحب الأرض نقل الساقية المبنية القديمة إلا بإذن ذوي الحقوق إن لم يكن ضرر، وهو نص ابن الماجشون في الواضحة وعيسى في العتبية ولا خلاف في ما أعلمه. وإنما الخلاف في ساقية أجزاها الله بغير عمل فأراد صاحب الأرض تحويلها ولا ضرر على من تمر إليه فذلك له عند ابن الماجشون وعيسى في العتبية، وليس ذلك له عند مطرف وأصبخ. وكذا من تمر إليه إذا أراد تحويلها إلى موضع أقرب من الأول لأنّ عمر قضى به لابن عوف ولم ير مالك العمل عليه ورأى ابن نافع وعيسى العمل عليه والخلاف منصوص في المسألتين جميعاً.

وكذا النص في مسألة الذي يريد أن يمر في أرض رجل بمائه لأرضه، وقضى به عمر للصحابي علي بن سلمة والخلاف عن مالك. والمشهور المعلوم من مذهبه ومذهب أصحابه أن العمل ليس على قضاء عمر في ثلاث مسائل، فأنفذها قضية عمر لأنه تصرف في مال الغير بلا رضاه لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه». ويليهما الذي يريد تحويل مائه من موضع إلى آخر يقرب من أرض جاره لأنه تصرف في ملك الغير. ويليهما الذي يريد أن ينقل ماء غيره من موضع إلى آخر من موضعه من غير ضرر،

والأقرب جوازه إن لم يدخل ضرراً على رب الماء. فمن منع في هذه فأحرى أن يمنع في الأوليين. ومن قضى به في مسألة عمر فأحرى أن يجيزه في المسألتين الأخيرتين.

ويتحصل على هذا في المسائل الثلاث أربعة أقوال: القضاء بالرفق في الجميع وعدمه، والقضاء بالرفق في الأخيرة فقط وهو أظهر الأقوال. الرابع القضاء بالرفق في ما سوى مسألة عمر، وهو قول ابن نافع ويحيى.

ابن الحاج: في رجل له أرض ملاصقة الوادي الكبير فأراد أن يتخذ مركباً ويعبر عليه الناس للجهة الأخرى فمنعه السلطان وقال: الوادي ملكي، هل له كلام أم لا؟

فأجاب: سئة الله في الأنهار التي أجراها بالطريقة المسلوكة المتقدمة فلا يُمنع أحدٌ من الارتفاق بذلك عامٌ لجميع المسلمين وليس للسلطان [174 ب] منعه أن يعبر الناس من العدو الأخرى إن كانت الضفتان أو إحداهما ملكاً له واستشار مالك الضفة الأخرى⁽¹⁾. واحتجاج السلطان بأن الوادي له فلا. وما ذكرناه مذهب أهل العلم منصوص لهم.

قلت: انظر لو كانت ضفة الوادي ليست لأحد والصواب أن الوادي وما حواليه من مرافق المسلمين العامة فلا مقال فيها للسلطان. وانظر لو كان حوالي البلد معدن ملح كالسباخ الآن بتونس هل تجري على مسألة الوادي؟ إن كانت بسبب من آدمي فيمنع ويكون ملكها للذي أحيها، وإن كانت بقرب العمران فيأذن الإمام وإن كانت بعيدة من العمران فبغير إذن⁽²⁾ على المشهور فيها. وإن كان الله أجراها فيه بغير واسطة فلا مقال للأمير مثل مرافق البلاد من مُحْتَطَبِهِمْ وَبَحْشِهِمْ وصيد الحوت من العُدُرِّ والبرِّكِّ والبحرِّ والبحائر وهذا هو الظاهر.

وسمعت عن شيخنا الإمام - رحمه الله - فيها شيئاً غير هذا والله أعلم بصحته في النقل والدليل الذي قاس المسألة عليه.

(1) جملة سقطت من أ.

(2) جملة سقطت من أ.

ابن الحاج: في رجل بجوار أرضه وادٍ ثم انقطع ويس وبقي مدة فقام صاحب المواريث يريد أخذه هل له ذلك أم لأهل ضفتيه؟ وما الحكم في الولايج اللاصقة له؟

فأجاب ابن حمدين: الموضع الذي زال عنه الوادي للذين يلونه من جهته ولا يكون مواتاً، إلا قولة رويت عن سحنون: إنه من موات المسلمين، والقضاء والفتوى على خلافها، وبمثله أفتى ابن الحاج.

قلت: وقعت مسألة من هذا المعنى بأرض القيروان وهو أن جبلاً فيه فدادين عدة لأناس شتى انقطع من أعلاه ومال طرفه الأسفل في واد فصار موضع الفدان الأعلى فراغاً وانتقلت الفدادين، فما كان يلي ضفة الوادي صار بسمت في الوادي (1) . . . في موضع الضفة السفلي إلخ. فأفتى شيخنا الفقيه مرة أن واحداً يأخذ أرضه وهذا الذي يأتي على ما أفتى به هذان الشيخان. ومرة قال: صاحب الأعلى جائحة نزلت به، وأما سواه يأخذ كل ما حاذى سمت أرضه. والذي جاء (2) أنه في الوادي كالموات ويأخذ ما قابل سمت أرضه وما جاء في الوادي كالموات. هكذا نقلت عنه في ظني من حفطي.

وهذا يأتي على ما ذكر هنا عن سحنون ولعله يجري على الخلاف في من ملك ظاهر الأرض هل يملك باطنها أم لا؟ وحكي أنه يؤخذ من حديث «من ملك شبراً من الأرض بغير حقه طوّقه الله من سبع أرضين». قال الخطابي: فيه من الفقه أن من ملك ظاهر الأرض ملك ما تحتها وأنه ليس لأحد أن يحدث تحت أرض غيره مسرباً كما ليس له أن يشرع جناناً أو ظلّة في هواء داره وإن كان لا يتضرر به. وقوله «من سبع أرضين» فيه تأويلان أحدهما أنه يجعل في عنقه كالطوق، والثاني أن يكون من التكليف أن يكلف حملها يوم القيامة.

وفي بعض طرق الأحاديث «من أخذ أرضاً بغير حقها كلف أن يحمل تربتها إلى المحشر». وفي طريق آخر (أيما رجل ظلم شبراً من الأرض كلفه الله

(1) كلمة غير مقروءة بالأصلين.

(2) ثلاث جمل سقطت من أ.

أن يحفر حتى يبلغ سبع أرضين ثم يطوقه إلى يوم القيامة حتى يقضي الله بين الناس) وأخذ بعض الناس منه أن الأرضين [175 أ] سبع. ونقله المازري عن بعض شيوخه: أن في الأخذ نظراً لأن المسألة علمية فلا يكتفي فيها بخبر الآحاد.

وأجاب شيخنا الإمام: إن هذا في المسائل العلمية التي ترجع إلى علم التوحيد من معرفة الذات والصفات، وهذه المسألة مما لا ترجع إلى هذا فيكتفى فيها بخبر الآحاد.

واختلف المفسرون في قوله عزّ وجلّ ﴿وَمِنَ الْأَرْضِ مِثْلَهُنَّ﴾ (1) هل في الكيفية أو العدد؟ وهو مُحال على كتب التفسير.

وحكى ابن الحاج في حديث عين تبوك قوله عليه الصلاة والسلام «من جاءها فلا يمسنّ من مائها شيئاً حتى آتي». قال الباجي: يؤخذ منه على أن للإمام أن يمنع من الأمور العامة كالماء والكلاّ وغير ذلك من المنافع المشتركة فيها لما يراه من المصلحة في ذلك. وقد حكر عمر البقيع.

قلت: إلى نحو هذا كان شيخنا الفقيه ينحو، وكان الجواب عن هذا أن ما فعله عليه الصلاة والسلام وهو المقتدى به وما فعله عمر إنّما كان لوجه ظاهر مصلحته وعوده إلى عموم الناس لعل مسألة يظهر فيها من الصلاح مثل ما وقع في هذه، بل لا يقع مثل هذا أبداً لكونها معجزة ومصلحة دائمة إلى يوم القيامة. وما فعله عمر لمصلحة إبل الصدقة والجهاد مصلحة عامة أيضاً ولا يلحق بهما من بعدهما في هذا إلى يوم القيامة.

ابن الحاج: حديث لا حمى إلا في ثلاثة بلد البئر وطول الفرس وحلقة القوم. فمِلد البئر هو أن يحفر بئراً في غير ملكه فيكون له ما حوالي البئر من الأرض الملك وهو قدر ما يخرج من ترابها ويضعه فيه فلا يمكنه عليه أحد. وأما طول الفرس فهو أن يربط الرجل من العسكر فرسه فله من ذلك الموضع مستدار فرسه في طولها لا يمنع منه ويحميه من الناس. وأما حلقة القوم فلا يجلس أحد في وسطها، ومنه الحديث «الجالس وسط الحلقة ملعون».

(1) سورة الطلاق، الآية: 12.

قلت: في المدونة ليس في ذلك تحريم معلوم بل بحسب صلابة الأرض ومن تهيلها وهو انسماحها كالأرض الرملية أو الحجر ونحو ذلك.

وعن ابن نافع: في البئر العادية وهي القديمة خمسون ذراعاً، وأما ابتداء حفرة فخمسة وعشرون ذراعاً وكذا في الحديث. وعن أبي مصعب فعكس هذا التفسير، قال: وفي بئر الزرع خمسمائة ذراع وعن ابن المسيب ثلاثمائة ذراع. وحریم الأنهار ألف ذراع ومعناه أن هذا كله من جميع نواحيها لمن اختطها في الموات يزرع عليها أو يغرس ولا يضيّق عليه في ذلك أحد فهو أحق بذلك القدر من غيره. وأما الأملاك فليس فيها إلا ما يضر به في است فراغ مائه أو نقصه على ما تقدم.

ابن الحاج: في قوم لهم ساقية يسقون بها أرضهم وهي مقسومة عليهم كل أحد له فيها حق معلوم لا يتعداه، بهذه الحالة عرفوها هم وأبائهم، فاتصل أحدهم بخدمة السلطان [175 ب] فعمد إلى الساقية فصرف بعضها إلى حمّام أحدثه لم يكن قبل هذا ونصب رحى تحت الساقية المذكورة وفتح الساقية إليها ولم تكن الساقية قبل ذلك تصل إلى هذا الموضع وغير شكل الساقية وكان كل واحد قبل ذلك يأخذ من الساقية ما يكفيه. ولم يعلم السلطان بما أحدثه هذا الرجل على بني عمه أشراكه في الساقية، فهل يجوز له فعل ما فعل أم لا؟ وأشراكه غير راضين بفعله.

فأجاب ابن رشد: إن لم يكن لصاحب الحمام في الماء حق وإنما كان يجري على أرضه إلى غيره فليس له أن يأخذ منه شيئاً إلا برضى أربابه إذا كان أصله ملكاً لهم.

قلت: في هذا الجواب نظر لأن فرض السؤال أن له في الماء حقاً. وجوابه إن لم يحدث في الساقية شيئاً إلا صرف نصيبه من الماء لحمامه من غير ضرر يلحق غيره فعل حسبما مرّ، وأما تغييره شكل الساقية وردّها إلى موضع حتى تصب إليها رحى فقد تقدم لابن رشد أنه لا يجوز.

وسئل ابن أبي الدنيا عن ساقية رائعة غير نافذة لقوم مخصوصين من حسب

ومعينين فيستقى لهم حتى ينتهي إلى آخرهم ثم ترجع فتسقي حتى ينتهي الماء إلى النهر الأعظم فعمد رجل فعدى الساقية إلى أرضه ونفذها وغرس عليها فقام عليه بعض المعنين فقال: ليس لك ذلك، فهل له منعه أو يمنعه من جهة الحبس أو من له حظ في النهر الأعظم الذي يسقي عامة البلد وأراد منعه من ذلك؟ أو ليس لجميعهم منعه؟

فأجاب: ليس لأحد أن يبني هذه الساقية إلا بإذن أربابها ومن له حق في النهر الأعظم، ولا حكم للحيازة عليهم ولا يعدّ السكوت رضى إلا بالنص على التسويغ ممن له حق.

وأجاب ابن شعيب: إذا كانت الساقية مملوكة العين فليس لأحد التصرف فيها في عين ولا منفعة إلا بإذن أربابها، وهو متفق عليه. فمن غرس وسقى فعليه كراء ما انتفع من إمرار الماء في الساقية ويسدّ عليه المجرى ولا يمنع من الغرس لاحتمال بقاءه بعلاً أو اشترى الماء أو اكتراه ممن له الحق، وهذا إن تعيّن صاحب الحق، فإن لم يتعيّن كالحبس فيتعدّر الانتفاع بها إلا أن يتعدّر الانتفاع بأرض الحبس ويرى من له النظر اكتراء ذلك إما مساقاة أو مشاهرة ولا يتوقع من ذلك مفسدة لامتداد الأيدي لمن لا طالب له فحيتئذ يباح له اكتراء ذلك. ولا حيازة على امتلاك الساقية إذ لا شبهة تدل على ذلك ولا يدل السكوت على الرضى والعمارة تكون إلى مدة ومطلقة، انتهى هذا الجواب، وفيه تقصير.

وسئل السيوري عن دار تجتمع فيها ثلاثة أنهار ولو واحد من أهل المياه جنة في أوله وأخرى في آخره فأراد أن يأخذ في جنته الأولى من أحد تلك المياه الثلاثة قدر ما يصيبه من الأنهار الثلاثة في وقته وقدره واحتج بأنه لا حرج على أحد من أصحاب تلك المياه إذ له حق فله أن يأخذ مجموعاً أو مفرقاً في آخر الماء أو أوله ولا يصير لغيره إلا مجتمعاً كما كان ولم تجر عادة بهذا له ولا لغيره. واحتج أيضاً بأنه لم يكن [176 أ] لغيره جنة تحتمل ذلك مثل جنته، فهل له ذلك أم لا؟

فأجاب: يُسئل عن ذلك أهل الثقة المأمونون فإن كان لا ضرر على أحد في أخذ حقه على هذه الصفة بكل وجه من الوجوه فله أخذه كذلك، وبالله التوفيق.

وسئل السيوري عن نهر خارج مدينة تُسقى منه الغابة وتنقسم سواقي بعضها في روائح يجتمع فيها النساء في بعض الأوقات مع الرجال أو مع الأحداث بسبب الطهر أو الوضوء والاستنجاء أو لغسل ثياب وينكشف جميع جسم من يكون هنالك أو بعضه من النساء، وعلى كل حال فالنساء منكشفات فيه، فهل تُسدّ هذه الرائحة بالبناء من فوق الماء؟ لتحصيل المأمّن من هذه المفسدة من اجتماع الرجال بالنساء في محل الخلوة ويتوصلون إلى ما يحتاج إليه الساقية من الغابة المتصلة به وليس بسدّ للمحجّ ولا مضرة فيه إلاّ البناء الذي على الساقية وسد مثل هذا، فيرتكب أخف الضررين لعظم هذه المفسدة، وفي بقية السؤال طول.

فأجاب: يسد بالبناء ويمنع من الكشفة المذكورة فهو أمر كبير لا يترك على حال.

وفي أحكام السوق: كتّب بعض قضاة ابن طالب إليه في حمام ابن الزمرد ضاق أهل المرسى منه ورأوا فيه منكرًا عظيمًا. فكتب إليه: أحضر المتقبّل للحمام ومُزّه أن لا يُدخل إلاّ مريضة أو نفساء ولا يدخل من الرجال إلاّ بمئزر، فإن ركب النهي بعد هذا فاعقل الحمام وأدخل المتقبّل السجن.

قال يحيى: ويعاقب من يدخل الحمام بغير مئزر عقوبة موجعة وتطرح شهادته حتى تُعرف توبته.

ولم يُجب عن مسألة هل على الناظر للمسلمين الهجوم عليهن وإخراجهن وأدبهن إذا علمن بالنهي، هل يفعل ذلك بهن أم لا؟ وتقدم أنه لا يجوز دخول الحمام النساء إلاّ لمرضٍ أو نفاس، ويتقدم في ذلك إلى أصحاب الحمامات فإن فعل أحد منهم بعد التقدم إليه فعليه الأدب بقدر ما يرى الإمام من غلق عليهم أو سجن ونحو ذلك.

قال: ولا يجوز اجتماع النساء للبكاء بالصراخ العالي أو النوح. والنهي فيه قائم سواء ذلك عند الموت أو بعده وقبل الدفن أو بعده بقرب أو بعد. وأما بكاء ليس فيه نوح ولا صراخ فلا ينهى عنه ولا للاجتماع له. وهو عندي ما روي عن عمر حين قيل له في أمر خالد بن الوليد إن هنا نسوة اجتمعن للبكاء على خالد، فقال: دعهن يرقن من دموعهن على أبي سليمان.

فإن اجتمع النساء للبكاء ولطم الخدود والنياحة والصراخ بغير نياحة عند موته أو بعده قريباً أو بعيداً فليأمرهن برفق ولين أول مرة فإن عدن فلينههن ويغلظ عليهن، فإن ركين نهيه فليهجم عليهن بالضرب أو الطبع عليهن وخلع أبوابهن ويعاقبهن ولا يسمح لهن أن يعلن ما لا يحل لهن.

قلت: تقدم ما لابن عبد البر في البكاء عند الموت بالصوت والصياح لقوله عليه الصلاة والسلام «دعهن يبكين فإذا وجب فلا يسكتن باكية» ومن معنى هذا ما يفعله النساء من التزغريت عند حمل جنازة الصالح أو به فرج يكون، فإنه من معنى رفع النساء الصوت. وأحفظ للشيخ أبي علي القروي أنه بدعة يجب النهي عنها وتقدم هذا في الجنائز.

وسئل [176 ب] ابن أبي زيد عن واد تجري فيه عيون غير مملوكة من جبال بعيدة ويجري فيه من ماء السماء وعلى ضفتيه ساكنون ورفعوا فيه سواقي إلى أرضهم فإذا كثر الماء في الشتاء استغنى أهل كل ساقية بما بلغها من الماء وربما فضل عنهم ويقل الماء في الصيف ويتشاح أهل السواقي وبينون بسواقيهم سداً، فإذا سد أهل العليا لم يتركوا لمن تحتهم شيئاً من الماء فيضّر ذلك بهم وتجفّ أشجارهم فيطلبون الماء فيزعم الأعلون أنهم أحق بالماء حتى يستغنوا عنه أو يحكم بينهم بما روي في سيل مهزور من نبينا. فإن قلت: الأعلون أولى حتى تُروى أرضهم، أرايت إن يسدوا ساقيتهم، وردوا فيها جميع ما في ذلك الوادي من الماء؟ كيف الحكم أيضاً بين أهل تلك الساقية أترى أعلاهم أولى من الأسفل حتى يرووا أرضهم؟ وهم الذين سدوا تلك الساقية⁽¹⁾ أو أبأؤهم أو

(1) جملتان سقطتا من ج.

السقي بينهم بالدُّوَل؟ فمن كان له فيها دولة ساق الماء إلى حيث يشاء وحيث كان له أرض. ولو قلت: الساقية بينهم على قدر حقوقهم متداولون شربها فإذا سقى أولهم وأخذ الآخرون بعده متداولين لهذا يوم ولهذا يوم ولا يعمهم السقي حتى تعطش أرض الساقين بها، فهل يأخذها الأولون دون الأسفلين؟ أو للأسفلين حجة أن الأولين قد رويت أرضهم فلا بد أن نسقي كما سقيتم. فإن استحق الأعلون ذلك أبداً حتى يفضل فإذا لم يفضل فهل يرسل للأسفلين ماء شرب سقائهم ومواشيهم دون سقي أرضهم؟ وإذا كان ماء هذه الساقية دائماً فهل أرضها مأمونة يصح شرط النقد فيها أم لا؟ ويقلبها قبل إبان الزراعة؟ وكيف لو شرط عليهم كنس الساقية وسدّ السدود بما تعظم فيه المؤنة أو لا تكون مأمونة إلاّ التي تسقى بالعيون ولا يسدها السيل وربما أفسد السيل سد هذه السواقي فلا يقدر على عملها إلاّ العدد الكثير والعامّة.

فأجاب: إن كان أصل هذا الوادي متأتياً من عيون مملوكة الأصل فما جرى من هذا الماء فهو بينهم بقدر ما يملكون من العيون ثم لكل واحد حبس نصيبه من الماء يصنع فيه ما شاء ويصرفه إلى أرض أخرى غير التي تحتها. وإن كانوا لا يملكون أصل هذه العيون فمن جرت إليه هذه العيون فانتفع بها فلهم منافعتها على ما تقدم من سبقهم إليها، وإن كان من شأنهم تقديم الأول فالأول فإذا بلغ من ذلك إلى ريّ أرضه صرفه إلى من يليه فالأمر يبقى على ذلك. فليس في هذا جاء الحديث من الإمساك إلى الكعابين وإنّما ذلك في ماء المطر وكذا في ماء العيون التي لا تملك ولا ترتب فيها إحياء ولا حيازة لأمر جائز لقوم دون قوم. وأمّا من ترتبت له فيها حيازة فالأمر فيها على ما ذكرنا. وكل من وصل إليه من هذا الماء ما عاداته أن يصنع به ما شاء إذا كان إلى ذلك محتاجاً ولو جرت عادتهم أن يسقى الأول ثم يصرف الماء إلى من تحته فيسقى أرضه ثم كذلك الذي يليه إلى آخرهم أو يغمروهم الماء قبل تمامهم وكذلك ينقل، فإن أحدث أحدهم أو من تحته [177 أ] يغمم آخرون شراء أرض لضيق أرضهم أو ملكها بأي وجه كان فأراد صرف فضل الماء إليها، فإن كان ذلك يُنقص من تحته من عادتهم منع منه ويبقى على عادته الأولى أو ما يقرر لها لا يضر على من بعده

ضرراً بيئاً ويصير هذا الماء الذي له بنقص ولا يملكون أصله كموات أحيوه فيبقى بأيديهم على حسب عوائدهم من إحيائه، ويصير ما استقر عليه كل واحد منهم من المرفق به كمن ملكه بهذا الإحياء فليس لغيرهم أن يفعل ما ينقصه عن ذلك ولا ما يضر بمن تحته حتى ينقص ما اعتاده منه في أيام الصيف وفي أيام الشتاء. فإن جاء من الماء كفاية كل منهم فهو له. وليس لأحدهم أن يحدث حدثاً في أرض يستأنف ملكها فينتقص بسقيها عوائد من تحته مع هذا الذي فوقهم. وكذا إن قل الماء في الصيف فإن الماء يبلغ به الأول فالأول حسب عادته التي جروا عليها من الماء الذي أحيوه.

وأما إن كان هذا الماء من السماء أو كثره ماء السماء وليس فيه من العيون إلا القليل فيسلك به مسلك ماء السماء من إمساك الأعلى إلى الكعبيين ثم يرسله إلى من بعده حتى ينقص الماء. ومن أراد من الأولين أن يحبس جميع الماء ويصرفه إلى أرض أخرى استحدث ملكها تتصل بأرضه القديمة حتى يخرج بهذا الماء الذي هو ماء المطر من عوائد مجاريه الأولى وينقصه من مصارفه القديمة فليس له ذلك وليس على ما جرت به العوائد من مصارفه أو ما يقارب ذلك ويشبهه.

وإن كان هذا الوادي يجري بماء المطر وليس الوادي مملوكاً لأحد وعلى جنبي هذا الوادي أرض لقوم يصرفون إليها من هذا ساقية تسقي أرضهم وللآخرين من الجانب الآخر مثلها فأعلاهما أولى بالتبدي، وإن تساوبا في المحاذاة قسم ذلك بينهما في مصارفه سواء في الأرضين وإن كان بعض هذه محاذياً وبعض الأخرى قد اتحد في الزيادة إلى أسفل الأرض بدىء بما يحاذي من الأرضين ليسيل الماء إليهما معاً ثم يصرف إلى بقية الأرض الأخرى الخارجة إلى أسفل في المحاذاة وكل من وقع في أرضه من جميع من ذكر.

فأما ماء المطر فله حبس جميعه وليس عليه إصرافه إلى من تحته ليصنع به ما شاء من حبسه أو يبيعه أو هبته إلى من تحته إن شاء، فإن صرفه إلى من تحته لم يكن على من صرف إليه أن يصرفه إلى من تحته وليصنع به ما شاء. وإنما يسلك بماء المطر الجاري من الجبال ومن غيرها لما لا يملك من الأرضين ما

ذكرنا من إمساك الأول إلى الكعبين في ما يمكن ذلك فيه ويتراخى جريه .

فأما ما لا يُضبط من السيل العرم فلا يقدر فيه على هذا ويبلغ ذلك حيث بلغ وينفع الله به من شاء . وإن لم يكن سيلاً كثيراً أو أمكنَ فيه ترتيب السقي بالإمساك إلى الكعبين فليعمل فيه على ذلك . فإن فاض بعضه على قوم وخرج عن مجراه فهم أحقّ بما فاض إليهم . قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ وَلَقَدْ صَرَّفْنَاهُ بَيْنَهُمْ ﴾ (1) وهو الماء . فمن أجراه الله إليهم فهم أحق به وما استقام في جريانه صنع به ما ذكرنا من الإمساك إلى الكعبين ثم يصرفه [177 ب] إلى من تحته واحداً فواحداً إلى آخره .

وأما قولك : إن سدّ الأعلون مساقيتهم وردوا فيها جميع ما في هذا الوادي هل لهم حق في ذلك أم ليس ذلك لهم؟ فإننا نقول : إن كان أصل الماء الذي في الوادي من عيون غير مملوكة وسبق هؤلاء إلى ما فيها وأخرجوه إلى ساقية حفروها ليسقوا بها أرضهم خاصة فإن فعلوا ذلك ولم يكن تحتهم أحد ممن أحيى أرضاً أو ملكها يجري فيها من فضل هذا الماء شيء ينتفعون به فذلك لهؤلاء الذين أحيوا هذا الماء واستأثروا به . وإن كان تحتهم أرض مملوكة جرى لأهلها نفع بفضل هذا الماء فليس ذلك لهم ، وليأخذ الأولون منه إلى الكعبين ويرسلون ما فضل لمن تحتهم . وإن لم يكن تحتهم أحد أحيى أرضاً أو ملكها جرت له عادة في النفع بفضل هذا الماء فالذين حازوه لساقيتهم وسبقوا إليه أولى به . ثم إن استحدث من تحتهم بعد ذلك أرضاً مواتاً أحيها أو ملكها لم تجر له عادة في فضل هذا الماء فلا شيء لهم على الأولين .

قلت : فإذا صار الأولون أحق ولكل واحد منهم أرض تتصل بهذه الساقية وكلهم تعاونوا على حفرها كيف يكون هذا الماء بينهم وقد حفروه عن مجراه المستقيم إلى هذه الساقية التي تنصرف فيها إلى أرض أخرى من غير الأرض التي كانت تلقاها لو كان مستقيماً . فالذي عندي في هذا أن يكون ذلك الماء إن صرفوه إلى ساقية هي في أرض أحدهم ليتواسوا فيه فينبغي أن يسقي فيه الأول

(1) سورة الفرقان ، الآية : 50 .

فالأول من أهل هذه الساقية التي احتفروها وصرفوا الماء إليها، ويمسك الأعلى منهم إلى الكعبيين ثم يرسل إلى من تحته حتى ينقضي الماء ويكون حكمه حكم ماء السماء. وإن صرفوه إلى ساقية هي في أرض موات لا يملكها أحد منهم إلا أنهم تعاونوا في حفر هذه الساقية وصيروا فيها الماء ويملكونه ويسقون أراضيهم التي هي حينئذ في ملكهم، فقد صاروا عندي في هذا الماء شركاء سواء وكأنه موات أحيوه كلهم يتناوبونه بينهم فهم فيه شركاء يتداولون قسمته بينهم إلى آخرهم، ولهم أو لآخرهم سقيا حبسه عن تحته ممن لم يشاركهم في إحياء هذا الماء ويصير كالماء المملوك، فليس أحدهم أحق به من الآخر يتداولونه بينهم حتى ينقضي آخرهم، ولا حجة على الآخر منهم أن من يسقي به أولاً في تداولهم قد عطش قبل رد الماء إليه في دولته إلا أن يصطلحوا على أمر جائز بينهم.

وقلت: أرأيت هذه الساقية التي رد إليها الماء إن كان الأول فالأول منهم أحق إلى الكعبيين وكان لا يصل الماء إلى آخرهم ويسقون فلا يُسقى في قلة الماء في الصيف، هل يؤمر الأولون أن يصرفوا إلى هؤلاء الأسفلين الذين لا يصل الماء إليهم في قلته ليسقي أرضهم؟

فالجواب عن هذا: أنه إن كان في هذا ما يضر بهم في عطش أرضهم فليس ذلك عليهم في مواشيهم وليوفروهم شرب شفافهم إذا خافوا عليهم.

وأما [178 أ] قولك في هذه الساقية: إن كان فيها الماء دائماً في الشتاء والصيف هل تكون أرضها كالأرض المأمونة التي يجوز فيها نقد الكراء وغيره مما ذكرت؟

فجوابه: إن كان ماؤها في ري تلك الأرض مأموناً في الأغلب من الأمور فهي كالأرض المأمونة في كل ما ذكرت. فإذا كان الماء من ماء السماء وجرى إلى قوم فسقوا جناتهم وانتفعوا به زماناً ثم أراد من فوّه أن يصرف ذلك الماء إلى جنان أحدثه فليس ذلك له.

ونحوه لسحنون قال في جنانين في زقاق من أزقة المدينة واحد أعلى

وآخر أسفل فيأتي المطر فيجتمع ماء من الأزقة، قال: الأعلى أحق بالماء حتى يمسك إلى الكعبين، ويرسل إلى الجنان الأسفل كفى ذلك أو لم يكفه، وإن كانا متحاذيين يريد ومتقاربين في الكبر قسم الماء بينهما، وإن كان الأسفل مقابلاً لبعض الأعلى فيعطي الأول ما خرج عن الأسفل ما ينتهي إلى الكعبين ويقسم الباقي بينهما، وإن كان بعض الأجنة أقدم من بعض فالقديم أحق بالماء.

قلت: تقدم أن الأصل في هذا حديث الزبير والأنصاري في سراج الحوة⁽¹⁾ وأن بالمدينة واديين أحدهما يسمى مهزور والآخر مذنب وجنات الناس تحتها وجنان الزبير تلي الماء والآخر تحته.

وقوله: حتى يبلغ الجذر وهو أصل الشجر. واختلف هل ذلك في سطح الجنان أو في ساقيته؟ والأول أظهر لأن الشجر في الجنان لا في الساقية، وعلى القول إنه في الساقية فهو محمول على جذر الرجل وهو الكعبان.

ابن سحنون: واختلف إذا بلغ الجذر على الأول أو الثاني، هل يرسل الماء كله أو ما زاد أو على الجذر. ولأصحابنا فيه قولان واحد لمالك وغيره من الفقهاء بهذا الحديث وعليه العمل والقضاء. وعن الطبري: هذا الحديث قضية في عين فلا يقاس عليها، لأنه عليه الصلاة والسلام رأي الجنان وعلم ما يقوم به فهي على هذا خلاف في حال على قدر الأرض وصعوبتها وسهولتها فتشرب الأرض الأولى ما يقوم بها وما فضل أرسله لجاره، ومال اللخمي إليه.

ابن سحنون: هذا في جنان يلي الوادي والثاني تحته ولو كان أحدهما في ضفة الوادي والآخر على الضفة الثانية فحكم هذا أن السابق بإحداث الجنان أولى فيكون ملك الماء بالإحداث فيكون أحق به حتى يستغني عنه وأخذ المازري من هذا أنه إذا بُدئَ بالإحداث في جنان تحت الماء وبينه وبين الماء فاصل فجاء آخر فنزل فيه أن الأول أحق بالماء لكونه غرس على أصل الماء فقد حازه بإحيائه قبل. وفي ما ذكرناه كفاية.

(1) كذا بالأصلين.

وسئل أبو محمد أيضاً عن أشراب وكوى وبينهما وطاء وهو مملوك لناس شتى فإذا أتى المطر انصبّ من هذه الكوى المملوكة [178 ب] إلى هذا الوطاء وهو مملوك أيضاً فكُبر وصار وادياً بماء المطر، فأراد بعض من له في هذه الوطاء ملك أن يحرث في الوطاء ويحبس الماء ويرده إلى أرضٍ له أخرى، هل له ذلك أم لا؟ ويمنعه من شاركة في الوطاء، وهل لمن انصرف إليه حبسه عمن هو أسفل منه من سائر الناس؟

فأجاب: إذا وقع المطر في هذه الأشراف والكوى والوظاء وهو مملوك لناس شتى فكثُر الماء في هذا الوطاء وصار وادياً، فإن قدر من ملك هذا في الوطاء أن يصرف كل واحد من مائه بقدر ملكه من هذا الوطاء فذلك لهم، لكل واحد منهم مصرفه إلى أرض له أخرى ومنعه من الناس ممن تحتهم إن شأؤوا، وإن كان إنما يقدر على إصرافه إلى أرض بعضهم وبعضهم لا يقدر على ذلك فلم يقدر على إصرافه منهم إلى أرضه أن يصرف⁽¹⁾ ما قدر عليه من ذلك حتى يبقى في الوطاء من الماء ما ينتقص منه أضر بالوظاء في نفع أهله في سقيه، فليس له أن ينقص ذلك منه ويبقى ذلك الماء في ذلك الوطاء حياة له ينتفع به كل من له منهم في ذلك الوطاء ملك.

وسئل ابن أبي الدنيا عن حمام له ساقية قديمة يجري فيها ماءه فتضرّر به بعض الجيران وقامت له الشهادة أنّ الأمهات القديمة خربت وسقط الانتفاع بها فحُكِمَ بردم الساقية المذكورة وقطع ضررها فأراد مالك الحمام إصلاح الساقية المذكورة والانتفاع بها على ما كان له من قبل، فهل له ذلك أو قيام الشهادة بما ذكر ووقوع الحكم مانع له من إصلاحها ومسقط لحقه؟

فأجاب: لصاحب الحمام أن يصلح الساقية ويُجري فيها الحمام على ما كان في القديم، والحكم بردمها وأن لا ينتفع بها من له فيها حق باطل لا يصح، لأن من شرط الحكم الإعذار للمحكوم عليه ورضاه بإسقاط حقه. وهذا لا يتصور في هذا أن يتفق جميع أهل البلد على ذلك، وإن أمكن اتفاقهم ففيهم

(1) جملة سقطت من ج.

جائز الأمر والسفيه ومن لا يعتبر رضاه فلا يصح الحكم عليه فتعميم الحكم خطأ لا يصح.

قلت: هذا واضح إن كانت رسوم الساقية باقيةً وإنما وقع دَمَارُهَا فخلا الموضوع وجلا أهله كما هو في القيروان بعد خرابها وعمران أقلها. وأما لو فرضنا أنها غيرت آثارها وضرب بقسائم في وسطها بحيطان حتى علم بالعيان أنها قد انتقل عنها إلى غيرها أو إلى آبارٍ، كما هو الآن في بعض أزقة القيروان، فالصواب إمضاء الحكم بما وقع لأن هذه الأمارات دليل على انتقالها إلى ما هي عليه الآن. وما ذكره من وجوب الإعذار لا ينهض لاحتمال أن يكون قطعها مما أجمع عليه أهل المعرفة والبصر فيكون من باب المنافع التي يقضي بها على الخاصة ولا يفتقر إلى إعذار فيها، إما لأن من حكم بشهادته يكون من الوجهين عند القاضي فلا إعذار [179] فيهم في الأكثر، أو بلغ الشهود مبلغ التواطؤ أو رأى أنه ضرر عام فيقطع. وإذا وقع بنقلها فهو ناسخ لما سبق مثل البينة الناقلة حسب ما قررناه من الأسئلة عن شيخنا الإمام، وأظن أنه في أحكام الشعبي. وتقدم لابن رشد في من طمس الباب ووهب الدار ونحو ذلك.

وسئل ابن زيتون عن ساقية محبسة لها أو يخرج منها ما يبقى من الماء بعد النزع، وجرت العادة بأن أهل موضع السقي يفتحون الأمّ مهما احتيج إلى فتحها ويطحون ما يجتمع فيها من تفال. فأتى رجل دباغ فأحدث بقرب ذلك داراً أحدثها للديغ، فهل يصح ذلك ويجوز أن يؤذن له في ذلك أم لا؟

فأجاب: هذا اكترأ مجهول لا يصح ولا يجوز الإذن فيه.

قلت: مثله ما سمعته في دور الديغ بداخل سور القيروان أنه مهما وقعت المادة من السور التي تخرج منها الساقية أن أرباب الدور بينونها، وهذا كراء مجهول إن كان بناؤهم يزيد على قدر ما يتضرر به من قصر الساقية وإن كان قدر ما يفسد بينونه فهو حكم شرعي وإن لم يشترط لأنهم سبب الهدم لقناتهم.

وفي العتبية: في خليج لرجل يجري تحت جدار لرجل آخر مجرى السيل فيه فهده، فقال صاحب الحائط لصاحب الخليج: ابن لي حائطي، فقال الآخر:

لا أبنيه، فقال مالك: أرأيت لو أراد صاحب الحائط أن يسقي أكان يدعُه؟ قال: لا، قال: فأنا أرى أن يقضى بينائه على صاحب الخليج الذي أفسد حائط الرجل. ابن رشد: لأن صاحب الخليج ساق الماء إليه فأشبهه سائق الدابة في وجوب ضمان ما وطئت. فإذا كان رب الحائط يسقي به سقط الضمان لأنه ساق الماء معه فلم يتعدّ على صاحب الحائط. ثم تكلم على حكم البناء هل هو من باب القضاء بالمثل؟ فينظر في كتاب السداد منه.

وسئل: ابن زيتون أيضاً عن مسجد قديم الموضع تخرب ما حوله من الديار فأحدثت بجوار المسجد دوراً للديغ واستمرت على ذلك مدة من الزمان ثم قطع ذلك الديغ من الموضع ونقل إلى خارج البلد. فأراد الآن بعض أرباب الدور إعادتها للديغ فأنكر عليه من أراد الاحتساب في حق المسجد لما ينالهم من نتن وتغيير ما يجري من مائه وما يخالطه من نجاسة مع ما تقدم من بناء المسجد وحدوث ما ذكر حدوثه.

فأجاب: ليس لهم إعادة الدور للديغ ولا شيء منها إذا كان ريح الديغ ونتنه يؤذي أهل المسجد. وتقدم أن النهي عن دخول المسجد لآكل الثوم يدل أن الروائح الممتنة من الضرر.

وعكسه ما سئل عنه الزواوي: في قوم لهم دور ديغ داخل [179 ب] مدينة القيروان قديمة فعمد بعض العمّال وبنى لهم خارج البلد دوراً للديغ وأخرجهم من مواضعهم إليها كرهاً. فبعد نحو ثلاثين سنة درست تلك الدور ودخلوا المدينة فرجع بعضهم إلى موضعه للديغ، فهل له ذلك أم لا؟ وقد أخرج وسكن تلك المدة على صفة ما تقدم.

فأجاب: إن ثبت ما قالوا فليس لأحد منعهم.

وفي النوادر: في زنقة غير نافذة فيها أبواب وظهر دار رجل إليها ولا باب له وكنيف في الزنقة قديم الحفر لزيق داره يخرج إليها منها قناة وهو معطل لم يخرج إليه شيء منذ زمان. فأراد رب الكنيف إجراء العذرة فيه فمنعه أهل الزنقة فليس لهم منعه إلا أن يدعوا الكنيف فيكشف عما ادّعوه وإلا فالكنيف لهذه

الرسوم التي تدل عليه، وكذا لو باع فأراد ذلك المشتري .

وعن أشهب: إذا كان لرجل باب من داره في دار رجل وأراد أن يمرّ من ذلك الباب فمنعه رب الدار، فإن عُرف مروره منه ولم يطل قطعهم للمرور منه فله المرور فيه، وإن كان أمر الباب لم يزل مجهولاً أو معروفاً ثم انقطع ممره منه دهرًا لا يدرون لم انقطع وصاحب الباب مدّع للطريق فعليه البيّنة وإلا حلف رب الدار ما يعلم فيها حقاً لهذا. فإذا أقام بيّنة أنه كان يمرّ فيها من هذا الباب فيستحق بذلك المرور، وإن لم يشهدوا له أن الطريق له ثابتٌ إلا أن يكون قد مضى لممره دهر حتى حيزَ عليه .

وسئل بعض الفقهاء عن حصلت له جنة بالإرث من أمه وبالشراء من أبيه في مرضه الذي توفي فيه وفي الجنة ساقية يجري عليها الماء إلى جنة رجل آخر في يوم من أيام الجمعة فتطرّق الرجل في يوم مع خدامه جريان الماء في الساقية المذكورة، فقال له صاحب الجنة: ليس لك الدخول إلى جنتي ولا جواز عليها، فقال رب الساقية: عندي رسم بذلك، فأخرج رسماً فيه شهادة لها أمد بعيد مقتضاه «نزلنا عن أمر القاضي فلان لاختبار الجنة التي يجري عليها الماء لجنة فلان فظهر لنا أن له التطرّق في يوم جريان الماء في الساقية المذكورة إلى جنته». فهل قول الشهود «ظهر لنا» يملك الحقوق لمجرد الظهور أم لا تكون شهادتهم عاملة إلا بعد استنادها للعلم؟

فأجاب: إذا ثبت ممرّ الماء بوجه صحيح فلصاحب الماء اتّباع مائه وإصلاح مجراه إذا احتاج إلى ذلك من غير مضرة لحق صاحب الجنة زيادة على الحاجة وليس له غير ذلك من تطرق من يخدم ولا لغير ذلك. وأما شهادة الشاهد فلا يحل له أن يشهد إلا باليقين الذي لا يدخله ريب، وليس له أن يشهد بغالب الظن وظاهره .

قلت: ما ذكره أن الشاهد لا يشهد إلا بما يتيقن فواضح ولم يزد على هذا إلا الشهادة بالفهم. وفيه خلاف هل يعمل بها وتشهد كسائر [180 أ] الشهادات ويؤديها فهماً كما تحمل ويعمل بها أو لا يعمل بها؟ وأما شهادة العرفاء ونحوهم

فإنّما يشهدون بما يظهر لهم دليلاً عرفاً، فلا يعبرون عنه إلاّ بقولهم «ظهر لنا من دليل الحال كذا» لا سيما إذا قلنا إنه من باب الخبر ويجزي فيه واحد فهو كشاهد العرف وكشاهد العقد والخط وغير ذلك، ولا يعرف ذلك إلاّ بالظاهر، فالصواب إعماله.

وفي الكافي لابن عبد البر: إذا كان للرجل ممر طريق في أرض جاره إلى مائه فأراد صاحب الأرض أن يحول تلك الطريق إلى موضع آخر من تلك الأرض ويغرس موضع الطريق فليس له ذلك إلاّ بإذن الذي له الممر سواء كان عليه في ذلك ضرر أو لم يكن، إلاّ أن يكون بين الممرين نحو الذراعين مما لا مضرة فيه على المارّ إلى مائه، فلا يمنع صاحب الأرض من ذلك ولا يَأْثَمُ فيه إن شاء الله. رواه ابن عبد الحكم عن مالك. ولو أراد صاحب الأرض أن يغرس أرضه ويحجر عليه ويحول للممر باباً يدخل عليه إلى مائه فليس له ذلك إلاّ بإذن صاحب الممر.

قلت: هذا نحو ما مرّ لابن رشد غير أنه زاد هنا: أن ما قارب الطريق مثله فيحتمل الوفاق والخلاف، وزاد التحجير لا يمكن فيحتمل الخلاف أيضاً والوفاق.

وعن مطرف: إذا كان النهر تحت طريق عظمى من طريق المسلمين التي يسلك عليها العامة يحفرها حتى يقطعها فإن السلطان يجبر أهل تلك الأرض التي حولها على بيع ما يوسع به الطريق منها على ما أحبوا أو كرهوا.

قلت: فإن لم ينظر السلطان فيها فهل على الناس حرج في مرورهم على أرض الناس حتى يخرجوا إلى طريق المسلمين؟ قال: نعم أراهم في حرج لا يسلكون فيها إلاّ بإذنهم. نقله في الطرر من مختصر الثمانية.

قلت: فعلى هذا لا يجوز اليوم إذا كثرت الأمطار وتعذرت الطرق أن يسلك في أملاك الناس كما يفعل في الطريق التي بقرطاجنة إلاّ بإذن أربابها لا سيما إذا كان فيها زرع. وتقدم لعز الدين: أنه لا يجوز المرور في أملاك الناس⁽¹⁾ إلاّ أن

(1) ثلاث جمل سقطت من ج.

تشهد العادة بسماع أربابها. وتقدم الكلام في قوله أيضاً في المدونة: وإذا حلف أن لا يدخل داراً فهُدمت حتى صارت طريقاً هل يدل على الإباحة أم لا؟ وإنما معناه أن الناس فعلوا ذلك.

وفي الطرر أيضاً: من أراد أن يطرّ حائطه من دار جاره فله ذلك وقيل ليس له ذلك لأن الطرّ⁽¹⁾. . . . في هواء جاره إلا أن⁽²⁾. . . . من طره ما يوقع عليه ومن أراد أن يعلق بيتاً في داره على أرْجُل من حائط جاره فله ذلك⁽³⁾ إن لم يضرّ بجاره وليس له أن يمنعه أن يسمر خشبة في جداره إذا لم يضرّ به، وليس له أن يضرب وتداً في جداره ولا أن يضم إليه ما يضرّ به كالزبل والتبن والحطب وكلما إذا نزل الماء ضرب فيه.

قال: ومن كان له حائط في دار رجل فله الدخول إليه لافتقاده والنظر فيه لأنه حق له عليه، كمن له شجرة في دار رجل أو أرضه، ويُحكم له بذلك عليه إن أراد منعه ويتردد عند ذلك. وكذا من أراد أن يُصلح سقوف داره أو يبني فيها شيئاً مما يطلع فيه على جاره.

ومن أراد أن يطرّ في داخل داره ولجواره حائط فيها فممنعه من ذلك لم يكن له ذلك لأن له فيه نفعاً ولا مضرة على جاره لقوله عليه الصلاة والسلام «لا ضرر ولا ضرار».

وقد تقدم شيء من هذا من أحكام ابن سهل.

وفيه عن سحنون: ما ينبت في التخم أو الجسر الصغير بين الأرضين من الزرع فهو بينهما كانت الزريعة واحدة أو مختلفة لأن الأرض بينهما جميعاً. قال غيره: وكذا الشجرة تكون فيه، فإن غرس أحدهما فيه شجرة كان له نصفها بنصف أرضه ونصف قيمتها مقلوعة فإن مالت على شريكه كان له على شريكه نصف قيمتها منتبأ. قال غيره: وهذا يدل من قوله على أنّ التخم بينهما.

(1) الجملة الأخيرة سقطت من أ، وفي آخرها بياض بمقدار كلمة.

(2) كلمة غير مقروءة في ج.

(3) جملتان سقطتا من أ.

قلت: قوله في الرزق إن كان متحداً واضح، وأما المختلف فالصواب أن لكل واحد ما أنبت زريعته لأنه لم تقم بينهما شركة وليس كأرض بين رجلين حرث كل واحد منهما جهته فلا شركة بينهما فيها.

وقد مرَّ للشعبي أنّ من باع جناناً وفيه شجرة قد شقت على تخم فوق الجنان لأرض كذلك فقال صاحب الأرض: التخم لي فاقطع الشجرة عني، وصاحب الجنان يقول: التخم لجناني ولا بيّنة لواحد منهما والجنان قديم، لمن التخم وهل يقطع الشجرة؟

فأجاب: يترك الأمر على حاله ويرتفق كل واحد بما كان يرتفق به.

وتقدم أيضاً لأبي بكر بن عبد الرحمن: من كانت له نخلة في أرض رجل فبنت تحتها سلّة لمن تكون هل لصاحب النخلة أو الأرض؟

وفيه من المجموعة: من له أرض مرتفعة والآخر تحته أرض منصبة فيأتي المطر فيجري من المنصبة إلى أخرى تحتها وهما مزروعتان فيسترقان كثيراً من الماء، فاشترى المنصبة أناس فبنوا فيها وقد مدوا بيوتهم بالقراميد وكثر ما ينصب فيها فقال من تحته: لم يكن يجري عليّ هذا الماء كله وقد بنيت التي تحتها أو بقيت مزروعة فلا حجة له بهذا وإنما تجرى على ما كان بالواجب. وقد تقدم لابن رشد من هذا المعنى.

وفي كتاب ابن سحنون عن أبيه: في خربة لرجل بين دور يلقي فيها الزبل ولا يدرى من يلقيه فقام جار أضّر الزبل بحائطه، فقال صاحب الخربة: وأنا أشتكى ذلك، أنه يجبر صاحبها على تنقيتها وقد يرفع جدار الرجل فيسدّ على جاره مدخله ومخرجه.

وفي موضع آخر من كتاب ابنه: [181 أ] في الزبل تجتمع في فناء قوم أو في خربتهم إن على جيران الموضع كنسه ويؤخذ الأقرب فالأقرب على الاجتهاد لأن الأغلب أنهم يلقونه فيها وبهذا وقع العمل في زماننا.

وتقدم إذا ماتت دابة في دار قوم على من يكون إخراجها، وإن في طرّ

ابن عات قولين، وأنه يؤخذ من الرهون أن إخراجها على ربها، وتقدم ما فيه وما عليه الفتوى.

وتقدم أيضاً في طين المطر على من يكون زواله، من أحكام الوسط ومن نوازل ابن عبد النور. في الطراز⁽¹⁾.

وتقدم أيضاً: في الدار المكتراة تُبنى عليها غرفة أو تفتح عليها كوى، الخصومة على ربها فإن لم يفعل خير المكتري في البناء أو الفتح كما إذا انهدمت.

وتقدم في أبواب القضاء: إذا وقعت الخصومة في دار أنها على من بيده الرقبة وهو المشتري، فما ثبت عليه رجع به على البائع والفرق أن المنافع هنا تقتضى على ملك رب الدار بخلاف الاستحقاق.

وفيه: من بنى في أرضه حتى منع صاحبه الريح في الأندر فلا منع له، كما إذا منعه الشمس وهبوب الرياح. ومن كان له طعام مصفى لم يمنع من فوقه من الذرو عليه قبله أم لم يُندر قيل له: غَطَّ طعامك. ووجد منقولاً كذلك. وقد قيل له أن يمنعه ويؤمر بقلع طعامه، وهو وجه حسن. فإن لم يُصَفَّ أحدهم وأذروا كلهم واختلط نبتهم قيل لهم: اقترعوا على الأندر، فإن أبوا لم يجبر واحد منهم على قلع أندره، ويقال لمن أذرى على صاحبه: أتلفت نبتك لا شيء لك، ويجبر الذي صفا طعامه على القلع. قال: وإن صفا أحدهم ولم يبق إلا إخراج الحصالة منع صاحبه من الذرو عليه وليس هو كمن لم يصف شيئاً وكان ابتداء ذروهم واحداً.

وفي المجالس: إن أحب أهل الأسواق تسقيف ما بين حوانيتهم وأبى بعضهم فمن أحبّ فله ذلك ومن أبى لم يُجَبَّر. وكذا في جميع الصناعات.

قلت: ويتخرج على القول بكنسهم الطين جبراً أو جبر الجار على إقامة الحائط الذي يدخل منه ضرر على الجار أو كشفه جبراً إلا في هذا. وهو اختيار

(1) فقرة سقطت من ج.

اللخمي في الحائط بين الدارين أو الحانوتين . وهو أحد قولي مالك في الأولى ،
والثاني مقيس عليه عنده وهذا كله ما لم يمنع من تحصيل صفة السلعة فإن منعها
منع كل ما يمنع من تحصيل الصفة كالشراء في ليل مظلم ، والله أعلم .

وفيه عن الموثق : إن كانت له عرصة وبنى رجل بجنبها فليس له منعه من
فتح الأبواب والكوى إليها . ولو قال أريد أن أبنى فيها [181 ب] لأنه حق قد سبق
إليه . وقد روى ابن حبيب : أن له أن يمنع من فتحها على العرصة قبل البناء أو
بعده إذا رغب في بنائها لأنه حق يذّب عنه ما يضره . ونحوه في كتاب الجوار
لعيسى قال : إن لم يمنع حتى بنى فله منعه بعد ذلك ، ولا يمنع تركه أولاً من
القيام عليه . مطرف : فإن أرفقه بفتحها على أنه متى شاء سدّها جاز ذلك بينهما .

وعن سحنون : جرت قناة تحت أربع دور فانسدت فإن الأول يكنس ما في
داره ثم يكنس مع الثاني ثم الأول والثاني مع الثالث كذلك ثم جميعهم مع الرابع
لأن مياههم كلها تجري عليها وهذا إذا كانت مياه الدار كلها تجري إلى القناة فإن
كانت لواحد تجري في دور هؤلاء فإصلاحها عليه خاصة .

وعن يحيى بن عمر في القناة تجري فيها أتفالمهم حتى تخرج التراب فيها
إلى الخندق فانسدت قناة أحدهم فكس أحدهم فلم يجز ماؤه في قناة جاره فإنه
يجبر كل من بعده على الكنس حتى يخرج ماؤهم إلى الأم . وأما كنس الأم التي
تخرج إليها مياههم فعليهم أجمعين . وينظر فإن كان يجري عليها ماء المطر فقط
فالكنس على عدد الدور فقط ، وإذا جرى فيها الغائط والبول فهو على عدد
العيال كقوم سكنوا داراً وكيفهم واحد .

قلت : حكى ابن رشد خلافاً من كنس سواقي المراحيض والماء هل هو
على عدد الرؤوس أو على قدر الأنصباء أو البعض على الرؤوس والآخر على
الأنصباء ، انظرها في شرحه .

ابن سهل : في رجل فتح باباً من درب غير نافذ وبقي ثلاثة أعوام فباع
القوم دورهم فقام المبتاع يطلب غلق هذا الباب المحدث .

فأفتى ابن عتاب بأن لا قيام له لأن بقاءه رضى ممن باع ، وروى ابن

حبيب عن الأخوين وأصبع: لا مقال للمبتاع إلا أن يكون البائعون خاصمو ثم باعوا. ودليل المدونة في مسألة العبد إذا تزوج بغير إذن سيده وباعه قبل العلم يدل على الأول. وفي سماع أشهب من الأفضية ما يدل على خلافه. ومثله في وثائق الخلف. وفي مسائل حبيب أن سحنوناً قال: يقوم المبتاع مقام البائع. وقال فضل: انظر هل يجوز هذا البيع على قول غير ابن القاسم على أن يكون على خصومة.

وأجاب اللخمي في مسائل الأرض التي لا جدر عليها بقوله: وإذا كان الحائط صيانة لهما ولا يجحف بواحد، منهما جبر على البناء من أباه وإن كان يجحف بأحدهما لم يجبر عليه وإن كان لا يجحف غير أنه لا يصون الآبي منهما من جميع الوجوه وإن صانه أجحف به البناء فلا يجبر أيضاً.

وسئل اللخمي عن اليهود، هل يمنعون من الاستقاء من نهر في وسط [182 أ] بلد المسلمين الذين يتوضون فيه ويتطهرون ويغسلون ثيابهم.

فأجاب: لا أعلم لمنع اليهود من الاستقاء من النهر وجهاً، لأن أعلى مراتبه أن تكون جرته نجسة ولا يتعذر النهر ولا ينجسه أو يكون ثوبه نجساً والمسلمون يغسلون فيه نجاساتهم.

قلت: هذا واضح مع كثرة الماء كما قال، وأما لو لم يكن كذلك فقد تقدم لابن رشد لا يمنع من الاستقاء من البئر مع الجيران وعلى هذا يجري اليوم في ما يستقيه الأسارى من الصهاريج ويبيعونه مع أن الغالب عليهم أنهم لا يشربون الخمر وكثرة دخول الماء وخروجه فلا أرى أن يُمنعوا لغلبة الطهارة مع كثرة الماء كما قال ابن رشد.

وسئل اللخمي عما حكاه عنه القفصي في الحائط يكون بين الجنتين، وفي السؤال طول.

فأجاب: إذا كان بين الجنتين حائط فانهدم وبقي مهدوماً يصل إليهما ضرر فمن دعا إلى إعادته فالقول قوله. وقد اختلف في هذا الأصل والذي أخذ به ما ذكرت لك، وكذا بين الدارين وفيه وقع الخلاف. وإن كان الضرر ينال أحدهما

فذلك على مَنْ يناله الضرر دون صاحبه. وإن لم يكن حائط فليس على من أتى أن يحدث حائطاً جبراً إلا أن يكون الضرر يدخل على أصحاب الأجنة بعضهم من بعض فيكون القول قول من دعا إلى التصوين والبناء.

وسئل بعض الفقهاء عن الرجل يشتري الشجرة أو يكون أصلها في ملكه فتمتد فروعها حتى تخرج لجنان آخر، فهل الثمار لرب الأصل أو لمن خرجت إليه، وقد تضرر أو لا تضرر؟

وجوابه: الثمرة لصاحب الأصل وعليه الكراء للذي خرجت إليه إن شاء وله قطعها، قاله أصحاب مالك، ولا يجوز الصلح إلا أن تكون الثمرة للذي امتدت عنده الفروع. ولو اشترى واشترط مدّ فروعها وإن طالت فهذا شرط لا يصح والبيع فاسد لأنه مجهول لا تُدرى غايته.

وسئل المازري عمن له علوي على سفلي لآخر فهدم الأعلى حائطاً منه فيه إفريز على السفلي فأراد ردّ الحائط وإسقاط الإفريز ونازعه صاحب السفلي لأن في إعادته⁽¹⁾

فأجاب: يكشف عن ذلك العرفاء فإن لم يكن في إسقاطه نقص على صاحب السفلي⁽²⁾ قلا مقال له، وإن شهدوا بأن ذلك ينجس الدار ويُنقص ثمنها ويلحق صاحب السفلي ضرر بذلك ففيه اختلاف في المذهب، هل يجبر على إعادته أم لا؟ ينظر في الصحيح منه بعد سماع البيّنة بالضرر الواقع في ذلك، والله أعلم.

وسئل ابن أبي زيد: هل يجوز للسلطان [182 ب] أن يقطع مواتاً قرب العمران؟ وهل فيه خلاف؟

فأجاب: قطعه بقرب العمران لا بأس به إذا كان من الموات، وعن أشهب: إحياء الموات جائز ولو بقرب العمران إذا لم يضر بأحد.

(1) جملة غير مقروءة في ج، وهي ساقطة من أ.

(2) جملتان سقطتا من أ.

قلت: مذهب المدونة الأول في ما قرب دون ما بعد فيجوز بغير إذن الإمام والقول الثالث: لا يجوز إلا بإذن الإمام مطلقاً⁽¹⁾. واختلف بعد القول إنه لا يجوز إلا بإذن الإمام إذا وقع هذا فعن ابن القاسم وغيره: للإمام أن يجيزه أو يزيله أو يقطعه للغير ويعطيه قيمة العمارة منقوضة. وعن أصبغ: إن وقع مضى ولم يُردّ، ذكره ابن يونس.

عياض: موات الأرض: ما لم يعمر منها، وإحياء الأرض عمارتها، وهو بعشرة أشياء سبعة متفق عليها: بتفجير الماء فيها بحفر بئر أو شقّ نهر أو عين الماء، وبإخراج الماء عن غامرها به منها، والبناء، والغرس، والحرث وتحريك الأرض بالحفر ونحوه، وقطع شعرائها وغياضها، وكسر حجارتها وتسوية حروفها وتعديل أراضيها. الثامن التحجير عليها وهو ضرب حدّ ودخول ما يريد إحياءه منها ولم يحيه بعد، التاسع رعي كلئها، وحفر بئر ماشية فيها. فهذه الثلاثة عند أشهب إحياء وليست عند ابن القاسم إحياء، انظر بقية كلامه.

وسئل عمن يمنع أرضه من الناس من احتطاب الحطب وقطع الجمار هل له ذلك أم لا؟ ومثله صيد الحوت من غُدُرِها.

فقال: ما فيها من الكلال والخرف والجمار غير النخل اختلف في منعه وأحبّ إليّ أن لا يمنع إذا كان غنياً عنه. وأما الاحتطاب فله منعه إن احتاج إليه أو ثمنه. وأما غُدُر الحيتان فاختلف فيه بالمنع وعدمه وإن ألقى فيها أصول الحيتان فهو أحق بها وله منعها.

قلت: في هذه المسائل اضطراب ينظر في المطولات.
وسئل السيوري عن جدار لرجل أردا جاره أن يحدث تحته مرحاضاً لداره على أن يحول بينه وبين الجدار بحائط لثلا تصل ندواته إليه فمنعه صاحب الجدار وقال: لم يكف حائلاً يمنع جداري من الضرر، ولو منع في بعض الأوقات فلا يؤمن لحاق الضرر، فهل يمنعه أم لا؟ وكذا إن أراد أن يربط دابته تحت هذا الجدار وتبيت فيه؟

(1) جملة سقطت من أ.

فأجاب: ما عمله في ملكه مما يضر بجاره مُنَع منه، وكذا إن كان يتوقع ضرره في المستقبل.

وسئل أبو عمران عن نهر مشاع بين قوم منهم من مات ومنهم من بقي ومنهم من فرَّ من الظلم ولم يتعين لأحد منهم فيه شرب يوم ولا ساعة، فهل يجوز شراء ملك من تلك الأملاك بشربه من ذاك النهر؟

فأجاب: لا يجوز حتى يعلم شربه كم هو، فإن جهل أهل الموضع أنصباءهم في ذلك من ذلك الماء فعليهم أن يصطلحوا على ما شاؤوا إذا كانوا رُشداً بالغين.

وفي سماع ابن القاسم: من باع نخلاً ولم يبيّن كم هو ولا سدس أو خمس [183 أ] فالبيع فاسد ويُردّ. من النوادر في البيوع الفاسدة.

قلت: في أول قسمتها.

من باع من رجل مورثه من هذه الدار فإن عرفا مبلغه جاز وإن جهله أحدهما أو كلاهما لم يجز.

قلت: إذا كانا قادرين على التوصل إليه ولم يقدرأ فهي كمسألة الصلح إن وقعت ضرورة.

وسئل بعض الفقهاء عن نهر مشاع بين قوم مات بعضهم وغاب آخرون وبعضهم باقٍ في موضعه وفيه مياه مغصوبة وهو في غالب الزمان لا قيمة له ومبتذل، فهل يجوز شرب ذلك أو استعماله؟

فأجاب: أما وقت ابتذاله ولا قيمة له هناك فيجوز شربه واستعماله. وأما حين تكون له قيمة وتشاح الناس فيه فلا يجوز استعماله حينئذ.

وسئل المازري عن بحيرة فيها حوت منع الغاصب كل الناس من الصيد فيها واتخذ لنفسه قوماً يصطادون فيها وقد يتركني الغاصب نصطاد منها دون غيري، هل يجوز لي أم لا؟ وإن جاز فهل هو حلال أو مكروه؟ وهل ما يعطي الغاصب للصيادين حلال لهم دون غيرهم ويجوز شراؤه أم لا؟

فأجاب: أما الصيد من البحيرة التي منع الغاصب الناس من التصيد فيها فقد سئل عنها ابن أبي زيد في أكل ما صيدَ منها ممن أبيع له التصيدَ خصوصاً ومنع سائر الناس. فوقفْتُ فيها، فروجع فيه فوقف ثم نشط بإطلاق القول بأنه ليس بحرام شراء ما يصيد منها من أبيع له التصيدَ لأن الممنوعين من ذلك لم يملكوا الصيد لكن منعوا من تملكه فليس في هذا المنع حقيقة الغصب في الأموال التي تملك هذا ظاهر ما ذكره. وذكر عن أبي الحسن القابسي ما ظاهره المنع والتشديد في هذا. وجواب أبي محمد كأنه أقرب إلى أصول العلم، جواب أبي الحسن أقرب إلى أصول الورع.

وعندي: إذا كان الذي أبيع له الصيد إنَّما يأخذ المقدار الذي لو أبيع لكل الناس تحصل له خاصة ذلك المقدار فيترجح ما قاله أبو محمد في ظاهر الأمر.

وأما المستأجرون من الغاصب فيبيعون ما يعطيهم من الصيد فإذا استأجرهم إجارة صحيحة كان شراء ما أخذوه من الصيد مما غيرهم ممنوع من تصيده حكم ما قدمناه وحكيناه. والله يهدي من شاء إلى صراط مستقيم. ولشدة الحاجة والضرورة قد يقع فيها بعض التسهيل.

قلت: وهذا شأن بحيرة بني زرت في منعهم الناس الصيادة فيها واصطفائهم لقوم اکتروها فحكم ما يكون فيها من الجرافة⁽¹⁾ وغيرها من أصناف الحوت ويبيعه بتونس أو بالبلد، هذا الحكم في ما يأخذه المخزن وفي ما يعطى للصيادين وفي من يباح له التصيد فيها. وكذا الملاحة بتونس تجري على هذا المعنى. وتقدم بعض الكلام فيها. وكذا ما يأتي في مسألة [183 ب] المعادن وما في المدونة من ذكر الغدير والبحيرة.

وللمازري في المعادن حين سئل عنها فقال؛ القول في المعادن مستند إلى معرفة حكم أرضها هل هي عنوة أو صلح أو خطة؟ وأرض إفريقية شك فيها سحنون ويأخذ فيها بأشد الأمور وأحوطها. وإن كان صلحاً لقوم وقد انقضوا فلا يُعلمون هم ولا ورثتهم فتصرف مصارف المجهول أربابه. وكان يعمل نفسه

(1) اسم لنوع من السمك، ما زالت هذه التسمية مستعملة إلى اليوم بشمال البلاد التونسية.

ساقياً لأن الثمرة لا تجنى إلا بعد عمل ومؤنة ومتى تركت هلكت الثمرة، فإذا أخذ منها مقدار عمله وخدمته وسلم الباقي لمستحقه من فقراء أو غيرهم كان أولى من تركها جملة إذ لا يتحصل لأصحابها كلٌ ولا بعض. فتحصيل البعض بالخدمة أولى وأحسن.

وكذا المعادن إذا كان من وضع يده عليها قد استحقها بوجه جائز - وقد تقدم بيانه في جواب آخر - والأولى له أن يقتصر على بعض ما يخرج منها ويخرج البقية للفقراء ولبعض المصالح الدينية على قول بعضهم. وصرفه للفقراء متفق على جوازه. وهذا إذا علم أنه لا يستحق ذلك إلا بمؤنته ولولا ذلك لما صار لمصرف هذا المعدن بشيء. ولا يتعين عليه أن يكون من مستحقه لفقره فيسوغ له باتفاق، أو لأن فيه من المصالح الدينية ما يقتضي الاجتهاد وصرف الذي يؤخذ إليه أو أكثر منه. وإذا افتقر إلى أجراء يعملون فيها حفرأ أو سبكاً وتصفية واستأجرهم على عمل معلوم بأجر معلوم صح ذلك وجاز. وإن كان يعلم أنه لا يصح له ذلك حتى يجعل للأجراء نصيباً فإنه إذا كان يعلم قدر الخارج المصنّف ومبلغه وقدر عملهم فيه وتصفيته ومنتهاه فالاستئجار جائز إذا كان العمل معلوماً لا يختلف والخارج معلوماً كذلك.

وإن عملوا لصاحب المعدن قفافاً معلومة يخرجونها من المعدن على أن لهم قفافاً كذلك حق عملهم والعمل معلوم جاز ذلك. وإن أراد بعد هذا خلط تراب القفاف كلها شركة فيها ولا يختلف حتى تكون الشركة معلومة فهذا جائز.

وكلامنا هذا في معادن الرصاص إذ لا ربا فيها وإنما تتقى فيها المزابنة على رأي مالك، فإذا سلموا من المزابنة وتحقق المساواة جاز ذلك. وكذا إن تبين فضل أحد النصيبين مما يرفع المزابنة فهو جائز أيضاً وإنما يتقى الفضل من جهة ثانية من ناحية الشركة على التفاضل فهذه الطرق تسلك في الاستئجار. فإذا وقعت الشركة على وجه جائز واشتراط الفضل وعرضه أمر مجهول يمنع صحة الشركة. فإذا صفا شيء لرب المعدن صنع فيه ما ذكرناه من صدقة من نصيبه بحسب الاجتهاد كما بيناه في ما تقدم.

قلت: تقدم أن ابن رشد حكى الخلاف عن سحنون [184 أ] وغيره في العمل في المعادن على الجزء مطلقاً وأنه مقيس على شركة الزرع فتأمل. وأن الشركة في حفر الأنقاض لا تجوز للجهل بها بخلاف شركة المعدن. قال: وأما حجارة المدينة⁽¹⁾... فإنه إذا علم أن تلك الأبنية من أبنية الروم فيسلك فيها مسلك ما ذكرناه من أن أعظم مراتبها أن تكون كمالٍ يستحقه المسلمون لا يُعرفون ولا يُرجى أن يُعرفوا، فإن هذا إذا أعطي للفقراء حلّ لهم وحل للأغنياء شراؤه منهم. وإن صرف في المصالح الدينية ولما فيه منفعة للمسلمين ساغ ذلك وجاز على أحد القولين في مذهبنا. وإن أراد المتحفظ مواضع الاتفاق على الجواز تصدّق بقيمته. وإن كان لا يُنال إلاّ بنفقة وأجرٍ هذا بيّن وأدى الاجتهاد إلى أن يفعل ذلك للمساكين حتى تحصل لهم منفعة ثمنه أو قيمته إن تعذّر البيع من الذي يُنفق عليه مما لا بد منه.

قلت: وعلى هذا تجري حجارة الساقية الزغوانية العادية وأنقاض قرطاجنة وسائر مدائن إفريقية الجاهلين. وأما أنقاض القيروان فتجري على اللقطة التي يبين منها أربابها. وأنقاض صبرة تجري على أموال بني عبيد من الشيعة وتقدم قريباً حكمهم، وهم الذين سُمّوا مشاركة.

قال المازري: وأما الملاحه فحكمها حكم ما ذكرناه من المعدن يُعتبر فيه حكم الأرض وحال الآخذ منها هل هو فقير أو غني؟ وإن كان فقيراً هل فيه مصلحة للمسلمين فيسوغ له أم لا يستحق ذلك وينظر أيضاً هل له في ذلك صيانة أو منفعة يستحق موضعها على حسب ما قدمناه، وهذا في ملاحه هي كالمعدن.

قلت: هذا يؤيد ما تقدم في ملاحات تونس. وعليه جرى اختصاص المدارس والزوايا أو القضاة والعلماء ببعض الملح دون غيرهم منها، ويجري فيها ما ذكر المازري بحيث لو أبيحت لحصل ما حصل له فيجري على هذا المنوال.

(1) كلمتان غير مقروءتين في الأصلين، وبعدهما بياض بمقدار كلمتين أيضاً.

ورأيتُ مقيداً عن ابن سهل وأظن أنه نقله من تاريخ القضاة لابن حارث .
قال سحنون: إن كانت لقوم أرضون ولرجل منهم أرض في وسطها فليس
لصاحب الأرض الوسطى أن يبني فيها إلاّ على طريق واسعة، فإن كان فدانه له
طريق لممر الرواحل أو الزوج لم يبن لأنه يضرّ بالأرض .

وقال ابن القاسم: إن بنى الرجل أرضه وأغلق عليه أو كانوا جماعة
فأغلقوا عليه قيل لهم: إما أن تعطوه طريقاً تشترونه له أو تتركوا أرضكم على
حسب ما كان يدخل فيها إلى أرضه، وليس عليهم إلاّ طريق ليمر عليها بزوجه
وبماشيته ولا يضر ذلك . وكذا إن باعوها قضي على المبتاعين بمثل ذلك .

ابن حبيب عن أصبغ: إذا كانت لرجل شجرة في أرض رجل أو شجرات
فأراد أن يحظر عليها، نُظِرَ فإن كانت الشجرات لجنان واحد في طرف الأرض
حظر على أرضه وترك الشجر [184 ب] ، وإن كانت قليلة مفترقة في الأرض حظر
على أرضه لدخول ثماره وفتح لصاحبها باباً وكان مفتاحها بيد صاحب الشجر
يدخل إليها متى شاء، وإن كانت الشجر كثيرة مفترقة لم يكن له ذلك لأنه ضرر
لصاحب الشجر، وإذا اجتمع ضرران على مشتركين في شيء⁽¹⁾ كان أو لاهما
باحتماله أيسرهما منه نصيباً .

وسئل ابن سهل عن من كانت بينهما أرض مشاعة فقسماها ويبد كل واحد
منهما حصته منها فأراد أحدهما أن يحدق على نصيبه بحائط فقال له مقاسمه:
اترك لحائطك فناءً من أرضك . أو أراد الآخر أن يبني على آخر طرف أرضه .
فقال: للباني أن يبني على آخر طرف أرضه⁽²⁾ ولا يترك شيئاً من أرضه خارج
بنائه .

وسئل شيخنا أبو القاسم الغبريني: عن من له حانوت بمدينة يكرهه منذ أحد
عشر عاماً ممن يبيع به البز، وهذا الحانوت المذكور مقابل سوق البرازين ليس
بينه وبينه إلاّ قدر أربعة أذرع ولم يغيّر عليه في خلال المدة المذكورة مغير . ثم

(1) جملة سقطت من ج .

(2) جملة سقطت من أ .

قام عليه الآن في ذلك قائم ومنعه من إكراهه للبازين، وزعم أن من يعمره يتلقى الجالين للسوق المذكورة به ويمنع من يأتي للشراء من أهل السوق المذكورة قبلهم، وأن في ذلك ضرراً على أهل السوق المذكورة ومفسدة، فهل يمنع من بيع به ما ذكر أو لا يمنع لقربه من السوق المذكورة؟ وجرى على عادته في هذه المدة المذكورة.

فأجاب: له أن يغير الحانوت المذكورة ولا يحل له أن يتلقى الجالين للسوق المذكورة حتى يصلوا إلى السوق ويبيعوا به ويمنع من ذلك أشد المنع. وأما كونه يبيع ممن يأتي للشراء من أهل السوق المذكورة قبلهم فلا حجة لهم في ذلك ولا يمنع منه، وبالله التوفيق.

وسئل شيخنا الإمام عن الأرض التي تُقطع للأعراب وغيرهم من الناس، هل تملك ملكاً تاماً أم لا؟

فأجاب بأن إقطاعها إنما هو إقطاع انتفاع لا ملكاً.

وسئل عن اقتطعت له ثم مات وخلف ورثة فجدد ظهيرها بعضهم من إمام آخر.

فقال: الإقطاع الثاني ناسخ للأول.

من كتاب المديان والتفليس والحوالة والحمالة والحجر⁽¹⁾

عياض: أصل تسمية المديان والدين من المذلة، يقال: دان له إذا أطاعه، ومنه الحديث «الكيس من دان نفسه» أذلها، والدين: مذلة لمن هو عليه. وعن أهل اللغة: الدين ماله أجل، والقراض ما لا أجل له ثم استعمل في الجميع.

وقد استعاذ منه عليه الصلاة والسلام. قالت عائشة - رضي الله عنها -: كان عليه الصلاة والسلام يستعيذ بالله من الغرم وكان عليه الصلاة والسلام يقول «أقضي عني الدين وأغني عن الفقر». [185 أ] وعن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - «إياك والدين فإن أوله هم وآخره حرب». وروي أيضاً «الدين يشين الدين، والدين مذلة بالنهار ومهمة بالليل». وعن سلمة بن الأكوع أن رسول الله ﷺ «كان إذا قيل له: صل على الميت قال لهم: أعليه دين؟ فإن قالوا: لا، صلى عليه، وإن قالوا: نعم، ترك الصلاة عليه». ومن طريق أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام «إذا أوتي له بجزاة سألهم هل عليه دين كما تقدم حتى فتح الله ما فتح فقال من ترك مالا فلورثته ومن ترك ديناً أو ضياعاً فأنا مولاه». وفي طريق آخر «ما من أحد إلا وأنا مولاه أولى منه بنفسه قال الله تعالى: ﴿النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ﴾⁽²⁾.

وقد قيل: إن ذلك كان قبل أن تفرض الصدقات فلما فرضت قضى منها الديون. وفي حديث أبي سلمة: قبل أن يفتح الله عليه الفتح أولاً. أما الصدقات فقد فرضها الله في كتابه، فأداء الديون فريضة لقوله تعالى⁽³⁾ ﴿إِن

(1) في عنوان هذا الباب ورد تكرار لما في العنوان السابق ص 350. وكذا ورد بالأصول.

(2) سورة الأحزاب، الآية: 6.

(3) ثلاث جمل سقطت من أ.

اللَّهُ يَا مُرْكُمُ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَتَ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴿١﴾ وقوله: ﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِينَ الَّذِينَ أَوْتُوا أَمَانَتَهُ وَلْيَسْقِ اللَّهُ رَبَّهُ﴾ (٢) الآية وقال: ﴿مَنْ بَعَدَ وَصِيَّتَهُ يُوصِيكَ بِهَا أَوْ دِينٍ﴾ (٣) وجعل للغارمين حقاً في الصدقات.

وقيل للنبي ﷺ: أرأيت إن قتلْتُ في سبيل الله أيغفر الله لي خطاياي؟ قال «نعم إلاّ الدين». وجاء «إن نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يوفيه بعد موته» وظاهره أو أنه في صلاح أو فساد.

وسئل أبو عمران عن رجل أدان ديناً في غير فساد فمات قبل أن يجد قضاءه هل يطالب في الآخرة؟ قال: لا، والله قادر على أن يعوّض صاحب الدين بما شاء، والذي قال عليه الصلاة والسلام في الجنابة «هل عليها دين؟» إنّما قال ذلك قبل الفتح.

وكذا من استهلك لرجل شيئاً واجتهد في أن يقضيه على ما استهلك له فلم يقدر حتى مات فهو كالذي يستدين من غير فساد. ومذهب عز الدين أنه إن مات ولم يقضه وهو قادر على قضاؤه فإنه يؤخذ من حسناته ويقضى للطالب بقدر ذلك وإن نفدت حسناته أخذ من سيئات الطالب ورُدّت عليه. وإن لم يقدر على قضاء ذلك أو كان من غضب لكنه لم يجد من أين يقضيه يفعل به ما تقدم إلاّ الأخذ من سيئات الطالب فلا تحط عليه، والله تعالى يرضيه عنه. وظاهر الحديث مثل ما قاله عز الدين. وكذا قوله «الحج يكفر كل شيء إلاّ الدين» فظاهره العموم وظاهر حديث «إن الله ضمن عن أهل جميع التباعات» ذكره ابن المبارك، حجة لأبي عمران.

وخرّج ابن ماجه عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ «إن الدين يقضى من صاحبه يوم القيامة إذا مات إلاّ من تداين في ثلاث خلال [185 ب] «الرجل تضعف قوته في سبيل الله فيستدين يتقوى به لعدو الله وعدوه، ورجل يموت

(1) سورة النساء، الآية: 58.

(2) سورة البقرة، الآية: 283.

(3) سورة النساء، الآية: 12.

عنده مسلم فلا يجد ما يكفنه ويواريه إلا بدين، ورجل يخاف الله في نفسه العزبة فينكح خشية على دينه فإن الله يقضي عن هؤلاء يوم القيامة» فيحتمل أن يكون هذا في حق من أدان لغير فساد أو خصوصاً بهم وقال عليه الصلاة والسلام «ما أحب أن يكون لي مثل أحد ذهباً ثم تمضي عليّ ثلاث وعندي شيء منه إلا شيئاً أرصده لدين، فمن استدان شيئاً في مصلحة فالله قادر على أن يقضي عنه».

وقد روى أبو هريرة أن رجلاً كان له على نبي الله ﷺ دين فغلظ عليه فهم أصحابه به. فقال: دعوه فإن لصاحب الحق مقالاً، وقد أمر الله عز وجل «من عَفِيَ له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان»⁽¹⁾ وهكذا ينبغي⁽²⁾. وقال عليه الصلاة والسلام «رحم الله امرءاً إن باع سمح» الحديث. وقوله: «ومن أحيل على مليء فليتب» فهو على الندب. وقال «مطل الغني ظلم» فإذا مطل ظلم وسقطت شهادته.

سحنون: فإن زعم أنه عديم فسأل الطالب الحاكم أن يستوثق له من حقه فقد اختلف في ذلك ولا فائدة في حبس من يُرجي بيده شيء، فإذا رأى حبسه فليفعل لأنه إنما أقيم ليوصل إلى الناس حقوقهم.

قلت: وعن عز الدين: إن حُكِم الحاكم من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فتجب فيه المبادرة إلى ما يوصل إلى تأدية الحقوق فوراً. وما روي عن بعض قضاة الأندلسيين أنه كان يطيل الخصوم فعوتب في ذلك، قال: رأيت كثيراً منهم مبطل في طلبه فطوّلت رجاء أن يرجعوا إلى الحق أو إلى بعضه من باب، تقليل المفسدة ما استطعت. أبو عمران: وإنما قُدِّمت الديون على الموارد لأنها عن أعواض وأهل الميراث لا أعواض لهم.

والتفليس: مصدر فليس يقال: فليس القاضي تفليساً: نادى عليه أنه أفلس، ويقال فليس الرجل إذا صار مُفلساً لأن دراهمه صارت فلوساً أو زيوفاً، كما يقال أجنب الرجل إذا صار جُنُباً. ويجوز أن يُراد به أنه صار إلى حال يقال فيها ليس

(1) سورة البقرة، الآية: 178

(2) ثلاث جمل سقطت من أ.

معه فلس، كما يقال: أقهـر الرجل إذا صار إلى حالة يقهر عليها ونحو ذلك.

ورسمه شرعاً: الحكم بمنع مال المدين لقصوره عن دينه أو رفعه الشرط لذلك. ولشيخنا في مختصره: الأخص من التفليس: حكم الحاكم بخلع كل ما للمدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه فيخرج كل ما له باستحقاق عينه. وموجبه دخول دين سابق عليه على لاحق بمعاملة بعده. والأعم: قيام ذي دين على مدين ليس له ما يفي له.

وقال عياض: أصل التفليس العدم وأصله من الفلوس أنه صاحب فلوس بعد أن كان صاحب ذهب وفضة، ثم استعمل في كل من عدم المال، يقال: أفلس - بفتح اللام - فهو مفلس.

وفي الصحيح سئل النبي ﷺ عن المفلس فقيل المفلس الذي ليس له دينار ولا درهم فأخبرهم عليه الصلاة والسلام «أن المفلس [186 أ] الذي يؤخذ من حسناته يوم القيامة حتى إذا لم تبق له حسنة علق عليه سيئات غيره».

عياض: معنى الكفالة والحمالة والزعامة والقبالة والضمان بمعنى واحد، وأصلها من الحرز والحفظ ثم ذكر بقية ألفاظها.

فمن ابن الحاجب: شغل ذمة أخرى بالحق. وقال شيخنا: هي التزام دين لا يسقطه أو طلب من هو عليه لمن هو له، ويعقب كلام⁽¹⁾ ابن الحاجب، انظره.

عياض: هي على ثمانية وجوه:

حمالة مبهمة: أنالك زعيم أو حميل، وحمالة بمال مطلق، وحمال بمال على أنه لا رجوع على المتحمل عنه وهو الحميل وحمالة بنفس مطلقة، وحمالة بنفس مقيدة، أي ليست من المال في شيء، وحمالة بطلب، وحمالة مرتقبة بما ثبت على فلان أو بما يوجبه الحكم عليه، وحمالة بالجنايات. وكل هذه الوجوه جائزة على الجملة لازمة.

(1) ثلاث جمل سقطت من ج.

فأما المبهمة فاختلف شيوخنا إذا عريت عن لفظه دليل وقرينة هل تحمل على المال أو النفس؟ وأما حمالة المال المطلقة فلازمة، وفيها الرجوع بالمال على المتحمل عنه بكل حال إلا في مسألة وهي حمالة الصداق في عقد النكاح ففيها خلاف هل هي حمل أو حمالة؟

وأما الحمالة بالمال على عدم الرجوع وهو الحمل فاختلف فيه هل يحتاج إلى حوز فيبطل بموت الحامل أو كالحمالة لا تحتاج إلى حوز؟ والقولان في الواضحة.

وأما حمالة النفس أو الوجه المطلقة فالمشهور سقوطها بإحضار الوجه كيف كان ولزوم الغرم إذا لم يحضره، وابن عبد الحكم لا يلزمه من المال شيء في الوجهين. ولمالك في كتاب ابن الجهم: أنها كحمالة المال سواء، يلزمه في كل وجه.

وأما حمالة الوجه المقيّدة فلا يلزم بها من المال شيء إلا أن يقدر على إحضاره فلا يمكنه منه أو ينذره فيهرب وإن اتهم على تغييره حسب فيه حتى يحضره.

وحمالة الطلب تصح في كل شيء وتصح في كل ما يتعلق بالأبدان وحقوق الآدميين والقصاص إذا رضي بذلك صاحب الحق وتركه بحامل يحضره متى شاء، ولا شيء على الحامل إن لم يحضره في ما لزمه إلا أن يعلم أنه غره وأمكنه حتى طلب بإحضاره تركه حتى عجزه فهذا يسجن حتى يحضره ويعاقب بقدر غره وبما أدخل فيه نفسه.

وأما الحمالة المترقبة فلازمة لما ثبت بالبينة وهل يلزم ما يقر به المطلوب بعد إنكاره مختلف فيه، والقولان قائمان من المدونة.

وأما الحمالة بالجنايات وما يتعلق بها من الحدود والقصاص وعقوبات الأبدان فلا يصح على الجملة، وذهب بعض الفقهاء إلى جوازها وجعلوا حكمها حكم الحمالة بالوجه المقيّدة ولا شيء عليه إن لم يأت به فإنه يلزم الحمل بالنفس في القتل والجراح أن لم يأت به دية القتل وأرش الجراح.

وفي الواضحة لأصبع: [186 ب] في الفاسق المتعسف على الناس بالقتل وأخذ المال فيؤخذ فيعطي حميلاً يتحمل عنه بكل ما اجترم من قتل وأخذ مال أن ذلك يلزمهم ويأخذون بكل ما يؤخذون إلا أنهم لا يقتلون. فضل بن سلمة: فإن أراد أنهم⁽¹⁾ يؤخذون بالدية في القتل، فعلى هذا التأويل يوافق مذهب الذي قال: والحماله تنقسم بقسم آخر على قسمين من جهة المتحمل به، وهو إما معلوم أو مجهول، ومن جهة المتحمل عنه إما ميت أو حاضر أو غائب، وكلها جائزة. وخالف بعضهم في بعض هذه الأقسام والأصل فيها قوله تعالى: ﴿وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾⁽²⁾ وفي حديث «إن الزعيم غارم» أبو عمران: إسناده صحيح.

والحوالة: مأخوذة من التحوّل من شيء إلى شيء، يحول من طلبه على غريم إلى غريم غريمه. وحقيقتها في الشرع: نقل الدين إلى ذمة لتبرأ بها الأولى. وقال شيخنا: طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى، ولا ترد المقاصة إذ ليست بطرح بمثله في أخرى. وقال القاضي: تحويل الحق من ذمة إلى أخرى وتعبه بعض الهجائيين انظره.

والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام «وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبعه» بتخفيف التاء وتشديدها. وقد تقدم إن مطلق غريمه فهي جرحه. وعن بعض أصحابنا لا تكون جرحه حتى يكون ذلك له عادة. وهي محمولة على الندب وحملها بعضهم على الإباحة لما أشبهت الدين بالدين. ابن الحاج: وحملها أهل الظاهر على الوجوب إذا كان المحال عليه ملياً وهي مستثناة بالرخصة من الدين بالدين ومن بيع العين بالعين غير بديل⁽³⁾. وقد أشار الباجي إلى أن ليس حكمها حكم البيع ولا هي من هذا الباب بل هي من باب النقد.

وشروط جوازها أربعة: حلول الدين المحال به، وأن يكون الدين المحال

(1) جملتان سقطتا من أ.

(2) سورة يوسف، الآية: 72.

(3) كذا بالأصلين.

به من نوع الدين المحال عليه وصفته وقدره، الثالث رضى الحال والمحيل بذلك، وأن لا يكون الدينان طعاماً من سلم أو أحدهما ولم يحلاً على الخلاف في هذا الأصل عندنا، فأصل ابن القاسم ما تقدم وغيره يجيز ذلك بحلول المحال به، وزاد ابن الحاج: وأن لا يغره من فلس علمه.

قلت: ونحوه في المدونة. والذمة هي أهلية التصرف إما ظاهراً أو مقدراً إلى غير ذلك.

عياض: والحجر أصله المنع قال تعالى: ﴿حِجْرًا مَّحْجُورًا﴾⁽¹⁾ أي حراماً محرماً لا يباح. ومنه حُجْرَةُ الدار لأنها مَنَعَةٌ، ومنه سمي العقل حجراً لأنه يمنع صاحبه.

وحقيقته في الشرع: صفة تمنع نفوذ التصرف أو التبرع في المال. ورسمه شيخنا في مختصرة بأنه: صفة حُكْمِيَّة توجب منع موصوفها نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله، وبه دخل حجر المريض والزوجة.

وأسابه سبعة: الصبا والجنون والتبذّر والرق والفلس والمرض والنكاح في الزوجة⁽²⁾. . . . والأصل في كل قسم من هذه الأشياء معلوم، وهي ترجع إما لإضاعة المال أو لحق الغير. وفي ما ذكرناه كفاية، فترجع لما أصلناه في هذا التقييد [187 أ] من معرفة أعيان المسائل.

وسئل ابن رشد عن دين حالّ وبيده سلعة فأراد الطالب بيعها في الدين وأراد المطلوب بقاءها رهناً حتى يتسبّب في أداء الدين وسأل التأخير وقتاً، ما يفعل فيها؟

فأجاب: إن من حقه أن تبقي رهناً ويؤجل في أداء الدين بقدر قلته وكثرته وما لا ضرر عليهما فيه بحسب اجتهاد الحاكم، وبه جرى القضاء والعمل وتدل عليه الروايات عن مالك وأصحابه.

(1) وردت مرتين في سورة الفرقان، الآيتان: 22، 53.

(2) بياض بمقدار كلمتين في الأصلين.

قلت: تقدم قدر ضرب الأجال في الربع وغيره فأغنى عن إعادته.

وسأله عياض عن مسألة وقعت بين يديه: وهو رجل ثبت تفليسه عنده وقام بعض من له عليه دين بعقد يتضمن أنه رهنة دار سكنه فيه قبل تفليسه⁽¹⁾ وشهد عندي من ثبت عنده العقد بتحويل الرهن للمرتهن الدار وعائنها خالية من الساكن والأثاث وغلق الرهن الدار ودفع مفتاحها للمرتهن بحضرتهم. فقام بقية الغرماء وزعموا أنه لم يفارقها إلى الآن وهو ساكن فيها وأن الواقع تحيّل لإبطال حقهم فيها وشهد عندي جماعة الجيران وفيهم من قال إن المديان لم يزل في الدار في تلك المدة إلى حين تفليسه والقيام عليه. فوجّهت من كشف الأمر فوجدوها مشغولة بأهله ومتاعه، فأوقفت المرتهن فقال: لا علم لي بل حزت المفتاح بمحضر البيّنة وأكرت الدار من مكتر حلّها منذ أيام وأثبت عند هذا الكراء. قال: فإن كان الرهن افتات عليّ ولم أعلم به وجهالته لبعد من طريق الظن وصورة الحال، والأمر مستراب لاستغراق المذكور في الدين منذ مدة. وقام الغرماء بشهادة قوم من الجيران لم تثبت عدالتهم عندي أن المرتهن عالم بكون المديان في الدار من قوله واجتماعهما به في الدار ونحوه، وأتوا ببعض من شهد في الحوز من قبله أنه كان داخل الدار زمن خلائها فصار كالجلود للدباغ قليلة. وقيل: لبقية اليهود: شاهدتم حقيقة الدار والغرف خالية؟ فقالوا: لم⁽²⁾... لكن رأينا الدار والمجلس فارغين وقلها ودفع مفتاحها بحضرتنا، ما رأيك في هذه الشبهة وصورة الشهادة؟ هل تقدح في الحوز أم لا؟ مع ما في الأصل.

فأجاب: ما ذكرت مؤهّن للحيازة وقادح⁽³⁾ ومؤثر في صحّتها، قال تعالى: ﴿فَرِهَنْ مَقْبُوضَةً﴾⁽⁴⁾ فلا يثبت الرهن إلا بحيازة صحيحة لا علة توهنها، لا سيما قد قال مالك على علمك: لا يجوز رهن من أحاط الدين بماله،

(1) جملتان سقطتا من أ.

(2) كلمة غير مقروءة بالأصلين.

(3) جملتان سقطتا من أ.

(4) سورة البقرة، الآية: 283.

ومراعاة الخلاف من أصول مالك، فإذا حكمت بإبطال الرهن ومحاصّة الغرماء أخذت باليقين ولم تحكم بالشك ووافقت الحق.

وأجاب عن طرف منها وهو أن الغرماء ثبت لهم دين بينة وأقر لبعضهم حين أُقيم عليه وأخذ يذكر كل ما عليه من دين وقد علمت بالخلاف في المسألة [187 ب] وقد ألقى بيده واعترف بعجزه. وقد يتأكد إقراره لمن عرف بمعاملته حسبما وقع في كتاب محمد وغيره وليس بيده ما يقوم بمن كتب دينه.

جوابها: الذي أقول به إن كل ما اعترف به في مجلسك أول مرة قبل السجن فهو جائز لمن لا يهتم عليه وإن لم تعرف مداينته ولو عرفت لكان أجوز. وقد روي عن مالك: عند إقراره لمن يُعرف منه تقاض ومداينة⁽¹⁾ مع يمينه ويحاصّ من له بينة.

فقلت: هو قول مالك في المدونة في من عليه دين فأقرّ لأخت له فلا شيء لها إلاّ ببينة على أصل الدين أو يقيم بينة أنها كانت تقضيه في حياته. قال سحنون: يعني يلزمه إقراره لها، والباب واحد وأصله قيام التهمة أو يظهر من دليل الحال ما يضعفها فيعمل عليه.

وفي فصل من المسألة وجد متاع بيد بعض الغرماء فقال: هو عندي رهن ووافقه المفلس ونازع بقيتهم فقالوا: مال مفلسنا ولا يلزمنا وجه ما توصل به إلى يده وهل حكم الغرماء حكم صاحب السلعة إذا تناكر مع الغريم في كونها ليست برهن وأنه مصدق إذا قال: لا أدري؟ وكيف لو ادعى عليهم علم الرهن وفيهم من لا يظن به العلم؟ وكيف إن خاصمه بعضهم في الرهن فقال حتى يجتمعوا، أيحلف له أو حتى يجتمع جميعهم؟ وإن حلف لواحد هل يجزي غيره؟

فأجاب: لا يصدق المفلس بعد تفليسه بتصديقه أنه رهن عند من هو بيده كما يصدق قبل التفليس ويدخل جميع الغرماء فيه. وإن قالوا: ما ندري ما يقول بعد تصديق صاحب السلعة إلاّ أن يقيم بينة بارتھانه قل التفليس. وإن ادعى

(1) جملتان سقطتا من أ.

علمهم بذلك لزم جميعهم اليمين ولا يُجزى يمين بعضهم عن بعض فمن حلف أخذ ما وجب له ومن نكل رجعت حصته إليه بعد يمينه.

قلت: الصواب أن لا يكون أحق به لما قرر من اختلاف قول مالكة في رهن من أحاط الدين بماله. ولو ثبت له أنه رهنه قبل التفليس فلم تثبت حيازته لأن حيازته لا بد أن تكون مقصودة. وهو معنى قول الموثقين: ثبت له الاحتياز والتحويز، فإذا لم يثبت هذه فالأصل إبطال الرهن ولا يدخل فيه من الخلاف ما في الهبة إذا وجدت بعد موت الواهب بيد الموهوب. وفي المدونة فيها قولان لابن القاسم وغيره لأنه لا يطلب في الهبة إلا الحوز خاصة بدليل إذا قبضها الموهوب بغير أمر الواهب أنه يمضي والرهن أشد.

وسئل أبو عمران عمن خرج لفريضة الحج وقدم صهره على ربه فلم يف بخراج السلطان فتداين ما ودّى على ذلك ثم توفي الموكل قبل قدومه فقام أرباب الديون لبيع الربع فقال لهم: الخراج مقدم، فقالوا: أنت أسوتنا ما الواجب في ذلك؟

فقال: إن كانت الضيعة لو لم يؤد عليها [188 أ] خراجاً ورفع يده عنها لهلكت فحجته قوية وإلا لم يكن أحق من الغرماء.

وأجاب التونسي بأنه لو لم يؤد صهره الخراج لباع الغاصب الربع وأهلكها فهو أحق من الغرماء⁽¹⁾ كمن استنقذ متاعاً من أيدي اللصوص فهو أحق به ويرجع بما فداه، وفيه اختلاف.

قلت: مثله اليوم ما يقع من الإيقاف على التركة. وقد تقدم لابن عبد السلام بأنه يرجع على التركة من دفع ذلك، وأن ابن عبد الرفيق القاضي أبا إسحاق في مسألة إذا أجبر على دفع دين عن الطالب الهارب أنه حكم ببراءة ذمة المطلوب، وأن شيخنا أخذ من رهونها من مسألة من ارتهن أرضاً فأخذها منه السلطان فلا يرجع به على الراهن إلا أن يكون ذلك الخراج حقاً وإلا فلا يؤخذ

(1) ثلاث جمل سقطت من أ.

من قوله إلا أن يكون حقاً⁽¹⁾ أنه إذا دفع الجزاء عن الأرض الموروثة أو المرتهنة فإنه يرجع بذلك في التركة أو في الرهن ويكون أحق به، بمنزلة من وجد سلعته في التفليس لأنه بعض ثمن الأرض على ما أصله شيخنا الفقيه في تدرسه ومختصره بأنه حلال.

وقد اختلف في الأسير إذا فدى نفسه بشيء هل يكون فاديه أحق بماله حتى يقبض الفداء أو يكون أسوة الغرماء؟ وأما من جنى جنابة عمداً لا تحملها العاقلة ففي محاصّة الغرماء خلاف يقوم من المدونة وغيرها فهذه أضعف لعدره بخلاف الفداء.

وسئل التونسي أيضاً عمن طلب بخراج فقال لصهره: أوصيتُ فلاناً يدفع إليك فأحاله فلان على آخر فدفع له دينارين وودّى الصهر الدينارين الباقيين، فمات الذي عليه الخراج والموصى إليه في الحجاز فقال دافع الدينارين إلى الصهر: أعدهما عليّ، فقال الصهر: إنّما دفعت بسبب صهري وأنا أيضاً دفعت دينارين هل عليه غرمهما أم لا؟

فأجاب: لا غرم على القابض والقول قول الدافع إنهما سلف لا من دين له عليه ويرجع بهما في ذمة من أمره بقبضهما.

قلت: كقولها في آخر المديان: من أمر رجلاً يدفع لفلان ألف درهم، قال عليّ أو لم يقل، ففعل ثم قال الأمر: كانت لي ديناً على المأمور، وأنكر المأمور وقال: أسلفته إياها، فالقول قول المأمور. وقد تقدم أن ابن رشد أخذ منها أنها لا تسلم وثائق الديون للمطلوب، وقد مرت المسألة.

ابن الحاج: في رجل له دين عند رجل أخذ ماله بيت المال بعد موته فقام يطلبه من أمير المسلمين فجمع له الفقهاء فقالوا كلام أمير المسلمين بأنه مستغرق الذمة لبيت المال مقبول كخبره أنّه تركه في الدين. وقال قاضي مراکش: لا بد من شهادة عدول بأنه مستغرق الذمة لبيت المال فيكون حينئذ بيت المال

(1) جملة سقطت من أ.

أحق لأن المال له. وإن لم يشهد عدول على ذلك ضرب في ماله غرماًؤه ويضرب معهم بيت المال بقدر ما له من المال، وإن شهد أنه مستغرق الذمة قدر لبيت المال قدر حظه⁽¹⁾ فأخذه وضرب غرماًؤه بعد ذلك بدينهم في ما بقي.

قلت: في هذا نظر، والصواب أن بيت المال أسوة الغرماء مطلقاً إلا أن تشهد بيّنة بأعيان ما بيده أنه لبيت المال بضاعة أو ودیعة، أو عامله بيت المال بعد تفليسه بالديون التي قامت الآن فيكون [188 ب] بيت المال أحق به. أما لو كانت بيده أعيان سلع اشتراها من بيت المال فهو أسوة الغرماء عند مالك لقوله في الحديث «وهو في الموت أسوة الغرماء». وعلى هذا يجري ما يقع اليوم في القابض والأحباس وبيت المال من المجابي للحلال أو شبهه. وأما المكوس فلها حكم غير هذا.

وفي ذمة إلى ذمة. مثل أن تأمر رجلاً لك عليه دين يدفعه لرجل قرضاً إن أقر القابض أو قامت بيّنة تبري الدافع وإلا لم يبرأ.

أمانة إلى أمانة، وصل ودیعة عند رجل فيأمره المودع أن يدفعها إلى آخر ودیعة فقولان؛ إذا ادّعى الثاني الضياع فيقبل قول الأول بالدفع، مذهب المدونة أولاً، وهو في الموازية.

ذمة إلى أمانة، وصل دين لك أمرته بدفعه لرسولك فأقرّ الرسول بالدفع وادّعى الضياع فلا يقبل إلا بيّنة الدفع ويدفعه ثانية ولا يضمن الرسول شيئاً وله يمينه ما لم يكن الرسول مفوضاً إليه لرب الدين فيبرأ الدافع بإقرار الوكيل وعلى الوكيل اليمين.

قلت: انظرها مع مسألة اللؤلئي في كتاب الوكالات وفيها خلاف مشهور وفروق لم يرتضها ابن رشد وجمعها مع مسألة القراض بالودیعة والدين.

ومسألة العرايا وتبليغ الكتاب إلى غير ذلك أمانة إلى أمانة هي بمنزلة ذمة إلى ذمة.

(1) أربع جمل سقطت من أ.

قلت: انظرها في مقدمات ابن رشد.

وفيه: يجوز لولي اليتيم أن يستقرض له على وجه النظر ثم يردّ من ماله كما فعل عليه الصلاة والسلام في حديث أبي رافع حين تسلف على الصدقة ثم ردّها حين قدمت عليه.

قلت: نحوه في رهونها: للوصي أن يرهن في متاع اليتيم رهناً في ما يبتاع له من كسوة أو طعام كما يتسلف لليتيم حتى يبيع له متاعه وذلك لازم لليتيم.

قال شيخنا الإمام: حمل بعضهم على مسألة المدونة إذا اشترى له إلى أجل، ويقول: هو رد على من زعم أنه لا يبتاع له بالدين إذ لا نظر له في ذلك ورجاء زيادة الأسواق في ما يرهنه له مردود بأنه متوقع عراض محقق وهو زيادة الدين. قال: والصواب حوازه، لأن البيع يؤدي إلى تفويت الربح وهو ليس من جهة النظر، والنظر هو كل ما يؤدي إلى بقاءه.

وفيه: إقرار الوصي بدين على أيتامه فإن كان في ما وليه هو فهو كالإقرار على نفسه فهو معمول به، وإن كان إقراره على تركة الميت فهو كشاهد عليهم ومثله الأب.

قلت: نحوه في شهادات المدونة: تجوز شهادة الوصيين أو الوارثين بدين على الميت.

وفي مديانها: إن ادّعى الغرماء أنهم دفعوا المال إلى الوصي فأنكر حلف، وإن نكل ضمن. ومالك: ضمّنه بنكوله في السير وتوقف في الكثير. وضمّنه ابن هرمرز مطلقاً، وبه أخذ ابن [189] القاسم.

وهي إحدى المسائل التي خالف فيها ابن القاسم مالكا وقال بقول غيره. والثانية في العتق إذا قال له: أنت حر وعليك مائة دينار. والثالثة في تضمين الصنّاع إذا اختلط دينار بمائة دينار ثم ضاع دينار أخذ بقول ابن أبي سلمة. والرابعة في الزكاة الثاني إذا بلغت الإبل مائة وإحدى وعشرين، انظرها.

وفي المديان أيضاً: إذا قضى الوصي غرماء الميت بغير بيّنة وأنكروا ضمّن

إن لم يأت بالبينة إلى غير ذلك من المسائل التي فرّق فيها بين فعل غيره ونفسه .

وفيه: مَنْ اشترى أصلاً ثم فلس قبل دفع ثمنه وقد كان رهنه فعلى القول بجواز الرهن قبل التفليس فلا يأخذه البائع حتى يدفع للمرتهن ما فيه له، وينبغي أن يرجع المرتهن بذلك ويحاصّ به الغرماء. تدبر هذا، هل يصح أم لا؟ والصواب على القول بمنع الرهن الذي يرجع إلى المرتهن إلى آخره.

وفي مختصر أبي محمد: من أسلف مالاً أو عرضاً فلا يكون أحق به في الفلاس وإنما الحديث في البيع .

قلت: وظاهر المذهب خلافه ونقله في التعاليق عن الأصيلي ونقل الأول عن ابن المواز، ويقتضيه عموم بعض الأحاديث «من أدرك سلعته في التفليس فهو أحقّ بها» وهو في الموت أسوة. قال: وبوّب البخاري باب «إذا وجد ماله عند مفلس في بيع أو قرض أو وديعة فهو أحق به» وأدخل حديث «من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره» فهو خلاف ما تقدم في المختصر.

وفي التعاليق عن أبي عمران: قلت: للأصيلي إنّما الأثر «من باع سلعته فأدركها» فقال لي: وهل يقاس إلّا على السنن؟ وقال لي: إن ابن المواز وابن القاسم ركبا في الرأي حماراً أجرب أو أعرج أو مثل هذا.

وفيه أيضاً: - إن المبتاع في البيع الفاسد أحق بالسلعة حتى يقبض الثمن من البائع المفلس إن كان أحدهما ينقد واشتراها بدين فهو أسوة الغرماء، وهو مذهب ابن الماجشون وسحنون. وقال ابن المواز: لا يكون أحقّ بها، وهو أصل ابن القاسم. ولو أخذها من دين أخذاً فاسداً فهو أسوة حكاها أبو إسحاق. وحكى ابن مزين عن أصبغ أنه أحقّ، ووجهه أنها دخلت في ضمانه بالقبض بخلاف ردها بعيب لأنه مختار بردها فلذلك كان أسوة. وفي الفاسد مجبور على ردها فلذلك كان أحقّ بها، ولو لم يقبضها لكان بالثمن أسوة في جميع مال المفلس إلّا أن يدرك ثمنه بعينه ويكون معروفاً ثبت بالبينة فيأخذه ويكون أولى من الغرماء فيه .

ومن أحكام الشعبي: الذي يجب أن لا يُنادَى على مال الميت للدين حتى يكتمل ما يجب من معرفة أهل الدين واستحلافهم ثم يجب لهم مال الميت فينادى عليه وبيعه الناظر ويقضي الدين. وذكر القاضي أن في الغرماء صغيراً فإن عرفت عينه عند القاضي فقد وجب [189 ب] النظر له لأنه صغير لا يمين عليه لصغره أو لولاية إن كانت عليه ثم يباع له كما يباع للجميع. قال ابن لبابة وغيره: من في ولاية لا يجب عليهم يمين وهي يمين استبراء. وفي وثائق الجزيري: إنه يعجل الحق لمن عليه ولاية فإذا رشد فإن حلف جاز له ما أخذ وإن نكل حلف المدعى عليه واسترجع ما أعطى.

وفي أحكام ابن سهل نقله من الطرر عن ابن عتاب: في مؤلّى عليها مات زوجها وأثبتت كالتها فإنه يقضى لها بالكالىء دون يمين القضاء وترجى عليها إلى أن ترشد فتحلف حينئذ، فإن نكلت صرفت ما قبضت إلاّ قدر ميراثها.

ورد أبو محمد الأصيلي قول من قال: إن السفية لا يحلف في ما يدعى عليه به لأن في نكوله تسبباً في إتلاف ماله. قال: وهذا خطأ والحجة عليهم عدم الخلاف في وجوب اليمين على المديان الذي قد غرق في الدين، وأنه إن نكل عن اليمين حلف المدعى واستحق ما ادعاه عليه، وفي نكوله تلف أموال الغرماء. والمرأة ذات الزوج يدعى عليها بدعوى أكثر من ثلث مالها فتنكل عن اليمين أن الطالب يحلف ويأخذ. ابن سهل: والصواب عندي ما جرى به العمل من المنع من تعلق اليمين بالسفيه. وفي وثائق ابن الهندي: ترجى اليمين عليه إلى إطلاقها.

ولو ادعى السفية على رجل بدعوى فنكل المدعى عليه فإنه يغرم ولا يحلف السفية حتى يرشد وإنّما حلف مع الشاهد لإحياء السنة. ابن سهل: والصحيح عندي أن يحلف السفية الآن ويأخذ إذا رد المطلوب عليه اليمين وقد رضي بيمينه حين نكل. وزاد في الطرر: لأن في مسألة ابن الهندي إن دُفع دين عن ميت ولم يحلف أن الدافع يضمن ذلك.

وتقدم لابن رشد أن يمين القضاء لا نص على وجوبها لعدم دعوى ما

يوجبها إلا أن أهل العلم رأوا ذلك على وجه الاستحسان. انظرها في ما سبق.

وسئل شيخنا الإمام عن ورثة صغار شهد لهم شهود على عين بهيمة أنها لمورثهم وأنهم ما علموا خروجها من ملكه بوجه من الوجوه إلى أن توفي وورثها ورثته الصغار المذكورون وما علموا أنها خرجت من ملك الورثة الصغار إلى الآن على طريق وثائق الاستحقاق وأعذر في ذلك لمن ألفت البهيمة بيده فسلم المقال إلا ما يوجب الشرع وليس في الصغار من بلغ، فهل الحكم في يمين الاستحقاق كما إذا قام لهم شاهد على حق معين أم هي أخف وهي كيمين القضاء ويمكن ولي الأيتام من البهيمة وترجى اليمين على من يظن به العلم منهم أم لا؟ وكيف لو كان فيهم بالغ فحلف يمين الاستحقاق، هل يكون كافياً لغيره أم لا؟

فأجاب: يمين الاستحقاق أخف من اليمين مع الشاهد للإجماع على توقف الحكم بالشاهد على [190 أ] ضم اليمين إليه وشهرة الخلاف في وجوب يمين الاستحقاق في الربع وغيره. وهي عندي أخف من يمين القضاء لغلبة سببه وهو طلب الاقتضاء بيمين الوصي وترجى اليمين، وحلف بعض الورثة لا يسقط الحلف عن سائرهم. هذا معروف المذهب، والله أعلم.

وفيه: عن مقنع بن بطلال عن ابن عبد الحكم أن القاضي لا يبيع من الدار إلا بقدر الدين بخلاف ما يبيعه من جارية أو غلام فبيعه لضرر الشركة. وفي قسمة المدونة: لا يباع على ميت من داره إلا بقدر دينه.

ابن الحاج: إذا قام على تركة أخيه بدين قديم وقد كان فرض لرجل في قسمة تركتين لهما أو كرر له التفويض أنه يقوم مقامه فلا يتوجه له قيام بدين لأن نيابة الوكيل عنه كأنه ناب عن نفسه، ولو ناب هو عن نفسه فلا قيام له فكذلك هذا إلا أن يكون عذره واضحاً في تركه القيام. ولو كان تاريخ الدين بعد تاريخ الصدقة لكان أبين في سقوط الاعتراض بالدين على الصدقة وتوهينها.

وفيه: اختلف العلماء هل الناس محمولون على العدم حتى يثبت لهم الغنى أو العكس؟

احتج الأولون بحديث خرجه ثابت: دخلنا على رسول الله ﷺ وهو يعالج

شيئاً فأعياه فقال «لا تياساً من الرزق ما تهزت رؤوسكما فإن الولد تلده أمه أحمر ليس عليه قشر ثم يرزقه الله» والقشر: اسم للثوب وكل ملبوس. واحتج الآخرون، وهو مذهب مالك بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ﴾ (1) أي وقع ذو عسرة فظاهره حملة على الملاء.

قلت: وأعرف أن اللخمي حكى قولاً: إن المدين إذا لم يكن له عوض فيحمل على العدم ويحلف، وإن كان له عوض فيحمل على الملاء.

ومن الطرر عن بعض المحتجّين: كل من وجب عليه دين من مهر أو حمالة فادعى العدم لم يكن عليه سجن لأنه لم يثبت له ملك شيء كما ثبت في السلف والتبايع، وعلى الإمام أن يكشف عنه فإن وجد له مالاً وإلا حلف أنه لا مال له ظاهراً ولا باطناً. الشعباني: من عين ولا تبر ولا عرض ولا دين ولا ودیعة ولا رهن ولا بغير ذلك بوجه ولا تغيب ما يقضي به شيئاً مما عليه ويترك سبيله.

غيره: وكذلك ما وجب عليه من نفقة ولد أو والد وإنما يجب السجن على من يدعي العدم بعد أن يثبت له ملك. والقضاء أن عليه السجن في ذلك كله حتى يثبت العدم، لأن أصل الناس على الملاء حتى يثبت عدمهم. ووجه العدم أن الرجل يولد ولا شيء له ثم يصير له كسب بعد ذلك. وذهب إلى هذا الداودي.

وفيه عن ابن مغيث: إذا استحلف الغريم فنكل، إنه يسجن أبداً لأن نكوله تهمة، فإن ادعى أن غريمه يعرف عدمه حكم القاضي [190 ب] عليه باليمين أنه ما يعرفه عديماً كما زعم. وإن نكل عن اليمين لم يسجن له وحلف الغريم: ماله مال باطن ولا ظاهر في علمه، لأن نكول الطالب عن اليمين يدل على أن غريمه عديم. قال ابن شعبان وغيره: وبه كان يقول الحافظ ابن الفخار.

قلت: سمعت شيخنا الإمام يحكي عن بعض قضاة تونس ممن لقيه: إن

(1) سورة البقرة، الآية: 280.

العمل على عدم إخلاف الطالب لأنه يؤدي إلى تأدية حقه بعد قدومه على اليمين، ويأتي نحوه للّخمي. وهو عندي يجري على الخلاف في دعوى يمين التهمة، هل تتوجه أم لا؟ لاسيما على مذهب من يقول: إن المطلوب يحلف على العلم لأنه قد يكون له مال لم يعلم به أو هبة أو شبه ذلك فيحنت إن بت أو قطع. ونقله عن الاستغناء. وفي ذكر الهبة نظر لأنها لا تنقل الملك إلاّ بعد القبول، والقبول يستلزم العلم.

وفي الطرر أيضاً: إن ظاهر ما في الوثائق أن المطلوب يحلف على البت. وفيه عن ابن رشد: صفة الشهادة على العدم أن يقول الشاهد: إنه يعرفه فقيراً عديماً لا يعلم له مالاً ظاهراً ولا باطناً. واختلف إذا شهد على أنه فقير لا مال له ظاهراً ولا باطناً فقول: لا تجوز وقيل: جائزة وتحمل على العلم. فإن نص على البت والقطع فلا تجوز شهادته قولاً واحداً من رسوم نقلها من المديان، وانظر كلام اللخمي في المديان.

قلت: ويحتمل أن تجري على مسألة شهادة إثبات الملك وأن هذا جارٍ على قول مالك إنه زور وعلى قول ابن الماجشون وغيره: الشهادة جائزة بكل حال.

في الطرر: الفرق بين المعرفة والعلم فإن متعلق العلم بمعنى الجملة، والمعرفة بالتفصيل، ولفظ العلم مشترك بين ما يتعلق بالمعنى في الجملة والتفصيل تقول: علمت زيدا قائماً فقد تعلق علمك بالخبر بزيد فما عرفت فيتعلق بمعنى الاسم المفرد، فإذا قلت: عرفت زيدا قائماً، فقامت حال وليس خبراً.

وفيه: إن قالوا إنه ضعيف التجر قليل ذات اليد أخذ منه ذلك القليل ودفع إلى الغرماء وترك له ما يعيش به واستحلف، وإن حدثت البينة ما في يديه فهو أتم. وعن بعض أصحابنا: لا تكون الشهادة بالعدم إلاّ على عين المشهود له بذلك. والذي قاله بعض أصحابنا هو مذهب المدونة في من حلف بطلاق امرأته ماله مال، وقد ورث مالاً لم يعلم به أنه حانت. ابن رشد: وهي على مراعاة

الألفاظ دون المقاصد. وانظر في نوازل أصبغ من النذور.

وفيه: إذا شهد له عدول بالعدم وآخرون باليسار فقبل: نُظِرَ إلى أعدلهما، فإن تكافأتا سقطتا وبقي مسجوناً على الأصل من أنه محمول على الملاء حتى يثبت عدمه فكانت بينة الملاء أعمل عند [191 أ] التكافىء، وقيل: تسقطان ويرسل من السجن حتى يكشف عنه في الستر ويظهر من حاله ما يجب أن يعاد إليه. فبينتة العدم أعمل عند التكافىء، وقيل: بينتة الملاء أعمل مطلقاً في أحكام ابن زياد عن ابن غالب وغيره، ويحبس بشهادتهم حتى يشهد أنه أعدم بعد ذلك بجائحة أصابته. وقيل: بينتة الملاء أعمل مطلقاً لأنها توجب حكم إطلاقه من السجن إن سُجِنَ وإسقاطه أن لم يُسَجِن. ولو قال شهود الملاء: إنهم يعلمون له مالاً باطناً أخفاه، فلا يختلف في شهادتهم أنها أعمل. انظره في سماع أبي زيد من مديان الشرح.

قلت: هذا الأصل يجري على قاعدة النفي والإثبات وله نظائر قد تقدم منها جملة.

وفيه عن الشعباني: من قام بدين على حاضر أمر السلطان بإحضاره ووقفه، فإن أقرّ به قيّد إقراره عنده إن كان يعرف شخصه، وإن لم يعرف شخصه كلف الطالب إثبات شخصه بشهيدي عدل. وكذلك يوقفه على إقراره وإنكاره بمحضر شهيدي عدل، فإن ادّعى عدماً سئل الغريم فإن أقر له بذلك ترك ولا حميل ولا شيء، وإن لم يقرّ وادّعى الغريم عدم علمه بالعدم وجبت له اليمين كما تقدم. فإن حلف حبسه السلطان حتى يُثبت العدم، وإن نكل بطلت دعواه وله ردها، وإن استعذر بالعدم وأثبتته سقط عنه الحبس وأقام حميلاً بوجهه.

وحكي عن الداودي: من كان له دين على من اغترقت التباعات والفلاحات ذمته ولا يكاد يحصي أهل التباعات ولا يفي ما بيده بما عليه ولا ما يقاربه ولا يُعلم منتهى ما عليه لم يجد لأحد أن يقضي شيئاً من ماله. من (1) الاستغناء.

(1) جملتان سقطتا من أ.

قلت: هذا يبين على قول إنه كالمضروب على يديه فيصح قضاؤه لبعض الغرماء دون بعض. ومنهم من يفرق بين أن يعطيه ما يبقى في يديه أو لا. ويأتي حكمهما - إن شاء الله - في مسائل الغصب في معاملتهم.

وفيه: إذا قام الغرماء فأثبت الغريم عدمه وحلف ثم قاموا عليه بعد ذلك فهو على العدم الذي ثبت له حتى يعلم أنه استفاد مالاً لأنه حكم بذلك عليهم. ولو قام عليه غير الأولين وقد مضت مدة بعد ثبوت العدم الأول فإنه يكلف البيّنة أن عدمه متصل ولا يعلمون أنه استفاد مالاً إلى وقت قيام هؤلاء الآخرين عليه في علم البيّنة لأن هؤلاء لم يحكم عليهم ولا أعذر إليهم في الشهود بالعدم. فيجب أن تشهد الشهود على اتصال العدم وبياح لهم الدفع في شهادتهم. قاله الباجي.

وفي نوازل ابن الحاج: إذا أثبت العدم ثم قام غريمه عليه بعد مدة فاستظهر بما ثبت من عدمه فينتفع به إلى مدة ستة أشهر، فإن زادت المدة فلا بد من استئناف عدم آخر إلا إن يثبت له مال فلغرمائه القيام عليه قبل. ومن طريق عبد الرزاق أن عليه الصلاة والسلام أوقف معاذاً للناس بعد بيع ماله وقال «من باع من هذا شيئاً من ماله فهو باطل».

وفي الطرر: من صالح رجلاً على دين بنقد ثم ادعى العدم أتبعه في ذمته وليس صلحه بالنقد يكذب قوله ولا يبطل بيّنته بالعدم لأنه يقول: كنت أرجو سلفاً أو هبة من بعض أهلي ونحو ذلك.

قلت: وأحفظ في نوازل ابن رشد في من كتب في وثيقة الدين أنه لا يدعي فقراً ولا عدماً ثم أراد إثبات ذلك لا يقبل منه إلا أن يثبت جائحته بعد ذلك في المال الذي كان بيده. والعادة اليوم أنهم يقولون: لا قول له في ذلك ولا حجة، وهو يقوم مقام من لا يدعي فقراً ولا عدماً.

ابن سهل عن أبي صالح: من وجب عليه حميل فلم يقدر عليه فالحبس حميل من لا حميل له. وقد حبس النبي ﷺ رجلاً وجب عليه إتمام عتق مملوك بإعتاقه نصيبه منه، وفي الحديث «حتى باع عتيقه له».

وعن ابن العطار في وثائقه: من لم يعط حميلاً بالخصومة في أول الخصام فلا يُسجن ويقال للطالب: لازمُهُ إن أَحْبَبْتَ وَكُنْ معه حيث تصرف. وفي وثائق ابن الهندي: في هذا الوجه يُسجن إن لم يَقم حميلاً. وفي شهادات المدونة: إذا ثبتت الخلطة أخذ منه حميلاً. وفي الكفالة: لا حميل له عليه، فمنهم من قال: خلاف.

قلت: ومنهم من قال: المراد بالكفيل الملازم.

قال: وكان سحنون يسجن من لم يعط حميلاً لشخصه إذا [191ب] وجب له عليه حميل.

وفيه: في أحكام ابن زياد: في الغريم يقول: أبيع عروضي وأؤدي ديني إذ ليس لي ناض يحلف على ما قال ويعطي حميلاً إلى أجل يضرب له.

وأخبرني الشارقي عن ابن دحون أنه كان يقول: لا يمين عليه، ويستدل بقول مالك في آخر سماع أشهب في الزكاة: جُلَّ الناس ليس لهم نقد. وكان أبو علي الحداد يخالفه ويقول: لا بدُّ له من اليمين أنه لا ناض عنده يؤديه منه. وعن ابن زرب: اليمين في هذا على التجار لأن الغالب حضور الناض عندهم، ولا يمين على غير التجار، وهو تفريع حسن.

وفيه: في الدين يحل وله رهن عند الطالب وأراد أخذ حميل بماله، فقال ابن غالب: يعطي حميلاً وإلا فالحبس حميله حتى يقضي ما عليه. وقال ابن وليد: إنما يؤخذ الرهن وثيقة بحق من الذي عليه الدين. وعن ابن صالح: الذي نعلمه من قول مالك وأصحابه أن الراهن إذا لم يقض ما عليه باع السلطان الرهن وقضي المرتهن، ولا نعلم في هذا حبساً ولا حميلاً.

وكتب إلى قرطبة في من عليه دين وله أصول مأمونة فسأل تأخيراً حتى يبيع الأصول، هل يُعطي حميلاً بالوجه على ما يفتي به أهل طليطلة؟ واحتجوا برواية أبي زيد في العتبية: في من عليه دين وله مال غائب يعلم غرماؤه ذلك، فليس لهم أخذ حميل إلا أن يخافوا أن يهرب أو يختفي منهم.

فأجاب ابن عتاب: يلزمه إقامة حميل بالمال كان ذا أصول أو لم يكن، وبه جرى العمل. ورواية أبي زيد ضعيفة خارجة عن الروايات والأصول وكذا المسألة التي قبلها وكثير من رواياته كذلك. ثم اجتمعت معه فقال: يلزمه الحميل ولو كان بيد الطالب رهن حتى ينصفه. وهو مذهب الشيوخ. وأفتى ابن مالك: إذا كان بيد المطلوب⁽¹⁾ معروف العين ظاهر الملاء فلا أرى الحميل بالأمر اللازم.

ومعنى الحميل: التوثق للطالب بحمالة من هو أوثق من مطلوبه. وإنما كان سحنون سرى على قاتل الخطأ الحميل لتشهد البينة على عينه في غير المشهور، هذا معناه عندنا. وفي كتاب ابن سحنون: كان يحبس من لم يعط حميلاً لخصمه.

وسئل سحنون عن من وجب عليه غرم مال فقال: هذا ربعي فيعرضه فلا يجد من يشتريه فطلب منه الطالب حميلاً بوجهه، هل له ذلك ويحبس إن لم يجده؟

فقال: لا حميل عليه إذا بذل من نفسه هذا ولم يُتهم، وإنما يُحبس من أنهم أنه خبأ مالا. فإن عرض ربه فزعم الطالب أنه يقول للمشتريين: لا تشتروا فإن الحاكم يتصيده ويستقصي ثم يبيع بالخيار عسى زيادة زائد.

وفي الطرر: سئل ابن زرب: عن الذي يجب عليه المال فيلده.

فقال: إذا كان ظاهره الملاء لم يعط حميلاً بما عليه ويؤخذ بالمال أو يسجن إن ألد إلا أن يثبت أنه ليس من أهل الناصر بل الأصول فيطلق من السجن ويعطي حميلاً بالمال ويضرب له الأجل في بيع الأصول نحو الشهرين. وفيه: يأمره السلطان بالبيع والإنصاف فإن أبي ضيق عليه بالسجن والضرب حتى يبيع، ولا يبيع هو عليه كييعه على المفلس لأن المفلس قد ضرب على يديه ومنع من ماله فلذلك بيع عليه. قاله أبو بكر بن عبد الرحمن. فإن أنكر الغريم

(1) جملتان سقطتا من أ.

المال الذي ثبت له وعجز عن المدفع في شهادة من ثبت به، فعن ابن فتحون أنه يبيعه عليه ولا يضطره إلى أن يبيع بما سعى عنه. فإن أخذ أموالاً للناس للدين أو لتَجْرِ ثم زعم أنه لا شيء معه ولم يُعلم أنه عطب في برٍّ ولا بحجر سُجن وُضِر بالسياط في الجُمع وغيرها وأطيل سجنه وكرَّر عليه بالضرب حتى يؤدي جميع ما عليه أو يموت في السجن أو يتبين للإمام أن لا شيء معه فيطلقه بعد أن يحلف. وبهذا كان يفتي سحنون.

وفي وثائق المجموعة: ولما ولي سحنون ظهر على ابن أبي الجواد مالٌ لَزَمَهُ أن يغرمه فزعم أنه لا يستطيع ذلك ولا يفي ذمته فسجنه واتهمه سحنون أنه خَبَأَ مالاً فأدبَه وكرَّر عليه الأدب فحضره أجله، فاشتغلَ بالُ سحنون بذلك ووجد في نفسه منه شيئاً حتى توسوس، وكان يقول: ما أنا قتلتهُ، الحق قتله⁽¹⁾.

وفي المقدمات إن صح عن سحنون فليس يرجوع عن مذهبه في من يقعد عن أموال الناس أنه يؤدي، وإنما ذلك إشفاق المؤمن الحذر الخائف لربه مخافة أن يكون قد جاوز في اجتهاده.

قلت: تقدمت هذه الحكاية وأن ابن الرقيق حكاهما على وجه آخر فيذكره⁽²⁾.

وفي مديانها: ويحبس من اتهم أن يكون غيبَ مالاً ومثل من يقعد في التجار بأموال الناس ويقول ذهب مني ولا يعلم أهل موضعه أنه أُجِیح بحريق [192 أ] أو سرقة أو نحو ذلك فيحبس. وإذا حبس لتهمة أو لدَدٍ لم يكن لطول ذلك عندي حدٌّ ولكن يُحبس حتى يقضي أو يتبين عدمه، فإن تبين أُطلق ثم ليس لرب الدين ملازمته.

وفي الطرر: إذا ادَّعوا على المفلس أن معه من ثياب أو طعام أو غيره في داره ويرغبون التفتيش عليه فليس لهم ذلك إلا أن يأتوا ببينة على مداينته بشيء

(1) انظر تفاصيل القضية كما ذكرها القاضي عياض في كتاب تراجم أغلبية مستخرجة من المدارك ص 106 - 107؛ 110 - 111.

(2) لم يرد ذكرٌ لهذه القصة في ما طبع من كتاب تاريخ الرقيق القيرواني.

فيقضي به لهم. وأما التفتيش فلا يفتش على مسلم في هذا ولا غيره وحكاه بعض قضاة الكور على هذا.

وفي أحكام ابن سهل: شاهدتُ الفتيا بطليطة إذا ادعى المطلوب العدم ودعوا إلى التفتيش عليه في منزله أن يفتش مسكنه فما لقي فيه من متاع الرجل بيع عليه وأنصف الطالب منه، لا يختلف فقهاؤهم في ذلك، وأنكرته على أكثرهم فاستمر فيهم جميعهم ولم يرجع عنه. وسألتُ عنه ابن عتاب فأنكره ولم يره، وكذا ابن مالك وقال: أرأيت إن كان الذي يلقي فيه ودائع؟ فقلت له: ذلك محمول عندهم أنه ملكه حتى يتبين خلافه، فقال: يلزمه إذا توفيته والاستثناء به حتى يعلم هل له طالب أو يأتي بمدفع فيه. وأعلمتُ ابن القطان بعمل أهل طليطة فقال: لا يبعد ولم ينكره وإنما أراه حسناً في من ظاهره المطل والإلداد واستسهال الكذب.

وسئل ابن رشد عن هذه المسألة فقال: الذي أختره مما قيل من ذلك أنه من حق الغرماء إذا دعوا إليه، فمن اتهم أنه غيب ماله وادعى الفلاس فإن قُتشت دار المتهم وألغيت فيها متاعٌ ليس من سلع تجارته فزعم أنه وديعة عنده لرجل سماه، سئل ذلك الرجل عنه فإن لم يدعه بيع للغرماء. وإن ادعاه ولم يكن له بيّنة جرى ذلك على الاختلاف المعلوم في جواز إقرار المفلس بعد التفليس لمن لا يتهم عليه من الأجنيبين بالعروض المعينة. وانظر في تضمين الصانع من الشرح وفي موضع آخر المختار أن يفتش وقاله ابن شعبان، قال: وما ألغيت فيها من متاع النساء وادعته زوجته كان لها.

قلت: انظر هل يحلف إذا ادعاه الغرماء له أو لا لتصديقه إياها في ذلك. وانظر لو ادعاه ونكلت عن اليمين وأبى هو الحلف هل يحلف الغرماء كما لو قام شاهد أم لا؟ لأنها يمين مختلف فيها من أصلها بسبب شاهد العرف هل هو كشاهدين أم لا؟

وفيه: لا تُقبل البيّنة بالعدم إذا بان من حال المطلوب الكذب ولم يشهد على نفسه بالمأ مثل الرجل يؤدي الدين مناجمة ولم يتغير حاله، ومثل من كان ينفق على ولده ثم طلق وشهد له بالعدم، انظره من كلام اللخمي.

قلت: هذا جار على أصل اللخمي الذي يقول: إذا عاملوه على صناعته فإنه يُجبر على العمل، وعلى ظاهر مسألة التزويج على السؤال إن لم يسأل طلق عليه أنه لا يُجبر على العمل فلا يجبر هنا على العمل.

ابن فتوح: من وجبت عليه يمين فامتنع منها حتى يبرز المال الذي يحلف عليه فإنه لا يبرز إلا بعد اليمين إذ لا يستحق المال. فإن قال: أخشى أن أحلف ثم يدعي الذي أحلفني العدم كان له أن يشهد له صاحبه أنه موسرٌ وليس بعديم، فإذا شهد له بذلك حلف واستحق. فإن ادّعى العدم بعد يمين الحالف حُبس حتى يؤدي فإن شهدت له بينة بالعدم ولم يسمع منها لأنه قد كذبها بإشهاده على نفسه إنه ليس بعديم وطول سجنه حتى يؤدي.

قلت: هذا نحو ما تقدم لابن رشد في عدم دعواه الفقر والعدم وأما ما ذكره من اليمين قبل حضور الحق هو اختيار أبي حفص قال: خشيتُ أنها إذا أمرته بالإحضار قبيل اليمين⁽¹⁾ فإذا أحضر ردّ هو اليمين فبطل بيع ما بيع، وعلى هذا لا يُنجزه عدم دعواه العدم حتى يزيد وأنه لا يردّ اليمين. وتقدم أنه حكى عن عبد الواحد أنه لا يمين حتى يحضر الحق، ووقعت به المسألة وأفتى فيها بهذا.

وأجاب ابن الحاج في مسألة سحنون: إذا كان الأمر على ما وصفت فالواجب على القاضي أن لا يقبل العقد المضمّن إقرار المسجون أن جميع ما بيده لأخيه، لما ظهر له في هذا الإقرار من التوليع والمحاباة والخدعة، لا سيما أن صاحب الدين أثبت ذلك كله للمسجون ملاً وملكاً وأن أخاه كان يتصرف فيه باسم المشاركة. وأما بيع المملوك فإن عاينت البينة دفع الثمن للمسجون بعد ذلك وإلا ردّ، وما يرومه المسجون من إثبات عدمه لا يُلتفت إليه لأن ما أثبت صاحبه من وجود مال المسجون أعمل، وبه جرت الفتيا، والحكم أن بينة المال أعمل من بينة العدم وأنه روي عن ابن القاسم في العتبية خلاف فبالأول أقول للحديث «لي الواحد» إلى آخره، وحديث «من أخذ أموال الناس» ثم ذكر من التشديد عليه ما تقدم.

(1) جملتان سقطتا من أ.

وفي [192 ب] الطرر عن ابن عيشون: إذا حبس السلطان الغريم فهو رأس تفليسه الذي لا يشك فيه إذا رفعه الغرماء إليه وبييع السلطان ماله حيث وجدته. وفي الموازية نحوه.

وفيه أيضاً عنه: إذا قاموا وبنوا على تفليس محمد وحالوا بينه وبين ماله، ابن القاسم: ولو تشاوروا فيه فذلك حد التفليس. أصبغ: لو اجتمعوا وأخذوا ما في حانوته فيقسمونه على تفليسه واليأس من ماله ويطلقونه فهذا كالتفليس. قلت: فيها قيل إذا حبسه أهل دينه فأقرّ من الحبس بدين لرجل آخر يجوز إقراره.

قال: إذا صنعوا به هذا ورفعوه إلى السلطان حتى حبسوه فهذا وجه التفليس وأختصرها بلفظها لأن في الجواب زيادة ورفعوه إلى السلطان فيحتمل أن يكون مقصوداً.

وفي المديان الثالث: روي عن مالك أن إقرار المفلس يجوز لمن يعلم عليه تقاضياً ومدائنة وخلطة مع يمينه ويُحاصّر من له بينة ولذلك وجه. قال شيخنا الإمام: وتحصيل هذا الباب أن إقراره قبل قيام الغرماء عليه ممن لا يتهم عليه ماض اتفاقاً ولمن يتهم عليه فيه قولان نقلهما اللخمي. وبعد القيام عليه قبل الحكم يحجره لمن لا يتهم عليه، فحكى اللخمي في النوادر ثلاثة أقوال: يلغى إقراره بمجرد القيام أو بسجنهم إياه أو بالقيام وحالوا بينه وبين ماله ومنعوه البيع والشراء وبعد الحجر عليه، فقوله مقبول على من ليس دينه بينة إن قارنه أو قاربه، وفي قبوله على من في دينه بينة كذلك ولغوه، ثالثها لمن علم له تقاض منه.

وفي المقدمات: لو أقرّ بمعيّن كقوله هذا قراض لفلان أو وديعة ففي قبوله: ثالثها إن كان على أصله بينة صدق في التعيين، انظرها. وفي الطرر: إن وجد بعد التفليس وترك يسعى في معاشه ثوب أو شيء فقام فيه غرامؤه فقال: هو لفلان أبيعه له أو أحمله له إلى كذا، قُبِلَ قوله بيمين ربه إن ادعاه لأنه لو أقرّ بدين قُبِلَ. قال: وما وُجد بيد المفلس بعد تفليسه فادعى فيه ذلك لم يقبل إلا

ببينة لمن ادعاه، لأنه لو أقرّ بدين لم يقبل إلا أن يكون ممن يبيع هذه الأشياء ويحملها، فيحلف رب المتاع مع قوله ويصدق.

وفيه: إذا ادعى المقر له أنّ الغرماء يعلمونه وجبت له عليهم اليمين فمن حلف فلا يحاصه ومن نكل حاصه بقدر دينه. وإن لم يدع عليهم علم ذلك لم يكن عليهم يمين.

وفيه: إذا أقرّ المولى عليه بدين والصبي والمالك لأمره وأوصى أن يخرج من ثلثه أخرج ولا يحلف صاحب الدين. وعن أصبغ وابن كنانة: إن الذي يقرّ به المولى عليه من ثلثه وإن لم يوص به ما لم يكثر إقراره جداً، ولم يزيًا على صاحب الدين يميناً.

قلت: ولا تتخرج اليمين من قوله: ما قال فلان فصدقوه، لأن هذا مصروف إلى الثلث ولا يمين فيه والآخر مصروف إلى رأس المال فلورثته فيه حق.

وفيه عن ابن رشد: لا اختلاف أعلمه أنه لا يلزمه المديان أن يتسلف ولا يستوهب ولا يستعير لأداء ما عليه من الدين ولا يقبل شيئاً إن طاع له به أحد إن لم يعامله الغرماء على ذلك إذ لا يلزمه قبول معروف أحد ولا منته.

قلت: ويتخرج على ما ذكر المازري من بعض مسائل الكفالة: إذا قضى عنه ما يرجع إلى القيمة ونحوه وغير ذلك من مسائله أنه يجبر على المعروف فكذلك هنا، إذا كان له منه سبب كقضاء الكفيل في تلك المسألة، والله أعلم. قال: ولو طاع رجل بالسلف للطالب ويقضيه ماله على الغريم المطلوب ويرجع به عليه لزمه ذلك ولا منع له لأنه معروف للطالب. وهذا قول مالك وأصحابه خلافاً للحنفي وأبي يوسف ومحمد أنه إذا أدى رجل عن رجل مالاً بغير أمره فليس له أن يرجع به عليه. انظره في سماع أصبغ من مديان شرحه.

قلت: في المدونة: وليس للغرماء أن يجبروا المفلس على انتزاع مال ولده ومدبره، وله هو انتزاعه إن شاء لقضاء دينه أو ينتزعه على غير هذا.

أبو عمران: لو مات ولم يقض دينه وله أم ولد عندها مال فلا يكون

مأثوماً بعدم جبرها ولا يجبرونه على قبول هدية أو سلف. وأما إذا أراد أن يجيز وصية أبيه فلهم أن يمنعوه.

قلت: مثله في المدونة: إذا أوصى بجميع ماله وليس له إلاّ وارث مديان فأجاز ذلك فلغرمائه ردّ الثلثين وأخذه في دينهم. وقيل: يجوز بناءً على أنه تنفيذ أو إنشاء وتجري عليه مسائل في المذهب منها هل يفتقر إلى جواز أم لا؟ ويؤخذ من مسألة عدم جبر أم الولد لا يجب الاعتصار إذا مرض ما وهبه لولده وقت جواز الاعتصار وهو أوضح من أم الولد إذ قد اختلف هل لمالك العبد أم لا؟ [193 أ]. ولم يختلف في ملك الولد. وعن ابن القاسم: لا يجوز له الاعتصار إذا مرض وكذا إذا مرض الولد، واختلف إذا صح هل يعود⁽¹⁾ الاعتصار أم لا.

ابن الحاج: يجب على من قام على غائب إثبات الدين وملك الغائب وحيازته عند القاضي وثبوت الحيازة عنده وغيبة المطلوب وأن يقيّد بحيث لا يعلم ثم يحلف إنه ما قبض من دينه شيئاً ثم يقضى له ببيع الملك ويقضى دينه وترجى الحجة له. فإذا قدم وأثبت أنه قضاه فلا سبيل إلى نقض بيع الملك ويرجع على الطالب بما قبض من الدين. وحكى التونسي في كتاب الاستحقاق أن له نقض البيع ودفع الثمن للمشتري. وفي العتق من الواضحة ما يدل على هذا في مسألة من أعتق شركاً له في عبْد.

قلت: ومثله في كتاب التخيير قال: ينفذ البيع إذا مات لأنه لم ينفذ إلاّ على الذمة.

وفي الطرر: إذا ادّعى الراهن أنه دفع إليه الدين وأنكر المرتهن فإن لم يشترط في العقد التصديق وأقام بيّنة على الدفع انتقض البيع وإن لم تقم بيّنة حلف المرتهن ونفذ البيع وإن نكل حلف الراهن لقد أوفاه وسقط الدين ويدفع المرتهن إلى الراهن. وإن اشترط الراهن التصديق في العقد فله شرطه وينفذ البيع، قاله ابن فتحون. قال: وهو مثل ما حكى التونسي وخلاف ما حكى اللخمي.

(1) ثلاث جمل سقطت من ج.

وفيه: من وجبت له يمين وشهد على ذلك من نظره.

وفيه: وأما تفليس الغائب حتى يقضى دين من لم يحل دينه وتكون من وجد سلعته في التفليس أحق بها. فإذا جهلت حاله في غيبته فلا خلاف أنه لا يقضى بذلك في الغيبة القريبة حتى يكتب في أمره ويكشف عن حاله. واختلف إن علم ملاؤه في بعد غيبته فقليل يُفلس وقيل لا. ابن رشد وهذا اختلاف إنَّما هو إذا كان على مسيرة عشرة أيام ونحوها، وأما مثل مسيرة الشهر ونحوه في مثل مصر من الأندلس فلا خلاف في تفليسه وإن عرف ملاؤه.

ابن الحاج في أحكام الشعبي: الذي يجب أن لا ينادي على مال الميت المدين حتى يستكمل ما يجب من معرفة أعيان أهل الديون واستحلافهم ثم يجب لهم بيع مال الميت ينادى عليه ويبيعه الناظر ويقضي الدين. وذكر القاضي أن في الغرماء صغيراً فإن عرفت عينه عند القاضي فقد وجب النظر له لأنه ممن لا يمين عليه لصغره، أو لولاية إن كانت عليهم يباع له كما يباع للجميع، قاله ابن لبابة وغيره. انظر قوله: من في ولاية ليس عليه يمين، وهي يمين استبراء. وفي وثائق الجزيري: إنه يُجعل لمن عليه ولاية، فإذا رشد فإن حلف جاز له ما أخذ وإن نكل حلف المدعى عليه واسترجع ما أعطى.

قلت: تقدمت هذه الأخيرة.

وفي الكافي لابن عبد البر: من وجد متاعه بعينه عند مفلس فلم يأخذه كان له أخذه بعد موته إلا أن يشاء الغرماء إنصافه من حقه إذا كان الغريم غائباً فإنه يباع ماله لغرمائه ولا خلاف في ذلك كما لو كان حاضراً. إلا أنه يختلف، هل يُستأنى بذلك إن خشي أن يكون عليه دين؟ وقيل: لا يُستأنى لأن له ذمة. وهو قول مالك في رواية ابن وهب في بعض روايات المدونة. وقيل: يُستأنى كالميت الذي لا ذمه له، وهو قول ابن القاسم في المدونة. وهذا في الحاضر أو القريب الغيبة، وأما بعيد الغيبة فلا خلاف في وجوب الاستنابة إذا خشي أن يكون عليه دين.

ابن الحاج عن إسماعيل القاضي: يحل الدين المؤجل بموت المديان لأنه

قبل الميراث، والميراث يجب بالموت فيجب قبله الدين معجلاً لقوله تعالى: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ (1).

قلت: في تفليسها وما كان على مفلس أو ميت من دين مؤجل فإنه يحل حينئذ، وما كان له من دين مؤجل فإنه إلى أجله وللغرماء تأخيره إلى أجله إن شاءوا أو يبعه الآن.

ولبعض مشائخ المذهب أنه لا يحل الدين بموت الغريم، وأخذ من القراض: إذا مات العامل بقي القراض في يد الورثة مع أمنهم وفي الأخذ نظر إذ العمل إنما هو في عينه وكون الورثة يقومون مقامه استحسان.

ولللخمي في كتاب الأكرية حين ذكر موت المكتري قبل تمام الأجل، هل يعجل الكراء من تركته لأنه قبل الميراث أو لا يعجل لأن العوض وهو السكنى لم يقبض؟ ثم قال: فإذا قيل: إن الميت في تلك المسألة لم يفلس وأن الورثة يضمنون أو يأتون بضامن إن لم يكونوا مأمونين، ذلك لأنه لا ميراث قبل الدين. ويلزم على هذا إذا مات قبل الأخذ وقد قبض المبيع وكان الورثة مأمونين أو أتوا بضامن أن لا يتعجل الدين. وذهب إلى هذا ابن القصار فقال: إذا مات الغريم قبل الأخذ إنما يسقط الأجل بموته لأن [193 ب] الدين كان متعلقاً بذمته، فلما سقط الأصل المتعلق به انتقل الدين إلى تركته، فإن ضمنه الورثة تعلق بذمتهم، وإن لم يضمونه قبض من تركته لأن التركة لا يؤمن عليها. قاله في تضاعيف كلام وقع له في اللعان.

وفي الطرر: يجب على القاضي أن يعلم الطالب بوجوب أخذ الحميل له إن كان ممن يمكن أن يجهل ذلك فإن تركه وإلا قضى به. وكذا الحميل في الدين يحل على الرجل فيسأل المطلوب أن يؤجل به حتى يحضره فيرى ذلك القاضي ويحكم له على الطالب. وكذا كل ما حكم به القاضي للرجل بما يوجب عليه الضمان، وأما إذا لم يحكم بما يوجب عليه الضمان فلا يحكم عليه بالضمان حتى يسأل ذلك الطالب، وليس عليه أن يعلمه بوجوب ذلك.

(1) سورة النساء، الآيتان: 11، 12.

ابن حدير: في من قام على امرأة بدين فتفالسْتُ وقالت: لا شيء عندي، فقال لها: لك في موضع كذا وكذا، فأنكرت، فقال: هو عليّ بثلاثين ديناراً وأسقطيه من الدين بكل حال وجدت شيئاً أو لم أجده، فلجّت في الإنكار وأبت أن تسعفه بما قال.

فأجاب أيوب بن سليمان بقوله: قال عليه الصلاة والسلام «مطل الغني ظلم» وقال «الواجد محل عرضة وعقوبة» وقال «لصاحب الحق اليد واللسان». وكان شريح إذا قضى على رجل بحق قال: اربطوه - وربطه: الحبس - حتى يغرم. وعن أصبغ: ليس في حبسه حدّ معلوم وإنما يحبس بدياً قبل أن يُعرف أمره حتى يتبين أو يحبس على التهمة. وإن كان له مال فيحبس أبداً حتى يتبين عدمه بالبيّنة. وذكر بعض ما تقدم في المعروف بالمال من الحبس الطويل والضرب. وأن قاضي قرطبة حبس تقريباً من ستين حتى أنصف.

قال: ولا شيء أدل على لدد هذه من أن يدعوها غريمها إلى ما دعاها فتأبى إلا الجحد، فأحبسها حتى يكون أحد ثلاثة أوجه؛ إما أن يكتب إلى رجل يثق به من تلك الناحية فيبحث عنها أو تجيب إلى دفع المال أو يكشف عن باطن أمرها أهل المعرفة في الناحية⁽¹⁾ المذكورة للطالب، ولا تزال في الحبس حتى يتم نظرك بينهما.

وروى عيسى عن ابن القاسم في عبد بيع فأبق ثم أفلس مشتره قال بائع العبد: أنا أحاصُّ بالثمن، فإن رجع العبد يوماً أعدتُ ما قبضتُ وأخذت عبي فليس ذلك له، وله الرضا بابتياح العبد وترك طلبه ولا شيء له غيره أو يحاص وليس لواحد منهما معرفة بالعبد فكيف بما يعرفه الغريم بعينه معرفة يقين ويرضى أخذه.

وعن عبيد الله بن يحيى: لا شيء أرجى لثواب الله من الحمل على أهل اللدد والاستبلاغ في حبسهم وتأديبهم كما فعل سحنون. ولا لدد أبين من تأبي

(1) جملتان سقطتا من ج.

هذه المرأة عما دعاها إليه غريمها، فاستبلغ في حبسها، فأرجو لك بذلك الثواب وعظم الأجر.

قلت: في مديانها: لا يحبس في الدين حر ولا عبد إذا لم يتبين لُددهُ ولا اتُّهم أن يكون غيبَ مالاً، ولكن يستبرئ أمره أن يحبسه قدر تلومه في اختباره وكشف حاله أو يأخذ عليه حميلاً بذلك، فإن لم يجد شيئاً لم يحبسه.

وفي المقدمات: من جهل حاله يحبس بقدر ما يستبرأ أمره ويكشف عن حاله ويختلف باختلاف الدين.

ابن حبيب عن ابن الماجشون: يحبس في يسير الدرهمات نصف شهر وفي كثير المال أربعة أشهر وفي الوسط شهران.

قلت: يحتمل أن يكون المال الكثير نصاب الذهب كما قال ابن الجلاب في نحوه.

قال: وإن أراد إعطاء حميل حتى يستبرئ أمره فله ذلك، التونسي: يريد بالوجه لا بالمال في قول ابن القاسم لإحضاره عند انقضاء المدة التي يجب فيها سجنه، فإن أحضر برئ من الضمان وحبس إن تبين له مال حتى يقضي، فإن تبين فقره أطلق بعد يمينه، فإن لم يحضره غرم إن تبين أنه عديم لليمين اللازمة له. وقال اللخمي عن ابن القاسم: يُقبل منه الحميل، قال: ومنعه سحنون والأول أحسن إلا أن يعرف باللد. عياض: حمل بعضهم قوليهما على الخلاف. وقيل: قول سحنون⁽¹⁾ إنما هو في من هو ملدّ ظاهر الملاء.

وسئل المازري عن قاض باع على غائب ربعة لدين قيم به عنده عليه بعد تقصّي الواجب فيه، وسجّل على نفسه بالبيع وترك فيه تسمية شهود الدين الذين ثبت بهم وقضى بهم الدين وبقي بعض الثمن عند المشتري، فقام بعض قرابة الغائب وأثبت الغيبة واستدامتها إلى حين قيامه، وشهدوا أنهم لا يعلمون للغائب وارثاً إن مات سوى هذا القائم [194 أ] ورغب في نقل مال الغائب إليه إذ هو

(1) جملتان سقطتا من ج.

أقرب الناس لميراثه متى ثبتت وفاته . فنظر قاضي الوقت في ذلك وأمر بإحضار سجل القاضي الأول وفسخه ، فهل له ذلك أم لا؟ وهل له نقل المال إلى من ذكر أم لا؟ وهل حكم الأول صواب أو لا؟ وقال بعض الطلبة: ينقل المال، وقال الآخر: فعل الأول صواب ولا مقال للطالب .

فأجاب: الحمد لله الذي لا يحمد سواه، ولا يستخار في جميع الأمور إلاّ إياه، ونستعيذه أن نكون ممن غلب عليه هواه، فجعل الجهل منقلبه ومثواه، إليه أرغب أن لا يجعلنا ممن يظن أن العلم لفظ ومعناه الدعوى، والاستحقاق عند العامة بالفتوى، وهيئات ما العلم إلاّ ما شهد به أهله، وما العلم إلاّ من أعرب عنه فضله، وليس الفقه عند من قال أنا، وقنع بالمدحة والثناء، وقد أهمل في زماننا وضع المراتب في مواضعها عند مستحقها، فأعوذ بالله أن أكون ممن اتبع هواه، أو عدل عن الحق وطلب سواه .

وقد تكررت هذه المسألة من جهتكم مراراً واتخذتم الرجوع فيها وطناً وقراراً، وأنا - إن شاء الله - آخذٌ في جوابكم عن السؤال، وطالبٌ فيه الاختصار والإقلال، فأقول: اختلف العلماء في الحكم على الغائب على ثلاثة أقوال: فذهب بعضهم إلى عدم الحكم عليه من غير تفصيل، وعن بعضهم يُحكم عليه في الأموال والرباع دون الاستحقاقات فيها، وذهب بعضهم إلى الحكم عليه جملة من غير تفصيل . وإذا قلنا بالحكم عليه فعلى الحاكم أن ينظر له كما ينظر لمن حكم به عليه، ومن النظر له تسمية من حكم له بشهادته عليه⁽¹⁾ ووضع أسمائهم في الحكم المنعقد بين يديه، وما علمت في ذلك عندنا خلافاً يُعتمد عليه .

وأما الحاضر فالخلاف في تسمية الشهود في الحكم عندنا موجود كما علمت إلاّ أن الصواب عندي في ذلك يرجع إلى حالة الحاكم، وذلك ينقسم إلى ثلاثة أقسام: ظاهر العدالة وضده ومستور . فالأول سواء عندي سمّي أو لم يُسمّ، والثاني واجب عليه عندي في حقه التسمية لأنه موضع التعقب عليه مع قيام المحكوم عليه، وأما الثالث فله الترك والأحسن عندي التسمية .

(1) جملتان سقطتا من أ .

وما ذكرت من نقل المال إلى الوارث فذلك خطأ ممن فعله وجعل ممن
قاله لوجوه ليس هذا موضعها .

وأما ما ذكرت من فسخ الحاكم الثاني لحكم الأول لتركه تسمية الشهود
فيه فهو جهل ممن وقع فيه وسجل به عليه ، وليس هذا ما يلزم الحاكم النظر فيه
إلا مع قيام المحكوم عليه أو وكيله أو وارثه وبعد استيفاء حجج من له في ذلك
حق . فإن جهل الحاكم وأخطأ نُقِضَ حكمه إجماعاً ورد الحكم إلى ما كان
عليه . والمعتمد عليه أن كل أمرٍ ثُبُوتُهُ وإبطاله على اختيار شخص فالحكم فيه
بالصحة والإبطال ، قيل على ما عندي من وقف عليه محال .

ولو قدم الغائب فأقر بوقوع الحكم على الصواب ، فظهر الخطأ في
الجواب ، ولو ادعى المدفع في ما حكم به عليه لم يبطل بمجرد دعواه للحكم ،
ولا بد من الإعذار إلى غمائه ، ومعرفة حجج خصمائه ، فإن أحضروا وثائقهم
المتضمنة لديونهم ووافق كل عقد منها ما نسب الحاكم بثبوتها عنده للقائم بعقود
الديون وثبتت عند الحاكم الثاني عقود الديون كلها فالتى ذلك الحاكم الأول
ثبوتها عنده لم يكن للقائم كلام وإن لم يثبت منها عقد واحد من البيع في الأول
فلا سبيل إلى نقضه لأن ما يوجب عقد واحد من البيع لقضاء الدين يوجب
جميعها ، فإن ثبت من شهودها شاهد واحد حلف القائم به ما شهد شاهده إلا
بحق ، ولا يحلف يمين القضاء لتقدمها ، وإن نكل عنها حلف القائم وأخذ منه ما
قبض من الدين ولا تعلق له على الحاكم الأول في هذا الوجه .

وأما إن لم توجد الوثائق وجهلت الشهود في تقديم الحاكم والمحكوم له
كلام ليس هذا موضعه .

ابن فتوح : من وجبت عليه يمين فقال : أحلفها ، وأنكر الآخر فلا بد من
يمينه فحيتئذ يحلف المطلوب . وفي الطرر لبعض الشيوخ : لا يمين عليه
ويحلف من وجبت عليه اليمين والأول أولى ، من الاستغناء .

وسئل اللخمي عن الرجل يدعي على الرجل بدعوى فيقول له : احلف
إنك ما حلفتني أحلف لك . وما تقول في من يعترف بدين وثبتت البينة أنه ما

عنده ما ينحلّ إلاّ من ربه فيريد غريمه أن يحلفه فهل تلزمه يمين؟ وكيف إن ادعى الغريم أن صاحب [194 ب] الدين يعلم ذلك فيقول احلف لي إنك ما تعرف أن ما عندي ما ينحلّ إلاّ من ربي؟ وإذا غضب نصف شيء مشاع بسبب مالك النصف، ممن تكون مصيبته، من الذي أخذ لسببه أو منهما جميعاً؟

وكنْتُ رأيت في جواب للشيخ أنه إذا قام إنسان بشفعة سفيه بعد رشده، فقلت: في جوابك إنه إنّما يراعى إن كان له مال يوم وجبت له الشفعة، أو لم يكن له حينئذ مال فلا شفعة له، وإن كان مال فإن كان من حسن النظر الترك فلا شفعة له يُراعى يوم وجوبها، فهل هي رواية للشيخ أو من رأيه؟ وكنْتُ كتبت للشيخ أبي القاسم شيئاً من هذا ولم يذكر شيئاً من ذلك. وهذه نازلة كثيرة الوقوع ولا بد من رشد السفيه لأن أحواله تنتقل، فأشرح لنا ذلك. ومن يشهد له بالرشد يشهد له بحسن النظر في المال ولا يذكر الدين وفيه خلاف كما علمت.

فأجاب: بأن لا يمين على الطالب في ذلك، ولو مُكِّن الناس منه لدخل عليهم ضرر عظيم لأنهم يهابون الأيمان فلا يقدر الطالب أن يصل إلى الطلب والمحاکمة إلاّ بعد يمينه، وتُقابل يمين بيمين بمنزلة يمين المطلوب بعد ثبات عدمه من باب التهم، وهي تضعف مرة وتقوى أخرى على قدر ما يُظنّ بالمطلوب، فرب مطلوب مشهور بقلّة ذات اليد فمثل هذا لا يمين عليه - وهو قول مالك في المبسوط - ورب رجل يُتّم أن عنده مالاً فيحلف ولا يمين له قبل الطالب ومصيبة المغضوب من المالكين جميعاً فلا شيء على الشريك من ذلك. وأما مسألة الشفعة النظر فيها يوم وجبت له الشفعة. أما روايته فلم أقف عليها في ذلك وهو قياس على قول مالك في مسألة العتق إذا أعتق⁽¹⁾... عبداً وهو معسر ثم أيسر فجعل مالك إذا كان لو رفع⁽²⁾ إلى الحاكم ليحكم عليه بتمام العتق لم ينظر إلى يسره، وهذا أحد قوليّه وهو الصواب والقياس، لأن من حق المشتري أن يرفع الصغير إلى الحاكم فيأخذ له أو يترك له. ولو قال الحاكم:

(1) كلمتان غير مقروءتين في ج.

(2) جملتان سقطتا من أ.

يؤخر ذلك إلى رشفه لم يكن ذلك له، فإذا كان من حقه أن يوقفه له حين البيع يأخذ له أو يسقط حكم الشفعة على المشتري. وكان هذا لو رفع إلى الحاكم لم يأخذ له بهذه الوجوه إما لعدم من له شفعة أو لأنه ليس بحسن نظر لم ينظر إلى ما حدث بعد ذلك.

ولهذه نظائر كثيرة مع ما ورد عن النبي ﷺ أنه قال في الشريك يريد البيع «لا بيع حتى يأذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك» فإن باع ولم يأذنه فهو أحق. فمعلوم أن هذا لو أذن أو أعلم هو أو من ينظر له لم يأخذه له فجعل تعلق حق الشفع قبل انعقاد البيع. وهو الذي ذكرته في مسألة الصغير من العلم الجلي الصحيح، وإنما يغمض أول النظر فإذا بين وضح صحته لمن قرأ أصول العلوم وما بنوا على مذهبهم.

وما ذكرته أنك كتبت به فليس حجة إلا أن يكون ذكرت له هذه الوجوه فأبطلها فيكون قد وقع له ذلك الوقت ما يرجع عنه في أي حال والصحيح من القولين أن السفية لا تراعى عدالته في الترشيح لإجماعهم على أنه متى علم ممن لم يتقدم عليه ولا⁽¹⁾... الدين أنه لا يحجر عليه. ولم أجد للقول في مراعاة الدين وجهاً إلا أن يقال إنه متى مكن من ماله توصل به إلى فساد إذا كان ممن يشرب خمراً أو غير ذلك من وجوه المعاصي، فكان في حبس ماله صيانة له عن ذلك، فهو من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لأن الرشيح في ماله يتجر ويُنمي ماله ويشرب الخمر ولا يضرب على يديه لأن ذلك مما لا يقدر عليه ولا يقدر على بقاءه على حاله، فأما إن كان غير عدل في القول لأنه يكذب فلا وجه لمنع ماله عنه.

قلت: اختيار الشيخ في مسألة الحلف الأولى مثل ما تقدم في الاستغناء واختيار عدم الحلف في مسألة دعوى علم الفقر. وتقدم أن شيخنا نقل عن بعض قضاة تونس ممن أدركه أنه يقول به، وقال شيخنا: وهو حسن [195 أ] في من لا يُظنّ به علم حال المدين لبعده عنه.

(1) كلمة غير مقروءة بالأصلين.

وأما مسألة الشفعة للسفيه فعندي أنها تتخرج على مسألة شراء الوصي لنفسه من مال محجوره، فهل ينظر فيه يوم وقوعه أو القيام أو الأحسن لليتيم؟ كما هو ظاهر آخر كتاب الدور أنه يعاد إلى السوق. وكذا مسألة مشي الحالف من حيث حلف أو حنث أو الفرق بين الحنث والبر، إلى غير ذلك من مسائل المذهب من مسألة اليتيم وقدم الوالي يوم الجمعة وعتق الأمة في الصلاة وموت الموكل أو عزله، وسبب الخلاف هل النظر يوم النزول أو البلوغ؟ إلى غير ذلك.

وسئل ابن أبي زيد عمّن دأبَ بعض ولده فلم يقبضه منه وسكت عنه حتى مات.

فأجاب: سكوته عنه ليس بحطيطة له، وإن حط عنه في مرضه فذلك وصية لو ارث.

قلت: هذه مسألة يطالب فيها بكل حال بخلاف النفقة عليه فإن فيها تفصيلاً فقال ابن فتحون: إذا أبقى مال ولده وأنفق من عند نفسه ثم مات الأب وأراد بقية الورثة محاسبته فإما أن يقول حاسبوه أو لا تحاسبوه أو يسكت فيعمل على ما قال أولاً وثانياً وإن سكت فإما أن يكتب بذلك أم لا، والثاني لا يحاسب عليه، والأول إما أن يكون مال الولد عيناً فلا يحاسب بذلك وإن كان عرضاً حوسب قاله ابن القاسم ورواه عن مالك. ولا ابن يونس في إرخاء الستور نحو من هذا. وقال ابن رشد: هو على أربعة أحوال؛ إما أن يكون ماله عيناً قائماً في يد الأب أو عرضاً قائماً بيده أو استهلكه وحصل في ذمته أو لم يصل بعد إلى يده. انظرها في سماع أشهب من طلاق السنة وفي أول طرر ابن عات.

وسئل أبو محمد أيضاً: عمّن هلك عن مال حرام من ربا أو غيره هل يطيب ميراثه لورثته؟ وعن الاختلاف في ذلك.

فقال ابن شهاب: تجوز وراثته، وهو قول الحسن البصري وأباه القاسم بن محمد وغيره. ومذهب مالك وأصحابه إن كان حرامه من جهة الغصب فليُرد ذلك إلى أهله إن عُرفوا، وإن لم يعرفوا فينبغي للوارث أن يتصدق به ويؤمر

بذلك ولا يقضى عليه. وإن كان من جهة فساد البيع والربا ومنع الزكاة فيؤمر الورثة بالتمسك برأس المال إن عرفوه وتصدقوا بما بقي، وإن لم يعرفوه تصدقوا بالجميع يؤمرون ولا يخيرون وهذا أدخل في الوراثة من الأول، وأهل الورع لا يرضون بالتمسك به.

ووجد بخط خلف بن عبد الرحمن القاسبي جواب نسخته: المشرقي⁽¹⁾ لا يرث المسلم سواء كان ورثته ولداً أو عصباً أو زوجة وميراثه لجميع المسلمين وأما مهور نسائه أو ديون غيرها إن كانت عليه فينظر في هذا المشرقي فإن كان مع كفره غاصباً يجبي أموال الناس وتحت يده رعايا وفي يده عقود قبالات أو نحوها حتى تكون قد استغرقت ذمته بالغصوب، فهذا لو كان مسلماً لم يقض لغرمائه ولا لنسائه بماله من دين أو مهر وإن كان الدين عليه لامرأته أو غيرها من غرمائه مثل حكم من له دين سائر من له عليه غصب أو تعدد، بل لو كان الأمر يفترق لكانت ديون الذين أخذت منهم غصباً أحق من ديون الذين أعطوها طوعاً، ولكن الحكم [118 أ]⁽²⁾ سواء فلا يجوز أن يأخذ بعضهم دون بعض.

فحكم المال الذي هذه صفته أن يفرق في الفقراء والمساكين فإن كان في ورثته أو غرمائه فقير أعطوا من ذلك المال بالاجتهاد، وجائز أن يُفَضَّلوا على غيرهم إن رأى ذلك المتولى نظراً، وإن كان المشرقي تاجراً لا يُعرف بغصب ولا شيء مما قدمناه فلنسائه أن يُسَعَفَنَ بمهورهن ويأخذنها مما ثبت أنه من ماله من ربيع أو غيره وكذا سائر غرمائه.

ومن ادعى أن له في يد هذا المشرقي ربعاً بعينه أقام عليه البيّنة ومكّن من ذلك فإن أثبتة بموجب أخذه. ومما أجاب به السيوري عن أموال مستغرق الذمة: ومن كان مستغرق الذمة فلا يحكم له بما ليس له إن وجد فيه الحكم

(1) المشرقي، يجمع على مشاركة: تسمية أطلقها أهل السنة بإفريقية على الشيعة من العبيديين بداية من القرن الرابع الهجري.

(2) إلى هنا ينتهي النقص والإنقطاع الطويل الذي حدث في المخطوط ب، ولذلك نعود إلى تحقيق النص اعتماداً على ثلاث مخطوطات هي أ و ب و ج، ونعود كذلك إلى اعتماد ورقات المخطوط ب في ترقيم بقية هذا الجزء.

بالحق وإلا فلا يحكم له بما ليس له ولو كان عين الغصب وما بأيديهم إذا لم يُعلم له مالك معروف ولا يعرف ملك ورثته ولا من يستحقه على حال من الأحوال، ولا يمكن أن يخاصَّ في ماله بتحرُّر ولا غيره إذ لا يتحصل ما غصب ولا قربه ولا يمكن تحرّيه. فإن كان ممن غصبه فقيراً فيُفرق ذلك عليهم أو يعطى منه من كان فقيراً قدر ما يرى. وإن كان لا يوجد في من غصب مستحق الصدقة وكان حكمه حكم الفيء وذلك حكم ما في بيت المال، فيُنظر ما هو أنفع فيُعمل إما الصدقة وإما بناء القناطر أو جميع ما يصرف فيه متاع بيت المال. وقد وقع فيه قولان أحدهما يوضع ذلك في بيت المال والآخر في الفقراء، وهي ترجع إلى قول واحد.

وسئل أبو محمد عن وضع ولده في الكتاب ثم أفلس هل للمؤدب أجره؟

فأجاب: إن وجبت عليه أجره في ما مضى حاصَّ بها الغرماء، وأما في ما يستقبل فلا محاصّة له، وإن استأجره على تعليمه مشاهرة ففلس فلا يجوز له أن يأخذ مما يجد في يد الأب في الشهر من الإجارة ولو لم يفلس إلا أن الدين أحاط بماله فله الأخذ منه ما دام الأب⁽¹⁾ قائم الوجه. فلو قال قائل: إن الكراء إذا كان مشاهرة وهو قائم الوجه فلا يجوز أخذ شيء لم أعبه.

وسئل السيوري أيضاً عن صار له نصف جنة ورثه عن مشرقى فأراد أن يطيبه ويفعل ما يجب في طريق العلم فأخرج شهوداً قوموها وأخرج ثمناً بحضرتهم وكتب بذلك وثيقة، فبعد ذلك طالبه القاضي فأخرج الوثيقة فقال له القاضي: ما نجيز لك ما فعلت وشهوده بذلك ثقات مأمونين مشهورين بما فعل، فهل يعترض القاضي أم لا؟

فأجاب: لا أعترض على الرجل في ما فعله.

وسئل المازري عن رجل مستغرق الذمة أراد التوبة فاستفتى فقهاء موضعه فأمر بتقويم ما في يديه ويحمل كل ما حصل عليه من ذلك دنائير معلومة، فهل

(1) جملتان سقطتا من أ.

يجوز له مبايعة قوم يبايعون العرب؟ وهل مبايعته إياهم حرام أو مكروهة أو حلال؟ وهل يجوز له صرف ما يلزمه من زكاة الزرع في ما حصل عليه من التقويم حتى يعرف ما ترتب عليه منه وأن يضاف إلى القيمة صداق امرأة وهو مائة دينار مرابطيه، هل هذا الصداق والقيمة يسقط عنه زكاة الزرع أم لا؟

فأجاب: بأن البسط يطول في هذا ويقتصر على ما يُرجى في هذا ما فيه الرشاد: فأما استباحة المال الذي يكسبه من وجه لا يحل بالتقويم والصدقة بقيمته فاعلم أن هذا الذي اشتهر عند من يفتي في هذا الزمان فليس بأصل، والأصل التبري منه وإزالة اليد عنه وصرفه إلى من يستحقه على الفور. لكن ما أفتى به أيمتنا واعتذروا عما أفتوا به لما باحثتهم عن سبب عدولهم عن الأصل الذي قررتهم فإنهم لو أمروا كل من يسألهم ممن أراد التوبة من الأعراب⁽¹⁾ وغيرهم بأن يخرجوا عن كل ما في أيديهم ويصيروا فقراء لم يسهل عليهم ذلك وكان داعياً لهم إلى بقائهم على ما هم عليه من استغرام من تحت أيديهم من المسلمين وقطع السبل فراراً من الاجتهاد أن ينقلوهم عن غضب رعيتهم وقطع سبلهم. فإن أمرهم بالتوبة من ذلك والكف في المستقبل وسهل عليهم الطاعة في ذلك وما حصل في أيديهم من الأموال قد لا يطيعون في ذلك وتؤدي مخالفتهم إلى البقاء على [118 ب] ما هم عليه فراراً من المصلحة من تأخير الإخراج لهذا لمال وتباح لهم التجارة فيه ويخرجون قيمته شيئاً فشيئاً بحسب ما يسهل من ذلك على النفوس.

فإذا تقرر أن الأصل الإخراج فيجب أن تبادر للإخراج وتغالب نفسك فيه ويستحب لك أن تُبقي بيدك ما لو كان إماماً عادلاً لأبقاه في يدك لأجل فقرك وحاجتك مقدار ما يقوم منه أو ذلك.

فأما إخراج زكاة الزرع فلا بد منه بنية الزكاة، وما سوى ذلك تفعل فيه ما رسمت لك. والمرأة إذا كانت غنية لم تستحق أخذ هذا الصداق الكثير من هذا

(1) المقصود بالأعراب هنا أعراب بني هلال في زحفهم على إفريقية بعد أن أرسلتهم الدولة الفاطمية الشيعية بمصر انتقاماً من أهل إفريقية الذين لم يقبلوا اعتناق المذاهب الشيعية.

المال، وقد يباح لك أن تعطيتها مما أخر بقاؤه في يدك مقدار ما لو كان إمام عدل لأبقى في يدك مقدار ما تتزوج به ويبقى ما زاد على ذلك ديناً عليك . ولو كانت الديون بمبايعات بالقيمة والمال حرام لا يُعرف أصحابه فيردّ عليهم: لم يستحق البائعون جميع الأثمان فكيف بالصدّاق الذي هو أخفض رتبة من الحقوق المالية .

وأما مبيعة الأعراب بأنفسهم والذي في أيديهم حرام لا يُعرف أصحابه يُردّ عليهم بأنّ العلماء اختلفوا في مبيعة مستغرقى الذمة بالقيمة، هل يجوز ذلك لأنه لم يضرّ المساكين بهذه المعاملة لأنه أعطى مقدار ما أخذ، ويكون ذلك ممنوعاً لأنه يتصرّف في مال غيره وهو المساكين بغير إذنه . وفصل بعض الشيوخ تفصيلاً متوسطاً لا حاجة لبسطه هنا . فمبيعة من بايع الأعراب أخفض مرتبة لأن الخلاف في الأصل وهذا فرع عنه، لا سيما إذا كان الذين يعاملون الأعراب القيمة يقلدون من أباح معاملتهم . وقد اعتذر بهذا السيوري عن نفسه لما كان يمنع من أكل لحوم الأغنام لكون الولد عنده يرد مع الأصول والأمهات . وكان يكره داره ممن يدبغ فيها الجلود فأشار إلى قريب من هذا القدر وأن الذين يشترون الجلود قد يكونون قلّدوا من أباح أصل المعاملة .

وسئل بعض الفقهاء عن تاب وبيده مال حرام لا يعرف أربابه وليس معه غيره، هل يأخذ منه ما يقتات به أم لا؟

فأجاب: قال الداودي: توبته تزيل ما بيده إما للمساكين أو ما فيه صلاح المسلمين حتى لا يبقى بيده إلا أقل ما تُجزى به الصلاة وهو ما يستر العورة إلى الركبة وقوت يومه لأنه الذي يجب له أخذه من مال غيره إذا اضطر وإن كره، وفارق المفلس لأنه لم تصر إليه أموالهم بالعداء بل هم صيروها له، فله لباس وما يعيش به الأيام .

قلت: هذا هو الأصل الذي ذكره المازري ولكن استحسّن ما ذهب إليه المتأخرون .

وسئل أيضاً عن امرأة أخذت من مستغرق الذمة ملكاً حلالاً في صدّاقها هل يسوغ لها؟

فأجاب: لا يسوغ ذلك لأنه أعطاهما ما لم يملك وهو كالمضروب على يديه شرعاً.

قلت: هذا نحو ما تقدم للداودي. وعلى القول بجواز المعاملة بالقيمة كالمديان يجوز إذا كان ذلك مما يصدق مثلها ولا سرف في تزويجها به كتزويج المديان غير المضروب على يديه. وسيأتي في ذلك مزيد بيان إن شاء الله تعالى.

وسئل أيضاً: هل يجوز عتق مستغرق الذمة أم لا؟ وإذا تاب العبد المعتق هل تصح توبته أم يلزمه شراء آخر؟

جوابها عن الداودي: عتقه مردود ووصاياه غير جائزة ولا تورث أموالهم ويسلك بها سبيل الله تعالى ويتصدق العبد بقيمته للفقراء والمساكين ويجتهد في ذلك وتُحرى قيمته نفسه وتصح توبته.

وسئل أيضاً: هل يجوز بيع مملوكة لقوم غاصبين يتسامحون في الفساد وعدم الغيرة وهم آكلون للحرام ويطعمونها منه؟

فأجاب: لا يجوز ذلك على مذهب مالك وقد منع بيع العنب ممن يعصرها خمراً ونحو ذلك من المسائل. ويأتي إن شاء الله تعالى من مسائل أموال الظلمة في كتاب الغصب من قول ابن رشد وغيره ما يشفي الصدور.

وسئل التونسي في من أوصى بدين لغائب وهو مائة دينار، قال: وأخي يعرفه وهو المصدق، ودين لقوم بأعيانهم بيّنة شهدت فقال الموصي: يباع هذا الربيع من أخي ويدفعه عني لهم وهو المؤمن على جميع ذلك ولا يحلف، فدفع أخوه الوصية للقاضي فأخرج القاضي بيّنة إلى الرباع فقوموها وباعها منه بثمن معلوم [119] ثم أعذر القاضي إلى بنيه في ما ذكر فقال البنات الرشد أو الذين في ولاية الأخ: ما علمنا أن على والدنا ديناً إلا ما ثبت عندك بيّنة فأمضى القاضي عليهم الحكم وذكر فيه البنات الرشد دون من هو في ولاية الأخ.

فأجاب: أما الغائب الذي له المائة دينار ولم يسمه الميت وقال الأخ هو هذا، فالقول قول الأخ ويأخذ المائة كما أقرّ به الميت ولا مقال لورثته في ولايته

كانوا أم لا؟ إذا عدل من شهد على قول الميت ولم يذكروا فيه مدفعاً، وأما الذين لم يصدقوا وقالوا: إن لهم بيّنة تشهد بما أثبتوا حكم لهم به مع عدم المدفع، ويبقى القاضي من كان غائباً أو صغيراً على حجته.

وأجاب السيوري عن سؤال ترك اختصاراً فقال: إقراره في الصحة لا بينة بما أقر لها من صداق أمها يأخذونه، ولا قوله كنتُ استهلكْتُ لك كذا، قوله هذا إذا كان في مرضه الذي مات فيه لا يؤخذ به، وقول الشاهد إذا كان في صحته أنه تصدّق على ابنته بالحجرة في صحته وحيزتُ عليها جاز ذلك إذا كان قوله في صحته ويحلف مع من شهد لها إذا كان وحده، فإن لم يحلف وهي لا تحوز أمها رجعت اليمين على من ينكر ذلك من الورثة ممن كان بالغاً سفيهاً أو رشيداً وتبرأ.

ومسألة التي تحلف مع شاهدها إذا رشدت تحلف وتستحق ما شهد به الشاهد. والدنانير التي أقر بها في صحته إذا أعطى بها في مرضه ما لا يسوى فلا يلزمها ذلك وينقض بيعها ويلزم الإقرار. وما اختلف من الإقرار في الصحة لشخص واحد يؤخذ بأكثرهما. وما في المرض لو ارث فلا يجوز، وما وصّى به لمن ينكح ابنته فهو ماض.

وأما النفقة التي سألت عنها فينظر إلى عادة أمثاله في بلده إذا أنفقوا على أولادهم، فإن كانوا يرجعون بها في الغالب فُعل ذلك، وإن كان الغالب عادة أمثالهم أنهم لا يرجعون فلا رجوع هنا لهم. فإن اختلفت العادة ولم تغلب واحدة على أخرى فترجع بعد يمين ممن يرث في ذلك أنهم لا يعلمون أنه ما أنفق على أن لا يرجع، وإنما يحلف إنهم يعلمون ذلك.

قلتُ: تقدم الكلام بالرجوع بالنفقة بعد موت الأب واختيار هذا الشيخ بحكم العادة إذا ثبتت وهو وجه حسن. ولعل ما وقع في الروايات ترجع إليه.

وقوله: وما أوصى به لمن ينكح ابنته فهو ماض يحتمل أن يكون هذا على قول ابن وهب ومن معه في من ضمن صداق ابنته في مرضه أنه ماض من الثلث، وعلى قول ابن القاسم لا يجوز وهي كالوصية لابنته يفسخ، وعلى قول

ابن المواز إن كان ذلك أكثر من صدق المثل رد الزائد ويحتمل الإمضاء على كل حال، لأن ها هنا الوصية لزوج الابنة وفي ضمان الصداق هو للابنة فافتراقاً .

وسئل التونسي عن تصدق على ولده الصغار في حجره بربع وورثوا ربعاً من قبل أمهم ثم باع الجميع لولده الكبير من غير حاجة وأقرّ بالقبض والاستيفاء وباعه ببخس وذكر أنه باعه في نفقة عليهم وأكثر وله غلة قدر نفقتهم وأكثر، وفعل ذلك هروباً من جدتهم لأمهم مخافة أن تترث شيئاً منه عليهم، فهل هذا البيع جائز أم لا؟ وإذا لم يجز فهل يبقى بيد الأب بعد استرجاعه أم لا؟

فأجاب: لا يحتاج الأب إلى بيع الربع على ولده إلى اشتراط حاجتهم إلى النفقة وجائز بيعه عليهم من غير حاجة لأنه أنظر لهم، لأنه يرى أن البيع لهم أحظى من البقاء فلا اعتراض عليه في ما فعل إذا باع بمثل القيمة يوم البيع، فأما إن باعه بأقل مما يسوى بالأمر البيّن الذي لا يتغابن فيه الناس فظهر سوء نظره لهم وإتلاف لأموالهم والميل عنهم إلى إختوتهم بقصد إتلاف أموالهم والميل بها إلى إختوتهم أو غيرهم لم يجز هذا البيع ونقض ولم يمكنه القاضي من النظر في أموالهم إذا ظهر منه القصد إلى إتلافها أو الميل بها وبقاؤها مع هذا القصد في أيديهم إضرار بالأطفال .

قلت: [119 ب] ما حمل عليه أمر الأب أنه على النظر قاله أبو عمران في كتاب الشفعة من تعاليقه فقال: يحمل بيع الأب أبداً في الشرع على وجه النظر. وهذا معنى ما في كتاب ابن المواز: المراد به حتى يتبين خلافه، والوصي على غير وجه النظر في الرباع حتى يتبين النظر وأما غير الرباع فهما على النظر وهذا معنى ما في المدونة يقضى عليه لأنه كلما سئل عن الأب أطلق جواز بيعه إلا أن يكون غير نظر، وإذا سئل عن الوصي فصل فيه وقال: إن كان على وجه النظر.

قلت: وظاهر نقل المتيطي وغيره أنهما سواء وأنهما يُحملان على وجه النظر حتى يثبت غير النظر. ووقعت وجرى الحكم فيها بهذا الأخير فانظر ذلك في كتبهم.

وسئل التونسي أيضاً عن توفي والدهما وترك عقاراً من ضياع وغيره ثم

سافر أحد الأخوين وترك أخاه مقيماً بالمدينة فأقام بيّنةً أن أخاه سافر إضراراً به وطلب من القاضي قسمة الربع الذي ترك والدهما بينهما. فأجابه القاضي إلى ذلك بعد إثبات الملك وغيبية أخيه، فوكل من قسم على الغائب عدا ربع المدينة، ثم توفي الغائب في سفره وترك أخاه المذكور وزوجته فطلبت تركة الزوج بصداقتها ونفقة وجبت لها فأخرج الأخ وثيقة على أمهما أن له عليها سلفاً خمسة وعشرين ديناراً وأشهدت على نفسها ولدها الغائب الميت وكتب من شهادته بخطه وشُهد عند القاضي أنه خط الميت فقال القاضي: لِمَ لَمْ تقم بذلك قبل القسم، فكان من حجته أن الوثيقة كانت غائبة عني وربع المدينة لم يقسم وهو أكثر من الدين وبُعد الوثيقة عني، وهل خط الميت حجة عليه كإقراره أم لا؟

فأجاب: للأخ القيام بما أثبت من الدين على أمه وله الحجة في ما ذكر من ربع الحاضرة أنه لم يقسم وفيه وفاء مع اعتذاره بغيبية الوثيقة وخط الميت على أمه بما أقرت به لأخيه حجة عليه لصاحب الدين إذا حلف أن هذا الدين ما سقط بوجه من الوجوه.

وسئل المازري عن توفّي وترك رباعاً ورثت عنه قبل بيع الورثة الرباع، وأقام كل واحد منهم وقتاً يستغلّ ما صار له منها، ثم أخرج الولد كتاباً بخط المورث مضمّنه استحقاق حق من حقوق ما صار إليه من الرباع بالمبايعة وأراد القيام بحقه في ذلك، فهل يحلف أنه ما رأى هذا الكتاب إلا الآن وأنه لم ير ما يقوم بإسقاط حقه في ذلك بعد عثوره على الكتاب؟

فأجاب: يحلف على الكتاب الذي يستحق به نقض القسمة إنه لم يعلم به، لأن ظاهر القسمة تسليم الأملاك التي قسمت. والجواب على ما أشرت إليه يناقض ذلك فمن حق خصمه أن يستحلفه إلا إن ثبت المطلوب باليمين أنه من الديانة والعدالة بحيث لا تتعلق به هذه التهمة. وأما استحلافه على أنه لم يرض بسقوط حقه بعد عثوره على الكتاب فيلزم إلا أن يظهر من طول الزمان بعد عثوره أو قرائن حال ما يستراب منه حاله هل هو راض بإمضاء حقه فينظر في هذا إذا ثبت.

وسئل السيوري عن توفى وترك ورثة أحدهم محجوراً وعليه دين لا يبلغ الثلث فقسمت التركة وقدم على المحجور من قسم عنه وقد بيعت بعض هذه الرباع المقسومة والدين باق وحالت أسواق بعضها فأراد من باع نصيبه نقض القسمة لوجود الدين وإذا انقضت هل يرد لمن باع أو قيمته أو يفسخ البيع؟

فأجاب: القسمة وعليه دين لا تصح ويُردّ ما كان قائماً وثمن ما بيع، والله الموفق للصواب.

وسئل اللخمي عن اشترى ضيعة من تركة رجل باعها وصية في ديون على الميت ووصايا وغير ذلك ودفع المشتري بعض الثمن وبقي عليه بعضه حالاً غير مؤجل، فطلبه الوصي عند القاضي ببقية الثمن وشدّد عليه وأحضره حتى أمر القاضي بوقف الجنان وأشهد أنه أبقي بقية الثمن في رقبة الجنان المبيع، وضرب على يد المشتري ومنعه من إحداث بيع أو غيره حتى يقضي بقية الثمن [120 أ] لمستحقّه وأشهد عليه ببقية الثمن لأهل الديون والوصية والورثة إلى أن يقبض كل واحد من ذلك ما يجب له. ولما كان بعد نحو من عام حضر المشتري مع الوصي مجلس القاضي المذكور في بقية ثمن الجنان المذكور وقال: أخاف أن يغيب، وأشهد في مجلس القاضي أنه إن غاب من هذا اليوم إلى مثله عن مجلس القاضي فيباع هذا الجنان ويقضى منه بقية الثمن، فأحضر المشتري بعد ذلك بقية الثمن وتوصل كل ذي حق منه إلى حقه. ثم بعد ذلك أخرجت وصية الميت فوجد فيها بعد هذه المذكورات ما بقي يجعل رقاباً للعتق وطلب ورثة الوصي وقد مات بعد نحو من أربعة عشر عاماً ورثة المشتري وقد مات نحو من اثنين وعشرين عاماً من موطن القاضي الذي دفع البقية وكانوا صغاراً في ولاية أمهم فقال من ناب عنهم: ما مات مورثنا حتى دفع ما كان عليه، وقد كان الوصي أحجفه عند القاضي حسبما تقدم، فهل لورثة الوصي مطالبة بعد ما تقدم؟

فأجاب: إذا كان المطالب به هذا الرجل مكتوباً جملته كذا وكذا فقبض منه جميع ذلك كان إخراج هذه الوصايا من القابضين لذلك، وإن كانوا أوقفوا ذلك وإنما قبضوا ما سوى الوصايا كان عليه أن يخرج ما أوقف عنده من ذلك.

وأجاب اللخمي أيضاً عن سؤال محذوف: إذا ثبت على هذا الولد ما وصفته عزل عن القيام بأمر أخته وكان مأخوذاً ومحاسباً في البيع بما شهدت به البيئنة إذا علم صحة الدين، وأما صداق الأم فلا يخفى وبيعه فيها ماضٍ إذا شهدت البيئنة أن ذلك الثمن لا يخس فيه، وإن كان فيه غبنٌ بين رد في البيع بقدر الغبن خاصة، وإن لم يثبت الدين ردّ البيع.

وأجاب أيضاً عن رجل أشهد على نفسه عدولاً وهو جائز الأمر أن جميع ما يلزم أخاه هذا المقر فقد لزمه فأراد زوج المرأة المتوفاة أخذ ميراثه عن زوجته مما أقرّ به أخوها أنه من تركة والدها وطلب الأخ بما يخصه مما أقر به أخوه.

فأجاب: إن أردت هل يأخذ الزوج من الربع الذي في يدي الأخ المتحمل أخوه ما يخصه على إقرار أخيه فذلك غير لازم له إذا أنكر هذا الأخ ما أقرّ به أخوه ويدعي أن ذلك ليس من تركة الأب لأنه لم يجعل له أن يقرّ عليه ولا أن ينتزع من يده شيئاً بإقراره.

وسئل اللخمي عن توفي وترك بنين أصاغر وزوجة وأقام أخاه وصيه على بنيه، فتزوجت واحدة من البنات وأجاز عمها ذلك وولي أخوها عقد نكاحها فدخل بها وتوفيت عنده وورثها هذا الزوج وأمها وإخوتها فطلب بعلها بصداقها نقده وكاليه فقال: دفعْتُ النقد للوصي فأنكر ذلك الوصي وأنكر الوصية أيضاً. فلما أخرج الصداق ذُكر فيه: أجاز ذلك عمها إذ هو الوصي، ووقعت شهادة العدول على ذلك فطلب الزوج ميراثه في نقد زوجته وقال: إني لما دفعته إليك لم تدفعه أنت إليها، واستدل بإنكاره الوصية وهي تستلزم عدم دفعه إليها.

فأجاب: يحلف العم إنه ليس عنده منه شيء ويبرأ، والشأن تشوير النساء بالنقد ولا يحبس وصي ولا غيره بل يرغب في الزيادة عليه، ولو أمسكه الوصي أو غيره لم يخف ذلك قبل الموت، وقد يشتري به الزوج ولا يصل إلى يد الوصي أو يجعل أخاها يشتري لها به، والله أعلم.

وأجاب أيضاً: القول قول الأخ في ما يقول إنه وداه من خراج ولوازم مما هو معروف بالعادة الجارية عندهم، ولا يقبل قوله في ما يدعيه من نفقة أو دين

إلا أن يقيم عليه بيّنة فيقبل منه، ولا يسقط لأجل ما تقدم من قوله. وكان في السؤال: كيف يقبل منك وقد أنكرت وضع يديك على هذه الضياع قبل أن يقدمك القاضي وصياً فلما ثبت ادعيت ذلك وهي تستلزم تكذيبه.

قلت: هذه والتي قبلها يحتمل أن تجري على أحد القولين [120 ب] في من ينكر شيئاً فتقام البيّنة بإثباته فيأتي بما يوجب قبول قوله. ولها نظائر كمسألة اللعان وكتاب التخيير والودائع والقراض إلى ذلك، وفيها ثلاثة أقوال ذكرها ابن رشد في شرحه. واختلف بما وقع الحكم به منها فلذلك صدقه في ما ذكر ويحتمل هنا إلا أن يكون بين الأول والثاني تنافٍ فتعزى من الخلاف.

وسئل اللخمي أيضاً عمن تزوج امرأة وتوفيت عن زوجها وإخوتها وأمها فقام إخوتها يطلبون الزوج بميراثهم من الكالي فأثبت الزوج ديناً للزوجة على إخوتها وأمها وأراد المحاسبة والمقاصة.

فأجاب: إذا كانت السكة واحدة فالقول قول الزوج، وإن كانت السكة التي عنده أدنى فرضي بأخذها فله ذلك أيضاً، وإن كانت أجود أخرجها ودفعت إلى عدل يبيعها ويشترى منها السكة التي له ولا يمكن الإخوة من قبضه.

قلت: في هذا الأخير نظر، إلا أن يكون ظهرت عليهم مخائل المطل والتغيب فيكون كما قال.

وسئل اللخمي عمن سلّفت زوجها مائة دينار وأخذت بها معه ربعاً ولهذا نحو من سنة ثم خرجت مع أهلها من البلد الذي فيه الربع لحادث خافوا فيه على أنفسهم وأموالهم ثم رجعت المرأة إلى البلد بعد زمان طويل وطلبت ربعها فأنكر ذلك من هو في يده ثم عثرت على الوثيقة بدفع الزوج ذلك لها وشهدت البيّنة، فسئل من هو بيده عن ذلك فقال: الربع لي وملكي ثلثه عن أبي بميراث، وشهد له شاهدان أنّ أباه لم يكن من أهل الغصب وأنه تناله الأحكام الشرعية وأن يد أبيه على هذا الربع وما علم زواله من تحت يد أبيه إلى وفاته، وللمرأة وأهلها من حين أخرجوا من هذا البلد نحو العشرين سنة وأن أهلها أخرجوا من بلدهم ورباعهم قهراً وأكلت أموالهم وقشهم، وذكروا أن وثائقهم ضاعت مع ما ضاع،

فهل لهم حجة وللمرأة كذلك أم لا؟ وإذا وجب لها ذلك فما الحكم في ما استغلوه في هذه المدة؟ وحضرت المرأة مجلس القاضي وقالت لخصمائها فلان وفلان: كنت جالسا عند رأس أبيك وأنا أقول: يا فلان اتق الله ومكّني من مالي وفعلت ذلك مراراً.

فأجاب: إذا شهدت البينة بتقدم ملك المرأة وزوجها لذلك الربع وأن أيديهما كانت عليه إلى وقت خروجها عن البلد أو خفي على البينة هل خرجا وأيديهما عليه أم لا؟ فهي أحق به ولا يسقط ملكها عنه كون الميت ليس من أهل الغضب إلا إن شهدت بينة أن الميت على هذا الربع من قبل خروج هذه المرأة فيسقط ملكها عنه أو بالبلد سماع أن هذا كان اشتراه من هذه المرأة فلا مقال لها أو يعلم أنها رجعت بالبلد وأن هذا الربع محاز عنها حوز الملك وهي عالمة بدعوى الملك فيه ولا تنكر ولا عذر لها يمنعها من القيام والإنكار فيسقط قيامها.

وسئل اللخمي عن من كان أسلف القاضي خلفاً بن المازري أربعين ديناراً فعزل القاضي وجرى عليه ما يستحقّه فظهر له هذا الرجل بكتّب فهل يقومها ويقاصّ من دنائره أو تباع ويتصدق بثمنها الآن لأنّ غرماء كثيرين لا يعرفون أو توقف الكتب للمسلمين.

فأجاب: ينزه هذا الطالب عن أخذ دينه من هذا الخبيث أولى وأحسن وأبرأ، والصدقة بالثمن أحسن.

قلت: تقدم معنى هذه المسألة.

ابن الحاج: في رجل من أهل الزعارة والشر سجّنه السلطان وكلم فيه، فقال: أخاف أن تزكّه بضرّ بالمسلمين، فقال رجل: أنا ضامن متى أضرّ مسلماً أو أفسد له مالاً فأنا المأخوذ به، فسرّحه السلطان لذلك. فلم يلبث إلا يسيراً حتى مرّ ببلد الحرب ثم رجع سراً للبلد الذي ضمن فيه فوجد لبعض المسلمين دواب أخذها.

فأجاب: إذا كان الأمر على ما وصفت لزم الضامن قيمة ما أفسده

المضمون إذا ثبت ذلك بواجب الثبوت .

قلت: لأن إكراهه كان شرعياً فلذلك ألغى إكراهه . ويتخرج على القول بأن الإكراه المعمول به إلغاء هذا الضمان⁽¹⁾ ويحتمل أن يكون هذا عاملاً مطلقاً لأن الإكراه في المضمون لا في الضمان حسبما تقدم .

وفيه: من [121 أ] استعار دابة فلم يجد مالكةا في الدار وشاور فيها زوجة صهره فركبها إلى القرية قدر ثلاثة أميال وهي جدعة وأمسكها يوماً وليلة ثم بعثها مع أخي صهره مريضة فعطبت بعد الوصول إلى دار صاحبها، وهو في ذلك كله غائب. فلما جاء أنكر مع وقع وقال: لم أذن ولم أرض، وقال أخذها: إنها مريضة من الوقت الذي أخذها فيه، ولم يقيم يطلب إلا بعد ثلاثة أعوام لأمر حدث بينهما.

فأجاب ابن القطان: له طلب حقه ويضمن من أخذ الدابة قيمتها .

وأجاب أبو شاکر: في الرجل يقف في سوق الدواب أو البقرة يقول في رجل: عاملوه في بيع الدابة أو الثور إنه ثقة، أن ذلك كالضمان ويلزمه .

وأجاب أبو إبراهيم في قوله في البيع: أنا أعرف البائع ثقة ووجد في السلعة عيباً أن القائل يحلف إنه ما أراد بقوله ثقة الضمان ويبرأ .

قلت: حكى ابن رشد في شرحه قولين؛ قوله هو ثقة هل يضمن أم لا؟ بناء على الغرور بالقول هل يلزم له الضمان أم لا؟ والمشهور على الضمان بالغرور طريقتان؛ أحدهما أنه لا خلاف أن الغرور بالفعل يلزم . وفي الغرور بالفعل قولان مأخوذان من المدونة . والطريق الثاني فيه ثلاثة أقوال؛ ثالثها الفرق بين القول والفعل . وأخذ أحد الأقوال من قوله في الأكرية: فكسر المطحنة لما ربطه على هذه الرواية وفي الأخرى لما ربطته على هذه الرواية، فأخذ منه الضمان بالقول . وأنكره شيخنا الإمام قال: لأنه هنا غرور بالفعل، والعقد وهو فعل، كما قال في النكاح: إذا قال في حرة فإن ولي العقد ضمّن

(1) ثلاث جمل سقطت من ب .

وإلا فلا، فجعل العقد فعلاً، انظر ابن بشير في ذلك الموضوع.

وأخذ من مسألة الأكرية: أن من اكرى مطمراً⁽¹⁾... لا ضمان عليه إلا أن يغر مع العلم فيضمن⁽²⁾. وكذا أخذ من مسألة التدليس بالعيوب: إذا دلس بالسرقة فسرق فهل مثل ذلك؟ ومنه مسألة الزريعة: إذا دلس بعدم نباتها أنه يضمن، ولا يضمن إذا اتفق على ذلك، من مسألة إذا دلس بالسرقة فسرق سيده، وفيه خلاف حكاه ابن يونس في ذلك الكتاب. وتقدم للشعبي أن محمداً بن عبد الملك الخولاني أخذ منه أن من باع خاوية مكسورة دلس بها وهو يعلم أن المشتري يعمل فيها الزيت فصب فأهريق لا ضمان عليه ولو أكرها لعمل الزيت فيها ضمن لغروره من نفسه. والأولى من باع عبداً ودلس بسرقة فسرق سيده لا ضمان عليه.

وفيه: عن مكثري دواب بأحلاسها فضلت دابة بحملها فترك بقية الدواب عند غيره وذهب في طلب الضالة فجاء فوجد أخرى ذهبت فلا ضمان عليه في الضالة الأولى ولا ما عليها إذا كان قد اكرها معها حتى يتبين كذبه، ولا ضمان عليه في الثانية بما عليها أيضاً إن تركها عند ثقة مأمونٍ عليها، وإن كان غير ثقة ضمن، ولو جعل جعلاً لمن طلبها فالجعل على الجاعل مطلقاً لا على رب الدابة قاله ابن لبابة.

وحكى ابن الفخار: من تكلم مع جزار فرمى يده في السكين فجبدها الجزار فأزالت أصابع يده فأنكر الجزار.

قال: يحلف ثم قال يسجن لأنه يمكن أن تكون من أفعالهم.

وسئل ابن الحاج في من أسند وصيته في ماله وولده إلى زوجته وهي أم ولد ثم ثبت سفهها وعزلت ورشد الولد فأراد طلب أمه بماله فقالت ضاع وأنها دفنته في حجرة، وأخذه هو فسأل عن الضمان. فحكى عن بعض المتأخرين وجوب الضمان لسفهاها ودخولها في ذلك.

(1) كلمة غير واضحة بالأصلين.

(2) سقطت كامل الجملة من المخطوط ج.

فأجاب: لا ضمان عليها للمال وفي يمينها لابنها خلاف وبوجوبها أقول إذ شح ويخرج بذلك إذا كان عدلاً.

قلت: وقيدت عن ابن علوان أنه جاءته امرأة كان قدمها زوجها على أولادها منه وكان ذا مال فذكرت له أن بعض أقارب زوجها قام عليها وأنه كتب رسماً أنها أفسدت المال وأنها من صفتها كذا وكذا وثبت عند القاضي أنها تَغَيَّبَتْ، فقال لها: تمشين إلى القاضي فإذا قال لك: شهد بكذا وكذا ما تقولين في شهادتهم؟ فقولني: أنت شهد عندك أنني أفسدته وأنا أفسدته، ما بقي منه شيء. ففعلت فسرحتها القاضي دون سجن ولا غيره.

يحتمل أن يكون عرف أنها مظلومة في نفس الأمر فأنتزها مما حصلت فيه. ولو تحقق أنها كما ثبت عليها فلا يحل له تلقينها هذه الحجة وهو من باب تلقين الخصوم الحجة [121 ب] الباطلة وهي جرحة ومن التسبب في أكل أموال الناس بالباطل ومداومة الخصومة والقصد تقصيرها كما قال عز الدين: إن حُكِمَ القاضي من باب تغيير المنكر فإذا كان يتوصل إلى زواله بطريقة قريبة وبعيدة وجب على القاضي الأولى لأن الأوامر فيه على الفور. ويحتمل من هذه المسألة أنه لم يبق في يدها المال فلذلك أرسلها كما تقدم، ولو بقي في يدها شيء من المال لها أو لولدها لوجب على القاضي زواله لأن المعين مال الأيتام وما أتلفته في ذمتها لأن الحجر وقع بعد رشد فكل ما سبق يلزم ذمتها. ومسألة ابن الحاج تدل على ذلك من كونه وجه اليمين قبلها.

وفيه إذا ادعى على رجل أنه ضمن له ذهباً عن آخر فأنكر لزمه اليمين، فإن نكل رجعت اليمين على الآخر وثبتت دعواه. وأذكر في حاشية أنه يحلف حتى يثبت المدعي أصل الدين بينة.

قلت: وهي تجري على مسألة دعوى المعروف كالإقالة، وفيها خلاف تقدم لابن رشد. وكذا قوله: إذا ثبت أصل الدين بينة واختلف إذا أقر بما يشبهه هل يلزم الضامن ذلك أم لا؟

وفيه: من سافر بزيت للناس لبيعه مع زيت له فلما وصل الموضع الذي

سافر إليه أخذ الزيت كله وخلطه وكتب عليه اسمه وسئل عن ذلك فقال: الزيت كله لي وليس فيه لأحد شيء، ثم باع بعضه ووكل على بقيته للبيع وسافر لموضع ثم رجع إلى الموضع الذي سافر منه وادعى أن الروم أخذوه وأخذوا ما معه من مال، وخطب أصحاب الزيت أن الروم أخذوه معه، فهل يكون بخلطه متعدياً مفترياً وإنكاره أولاً يضر أم لا؟

فأجاب ابن الحاج: إذا خلط الزيت بمثله على وجه الرفع والحرز فلا أرى عليه ضرراً.

قلت: هو قوله في الوديعة: إذا خلط قمحاً وديعة بمثله على وجه الحرز لا ضمان عليه وإذا خلط زيتاً بمثله في التفليس أنه لا يفوت في أن يأخذ البائع مثله، وهو في المأذون، وكذا إذا خلط مال القراض بمثله من غير شرط لا ضمان عليه. وحكايته في السؤال يحتمل أن تكون دعوى عليه. ولو ثبت إنكاره ثم ذكر ما قال لكان ما تقدم من مسألة الإقرار على وجه لا يضمن بعد الإنكار أو يكون إنكاره لغير طالب حق فلا يضره.

وفيه: إذا تحمل رجل بدين لغرماء عن أمر السلطان له بذلك مع الشرط المقترن به لم يلزم الحامل شيء من الديون، لأنه لم يحملها إلا ليؤديها من مال غيره لا من مال نفسه، فتحملها لغو وتكون ديون الغرماء موزعة في ديون السلطان وواجباته التي إلى نظر عماله. وقول السلطان إذا حملتها وزعتها معروف منه تبرع به. ومالك يرى أن من أوجب المعروف على نفسه لزمه. وانتظم إلى هذا تقطيع الغرماء لصحفهم لأجل التجمل من الرجل على أنه يوزع ذلك في مال السلطان. وكذا أفتى غيره بأن حمل الديون التي عليه لغرمائه على الشرط المذكور لا يصح ولا يلزم الحامل فلا مطالبة لهم قبله بالظواهر التي كتبت لهم على نفسه بالتزام ديونهم.

قلت: لعل الشرط أوجب فساداً في التحمل ولم يذكره. وقوله: والمعروف من أوجهه على نفسه لزمه، هو قول مالك في حمالتها: إن أشهد رجل على نفسه أنه ضامن بما يقضى لفلان على فلان، أو قال: أن كفيل لفلان

بماله على فلان وهما حاضران أو غائبان أو أحدهما غائب، لزمه ما أوجب على نفسه من الكفالة والضمان لأن ذلك معروف والمعروف من أوجبته على نفسه لزمه، وأخذ من عمومه وجوب الوفاء بالوعد مطلقاً. ولا ين رشد فله أربعة أقوال مشهورها وجوبه إذا خرج على سبب ووقع السبب. ويحتمل أن لا يؤخذ من هذه الوجوه مطلقاً لتعلق حق الغير فيها بدليل أنه لا يفتقر فيها للحوز.

وفيه: مَنْ لزمه حميل بالخصام فعجز عنه فقيل يسجن وقيل يلزمه اليمين أنه ما يجد ضامناً ثم يقال للآخر: أثبت حقك، فإذا أثبتته وجب ضامن بالمال أو السجن.

قلت: قد مرّ في الطرر أنه يجب على القاضي أن يعلم الطالب بوجوب أخذ الحميل له إن كان مما يمكن أن يجهل ذلك فإن تركه وإلاّ قضى به. وكذلك [122 أ] الحميل في الدين يحل على الرجل فيسئل المطلوب أن يؤجل به حتى يحضره فيرى ذلك القاضي ويحكم له به على الطالب. وكذا ما حكم به القاضي للرجل مما يوجب عليه الضمان. وأما إذا لم يحكم بما يوجب الضمان عليه فلا يحكم عليه بالضمان حتى يسأل ذلك الطالب وليس عليه أن يعلمه بوجوب ذلك. وزاد ابن فتوح: ويقال له إذا لم يُقَمِّ حميلاً بالخصومة لازمه إن شئت وكن معه حيث تصرف.

وفيه: فإن ادعى المطلوب دفع ما ثبت عليه من الدين بعد إنكاره أصل المعاملة لم يبح له القاضي إثبات ذلك لأنه قد أكذب شهوده على المدفع بإنكاره أصل المطلوب. وبهذا القول القضاء⁽¹⁾.

ابن الحاج: إذا قال أضمن وجهه ولست من المال في شيء، أو لا أضمن إلاّ وجهه فهما سواء ولا يلزمه إذا لم يحضره ولم يقرّ في تعيبه عنه بخلاف إذا ضمن الوجه مسجلاً. واختلف شيوخ صقلية إذا قال: أنا زعيم أو كفيل أو حميل خاصة، فقيل: محمول على المال وقيل: بالوجه إذا عري الكلام عن دليل لأحد الوجهين. عبد الحق: والصواب أنه ضامن للمال للحديث (الزعيم غارم). ولو

(1) جملتان سقطتا من أ.

اختلفا فقال الطالب: ضمنت المال، وقال الحميل: الوجه خاصة وقد أحضره،
فالقول قوله لأن الطالب يدعي إشغال ذمته.

قلت: أو لأنه معروف، فلا يلزمه منه إلا ما أقرّ به.

قلت: في المدونة⁽¹⁾: إذا قال: أنا كفيل برجل أو بنفسه أو بوجهه أو
بعينه، ولم يذكر مالاً، فإن أتى به ملياً أو معدماً بريء وإلا تلوم له.

وقال بعد ذلك: إذا تكفل برجل أو بمال عليه.

فأجاب عنهما بحكم واحد وهو ضامن. فيتحصّل إذا تكفل برجل قولان:
ضمان المال والوجه. ثم ذكر ضمانه الطلب، وتقدمت أول الباب.

وسئل المازري عن من ضمن رجلاً لغريمه بقية نهاره على أنه لا يسلمه له
إلا بيينة فمضى اليوم وأيام بعده فطلب به فذكر أن الطالب أبرأه من الضمان وأنه
قاعدٌ للخصوم عند القاضي ولم تقم البينة بإسلامه له.

فأجاب: هذا فيه إشكال، فإن كان معناه أنه ضمنه بقية نهاره على أنه إن
مضى اليوم ضمنه حتى يسلمه بيينة لم يبرأ إلا بإسلامه بيينة وقوله مقبول عليه مع
يمينه في عدم إسلامه. وأما قوله: قاعدٌ للخصوم فإن أراد أنه أبرأه بذلك
فجوابه ما تقدم.

قلت: وسكت عن إرادته أنه حميل بقية اليوم خاصة وعندني أنها تقف عند
ما أحدث طال الأجل أو قرب لأنها معروف يجوز فيها الأجل كالسلف والعارية
وجميع المعروف، وليست كمسألة الطلاق والظهار وإن كان قد قيل به فيه حكاة
للخمي لأن هذا الباب يستحيل فيه إذا وقعت الحرمة أن تكون محدودة بل تقع
جميعها إلا أنها بخلاف هذه ولا يدخل فيها من الخلاف في إذا وهب على أن لا
يبيع ولا يهب لأن هذا يرجع إلى لوازم الماهية التي لا يختلف فيها غالباً بخلاف
الأجل لأنه من العوارض العامة للماهية وغيرها.

وسئل ابن رشد عما وقع من قول الغير فيها إلا أن يكون في تثبيت والنظر

(1) جملتان سقطتا من أ.

بعدها هل هو تفسير أو عليه العمل أو خلاف؟

فأجاب: هو تفسير لقول ابن القاسم، عليه حمّله من أدركنا من الشيوخ
وبه جرى العمل وهو صحيح في المعنى.

وفي الطرر عن بعض أصحابنا: إذا تضمن ضمان الغرم اللازم الخارج عن
الحمالة فلصاحب الحق أخذ من شاء منهم كان الآخر حاضراً أو غائباً وإن لم
يشترط، وله أخذ من شاء منهم بحقه.

قلت: في حوالتها إن أحالك على من ليس قبّله دين فليست حوالة وهي
حمالة سبيلها سبيل ما وصفناه في الحمالة، ولو علمت حين أحالك عليه أنه لا
شيء للمحيل وشرط عليك المحيل براءته من دينك فرضيت لزمك ولا رجوع
لك على المحيل إذا كنت تعلم، وإن كنت لم تعلم فلك الرجوع.

وروى ابن وهب عن مالك: في من قال لرجل خرق صحيفتك على فلان
وأتبعني بما فيها من حوالة بدين كان عليه فاتبعه حتى فليس الضامن أو مات ولا
وفاء له، أن للطالب الرجوع على الأول. فاختلف في تأويل هذه الرواية هل هي
ثلاثة [122 ب] أقوال؟: هل سبيلها سبيل الحمالة لا يطلب إلا في غيبة الغريم أو
عدمه، ولو شرط أيهما شاء أخذ بحقه فالأمر كالأول؟ والثاني أنه يقع المحال
عليه ما لم يفلس أو يغيب، وهذا ظاهر رواية ابن وهب وأنها حمالة اشترط براءة
المحيل، والثالث مخير في الطلب كما ذكر أول الكلام وأن قوله أتبعه حتى
أفلس تصوير للاتباع.

وقيل في رواية ابن وهب إنها حمل لا حمالة وإنه لا يرجع على المحيل
بشيء، انظرها من كلام ابن يونس.

وفيه أيضاً: كل من قام على رجل بحق وأثبتته فادعى المقوم عليه مدفعاً أو
إثبات بيّنة بدفعه إليه وجب عليه لصاحب الحق ضامن ثقة بالمال إلى أن يثبت
الإبراء، فإن أثبت ذلك وإلا ادعى عليه بالحق، وإن لم يجد ضامناً بالمال حتى
يثبت⁽¹⁾ ما يدعي سُجن ويؤجل له في الإثبات على قدر ما يراه القاضي من بُعد

(1) جملتان سقطتا من أ.

موضع البينة وقربها، فإن أتى بشيء عند الأجل وإلا أُعدي عليه بالمال للقائم .

ابن رشد: إذا قال الرجل لي على فلان ألف درهم فقال له رجل: أنا لك بها حميل غرمها إذا أقرّ المطلوب، قولاً واحداً. وإن قال: لي على فلان حقّ، فقال له رجل: أنا لك به كفيل⁽¹⁾، فقال المطلوب: له عليّ ألف دينار، لم يلزم الكفيل غرمها بالكفالة إلا أن يشبها بالبينة على المطلوب، قولاً واحداً، بمنزلة من قال لرجل: أنا ضامن بما بايعت به فلاناً وأنا ضامن ما بويع به فلان. واختلف إذا قال الرجل⁽²⁾: أنا كفيل لفلان بألف دينار له على فلان على ثلاثة أقوال أحدها أنه يلزمه غرمها بالكفالة وإن أنكر المطلوب أن يكون له عليه شيء، وهو قول ابن القاسم من سماع يحيى من الحمالة وفي كتاب ابن سحنون، والثاني لا يلزمه غرمها وهو منكر في سماع أشهب، والثالث يلزمه غرمها وإن كان منكراً يقوم من قول ابن القاسم من الشاهد، انظرها في الشرح .

وسئل اللخمي عن أشهد على نفسه عدولاً أن جميع ما يلزم أخاه هذا المقر فقد لزمه، فأراد زوج المرأة المتوفاة أخذ ميراثه عن زوجته مما أقر به أخوها أنه من تركة والدهما وأراد أخذ ما يخص من ذلك الأخ الذي ألزم نفسه ما أقر به أخوه هذا المقرّ، فهل يكون ذلك؟

فأجاب: إن أردت هل يأخذ الزوج من الربع الذي أقرّ به الأخ المتحمل ما يخصه على إقرار أخيه، فهو غير لازم له إذا كان الأخ منكراً لما أقر به أخوه ومدعياً أنه ليس من تركة الأب، لأنه لم يجعل له أن يقر عليه ولا أن ينتزع من يده شيئاً بإقراره .

قلت: وفيها من قال لرجل بايع فلاناً أو دابته: فما بايعته من شيء أو دابته به فأنا ضامن له لزمه ذلك إذا ثبت مبلغه .

قال غيره: إنما يلزم من ذلك ما كان يُشبهه أن يداين بمثله المحمول عنه وبياع به .

(1) جملتان سقطتا من أ .

(2) جملة سقطت من ج .

ابن القاسم: ولو لم يبايعه حتى أتاه الحميل فقال له: لا تفعل فقد بدأ لي في الحمالة فذلك له، بخلاف قوله: احلف وأنا ضامن ثم رجع قبل أن يحلف هذا لا ينفعه رجوعه لأنه حق وجب، انتهى. فاختلف في قول الغير هل هو وفاق أو خلاف. وأما قول إذا بدا له قبل الحصول فهو مثل ما قال في العارية: إذا بدا له قبل البناء فله ذلك إن لم توقت بأجل، أو أذن لعبد في الحج ثم بدا له قبل الإحرام له، ذلك خلاف اللخمي أنه يلزمه لتعلق حق العبد به، ولا يتخرج في هذه المسألة قول لأن هذا معلق على سبب فهو أضعف من مسألة العبد، وإن كان شيخنا نازعه في ما قاس عليه مسألة العبد.

وفيها أيضاً: في من قال لرجل: احلف أن الذي تدعيه قبل أخي حق وأنا ضامن، ثم رجع لم ينفعه رجوعه ولزمه ذلك إذا حلف الطالب.

ابن سهل: إذا قال رجل لمطلوبه أنا أرضى بيمينه فحلف على ما شاء ثم نزع عن رضاه وأراد إقامة البيّنة على مطلبه.

فأفتى ابن عتاب: ليس قوله أنا أرضى بيمينه إسقاطاً منه لبيّنته وله الرجوع عن مقاله والقيام ببيّنة حتى يُنفصح بالترك لها، وهو ظاهر المدونة في كتاب الشهادات لأنه قال فيها: إذا أحلفه وهو عالم ببيّنة تاركاً لها لم يكن له قيام. وفي بعض الروايات: إذا أحلفه عالماً ببيّنته⁽¹⁾ فهو ترك لها. وسمعت [123 أ] من يقول هو اختلاف من قوله، وأفتى ابن رشيّق فقيه المريّة إذا رضي بيمينه هذا حاضرة لزمه ما ألزم نفسه من ذلك.

وفي الطرر: من قال لفلان عليّ مائة درهم إن حلف أو إذا حلف أو متى حلف أو حتى يحلف أو مع يمينه أو بعد يمينه، فحلف فلان على ذلك المقرّ وقال: ما ظننت أنه يحلف فلا يؤخذ المقرّ بذلك في إجماعنا، قاله في كتاب ابن سحنون. وعن ابن عبد الحكم: إن قال إن أحرني بمائة ادعى بها عليّ إلى سنة لزمه ذكر إن أخره بها سنة.

(1) جملتان سقطتا من أ.

قلت: هذا على قول ابن القاسم واضح في الصلح على الإقرار والإنكار سواء، وعلى قول مالك إن التأخير في الصلح على الإنكار لا يجوز فالظاهر منعه. وإن قال: أخرني إلى سنة ادعى بها عليّ إلى سنتين لزمه ذلك إلى سنتين إذا حلف وطلب منه اليمين إنه ليس عليه مائة حالة ولا أقل من سنتين.

ابن سحنون: ولو ادعى عليه فجحده فقال: احلف وأنت بريء، أو قال: إذا حلفت أو متى حلفت أو كلما حلفت أو أنت بريء مع يمينك أو بعد يمينك فهذا يلزمه ويبرأ به المطلوب. ولو رجع المطالب فقال: لا تحلف فليس له ذلك. وكذلك إن قال المطلوب للمدعي: احلف وأنا أغرم فحلف لزمه. ولو رجع فقال: لا تحلف فليس له ذلك وللمدعي الحلف وثبت حقه.

وفي شفعتها: من تكفل بنفس رجل ولم يذكر ما عليه جاز، فإن غاب المطلوب قيل للطالب: أثبت حقتك ببينة وخذه من الكفيل، فإن لم يقم ببينة وقال: لي على المطلوب ألف درهم فله أن يحلف الكفيل على علمه فإن نكل حلف الطالب واستحق. ابن يونس: ولا يرجع الحميل على الغريم بما غرم بنكوله إلا أن يقر الغريم للكفيل أن يحلفه فإن نكل غرم.

وعُورضت بمسألة النكاح الأول: في الرسول يضمن الصداق عمن أرسله إلى المرأة خطبها فأنكر العدد الذي عقد به فلم يضمن. ابن القاسم الرسول وضمنه غيره. ابن عبد السلام: للشيوخ كلام في قول الغير إنما يلزمه ما يشبه أن يُدائن بمثله المحمول عليه، هل هو تفسير أو خلاف؟ قال شيخنا: ولا أذكر من حمله على الخلاف بل نص ابن يونس وابن رشد أنه وفاق.

وفي سماع عيسى: من قال: أنا حميل بما بويع به فلان إلا ببينة لا بإقراره. وكذا من شكّي إليه مظل رجل فقال: ما عليه فهو عليّ لم يلزمه ما أقر به المطلوب إلا ما ثبت ببينة.

ابن رشد: مثله من قال لرجل بايع، وذكر مسألة المدونة ولا خلاف عندي فيه ولا في مسألة الشكوى. وكان من أدركناه من الشيوخ يقول: هاتان المسألتان خلاف دليل قولها في من قال: لي على فلان ألف درهم، فقال

رجل: أنا بها كفيلاً فأنكر فلان، أنه لا شيء على الكفيل إلا ببينة على الحق لأنه قد حجره. فقوله: قد حجره، مفهومه لو أقرّ لزمت الحماله وليس بصحيح. ثم ذكر ما تقدم عنه في الطرر. وظاهر نقل عياض حمّله على الخلاف، واعترض شيخنا تفرقة ابن رشد انظره.

وفي الطرر: إن أقرّ أيّ تحملت له عن فلان بكذا ولا بينة بينهما.

فقال قوم: لا غرم على المقر حتى يثبت الحق على الذي عليه الحق إلا بالبينة. وقال آخرون: إن كان الذي عليه الحق ملياً لم يغرم شيئاً وإن كان عديماً غرم ولم يرجع على الذي عليه إلا بالبينة.

ولو ادعى رجل ديناً على رجل فأنكره وشهد عليه شاهد وقال: أنا حميل بها عنه والثاني منكر.

فروى أشهب أن شهادته جائزة وقال: هو كمن شهد على نفسه وعلى غيره. وكذا قال الأبهري لأنه غير متهم بإقراره على نفسه. وعن ابن القاسم: لا يجوز ويغرم ما أقرّ به من ماله، حكاه ابن المواز عنها واختار إن كان الغريم ملياً جازت الشهادة وحلف الطالب وأخذ حقه، وإن كان عديماً لم تجز الشهادة وأخذ الحميل بما أقرّ به من الحماله لا يرجع على المطلوب بشيء. قال: وهذا عين الفقه، ثم وجّهه، وكذا في المجموعة عن ابن القاسم.

وفيها عنه: إن غرم الحميل ما تحمل به ثم جاء المطلوب [123 ب] فأنكر الحماله فشهد الغريم على الحماله فلا يجوز.

وفيه: تسقط الحماله في المعاملة الفاسدة إذا لم يعلم المتحمل بفسادها، فإن علم لزمته الحماله بالقيمة وقيل: لا تلزمه الحماله علم أو لم يعلم، وقيل تلزمه مطلقاً ولو كانت الحماله بعد عقد البيع الفاسد لكانت ساقطة، قولاً واحداً.

قلت فيها: لو شرط خلاص السلعة لم تجز الكفالة ولا تلزم وقال غيره: تلزمه، وهو أدخل للمشتري في غرم ماله فعليه الأقل في قيمة السلعة يوم تستحق

أو الثمن الذي وَدَى إلا أن يكون الغريم حاضراً ملياً فيبراً.

ابن القاسم: لو شرط المبتاع خلاص السلعة في الدرك وأخذ منه بذلك كفيلاً بطل البيع والكفالة كمن باع ما ليس له وشرط خلاصه. ولو أن الناس كتبوا في وثائق الأشرية لا يريدون به الخلاص ولكن تشديد في التوثق لعقد البيع، ولو عُقد البيع على اشتراطه لفسد. فقول الغير بالأقل يجيء مذهباً رابعاً.

وأخذ من هذا الكلام أن ما ذكر على الطوع والعادة فيه الشرط فإنه يحكم بالعادة. وإليه ذهب ابن رشد في نوازل. وقول ابن الحاج: يعمل بما اشتملت على الوثيقة، ومنه مسألة المازري في ما حكاه عن أشياخه في الحماله أن قوله «وجواز أمر» في الوثيقة لا يقتضي الترشيح. وفي طرر ابن عات: فيه قولان انظرهما في شرح التلقين، وكذا ذكر ابن عات هنا يقول في وثيقة الحماله «وهو بحال صحة» لأنه إن كان زمن المرض فإنه من الثلث وفي زمن الصحة من رأس المال ويلزمه، ولا يلزمه الخلاف في دعوى المعروف وفي الشهادات يحلف.

وسئل شيخنا أبو القاسم أحمد الغبريني - رحمه الله - عن أهل قريتين لكل قرية منهما عرب غير عرب القرية الأخرى ووقعت الفتنة والحرب بين الأعراب المذكورة وخاف أهل كل قرية من عرب الأخرى على أنفسهم وأموالهم، فاتفق الأمر بين أهل القريتين المذكورتين على أن يتضامنوا بينهم على أن يكون ما أخذه عرب كل قرية من القرية الأخرى فيؤديه أهل قريتهم لما رجوه في ذلك من التوهين بقريتهم، ولعل العرب أن لا يتعروا للقريتين بسبب ذلك وحضر بعض الأعراب لهذه الضمانة ووافقوا عليها، ثم إن عرب إحدى القريتين المذكورتين وأعراب غيرهم تعدّوا على أهل القرية الأخرى وجاسوا زرعها واستأصلوه، فهل يلزم القرية الأخرى بسبب ضمانهم المذكور أم لا يلزمهم ذلك للجهالة بما تضامنوا بسببه ولتعدي الأعراب وعدم قدرة أهل القرية على مدافعتهم عن ذلك؟

فأجاب: إذا كان تضامنهم في ما بينهم على أنفسهم وأموالهم كما ذكره أعلاه فلا يلزم أحداً من أهل القريتين شيء بما تضامنوا فيه لأنهم تضامنوا مُكْرَهِينَ على ذلك لأجل خوفهم على أنفسهم وأموالهم.

قلت: مفهومه لو كانوا غير مكرهين مثل أن يقول: كل ما بعث به فلاناً فأنا ضامن به، ويقول فلان من الجهة الأخرى كذلك شرط أنه جائز.

وقد حكى ابن القطان أن الضمان بجعل لا يجوز إجماعاً، ولا ترد عليه رواية ابن وهب أن من الأمر الجائز عندهم أن يكتب الرجل حقه على الرجلين له ويشترط أن حيكما عن ميئكما ومليئكما عن مُعدكما وذلك كحمالة أحدهما عن الآخر يعني عن الانفراد لا من الجانبين، لأنه استند إلى عمل الناس في الحق الواحد على الرجلين وكأنه على رجل واحد.

وفي سَلَمها: إذا أسلم رجل إلى رجلين في طعام فأقال أحدهما فإن لم يشترط حمالة أحدهما بالآخر أيهما شاء أخذ بحقه فهو جائز لأنه لا يتبع كل واحد منهما إلا بحصته، ولو شرط ضمانهما لم تجز الإقالة إذ الحق كان على واحد أقاله من بعضه فجعلهما كالرجل الواحد. وأخذ عياض منه جواز الشراء على حمالة البائعين بعضهم من بعض. وفي البيوع الفاسدة خلافه. [124 أ] وقيل: إن كانت الانصاء متساوية جاز.

وذكر ابن سهل الخلاف في الحمالة بالدرك في الخلع إذا خالع زوجته ثم أثبتت الضرر ورجعت على الزوج يرجع على الحمل لأنه يقول: أنت أخرجت العصمة من يدي من غير عوض، بانياً قول ابن القاسم في عدم رجوع الزوج على الحمل، وعلى قول أصبغ يرجع عليه.

وفيها: من تكفل بمال على رجل فليس للذي له الحق إذا كان الغريم حاضراً ملياً أن يأخذ من الكفيل شيئاً إلا ما عجز عنه الغريم. وكان مالك يقول: يتبع أيهما شاء في ملاء الغريم، ثم رجع إلى هذا وأخذ به ابن القاسم.

واختلف هل هو محمول على العدم حتى يثبت الملاء؟ فعلى هذا يطلب الحمل حتى يجد الغريم، وهو قول سحنون في نوازل من كتاب الحمالة. وفي رسم الكبش من كتاب النكاح ما ظاهره أن الغريم محمول على الملاء وأن على المتحمل له إقامة البينة على عدمه. ابن رشد: وقول سحنون أظهر لقوله عليه الصلاة والسلام (الزعيم غارم).

وفيه عن الكافي: ليس على حميل الوجه إحضار عند الحاكم إلا أن يشترط ذلك في ضمانه، وإن خاف الحميل بالوجه أن يغيب المتحمل له فتطول حملته بالغرم فاشترط عليه إن لم يحضر عند حلول الأجل أو يوكل من يقبضه له فهو منه بريء جاز إذا أشهد على ذلك، وإن لم يشترط ذلك فهو على حملته أبداً حتى يبرأ به إلى المتحمل له أو السلطان. وإن برىء من المال كان عليه طلبه إذا عرف موضعه وإن لم يعرف موضعه لم يكلف طلبه.

عياض: لا يلزمه أداء المال شيء إلا أن يقدر على إحضاره فلا يفعل أو يندره، فإن اتهم على تغييره حبس حتى يحضره. ابن الهندي: وأشد ما عليه أن يحلف أنه ما قصر في طلبه ولا دلّس فيه ولا يعلم له مستقراً، وهو يجري على أيمان التهم وتصديقه جار على مسألة تبليغ الكتاب في الأكرية. وعلى قول الغير عليه البيان. وفي العتبية: لو قال الطالب هو بموضع كذا فاخرج إليه، فإن كان مثل الحميل يقدر على الخروج أمر به وإن ضعف لم يكن عليه أن يخرج. ولو خرج فقال: لم أجده، وكذبه الطالب في الوصول، فإن مضت مدة يمكن فيها صدقه وإن أثبت الطالب أنه خرج وأقام بقرية ولم يتماد فليعاقبه السلطان بالسجن بقدر ما يرى أو يأمره بإحضار صاحبه إن قدر، انظر ابن يونس في ما نقل عن الواضحة.

الغرناطي: يسمى في عقد الضمان الضامن والمضمون له والمضمون عنه والعدد ووصفته ومعرفة الضامن بوجوبه قبل المضمون عنه وأن ذلك بأمره ومدة الضمان أو حلوله أو تأجيله وعقد الإشهاد عليهم ثلاثتهم.

قلت: هذا الظاهر إن كانت القضية كذلك. وقد تقدم جواز الحماله بالمحمول ويؤخذ من المدونة من ألفاظ كثيرة من قوله عامل فلاناً ومن قول مالك قبل فلان إلى غير ذلك.

وفيه: المسائل التي خالف فيها أهل الأندلس ابن القاسم.

منها: من ادعى مالاً قبل رجل لا يعرفه وزعم أن له بيته وطلب حميلاً بذلك ليوقع البينة على عينه، وإن عجز عنه وكانت البينة غائبة سجن، قاله

أشهب. ولا يوجبوا الحميل بالحق إلا بشاهدين عدلين، قاله سحنون.
ومن أنكر شيئاً ثم أقرّ به وأقام بينة بالبراءة لم ينفعه، قاله عيسى بن دينار
ومطرف وابن الماجشون.

وكذا من أدعى عليه بقراض أو وديعة أو دين فجحده ثم أقرّ به وأقام بينة
بالدين لم ينفعه وأوجبوا الشفعة في ما لا ينقسم كالحمّام والرحى، قاله مالك.
وأوجبوها أيضاً في الأموال الموظفة، قاله أشهب.

وجعلوا الشيء المستحقّ يدخل في الضمان المستحق وتكون له الغلة
ويجب توقيفه ويحال بينه وبينه إذا ثبت بشاهدين، قاله مالك في الموطأ وهو
قول الغير في المدونة.

ومن غاب عن زوجته فحاله في مغيبه حال خروجه في العسر واليسر، قاله
ابن نافع.

وأوجبوا القسامة مع شهادة غير العدول من الليف.

ولم يجيزوا الشهادة على خط الشاهد إلا في الأحباس [124 ب] المعقبة
الموقوفة فقط إذا اقترن بها السماع الفاشي.

وتركوا تحلية المشهود عليه وصفته في العقود.

ولم يجيزوا للوصي أن ينظر على أولاد محجوره إلا بتقديم مستأنف.

ورعوا الكفاءة في النكاح في الحال والمال.

وأن ما التزمته المالكة نفسها في الخلع من نفقة أبيها بعد الحولين لازم
لها، وهو قول المخزومي.

ولا يلزم الإخدام إلا في ذات المال، قاله ابن الماجشون.

وأجازوا أخذ الإجارة على تعليم النحو والشعر، قاله ابن حبيب.

وأباحوا بيع كتب الفقه، وهو قول أكثر أصحاب مالك.

وأجازوا لباس الحرير في الغزو، قاله ابن الماجشون.

وأجازوا أخذ التفاضل في المزارعة إذا سلما من كراء الأرض بما يخرج منها لأنها كراء لا شركة، قاله عيسى بن دينار.

ولا ينعقد عندهم إلا بالشروع في العمل، قاله ابن كنانة.

وجعلها ابن الحاج خمسة وقد تقدمت إلا أنه زاد فيها توقيف الخصم قبل إثبات الطالب ملكه. وفي مفيد الأحكام ثماني عشرة مسألة، انظرها فيه.

وزاد الغرناطي: إنهم خالفوا مذهب مالك في ست مسائل:

لا يكتفي باليمين مع الشاهد لظاهر القرآن.

وأن لا يحكموا بالخلطة، مذهب الليث:

وأجازوا كراء الأرض بالجزء مما يخرج منها كالمساقاة والقراض، مذهب الليث.

وأجازوا غرس الأشجار في المساجد، مذهب الأوزاعي.

وقالوا: يرفع المؤذن صوته في أول الأذان بالتكبير.

وجعلوا في العتبية للفارس سهمين، قول أبي حنيفة.

ابن سهل: في المدونة: إذا تحملت لأجنبي بأكثر من ثلث مالها فللزوج ردّه كهبتها وصدقها. وأخبرني الشارقي عن ابن الشقاق عن مسألة إذا فرضت أكثر من ثلث مالها، فقال: للزوج رده وهو كالكفالة، وعن ابن دحون: ليس له ردّ سلفها وليس كالكفالة لأن الكفالة هي المطلوبة بها وهي في القرض طالبة.

الغرناطي: ويسمى في الحوالة المحيل والمحال عليه والمحال به وعدده وصفته وحلوله ومما هو وأن على المحال عليه مثله أو أكثر على صفته وذكر حلوله أو تأجيله وقبول المحال ذلك والمعرفة بقدر ذلك وعقد الإشهاد على المحيل والمحال وحضور المحال عليه وإقراره بذلك. وقيل: لا يعتبر رضاه إلا أن يكون عدواً أو ممن تضر حوالاته عليه.

وفي الطرر: لا يشترط في صحة الحوالة عند مالك وأصحابه رضی

المحال عليه إلا أن يكون عدواً له أو ممن تضرَّ حوالته⁽¹⁾ فلا يجبر حينئذٍ على تمكينه من مطالبته. والشافعي والحنفي لا يقرون رضى المحال عليه مطلقاً من غير تقييد لقوله عليه الصلاة والسلام (إذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع) فلم يشترط رضى المحال عليه كما لو وكل عليه من يقضي دينه منه. والإصطخري من الشافعية يعتبر رضاه.

وأما إقراره ففي المدونة في مسألة من اكرى داراً أو استأجر عبداً بدين له على رجل حال أو مؤجل. وروى أبو زيد: لا تجوز الحوالة على غائب فإن أحيل عليه لم يجز ذلك وفسخ ولو كانت له بينة لأنه قد يكون للغائب من ذلك براءة.

وفي المشتمل لا تجوز الحوالة إلا على حاضر مقر.

قلت: كبيع الدين ومن يشترط فيه الحضور خاصة كما وقع في السلم على تأويل فكذلك هنا، ومن يجيزه مع الغيبة القريبة ومعرفة حاله وهو ابن المواز يجيزه هنا، وتقدم أن بيع الدين على الميت لا يجوز باتفاق عند ابن رشد فلا تجوز الحوالة عليه على هذا، وما اختاره اللخمي أنه إذا كان الدين بينة وهو معروف بالملاء، يريد أو تكون له أموال مأمونة، يجوز بيع ما عليه فيجوز كذلك هنا.

الغرناطي: لا يجوز بيع الدين إلا بأربعة شروط: إلا أن يكون طعاماً بعوض، وأن يكون الذي عليه الدين حاضراً مقرأ به، وبيعاً بغير جنسه ويكون الثمن نقداً، وأن لا يكون المبتاع عدواً للغريم.

قلت: واختلف هل نقد كنفد رأس [125 أ] المال أو هو أشد من ذلك لتقرر الدين على الغريم قبل العقد، وكذا اختلف هل من شرطه إن كان الدين عروضاً أن يشترط أن يبقى مثل آجال السلم من أجله وليس من شرطه ذلك. وأخذ كل منهما من المدونة وتقدم بعض فصوله.

(1) جملتان سقطتا من أ.

قال: وتذكر في عقد الدين المتدائنان وعدد الدين وصفته وحلوله أو تأجيله ووصف ما هو، وتذكر أنه من معاملة جائزة مقبوضة بيد الغريم ووصف المعاملة أتم والمعرفة بقدر ذلك وعقد الإشهاد عليها.

وفي الطرر عن منذر بن سعيد قوله في العقد: مع معاملة جائزة لا يجوز ذلك حتى يتبين أصل ما يقع به التبائع لأنه قد يكون أصل البيع عندهما جائزاً وعند أهل العلم لا يجوز. فإذا بين الوجه لم يكن في ذلك خلاف، ولما أورد ابن مغيث هذه الوثيقة قال: عند انقضائها في صحة العقد قولان.

قلت: تقدم الكلام في إقراره بقوله قبل كذا ولم يذكر من أي وجه، هل هو إقرار صحيح أو ضعيف؟

وفيه: روى يحيى عن ابن القاسم: من قال: ضمنني مائة دينار من مائتي الدينار التي عليك فاعطني ما بقي، فيقول: مَا لَكَ عندي شيء والمائة التي دفعت إليك سلفاً أو وديعة، حلف الدافع ماله عليّ شيء وما دفع إليه إلا ما يذكر والمائة له.

وفي النوادر عن كتاب ابن سحنون: ومن أقر فقال: قبضتُ هذه الألف درهم من فلان كانت لي عليه ديناً أو وديعة، فقال فلان: لم يكن لك عليّ شيء ولا عندي، وإنما دفعتها إليّ سلفاً، فقد قيل: إن القول قول الدافع ويأخذها ويحلف ماله على شيء، وقيل إن القول قول القابض إذا أشبه ما قال في مداينة مثله، وقاله أكثر أصحابنا.

وفي غير النوادر: مَنْ أتى قوماً فقال: إني أشهدكم أنني قبضتُ من فلان مائة دينار التي كانت لي عليه ولا شيء لي قبله منها فلقبي الشهود ذلك الرجل فقالوا: أشهدنا فلان أنه قبض منك مائة دينار التي زعم أنها كانت له عليك، فقال: كذب ماله عليّ شيء وإنما أسلفته مائة دينار التي ذكر، فقال ابن القاسم والمخزومي: القول قول الذي زعم أنه أسلفه مع يمينه إن لم تقم للآخر بيّنة، وقال غيرهما: القول قول المقر، من الكافي.

قلت: تجري على الخلاف في تبعض الدعوى. وفي المدونة والمذهب

لها نظائر كثيرة يطول جلبها. وأصل ابن القاسم تعييضها وشد منها بعض مسائل. وأصل أشهب عدم التبعيض وقد شد عن بعض مسائل افتقر فيها إلى فرق فانظرها في محالها.

وفيه: عن بعض الموثقين: قام على رجل بوثيقة مؤرخة بدين وأثبتها فأقام المدعى عليه بينه أنه لم يبق له قبل فلان المدعي عليه حق بسبب من الأسباب ولا بوجه من الوجوه وأنكر ذلك القائم، فإن دفع فيها بما يوجب إسقاطها وإلا سقط حقه، وهي رواية أبي زيد في العتبية. وعن ابن المواز: بينة الدين أولى حتى تثبت البراءة منه لأنه قد كان بريئاً قبل المدائنة، إلا لو قال: أقر أنه لم يبق عليه شيء ولا بقيت لي عليه مما كان عليه أو مما كان بيني وبينه، فهذا يُسقط دعواه. وأما إن شهد أن ماله عليه حق ولم يشهد على العلم ببيته الدين أثبت إلا أن يشهد أنه أبرأه من كل حق كما ذكرنا. قال غيره: فإن لم يكن تاريخ ولا يعلم أي الإشهادين قبل شهادة الطالب أولى. وكل من قام على رجل بحق وثبت فادعى المقوم عليه مدفعاً أو إثبات بيته بدفعه إليه وجب عليه لصاحب الحق ضامن ثقة [125 ب] بالمال إلى أن يثبت الإبراء فإن أثبت ذلك وإلا اعتدي عليه بالحق للقائم.

قلت: لابن رشد في المديان الثالث من شرحه: من أتى ببراءة من ذكر حق غير مؤرخة لا يُدرى قبل ذكر الحق أو بعده والمشهور والأظهر أنه يراه من ذكر الحق. وأخذ منها: إذا ادعى بعد انقضاء عدة المرأة أنه كان ارتجعها قبل انقضاء عدتها ويأتي بوثيقة مكتوبة قبل ذلك بمدّة لا يعلم هل كانت قبل الطلاق أو بعده، فيقول: هو بعد الطلاق، وتقول المرأة: هي قبله من طلاق آخر. فعلى هذا يتخرج الخلاف إذا لم تؤرخ البيّنة في الوثيقتين.

وتقدم الخلاف بين ابن رشد وابن الحاج في مسألة الخلع إذا وقع الإبراء العام في وثيقة الخلع، هل يعود على الخلع خاصة؟ وإليه ذهب ابن الحاج، أو يعم جميع صور الإبراء؟ وهو مذهب ابن رشد. ويجري عندي على الخلاف في العام إذا خرج على سبب ولم يظهر لقرائن الأحوال لا بتخصيص ولا بتعميم،

هل يقتصر على ما ورد أو يعم؟ وكذا الخلاف عندنا إذا ادعى عليه دعوى مخصوصة، فأجابه بجواب يعمها ويعم غيرها، فهل يعمل به؟ لابن الماجشون، أو لا يعمل به؟ وهو مذهب ابن القاسم فيها.

وفي رسم الصبرة وجه الحول اللازم أن يقول: أحيلك على هذا بحقك وأبرأ إليك بما تطلبني به. ولو قال له: خذ من هذا حقك فليس هذا بحول لازم، ولمن احتال بحقه أن يقول لمن أحيل عليه بشيء: إنما أردت أن أكفيك مؤنة التقاضي. ابن رشد: وإنما ذلك لأن الحوالة بيع من البيوع ينتقل الدين بها من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فلا يكون ذلك إلاً بيقين وهو التصريح بلفظ الحوالة أو ما ينوب منابها، مثل أن يقول: خذ من هذا حقك وأنا منه بريء وشبه ذلك.

وعن بعض الشيوخ: لو قال له: اتبع فلاناً بحقك لكان حوالة لقوله عليه الصلاة والسلام (من أتبع علي ملىء فليتبع) فلما أتى بلفظ يشبه النص فهي حوالة إذا كان ذلك على المحال عليه وليس ذلك بيّن وإنما البيّن أن يقول قد أتبعك على فلان. وأما إذا قال له: اتبع فلاناً، فيتخرج على قولين. وقد ذكرت في جامع البيوع من سماع أشهب في مسألة من يبيع عبداً بأربعين إلى سنة وعبداً آخر بخمسين إلى سنة ويقول: خذ أيهما شئت، قال: لا أرى به بأساً وإنما بغير حوز في السماع، لأنه لم يجعل قوله: خذ أيهما شئت بمنزلة قوله: بعتك أيهما شئت فليس بإيجاب أو جبهه على نفسه كقوله: قد بعت أيهما شئت وهو مفسوخ ومن بيعين فيبيعة، ووقع ذلك في كتاب محمد.

قلت: تقدم من الشروط المختلف فيها: الحوالة بغير لفظها وهو يجري على الخلاف في الرخصة هل من شرطها لفظ يخصها كالمساقاة أولاً؟ وعليه كلام الناس اليوم فقوله قابلته أو رمانى على طلب فلان ونحوه، وقول العامة إن كان قبض منه شيئاً فلا رجوع له وإلاً رجوع طردى⁽¹⁾ لا يعول عليه وإنما الحكم أنه بتقرر معنى الحوالة فيجري على ما تقدم أو يكون يشبه الحوالة، والله أعلم.

(1) كذا بالأصول.

وسئل عمن باع حصته من كرم وحال بثمنها رجلاً له عليه مثله وأشهد عليه ثم أثبت آخر أنه كان باع له الحصّة قبل هذا وحكم بها وفسخ الأول، فهل تفسخ الحوالة لانفساخ البيع أم لا؟

فأجاب: إذا ثبت ما ذكر وجب فسخ الحوالة ويرجع المحال على من أحاله لا على المحال عليه، ولا يدخلها عندي الاختلاف لكون الفسخ محبة من المحيل إذا لم يكن سببه من جهته. وقد وقعت مثل هذا وأجيب فيها بنحو من هذا المعنى.

قلت: الخلاف الذي أشار إليه هو ما وقع في مسألة المدونة من قوله: وإن بعث عبداً من رجل بمائة دينار ولرجل عليك مائة دينار فأحلته بها على المبتاع فرضي ثم استحق العبد فعلى مبتاعه أداء ثمنك لغريمك لأنه شيء لزم ذمته ثم يرجع بالثمن هو عليك.

قلت: ومثلها لو وقع رد البيع لفساد أو للعيب، وعن أشهب الحوالة ساقطة بسبب الخلاف أن الحوالة فيها شائبة بيع أو شائبة معروف، غلب ابن القاسم الأول وغلب أشهب الثاني.

ومعنى مسألة الكتاب أن البائع باع ما ظنه ملكه ولو علم أنه غير ملكه لبطلت [126 أ] الحوالة باتفاق. وهو الذي أشار إليه الشيخ في جوابه ويعرّيه من الخلاف.

وسئل المازري عن الحوالة على الصيارفة ومن عقودهم على الربا لأن أصحاب الأسواق من الكتانيين والقطارين والزياتين يدفعون غلاتهم من الدراهم إليهم ويكتبونها دنانير، ويحيلون من يشترون منهم من التجار عليهم بالدنانير، فيخاف من لم يعقل منهم الحوالة ضياع حقه لأن أكثر هؤلاء فقراء ويخافون إن لم يأخذوا ضياع حقوقهم عند الآخرين وربما فلس أحدهم، هل يرجع على المحيل أم لا؟ وهذا عام في الناس ويكثر الضمان إن لم يفعل ذلك الأملاء والمستورون والمتمعشون.

فأجاب: إذا تحقق أن جميع أموال الصيارفة للفقراء لكونها اكتسبت من ربا ففي معاملتهم بالقيمة من غير محاباة ولا هبة أو الضرب على أيديهم لمنافع المسلمين خلاف. فقيل: لا تجوز معاملتهم لأن ما يتعاوضون فيه ملك للغير ولا يجوز التصرف فيه، وقيل بجوازه لأنه عين ما بأيديهم لم يستحقه الفقراء بل قدره بدليل أنهم لو أعطوهم غيره لم يتعلق لهم حق بعينه فبدله بعضو يساويه جائز إذ لا مضرة على الفقراء بخلاف المعين إذ لا يجوز العوض عنه فإذا جازت المعاوضة ربما كانت خيراً إن كانت بمال ظاهر لا يستقيم إخفاؤه لو قام عليهم إمام، والحوالة عليهم جائزة على هذا الأصل. وأما فلسهم بعد صحة الحوالة فينظر إن كانت الحوالة على ما صح في ذمتهم بدين ثابت تقرر في ذمتهم لبراً المحيل ولا يرجع عليه إلا أن يفرض من فلس أو فقر ينفرد بعلمه فيرجع عليه لأنه مدلس كما لو دلس بعيب في سلعة باعها، وهذا إذا كان بلفظ يتضمن لفظ الحوالة أو ما في معناها، ولو وقعت على لفظ يتضمن القضاء والطلب فلا يبرئ المحيل. وفي مكاتب المدونة ما يدل على ما ذكرنا من التفرقة. وأما لو لم تكن الحوالة على دين ثابت بل على ما في أمانة الصيارفة فلا يقتضي البراءة على الجملة إلا على وجه يتضمن إسقاط الطلب على المحيل إبراءه على وجه ما ذكر في المدونة وغيرها من الحوالة على غير دين ثابت وما يتضمن من أبراً لغة وعرفاً أو مستدلاً عليه.

وسئل ابن رشد عن الحد الذي يكون للإنسان فيه رشيداً ذكراً كان أو أنثى أو ثيباً ذوي أب أو يتامى بولاية أو مهملين وأحكام أعمالهم وجميع أموالهم.

فأجاب: التصرف لا يصح للإنسان من ماله إلا بأربعة أوصاف البلوغ والحرية والعقل وكمال الرشد. فشرط الحرية لكون العبد لا يملك ماله ملكاً تاماً لجواز انتزاعه فهو محجور بحق الملك. وأما الرشد فلأن الأموال مقام العيش وصلاح الدين والدنيا ونهي عن إضاعتها في غير وجوها نظراً لعباده ورأفة بهم، فقال تعالى: ﴿وَلَا تُبْذَرِ بُذِيرًا﴾⁽¹⁾ الآية وقال ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ

(1) سورة الإسراء، الآية: 26.

يُسْرَفُوا ﴿١﴾ الآية. وأمرنا أن لا نمكنا السفهاء حيطة عليها فقال ﴿وَلَا تُؤْتُوا
السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ ﴿٢﴾ ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾ ﴿٣﴾ الآية. وأما البلوغ والعقل فشرط في صحة
الرشد لضعف ميّز الصبي لمنافعه ولا المجنون لسقوط ميزه وقطع مادة الضرر
عنهما فيمنع من التصرف من ذكر حفظاً لها من الإضاعة المنهي عنها.

وأما البلوغ فحده الاحتلام في الرجل والحيض في النساء أو يبلغ أحدهما
من السن أقصى ما يحتلم إليه، وفيه خلاف من خمسة عشر إلى ثمانية عشر،
واختلف في حد من أنبت دون السن المذكور هل يصدق في دعواه أو يقام عليه
الحد، على قولين عن مالك الأصح منهما تصديقه لأنه شك في احتلامه ولا
خلاف في عدم اعتباره في ما بينه وبين الله تعالى.

قلت: لابن الحاج حد البلوغ الاحتلام والإنبات كما فعل عليه الصلاة
والسلام في بني قريظة، وبلوغ السن خمسة عشر عند ابن وهب واحتج بحديث
ابن عمر، ولا حجة فيه لأن مناط الإجازة إنما هو إطاقة القتال. ابن حبيب:
ثمان عشرة سنة. وقيل سبع عشرة سنة وهو الأشبه، وهذا في حقوق الله تعالى.

وأما حقوق الأدميين لا يصح أن يكون مناط الحكم فيها الاحتلام إذ لا
يظهر، وإنما مناطه الإنبات لأنه [126 ب] غالباً لا يتأخر عن الاحتلام وإنما يكون
مقارناً أو مقارباً. ولمالك في المدونة يحد إذا أنبت وإن كان ابن القاسم قد قال
غير هذا وإنما هو بما يتعلق بحقوق الله تعالى. ولبعض البغداديين: أبين
العلامات الإنبات وإنه لحسن عندي. وقول مالك في المدونة: إذا احتلم الغلام
فله أن يذهب حيث شاء، ابن أبي زيد يريد: بنفسه لا بماله، فقد وقع في
المدونة في الحبس ما ينافيه. وتأويل ابن أبي زيد المسألة ليردها إلى معنى
واحد، غير أن شيخنا أبا جعفر بن يحيى قال: اختلاف القولين أبين فيها. وقد
وقع في سماع يحيى نص جلي في ما وقع من الكتابين المذكورين من اللفظ
المُجْمَل الخفي فانظره.

(1) سورة الفرقان، الآية: 67.

(2) سورة النساء، الآية: 5.

(3) سورة النساء، الآية: 6.

ولزياد عن مالك: إذا احتلم الغلام وحاضت الجارية خرجا من ولاية أبيهما ولو حكم حاكم بشيء بعد تحري الصواب من هذه وإعذاره إلى من يجب إعذاره مضى حكمه.

قلت: طريق ابن رشد كأنها مخالفة لهذه وكأن حقوق الله عنده لا خلاف في اعتبار الإنبات ولا خلاف في حقوق الأدميين، فيجيب في الإنبات ثلاثة أقوال ثالثها الفرق بين حقوق الله تعالى فلا يعتبر الإنبات وحقوق الأدميين يعتبر، وطريق ابن رشد وطريق ابن الحاج.

وتقدم أن بعض أشياخ الرسالة زاد لتسعة عشر. وزاد القرافي رائحة الإبطين، وزاد غيرهما فرق الأرنبة، وزاد بعض الطبائعيين غلظ الحنجرة وخشن الصوت وهو معنى ما يفعله بعض أهل العصر أنهم يديرون خيطاً مثنياً برقبة الغلام ثم يجعل طرفه في الأسنان ويفتح ثني ذلك الخيط فإن دخل في رأس الغلام فهو بالغ وإلا فلا يكون بالغاً حتى يحتلم أو يبلغ أقصى أمد السن، وهو يرجع إلى ما قاله الطبائعيون وخلاف في شهادة ابن رشد.

والعقل محله القلب وهو علوم يتميز بها من بين سائر الحيوانات البهيمية والمجنون كالعلم بأن الإثنين أكثر من الواحد، والضدين لا يجتمعان، والجزأين إما مجتمعين أو مفترقين، والسماء فوقنا والأرض تحتنا.

قلت: وأعرف أنه حكى عن أبي حنيفة وابن الماجشون من أصحابنا أن محله الدماغ وكل من قال إنه في محل يكون بينه وبين الآخر صلة. وأحسن رسومه أنه غريزة يتأتى بها إدراك العلوم.

قال: والبلوغ والعقل يدركان بأدنى النظر، والرشد حدّه حُسن النظر في المال ووضع الأمور مواضعها، وفي شرط كونه صلاح الدين خلاف وهو مما يخفى ولا يدرك إلا مع طول الاختبار في المال، والتجربة فيه.

وفيه: اختلف العلماء في الحد الذي يحكم بالرشد فيه وهو بحسب الأحوال، وهي أربعة أقسام: إما أن يغلب عليه السفه فيحكم به ولو ظهر

رشده، أو يغلب عليه الرشد فيحكم به ما لم يظهر الرشد، وعكسه فيحكم برشده ما لم يظهر سفهه. وفي هذه الأقسام اختلاف كثير بين أصحابنا:

فالقسم الأول: الصغير فلا خلاف بين أصحابنا أنه لا يجوز معرفه من هبة ولا صدقة ولا عطية ولا عتق ذكراً كان أو أنثى ولو أذن له الأب والوصي في عدمه، وبيعه وشراؤه مما يخرج على عوض لا قصد معروف موقوف على نظر وليه فيمضي سداؤه ويرد ما ليس كذلك، ولو لم يكن له ولي قدم له من ينظر بوجه الاجتهاد وإن عقل حتى ولي أمره نظر لنفسه بالإجازة والرد. واختلف إذا كان سداداً مما للولي فعله لو كان من أهل الولاية أوردته إن تغيرت حالته لنقض، فالمشهور المعلوم أن ذلك له على ما وقع لأصبع في الخمسة. ورواية يحيى من التخيير والتمليك خلاف ما لأصبع في نوازل من المديان.

وما أفسد أو كسر يلزمه في ماله مما لم يؤتمن عليه، واختلف إذا ائتمن عليه، ولا يلزم بعد رشده من العتق ما حنث به زمن صباه، واختلف إذا حنث بعد رشده في يمين حلف بها في صباه فالمشهور لا يلزمه خلافاً لابن كنانة. ولا يلزمه يمين في ما ادّعى عليه، واختلف هل يحلف مع شاهده، والمشهور لا يحلف ويحلف المدعي عليه فإن نكل غرم ولا يمين له عليه إذا بلغ وإن حلف برىء فإذا بلغ حلف وأخذ حقه فإن نكل سقط حقه ولا تعاد اليمين ثانياً على المطلوب. وروي عن مالك [127 أ] والليث: يحلف مع شاهده، وحقوق الله لا شيء عليه منها لقوله عليه الصلاة والسلام (رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ) فذكر (الصبي حتى يحتلم).

ومنه البكر ذات الأب والوصي ما لم تعنس، على مذهب من يعتبره، واختلف في حده على ما يأتي وذلك ما لم يدخل بها زوجها. ومنه: حال ثبتت به ولاية الأب أو مقدم السلطان حتى يطلق منها على قول مالك وكبراء أصحابه خلافاً لابن القاسم.

والقسم الثاني: ما يحكم برشده فمنه السفیه المهمل على قول مالك وأكثر

أصحابه خلافاً لابن القاسم⁽¹⁾ واليتمة المهملة على مذهب سحنون.

والقسم الثالث: الحكم بسففه ما لم يظهر رشده، فمنه الابن في حياة أبيه بعد بلوغه على مشهور المذهب والبكر ذات الأب والمهملة إذا دخل زوجها من غير حد ولا تفرقة بين ذات الأب والمهملة على رواية ابن القاسم خلافاً لمن حدّد أو فرّق بينهما على ما يأتي.

والقسم الرابع: الحكم بالرشد ما لم يظهر السفه فمنه البكر المعنس على مذهب من يعتبره على الخلاف في حده، والمدخول بها ومضى لها العام والعامان أو السبعة الأعوام على الاختلاف في حدّ ذلك، والابن ذو الأب بعد بلوغه، والابنة كذلك على رواية زياد عن مالك، وهذا على الإجمال.

وأما التفصيل فالابن الصغير في ولاية أبيه لا يجوز له فعل إلاّ بإذنه ولاهبة ولا صدقة مطلقاً، فإذا بلغ فإما أن يكون معلوماً بالرشد أو السفه أو مجهول الحال. فالأول أفعاله جائزة ولا رد للأب فيها وإن لم يشهد بإطلاقه وهو رشيد بنفس بلوغه وظهور رشده. وأما الثاني فمحمول على السفه فأفعاله مردودة ولا ينفعه الاحتلام. وفي مجهول الحال قولان، ففي سماع يحيى عن ابن القاسم أنه محمول على السفه فقال في كتاب الصدقات: ليس بلوغه بمخرجه من ولاية أبيه حتى يعرف بشهادة العدول بصلاح أمره وهو ظاهر الروايات. وروى زياد أنه محمول على الرشد حتى يثبت سففه، وهو ظاهر ما في كتاب النكاح من قوله: إذا احتلم الغلام... المسألة، وإن تأولها أبو محمد أنه يذهب بنفسه لا بماله، واستحسن ابن العطار أنه يخرج من الولاية حتى يذهب بعد بلوغه نحو العام على أنه ذكر أنه لا يجوز تسفيه الرجل إلاّ أن يعلم سففه، ولم يفرق بين قرب ولا بعد، وعن غيره من الموثقين لسففه بحادثة بلوغه قبل انقضاء عامين جائز، فإن وصّى عليه أبوه في صغره أو قدم عليه السلطان كذلك فلا يزال محجوراً حتى يحلّه الوصي

(1) جملتان سقطتا من أوب.

أو (1) أو ترد أفعاله ولو ظهر رشده حتى يطلق.

وعن ابن زرب: لا يجوز إطلاق مقدم القاضي إلا بإذنه، وقيل: يجوز بغير إذنه ولو لم يعرف رشده إلا منه، وقيل: لا يجوز إلا بإذن القاضي إلا المعروف بالرشد ونفذ عقداً تضمن شهوده معرفة رشده.

وأما وصي الأب فيجوز إطلاقه وهو مصدق في ما يذكر من حاله، وقيل: لا يجوز إطلاقه حتى يتبين رشده، وهي لأصبع عن ابن القاسم في وصايا العتبية. وهذا الذي ذكرنا أنه لا يزال محجوراً حتى يطلق هو المعمول به المشهور وقيل حال الوصي كالأب يخرج من ولايته إذا علم رشده أو جهل حاله على ما مر من الخلاف وهو ظاهر ما وقع في هبة المدونة، ولابن الماجشون في الواضحة نحوه، ومذهب ابن القاسم عدم اعتبار ثبوت الولاية مع علم الرشد وعدم سقوطها إذا ثبت السفه في اليتيم لا البكر، ولابن القاسم مثل قول مالك وأصحابه، وعن رواية ابن وهب مثل قول ابن القاسم الأول.

فإذا مات الأب وخلف ولداً لم يقدم عليه أحداً أو لا يقدم عليه أحد ففيه أربعة أقوال: الأول لمالك وكبراء أصحابه كلها جائزة نافذة بعد البلوغ عموماً عُلِمَ سَفَهُهُ أو حدث بعد بلوغه أو لا من غير تفصيل. الثاني للأخوين: إن اتصل سفهه بعد بلوغه فأفعاله مردودة وإن حدث سفهه بعد البلوغ فهي ماضية لم يكن يبعه ظاهر السفه مثل بيع ثمن ألف بمائة ونحوه فيرد ولا يتبع بالثمن إن أفسده من غير تفصيل بإعلان سفهه أو غيره. الثالث [127 أ] لأصبع: إن أعلن بسفهه ففعله مردود وإن لم يعلن به فهو جائز. وقول ابن القاسم ينظر لحاله يوم يبعه وشرائه فإن كان رشيداً فهو ماض وإن كان سفيهاً لم يجز شيء منها ولم يفصل، واتفق جميعهم على إمضاء فعله مع جهل حاله.

وأما البكر فلا خلاف في رد فعلها ما لم تحض، فإذا بلغت فإما أن تكون ذات أب أو وصي من قبله أو السلطان أو مهملة. فذات الأب فيها ثمانية أقوال:

(1) جملة سقطت من أ.

أحدها أنها تخرج رشيدة بنفس البلوغ، رواية زياد عن مالك ومعناه عندي في من لم يعلم سفهه ولو علم فهي ولاية الأب.

والثاني أنها في ولاية الأب ما لم يدخل زوجها ويصلح حالها بشهادة العدول عليه لمالك في الموطأ والمدونة ورواية مطرف في الواضحة، فعلى هذا أفعالها مردودة قبل الدخول مطلقاً وبعده ما لم يعلم رشدتها ولو بقرب دخولها، واستحب في رواية مطرف مضي عام لها من غير إيجاب.

والثالث مثل الثاني، وزاد أو تعنس فتجوز أفعالها مطلقاً ما لم يُعلم سفهها، وقبل التعنيس مردود. وكذا لو دخل بها زوجها ما لم يعرف صلاح حالها أو تعنس بعد الدخول فحينئذٍ أفعالها ماضية، ومثل ذلك مردودة ولو دخل بها بعد التعنيس⁽¹⁾ فلا يؤثر دخولها في رشدتها ما لم يظهر سفهها. وفي حد تعنيس هذه قولان: أربعون عاماً، ومن خمسين إلى ستين، وروي عن مالك أنّ فعلها من المعروف جائز إن أجازته الأب ومعناه في مجهول الحال، ومن علم سفهها لا يجوز له أن يجيز معروفها فمجهولة الحالة المعنسة على هذا لم تحمل على سفه ولا رشد وأمضي قول أبيها، فتضمن هذا القول ثلاثة أقوال تكملة خمسة أقوال.

السادس: أنها محجورة ما لم يدخل بها زوجها ويمر عليها بعد سنة، قول مطرف. فظاهر قول يحيى بن سعيد في المدونة فأفعالها على هذا مردودة ما لم يمض لها عام بعد الدخول وإن علم رشدتها، وبعد العام ماضية ما لم يظهر سفهها. ووافق ابن الماجشون في حد السنة وخالف في التعنيس إذا علم حسن حالها وجعلها تخرج بعده من ولاية الأب والوصي.

السابع: أنها في ولاية أبيها ما لم تحض سبعة أعوام، ويُعزى لابن القاسم وبه جرى العمل عندهم. ابن أبي زمنين عن شيوخه: خروجها من ولاية أبيها بمضي ستة أعوام إلى سبعة بعد دخولها ما لم يجدد عليها الحجر فيها وبه كان

(1) جملتان سقطتا من أ.

ابن زرب يقضي واختاره ابن العطار وهو يقرب من الثامن وهو مختلف فيه، فعن الإشبيلي لا يجوز التجديد عليها إلا أن يتضمن الشهود معرفة سفهها، وبه أفتى ابن القطان وهو القياس على مذهب من حد لرشدها حداً لأنها محمولة على الرشد بعده فلا يصدق الأب فيه حتى يعلم صحة قوله. ويتخرج قول ابن أبي زمنين على ما روي مالك أن معروفها بعد التعنيس جائز إن أجازته الأب.

واختلف المتأخرون إذا ولي عليها في هذه المدة فلم يمت أبوها حتى جازت ذلك الحد هل تلزمها الولاية الثانية؟ على قولين، فمنهم من رأى تجديد السفه عليها ومنهم من لم يصححه عليها وقالوا: هي بمنزلة البكر يولى عليها أبوها ثم تقيم مع زوجها سبع سنين فأكثر أن الإيصاء ساقط عنها، واحتجوا بما وقع من سماع أشهب في وصايا العتبية. ولم يختلفوا في لزوم الولاية إذا أوصى عليها بعد دخول زوجها ثم مات قبل بلوغها الحد المؤقت لرشدها ولا يبعد دخول الخلاف بالمعنى فيها. ولو أوصى عليها وهي صغيرة أو بكر ومات وهي كذلك أو تزوجت ولم يدخل بها أو دخل بها ولم تمض تلك المدة لرشدها في لزوم الولاية عليها، ولو كانت ذات وصي أو مقدم من جهة القاضي فهي محجورة. وإن عنست ودخل بها زوجها ومضت مدتها وعلم رشدها ما لم تطلق من الحجر هذا المشهور المعمول به، وتقدم قول ابن الماجشون ورواية مطرف لابن عبد الحكم وعبد الرحيم.

وأما اليتيمة المهملة ففيها قولان أحدهما جواز أفعالها لسحنون، وعن ابن القاسم في المدونة ورواية زياد، والثاني رد أفعالها ما لم تعنس. فإذا عنست ففي حده خمسة أقوال: أقل من ثلاثين سنة، أو ثلاثون سنة، الأول لابن نافع والثاني لابن الماجشون، الثالث أربعون سنة رواية مطرف وابن القاسم وأصبغ، ومن الخمسين [128 أ] إلى الستين رواية سحنون عن ابن القاسم.

وفي المدونة: حتى تعنس وتقع عن المحيض أو يدخل بها زوجها وتقيم معه، فحمل أمرها على الرشد قبل مضي عام لابن الماجشون واختاره ابن القطان وقيل ثلاثة أعوام ونحوها. ابن أبي زمنين: الذي عليه شيوختنا لا يجوز

فعلها حتى يمر لها في بيتها الستتان والثلاث .

فأما ما يلزم السفية البالغ من الأحكام فيلزمه ما أوجبه الله على العباد في بدنه وماله، وما وجب في بدنه من حد أو قصاص والطلاق بيمين أو غيره والظهار، وينظر له ولية بوجه النظر في الكفارة على ما هو مذكور في الأمهات، وإن أراد أن يفارق عنه فعل، ويدخل عليه الإيلاء وغيره، ويفرق بين من تكرر منه أو لا على حسب ما هو مذكور في غير هذا. وإن حلف على ترك الوطء فإن كانت يمينه لعنق أو صدقة أو شبهه مما يحجر فعله عليه حجر عليه ولية ولا يلزمه إيلاء، وإن حلف بالله لزمه الإيلاء إن لم يكن له مال ولا يلزمه إن كان له. ويمينه بالصوم والصلاة وشبه ذلك يلزمه الإيلاء، وعلى قول ابن الموزان في اليمين بالله تعالى مطلقاً، ولا تلزمه هبة ولا صدقة ولا عتق ولا شيء من المعروف في ماله إلا عتق أم ولده وهي كزوجته. وفي تبعية ماله لها ثلاثة أقوال ثالثها الفرق بين القليل والكثير لرواية أشهب، ولابن القاسم وأصبع، وعن المغيرة وابن نافع: لا يلزمه عتقها بخلاف الطلاق ولا يجوز إقراره إلا في مرضه فيكون في ثلثه، قاله ابن كنانة واستحسنه أصبع ما لم يكثر. ويبيعه وشراؤه ونحوه مما يخرج على غرض ولا يقصد به معروف موقوف على نظر ولية في الرد والإجازة بالاجتهاد. فإن لم يكن له ولي فمقدم القاضي لذلك ينظر له، فإن لم يفعل حتى ملك نفسه خير في نفسه في الرد والإجازة، فإن رد بيعه أو ابتياعه وقد أتلف الثمن أو السلعة لم يتبع بشيء، ولو كانت أمة أولدها فقيل فوت وقيل لا كالعنق وترد ولا شيء عليه في الولد.

واختلّف إذا أنفق الثمن في ما لا بد له منه على قولين، ومن اشترى منه أمة فأحبّلها أو أعتقها أو بقعة فبناها أو غنماً فتناسلت أو شيئاً له غلة فاغتله فحكمه حكم من استحق شيء من يده بالملك ترد الأمة إليه ويطلقها عتقها وإيلاؤها وتلزمه القيمة في ولدها على الاختلاف في المستحقة من سيدها، ولو كان الولد من غيره أخذه مع الأجر ويأخذ الغنم ونسلها ويأخذ قيمة البناء القائم وله الغلة بالضمان، هذا كله مع عدم العلم بأنه محجور.

وأما لو علم أنه محجور باع بغير إذن وليه فحكمه حكم المغيب . واختلف في ما فوّته السفية بالبيع والهبة والصدقة والعتق فلم يعلم به حتى مات المحجور على قولين .

وكذا إذا تزوج ولم يعلم وليه حتى مات هل ترثه وتأخذ الصداق من ماله؟ ثلاثة أقوال: أحدها لا ميراث ولا صداق إلا أن يدخل فيكون لها قدر ما يستحلها به، وعكسه لها الميراث والصداق وإن لم يكن غبطة ثبت الميراث وسقط الصداق، وإن قبضته ردّته ويترك لها ربع دينار. لأصبع في الخمسة والأولان لابن القاسم وجاريان على فعله، هل هو على الرد أو الإجازة؟

واختلف في جبره على النكاح كالصغير على قولين قائمين منها ومنصوصين في الواضحة، وكذا المخالعة عنه بغير إذنه فلعيسى عن ابن القاسم يخالعه بغير إذنه خلافاً للمدونة ويلزمه ما أفسد وكسر مما لم يؤتمن عليه اتفاقاً وما ائتمن باختلاف ولا يمين عليه في ما ادعي عليه في ماله، وما ادعي عليه في ما يجوز فيه إقراره ففيه اليمين، ويحلف مع شاهده في حقه ويستحقه، فإن نكل انقلبت اليمين وبريء المطلوب عند ابن القاسم، وعن ابن كنانة يبرأ المطلوب مع يمينه إلى أن تحسن حاله فله الحلف حينئذ ويستحق كالصغير ويدخل مع العاقلة في الجرائر ويجوز عفو عن دمه في الخطأ والعمد.

واختلف في عفو عما دون القتل من جراح بدّن أو الشتم هل يجوز أم لا؟ الأول لابن القاسم يجوز عفو عن كل ما ليس بحالاً، والثاني للآخرين لا يجوز شيء من ذلك .

واختلف في شهادته وهو ظاهر الرشد والعدالة، فروى أشهب جوازها وقال من رأيه: لا يجوز. وهذا الآتي على المشهور في عدم جواز أفعاله وإن ظهر رشده ما لم يخرج من الولاية .

هذه نبذة من أحكام المولى عليه ملخصة ومستخرجة من الأصول بحسب الطاقة، وبالله التوفيق .

وسئل عمن حجر عليه السلطان بيع ربه دون غيره، هل هو عام يمنعه جميع التصرفات أو لا يمنعه شيئاً، أو في ما حجر عليه خاصة؟ وكيف لو باع الربع في ما يلزمه من دين أو غيره والحالة هذه هل يمضي أم لا؟

فأجاب: بأن حجر الحاكم عليه بيع الربع دون غيره خطأ من الحاكم لأن الحجر عام لعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾⁽¹⁾ الآية. ودليل خطابه أنه لو دأب الناس لوجب بيع ربه في الدين الذي [207] قد أطلق يده فيه. فقال: الأمر إلى بيع عقاره ممن ثبت سفهه وهو مهمل ولم يثبت رشده وهو في ولاية فلا تطلق يده في شيء من ماله دون عقاره إلا قدر ما يُختبر به خاصة فله وجه، فقيل: يلزمه فيه ما عامل الناس به، وقيل: لا يلزمه. فإن حجر عليه القاضي ربه خاصة لاختبار حاله فجهل سفهه فرهنه دين فباعه بسبب وكان بعد تحجير بيع الربع عليه مضى بيعه، وإن باعه لغير دين رد بيعه، وإن حجر عليه ذلك وهو في ولاية لعدم تحقق رشده فباع عقاره رد بيعه في ما يبيعه عليه القاضي أو لم يطلق يده على شيء لتحقيق سفهه حتى يعلم رشده. والأصل رشد الآخر حتى يتبين سفهه فهذا فرق ما بينهما. هذا الجاري عندي على مذهب مالك الذي نعتقد صحته.

قلت: كان شيخنا الفقيه الإمام - رحمه الله - يقول: إن تحجير الربع خاصة ضرب من إطلاق يده في شيء دون غيره وليس بترشيد وإنما هو الإذن له في التصرف لمنافعه في بعض ماله لما ظهر له في ذلك من المصلحة. نحو ما حكى في الطرر: إذا طلب اليتيم المال لتختبره، فإن كان ممن يدخل الأسواق ويخالط الناس ويغبط المربح وينكر الغبن دفع إليه ما يُختبر به فإن أخرجه من يده بغير ما يجب إخراجه استرجع منه، وقيل يدفع إليه القليل منه ليختبر به كما ذكرنا وإن لم يختبر بدخول الأسواق. ولأبي عمران: إنما يجوز له أن يدفع إلى الصبي شيئاً يختبره به إذا كان مطلعاً عليه أو يجعل من يرقبه، وإن دفع إليه على غير هذا وبأن به الصبي فإنه ضامن. قيل له: فما ربحه في المال المدفوع إليه

(1) سورة النساء، الآية: 5.

للاختبار هل تدخل فيه الديون أم لا؟ قال: لا يتأتى له ربح شيء مما في يديه، فمحال أن يربح شيئاً إذا كان عليه دين لأنه قد يكون ربح في بعض السلعة ويدخل في غيرها فلا يدخل الدين في شيء.

وفي المدونة: إذا أذن للصبي في التجارة أبوه أو وصيه لم يجز ذلك لأنه مولى عليه. عياض والذي له في الوصايا: إذا أذن للصبي أن يتجر ولم يذكر أنه دفع إليه مالاً لكن إطلاق الجواز على فعله يدل على أنه خلاف قوله هنا، ومثل قول الغير في السفه البالغ. وذهب الشيخ أبو محمد والقاضي أبو محمد وغيرهما أنه يجوز دفع المال لیتيمه ليختبره وللصبي إذا كان يعقل التجارة، وهو ظاهر ما في كتاب ابن حبيب ثم ذكر ما تقدم لأبي عمران.

اللخمي: يريد بالصبي الذي قارب البلوغ إن رأى دليل رشده. قال شيخنا: وهو مقتضي كلام المتطي وغيره من الموثقين.

قال: للوصي أن يدفع لیتيمه بعض ماله ليختبره كالستين ديناراً ولا يكثر جداً إن رأى استقامته، فإن تلف لم يضمه وإن لم يصلح اختباره.

وفيها: إن دفع إليه من ماله ما يختبره به لم يلحقه فيه. ابن يونس عن القاسبي: يلحقه فيه ما عومل فيه بنقد لا ما عومل فيه بدين، إلا أن يكون بيده أكثر مما دفعه له وليه فيكون حق الذي دابنه في الزائد إن كان من معاملته إياه.

وفي النوادر: للوصي أن يدفع مالاً للصبي ليختبره به ولا يضمن الوصي ما نقص منه. ابن حبيب: والوصي مصدق في ما دفع إليه إن أنكره إذا علم أن الیتيم كان يتجر.

قال شيخنا الإمام: ويلزم منه أنه مصدق في أنه ما دفعه إلا لأنه أهل للاختباره بذلك ما لم تقم بينة بخلاف ذلك. ابن عات: وقيل لا يقبل قوله في ذلك إلا بينة كدفع المال إليه والنفقة إذا لم يكن في عياله. ولبعض فقهاء الشورى: إن أشهد الأب أو الوصي أن ما أدرك المختبر من دين ففي أموالهما لا في أموال الصبيان جاز عليهما ولزمهما ذلك بمنزلة ما لو وكلاه على شيء من ماليهما فأقراره في ذلك وفعله جائز. وكذلك من وكل سفياً على شيء

[207ب] من ماله، قال: ويلزم الأب والوصي اليمين إن أنكر الصبي دعوى المدعي عليهما أنهما لم يطلعا على ذلك ولا أقرّ عندهما به.

قلت: ظاهر هذا جواز توكيل المحجور، ويقوم مثله من الوصايا الثاني حيث قال: يجوز أن يستأجر في الحج إذا كان لا مشقة عليه فيه، وهو نظر إذ لو أذن له أن يتجر وأمره بذلك جاز. وعليه حملة التونسي أنه يتجر بمال الغير وحمله ابن عبد الغفور أنه يتجر بمال نفسه. ولبعض شيوخ المتأخرين أنه يكره للإنسان أن يدفع ماله لسفيه لتجره.

وسئل ابن رشد عن تحجير حاكم على غير مولّى عليه بيع ربه، هل هو حجر تام نافذ يمنع فيه بيع ما له قدرٌ من عين الربع أم لا؟

فأجاب: لا يصح تحجير الحاكم على غير مولّى عليه بيع ربه خاصة إذ لا يجوز التحجير على أحد في ماله إلا بعد ثبوت سفهه، فإن ثبت بينة لا مدفع فيها وجب تحجيره عموماً لا في الربع خاصة لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ الآية.

المازري: صفة اختباره أنه إذا اشتغل بنفسه في تغذيته وتدبير طعامه دفع له من العين لشراء غذائه ونظر فإن سلك فيه مسلك الرشد دفع له من ماله ما ينظر فيه تصرفه. وعن الشافعي: إن كان من أبناء الوزراء الذين لا يليق بهم التجر دفع له من إنفاقه على أهله وولده ما يُختبر به. والمرأة تُختبر بتصرفها في أمور الغزل. وما قاله الشافعي تضمّنه قولنا: الغرض ما تدل قرائن الأحوال.

ابن عات: اختبار رشد اليتيم بدخوله الأسواق ومخالطة الناس في أشريتهم وبيوعهم فيعرف رشده بأن ينكر على المغبون ويغبط الحافظ لماله ويصوّب فعله. ويختبر رشد النساء اليتامى بكل ما يُعرف منهن من ذوي محرم أو نسوة يعرفن الرشد والصلاح.

واختلف في معنى قوله ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ فقال قوم: هم النساء، وقال آخرون: هم اليتامى، وقال قوم هم: النساء والصبيان، وهو تخصيص بغير دليل، وعن آخرين: كل من وقع عليه اسم سفیه من صغير أو كبير ذكر أو أنثى

وهذا أولى به وهو مذهب مالك. وعن ابن عباس: إذا أنكر عقل الشيخ حجر عليه وهو قول جلة العلماء وعليه العمل، من الاستغناء.

ابن الموزان عن ابن القاسم: من أطلقه الولي برشد ظهر منه ثم ظهر منه سفه حجر عليه ثانية ونزع ماله. المشاور: إن علم الوصي رشده ولم يدفع إليه ماله وتلف عنده ضمن سواء تلف بيئته أو بغير بيئته لأنه متعدّ في حبس ماله ظالم له وغاصب لمال من لا ولاية عليه في الأصل. وكذا إن أقام بيئته بترشيده لا وقت تلف ماله ضمنه الوصي، وإن شك في رشده فدفع إليه ماله بغير أمر الإمام ضمنه، وإن تعارضت البيئات فبيئته السفه أولى. المشاور: ينظر إلى أعدل البيئتين، وهو أولى لأن السفه في المال ظاهر لجميع الناس كالرشد لا يخفى عليهم.

قلت: وتكون بيئته شبه الناقله فيعمل بها أو بالأرجح.

قال: وليس كتعارض الفسق والعدالة لأن الفسق مما يخفى وإن تكافأتا سقطتا وبقي سفيهاً. وانظر لو شهد برشده عند القاضي وسلم الوصي فأطلقه القاضي ثم باع واشترى ثم قام بوثيقة تتضمن أنه لم يزل سفيهاً منذ علموه قبل مدة الإطلاق أو بعدها، هل تمضي أفعاله في الفترة لأن القاضي حكم بترشيده لا سيما إن كانت بيئته الرشد أعدل فيكون وافق قولاً لأهل العلم أو يردّ ذلك إن كانت بيئته السفه أعدل لأنه حكم بخطأ القاضي إذا شهد عنده في رحي تحدث على أخرى أنه ليس [208 أ] بضرر فحكم القاضي بها فأحرقت الرحي وأضرت بالأخرى أنه ينقض.

قلت: لم يجب عليها وجعلها محل نظر، والصواب أنه حكم مضى في ذلك ويحكم الآن بسفهه في المستقبل ويكون كدوام شهادة البيئته في العدم. والفرق بينهما وبين مسألة الرحي المقيس عليها لأن وجود الضرر هنا يقيناً فأشبهه إذا ظهر خطأ القاضي يقيناً لمخالفته الكتاب أو السنة أو الإجماع القاطع. ويؤيده ما ذكره بعده إذا أطلق الوصي اليتيم ثم باع ماله وأفسده وقامت البيئته أنه لم يزل سفيهاً منذ عرفوه إلى وقتهم هذا لزمته الولاية ورد فعله وعزل الوصي وجعل

عليه غيره ولم يضمن الوصي شيئاً مما أتلفه لأنه فعل باجتهاده. ابن رشد: ظاهر الرواية أن الوصي من قبل الأب يجوز إطلاقه من إلى نظره ويصدق في ما يذكر من حاله وإن لم يعرف ذلك إلا من قوله.

وقيل: إن إطلاقه لا يجوز إلا أن يتبين حاله ويعلم رشده وهي رواية أصبغ عن القاسم في الوصايا. وإن كانا وصيين فاختلفا في إطلاقه نظر القاضي في ذلك ولم ينطلق إلا بثبوت رشده لاعتراض المعترض. وكذا إن كانوا جماعة فاعترضه أحدهم وسواء كان الأب أو قاضياً. وحكي عن بعض المفتين أنه إذا كان على اليتيم وصيان أو ثلاثة فمات الواحد أو الاثنان ولم يجعل القاضي في موضعهما غيرهما مع القاضي أو يجعل ذلك إليه فأطلقه الباقي على يديه أو يد قاض فلا يجوز الإطلاق وهو على الولاية في جميع أفعاله حتى يجعل مع الحي من يقوم مقام الميت من الأوصياء ليجتمعوا على الإطلاق، أو يكون الإعذار إليهما إن لم يجتمعا، وإنما لا يجوز إطلاق الباقي دون من مات إذا لم يُجعل معه غيره، لأن الواحد قد يُموّه عليه في الرشد وقد لا يدفع في ذلك. وكان غيره يدفع في الإطلاق بوجوه لا يعلمها الباقي فلا يكون له ذلك ولا يتم الترشيح لهذه العلة.

قلت: ظاهر هذا الكلام أن المحجور إذا رشد لا يعذر إليه وإنما يعذر إلى حاجره. وبهذا رأيت العمل بتونس وشاهدتهم في القيروان يعذرون للمحجور في من شهد له برشده، وهو أحوط بدليل ما تقدم إذا أقام بينة تسفّفه بعد أن أطلقه القاضي بينة برشده أنه لم يرد فعله وقد يكون في إطلاقه ضرر عليه ومنفعة مقصودة للأوصياء فإذا أعذر إليه فسلم فلا يقبل منه ما أتى به بعد علمه ذلك لأنه يكون مكذباً لها وبيّنة مكذبة للأولى لكنه يكون ابتداء التحجير.

وظاهر ما تقدم أيضاً أنه إذا أطلقه القاضي لأحد الأوصياء ولا علم عنده بموت من مات حتى جعل في موضعه من يقوم مقامه أنه لا يمضي.

وقد وقعت مسألة بالقيروان منذ أربعين سنة وهو أن محجوراً عليه وصي ومشرف فمات المشرف ولم يسند إيصاءه إلى أحد فتحمل المحجور بحمالة

بمال له بعد أن أطلقه الوصي وتضمن الشهود إطلاق الوصي المذكور فقط، ثم ظهر رسم الوصية وفيها ذكر المشرف وأنه مات ولم يسند الإيضاء إلى أحد فاحتج بعض من أراد إثبات الترشيد بأن قاضياً قدم هذا المحجور في بعض القضايا وقالوا في الوثيقة إنه بحال صحة وطوع وجواز أمر. فاحتججت عليه بأن تقديم القاضي في شيء من غير علم لا يفيد بدليل ما سئل عنه ابن رشد: عن محجور توفي المقدم عليه من قبل القاضي وبقي زماناً طويلاً لا ناظر عليه ولم يطلق بوجه قدمه بعض القضاة على محجور ولا علم له بحجره مطلقاً أو لا يعلم هل كان عالماً بحجره أم لا، فهل تقديمه [208 ب] على المحجور يؤذن بإطلاقه من الحجر مطلقاً أو لم يزل محجوراً لعدم ذكر القاضي عند التقديم إطلاقه؟

فأجاب: إذا ثبت حجره فمن قدمه من القضاة وجب نقض تقديمه وبقاؤه على حجره إن علم سفته أو جهل رشده. ولو علم رشده فالذي أختره في هذه المسألة أن تقديم القاضي إياه خروج من الحجر مراعاة لقول ابن القاسم وأحد قولني مالك: إذا علم رشده المقدم عليه لا تعتبر الولاية عليه ويكون رشيداً. وكذا أجب عنه ابن الحاج بما تقدم فيه هذا الكلام.

وما احتج به من قوله «وجواز أمر» فقد حكى فيه ابن عات عن ابن فتحون قولين، لكن قدمت أن المازري حكى من كتاب الحمالة من شرح التلقين قال: جرى الرسم منا ومن أشياخنا الفتوى بترك الاعتداد بقول الموثقين في وثائقهم «شهد على فلان وفلان بما نسب إليهما في هذا الكتاب طوعاً في صحة عقولهما وجواز أمرهما» أن ذلك لا يكون ترشيداً لمن وصف بأنه جائز الأمر لكونه لم يقصد الشهود الشهادة به ولو قصدوا إلى الشهادة بذلك لم يحل لهم أن يشهدوا حتى يكونوا اختبروا من وصف بذلك وعلموا رشده، ولهذا يقول الموثقون إذا أرادوا ذلك «وعلى علم الشهود بكون فلان وفلان رشدين لا تولي عليهما» على حسب ما اعتادوا من العبارة في هذا المعنى. لكن كان بعض المشائخ إنما يرى هذا تلفيقاً من الموثقين إذا أدرجوه في آخر الوثائق درجاً على ما اعتادوه.

وأما إذا وقع في أحكام الفضاة فوصفوا رجلاً بأنه جائز الأمر فإنه لم تجر عادتهم بأنهم يصفونه بذلك تليقاً بل قصدوا إلى ثبوت ذلك الوصف عندهم، انتهى كلامه. فبعث إلى الشاهدين اللذين قالوا وقفنا على رسم الترشيح فاضطرب أمرهما وقالوا: لا ندري ما كان، فأخرج الغريم حينئذٍ من السجن وأعذر إلى الطالب في إثبات ترشيده على الأكمل فلم يجد شيئاً فأبطل الدين وأقام رسماً لشهود استرعاء بترشيده حينئذٍ.

ابن عات: كتب إليّ المشاور في من جعل وصيّن على ابنه ومشرفاً معهما فغاب أحدهما على نحو اليوم وبعض اليوم وهو موضع سكناه وتولى المشرف النفقة من ماله على بني المتوفى ثم قام على الوصي الحاضر بعد مدة وأثبت نفقاته فباع الوصي الحاضر من المشرف في نفقاته رحي لليتامى وأصولاً كان لها غلة فاغتلها المشرف نحو ثلاثة أعوام ولم يعذر إلى الوصي الغائب أو أعذر إليه ولم يجر ذلك فلما قدم رأى أن الأملاك المبيعة لم تبع بربع ثمنها يوم قدم الوصي فرفع القصة إلى قاضي الموضع وفسخ البيع، أتمضي غلة الأعوام الماضية للمشرف لشبهة البيع أم لا ويقاصّ بها؟ وكيف لو كان في شرط الوصية أن من عاقه عائق فالباقي مفرد بالوصية؟.

فأجاب: يعزل الوصي الذي باع والمشرف على النظر لليتامى ولا يجوز البيع ويفسخ على كل حال ويرجع عليه بالغلة لأنه متعد وليس ذلك بوجه شبهة وليس لغرض ظالم حق، ولا ينفع شرط الموصي إذا عاق أحد الأوصياء عائق أم لا. ولو فعل ذلك الأب في مال ابنه لفسخ بيعه. وكذا إن وكل الموصي أو المشرف وكلياً على قبض غلات اليتامى أو رباعهم ثم طالبوا المناصفين بالأرقاع والغلات بعد أن رفعها وقال المناصفون وأهل الغلات: إن وكلاءكم قبضوا ذلك منا في وقتها فأنكر الوكلاء أو أفرؤوا بالقبض والدفع إلى من وكلهم وماتوا وبقي ورثتهم وادعوا أن الوكلاء قد كانوا فعلوا ذلك إلى من وكلهم أو لم يكن عندهم علم ذلك أن القول قول المناصفين مع أيماهم أنهم دفعوا إلى الوكلاء أنصب اليتامى من الأرقاع إذا كان الوكلاء هم تولّوا أمر اليتامى من أول شيء، والقول

قول الوكلاء إنهم قد دفعوا ذلك إلى الوصي إن كانوا أحياء، وإن كانوا أمواتاً فالقول قول ذريتهم⁽¹⁾ إنهم لا يعلمون أنه بقي على الميت من الأرقاع شيء.

وكذا القاضي إذا [209 أ] نظر في صفة حسن فاختلف مع المناصفين بذلك أن القول قول المناصفين في قدر الأرقاع ما لم يتبين كذبهم بالأمر البين، وسواء كان القاضي والوصي ممن يتولى ذلك أو لم يكن، إذ لهم أن يوكلوا من يقوم بضياح اليتامى والحبس ويتولى أمر المناصفين.

بخلاف الوكيل إذا كان للوصي أيتام في حجره ولهم بيده غنم أو بقر وحرث ثم عُزل عن إيصائه وأقام بيّنة أن الأيتام كانوا في حضانته ولم تدر البيّنة هل كان ينفق على الأيتام من مالهم أو من ماله، فادعى أنه كان ينفق عليهم من ماله وأراد الرجوع عليهم بذلك من مالهم وأن الدين كان بيده من البقر والغنم والحرث لا غلة له، وشهدت بيّنة أن مالهم الذي بيد الوصي تقوم غلته بنفقتهم، فهل يقبل قوله إنه كان ينفق من ماله أم لا؟

فأجاب ابن رشد: إذا شهدت البيّنة أن في غلة ما كان بيده للأيتام ما تقوم به نفقتهم بيّنة عدلة لا مدفع له فيها فلا شيء له ادعاؤه إن أنفق عليهم من ماله.

وسئل عن مشرف جرى بينه وبين المحاجير شتآن ومخاصمات فهل يعزل بمجرد ذلك أو حتى يظهر ما يوجب ذلك؟ وكيف لو أخفى مالاً واختلسه من الوصي واعتذر بأنه خاف من الوصي هل هو عذر ينفعه في اختلاسه وإنكاره أم لا؟

فأجاب: ما جرى بين المشرف والأيتام فظهوره عليه يوجب سقوط مشورته لعداوته فلا يؤمن عليه، وكذا في اختلاسه المال فظهوره عليه يوجب إسقاط إشرافه ولا يُعذر بما ذكر وتقدم مع الوصي تحيزه.

ابن عات عن ابن لبابة: إذا دفع الوصي في إطلاق المحجور وجب التحفظ منه والبحث عليه وعن فعله لسوء معاشرته ومطالبة فهو أسهل لأنه قد

(1) أربع جمل سقطت من أ.

يسقط شهادة الشاهد بالعداوة ولا يكون جرحه في الشهادة وإن كان على وجه الظلم لليتيم لم يترك للنظر على غيره ووجب سقوط شهادته وسخطته إذا لم يجد مخرجاً يعتذر به .

وسئل ابن رشد عن شريك في أملاك على الإشاعة مع غائب ففي أعوام يستغل الربع ثم حجر على الغائب بموجب الحجر فأقام ثلاثة أعوام بعده ثم قام يطلب إظهار مستغل الربع قبل الحجر، هل له ذلك أم لا؟ وكيف لو كان الشريك وصياً عليه؟

فأجاب: للمحجور طلب حقه فإن جحده وقامت عليه البينة تبين استهضام التركة وأكل ماله عزل عن النظر له .

قلت: وسألت شيخنا المفتي أبا القاسم أحمد الغبريني - رحمه الله - هل يقوم السفية بطلب حقوقه وإظهارها عند من تعينت ويثبتها والتوكيل على ذلك؟

فأجاب: طلب حقوقه والبحث عنها والوكالة على ذلك لا سيما إن كانت امرأة .

وسئل ابن رشد عن وصي اشترك مع أيتام في غنم وكتب عند الشركة أن للوصي على الشريك سبعين مثقالاً ثم عزل وقدم غيره وفاضل عن الأيتام مع الأول فطلب للأيتام الدنانير المذكورة وادعى الوصي الأول أنها له ديناً على الشريك فلمن الدنانير المذكورة؟

فأجاب: إن كانت الدنانير ذكرت بعد تمام الكلام في الشركة ولم يكن ما يدل فيه أنها للأيتام فهي للوصي الأول بعد يمينه على ما ادعاه .

وسئل عن قدم امرأة على ابنها سداسي السن أو نحوه تحت إشراف ابن عمه في بيع الأصول فقط فأرادت الأم التزويج فقام المشرف يطلب عزلها لأجل التزويج لأنه يتلف مال الصبي وأخذ يشتكي بذلك والأم صالحة موسرة ظاهرة السداد وحسن النظر لابنها؟ وكيف لو كان معانداً لها من قبل التزويج هل يوجب مجرد التزويج عملها أم لا؟

فأجاب: بأنه إذا ظهر [209 ب] من حالها ما ذكرت من الأوصاف أقرت على حالها بعد تخصيص مال الولد بالإشهاد عليه، ولو جهل حالها شرك معها في النظر من يكون المال عنده ولا يترك عندها لأن زوجها يغلب على جلب أمرها كما قال مالك: ولا تعزل بالتزويج إلا أن يثبت ما يوجبه

وسئل عن رجل له ولي محجور له مال وتصدق عليه بصدقات ونحل نحلاً، وطلب هذا الرجل من الوصي أو الحاكم فسخ تلك العقود وقام في الكشف لوصيه عما بيده من مال المحجور إذ زعم أنه وارث وأن المال إن توفي هذا المحجور صائر إليه، هل له في ذلك حجة أم لا؟

فأجاب: ليس لوارث اليتيم أن يستكشف وصيه عما له بيده من المال ويخاصمه في ذلك ولا أن يأخذ منه نسخ عقوده، وعلى الوصي أن يشهد لبيته بما له عنده من المال فإن أبي من ذلك أخذه الحاكم⁽¹⁾. . . أنه أن يوقف فيعين ما لليتيم عنده.

ابن عات: إذا أوصى رجل بينه إلى رجل ثم مات وقام محتسب من قرابة بنيه أو غيرهم يريد الكشف عليه لم يكن له ذلك ولم يعرض له إلا أن يقوم بوجه يتبين للقاضي الكشف عليه، مثل أن يكون لا مال له أو يكون عليه ديون ويخشى أن يغرّم من مال اليتيم ولا يوجد له قضاء وشبه ذلك فينظر القاضي حينئذ في ذلك. وكذا إن كان وصياً من عند قاض.

قال أحمد بن نصر: لا يكشف عليه قريباً كان الغائب أو بعيداً إلا أن يستراب في نظره أو يخاف منه مثل أن يلحقه دين أكثر مما بيده أو ينفق على نفسه نفقات أكثر مما يحمل ماله. قال غيره: هذا إن كان أصل المال عنده معروفاً، فإن لم يكن معروفاً وجب تعرف قدر ما عنده، وكذا الأب في ابنه الصغير.

وعن ابن الماجشون: إن حاسبه فخرج له عليه من مال الوصي زيادة كثيرة

(1) بياض بمقدار كلمتين في أوج.

مما يعلم لكثرتة أنه ليس من غلة الحساب ولم يجمله حين أنفقه لم يرجع به، وما كان يعلم أنه يغلط في مثله في النفقة كغلط الحساب أتبعه به في ماله ودمته. وقال أصبغ مثله إلاّ قوله في ذمته، فإنه قال: لا يتبعه بشيء وإن كان له مال حلف واستوفاه. رواه أبو زيد عنهما.

وسئل ابن رشد عن متوفاة خلفت بنتاً وزوجاً وأختاً محجورة فقام وصيها وطلب الزوج وابنة له أخرى في التركة وزعم أنها مع والدها الزوج⁽¹⁾... لأجل استبداد الزوج وابنته من المتوفاة بالتركة وأنها نفلت إلى ابنته الرشيدة ولم يرمها بغضب ولا سرقة، هل يلزمها يمين أم لا؟ وكيف لو كانت ممن لا يتهم بالسرقة؟
جوابها: يمين البنت لازمة على كل حال.

وسئل عن توفى عن زوجة مدبرة وثبت عليه كالثها فهل يمين الاستبراء عليها أو على سيدها أو هي كالسفيهة؟ وكيف لو ثبت لها دين بشاهد وهي غير مأذون لها أو مأذون لها، من يحلف اليمين أي أم سيدها؟ وكيف لو أقرّ بها في مرضه وورثته عصبة هل هي كالصديق الملاطف؟

فأجاب: الذي أراه على أصولهم إن أذن لها في التجارة أو قبض كالثها حلفاً جميعاً، لأن من أقرّ بقبضه منهما فإنه يسقط ولو لم تقم بينة على الدفع. وإن لم يأذن لها في القبض ولا في التجارة فلا تحلف هي إذ لا يقبل إقرارها بالقبض ويحلف هو إنه ما قبض ولا علم بقبضها لأنه لو أقرّ بأحد الوجهين لبرىء الزوج. وأما الدين لها بشاهد فهي تحلف معه وتزيد في يمينها يمين الاستبراء أذن لها في التجارة أم لا، فإن نكلت فمن حق سيدها الحلف إن شاء ويستحقه وإن شاء انتزعه ولا يدخل في نكولها الاختلاف الذي في نكول السفيه إذ ليست بسفيهة [210 أ] وإقراره لها بدين في المرض هو كالصديق الملاطف كما ذكر.

قلت: تقدمت يمين السفيه وما فيها من أحكام ابن سهل وغيره.

(1) كلمة غير مقروءة بالأصول.

ابن عات عن الأبهري: الوصي مصدق في ما دفع من النفقة لأنه لو كلف البينة على ذلك لشقّ عليه إذا كان يحتاج أن يشهد على درهم ودانق وجبة وهذا من الإضرار الموضوع على الناس، ولا يمنع مانع من أن يكون القول قوله في ما يشبه من النفقة. وكذلك قال مالك: إنّ طالب اللقطة إن جاء بالعلامة دُفعت إليه من غير بينة إذ في تكليفه البينة ضرر عليه ومشقة إذ لا يحضره من شهد عليه ولو كلف ذلك لأدى إلى تلف الأموال. وحديث النبي ﷺ «البينة على المدعي» إنما ذلك إذا ادّعى شيئاً في يد غيره وهذا مدّعٍ لما لا يدّعيه أحد، وكما لا نستحلفه كذلك لا تكون عليه بيّنة.

أحمد بن نصر: قوله مقبول في ما دفع من النفقة إذا أشبهت مثل نفقة الأيتام في حضانته كانوا أو غير حضانته من غير بينة وهل لهم أو عليهم أنفسهم البينة إن لم ينفق عليهم، وإلّا فالقول قوله من غير يمين تلزمه في عدم الأيتام في ذلك وللحاضن اليمين عليه في دعواه. ولغيره: فإن كانت إلى الحاضنة أمّاً وقال الوصي: قد تم مال الأيتام وصدقته وطرحتهم إليه ثم قامت بعد ذلك تدعي أنه بقي عنده من مالهم شيء فلا يقبل قولها في ذلك، ولا يمين على الوصي إن ذهب إلى ذلك بسبب حضانتهم وتُرَجى الحجة للأيتام إلى وقت بلوغهم.

ورأيت لبعض المفتين أن اليمين على الوصي المتهم.

وفي السؤال أنه كان أحماً لهم، ورأيت له أن الموصي إذا كان أحاً اليتامى وكان المال مشتركاً فتجر به فالربح له. قال: وحسن أن يواسي منه اليتامى في عدد المال إذا لم يكن معلوماً، وكذلك إذا كانوا في حصته وعليه اليمين إذا اتهم وادّعى عليه أكثر مما أقرّ به.

الأبهري: وإن قال الوصي دفعت إلى فلان كذا وكذا فلا يجوز ذلك إلّا ببينة لأنه مدّعٍ لما يذكره وقد يمكنه الإشهاد عليه من غير مشقة، وليس كذلك الإشهاد على النفقة لأن ذلك يشق عليه، لو كُلف أن يشهد على كل درهم ودانق وأقل أو أكثر فخُفّف عنه بترك الإشهاد وقُبِل قوله في ما يشبه نفقة مثل المنفق عليه.

وقال غيره: مَنْ كشف على الوصي وعرف ما عنده حوسب بما بقي، وإن كانت للوصي زيادة ولا مال لليتيم من عرض ولا غيره فإنه لا رجوع له بشيء من الزيادة لأنه متطوع بالنفقة. وإن كان له مال حلف ورجع بها.

الشعباني: ولا يُقبل من ولي اليتيم والسفيه أن يقول أنفقت عليه من ماله وهو الذي بقي ولا يقبل منه غير رفع الحساب، فما أشبه فعله في مثله قبل منه وما رفع مما لا يشبه أو مما هو ممنوع حسب له السداد وطولب بما بقي.

قلت في زكاتها: ومن في حجره يتيم بغير إيضاء أحد وله بيده مال رفع أمره إلى الإمام فينظر له فإن لم يفعل وأنفق منه عليه وزكى عنه الفطر وبلغ الصبي فهو مصدق في نفقة مثله في تلك السنين، ويقبل قوله إن قال أدت عنه صدقة الفطر كانوا في حجره أو في حجر الأم، وتقدم الكلام على هذه قبل هذا.

ابن عات: من أسلف يتيماً في عمارة منزله فإن كان مما يخاف خرابه وانهدامه رجع عليه وأما غير ذلك من مرمة أو شراء دابة أو سلعة يرجو له بناءها فلا يلزم اليتيم إلا أن يجد شيئاً من ذلك بعينه فيأخذ الموثق إن دفع الوصي لليتيم أكثر مما يجب في نفقته وكسوته وصرفه فأثلفه اليتيم ضمن الوصي لأنه عرضه للتلف بدفعه له وكذلك السفيه.

المشاور: إن دفع وصي إلى من في ولايته ما لا يكيّفه عن نفقته في حجه وسفره فأثلف بعض ذلك ثم تسلف باقي سفره أو تداين ضمن الوصي ما تسلف [210 ب] المولى عليه ورأس مال اليتيم، لأن الوصي إذا لم يدفع ذلك إلى من يجريه عليه فعجز عن ذلك دفع من مال المولى عليه وسقط عنه ما بقي.

المشاور: وإن تسلف الوصي على الأيتام حتى يبيع ما لهم فأنفق ذلك عليهم ثم تلف عرض اليتامى لم يضمن الوصي شيئاً إذا قال اليتامى استلف وإن لم يقل ضمن ذلك. وما اشترى ولي الأيتام وتداين على الأيتام فذلك عليه لأنه وليهم فهو يدفعه من مالهم وبيراً. ولا يجوز له أن يتداين عليهم إلا أن يكون شيء يرهنه أو يبيعه عليهم أو يكون له غلة يرجوها ولا يجد مسلماً عليهم ولا من يبيعه رهناً بنقد فيجوز حيثنّد على وجه النظر لهم.

وإذا أنفق الرجل على صغير يتيم أو له أب ولهما أموال فللمنفق أن يرجع نفقته في أموالهما إذا كانت لهم النفقة بينة، وإن لم تشهد أنه إنما أنفق ليرجع بعد يمينه إنه إنما أنفق ليرجع في أموالهما لا على وجه الحسنة. وكذا لو لم يكن للولد مال والأب موسر لأن يسر الأب كمال الابن.

وروى يحيى بن يحيى السبائي أنه ليس له الرجوع في أموالهما إلا أن يكون قد أشهد أنه أنفق ليرجع وهذا إذا أنفق على اليتيم وهو يعلم أن له مالا وأن أباه موسر، ولو كان لا علم عنده في الوجهين فلا يرجع، وقيل له الرجوع والقولان قائمان من المدونة، انظره في طلاق السنة من سماع سحنون.

ابن سهل: في أحكام ابن زياد ما ادعى الوصي من النفقة في إصلاح مال اليتيم والاستئجار له فالقول قوله ويصدق ويبرأ من ذلك، انظر المتيطي في صفة حبسه وقد تقدم بعض أحكام هذا الفصل في غير هذا.

ابن عات: انظر إذا طلب هذا المنفق الرجوع على اليتيم بحكم وقد قامت له بينة بالإنفاق وبينه على قوله إنما أنفق ليرجع ولليتيم مال يوم أنفق، هل يكلف يمين القضاء على أنه لم يقبض إنفاقه من مال اليتيم ولا أسقطه لإمكان أن يصل إليه ذلك من حيث لم يعلمها القاضي، لأن القضاء على اليتيم كالقضاء على الغائب.

وانظر في مسائل المحجور من كتاب ابن سهل وقد لا يكون هنا على الوصي قضاء لأنه مأمور بالإنفاق على اليتيم ليرجع به في ماله سواء أنفق من مال نفسه أو أنفق من مال اليتيم وهو قائم بما أنفق، بخلاف غيره. وفيه تأمل فإنه يظهر من هذا الموضوع في وثيقة ذكرها أن القاضي يقضي على اليتيم للوصي حقه الثابت له في مال اليتيم دون أن يقيم لليتيم من يعذر إليه. فانظر من هذا لو قامت امرأة بكالئها على زوجها المتوفى وله بنون أصاغر وهي وصية عليهم، فتدبره.

المشاور: وإن أكرى الوصي دار اليتيم فادعى المكتري أنه أمره بإصلاح في الدار من الكراء وأنكر الوصي حلف إنه لم يأمره وتكون له قيمة البناء

منقوضاً، وإن نكل حلف المكثري وعدت له نفقته وغرم الوصي الزائد على قيمته مقلوعاً.

الشعباني: الوصي في مال البكر والسفيه والمعنسة وذات الزوج السفية على ثلاثة أحوال: وصي حمل مال يتيمة على أمر ظاهر من السلامة فأصابه عطب فلا ضمان عليه والثاني ما باعه من الجني وأخره به وحمله على ما الأغلب عليه السلامة فعطب فلا ضمان عليه⁽¹⁾ والثالث من حملة على ما الأغلب عليه العطب والسلامة مرجوة فيه فعطب، فهذا ضامن. وكذا إذا باع مفلس أو مديان. وعن الشعباني أيضاً قال: ولا يتجر له به في موضع مخوف ولا يجوز برأ مخوفاً ولا بحرأ في هيجانه، فإن فعل ضمن.

قال: فإن قال لمن لليتيم عليه دين: قد أبرأتك ممّا لليتيم عليك لم يبرأ. وكذلك لا يكتب له براءة من قليل ما كان عليه وكثيره، وإنما يكتب له براءة مما قبض.

وكذا لو قال: هذا جميع ما لفلان عليه [211 أ] لم يصدق. وإن قال: برئت مما عليك، برىء الغريم وحوسب به الوصي.

قلت: ومن هذا قال الموثقون: إن الوصي لا يبرأ على العموم في حق المحجور ولا صاحب الأحباس، وإنما يكتب له براءة مما دفع من المعينات خاصة، ومن فعل ذلك فهو جهل من القضاة. وقد رأيت له بعض قضاة الكور في مقدم على حبس مسجد وليس الأمر عليه وإنما يقال: حوسب في دخله وخرجه من وقت كذا إلى وقت كذا فشط له أو عليه تعين مقدار دخله وخرجه ويبرأ من الحاصل من ذلك خاصة.

ابن عات في كتاب ابن سحنون: إقرار الوصي أنه قبض جميع ما للميت على فلان ولم يذكر كم هو والورثة صغار، ثم قال: إنما قبضت منه مائة درهم، وقال الغريم: كانت علي ألف فقبضها، ولا بينة لهما ولا للميت بينة على الأصل

(1) جملتان سقطتا من أ.

فالقول قول الوصي مع يمينه إنه لم يقبض إلا مائة ويؤخذ الغريم بتسع مائة .
وأما إن قامت بينة لليتيم بأصل الدين أنه ألف درهم فالوصي له ضامن بإقراره أنه
قبض جميع ما للميت على هذا، بخلاف إقرار الغريم بالألف بلا بينة إذا كان
إقراره بعد إسهاد الوصي بالاستيفاء ثم أقر ولم يسم كم قبض ثم قال: إنما
قبضت مائة درهم لزمه الألف درهم وكل شيء قامت به البينة على الغريم ألزمه
الوصي كله وكذلك الوكيل المفوض إليه في قبض الدين هو كالوصي، وهو قول
ابن المواز وابن عبد الحكم .

قال: وإن قال الوصي: قبضت جميع مال الميت على فلان وهو مائة
درهم، فقال فلان: هو ذلك، كانت عليّ ألف درهم قبضها مني، فالقول قول
الوصي إنه إنما قبض مائة ويؤخذ الغريم بتسعمائة .

ابن سحنون: وليس الوصي والوكيل كالطالب نفسه وإن شهد الطالب أنه
قبض جميع ماله على فلان وهو مائة درهم وقال فلان: كانت عليّ ألف درهم
وقد قبضها مني فإن المطلوب يبرأ من جميع الألف والطالب مصدق على نفسه
أنه قبض جميع حظه وأنه كذا ولا يصدق الوكيل أو الوصي . وإن أقرّ الوصي أنه
قبض جميع ما في منزل الميت من متاعه وميراثه ثم قال بعد ذلك: هو مائة
درهم أو خمسون أو خمسة أثواب، وقال الوارث: كان في منزله يوم مات ألف
درهم ومائة ثوب وأقام البينة بذلك لم يلزم الوصي إلا ما أقرّ به .

وكذلك إن أقرّ أنه قبض ما في ضيعته من الطعام وما في نخله من التمر
وما في أرضه من الطعام ثم قال: هو كذا، فادعى الورثة أكثر، صدّق الوصي
ويحلف إن اتهم . فإن أقاموا البينة أنه كان في هذه الضيعة أكثر مما قال وكان في
هذا أكثر مما يسمى لم يلزمه ذلك حتى يقولوا إنه قبض ذلك أو يقولوا إن هذا
البيت في وقت ما قبض فيه الوصي كان فيه كذا وكذا، وكذلك الضيعة . وكذلك
يقول إنه قبض ما في نخل فلان وهو كذا ويقول فلان أكثر ويقيم البينة فهو مثل
هذا .

ابن عبد الحكم: إذا قال الوصي قبضت جميع ما خلف فلان الميت في

منزله من القمح ثم قال كان ألف أردب فأقام الورثة البينة أن الميت خلف في داره ألفي أردب لزم الوصي ألفان. ابن المواز: القول قول الوصي ويحلف، وهو يقول: لعل ذلك كان والأحداث تحدث وهو الذي وجدت وكذلك الدنانير.

ابن عبد الحكم: ولو قال الوصي: قبضت ما وجدت في منزله من القمح ثم قال بعد ذلك كان ألف أردب فأقام الورثة البينة أنه خلف في منزله ألفي أردب لم يلزم الوصي إلا الألف لأنه قال: ما وجدت إلا كذا فليس له عليه إلا اليمين.

وفيه: إن رأى السفية المولى عليه يبيع ويشترى فليس عليه شيء يلزمه في ذلك [211ب] لأن في الأصل لا يجوز بيعه ولا شراؤه فمن باع منه أو اشترى فقد أتلف ماله، وليس سكوت القاضي رضى بذلك لأن من عرف من حاله ذلك وجب عليه تعرفه، وكذا الصغير يبيع ويشترى بمحضر أبيه فإن ثبت أن الوصي عليه سفية نظر إلى المبيع فإن كان وقت البيع ثم ثمنه قيمته جاز البيع وإلا صرف.

قلت: وظاهر المدونة أنه متى رآه وليه وسكت عنه أنه ماض ويحمل على أنه قصد ذلك. وبه جرى العمل عندنا بتونس. ويأتي من كلام ابن سهل ما يدل على ذلك.

ابن عات: إذا دفع سفية غير مولى عليه أو بكرأ مالا إلى رجل وديعة فتلف عنده لم يضمن إن كان السلطان غير عدل ولا مبرزاً في العدالة ولا مأموناً على أموال اليتامى والناس، لأنه أخذه على وجه الحفظ له والحرص عليه. وإن كان السلطان عدلاً ولم يخش عليه شيئاً ضمنه إذ ليس يجوز أخذه منه وإلا كان له أن يرفع أمره إلى الحاكم فإن أمره بأخذه وإلا جعله على يدي من يراه.

قلت: يريد مع علمه بأنه محجور. ويتخرج على القول بأن أفعال المحمول على الجور لا ضمان عليه مطلقاً، ولو كان غير عالم بسفاهه فذلك على الوجه الأول. دليل إذا أودع المغصوب فتلف عند المودع بأمر من الله تعالى ولا علم له لا ضمان عليه فكذلك هذا.

ابن سهل: في السفية يبيع على نفسه وعلى بنيه عقاراً ثم ثبت سفهه . فعن ابن عتاب: ينفذ عليه بيعه على نفسه ولا ينفذ ما باعه على بنيه ويرد . ودليله ما في العتبية من سماع أصبغ عن ابن القاسم في من باع داراً لولده أو أرضاً فقال: إن كان الأب ليس بسفيه ولا مولى عليه جاز بيعه وإن كثر، وإن كان سفيهاً مثله يولى عليه لم يجز بيعه عليه . وأفتى ابن القطان برد بيعه وبنيه . ففتوى ابن عتاب جارية على قول مالك وأصحابه غير ابن القاسم .

وفي سماع يحيى: في رجل باع منزلاً له ولأخويه دلالة عليهم وفيهم بكر تزوجت بعد ذلك وأقامت عشر سنين ثم قامت وزعمت أنها لم تعلم فتحلف وتأخذ حظها إلا أن تشهد للمشتري بينة على علمها بالبيع وطول سكوتها قادرة على الطلب فلا شيء لها . والعشر سنين طول لمن لا عذر لها .

ونحوه في سماع أشهب من الاستحقاق: في من باع أبوها وزوجها دارها وقامت بعد أربع عشرة سنة فتحلف ما رضيت ويرد البيع . وقيامها مع زوجها عامين فتحمل معه على الرشد، به جرى العمل، قاله بن أبي زمين في المغرب . وعن ابن الماجشون: هي رشيدة بعد العام .

وفي وثائق ابن الهندي: في أخوين باع أحدهما داراً بينهما من ذي سلطان يعلم شركتهما فيها فاسترعى الأخ في سكوته عن الكلام عن البيع وأخذ بالشفعة لما توقعه من الشر من المشتري وأنه متى أمكنه الطلب، فإن قام في فور زوال التقية قضي له بحقه وبالشفعة ولو ترك القيام بعد ذهاب التقية عشرة أعوام أو نحوها بطل القيام . قال القاضي: وهو ضعيف لأن سكوته الأعوام بعد زوال التقية يدل على رضاه ولا قيام له، ولو لم يسكت إلا⁽¹⁾ عامين أو نحوهما بعد زوالها وقع حينئذ .

ومن بيع ماله بحضرته وبقي أياماً ولم ينكر مضى عليه البيع وإنما مقاله في الثمن فكيف بمن مضت له عشرة أعوام ونصفها؟

(1) كامل ظهر الورقة 337 من النسخة ج ورد بياضاً دون نقص في النص .

وفي حاشية كتاب مكّي عنه هذا السماع إذا كانت حاضرة للبيع عالمة به ولا عذر لها من حجاب ولا بكارة فالبيع لازم إذا لم تتكلم ولو قامت بعد يوم. ولو تركت القيام لعذر ثم زال فلها القيام. وإن سكنت بعد زواله الشهر والشهرين لأنها تقول تركته لتوكل ونحو ذلك ولو سكنت سنة بعد زوال [212 أ] العذر فلا كلام لها، انظر بقية كلامه.

وفيه: عن ابن لبابة وأصحابه: لا يخرج مال اليتيم من يد وصيه إذا كان من أهل العدل والملاّ. وقالوا في وصي باع على يتيّم داره لقربها من دور اليهود وحيث تباع الخمر ويجتمع أهل الشر إنه نافذ. وفي نقض بنيان للأيتام لا يجتاحون إليه لأنه من فضول البنيان مثل البنيان في جنان بيعه نظر. وفي وكيل قاض باع دار يتيّم، بيعه محمول على السداد إلا أن يثبت القائم أنه باع ببخس فيفسخ البيع حينئذٍ. قاله ابن لبابة وابن وليد وغيرهما.

قلت: هذا نحو ما تقدم أن فعل الأب والوصي في البيع للغير محمول على السداد ومقدم القاضي كالوصي. وعلى ما تقدم لأبي عمران هو محمول على غير السداد في الربع فكذلك هذا من باب أخرى لأنه قد يكون أضعف منه في بعض المسائل وإن أقامه في المدونة مقامه.

قال في نوازل أصبغ: في البكر تباع بعض عروضها وتنفقه على نفسها أو يفعلها بعض أقاربها إن كان مثل العقار الصالح رد البيع وإن حسبت الثمن في ما لا بد منه حسب ذلك للمشتري.

قلت: على أحد روايتي ابن القاسم في ذلك.

وإن كان ما لا قدر له بعد البيع، ابن العطار: قيمة العشرين دراهم فدونها أو فوقها بيسير مثل بيع الحاضر. ابن الهندي عن بعض المفتين: عشرة دنانير ونحوها من النافع. وعن ابن لبابة وغيره في اليتيم يطلب أن تباع له ضيعة بناض له ذلك. وقالوا في يتيمة لها عقد بيع غلتها وبيتاع به أصل ذلك نظر. وفي بكر ثبت عليها أنها يتيمة لا وصي لها يعذر إليها فإن لم يكن لها مدفع قدم القاضي عليها وصياً. وفي محجور ثبت رشده ثم رفع أنه يبذر ماله يمتحن فإن أظهر ما

نص من ماله خلي سبيله وإن بان تلفه أعيد للولاية. وفي من أوصى على ابنه فإذا بلغ عشرين سنة فهو مطلق فمات الوصي وبلغ الموصى عليه هذه المدة ثم تصرف بعدها بالبيع وغيره وهو مجهول الحال، فعن ابن دحون وابن الشقاق: لا يحوز له بيع ولا غيره إلا بعد الترشيده وهو مولى عليه. وعن أبي عمر الإشبيلي: هو مطلق بذلك الشرط جائز الفعل، وبه قال القاضي ابن بشير وابن القطان، ويقول الإشبيلي قال ابن عتاب: وبه العمل.

وعن الإشبيلي: في من مات وترك ابناً كبيراً وآخر صغيراً لم يقدم عليه فقدم القاضي من يقاسم عليه الكبير فهو رشيد بعد بلوغه وتمضي القسمة عليه ولو كان هذا التقديم بعد بلوغه، فإن ثبت عند القاضي أنه ممن يولى عليه فلا اعتراض عليه فيها، وإن لم يثبت عنده وقدم عليه دون كشف حاله فالقسمة منفسخة. وعن ابن دحون: إن قدم عليه للمقاسمة بعد البلوغ فهو في ولاية القاضي حتى يطلق بالموجب لأن التقديم بالمقاسمة دليل على أنه ممن يتولى عليه، وأما تقديمه قبل بلوغه فلا تلزمه بذلك ولاية بعد البلوغ.

وعن ابن الشقاق: إذا قدم من يقاسم عليه قبل البلوغ فهو في ولاية بذلك ونافذ عليه. وبعد بلوغه لا تلزمه قسمة ولا غيرها لأن والده لو أوصى به إلى أحد بعد بلوغه فذلك ساقط، إلا أن يكون جدد سفهه في حياته لأن أمره على الرشد عند جل أصحاب مالك حتى يثبت خلافه، وهو قول الإشبيلي.

قال ابن عتاب: وقال في المولى عليه من قبل قاض يكون له بنون صغار ذكور وإناث ولم يذكروا في التقديم فإنهم داخلون فيه، وهو دليل الروايات أن ينظر عليهم ولهم. والذي جرى به عمل القضاة أن فعله غير جائز ولا نافذ حتى يوصي بذلك. وعن ابن القطان: جرى العمل أن لا ينظر لهم إلا بتقديم مستأنف. ودليل الرواية ما في سماع ابن القاسم من الندور: في من حلف في رقيق لابنه أن يبيعهم بثمن سماه وللحالف أب فقال له: أنا أبيعهم ليسرهم [212 ب] لك فقال مالك سفيه هو؟ يريد الحالف، قالوا: لا، فقال: لا أرى أن يبيعهم. وقال ابن مالك: ينظر إليهم واحتج بهذه المسألة. والذي يقول: إن

الصغير لا يخرج من حجر الوصي ببلوغه بخلاف الأب لظاهر قوله تعالى: ﴿وَابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ أي وقته وهو الاحتلام ﴿فَإِنِ اسْتَمْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾⁽¹⁾ الآية، فدليل على أن من لم يؤنس منه الرشد باق في الحجر ثم ذكر بعض ما تقدم لابن رشد، انظره.

وقال ابن زرب: من قال: جعلت النظر على ولدي فلان وفلان لفلان وله أولاد صغار ولم يسمهم فإنهم يدخلون في الإيضاء إن لم يسمهم، وقوله ولدي يدخل جميعهم كمن قال عبيدي أحرار فلان وفلان وسكت عن باقيهم فيعتقون أجمعين. وفي سماع أصبغ من كتاب الصدقة ما يشبه قول ابن زرب.

من قال أشهدكم أنني تصدقت على فلان بجميع ميراثي وهو كذا وكذا في الغنم والرقيق والرمك والثياب والدور إلا الأرض البيضاء وله جنان، قال أصبغ: له كل شيء إلا ما استثناه إذا كان يعرفه.

وفي أحكام ابن زياد: وإذا عزل الوصي بسخطة فيكشف عما بيده ويقيد إقراره وإنكاره، فإن أبي فالمروي عن مالك حمل السوط على المدعى عليه حتى يقرّ أو ينكر، وقال أصبغ: إن أبي من الجواب حملة قضي عليه لصاحبه بما يدعيه مع يمينه، وينظر في ما باع من رباعهم وفي ما باع من ربع مرغوب فيه بغير إجمال من الثمن فسخ بيعه، وأعدي المشتري على البائع بالثمن، يريد ويرجع هو في مال الأيتام إن ثبت أنه أدخله في مصالحهم، قاله ابن لبابة.

وغيره: في رجل أوصى على ابنه إلى فلان وفلان فمن مات منهما أو غاب فالباقي منفرد فثبتت سخطة أحدهما فالقاضي يوكل مع القاضي ناظراً مأموناً ولا ينفرد لأن السخطة ليست كالموت إذا قلع نقض دار اليتيم وحمله إلى قريبه وبناءه في ملكه فيؤمر بإحضار ما انتقل فإذا أحضره التزم قيمة الهدم يوم هدمه، يقال: ما قيمة الدار قائمة؟ فيقال: مائة دينار، يقال: ما قيمتها منقوضة مع نقضها الحاضر المقلوع؟ فيقال: خمسون ديناراً فالذي نقضها فعليه خمسون

(1) سورة النساء، الآية: 6.

ديناراً عليه أداؤها إلى المقدم مكانه ينظر لليتيم، وما زعم أنه أتلفه من نقضها فيشدد عليه فيه بالسجن فإن أحضره وإلا حلف على ما يدعيه من تلف أو بيع، ثم أدى قيمته وقيمة الهدم إلا أن يكون باعه بأكثر من القيمة فيؤخذ بالثمن. وإن أدخله في بنائه وهو قائم للعين فيه اختلاف، فقليل يؤدي قيمته ويترك، وهو قول ربيعة، وفي المدونة: يقلع من مكانه، قاله في الغصب وهذا مثله.

وفي المقرب والمختصر: على الغاصب أجر القلع والهدم وهو على الأشهر من المذهب، ويجوز الحكم على الوصي ببناء ما هدم وصرفه على ماله يوم نقض وينفق على ذلك من ماله حتى يعود كما كان.

وفي مختصر ابن أبي زيد عن رواية أشهب: من هدم جداراً لرجل كلف أن يبنيه، وهو قول غير ابن القاسم.

قلت: هو الجاري على رَفْو الثوب في باب العداء.

وفي سماع ابن القاسم: في خليج لرجل يجري تحت جدار لرجل فهدمه يكلف بينائه. وكذا من باع شاة واستثنى جلدها فاستحياها عليه مثل جلدها. وفي النوادر لابن كنانة: لا ينقض بنیان الحبس ولا يبني فيه حوانيت وهو وربعه لتغيير الحبس. ومن كسر خشباً من أهل الحبس أو غيرهم فعليه مثله ورد البنيان كما كان خوفاً أن تؤخذ منه القيمة فتحول الدار حبساً كما كان حبسها عليه.

قلت: إن فعل ذلك خطأ أو عمداً وهو من غير أهل الحبس فواضح غرامته [213 أ] على ما ذكر على هذا الأصل. وأما إن كان كالأجير ونحوه مما يباح له التصرف في الحبس ففي غرامته على مذهب ابن القاسم نظراً، كالأجير يكسر شيئاً من الأواني المأذون في حركتها فإن غرّمنا الأجراء مطلقاً فيقوم منه أن قومة الجامع إذا كسروا قناديل فإنهم يغرّمونها أو مثلها أو قيمتها كما قال هنا. وسمعت أنهم يصنعون بهم هكذا ولعلمهم استندوا إلى هذا الظاهر.

قال: وإنما أوردنا هذه المسائل تقوية لمن قال يعيد البنيان على ما كان. وفيه: إن ترك الوصي جنات المحجور حتى تَبَوَّرَتْ وأهمل عمارتها حتى يبست فعليه قيمة ما نقص منها بتضييعه إياها. كمن دُفِعَتْ إليه دابة وعلفها وقيل

له: اعلفها واسقها حتى أقضي سفري فتركها بلا علف حتى ماتت فعليه قيمتها مع الأدب.

وأفتى ابن عتاب في وصي باع قمحاً على يتيم وقام عليه محتسب وقال: بعته بغير وجه وكان مبلغه كذا، وقال الوصي: بعته لأن السوس شاع فيه ولا عرف كيلاه أن يحلف الوصي على ما قال من السوس وعلى ما توقف به من العدة، فإن أبي اشتد عليه بالسجن فإن طال سجنه أطلق.

وقال: من دفع مالا قراضاً وأوصى بأنه للعامل فذكر العامل أنه خسر في بعض المال.

فأجاب ابن الطلاع: العامل مصدق ما لم يظهر كذبه وإن شهدت بيّنة في الحوالة في المتاجر وأخرى بضدها، فالتى شهدت بالحوالة أعمل وعليه اليمين إن خسر ولم يتعد.

وأجاب ابن سهل: إن المقارض مصدق في التلف والخسارة وفي الرد إن كان قبضه بغير بيّنة مع يمينه إن كان متّهماً إلا في صرفه إلى ربه فإنه يحلف وإن كان غير متهم. وقد روي عن مالك أنه يحلف في دعوى الضياع وإن كان غير متهم. وعن مالك أنه يصدق أنه أنفق من مال نفسه في سفره مائة درهم ليرجع بها في مال القراض فله ذلك وإن لم يكن في المال ربح.

ابن الحاج: إذا قدم رجلاً على ابن له محجور فلا يخرج الولد من الحجر إلا بثبوت رشده عند القاضي لا ما يشهد به الأب من إطلاقه وما فعله المحجور بعد ذلك من دين فغير لاحق له ولا لازم.

قلت: يحتمل أن يكون ثبت لهذا الولد السفية بعد الرشد فيكون حكمه مع الأب كالأجنبي المقدم، ويؤخذ منه أنه لا يرجع لولاية أبيه إلا أن يردّه القاضي وأن له أن يقدم غيره. ويحتمل أن يكون حجره عنه القاضي على يديه ليكون أقوى في الحجر فلا يحله إلا القاضي. وفي هذا نظر لأن الأب في هذه المسائل أقوى من القاضي.

وفيه: إذا جدد الحجر على ابنته في الوقت الذي يجوز فيه التجديد فلا يخرجها من الحجر إلاّ ثبوت الرشد والإعذار فيه إلى أبيها. وما دفعه أبوها إليها من الحلي المصوغ وأشهد أنه على وجه العارية فهو كذلك وله استرجاعه متى أحبّ.

قلت: تقدمت هذه في أبواب النكاح والحد الذي يقبل فيه قوله من العارية والخلاف فيه، والوصي كذلك، وهل غيرهما من الأولياء كذلك أم لا؟

وفيه: إذا ثبت السفه عند القاضي ووليه غائب في الحج قدم له القاضي من يعذر عن الغائب بمنزلة الحق إذا ثبت عليه وهو غائب ويحكم عليه ولا ينظر. وهو في المحجور عليه أقوى وأبين. ونزلت في وصي ذهب للحج ووقعت الفتيا بما تقدم.

ومثله من مات وصيه وأثبت رشده، فأفتى ابن رشد بأنه يعذر له ويقدم لذلك القاضي، وبه جرت الأحكام من ابن أدهم وغيره، وهو أحوط للمال، وهو قول أصبغ فيه وفي الغائب، وفي المدونة لا يقدم وكيل.

قلت: العادة اليوم تقديم الوكيل للإعذار وإرجاء للحجة فهو جمع* [213 ب] للقولين للاحتياط للنائب.

وفيه: إذا شهدت بيّنة على إسهاد الشهيدين لهما على شهادتهما وهما من أهل العدل وأعذر إلى من يجب الإعذار إليه في ما تقتضيه الولاية فلا يسقطها بعد ذلك إلاّ ثبوت الرشد عند القاضي.

وسئل مالك عن المحجور تحت ولاية وصي ظهر رشده فدفع إليه الوصي مالاً يختبره به للتجارة فلا يلحقه ما أذان لا في ما يديه ولا في غيره. وكذا في سماع أشهب: إذا أذان المولى عليه ثم مات فلا يقضى دينه من ماله ولا في ما في يد وصيه من ماله. وهذا على مذهب مالك وجميع أصحابه لا على مذهب ابن القاسم الذي اعتبر حاله بين السفه والرشد، فهي جارية على هذا الاختلاف. والأخذ في هذه بقول ابن القاسم في إلزامه الدين أحسن بعلم الوصي لطول

تصرفه إلا أن يكون دينه في ما لا بد له من عيشه وقوام أمره وثبت ذلك فيلزمه ويقضي دينه بغير اختلاف .

وأجاب ابن رشد ومحمد بن عتاب: الولاية ساقطة عنه والدين لازم لدمته .

قلت: وبهذا العمل في ما يصرف فيه بحضرة الوصي وقد مرت .

وذكر أبو حفص على أصل ابن القاسم: إذا دفع للمولى عليه مائة دينار بعد البلوغ للاختبار فوجد في يديه مائتي دينار وعليه مائتا دينار فالمائة الأصل لا دخول للغرماء فيها، وعلى أصل الغير يدخل الدين على المائتين .

وسئل ابن الحاج: في من توفي وترك أولاداً وفيهم إناث منهن من دخل بيته ولها فيه خمسة أعوام وبنون، فأرادت أن تلي القسم بنفسها وتسدد بذلك .

فأجاب: إذا كانت البنت مالكة أمر نفسها⁽¹⁾ لم تلزمها ولاية وصي من قبل أب أو غيره ولا هي بحال سفه فيما وليته من مالها لما ظهر من حسن حالها ورشدها فلها أن تلي قسمة حصتها وكذا سائر البنات .

قلت: يحتمل أن يكون هذا على قول مالك إن الوصي كالأب وأن الخمسة الأعوام كالسبعة، ويحتمل أن يكون ثبت رشدها فيكون متفقاً عليها .

وفيها أيضاً: إذا توفي رجل له بنون منهم بنت دخل بها زوجها ولم تخرج من حد ولايته فللقاضي أن يولي عليها كما كان لأبيها أن يولي عليها لو كان حياً بمنزلة صغار بنيه . ونزلت وحكم فيها بهذا .

قلت: ظاهر هذه المسألة أن الأب لو مات في أثناء الأعوام التي هي فيها محجورة أنها تلفق عليها بمنزلة ما لو كان حياً ولا تكون كالمهملة تبقى عاماً . ولها نظائر تقتضي هذا . وتقدم لابن رشد في نوع هذه المسائل منها فانظرها في كلامه . وكنْتُ أحسب أنها في المقدمات فذهبتُ عني ولم أجدها .

(1) جملتان سقطتا من أ .

وسئل المازري عن رسم من نسخته: أنهم يعرفون فلاناً في حياة أبيه يبيع ويشترى صالح الأحوال رشيداً في أفعاله لا يولّى عليه في بيع ولا شراء يعرف ما تولاه إلى الآن. ثم إن أباه وصّى عليه أمه وحكم القاضي بأنه في ولايتها ونظرها. وقد كان رجل بعث معه طعاماً لبيعه له فباعه واشترى بثمنه فضة وذهباً مكسوراً وبقي عليه من الثمن شيء. وأثبت الشهود رشده وأنه ممن لا يولّى عليه وطلبت البقية منه هل يلزمه ذلك أم لا؟.

فأجاب: قول المبعوث معه مقبول في قدر المدفوع وما يحصل منه وما ذهب إن ادعاه ما لم تقم بينة عدلة، بخلاف قوله أو تبين كذبه كاختلافهما في قدر المبعوث فالقول قوله، وادعائه الضياع مع إثباته أنه غير متهم فتسقط يمينه، ومع تقدم حجره لا يثبت شيء إلا مع بينة عدلة مع الحكم برشده وإشهار ذلك وطول المدة. فإذا ثبت هذا كان ملزوماً بما يطلب به ممن لم يتقدم عليه حجر في ما يقربه أو يثبت عليه، وهو الذي أذهب إليه وهو اختيار بعض أهل المذهب.

وسئل ابن عبد الرحمن عمن يتصرف لبناته الكبار اللواتي إلى نظره [214] أ[بالبيع والشراء هل يتعقب عليه فعله أم لا؟].

فأجاب: للقاضي العدل المأمون اختبار فعل الأب لبناته فيمضي الصواب ويرد ما كان على غير حسن نظر.

قلت: للتونسي أنه لا يتعرض له أصلاً، وتقدم له نحو ذلك، والفتوى الأولى جارية على قول ابن القاسم إذا تكرر الخطاب عليها، وفتوى التونسي جارية على ما في الواضحة أنه لا يتشور عليه في بناته بوجه من الوجوه. وعلى طريقة اللخمي: إما أن يكون مشهوراً بالفضل والدين فلا يعرض له وإلا عَرَضَ له في أفعاله ومنعه التزويج.

وسئل أبو عمران الفاسي عمن أوصى بابنه الصغير إلى آخر كبير وتوجه الصغير مع أبيه لفريضة الحج فمات الأب فأنفق الصغير ما تركه الأب حتى قدم على الكبير فطالبه بالمال فقال: إنما أنفقته وأنا صغير ولا شيء عليّ من جنايتي هذه، هل يلزمه شيء أم لا؟.

فأجاب: هو مطلوب بجميع ما أتلف من حين موت أبيه إذ هو تسلط عليه بنفسه لا غيره .

قلت: يريد في ما ثبت مما تركه أبوه لا بقوله، إذ إقرار الصبي لغو .

وسئل البرجيني عن حجر عليه القاضي لسوء نظره وقدم عليه وصيين ينظران في جميع أموره فعمد المحجور وباع جلّ رباعه واستفاد ديوناً وعزم على الخروج إلى المشرق فرفع إلى قاض غير الأول فقضى بعقله عن السفر وأمره بردّ الديون إلى أربابها ففر إلى تلك الناحية وأقام أعواماً ثم قدم بعد وفاة هذا القاضي وأحد الوصيين فشهد الباقي مع الآخر أن القاضي المتوفى كان منعه السير وحجر عليه فطالب أحد الغرماء فاستظهر عليه بعقد المنع بالشاهدين المذكورين مع الحجر المتقدم، وقوّاه برسم شهادة الشهود أنه لم يزل مستمر السفه، فأتى الغريم بشاهد يشهد أن الوصيين أخرجاه من الحجر وأطلقا يده .

فأجاب: إذا ثبت عليه ما ذكره فلا خلاف في رد أفعاله ما دام على ذلك، ولا خلاف في اعتبار صفة التصوين للمال في الإخراج من الحجر في اعتبار غيرهما . خلاف عند العلماء وهل يكفي في اعتبار ما يعتبر من الصفات شاهدان كسائر الحقوق أو لا بد من زيادة للرشد وعدم خفائه عن المعاشرين له، فاختصاص هذين به رتبة . وقد اختلف هل يكفي إطلاق الوصي عند ثبوت هذين عنده أو لا بد من إثباته عند الحاكم أيضاً؟ وهذه مع من جهل حاله .

وأما إذا علم بالسفه فلا خلاف أن إطلاق الوصي له باطل وهو معزول عنه شرعاً وكل ما يترتب عليه من فساد يلزم الوصي لأنه عرض به بفعله للتلف والله أمره بتصوينه وهو باق على السفه، والنظر فيه لحكام المسلمين . وقد ظهر اختلال فعل هذا الوصي من الإطلاق فكيف بالشهادة له . وفي مثل هذا يقول الفقهاء: لو صح لما صح، أي لو صح هذا الإشهاد لما صح إطلاق، كما أن هذا الدليل، لو صح لم يكن دليلاً . وإنما ذكرت المسائل المتقدمة تصحيحاً لجواب هذه المسألة لأنه إذا علم الخلاف أولاً في صفات الرشد، وثانياً هل يكفي شاهدان أو لا بد من زيادة؟ وهل يفتقر للثبوت عند الحاكم؟ فلا يشك

يتواطؤوا مع المحاجير ليرشدوهم ليسامحوهم بما قبل ذلك .

وسئل ابن أبي زيد عمّن أوصي على أطفال بلغوا فأرادوا تحليفه في بعض ما تولاه .

فأجاب: لا يمين عليه إلا أن يُتهم ويكون عند الناس معروفاً بذلك أو يدعى عليه غلط في الحساب أو ينكر شيئاً حقق عليه .

وسئل المازري عمّن تصدقت على ابنتها بدار وهي أكثر من ثلثها فرد زوجها ذلك بعد ارتجاعها من طلاقه إياها ثم طلقها ثانية هل تمضي صدقتها؟

فأجاب: إذا توجه رد الزوج فلا يلزم الأم إيجاب وتؤمر بالإمضاء .

قلت: نحوه في المدونة أنها تؤمر من غير قضاء .

وسئل عمّن أعرم زوج ابنته التي في حجره في مالها دوام الزوجية ثم طلقها وهي عادة قفصة .

فأجاب: لا يجوز للأب إعمار مال ابنته والزوج مطالب بالغلة إن كان ملياً وإلا أخذ به الأب .

قلت: انظر قضية سليمان بن الأسود هل تخالف هذه . عن ابن لبابة: كنت جالساً عند سليمان بن الأسود فجاءه رجل يخاصم ختته وكانت الابنة في ولاية الأب وكان الزوج ساكناً معها في دارها، فطلب الأب من الزوج أن يرحل الابنة من دارها وأن تكريها فتنفع بكرائها . فقال سليمان للزوج: ألك دار؟ فقال: لا وصدقه أبو الجارية، فقال القاضي لأبي الجارية: ولا كرامة لك إن تُخرج ابنتك من دارك إلى دار حرج مع زوجها فتمشي بفراشها من دار إلى دار [215 أ] على عنقها فتهتك سترها، ليس هذا من حسن النظر . فكان ابن لبابة يعجبه ذلك من قضاء سليمان، وانظر في أول⁽¹⁾ . . . لابن مغيث، انتهى .

فظاهر هذا أنه قضى عليه بهذا من قوله يعجبه ذلك من قضاء سليمان .

(1) كلمة يغير مقروءة بالأصول .

ويحتمل أن يكون منه على وجه الرغبة والحث على هذا وحسن النظر، فظاهره أنه لم يلزمه كراء أيضاً، وذكر ابن عات أيضاً في قوله وألاً يرحلها من دارها إلا أن تطلبه بكراء.

فسأل ابن دحون ابن زرب عن هذه المسألة فقال: ذلك جائز، فقال: وإن طلب بكرائها في ما مضى؟ فقال: ليس يلزمه إن كانت الزوجة مالكة أمرها عالمة بالشرط. فإن كان مولى عليها أخذ بكرائها في ما مضى ولم ينفعه ما شرط، فقال له ابن دحون: فإن كانت ذات أب وهي في ولايته وأباح له سكنى الدار لأي شيء لا يضمن الأب الكراء ويحمل محل الهبة؟ فقال: ليس بهبة، والكراء على الزوج ولا شيء على الأب، ووقف على هذا، يريد وليس للأب أن يهب مال ولده أو ابنته. انظر في كتاب ابن سهل في باب شرط لزوجه أن لا يتسرى عليها.

وعن الباجي وابن مغيث خلاف ما قال ابن زرب في المالكة أمرها وأنها تأخذ بالكراء ولا تسقط عنه الشرط، فظاهر هذا مثل قول المازري، ومثل ما لابن أسود في النكاح الثاني من التنبيهات. قال فيه شرط رضاها بأقل من صداق المثل مخافة الفراق والرغبة فيه، يحتج به في مسألة إذا ذهبت المحجورة بسكنى زوجها معها في دارها وإنفاقها على نفسها رغبة في الزوج ومخافة طلاقه وغبطتها به، وأنه إن فارقتها تسكن دارها وتنفق على نفسها وتقدم ما ترغبه في زوجها، فإن ذلك لها إذا طلبته على ما أفتى به شيوخ الأندلسيين وأفتى به أبو القاسم بن عتاب وقاله شيخنا هشام بن أحمد الفقيه والقاضي محمد بن حمدان وغيرهما وهو الذي يوجب الشرط. ولم يرد ذلك في إسقاط النفقة. أبو المطرف الشعبي وقال: يلزم على هذا متى طلب من مالها أن يسوغ له إذا ساعدته وخشيت فراقه إن لم تفعل. عياض: ولا يلزم هذا، والفرق أنها تقول في الوجه الأول: أنا إن فارقتي بعثت كل مالي وأسكن داري ولا أتزوج سواه فسكنى داري وأكل مالي مع زوجي وأرغب فيه أولى، وغير ذلك من مالها باق لها طلقت أو بقيت، انتهى قوله.

ويحتمل أن تكون فتوى المازري في غير دار سكنها مثل أن يعمره في مستغل رباعها كما قال أبو المطرف الشعبي، والله أعلم.

وسئل عمن أوصى بثلثه ثم اعترف بدنانير لمعين.

فأجاب: إذا اعترف في صحته مضى وحلف المقر له يمين القضاء، وإن كان في المرض ولا وارث له ولا سبب يقتضي التهمة فهو كالأول، وإن كانت تهمة صدقة ونحوها بطل الإقرار على قول مالك وابن القاسم ويمضي من الثالث على قول غيرهما.

وسئل أبو محمد عمن أسند وصية بنيه إلى رجل وتوفي فكبر ولدٌ منهم ولم يختبر بشيء من الأموال غير أن فيه صلاحاً وحسن حال.

فقال: إذا كانت أحواله تدل على صلاح شأنه فهو رشيد.

[215 ب] وقال في البالغة يدخل بها زوجها ويقيم بينة أن فعلها جائز وعلى من ردّه البينة بسفهاها، وبه يقول الرواة، وهو صواب عنده.

وسئل أبو عمران عمّا باعه السفية، هل لورثته ردّه بعد موته؟

إذا كان حين باع سفياً فهو غير لازم ولورثته النقص.

قلت: تقدم هذا من كلام ابن رشد.

ابن حدير: في بكر غير مولى عليها باعت حصّة من أرض وشجر مع إختوها سداداً من الثمن، وكانت في حالة حاجة وفاقة. فلما تزوجت طلبت الرجوع في ما باعت وأنكرت البيع وثبت عليها.

فمن عبدالله بن أبي زيد: إن ثبت أن يبيعها مع إختوها كان لحاجة وفاقة وما لا غنى لها فيه والبيع سداد لا عيب فيه، فالبيع تام ويعذر إليها في شهادة من شهد عليها بالبيع إذا أنكرته، فإن أتت بمدفع نظرت فيه.

وعن عبد الرحمن بن مخلد: البكر كالصغير إلا أن تعنس فاختلف فيه العلماء فقيل أربعون عاماً وهو المعمول به، ومنهم من يقول بالثلاثين ونحوها. وما أثبتته المبتاع أنها باعت لفافة وحاجة والثمن سداد لم يذكر أنه دخل في

مصالح البائعة ولا تتم الشهادة إلا بهذا. وفي الوثيقة أنها متزوجة الآن ولم يذكر الأمد الذي بين بيعها ودخول زوجها ولا للامتناع حجة يدلي بها. والنظر لا يتم إلا بظهور ما ذكرته.

وعن ابن حارث: ذكرت أنها متزوجة في غير ولاية وأنكرت البيع فلما ثبت البيع أتت بما يوجب حله، وهذا لا يقبل منها ولا من غيرها أنها أعدل على نفسها من شهودها لها. وقد أثبت القائم أن بيعها كان لحاجة وسداد من الثمن فإذا كان لو رفع إلى الحاكم لفعله فالبيع جائز لا سيما أنها أقرت عندك الآن أن الثمن بقي في يديها حتى جعلته في ثبات دخلت على زوجها بها. وهذه وجوه ظاهرة وأقواها إنكارها البيع ثم قيامها بما يحل البيع.

وعن أصبغ بن سعيد مثله.

وفي قوله: إن البكر غير نافذ فعلها فإذا فعلت وتزوجت ودخل بها زوجها لزمها ما فعلت ما لم تكن في ولاية، ولا تبالي أدخلته في مصالحتها أو لم تدخل. وكذا لو نظر لها مسلم أو أمها مما لو رفع للسلطان لأمضاه.

وعن ابن زرب: إذا ثبتت بكورة البالغ في حين بيعها إلى أربعة أشهر من قيامها عندك فبيعها غير نافذ إلا أن تثبت عندك مع ثبوت الفاقة والسداد أنها أدخلت ذلك في مصالحتها وأنفقت به في حين بيعها فهذا تتم الشهادة في بيع البكر وكذلك الرواية فيه. وقول ابن حارث: إذا باعت في وقت كان ينبغي للسلطان البيع عليها فهو جائز، هو قول ابن مزين في كتابه ثم ذكر ما تقدم لأصبغ في الواضحة من كلام ابن سهل.

وفيه: من تصدق على ابنته بدار وبيع بعض دار أخرى على الآخر وبقي يسكن في ذلك [216 أ] حتى عاوض بدار أخرى وبقي يسكن في العوض إلى أن مات.

فأجاب جميعهم: إن المعاوضة حيازة للصغيرين تامة ولا يضر اعتماد المتصدق للعوض ولا للصدقة إذ قد أخرج الصغيرين إلى المعاوضة فيها.

وسئل شيخنا أبو القاسم الغبريني - رحمه الله -: عن محجور مات وصيّه

وله ربع يساوي مائتي دينار ذهباً فطلب رجل من المحجور بيع ربه فاعتذر بالحجر، فقال له: أسعى في ترشيدك، فإذا أطلقت بعثت مني الربع، فتواطأ على ذلك وسعى ذلك الرجل في ترشيده حتى رشده بموجه فبعد يوم أو يومين باع للساعي الربع المذكور بثمانين فتصرف المحجور في ذلك تصرفاً فاسداً دالاً على عدم رشده، وشهد آخرون أنه لم يكن وقت البيع رشيداً بوجه، ثم أراد المحجور الآن القيام على المشتري، فهل له مقال لبيعه إياه إثر الترشيذ أو لأن من شهد برشده لم يكونوا من أهل الخبرة والمعرفة بأحواله، أو بالغبن الكثير الحاصل، أو للشهادة بعدم رشده، أو لتصرفه الفاسد في الثمن؟

فأجاب: لا قيام له يكون يآثر إطلاقه من الحجر باع ولا بالغبن الحاصل في بيعه ولا بشهادة من شهد بعدم رشده إن كانوا حضوراً حين الشهادة بالرشذ عالمين بذلك وتأخر قيامهم بشهادتهم إلى أن رشده القاضي ويحكم برشده ولا مانع يمنعهم من القيام شرعاً ولو كانوا غير حاضرين في البلد أو فيه ولا علم عندهم بشيء من ذلك فشهادتهم أمضى وأعمل.

وسئل السيوري - في ما أظن - في امرأة لها مع زوجها عشر سنين ولم يظهر منها سفه وأبوها حي لم يجدد عليها حجر فأبرت زوجها ما استهلك من شوار ومن غلة ربع أكله سنين هل يصح فعلها؟

فأجاب: حال من ذكرت في هذه المدة في غالب الحال لا يخفى فينظر ما استقر عند من يعرفها من العدول من حالها في وقت فعلها وتحمل عليه.

قلت: فإن لم يظهر شيء فظاهر الروايات إمضاء فعلها وهي رشيدة فمضي هذا الزمان على كل قول قدر فيه بالزمان.

وسئل أبو محمد عن أسند وصيته لرجل وفيها بنات فماتت إحداهن بعد دخولها بزوجه بشهر وأوصت بوصية للمساكين، هل تنفيذها إلى وصيها أو إلى ورثتها.

فأجاب: إن لم توص بذلك إلى أحد فلوصي أبيها أن ينفذ ذلك عنها إن كان مأموناً.

قلت: لا يبعد أن تجري على مسألة الوصي هل ينفذ إلى أولاد الموصى عليه وصيته أم لا؟ لأن هذا نظر لها بعد وفاتها في شيء فتسبب عنها، والله أعلم.

وسئل المازري عن وصي زَوْجٍ يتيمته ولها مال بيده فطلب الزوج زوجته فأحضر لها الوصي دون شورة مثلها ورضي بذلك الزوج وربما قال: أنا أشورها من مالي فيكون ذلك لي ولا أطالب أحداً بنقضها، أو قال: لا أرجع على أحد، وأبّت البنت أو بعض أوليائها لشيء من ذلك. وقالت: عليّ، مقرة بدخولي بما ذكر ومالي حاضر، فهل يقبل قول الزوج أو الوصي أو قول البنت أو بعض أوليائها؟.

فأجاب: بعد أن قدم أصلين؛ أحدهما العمل بالعرف لقوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾⁽¹⁾ ويطول بسطه واختلافه في الأقطار وفي الأمصار. والثاني قوله عليه الصلاة والسلام. [216 ب] «لا ضرر ولا إضرار». واختلف، هل هو بمعنى واحد أو معنيين، واتفقوا على رفع الضرر حيثما وجد أخذاً بالعموم سواء كان في مال أو بدن أو مرحلة. فإذا تقرر هذا فنقول: ما فعله الوصي من نقص المال شورة محجورته وتنفيذها لا يسوغ لوجوه: أحدها ما يلحقها من المعرفة مع قدرته على دفعها من مالها، والثاني استحقرار الزوج لها واستخفافه بحقها، والثالث ما يتهم به من إبقاء المال في يده، ولا يلتفت إلى رضى الزوج بتقصير الوصي كما لو رضى بأخذها بغير شورة ولا يمكن من ذلك، ولو رضيت به الزوجة وأوليائها مع وجود مالها لما يلحق ولده من المعرفة ولا يلزم الزوجة قبول مئة الزوج عليها بما يكمله من شورتها على الوجهين جميعاً ولا يعملها الزوج من ماله أيضاً ويكون ديناً عليه لوجود مالها. وليست هذه المواضع محل نظر الوصي ولا موضع اجتهاده. ولو اشترى لها أكثر من شورة مثلها وسلمه لها لبريء من ذلك.

وذكرت أنها نزلت ببعض القضاة ولم يتعرض للوصي بوجه وهو من خطأ

(1) سورة الأعراف، الآية: 199.

الحكام إذ وجب عليه نفي الضرر عن الزوجة غير أنه غلب الجهل على أكثر زماننا حتى صار يقدم للحكم من يجهل هذا ويرى أنه في سعة من التعرض لمثله. ولولا العذر في هذا الوقت لعرفتكم بأقوال العلماء في المسألة بما يتضح ما ذكرناه.

قلت: انظر هذا الجواب مع ما حكاه ابن عات، هل تباع الضيعة لليتيمه وتشور بها أم لا؟ وأحفظ أنه ذكر في ذلك خلافاً سبق. فعلى عدم بيعها لا يلزم الوصي هنا كما قال في شورتها ويبقى لها رسمها تتموله هي وولدها إلا أن يزيد هنا بالمال غير الربع أو أنه لا معرفة عليها في نقص الشورى فيكون لهذا وجه.

وسئل السيوري عن وصي على يتيم له والدته هو في حجرها فادعى الوصي أنه كان يدفع النفقة للأم. وقالت الأم: إنما أنفق عليه عمه من عنده.

فأجاب: القول قول الأم مع يمينها.

قلت: لأن الوصي يدفع النفقة للحاضنة فالقول قولها إنها لم تقبض شيئاً منه، واعترفت أن النفقة لأخي أبيه. ويتخرج على القول الآخر أن الوصي مقبول القول مطلقاً للعادة أن يكون هنا القول قوله. وحكاه ابن سهل وغيره.

وسئل عمن لها أخ بالغ عاقل لكنه لم يشهد برشده ولا خالط الناس أراد أن يعقد النكاح على أخته وأراد عمه شقيقه عقد النكاح على ابنة أخيه، فهل يعقد هو أو الأخ لما ذكر؟

فأجاب: الأخ أولى.

وكذا وقع في السؤال اختلافهما في أعيان الخاطبين وما أشار إليه الأخ أحسن. فقال: عقد الأخ له أحسن أيضاً.

قلت: اختلف في الرشد هل هو شرط كمال أو وجوب، والمشهور أنه كمال فهذا يجري عليه.

وسئل عن وصي على يتيم بيده حانوت أكراه لرجل بخمسين درهماً فبقي

سنة وثانية ثم جاء من وصله سبعين درهماً فقال له الوصي: شاور الساكن فشاوره، فقال: أكره له فرجع عليه فقال بدا لي مرجع وأكري لصاحب الخمسين ثم رجع صاحب السبعين وقال: إنا نلتزمه بثمانين، فهل يلزم الثاني أو الأول؟.

فأجاب: الزيادة التي زاد يلزم بها الكراء ويلزمها ثمانون.

فأجاب التونسي عن مسألة [217 أ] أستغني بجوابها عن سؤالها لطوله وهي: إذا كان إسماعيل صالح الأحوال في بيعه وشرائه لا يجب أن يولّى على مثله فالمسألة التي أعطى لزوجته ما ذكرت يلزمه ولا نقض له، لأن من هذه صفته لو لم يرشد بشهادة فأفعاله ماضية، لأنه إن كان سفيهاً وقت عقده رشيداً وقت صلحه فهو واهب لها إن كان نكاحه على غير نظر أو لعله رأى هذا خيراً من الخصومة خوفاً أن يثبت رشده وقت نكاحه. وأما إن ثبت سفهه وقت عقده وصلحه لم يجز ما فعل إلا أن يرى القائم له أن ما فعله نظر خوف أن يكون عقده وقع بوجه يمضي. لو دعي إلى صلحه فيكون في صلحه وجوه نظر على أقل من نصف الصداق الذي يمكن ثبوته لو خصم.

وفي جواب آخر: الصلح لازم ولا يلتفت إلى قوله إنه أكره، لأن إكراه القاضي ليس بإكراه، وإنما الإكراه المعتبر هو ما يكون في ظلم. ولو تحققت أن القاضي أكرهه على صلح هذه المرأة فلا يلزمه، غير أن نقض الصلح أشد عليه لأنه يلزم فيه نصف جميع الصداق لأنه من وصف حاله ليس سفيهاً ونكاحه لازم له وطلاقه يوجب عليه نصف الصداق.

وسئل السيوري عن تصدق بجنتين على ولديه ثم أنكر الصدقة وهما في حجره والأب يستغل الصدقة، وشهد عليه بإقراره أن الجنان الفلاني لولدي فلان والجنان الفلاني لابنتي فلانة والأب أعمى، فهل يخرج الجنات من يد الأب ويرجع عليه بالغلات في ما مضى؟.

فأجاب: ينظر في تواريخ البيئات الأول فالأول ولا يُنظر إلى إنكاره. فأما قوله يستغل لنفسه فمن أين يعرف ذلك فهو يستغل ولا يعرف لمن، إلا أن يكون شرطاً في أصل الصدقة فيبين ذلك في سؤال. وما ثبت للأولاد يخرج من يد

الأب لإنكاره ولا بد من الاستقصاء على التواريخ، وما ثبت للأولاد أخذ غلته من الأب.

وفي جواب آخر: إذا ثبت من شهد على الأب ولم يكونوا⁽¹⁾ متهمين في حق الأولاد نزعت يده عنهم ويجعل من يحفظ ذلك لهم ويحاسب على مالهم من غلة.

وعن بعض الفقهاء: إذا أشهد الزوج بضمان الشورة ضمنها بدعوى هلاكها من غير بينة إلا في زمان تخلق فيه الثياب فيحلف ويبرأ. وقيل: ضمانها شرط النفع بها يبطل الضمان لأنه ضمان بجعل وبغير شرط يلزمه. ابن رشد: إذا قامت بينة بتلفها في ضمانه إياها إن كان ضمانه مخالفة التلف حيث تتلف ضمنها وإن كان سبب ضمانه تهمة على الغيبة عليها، ولو لم يؤتمن فيه فلا ضمان عليه مع قيام البينة.

وإن جهز الأب أكثر من النقد ثم قام بعد البناء وادعى أنه عارية، فقال: قبل انقضاء العام يأخذه دون يمين لأنه عُرف من فعل الأباء، وبعد العام لا يلتفت إلى قوله إلا أن يُشهد عند التجهيز أن الزائد عارية فيأخذه إذا وجدته، ولا ضمان إذا تلف إلا أن يتلف بعد رشدهما وعلمهما بعاريته فتضمنه. فإن قومه وكتبه عليها ثم قام ورثته بعد وفاته عليها فلهم ذلك بعد تضمين الشهود للسداد والصلاح. وفي أحكام ابن سهل: الخلاف في قيامه بعد أربعة أعوام ودعواه العارية، ابن عات وابن القطان. وعن ابن عبد الغفور عن ابن عيشون يرى ذلك للأب إلى سبعة [217 ب] أعوام. وهذا إذا بقي للابنة وفاء بالنقد، وإن لم يبق أخذ عاريته أو تركها. وإن أشهد الأب عند البناء بالعارية فالقول قوله إن طال الزمان.

ولابن القاسم في العارية بعد البناء: إذا كان أصل العارية بينة، والمشهور ما ذكره أولاً. فإن قبل الأب النقد ودخلت البنت ثم ادّعت بعد زمان أنه لم يجهزها بنقدها فإن مات الأب فلا شيء لها وإن كان حياً حلف وبرى إن كان

(1) جملتان سقطتا من أ.

لها حينئذٍ زوج وإن لم يكن فلا يمين عليه، وفيه خلاف. ويُسقط اليمين حضور
البينة وإبراز الجهاز وإرساله بمحضرهم. قاله ابن حبيب.

ولو ادعى الأب جهازها بميراثها عن أمها أو غيره لم يقبل قوله لقوله
تعالى: ﴿فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ﴾⁽¹⁾.

ابن حبيب: ومن حق الزوج سؤال الولي في أي شيء جعل معجل مهرها
ويأتي بتقييد ذلك كله.

ابن أبي زمنين: وليس على البينة أن تصحب الجهاز بعد القيمة بل عليه
توجيههم بمحضرهم خاصة. فإن ادعى الزوج اختباء شيء عن بيت البناء لم
يقبل منه، وإن طلب الزوج من وكيل الأب على قبض الصداق صفة نفقته بعد
البناء بعام ونحوه فله ذلك، وعلى الوكيل البينة بإيراد ذلك لبيت البناء. وما أثبتته
الأب أو الوكيل من نفقة شورة وما يصلح للنساء من طيب وغيره فهو براءة.

ابن فتحون: لو انعقد القبض في الصداق على الأب أو الوصي بغير معانية
القبض ثم ادعى بعد ذلك أنه لم يقبض منه شيئاً وقال: ظننتُ به الخير فلذلك
شهدت له بالقبض وادعى الزوج الدفع واحتج بما ذكر في الوثيقة. فعن ابن
لبابة: تجب اليمين على الزوج لو قضاه كما يذكر في العبد. ابن فتحون:
ويحتمل عندي عدم اليمين إذ لا به لذكر القبض من فائدة. ولا بن سهل: أجوبة
الشيوخ إيجاب اليمين مع العقد.

وإذا ادعى الوصي أو الأب تلف النقد فلا بن المواز عن مالك: لا شيء
للزوج على الأب والوصي. ولا بن وهب: لا شيء للزوج على الأب في
الوجهين بمعانية كان القبض أو لم يكن. وإن أقر بقبضه وهو مريض أو انعقد
عليه القبض في الصداق وإن لم يعاين بيعة القبض للحقته التهمة ولا يصدق كما
لو تحمل صداقها، قاله ابن القاسم. وعن ابن الماجشون وغيره: إقراره نافذ
وهو للزوج لا للابنة.

(1) سورة النساء، الآية: 6.

ابن رشد: وهو على ثلاثة أحوال: تارة تكون وصية للبنت لا يجوز وذلك إذا كان بعد العقد وهو فقير. وتارة يكون وصية للزوج فيمضي وذلك إذا كان إقراره بعد العقد وهو موسر. وتارة يختلف هل هي وصية له أولها وذلك إذا كان إقراره مع العقد في حالة واحدة.

في سماع أصبغ من الشرح: وإن أقرت البنت بقبض النقد وادّعت تلفه فإنها تحلف لقد ضاع وتصدق ولا يكون عليها عوضه للجهاز وتدخل بغير شيء. وعن عبد الملك: تخلفه من مالها وتتجهز به. وإذا وكلت الشيب على قبض صداقها فقبضه الوكيل وادّعى تلفه لم يصدق الزوج على الدفع حتى يثبت [218 أ] الدفع، فإن لم يثبت غرم ولا شيء على الوكيل. ابن رشد: ولا اختلاف في هذا إلا أن يدخله الخلاف بالمعنى من مسألة اللؤلؤ، وإنما اختلف إذا غرم الدافع هل له أن يرجع على القابض وهو قول مطرف أو لا يرجع حتى يتبين التفريط. لابن الماجشون.

ابن عات عن ابن لبابة: لا يدفع الولي إلى المرأة مالها ثيباً كانت أو بكرأ حتى تدخل على زوجها ويؤنس منها رشدها، فإن لم يؤنس منها رشد لم يدفع إليها منه شيء، وليس لزوجها أن يقول: ادفعوا إليّ مال زوجتي وإن كان صالحاً مرضياً ويوقف عند وليها حتى يؤنس رشدها ولا كلام لزوجها في ذلك، لأنها لو ماتت لم يكن له منها إلا ميراثه فأخشى أن يأكل مالها ولا يطاع في شيء منه، ويُقرّ مالها عند وليها إلا أن يخاف على وليها فيه أو يكون مغموراً عليه فيوضع على يدي عدل لإثبات الصداق فلا يخرج من غير ثبت البناء بها لما فيها من الحق لزوجها، ويكون منه عند الزوج نسخة بيد أب كان أو غيره، لأن فيه له حقاً لوجهه في جهازها بخلاف قريب اليتيم، وأتى بما تقدم لابن رشد.

وفيه: إذا قام السفية على الوصي في تعرف ما عنده من المال فإن كان الوصي عدلاً فاضلاً وكان أصل المال معروفاً لم يكن له ذلك في الفرع والأصل وكذلك الزوج له ذلك في الفرع والأصل. ولو أرادت السفية أو الوصي أخذ الكالء من الزوج للحفاظ فإن كان ظاهر الملاء غير مخوف عليه، ترك عليه لأنهما يقبضانه من ذمة إلى أمانة وقد تضيع عند الوصي فيكون من السفية.

ومن طلق امرأته وله منها ولد فطلبتة بحقها ومنعها منه خشية موتها فبرأها
الولد أخذت مالها ولا مقال له إن كانت رشيدة أو وصيها أو القاضي إن لم تكن
رشيدة. وتقدم من مسائل هذا الباب في النكاح.

وسئل ابن البربري ضعمن تزوج صبية من أبيها وله أب فبعد خمسة أيام
توفي الزوج وادعى أبو الصبية أن له مالاً وطلب الصداق وعدد أشياء من لباس
وجهاز ونحو ذلك وأنكر أبو الميت ذلك من قوله فدعي إلى يمينه ويمين أمه.

فأجاب: تعلق اليمين على أبي الزوج بدعوى أبي الصبية ضعيفة لأن الحق
لها دون أبيها والأولى في هذا مراعاة الشبه ووجوب التهمة أو عدمها. فإن اتهم
أبو الزوجة بشيء يليق تتعلق التهمة به وتوجهت اليمين إذا عرف للابن مال وهو
منقطع إليه، وهي يمين تهمة تلزم من يتهم فيها.

قلت: وظاهره أنه لا يمين على أمه لبعد التهمة فيها.

وفي المدونة: صفة من يحجر عليه من الأحرار أن يكون يبذر ماله سرفاً
في لذاته من الشرب والعتق وغيره، ويسقط من سقوط من لا يعد المال شيئاً.
فأقام منه بعض المغاربة: أن من أخرج ماله في المباحات لا يُضرب على يديه.
وأشار إليه ابن رشد في الجامع: أن من أخرج ماله لكسب المفاخر أنه غير
مضيع لماله لقوله الشاعر:

ما ضاع مال أورث المجد أهله ولكن أموال البخیل تضيع

فأجاب [218 ب] المازري: في الإنفاق في جمع الجماعات لأكل الكثير
من الطيبات في الميتات والمؤانسات إشكال. ابن القصار: لا يجاء به للحجر،
لكنه قال: إن كان ما فضل عن ذلك لا يتصدق به ولا يطعمه، فقوله: لا يطعمه
بعد ذكر الصدقة ظاهر أنه أراد إطعامه لإخوانه، وهذا يشير إلى أنه لا يوجب
الحجر. والحق اعتبار قلة المال وكثرته والتجربة وقيمه.

قال شيخنا وفي سماع يحيى بن القاسم: من يُعرف بالاكْتساب وتنمية
ماله وتفقد عقاره إن كان ذاهب السرف في ما يتصرف فيه من السخاء على

إخوانه وجمع الناس على طعامه وأعطياته لا يحملها ماله فإنه يولى عليه .

ابن رشد: في غير وجوه البر وإرادة الثناء والحمد .

قلت: والذي نقلته عنه من حفظي أحفظه له في الجامع وهو خلاف هذا النقل إلا أن يريد في هذا السماع أنه يؤدي إلى فقره وحاجته بخلاف الأول فله وجه .

وسئل المازري عمن لها منذ دخلت بيتها نحو أربع سنين، وتقدم جوابه في دعوى ادُعيَتْ عليها بميراث بمراعاة حالها، فإن ثبت رشدها حلفت وإن لم يثبت حلف والدها، وشهدت لها بينة أنهم يعرفونها في حجر أبيها وحكمه لم تنقل عنه إلى الآن⁽¹⁾ وذكر الموصي هذا الكلام أن المفتي أفتاه أن المرأة إذا مضت لها سنة وهي في بيتها فهي على الرشد إلا أن يثبت سفهها .

فأجاب: إنما سألتني بعض الطلبة نائباً عنه في الميعاد فذكرت لهم الروايات فيها كثيرة وأن المشهود منها مُضِيَّ سنة⁽²⁾ تُحمل على الرشد ولم أحكِّه مقلداً له . فالذي كان شيخنا يفتي به أنها باقية على السفه حتى يثبت ظهور حالة تدل على الرشد فليس لنساء البادية وغيرهن ممن يطلع غالباً على الأمور الدنيوية والتصرفات في الأخذ والإعطاء مما يضيق عليهن في الأجل بعد الدخول، ولنساء الحضر المحجوبات بنات الكبار بخلافهن . والأصل بقاؤهن على ما كنَّ عليه حتى يظهر خلافه .

وقولهم في حجر أبيها اختيار منها وهي رشيدة فلا يلتفت لهذا الاختيار أو لأجل أنها سفهية لا تحسن تدبير أمرها كما يدبره الرشداء فهي على السفه .

ابن سهل عن ابن لبابة وأصحابه: من احتاج ممن لا يملك نفسه إلى بيع وثبت ذلك عند من رفع ذلك إليه من الحكام جاز له البيع عليه ثم لا يكون ذلك ولاية لأن الولايات لا يضم إليها إلا القضاة كما يطلق عليها الأهم .

(1) كذا وردت الفقرة في جميع الأصول .

(2) جملتان سقطتا من أ .

ابن سهل: انظر جواز بيع الحاكم غير القاضي مال المحجور لضرورة من حاجة أو قضاء دين، فهو حسن وبه أفتى شيخنا. وكثير من جهال المفتين يتوهم أن ذلك ليس إلا للقاضي.

قلت: من نحو هذه المسألة يؤخذ أن تقديم القضاة على المفاصلة في الشركة والقسمة على الأيتام ليس فيها تحجير تام. وأما الحجر التام فهو الذي يقوم مقام الوصية من الأب، كما قال في إرخاء الستور. منها أن مقدم القاضي كالوصي.

الشعبي: اختلف إذا عجز الوصي هل هو تعجيز لليتيم أم لا؟ ويقوم أحد القولين من الشفعة.

وكذا اختلف في سقوط الإعذار في النفقات لليتيم أو يعذر إليه إذا كان حاضن نفسه.

ويجوز لليتيم طلب حقوقه وإقامة البيئات عليها وتعيينها.

وليس له أن يوكل على طلبها وذلك [219] لوصيه.

وتجوز الحسبة في طلب حقوق اليتيم إن لم يكن له وصي، فإن كان له وصي فلا حسبة إلا أن يخاف الضعف على الوصي أو التضييع فتنفذ الحسبة.

محتويات الجزء الرابع
من فتاوى البرزلي

مسائل من القضاء

- 5 حقيقة القضاء لغة و عرفاً
- 6 تلخيص ولاية الأحكام، ست خطط
- 6 الشروط التي لا يتم القضاء إلا بها
- 7 تخلف بعض شروط القضاة
- 7 شروط الكمال في القضاة
- 7 القضاء أخص من العلم بفقهاء
- 9 الفقهاء السبعة، والنظر السبعة
- 9 مرتبة خطة القضاء
- 10 - 11 وعظ العلماء بعض الملوك
- 11 فضل القضاء
- 13 رسالة ابن طالب لبعض قضاته
- 15 القضاء فرض كفاية إذا تعدد الأكفاء وإلا تعين على الكفاء الواحد جبراً
- 21 الأئمة ضروب
- 23 الخروج على الوالي
- 24 صرف القضية من عمل قاض إلى قاض آخر من غير عمله وبعض صورها
- 25 منع الإمام قاضيه الحكم بين خصمين

- 26 اتساع عمل القاضي واستئذانه الأمير في الإنابة عنه
- 27 لا ينعزل مقدم القاضي بموت القاضي أو عزله
- 27 نظر قاضي الجماعة أعم
- 28 تقديم أكثر من قاض في البلد الواحد
- 28 سماح القاضي بالشهادة من خارج محل ولايته
- 30 استنابة القاضي غيره في حال غيابه عن عمله
- 31 عزل القاضي لا يؤدي إلى عزل من كان قدمه من القضاة والأمناء
- 31 إعادة الشهادة بالثبوت على نسخ رسم أشهد على نفسه بثبوته عليه
- 32 إجازة شهادة المختفي
- 33 الأعذار والبيان لمن عزله غير من قدمه
- 33 عزل الوصي نفسه عما التزم به
- 33 العزل والانعزال في الوكالات
- 34 استنابة قضاة الكور لغيرهم
- 35 توجيه القاضي الواحد في ما يجوز فيه خبر الواحد، وهل يُعدّل الشاهد
- 36 الحدّ بشاهد واحد في شرب الخمر وما أشبهه
- 37 شروط كتاب الوثائق
- 38 فتوى القاضي في ما يمكن أن يعرض بين يديه
- 39 رسالة سلمان إلى أبي الدرداء في القضاء
- 40 لا أعذار في خطة القضاء
- 41 الحاكم يحكم بجور لا تقبل شهادته أبداً ويعزل
- 41 وجوب تفقد الأمير قضاة
- 42 القاضي يُعزل بالشكوى
- 44 ما يرد الأحكام وما لا يرد باعتبار صفة القاضي علماً وعدالة
- 45 الحاكم العدل العادل يخطيء في حكمه
- 47 هل يُنظر في مسألة حُكم فيها من قبل؟

- 48 إمضاء أحكام ولاية الكور من عدمه
- 49 كل قضاء بحق لا يحل فسخه
- 49 تنفيذ الأحكام الصادرة عن قاض ولي في دار الحرب من قبل حاكمها ..
- 51 تولية الكافر القضاة والأمناء وغيرهم
- 53 انعقاد ولاية المقلد ونفوذ أحكامه
- 55 فتيا طالب العلم
- 56 لا تقع الأحكام إلا بثبوت ما يوجبها من الأصول لا بغلبة الظن
- 57 مضاء الأحكام في الاستتابة محدود
- 58 تحديد النفقات لذويها واجب القيام به، والتأخر عنه جرحه تمنع الشهادة ..
- 58 احتياج القاضي إلى غيره من العدول في الوظائف الهامة يوجب طاعتهم له ..
- 60 مسائل في تجاوز السلطان أو القضاة في أحكامهم
- 64 أيام لا يجلس فيها القاضي
- 64 أوقات جلوس القاضي
- 65 حكم القاضي لعدوه أو عليه والشهادة له أو عليه
- 66 من الذي يشاوره القاضي
- 67 ما يستحب شرطه في القاضي
- 68 من آداب القاضي
- 69 الشهادة على كتب القاضي
- تقادم التقاين وتزايد الخصوم مما يؤدي إلى اختلاط الأول بالآخر والتلبس
- 71 الصحيح منها من سواه فللقاضي أن يأمر بتقطيعها وابتدائها
- 72 إقامة الجماعة من أهل الدين والفضل مقام القاضي عند عدم وجوده أصلاً ..
- 73 المرأة لا يعرفها الشهود
- 75 الشهادة على من لا يعرف
- 77 ما يلزم الشاهد معرفته مما يشهد عليه عند وصفه لشهادته
- الاستفاضة التي لا تُعلم حقيقتها لا يحكم بها في تصحيح موت ولا قسمة

79 مال
80 الشهادة على الخط
81 جواز الشهادة على الخط في الحقوق والطلاق والأحباس وما يتعلق بها ..
	لا يقبل بعض الشهادة في الخط وير بعضها فتبطل البينة في الحبس بسبب
82 الخط ويمضي الحبس بسبب ذلك الخط
82 الشهادة على الخط في الأحباس ماضية ..
83 الخط شخص قائم تميزه العقول ..
84 البتر والمحو في الوثيقة ..
86 شهادة القاضي بثبوت العقد حكم بعدالة البينة عنده ..
90 منع أبو حنيفة القضاء على الغائب ..
87 قول القاضي «ثبت عندي كذا» ليس حكماً بمقتضى ما ثبت عنده ..
91 إذا وجد القاضي في ديوانه حكماً بخطه ولا يذكر أنه حكم به ..
92 الأعذار للغائب القريب والبعيد ..
93 ادعاء وكيل الغائب أن عند المطلوب ما يدفع به دعوى القائم عليه بحق ..
93 الحكم على الغائب في العقار ..
94 رسم الأعذار ..
95 الأعذار لازم للقاضي قبل تنفيذ الحكم ..
	مجرد الدعوى لا تمنع أصحاب الأملاك من التصرف في أملاكهم كيف
96 شأؤوا ولا يكون نظراً في البيع إن باعوا ..
97 مسائل في تجديد الإعذار ..
99 الآجال في الحقوق والديون دونها في الخصام في العقار والأصول ..
100 مسائل في طلب الآجال ..
102 الغرماء يقوم لهم حق بشاهد فيحلف بعضهم وينكل الآخرون ..
102 الاختلاف في مبلغ الرهن بين الراهن والمرتهن وكذلك بين البائع والمبتاع ..
103 يدعي مبلغاً دون ما تثبته البينة ..

	اتفاق الشاهدين في عين المسروق مع الاختلاف في اليوم، أو اختلافهما
105 في العين
106 اختلاف الشاهدين في المكان
	الخصومة بين طرفين يهوديين يصرّ أحدهما على التقاضي عند اليهود والآخر
106 عند المسلمين
108 الفصل بين أهل الذمة في ما ليس لهم فيه شريعة
108 الفصل بين أهل الذمة في ما تعلق بالدماء
109 علم القاضي بما شهد به الشهود
110 علم القاضي بخلاف ما يشهد به الشهود العدول
	عدل يشهد برائحة مسكر على رجل وآخر غير معروف كذلك وتشك
111 جماعة
112 مسائل في الشهادات والتزكية
114 سقوط الشهادة في جهة يؤدي إلى سقوطها في أخرى
	شهادة تشهد حين الإشهاد على صحة العقل والذهن وأخرى تشهد بحال
116 الذهول في هذه الشهادة
119 الحلف يميناً واحدة على حقوق كثيرة
	إذا كان في الورثة غائب فأحلاف القاضي الغريم هو إحلاف للجميع ولا
119 يتكرر
120 لا يرهق الطالب على جميع دعواه إلا عند اليمين
121 استحقاق الطريق في أرض الغير
123 لا يُسأل المطلوب حتى يثبت الطالب صحة دعواه
124 الخلاف في القضاء للطالب إن أبى المطلوب الإقرار أو الإنكار
125 هل يثبت الملك بمجرد وثيقة الشراء
126 لا يقسم القاضي الأملاك بين الورثة حتى تثبت ملكيتها عنده
130 الإجبار على الصلح جرحه في القاضي

131	مسائل من أقضية مختلفة
133	لا تصح الحيازة في الطريق
134	حيازة الطريق واقتطاعها مع العلم تؤدي إلى طرح الشهادة
136	التضييق للقناة أو الطريق من قبل المجاورين حتى تعطلت المصالح
137	مسائل من الغضب
140	القيام في حق الغائب
142	العقلة بالشاهد الواحد
142	أقضية مختلفة مدارها الشهود وما يحصل في شهادتهم
	يبدأ القاضي النظر في قضية ثم يُصرف عن خطته إلى غيرها وقد يعود إلى
145	النظر في ما كان ابتداءً
146	مسائل مختلفة من الحيازة
149	مسائل من الردّ بالعيب
151	الخلاف على الصلح بتاً أو خياراً
151	من الالتزام والإبراء
153	ادعاء دعوى لا يمنع القيام بسواها
154	المرأة تطلب زوجها بالإقرار بصداقها
155	تضارب الشهادات حول قدم العيب وحدثه
156	الاختلاف في عين المبيع عند الردّ بالعيب
156	يشترى داراً ويحدث فيها بنيناً ثم يثبت عيباً قديماً
158	العيب الذي يرد به هل هو كالعيب الحادث عن المشتري
158	ما يكفي في عيوب النساء
161	تعريف يمين التهمة
165	مسائل من البيوع ودعاوى الاستحقاق
169	كشف الشهود عن الشهادة في مسائل
171	تلفيق الشهادات المختلفتين في المعنى في أحد الطرفين زيادة

174	مراتب الشهود وأقسام الشهادة
176	أحكام الشهادة وبعض مسائلها
176	حقيقة الشهادة وحكمها
178	شروط الشهادة العامة
179	التواتر الذي يفيد العلم
180	هل وجوب صيام رمضان بالرؤيا هو من باب الشهادة أو الخبر؟
181	في شهادة الاستفاضة
183	شهادة المولى عليه على الغير
183	شهادة السماع بالنسب
184	شهادة السماع في الأحباس والملك
186	شهادة السماع في الموت
185	ما تجوز فيه شهادة السماع
186	شرط شهادة السماع
187	أربعة تجوز فيها شهادة السماع
188	شهادة السماع في الضرر بين الزوجين
190	من شرط شهادة السماع
191	ضمان أهل العدل لشهادة السماع
192	الشهادة على الحبس تسبقها شهادة بالملك للمحبس يوم التحسيس
193	شهادة السماع الفاشي عن الثقات
193	شهادة السماع بالنسبة إلى ما يمكن البت فيه
194	شهادة النساء في الأحباس
195	قبول الحلف على الشهادة
196	لا يقبل في الاسترعاء إلا الشاهد المبرز العدل
197	من شروط العدالة
198	في صفات العدل

- 200 شهادة أهل الصنائع .
- 203 عدالة من اجتمع له مال جليل أخذه عن أبيه وجده في خدمة السلطان . . .
- 204 الهجرة القادحة في الشهادة
- 205 شهادة الخوارج
- 206 شهادة النصراني بعد إسلامه والصبي قرب احتلامه
- 206 شهادة متمعد ترك الصلاة لغير عذر حتى خرج وقتها وكذلك صلاة الجمعة
- 208 حالات تقدح في شهادة صاحبها
- 209 حكم ما ينتج من دراسة علم النجوم والحساب
- 210 قراءة القرآن بالألحان والترنم وتحسين الصوت
- 210 شهادة من يكثر سماع الغناء
- 210 ردّ شهادة المغني والنائحة عند الاشتهار بهذا
- 212 نفي القياس جرحه في الشاهد
- 213 ردّ المطلقة ثلاثاً بحيلة أو جهل
- 214 شهادة المشرف للوصي المشرف عليه وشهادة الوصي إذا شهد بعزل نفسه . .
- 214 شهادة الوصي بدين للورثة
- البكر يعقد نكاحها أخوها بتفويض من وصيها الحاضر، ما حكم شهادته
مع العدول
- 215 مع العدول
- 216 شهادة الأجير تجوز بشرط
- 217 شهادة الرجل لزوج ابنته
- 217 التطوع بالشهادة
- 217 قبول شهادة الفقير مطلقاً والسائل في القليل فقط
- 218 شهادة آخذ الزكاة
- 219 موت القاضي أو عزله هل يسقط ما استغله أم لا؟
- 220 طلب الشهادة بالبراءة وإبقاء الوثيقة بيد صاحبها وما فيه من خلاف
- 221 يحرق الأرض بنصيب منها ولا يجعل لرب الأرض نصيباً من الزريعة

- 221 من شهد له ولغيره بوصية
- 222 العبدان يشهدان بعد عتقهما أن معتقهما غضبهما مع مال
- 223 يسقط من حفظه بعد الشهادة
- 223 يبيع القاضي على مقيم أو غائب وتشهد بيته بأن بيعه سداد وأخرى بعكسها
- 223 وإذا لم يبيع ضاع اليتيم وتعطل الدين
- 223 يبيع مال المفلس بالحضرة وما فيه من إمهال
- 224 بناء حائط في بطن الوادي وقد اختلفت الشهادات بشأنه من الأحقية
- 224 رسمان يشهد أحدهما بمبلغ والآخر بمبلغ غيره
- 226 الضامن يتوجه طلبه بالمال أو بالوجه
- 227 مسألة: إقرار بعد إنكار
- 228 صور من أقضية مختلفة
- 229 شهادة الأجير على الشريك
- 230 شهادة القسام في ما قسموه
- 230 طلق زوجته في صحته وضمن ذلك في العقد، وبعد الوفاة تدعي المرأة وقوع الطلاق في المرض
- 231 مسائل في الشهادات
- 231 من شهد عند القاضي فلا يكون رجوعه عن شهادته إلا عند القاضي
- 232 تكافؤ الشهادات في الشيء والمدعى فيه
- 232 الشهادة على الصفة
- 233 بعض الألفاظ في تعديل الشاهد وتزكيته
- 234 التجريح في الشهادة ولفظه
- 235 اشتراط الخلطة من عدمها عند تعلق اليمين بالمطلوب
- 236 ادعاء الشتم وتوجيه اليمين
- 236 مسائل من توجيه الدعاوى والإنكار وتوجيه اليمين
- 237 يقيم شاهداً بالحق ويأبى الحلف معه حتى يجد شاهداً آخر

- 238 مسائل مختلفة ووجه الفصل فيها
- 239 يدعي توكيله من ربّ الحق على قبضه
- 239 الشهادة بالملاء إلى جانب الشهادة بالعدم
- 240 لا عهدة على من يبيع للناس في عيب ولا استحقاق
- 241 الإكراه على الأقوال أو على الأفعال
- 242 أخذ الحق مما تحت اليد
- 242 صور من القيام بالحق
- شهادة الصبيان في القتل والجراح والنساء في الأفراس والمآتم والحمامات
- 243 والمجهولين في البلاد النائية عن القاضي
- 243 حق المطلقة على زوجها الثاني زيارة أولادها المقيمين مع أبيهم
- 243 الممتنع عن أداء الحق يأخذه منه القاضي ولو يقتال
- 245 حبس الأب في نفقة ولده الصغير
- 246 مسائل في إثبات الاستحقاق
- الشهادة على الفقر هل هي على العلم والبت أو الظاهر على البت والخفي
- 248 على العلم
- 249 الفقير والمسكين أيهما أبلغ في الحاجة
- 250 أقوال في الحكم على الغائب
- 251 مسائل من قيام الزوجة على زوجها بعد وفاته في حق لها
- 253 مسائل ناشئة عن ادعاء الزوجة ضياع عقد الزواج ولها فيه حقوق
- 255 أجر الأعران في صورة لدد المطلوب
- 257 امرأتان شهدان على زوج المتوفاة بأنه أخفى من مخلفها أكثر مما أظهر
- 257 تعدد اليمين بتعدد أصحاب الحقوق
- 257 احتساب النفقة من يوم اليمين لا من يوم بيع ما يباع للنفقة
- 258 مسألة في إعادة الحلف عند القاضي الثاني بعد الأول
- 260 بيع المحجور الذي مات حاجره وطال زمنه

- 264 الرجوع في الشهادة للإكراه
- 267 مسألة في استتابة القاضي
- 268 مسألة في المفصلة عن غائب في تركة
- 269 قبول شهادة من عمل أبوه وجده للسلطان بديوان الخراج ويده مال لهما
- 271 مسائل مدارها التصرف لفائدة الغير الغائب
- مسألة موضوعها وصية شهد فيها شاهدان طعن فيها الزوج بعد رجوعه من
 273 غيبة وتوالى عليها عدة قضاة
- 274 زيادة بينة على بينة
- 275 شهادتان في مجلس واحد زادت إحداهما على الأخرى
- دفع الشهادة إلى محتسب أو قاض لا يقرأ أو يكتب إلا اسمه في الشهادة
 275 لا غير
- 276 في الضرر اللاحق بأحد الزوجين أو بهما من كل منهما أو من غيرهما
- 277 اختلاف المتبايعين في البياعات
- 278 من مسائل الدعاوى والأيمان
- 278 ثبوت الحریم للشجرة والنهر والدار
- 280 مسائل من استحقاقات متداخلة
- 280 لا يمين على الورثة إذا استغرق الدين مال الميت
- 281 ردّ الوصية للضرر
- 282 تعليق العَمَر في المساجد
- وثائق الأشربة القديمة من حق المشتري ووثائق الديون والصدقات على
 283 خلاف فيها
- ما دل على منفعة لذي حق من الأوراق لا يتصرف فيه بما يؤدي إلى قطع
 284 هذه المنفعة
- يوصي في مرضه الذي توفي فيه أن في ذمته كراء دار كذا دنائير ثم يصل
 286 وكيل رب الدار من غيبة ويطلب الحق

- 287 يقول الصيارفة للناس هذه الدنانير طيبة، فإذا رجعت إليهم يقولون رديئة .
- 287 ما يتعلق به الملك على وجهين
- 288 مسائل من الإقرار والإنكار والاستحقاق
- 290 يدعي تعرضه لشمم ويطلب الحد أو الأدب ولا يأتي بلطخ ولا شاهد
- 290 تحليف الولد أبويه
- ملك غاب عنه أهله طويلاً ثم رجع وسكنه بعض الورثة دون دراية بأملاكهم وأسكنوا معهم أجنباً
- 291 الملك يغتصب من أهله وتمضي دهور حتى صارت مجهولة المالك
- 294 أرض تصلح لإحياء فيأذن الأمير بالبناء فيها لمن أراد ويسكنها بكراء
- عامل مستغرق الذمة يشتري أرضاً ويبني فيها ويكري ما بناه ويجريها الناس مجرى أملاكهم بيعاً وشراء ثم يعزل ويتولى أخذ الأكرية من ولي بعده ..
- 295 ماء نهر يتصرف فيه قوي على الضعفاء
- 297 صور مختلفة من أقسام المياه الجارية
- 298 قوم يُجلون غصباً عن مواضعهم ويسكنون بلداً منعه أهله
- 300 المرور والرعي في أرض الغير وما تجري فيه العادة في كثير من الحالات ..
- 301 العمل بالعدر العادون العذر الخاص
- 301 التوريث في الموت بالتعمير يتم إلا يوم نفاذ الحكم بالموت وإمضائه ..
- 301 الاتهام بالتدليس في طابع القاضي الخاص بالمعايير
- 302 التشديد في عقوبة تدليس ضرب الدراهم والدنانير
- 302 تصديق الغريم في قبض الديون دون يمين
- 303 من عليه دين وهو غائب وثبت له ميراث. هل يقضى منه دينه أم لا؟
- 303 قطع الاستفادة التي طال زمنها من ماء بئر بحجة الملك وحصول الضرر ..
- 304 قطع أرباب الأرض مصالح قديمة اعتاده الغير
- 305 صور من قطع منافع مُدعاة

- الجدار بين الجنتين يسقط وبنائه ضروري ويعجز أحد الجارين عن رده
308 ويمتنع الآخر
309 القنطرة تهدم لإعادة بنائها على جميع المنتفعين كل على قدر انتفاعه ...
310 من مسائل التسعير والحائط المخوف
311 إذاية الطيور الداجنة وغيرها من الحيوان وما تفسده في أرض الغير ومتاعه .
314 مسائل في الضمان
315 من تضمين الصناع
316 الضرر يصل إلى أرض الجار من نار أو ماء أو نحوهما
316 اشتراط عدم إيقاد النار في الدار وما ينشأ من مخالفة الشرط
317 اليمين في وصية الميت
318 الدعوى على البكر لا توجب عليها يمينا
319 هبة الدين لآخر في غيبة المديان
320 هبة الدين القائم بشاهد واحد
321 الأعلى يريد حبس الماء على الأسفل
322 الأحقية في الماء بالإحداث فيه
323 الحرث والزرع في الحدّ المختلف عليه
324 باع الوصي بعد الاجتهاد وارتفع الثمن بعد ذلك
324 طروء وارث أو موصى له بعد اقتسام التركة
325 وضع اليد لا يصير الشيء ملكاً
326 إدخال الضرر على الغير
327 رفع الأذى عن الطريق
328 صور من حالات الغصب والتصرف في ملك الغير وهو غائب
331 مسائل مختلفة من الإقرار والإنكار والشفعة ويمين السفية
332 يمين الزوجة المدبرة على كالتها من زوجها المتوفى
333 مات وعليه دين وله دين

- 334 الالتزام المعلق على شرط
- 335 من مسائل تخصيص العموم بصفة
- 336 هبة لغائب وقيام النفقة على الغائب
- 339 وجه بقاء وثيقة الدين بيد صاحبها بعد الوفاء بالدين
- 340 قيام الدعاوى وإنكارها وتحكيم العادة
- 341 تحليف المرأة في بيتها
- 342 مسائل من الإرث وما يدخل عليه من الدعاوى
- 343 الاعتذار بالمرض عن قضاء ما حكم به عليه
- 344 حضور السجين الصلوات
- 345 حبس الزوجين في دين وطلب التفريق بينهما أو جمعها في ذلك
- 346 وجوب إخراج الوثيقة لطالبا إذا حضر الحكم
- 347 مسائل من الاختلاف بين الدعاوى
- 348 من دعاوى التوليج
- 349 من دعوى الاستحقاق
- 351 ضمان من وُجد في بئر بيته ميت
- أجرة التقويم في ما وجب تقويمه من البيوع الفاسدة والاستحقاق على
- 352 فوت المبيع
- 353 الافتداء من يمين وجبت
- 354 بيع ما تبين بعد مدة أنه حبس
- 355 مسائل مختلفة من الاستحقاق
- مسائل من الضرر وجري المياه والبنيان والتفليس والمديان والحمالة والحوالة
- 358 والرهون ونحو ذلك
- 358 تأويل حديث «لا ضرر ولا ضرار»
- 359 يفتح باباً وحنوتاً قبالة باب جاره في الزقاق النافذ
- 360 انتقال الحق في المنافع

- 361 حقوق المارة لا تقطع
- 361 قطع ما يؤدي إلى الاطلاع على الغير
- 362 النهي عن التضييق على العامة
- 363 الاطلاع من البنيان ثلاثة أقسام
- 364 مسائل من الكشف
- 365 ما يطرأ من الإحداثيات
- 366 فتح الباب أو تحويلة في الزقاق غير النافذ على ثلاثة أقوال
- 367 البناء على أطراف الأكلب الخارجة إلى الدار
- 368 الوفاء بما اشترط في عقد البيع
- 370 الجبر على تسقيف ما بين الحوانيت
- 370 السكوت عما أحدث الجار من أبواب ونحوها
- 371 مدة حوز الضرر
- 372 طول المدة لا يبيح الضرر
- 373 تعليق الحوانيت من حيطان الجامع أو ما هو حبس للجامع
- 374 الرجوع على الشركاء بما أنفق في الشيء المشترك
- الحائط مقام على سفلى آخر فهدم هذا الحائط للإصلاح وفيه إفريز لصاحب
السفلى فأراد صاحب الحائط إسقاطه عند الوصول إلى محله
- 376 الجدار يسقط لترهله يسقط عند التجديد ما إذن فيه من غرز للغير
- 377 هدم كل ما ضيق على المارة من البناء المضاف على الطريق
- 377 انتصاب منافس في الصنعة وادعاء الضرر من ذلك بسبب المجاورة القريبة
- 378 ضرر قلة الفائدة غير معتبر
- 379 من مسائل حق الكشف
- 380 تنزل المشتري في ما التزم به البائع من قبل لجيرانه
- 381 إحداث الساباط في السكة غير النافذة
- 382 إحداث ما يضر بالطريق
- 383

- 384 مسائل من الإحداثاث وما يجري بسببها من دعاوى
- 386 من الإضرار بالكشف
- 388 الضرر الناشئ للجيران عن كثرة التردد على دار الثقة
- 388 الضرر اللاحق من دور الدبغ
- 389 الضرر ثلاثة أقسام
- 390 الإيذاء بالروائح النتنة
- 392 إحراق البيت المعد لبيع الخمر
- 393 لا يقام الأذان إلا بسحر
- 394 هل في الأذان والدعاء بالليل ضرر
- لا يعظ الناس بالمساجد إلا من يوثق بفقفه وعلمه ودينه ولا يتكلم في
- 396 ما لا يحسنه ولا يفتي بما لا يعلمه
- لا يقتطع من الطريق شيء ويؤمر الفاعل بالرد وإصلاح ما أفسد وإلا
- 397 ضرب وسجن
- 398 إقامة سباطات على الطريق
- 399 الستارة على السطح تمنع الشمس والريح
- 400 الشجرة تشرف على دار وتؤدي إلى الكشف أو الضرر لقربها
- 401 الكلام عن حریم الشجرة
- 402 الصومعة يدعى ضرر الكشف منها
- 406 تعارض المصلحتين العامة والخاصة
- 407 استعمال صحن الجامع والمبيت فيه
- 407 مواجل الجوامع ممنوعة في مدن الأنهار
- 408 الترفع بالمساجد عما يخرجها إلى الابتذال
- 409 مسائل متفرقة من حالات الضرر
- 413 لصاحب ملك وسط أملاك لغيره حق المرور إلى ملكه
- 416 حق الانتفاع بالماء الجاري

- 418 اشتراط عدم سكنى الغير مع المكتري
- 419 ساقية الرحي تمر بأرض رجل
- 420 يستغني عن الماء المشتري مع الأرض هل له أن يتصرف فيه ببيع أو غيره
- 420 لا شفعة في بيع الماء
- 421 السلف في الماء
- 422 ماء البئر الخاصة يوقف عن الجيران
- 423 حكم القاضي بقطع جري الماء في الطريق
- 425 لا يقطع الماء عن أصحاب العنات لفائدة أصحاب الأرحاء
- 426 يتقدم الأعلون على الأسفلين بسقي الأشجار لا غير
- 427 الأسفلون باقون على حقهم في الماء كيفما وصل إليهم
- 427 العين تحدث فتنقض ماء سابقتها
- 428 نقل ساقية قديمة لا يتم إلا بإذن أصحاب الحقوق
- 429 الوادي وما حوله من مرافق المسلمين
- 429 السباخ ملكها لمن؟
- 430 ملك أرض الوادي الذي جفّ ماؤه
- 430 ملك ظاهر الأرض لبطنها
- 431 يحتكر الأمير المنافع المشترك فيها
- 431 لا حمى إلا في ثلاث
- 432 حریم بئر الزرع والأنهار
- 433 الساقية مملوكة العين لا يتصرف فيها إلا بإذن أربابها
- 434 دخول النساء الحمام
- 435 اجتماع النساء للبيكاء بالصراخ العالي أو النوح
- 436 مياه العيون المملوكة الأصل وغير المملوكة ومياه المطر
- 437 الوادي يجري بماء المطر وليس مملوكاً لأحد
- 440 الأجنة القديمة أولى بالماء

- 441 شرط حكم الأعدار
- 442 ماء خليج لرجل تحت جدار لرجل آخر فهدمه
- 444 باب دار رجل في دار رجل آخر ويريد المرور منه
- 444 تتم الشهادة باليقين الذي لا يدخله ريب أو غالب الظن وظاهره
- 445 تحويل الممر لا يتم إلا برضى الذي له الممر في أرض الجار
- 446 ما ينبت في التخم أو الجسر الصغير بين الأرضين من الزرع مشترك بينهما
- 446 مهمما كانت الزريعة
- 448 لا يَمْنَعُ الريح عمن بنى في أرضه
- 449 الفتنة تسد تحت أربع دور
- 450 الجبر في بناء الحائط للصيانة ولا يجفف بأحدهما
- 450 لا يمنع اليهود من الاستقاء من النهر
- 451 فروع الشجرة تمتد وتخرج إلى جنان آخر لمن الثمرة؟
- 451 قطع السلطان مواتاً قرب العمران
- 452 إحياء الموات بعشرة أشياء
- 452 صيد الحيتان من الغدران
- 452 ربط الدابة بجدار غيره تبيت تحته
- 453 شراء الأملاك بالشرب من نهر مملوك لغيره
- 453 شرب المياه المغصوبة
- 454 البحيرة يمنع الغاصب الناس التصيد فيها، ما حكم ما يصاد منها لمن أبيع له؟
- 454 حكم المعادن هو بمعرفة حكم أرضها: عنوة أو صلحاً أو خطة
- 455 أجر العامل في المعادن
- 458 ملك الأرض المقطوعة للأعراب وغيرهم
- 459 من كتاب المديان والتفليس والحوالة والحجر
- 459 الدين إذلال لمن عليه

- 460 ما قيل في الدين
- 461 تقديم الدين على الميراث
- 462 رسم التفليس
- 462 الحماله ووجوهها وحكمها
- 464 حقيقة الحوالة في الشرع
- 464 شروط جواز الحوالة
- 465 حقيقة الحجر في الشرع
- 465 أسباب الحجر
- 466 لا يثبت الرهن إلا بالحيازة الصحيحة
- 466 لا يجوز رهن من أحاط الدين بماله
- 467 لا يصدق المفلس بعد تفليسه في من يدعي رهنه عند من هو بيده
- 467 دافع فدية الأسير هل هو أحق بماله حتى يقبض الفدية أو يكون أسوة
- 469 الغرماء؟
- 471 ولي اليتيم يستقرض له على وجه النظر ثم يردّ من ماله
- 471 وصي اليتيم يرهن في متاع اليتيم رهنًا في ما يبتاع له من كسوة أو طعام
- 471 إقرار الوصي بدين على اليتيم
- 472 شراء أصل ثم رهنه قبل سداد ثمنه
- 472 صاحب المال يدركه في التفليس
- 474 لا يباع من الدين إلا قدر الدين
- 474 الناس محمولون على العدم حتى يثبت لهم الغني أو العكس؟
- 475 المطلوب يحلف على العلم
- 476 صفة الشهادة على العدم
- 476 الفرق بين المعرفة والعلم
- 477 شهادة بالعدم وأخرى باليسار
- 478 العدم ينتظر به ستة أشهر ويستأنف عدم آخر إن زاد عن المدة الأولى

- 479 . . . حلول الدين مع وجود الرهن عند الطالب ودعا إلى أخذ حميل بما له
- 480 ظاهر الملاء يلدّ
- 481 المتهم بتغييب مال
- 482 التفطيش على مدعي العدم
- 483 ادعاء العدم بعد يمين الحالف
- 483 بيّنة المال أعمل من بيّنة العدم
- 484 حبس السلطان الغريم هو رأس التفليس
- 484 أخذ الغرماء ما في الحانوت يقتسمونه، واليأس من ماله هو كالتفليس
- 484 ما وجد بيده بعد التفليس هو لغيره
- 485 لا رجوع في ما يؤديه رجل عن رجل بغير إذنه
- 485 لا يجبر المدين على انتزاع مال ولده
- 486 الوصية بجمع المال وليس للميت إلا وارث مديان
- 487 تفليس الغائب
- 487 النداء على مال الميت المدين
- 488 الديون المؤجلة التي على المفلس أو الميت
- 488 موت المكتري قبل تمام الأجل
- 489 لا حبس في الدين إلا مع اللدد والمتهم بتغييب مال
- 490 مجهول الحال في الدين يكشف عنه ويستبرأ
- 491 ثلاثة أقوال في الحكم على الغائب
- 493 شفعة السفية بعد رشده
- 495 الأب يداين بعض ولده ويسكت عنه حتى مات
- 495 إرث المال الحرام
- 499 يتوب والمال الحرام بيده لا يعرف أربابه وليس معه غيره
- 502 بيع الأب على أولاده الصغار
- 503 من صور نقض القسمة لظهور ما يؤدي إلى نقضها

- 504 لا تصح القسمة مع وجود الدين
- 505 صور من المطالبة حفت بها دعاوى منازعة
- 508 قول الرجل هذا ثقة - في البيع - هو كالضمان ويلزمه
- 509 صور من الضمان بالتدليس
- 511 خلط بضاعته بمثلها لغيره على وجه الحرز هل عليه الضمان؟
- 512 الإعلام من القاضي للطالب بوجوب أخذ الحميل له
- 512 ضمان الوجه وما ينشأ عنه
- 514 الإحالة على من ليس قبله دين هي حمالة لا حوالة
- 515 صور من حالات الحمالة والكفالة وما شابههما من الألفاظ المؤدية لذلك
- 516 الضمان المعلق على أمر
- 517 يتكفل بنفس رجل دون ذكر ما عليه
- 518 الحمالة ساقطة في المعاملة الفاسدة إذا لم يعلم المتحمل بفسادها
- 519 ما يذكر على الطوع والعادة فيه الشرط
- 520 الضمان يجعل غير جائز
- 520 الحمالة بالدرك في الخلع
- 521 ما يذكر في عقد الضمان
- 521 ما خالف فيه أهل الأندلس ابن القاسم
- 523 مسائل خالف فيها أهل الأندلس مالكا
- 523 ما يسمى في الحوالة
- 524 لا تجوز الحوالة على غائب
- 524 شروط بيع الدين
- 525 ما يذكر في عقد الدين
- 527 الرد على دعوى مخصوصة بجواب يعمها ويعم غيرها
- 528 الحوالة على الصيارفة ومن عقودهم على الربا
- 529 صحة تصرف الإنسان في ماله

- 530 حدّ البلوغ
- 531 الحدّ الذي يحكم فيه بالرشد وأقسامه
- 534 مقدم القاضي ووصي الأب
- 534 أحكام البكر وترشيدها وما فيها من خلاف
- 537 أحكام السفیه البالغ
- 538 شهادة السفیه ظاهر الرشد والعدالة
- 539 إذن الأب أو الوصي في تجارة الصبي
- 540 اختبار الصبي
- 541 لا يجوز التحجير على أحد في مال إلا بعد ثبوت سفهه
- 543 إطلاق السفیه من الحجر
- 543 تعدد الأوصياء يوجب اتفاقهم جميعاً في حال الإطلاق
- 546 ادعاء الوصي المعزول النفقة على الأيتام من ماله
- 547 عزل الأم من الوصاية على ابنها اليتيم عند إرادة التزويج
- 550 الوصي مصدق في ما يشبه من النفقة
- 551 الكشف على الوصي ومحاسبته
- 552 ينفق ويريد الرجوع بما أنفق
- 553 الوصي في مال البكر والسفیه وذات الزوج السفیهة والمعنسة
- 555 المحمول على الجور لا ضمان له مطلقاً
- 556 بيع السفیه لا يمضي إلا على نفسه
- 557 بيع الأب والوصي للغير محمول على السداد
- التقديم من قبل القاضي في القسمة على الصغير قبل البلوغ هو ترشيد له
- 558 بعده وتمضي القسمة
- 559 الصغير يخرج من حجر الوصي ببلوغه بخلاف الأب
- 560 تغريم من أتلف شيئاً لغيره
- 562 ثبوت السفه عند القاضي والولي غائب

- 563 مسائل من الترشييد والحجر
- 569 البكر كالصغير إلا أن تعنس
- 570 فعل البكر لازم لها إذا دخل بها زوجها ما لم تكن في ولاية
- 575 يجهز ابنته بأكثر من نقدها ثم يقوم بعد البناء مدعياً أن ذلك عارية
- 577 البنت تقر بقبض النقد وتدعي تلفه
- 577 لا يدفع الولي إلى المرأة مالها حتى تدخل على زوجها ويؤنس منها الرشد
- 578 صفة من يحجر عليه



دار الغرب الإسلامي

بيروت - لبنان
لصاحبها : الخبيب اللمسي

شارع الصوراتي (المعماري) - الحمراء ، بناية الأسود

تلفون: 009611-350331 / خليوي: 009613-638535 Cellulaire:

فاكس: 009611-742587 / ص.ب. 113-5787 بيروت ، لبنان

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI B.P.:113-5787 Beyrouth, LIBAN

الرقم : 2002 / 7 / 2000 / 404

التنضيد : كمبيوتايب - بيروت

الطباعة : دار صادر ، ص.ب. 10 - بيروت

FATĀWA AL-BURZULĪ

Abu-l-Qāsim ibn Aḥmad
al-Balawī at-Tūnūsī

ed. critique

Mohamed Habib El-Hila

Vol. 4



DAR AL-GHARB AL-ISLAMI

FATĀWA AL-BURZULĪ

Abu-l-Qāsim ibn Aḥmad
al-Balawī at-Tūnusī

ed. critique

Mohamed Habib El-Hila



DAR AL-GHARB AL-ISLAMI

البرزلي

فتاوى
البرزلي

تقديم وتحقيق

الدكتور محمد
المجيب الهيلة

5


دار الفكر
الإسلامي

فتاوى البرزلي
جامع مسائل الأبحكام
لمنفذ من القضاء بالمفتين والمحكم

للإمام الفقيه

أبي القاسم بن أحمد البلوي التونسي المعروف بالبرزلي
توفي 841هـ / 1438م

تقديم وتحقيق

الأستاذ الدكتور محمد المجيب الهيلة
أستاذ الدراسات العليا بجامعة أم القرى
بمكة المكرمة


دار الفكر
الإسلامي

فتاوى البرزني
جامع مسائل الأحكام

فتاوى البرزلي

جامع مسائل الأحكام

لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام

للإمام الفقيه

أبي القاسم بن أحمد البلوي النونسي المعروف بالبرزلي

توفي 841هـ / 1438م

تقديم وتحقيق

الأستاذ الدكتور محمد الحبيب الهيلة

أستاذ الدراسات العليا بجامعة أم القرى
بمكة المكرمة

الجزء الخامس



© 2002 دار الغرب الإسلامي

الطبعة الأولى

دار الغرب الإسلامي

ص . ب . 113-5787 بيروت

جميع الحقوق محفوظة . لا يسمح بإعادة إصدار الكتاب أو تخزينه في نطاق إستعادة المعلومات أو نقله بأي شكل كان أو بواسطة وسائل إلكترونية أو كهروستاتية ، أو أشرطة ممغنطة ، أو وسائل ميكانيكية ، أو الاستنساخ الفوتوغرافي ، أو التسجيل وغيره دون إذن خطي من الناشر .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مسائل من الرهون

عياض: معنى الرهن اللزوم، وكل شيء ملزوم فهو رهن. يقال: هذا رهن لك، أي: محبوس دائم لك، أو كل شيء ثبت ودام فقد رهن. يقال: رهنتك فأنا راهن وأنت مرتهن - بكسر الهاء - ولا يقال: أرهنت. والمرتهن - بفتح الهاء - المرهون. وسمي رهناً بالمصدر. وقد يطلق المرتهن - بفتح الهاء - على آخذ الرهن لأنه رهن عنده، وقد يطلق على الراهن.

ورسمه في الشرع هو إعطاء امرئ وثيقة بحق. وكان شيخنا يقول: الصواب إعطاء متمول وثيقة بحق، ويدخل على الأول وثائق الديون والحماله. وزاد ابن هارون: الحلف الذي حق على الوفاء به. وأجاب عن ذلك ابن عبد السلام فانظره.

ورسمه شيخنا في مختصره: مال قبضه توثقة في دين، فتخرج الوديعة والمصنوع بيد صانعه وقبض العبد الجاني، ولا يخرج ما اشترطت منفعتة لأن شرطها لا ينافي قبضه للتوثق.

وحكمه الجواز في السفر بإجماع، وفي الحضر خلافاً لمجاهد. وحديث عائشة: (اشترى عليه الصلاة والسلام طعاماً بثمن إلى أجل ورهن فيه درعه وهو بالمدينة خرجه الصحيحان. اللخمي: ولا حجة لأحد مع الحديث لنصه ولا ينظر إلى من خالف. وتقدم لنا أن مفهوم الآية يعارضه فهل يقدم الحديث لنصه⁽¹⁾ أو المفهوم لتواتره؟.

(1) جملتان سقطتا من أ.

الغرناطي: يصح الرهن بأربعة شروط وهي: أن لا يكون مما لا يجوز بيعه على كل حال كالمتية، وأن تعين البينة قبضه، وأن لا يرجع إلى الراهن، وأن يكون في كل شيء يمكن استيفاءه من ثمن الرهن لا ما شرطه التفاض كالأصرف والتصيير والإقالة في رأس مال السلم وبيع الطعام بالطعام ولا في الكتابة ولا في الجعل قبل العمل ولا كل ما فيه حدٌ أو قودٌ ولا في ما لا يُضمن كالعارية في ما لا يغاب عليه.

ابن الحاج: من له دين على رجل من غير كتاب فرهنه فالإشهاد فيه حوز. وعن ابن القاسم: إن أشهد وجمع بينهما فهو حوز، ومثله الصدقة. ابن عات عن الموثق: لا تتم الحيابة إلا بالمعينة للحوز وخرج من إدارته إلى إدارة المرتهن وملكه. والعمل على أنه إن وجد بيده وقد حازه كان رهناً، وإن لم يحضروا الحيابة ولا عاينوها لأنه قد صار مقبوضاً، وكذلك الصدقة.

ابن يونس: وفي كتاب ابن المواز عن عبد الملك: إذا كتب في الرهن أن فلاناً المرتهن قد حازه أو حازه له فلان وأشهدا على أنفسهما بذلك فلا ينفع حتى تعين البينة الحوز، ولو وجد الرهن بيد المرتهن أو الذي على يديه الرهن وقد فلس الراهن أو مات فلا ينفع حتى تُعلم البينة أنه قد حازه قبل الموت والفلس. قال صواب⁽¹⁾ لا ينفع إلا بمعينة البينة الحوز عند المرتهن. وعند بعض أصحابنا: إنما لم يصح الإقرار بالحوز لتعلق حق الغرماء إن طرؤوا لأنه يتهم [219 ب] أن يواطئه على الانتفاع به ويشهد لك بقبضه فيكون أحق من غرماء. وعن بعض البغداديين: ولأن المقر إنما يقبل إقراره في ما لا يسقط حق غيره، وذهب الشافعي إلى قبول إقراره.

قلت: ظاهر هذا الكلام أنه إذا حصل بمعينة بينة أنه حوز إذا كان في صحة الراهن وعدم فلسه. ويجبىء الخلاف إذا وجد في يده بعد الموت أو الفلس ففيه القولان بين ابن القاسم والغير فيها كالهبة.

(1) كذا بجميع الأصول.

وكان يجري لنا في المذكرات وهو ظاهر قول بعض الموثقين بعد صحة الحوز والاختيار إن قصد الاختيار شرطاً بخلاف الهبة لأنه قال فيها: إذا قبض الموهوب الهبة بغير إذن الواهب جاز قبضه إذ يقضى على الواهب بذلك إذا منعه لقوله تعالى: ﴿فَوَهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾⁽¹⁾ أي: مشروطة القبض بالقصد. وأخذ شيخنا الإمام من قوله إذ يقضى على الواهب بذلك أن مطلق الحوز بالمعينة يجزىء، كما تقدم لابن عات.

وفي النوادر عن مطرف وأصبغ: في الرهن يوجد بيد المرتهن بعد موت الراهن يقبل قوله: حُزته في صحته، وكذا الهبة، خلاف قول عبد الملك لا يقبل فيهما. وقال ابن الحاجب: قبضه كقبض المبيع ولا يخفى إجماله. ابن عات: لو أشهد أحدهما بالحيازة وشهدت بيته أخرى بعدمها فالقول قول بيته الحيازة لأنها زادت، حكاه ابن المواز.

وسئل ابن شعيب عن ارتهن داراً بالمنفعة ثم أراد شراءها قبل المدة كيف تكون صورة الجواز؟.

فأجاب: لا يخلو المشتري المرتهن إما أن يريد أن يأخذها بما رهنها فيه أو شراء مُبتدأً، فالأول لا يجوز على المشهور من المذهب لأنه فسخ دينه في دار لا تقبض إلا بعد ذهاب مدة المنفعة، وأما الثاني فإن كان على أن يبقى الدار إلى ذلك الوقت في ذلك الخوف إذا طلب الحق أدى منها أو من بعضها وإلا تم البيع فيها فهو غرر، وتارة بيع وتارة سلف وهو كله ممنوع بالشرع. وإن كان على إبطال حقه في الرهن دون المنفعة فهو جائز إن كان أمد الانتفاع قريباً لا يتغير البيان فيه وليس البيع فيها فسخاً للكراء لأن لكل منهما متعلق؛ البيع المعين والكراء للمنفعة فليست بِمَانِعَةٍ جمع ولا يتنقل الملك في المعين إلا بعد تمام المدة إذ لا تُقْضَى المنافع من العين إلا على ملك مالکها. وعن بعض الأشياخ: أن نفس عقد البيع فسخ للكراء ثم اختلفوا في بقية الكراء، هل هو جزء من الثمن أو لا؟ وهذه الأقوال تندفع بما أدرجناه من التعريف.

(1) سورة البقرة، الآية: 283.

نعم، إذا تعرضنا للفسخ قبل البيع فلا خلاف في جوازه ثم يقع النظر في باقي الكراء هل هو ثمن البقعة ثانياً أم لا؟ وهذا التفريع عام في الأكرية فإن وقعت المقاصّة بينهما بما ينوبه من الكراء بعد نقده فلا خلاف في جوازه وإن لم تقع مقاصّة ورد البائع بقية الكراء فلا يجوز لتقابل العين من الجانبين لاتهمهما على بقاء الكراء وأظهر الفسخ لإجازة الربا. وإن وقع البيع على إسقاط الكراء جملة فهو من جملة الثمن ويرجع به عند طريان العيب والاستحقاق وإن لم ينفذ سقط عن المشتري ما ينوب بقية المدة لانفساخ الكراء فيها [220 أ] ويتبعه بقية ذلك. وإن كان على إسقاط ما يخصه من الكراء لم يجز لأنه حق وجب للمكري فكأنه باع داراً وما وجب له من العين في ذمته بعين، ويجوز أخذ الدار في دين كما تقدم في هذه الصورة أعني صورة فسخ الكراء بارتفاع عقد الكراء بالفسخ بخلاف صورة صدر السؤال.

قلت: هذه الصورة تنظر إلى مسألة من اكرى داراً أو حانوتاً أجلاً معروفاً ثم اشتراه هو أو اشتراه غيره وعلى أن يكون له بقية المدة وتأخير القبض إلى انقضائها. وتقدمت من أحكام ابن سهل وكلام ابن يونس في الجعل والإجارة ونقلها ابن عات انظرها فيها.

ومن كلام ابن أبي الدنيا في رهان الزمان من فسادها معاملاتهم فيه بالربا. قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾⁽¹⁾ وقال: ﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾⁽²⁾ الآية، فتضمنت الآية وعيدين نفي الإيمان من مفهوم الشرط ومحاربة الله ورسوله.

وفي مسلم بإسناد هذا الشيخ يبلغ به إلى جابر بن عبد الله قال: «لعن رسول الله ﷺ أكل الربا وموكله وكتابه، وقال: هم سواء» وهو يعضد الوعيد السابق.

فالجاري من معاملات تونس على ما بلغني عام سبعة وسبعين وستمائة

(1) سورة البقرة، الآية: 275.

(2) سورة البقرة، الآية: 278.

(677 هـ/ 1278 م) حين قلدت الأحكام ثم عافى الله أن من يريد ارتهان دار أو حانوت أو كرم بكذا وكذا ديناراً لأجل كذا على استغلال الموضع أو أكرية ما يكرى منه فيفتقون على شيء ويذكرون أن الشهود لا يشهدون على هذا فيذكرون من العروض ما يسوغون به الإشهاد عليهم، وربما أحضروه ثم ردوه إلى ربه ويعطون الدنانير والدرهم، وهذا سلف جرّ نفعاً بلا خلاف وربما وهو ما كانت تفعله الجاهلية. ودفع الدنانير بغير سلعة أقل وقوعاً من الأول.

فلما كثر التداعي في ذلك بحثت عنه واستعملت الشهود وغيرهم فذكروا أنه الغالب من معاملات الناس وجماعة منهم تتوقى الشهادة في الرهون لذلك. فلما تحققت أن الغالب الفساد فرأيت أن القول قول مدعيه من الخصمين لشهادة العرف له ومن الدليل على العمل بالعرف. ومنه ما يضعف استغلال أخذ الحكم منه قوله تعالى: ﴿وَشَهِدْ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا﴾⁽¹⁾ الآية، وهو ضعيف لأن الحاكم هو عزيز مصر وحكمه ليس بحجة وليس بمضمون بل التردد في إيمانه. ومنه قوله: ﴿وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾⁽²⁾ وهذا يحتمل أن يريد بالمعروف وقاله بعض متأخري المذهب، وفيه نظر، لأن إطلاقه على العادة هو الأصل ومن ادعى غيره فقد أخرج عن ظاهره وإن كانت المادة واحدة لكن إطلاق الشرع عليه هو ما قدمناه.

الثالث حديث اللقطة، واعترض الآخذ منه بوجوه منها:

أمر الملتقط بمعرفة العفاص والوكاء لثلا ينسأه ولم يؤمر بالدفع به وهو غير مسلم لأنه يلزم عليه أن يأخذها مدعيها ولو لم يعرف شيئاً ويتساوى هو ومن يدعي ذلك بمعرفة العفاص والوكاء دون ترجيحه ولو أقام كل منهما بينة لم يأخذها إلا ببينة إنما ذلك لأجل [220 ب] دعوى الملتقط إياها لنفسه ولو لم يدعها لوجب ترجيح جانب مدعي العفاص والوكاء.

الملتقط لو نسي العلامتين فلا يفيد نسيانه شيئاً⁽³⁾.

(1) سورة يوسف، الآية: 26.

(2) سورة الأعراف، الآية: 199.

(3) جملتان سقطتا من أ.

الثالث قوله: فإن جاء صاحبنا فجعل الأمر له وما ذلك إلا بمعرفة صاحبها والملتقط غير عارف ولا ممن ترفع إليه البيعة. وقد جعل له عليه الصلاة والسلام فيها دفعها وما ذلك إلا بالعلامتين. فإن قيل: أخذها لعدم المنازع فجوابه: إنما أخذها بمعرفة العفاص والوكاء. ووجه الأخذ من الحديث أن يجوز أن يعرف العلامتين من الملتقط لكن الأعم الأغلب أنه صادق في دعواه العرف الجاري في ذلك فحكم به. فإن قيل: لو كان العرف لما حلف وقالوا: إنه مع ذلك يحلف، فجوابه: إنما اليمين لأجل أنه قد ينازعه غيره فيها. وعندنا قول آخر إنه لا يحلف مع العرف لإقامته مقام الشاهدين.

ومما يستدل به على العمل بالعرف ما نقل عن الشافعي: إذا وقع البيع مع اختلاف النقود ولم يبين فالبيع فاسد ولو كان النقد واحداً لجاز بالإجماع. ومثله لو كان الغالب أخذ النقود، وقاله اللخمي. ومثله ما نقل عن مالك من مسائل أهل العينة وهي كمسألة الرهان في زماننا وقد استوعبها ابن رشد في مقدماته.

ومنها ما روي عن ابن القاسم في المغارسة إذا ادعى أحد المتغارسين الفساد والآخر الصحة فينظر لعرف البلد.

ومن هذا المعنى: من ادعى تزويج أمة وربها يقول ابتاعها مني، قال: ينظر لحال الزوج فإن كان مثله لا يتزوج مثل هذه فالقول قول رب الجارية.

ومنها: من يدعي أن هذا الرهن الذي بيده ملك لفلان الغائب ومثله يملكه لا يكلف المرتهن إثبات ذلك.

ومثله اختلاف الزوجين في متاع البيت واختلاف الزوجين في دفع النفقة، ومسائل هذا الباب كثيرة، ومسائل العينة، وحكم مالك بفسخها يدل على ما قلناه من فسخ عقد المتراهنين فإن أشهدا أنهما عقدا على الصحة ثم ادعى أحدهما الفساد فالقول قوله لشهادة العرف وهو يقوم مقام الشاهد أو الاثنين وذكر الصحة منهما بأنه هو الذي أظهر للشاهدين والعرف يشهد بخلاف باطنه.

قلت: وكذا العادة عندنا في الأغلب، والعينة في آخر القرن الثامن وأول

التاسع.

والصواب أنه ينظر إلى الآخذ والمعطي فإن كان مثلهما ممن يعمل بذلك أو أحدهما فالقول قول مدعي الصحة وإلا فحكم العرف بالفساد، لا سيما إن كانت المعاملة مع اليهود فإنهم لا يقصدهم إلا الفسقة وذو الحاجة الشديدة أو من يئس من معاملة المسلمين. فالصواب أن المعاملة معهم تحمل كلها على الفساد وقد أشبههم عامة النساء في معاملاتهم في هذا الزمان إلا القليل وكثير من العامة، وبالله التوفيق.

وسئل المازري عن أخذ ثوبين مختلفين رهناً في سلف ثلاثة دنانير فاختلفاً، فقال دافع الثياب: أخذتهما على أن تأتيني بالدنانير ولم تأت بها، وقال قابضها: إنما أخذتها لأريها أهل المعرفة بالقيمة لأختبر قيمتها فسقط مني أحد الثوبين.

فأجاب: يسأل أحدهما هل قصد باختباره من كانا يساويان قدر ما تسلف فأكثر أخذهما رهناً وإلا ردهما فهذان لا يكونان رهناً إلا بعد الرضى والمعرفة بقيمتها. وإن قصد أنهما لم يساويا قدر السلف أعطاه قدر ذلك أو أقل [221 أ] منهما فهذان رهناً من وقت أخذهما ويضمن ما ضاع.

وسئل ابن أبي زيد عن ارتهن زرعاً وثمره لم يئد صلاحها فحاز الأصل مع الثمرة والزرع كيف يكون صفة بيع الأصل فيها قبل بدو صلاحها؟.

فأجاب: تباع الأرض ويبقى الزرع للمرتهن لأن ظهوره إبار، ومثله إذا أبرت الثمرة ولا يضر البيع حوز المرتهن لأن الأصل صار لغير الراهن، وقيل غير هذا، انظر في غير هذا الأصل.

قلت: أصلها في المدونة لكنه إنما تكلم في أن المرتهن للزرع يضرب بدينه مع الغرماء.

وذكر صفة التحاوص والاختلاف في طريقه وهما يرجعان إلى معنى واحد، وزاد فيها أبو حفص: إذا قالت الغرماء لصاحب الرهن تبيع الزرع مع الأرض وتأخذ أنت ما ينوب الزرع من الثمن في دينك وتحاوص بما بقي،

وقال المرتهن: بل نحاصص بجميع الدين إلا في مال المفلس ويبقى الزرع حتى يكمل، فالقول قول الغرماء وتباع الأرض بزرعها ويجبر على ذلك المرتهن كما يباع الدين. وظاهر المدونة خلاف هذا لأن له في تكميل الزرع حقاً إلا أن يضرب بالغماء يبيع الأرض واستثنى زرعها فيكون كما قال أبو حفص: إذا أعتق الجنين في بطن أمه ثم قامت الغرماء على المالك أنها تباع على المشهور ويبطل العتق فيها.

وسئل ابن رشد عن من اشترى سلعة بنقد ثم دفع في ثمنها سلعة أخرى رهناً ثم اختلفا في قلة الثمن وكثرته، هل يكون الرهن شاهداً للبائع أو لا؟ وكيف لو قامت المبيعة هل يقبل قول المشتري في ما يشبه أم لا؟.

فأجاب: إذا فاتت السلعة فالرهن شاهد للبائع إلى مبلغ قيمته وإن لم تفت يكون شاهداً إلا على مذهب من يراعي الشبهة مع القيام.

قلت: قاله في المدونة.

وإذا اختلف الراهن والمرتهن في مبلغ الدين فالرهن كشاهد للمرتهن إذ حيازته وثيقة له، فإذا كانت قيمته يوم الحكم والتداعي لا يوم الرهن مثل دعوى المرتهن فأكثر صدق المرتهن مع يمينه. واختلف هل هو شاهد على نفسه أو على ذمة الغريم وثمرته؟ إذا أراد حبس الرهن هل له ذلك أو يأخذ من الغريم فيحبسه على الأول ويرجع على المطلوب على الثاني؟ وظاهره كان الرهن قائماً أو فائتاً بيده أو بيد أمين ويظهر من قوله إذا حازه المرتهن أنه قائم بيده.

ومن قوله: إذا كانت قيمته يوم الحكم والتداعي إلى آخره أنه فائت وقوله مع يمينه يقوم منه أنه يحلف على قدر قيمته ولو كانت أقل مما ادعاه، وقيل: يحلف على ما ادعاه ويأخذ قدر قيمة الرهن. والقولان في النكت، انظر في التنبهات في تحقيق المسألة.

ابن سهل عن ابن عات: إذا ذكر في العقد أن الرهن وضعه على يد أمين لم يسمياه فهو ناقص حتى يسمى لأنه قد يمكن أن ينكر الأمين ما ذكر عنه من قبض الرهن ويدعى عند الإعذار إليه أنه عنده وديعة أو عارية فيكون خصماً لا شاهداً.

وفي شهادات العتبية من نوازل سحنون خلاف ما ذكر، قال: شهادة العدل الموضوع على يده الرهن جائزة في الدين والرهن.

ابن عتاب: وأفتيت في الثياب الراهن يسأل المرتهن بيعها أنه يأمر ببيعها ولا يحتاج في ذلك إلى إثبات ملك الراهن [221 ب] لها. وذكر أن بعض أصحابه خالفه وأنه لا يأمر ببيعه إلا بعد إثبات الراهن ملكها ورد عليه ذلك وشنعه، فقلت له: إن كان الرهن داراً؟ فقال: الأصول مخالفة لغيرها من المتاع ولا بد من ثبوت ملك الراهن لها قبل أمره ببيعها.

ابن عات عن ابن فتوح: إذا كتب في الوثيقة البيع بلا مشورة سلطان فما يعنيه إنما يريد بهذا إذا كان الرهن في أصل البيع أو كان بعد عقد البيع أو عند حلول أجل الدين لأنها وكالة اضطرار على هذا القول. وفيه قول آخر إنه جائز، قاله إسماعيل القاضي وغيره. ولو كان الرهن بعد عقد البيع وقبل حلول أجل الدين لجاز الشرط وعملت الوكالة باتفاق لأنها وكالة عن طوعية من الراهن إذ ليس الآن مطلوباً بالغرم. كذا قال ابن رشد، وانظر في الأول من الفتوحية.

قلت: قال فيها إذا كتب عليه بيعه عند الأجل إن لم يوفه فهل يجوز دون مؤامرة سلطان؟ فروى ابن القاسم عن مالك لا يجوز ذلك واختلف فيه قول ابن القاسم فعنه مثل الأول وعنه كراهية البيع وإن وقع مضى وبه القضاء.

قلت: وهو ظاهر المدونة، قال فيها: ومن ارتهن رهناً وجعلناه على يدي عدل أو على يد المرتهن إلى أجل وشرط إن جاء الراهن بحقه إلى ذلك الأجل وإلا فلمن على يديه الرهن بيعه فلا يباع إلا بإذن السلطان وإن اشترط ذلك فإن بيع بعد بيعه لم يرد وإن لم يأذن له في بيعه رفعه المرتهن إذا حل الأجل إلى السلطان، فإن أوفاه حقه وإلا باع له الرهن فأوفاه حقه.

قال شيخنا الإمام: وكذا لو كان الوكيل ثالثاً فهو كالعدل الذي يوضع الرهن على يديه. ولو طاع بالوكالة جاز إذا بعد عن زمن العقد ولم ينكر عرف بالشرط في ذلك. وزاد اللخمي: وكذا لو طاع بالرهن والوكالة عليه وهو نحو مما ذكر ابن عات وابن فتحون عن ابن العطار إنما يجوز للمرتهن البيع إن كان

في وثيقة الدين تصديق صاحبه في الاقتضاء دون يمين وكان مع ذلك مأموناً، فإن لم يكن شرط التصديق أو كان لكنه غير مأمون فلا يجوز بيعه إذ لا يصل إلى ذلك إلا بعد يمين. وعن الشيخ أبي الوليد: يجوز بيعه دون الحكم إذا أصاب وجه البيع سواء شرط التصديق أو لم يشترط.

قلت: هو ظاهر المدونة.

فإذا ادعى بعد ذلك أنه دفع إليه الرهن وأنكره المرتهن فإن لم يشترط التصديق وأقام بينة بالدفع بعض البيع⁽¹⁾. وإن لم يكن حلف المرتهن وبعد البيع وإن نكل حلف الراهن وسقط الدين وينفذ البيع ويدفع له المرتهن ثمن المبيع. وكذلك لو ادعى أنه وهبه الدين فالحكم ما مر. ولو صدق المرتهن في الاقتضاء فباع نفذ البيع وثبت للراهن عليه اليمين في دعوى الهبة خاصة ويكون الحكم في اليمين والنكول على نحو ما تقدم.

ابن عات: إن كتب له في الكرم والجنان مساقاة في الأرض والدار كراء كان ذلك أتم لأن الراهن لو رجع إلى رهنه بسكنى إن كانت داراً أو باعتمار إن كانت أرضاً لفسخ الرهن وإن كان اكتراها سنة ثم رجع إليها ربها لم يضر الرهن ذلك لأن من أكرى شيئاً جاز له أن يكرهه من غيره فرب الرهن وغيره في ذلك سواء. وأما إذا لم يكن كراء ولا مساقاة وكان رهناً لم يجز للمرتهن أن يكرى الرهن [222 أ] من رب الدار ولا من أحد يكون منه بسبب صداقة لطيفة يتهم أن يكون اكتراه لربه، فإذا اكتراه من أحد هؤلاء ثم أكرهه من صاحبه خرج الرهن من أن يكون رهناً للتهمة الداخلة فيهم ممن يتهم عليه. ونحوه في كتاب الرهن من المختلطة.

قلت: وحكاه ابن يونس من رواية أبي زيد.

وحكي عن الموازية من رواية ابن القاسم في من أكرى داراً وأخذ مساقاة ثم ارتهن شيئاً من ذلك قبل تمام المدة لا يكون حوزاً للرهن حتى تتم المدة لأنه

(1) أربع جمل سقطت من ب.

يحاز عنه بوجه آخر والفرق بينه وبين حوز فضلة الرهن أن هذا محاز له والرهن محاز عنه فهما وجهان والقياس بهما سواء. وحكي من رواية سحنون عن ابن القاسم أن حوزة حوز للرهن كالذي يخدم العبد ثم يتصدق به على آخر، وفي ما ذكرناه كفاية.

وعن الأبهري: أجاز مالك ارتهان الحق إذا قبضه لأن رهن كل شيء يمكن قبضه جائز عند مالك لأنه وثيقة وليس كالمعاوضة وهو أحق به في الموت والفلس، فإن لم يقبض ذكر الحق أو يشهد بالدين إن لم يكن ذكر حق لم يجز. وقيل: لا يكون رهناً حتى يجمع بينهما وقيل الذي عليه الدين ذلك ويتفقان، ومتى لم يتفقا لم يكن رهناً، والأول أحسن، كما له بيعه وهبته وكذا رهنه، وقد يحال به عليه من غير رضاه بذلك ما لم يكن على وجه الإضرار به فكذا رهنه جائز من غير علمه ولا رضاه.

قلت: الصواب إذا كان مثل بيع الدين فإنه يفتقر إلى حضوره بإقراره فقط وإن لم يجمع بينهما ولا رضي الغريم.

وعلى أصل ابن المواز: يجوز الرهن إن كان بوثيقة ولو غاب الغريم غيبة قريبة.

وأجاز اللخمي شراء ما على الميت إذا كان عيناً والدين بشهادة فعلى هاتين يجوز رهنه على هذا الأصل.

واشترط في المدونة في مسألة الكراء بدين حضور الغريم وإقراره في كتاب الحوالة، ورواه أبو زيد أنه لا تجوز الحوالة إذا كان المحال عليه غائباً ولو كان الدين بوثيقة لاحتمال أن يكون عنده براءة منه.

وفي نوازل أصبغ: إن أتى برهن قيمته دينار والحق ألف دينار فقال: ليس هذا رهني، فالقول قول الراهن لأن المرتهن أتى بما لا يشبه والأغلب في عرف الناس أنهم لا يرهنون إلا بما يسوى الحق أو أكثر. وعن أشهب: القول قول المرتهن مع يمينه إذا أتى بما لا يشبه.

وقيه: إذا أذن المرتهن للراهن أن يكري له الدار والأرض والحانوت أو **يسكتها** فلم يفعل الراهن ذلك فقد خرج من الرهن، هذا مذهب المدونة وبه **الحكم**. وقال أشهب: لا يجزي بالإذن حتى يعمر أو يسكن. ابن حارث: يريد ابن القاسم أن الرهن على يدي يمين ويريد أشهب أن الرهن عند المرتهن.

وإذا ترك المرتهن كراء الدار حتى حل الدين ولكرائها خطب وقدر، فذهب أشهب أن لا شيء على المرتهن ولا ضمان للكراء. وعن ابن الماجشون: عليه الضمان لكراء مثلها من يوم ارتهنها لأنه تعمد إبطالها ما لم يكن الراهن عالماً بذلك فحينئذ لا يكون على المرتهن ضمان لأن [222 ب] علمه بذلك وسكوته رضى به.

فاعلم إن المرتهن لا يكري الدار التي ترهن عنده أو الأرض إلا بإذن ربها عند ابن القاسم إلا أن يشترط المرتهن أن تكون غلة الدار رهناً معها، وبه **الحكم**.

وعن ابن الماجشون: يُستحب لمرتهن الدار عند الكراء أن يكون ذلك بمؤامرة زبها إن كان حاضراً وإن ترك ذلك جاز ومضى إذا اجتهد. وقوله: إذا تولى قبض كرائها خرجت من الرهن يريد أن الرهن يبطل إذا رجع ليد صاحبه بعد حوز المرتهن وإن بعد سنين كثيرة وليس كالهبة والصدقة بعد العام ليسكن أنها جائزة.

وكذا إن سقي بالبئر أو بالعين وإنما يخرج الرهن بإذنه له في الانتفاع لا بأخذه له، حكاه سحنون في حريم البئر من المختلطة. وفي كتاب الرهون: لا يخرج إلا بإسلامه وإيصاله إلى الراهن لا بإذنه وهو أحسن، إن شاء الله⁽¹⁾.

(1) إلى هنا تنتهي نسخة ج، وهي مخطوطة المكتبة الوطنية بتونس رقم 4851.

مسائل من القسمة

أما القسمة فأصلها لغة: التمييز والفصل عند الإشاعة.

وفي اصطلاح العدديين: حل المقسوم إلى أجزاء متساوية يكون عددها مثل ما في المقسوم عليه من الأحاد. ويُراد من القسمة نسبة أحد العددين من الآخر، قاله الجمهور. ويريدون بالقسمة على الإطلاق معرفة ما يجب للواحد الصحيح من أجزاء المقسوم عليه من جملة المقسوم، وقسمة الزكاة والمحاصة من الأرباح والخسارات وقسمة الديون تقرب من هذا.

وأما في اصطلاح الفقهاء وهو المقصود هنا فلم يعرفها ابن الحاجب وذكر أقسامها. وعرفها شيخنا الإمام بأنها تصيير حظ شائع معيناً بقرعة أو بتراض منهما فقط. قال: فيخرج بالأخيرين بيع الاختيار في الجنس الواحد وعتق أحد العبدین غير معين. وإذا أوصى بعتق عشرة من عدد فهلکوا إلا العشرة.

وفي مختصره: تصيير مشاع من مملوك مالکین معيناً ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو بتراض.

قال: وعرفها أبو العباس الغبريني بأنها اختصاص الشريك بما كان له مشاعاً. واعترضه ولا حاجة إليه.

عياض: هي تمييز حق على الصحيح من أقوال أيمتنا، وإن أطلق عليها مالك البيع. واضطرب فيها رأي ابن القاسم وسخنون.

ولا خلاف في لزومها إذا وقعت على الوجه الصحيح.

وهي على أربعة أضرب؛ قسمة حكم وإجبار وقسمة سهم فلا تجوز إلا بالتعديل والتسوية وهي في الجنس الواحد غير المكيل والموزون ولا يجوز تعديل السهام بزيادة دراهم أو دنائير وغير ذلك من غير جنس المقسوم من أحد الجهتين والمتقاسمين.

قلت: خلافاً لما يأتي.

اللخمي: إذا وقع التعديل بخمسة في مائة. ومنهم من قال: إنه وفاق وهو خلاف ظاهرها عند بعضهم.

قال: وقسمة مرضاة في ما اختلفت أجناسه أو اتفقت، وهي جائزة بغير قرعة ولم يجزها ابن القاسم وغيره لقرعة مع اختلاف أجناسها وأجازها أشهب بالقرعة أيضاً وتناول ذلك على ابن القاسم في مسألة النخلة والزيتونة على ما في موضعها من الكلام.

وقسمة مرضاة على غير تعديل، وحكم هذه حكم [223 أ] البيوع في كل وجه ولا يرجع فيها بغبن على القول بأنه لا يرجع فيه في البيوع ويرجع بالغبن في الوجهين الأولين، ويُعْفَى عن اليسير فيها في قسمة التراضي. واختلف في اليسير في قسمة القرعة كالدينار والدينارين في العدد الكثير، فعن ابن أبي زيد أنه معفو عنه وأباه آخرون وقالوا بنقض القسمة لأنه خطأ في الحكم ولا فرق بين الكثير والقليل، وهو ظاهر المدونة وهو قول أشهب وغيره. وقيل: القسم لحكم الحاكم ولا يردّه إلا الخطأ البين.

وقسمة مهياة وهي قسمة منافع بالمرضاة أيضاً لا بالإجبار والقرعة - ويقال بالنون والياء - مقاسمة بالزمان ومقاسمة بالأعيان وهي جائزة على الجملة وفروعها مختلفة في مهياة الغلة والخدمة والسكنى في العبد الواحد أو أكثر والدار الواحدة أو أكثر وغير ذلك مما هو مشروح في كتب أيمتنا.

وأما الشفعة فقال عياض: أصلها بالسكون في الفاء ولم يزد عليه. وكان يتقدم لنا أنها تجري على باب فعلات في باب الصفات - بضم الفاء - كجُمُعات وظُلُمات، وفيه ثلاث لغات بالسكون كما مر وبالضم للإتباع والفتح للتخفيف. وهي مأخوذة من الشفع ضد الوتر لأنه يضم هذا المشفوع فيه إلى ماله فتصير

الحصة حصتين والمال مالين. وقيل: هو من الزيادة لأنه يجمع مال هذا إلى ماله ويضيفه إليه ويزيده، قال الله تعالى: ﴿مَنْ يَشْفَعْ شَفْعَةً حَسَنَةً﴾ (1) الآية، قيل: يزيد عملاً صالحاً إلى عمله، وقيل: من الشفاعة لأنه شفيع بنصيبه إلى نصيب صاحبه، وقيل: أصله في الجاهلية إذا باع شريك الرجل نصيبه أو أصله أتى المجاور شافعاً إلى المشتري ليوليه إياه فيصله بملكه ويخلص له.

وحقيقتها في عرف الفقهاء، فعن ابن القاسم: أخذ الشريك حصة جبراً شراءً. ونقضه شيخنا بأخذ الشريك الثوب إذا وقف على ثمن وإذا وقع ثوب مسلم في الغنائم فأخذه رجلان وأخذ من أحدهما ثم أراد الأخذ من الآخر. وتعقبه في مختصره بأنه إنما رسم الأخذ لا ماهيتها، واختار: هو استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بضمنه.

والأصل فيها عموم قوله تعالى: ﴿وَمَا آتَاكُمْ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ﴾ (2) وقوله: ﴿وَإِنْ تُطِيعُوهُ تَهْتَدُوا﴾ (3). وثبت عنه عليه الصلاة والسلام إيجاب الشفعة وهي للشريك أثبت، وفي ثبوتها بالجوار خلاف. واحتج ابن شعبان على أن لا شفعة له إذ لو وجبت له الشفعة لوجب لجميع من بالمدينة لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَا يُجَاوِرُونَكَ فِيهَا إِلَّا قَلِيلًا * مَلْعُونِينَ﴾ (4) فسامهم جيراناً لكونهم معه بالمدينة. ولا يقول المخالف بهذا ذكره أبو عمران.

واختلف هل هي استحقاق أو بيع؟ وتجري عليه مسائل قال: ودليل القسمة قوله تعالى: ﴿أَهْرُ يَقْسِمُونَ رَحْمَتَ رَبِّكَ﴾ (5) الآية، وقوله: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ﴾ (6) الآية، وقوله تعالى: ﴿وَيَبْتِغُونَ أَنْ الْمَاءَ فَسَمَةٌ بَيْنَهُمْ﴾ (7).

(1) سورة النساء، الآية: 85.

(2) سورة الحشر، الآية: 7.

(3) سورة النور، الآية: 54.

(4) سورة الأحزاب، الآيات: 60 - 61.

(5) سورة الزخرف، الآية: 32.

(6) سورة النساء، الآية: 8.

(7) سورة القمر، الآية: 28.

الغرناطي: تُسمَّى والمتقاسمان فيه وموضعه وتحديده واشتراكهما وتسمية كل واحد منهما وهيئة القسمة هل هي بمرأضة أو قرعة؟ وتسمية ما صار لكل واحد منهما في ما صار له، وعقد الإشهاد عليهما. وفي ما ذكرناه كفاية.

وسئل ابن رشد عن شعراء لأهل قرية يريدون قسمتها ولا يعلمون ما بيد كل واحد [223 ب] منها إلا ما بيد كل واحد من عمارة القرية كيف تقسم؟ وفي الواضحة تقسم على عدد رؤوسهم ولا يلتفت لمن كثر بياضه أو قل.

فأجاب: إذا اتفق أهل القرية على قسمتها فإنها تقسم على أصل سهام القرية في القديم قبل أن تقسم لا على ما بيد كل واحد اليوم إذا اتفقوا على السهام فإذا اختلفوا فيها وهم ثمانية مثلاً فيقول الواحد لي ثلاثة أرباعها، والثاني لي ثلثاها، والثالث لي نصفها، والرابع لي ثلاثة أثمانها، والخامس لي ثلثها، والسادس لي ربعها، والسابع لي سدسها، والثامن لي ثمنها، فعلى جميع الدعاوى ينظر إلى عدد فيه جميع هذه الأجزاء ويأخذها منه ويجمعها وتقسم عليها فتكون محاصة فتوجد أربعة وعشرون فتؤخذ منها الأجزاء المذكورة بعد أيمن الجميع على دعوى كل واحد منهم.

وكذا الحكم إذا نكلوا جميعاً. وإن نكل بعضهم قسمت على دعوى الحالفين ولا شيء لمن نكل إلا أن يفضل شيء عن دعاوهم فيكون للناكلين على حسب دعاوهم ويجمع فتكون محاصة كالحالفين منهم أيضاً، مثل أن يكون حلف مدعي النصف والربع والثلث فتكون محاصتهم ثلاثة عشر وأجزاؤها مأخوذة من اثني عشر فلم يبق للناكلين شيء. ولو خلف مدعي النصف والربع خاصة لبق للناكلين الربع فيقسم على محاصتهم وهي ثمانية وخمسون سهماً مأخوذة من الأربعة والعشرين هكذا. ولا يؤخذ من العشر إلا من يدعي أن له فيها في الأصل سهماً.

وأما من يدعي شراء أحمال معينة أو وهبت له فلا شيء له في الشعراء وتقسم الشعراء على عدد رؤوسهم في وجهين الأول أن يدعي كل واحد منهم جميعاً كالثوب يكون بأيدي جماعة كل منهم يدعيه والثاني أن يقول كل واحد منهم لا أدري كم نصيب منها.

قلت: هذا على مذهب ابن القاسم ومالك وجماعة من أصحابه، وعلى مذهب أشهب وابن وهب وغيرهما فإنها لا تقسم بينهم حتى يثبتوا أصل ملكها فتقسم بينهم على الوجه الذي أثبتوه. وأخذ من مسألة عفو الأرض من المدونة وهي منصوصة في كتب السداد.

وسئل أبو محمد: عن قسمة لوز الحرير هل يقسم بالوزن أو بالعدد أو حتى يفصل؟.

فأجاب: بأنه لا يقسم إلا بالوزن.

وسئل عمن هلك وترك ورثة أحدهم غائب وترك حائطاً اقتسموه بمحضر جمع لأمر السلطان وعزلوا للغائب حظه ووقع البيع في بعض تلك الحظوظ والاستغلال في بعضها والعمارة، ثم قدم الغائب هل يمضي القسم عليه أو لا يمضي وتكون الغلة لمن اغتال أو لا؟ وهل يمضي البيع والتفويت فيها أم لا؟.

فأجاب: بأن القسم فاسد وترد البياعات وما اغتله المتقاسمون فعليهم رده أو مثله إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل ويكون بينهم وما غتله المشترون، فإن كانوا عالمين بالغائب فعليهم رد حظه إليه من الغلة ولو كانوا غير عالمين فلا شيء عليهم من الغلة ويكون لهم أجر قيامهم وعلاجهم.

قلت: هذا نحو قوله في المدونة إذا كان في الورثة كبير غائب لم يجز قسم الوصي عليه.

ولا [224 أ] يقسم لغائب إلا الإمام ويوكل بذلك ويجعل ما صار له بيد أمين. ومن إحدى المسائل التي لا يحكم فيها إلا السلطان هذه والنظر في أموال الأيتام والتقديم عليهم والتسفيه والترشيد والنظر في الوصايا والأجاس المعقبة والنظر في الأنساب، حكاها ابن سهل. وإثبات الولاء من معنى النسب. وزاد بعضهم النظر في الحدود والقصاص، وهو في المدونة في كتاب الحدود وغيرها، والقاضي كالسلطان.

وسئل اللخمي عمن توفي وترك رباعاً استغلت ثم أخرجت وصيته وقد

قسمت وبيع بعضها وذهب بعض وبقي بعض وفي الوصية أشياء لمعينين ومجهولين وحُجج ورقاب وكفارات. فرغب من أراد القسمة في دفع نصيبه وامتنع من رغب في نقضها. فأفتى بعض من يُرجع إليه في نقض القسمة وحكم القاضي بذلك، وكذلك البيع والهبة وجميع ما جرى فيها وعرضها كلها للبيع وأخذ الوصية وترك البقية. فلما رأى الورثة التزموا الوصية وتبايعوا الرباع واعتقدوا أن حكم القاضي جرى على العدل بعد أن أعذر إلى من يجب الإعذار له. ثم طولع الشيخ على جميع ما وقع فأفتى بفساد هذا الواقع وأنه غير الواجب. فكيف يرى الشيخ في ما تقرر به أنه حق جرى على ما يجب، هل يلزمهم ذلك فينون عليه أو ينتقض لانقراض الحكم من أصله؟.

فأجاب: بأن تقرارهم غير صحيح لأنه ليس بأمر يخفى على القاضي وعمما وقعت به الفتوى وإنما هو استسلام ليمّ أمر أرادوه وإنما ينفع التقرار إذا كان الأمر لم يكونوا ذكروه.

وسئل السيوري عن توفى وعليه دين لا يبلغ ثلث ما بيده فاقسم الورثة التركة على الموارث وبقي الدين وباع بعض الورثة بعض ما صار إليه وأقامت سنين وحالت أسواقها ثم قام أحد الورثة بنقض القسمة لأجل الدين، فهل له ذلك أم لا؟ وإذا كان النقص فما يجب على البائع هل ثمن المبيع أو قيمته يوم القسمة أو ينقض البيع ويُردُّ بعينه؟.

فأجاب: القسمة وعليه دين لا تصح ويرد ما كان قائماً وثمان ما باع.

قلت: تقدمت هذه المسألة، وهي إذا طرأ دين أو موصى له على الورثة وقد اقتسموا التركة هل نقض القسمة لحق الله أو للطارئ، وعليه إذا أراد بعضهم التماسك وامتنع الآخرون وهي في المدونة وكتب المالكيين مبسوطة مطوّلة.

وسئل التونسي عن توفى وترك ولدين فغاب أحدهما وقد ترك الأب ضياعاً ودوراً فقام الحاضر وأثبت التركة وغيبه أخيه فوكل القاضي من يقسم عنه الضياع وترك ما في الحاضرة، ثم توفى الغائب عن زوجة وأخيه وثبت ذلك

فقامت الزوجة بصداقها وبنفقة فأخرج الأخ وثيقة بشهادة الميت أن له خمسة وعشرين ديناراً قبل أمه وثبت الخط بذلك فقبل له لم يقم بها حين القسمة فاعتل بأنها غابت عنه وأن ربع الحاضرة لم يزل مشاعاً وهو أكثر من الدين .

فأجاب : له القيام في ما أثبت من الدين وله الحجة في ما ذكر من أن الربع الحاضر لم يزل مشاعاً مع اعتذاره بغيبه الوثيقة وخط الميت بشهادته بما أقرت به لأخيه حجة لصاحب [224 ب] الدين فيحلف أن الدين ما سقط بوجه من الوجوه .

قلت : وتقدمت هذه المسألة .

وسئل أبو موسى عن يده ضيعة لها سنون متطاولة يعترف أن بعضها لفلان وأنها لفلان الميت وله ورثة غياب ، فقام هذا المعترف له يطلب نصيبه من هذه الضيعة باعتراف من هي في يده ودعا إلى المقاسمة والضيعة مشهورة عند الناس بالميت المعترف له ، فهل يمكن هذا القائم من القسمة ويوقف لكل ذي حق حقه أم لا؟ وكيف لو كان لبعض المقر لهم ورثة آخرون ، هل تقسم هذه الضيعة على فريضة الأول خاصة ثم على من بعده أو تقسم على آخر سهم من الآخرين؟ .

فأجاب : إذا لم تكن بينة تشهد بأصل الملك لمن أقر له وشهدت بينة بأن المقر يحوز هذا الربع حوزاً يوجب الملك فعلى القاضي الحكم بإقرار المقر لمن أقر له بعد ثبوت البينة بحوز هذا المقر ويقسمها على الفريضة الأولى ، فما صار لكل وارث من الأولى نظر هل ينقسم على ورثته أم لا؟ فإن انقسم فعلى ذلك وإلا نظر في بيعه أو إيقافه حسبما هو نظر للغائب . وكذا لو لم ينقسم على ورثة الأول وطلب الحاضر بيعه وإيقافه حق الغائب فمن حقه ذلك .

وسئل المازري عن مات وترك ورثة غيباً وحضوراً ذكوراً وإناثاً وجائزي الأمر وصغيراً متغيباً وفقيراً وله تركة واسعة فشكا الصغار الضيعة وتحقق منهم ذلك وفي انتظارهم إلى الانفصال والإعذار للغائب وبيع الربع مضرّة شديدة فأدى الاجتهاد إلى تقديم شيء من التركة ينفق منه ويحاسبون به ومالهم مأمون .

فأجاب: إن كان الحاضر مما تصح قسمته دون إعدار لأن الغيب لا ديون عليهم كان الأولى البداية بقسمة الموجود ويوقف نصيب الغيب، وإن لم يمكن هذا وأمكن تطوع أهليهم بالسلف بأمر القاضي على التركة فعل ذلك، وإن لم يكن واجتهد بأن يقدم شيئاً من التركة سلفاً ليحاسبوه به وهو لا مضرة فيه على الغيب والمال المرجوع فيه مأمون وتلحقهم بالتأخير المضرة الشديدة شاع هذا الاجتهاد ونفذ الحكم به.

قلت: مرت هذه المسألة أيضاً.

وسئل بعض فقهاء الإسكندرية عن فرن خرب وصار أرضاً بَرّاحاً بين رجلين أحدهما غائب فأراد الحاضر بناءه ورده كما كان ورفع قضيته إلى القاضي وطلب بيع نصيب الغائب أو قسم أرضه يصير لكل واحد ما ينتفع به، فباع الحاكم حصة هذا الغائب، فهل يصح هذا البيع أو لا لكونه لا مضرة في قسمة الأرض؟.

فأجاب: إذا صارت الأرض بَرّاحاً كما كانت قبل بنائها فرناً صار حكمها حكم الأرض بحيث لو طلب أحد الشريكين من شريكه بناءها فرناً لم يحكم عليه لدعائه إلى بناء عرصة تقسم فإذا قسمت فعل كل واحد في نصيبه ما أحب، فكذا إذا عادت براحاً بعد البناء لأن إنشائه فرناً ليس هو الفرن الأول، فالواجب المقاسمة، فإذا رفع الحكم للقاضي بسبب القسمة على الغائب فهو على الواجب وإن لم ينقسم فيجب الحكم بالبيع على الغائب إن لم يجد من ماله ما يعمر به نصيبه أو وجد بيع بعضه وإصلاح ما بقي يتعذر به وبيع الحاكم [225] أ هنا لم يقع على الشرع فيفسخ على كل حال. ثم إن بقيت الأرض براحاً قسمت ويكون نصيب الغائب تحت يد من يصلح لأمانته. فإن بنى فألطف الأمرين أن يكون بمنزلة المستحق فيقال له: ادفع إليه قيمة بنائه في نصيبك فإن أبي قيل للآخر: ادفع إليه قيمة أرضه يوم البناء، فإن أبي كانا شريكين هذا بقيمة البناء والآخر بقيمة الأرض براحاً.

قلت: إن كان يصير لكل واحد ما ينتفع به على حد ما ينتفع بالفرن

فواضح قسمته، وإن كان ينتفع به على وجه آخر أضعف فهو يجري على القسمة إذا كانت تضع من القيمة هل يجبر عليها من أبها أم لا؟ حكى في التنبهات في ذلك خلافاً. وكونه إذا رجع براحاً كأنه لم يكن فرناً فيه نظر ولا يجري على إحياء الموات لأنه في وسط العمارة مملوك محجراً بشراء أو ميراث، والله أعلم. ثم رأيتُ بعد ذلك جواباً آخر فيها لم أشعر به بعد هذا يشبه هذا الكلام وهو إن كان المقسوم مما يُبنى فيه فرنان فالبيع باطل وإلا فهو صحيح.

وأجاب أبو زيد بن يعيش الغساني عن شبه هذا في معصرة تهدمت وصارت براحاً اختلف أصحابنا في البناء والقسمة. وذكرتم اختلافاً هل ذلك الموضوع في معصرة صارت براحاً؟ فقال بعضهم: تباع، وقال بعضهم: تقسم لأن أرضها تنقسم. والمعمول عليه في هذه المسألة وشبهها من الحمام والفرن أنه يجبر على قسمة ذلك من أبها حتى يحصل لكل واحد ما يصير معصرة أو حماماً أو فرناً. وحكم القاعة حكم المبنى لما يتعلق من الحقوق التي لا تكون في غيرها. وذكرتم إن كان يسير البناء في القاعة مما لا قدر له فلا أثر لوجوده فيها وهذا المعمول عليه عندي في المسألة. وقد أخذت فيها مع المعمول عليه من الفقهاء عندي فكان هذا هو الذي عندهم في القضية.

وأجاب ابن عمر الطرابلسي بأن اختلاف الفقهاء في الفرن الذي صار براحاً فمنهم من حكم بقسم الأرض ومنهم من حكم بالقضاء بالبيع أو يفسد عن أصل وضعه وتسميته، ولكل قول مستند في المذهب نذكره الآن. ومسألة المعصرة التي صارت براحاً واختلاف الشريكين في ما كان وقع في الفرن المشار إليه ويبعد عندي أن تكون المعصرة كالفرن لأن الخلاف في الفرن مستبعد في المعصرة لأن الفرن فيه الطبخ والعجن وهما من الضرر الذي يستحق بالقدم ويمتنع من ابتدائه فإذا اختلف أرباب الملك في بيعه أو قسمته فرأى مالك قسمته ولو أدى إلى الضرر على الشريك تغليياً لحق المالك إذ خروج ملكه عنه لحق شريكه أشد من زوال الضرر عن الشريك. وراعى ابن القاسم زوال الضرر عن المالك الشريك إذ دخول الضرر عليه بتغيير الموضع عن وضعه الذي هو عليه أشد من بيعه على ملكه فترجح جانب الشريك. فهذان الوجهان يبني عليهما

فقه الفقيهين ولكل قول وجه . وفي نزول القضية ينبنى عليها من قرائن الأحوال ما يرجح أحد القولين .

وأما المعصرة فليس فيها بعد صَيْرُورَتِهَا بَرَأحاً قصد ومعنى المفيد القسم إذ لا ضرر فيها في ما يظهر إذ لو ابتدأ عملها لم يمنع من أَرادها بخلاف ضرر الفرن⁽¹⁾ . . . الطحن إلا أن يتحقق ما في [225 ب] الفرن من الضرر فيجري عليه . ومقتضى الأرجح عندي في المذهب بالقسم وفي الأصل المنقول منه ، انظر اختلاف فقهاء الإسكندرية في ما أفتوا به واختلاف هؤلاء في المعصرة . انتهى كلام القوم ، ويجري على أصل قول مالك وابن القاسم وما قدمته من نقص القيمة وعدمه .

وسئل اللخمي عن جواب وقع لأبي محمد التوزري قال فيه : قسمة التركة مع التزام الدين في الذمة لا يجوز ولا يصح ومخالفة لظاهر القرآن من قوله : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ ﴾⁽²⁾ .

وسئل مالك عن قوم اقتسموا تركة وليهم وهي ألف وعليه مائة دينار فلم تجز القسمة ولم يختلف قوله في هذا واختلف إذا قسموا ثم قضاوا الدين . ففي رواية أشهب : يُفسخ ، والقول الآخر يمضي القسم ، وبه أخذ سحنون وغيره .

فأجاب : القول بفساد القسمة خارج عن الأصول وشاذ وإنما يذكر للمذاكرة ، والأصل المعروف صحة القسمة لكن يتعلق به حق لآدمي وهو الغريم ، ألا ترى لو رضي الغريم كونه في ذمتهم ويقتسمون لجاز ذلك ، فلو كان النهي حقاً لله لم يجز برضى الغريم ، وكل موضع يجوز بالتراضي ممن له حق فلا يقال فيه فاسد ، والفاسد ما تعلق به حق الله ، فالربا حق الله تعالى فلا يجوز التراضي عليه والتدليس بالعيب ينهى عنه ولو رضي به المشتري لجاز ولا يقال إنه فاسد .

وأجاب : الصائغ بأن الورثة لا يفعلون ما وصفت فإن فعلوا وقضوا الدين

(1) كلمتان غير مقروءتين بالأصليين .

(2) سورة النساء ، الآية : 11 .

مضت القسمة على خلاف في ذلك . هذا الظاهر عندي . وقال ابن حبيب : طروء الدين والوصية سواء كانت الوصية بالثلث أو بدنانير . وقال التونسي في كتابه : اختلف إذا باعوا الميراث وأبقوا مثل الدين فذكر رواية أشهب والأمر على ذلك .

وسئل ابن زيد عن من توفيت زوجته وتركت له ولداً فهل تقسم التركة من غير ناظر؟ .

فأجاب : ينبغي له الرفع للقاضي ويجعل له من يلي القسم للابن مع الأب ، فإن قسم لنفسه مضى إلا أن تظهر محاباة بينة فللولد القيام بها ورده إن بلغ أو لمن يرفع إليه من القضاة قبل بلوغه . وليس كالأخ وصياً كان أو غير وصي فله رده وإن لم تكن محاباة ففعل الأب جائز حتى تتبين المحاباة .

قلت : تجري على أحكام بيع الأب والوصي من نفسه أو لغيره .

وسئل الصائغ عن قسمة الجنة المختلفة الأنواع .

فأجاب : القسمة ينظر فيها إلى تغليب أخف الضررين ، فإن كان خروج الأملاك أخف من فسادها وجب البيع وقسم الثمن وإن كان الفساد في القسمة والنقص في الأثمان أقل ضرراً من البيع وجب القسم . هذا الذي يذهب إليه من التزم هذه الطريقة وهو الأشبه عندي . والجنان إذا كانت ناحيته كثيرة الزيتون قسم وحده . وإن كان لا يحمل القسم والقصد الأثمان لا أعيان الشجر بيع وقسم الثمن . وإن كانت الرغبة في الأشجار والغرض في التفاح دون النخيل أو الزيتون دون ما سواه من الشجر فالبيع وقسم الثمن أرجح عندي . واختلف في الجنان المختلط [226 أ] ابن القاسم وسحنون . وما ذكرت لك هو الصحيح عندي ولعل كل واحد منهما تكلم على صفة لم يتكلم عليها الآخر فلا يكون اختلافاً . والذي كتبت لك أصل العلم وبه قال من حقق النظر وكان له ثقة .

ورأيت في موضع آخر عن السيوري قال : وقع لعبد الملك إن كان يقع لكل واحد من الأنواع مثل ما يقع للآخر جاز ولعله مراد ابن القاسم وإلا فالصحيح أن الجنان الواحد كالجنات المختلفة .

قلت: ما قال عن ابن القاسم هو قوله فيها.

وأما الأشجار فإن كانت مختلفة مثل تفاح أو رمان أو أترج وغيره وكلها في جنان واحد فإنه يقسم كله مجتمعاً كالحائط فيكون فيه البرني والصيحاني والجعرور⁽¹⁾ ومصران الفأرة وأصناف التمر فإنه يقسم على القيمة ويجمع لكل واحد حظه من الحائط في موضع. وإن كان كل صنف من تفاح أو رمان وغيره في جنان على حدة قسم بينهم كل جنان على حدة بالقيمة إذا انقسم.

قلت: كان يمر لنا في المجالس أن في القياس نظراً إلا أن الصنف للصف أقرب من النوع للنوع فلا يلزم من جمع الأصناف جمع الأنواع، وإنما العلة الحقيقية الضرورة كجمع النخلة مع الزيتون بالقيمة والقرعة وقول سحنون بالمنع. وحكى ابن حارث قولاً بالكراهة.

وأما الأصناف فقال ابن رشد: الاتفاق على جواز القسم. وعن اللخمي: إن كان الجيد على حدة والرديء على حدة وكل منهما يحمل القسم تُستحب قسمته على الانفراد. وعن ابن عبد عبدوس: إن كان بعض الشجر أكرم من بعض بالأمر المتباين جداً لم يجمع في القسم.

وستل السيوري عن ورثة، لواحد منهم مثلاً العشر.

فقال: أجمعه في ضيعة لأن تفريقها فيه ضرر فقالوا له: الضياع تختلف فيه الجيد والرديء فهل يجمع حظها في ضيعة أم لا؟

فأجاب: إذا اختلفت الضياع فله في كل ضيعة سهم.

قلت: عن ابن رشد الأرضون كالحوائط تقارب وتشابه قريبا من الحاضرة التي تعمر فيها جمعت في القسم وإن كان بعضها أقرب إليها يبسر تخرجت على الخلاف في جمع الأرضين إذا كان بعضها أكرم من بعض لأن القرب كالكرم تختلف لذلك قيمتها. واليسير ميل ونحوه وقيل ميلان ونحو ذلك، وكذا تختلف في جمعها إن تباعدت وهي على قدر واحد من الحاضرة فيجمع على قولها في

(1) الجعرور: نوع من التمر صغير الحجم.

الداين فتقسم قسماً واحداً إن استوت في النفاق وتباعدت في المواضع .

وعلى ما في سماع أشهب: في الدور لا تقسم قسماً واحداً إلا على التراضي، وإن كان بعضها أقرب إلى الحاضرة بكثير لم تقسم قسماً واحداً لكثرة تباينها .

وفي سماع ابن القاسم: من ترك نخلاً بخير نحواً من خمسين عذقاً ونحوها، بوادي القرى ونحوها، بالفرع ونحوها وراء المدينة إلى مكة وقسم ورثته على ثلاثة وعشرين سهماً فقالوا: اقسما كل عذق على ناحية، قال مالك: لا أرى ذلك، يأخذون نخلة نخلة هذا ضرر، يقسم ما بخير ووادي القرى ويعدل بالقيمة وما بناحية الفرع⁽¹⁾ مثل ذلك تضم النواحي بعضها إلى بعض تضم خير إلى وادي القرى والفرع إلى ما بناحيتهما .

ابن رشد: يريد إذا دعا إلى ذلك بعض الورثة لأن قولهم اقسما كل عذق أي قال بعضهم [226 ب] ذلك إذا اتفقوا على ذلك لجاز . وهو كقول عيسى في الأرض الكريمة والدينة تقسم كل واحدة على حدة إن حملته وفي جميعها ثالثها إن لم تحمل كل واحدة منهما القسم .

وفي المدونة: إذا ورث قوم أراضي وعيوناً كثيرة فإن استوت الأرض في الكرم وتقاربت أماكنها واستوت العيون في سقيها الأرض جُمعت، وإن اختلفت الأرض في الكرم والعيون في الغرر قسمت كل أرض وعيونها على حدة .

وجوز في الموطأ قسم البعل مع ما يُسقى بالعين سقياً دون نضح . الباجي: هذا مشهور المذهب لأنهما يزكيان بالعرش بخلاف النضح . وفي الواضحة وسماع أشهب: لا يجمع البعل مع السقي . ابن زرقون: لا يجمع البعل مع النضح ولا مع السيح اتفاقاً إلا على رواية النخلة والزيتونة . اللخمي: ورأي ابن وهب يُقسم البعل مع العيون إذا كان شبههما في الفعل خلاف قول ابن القاسم وأشهب: لا يُجمع بعل مع سقي . وعن ابن مسلمة: يُقسم البعل مع

(1) الفرع: في الطريق بين مكة والمدينة .

العيون لا مع النضح إلا برضى أهله ولا وجه لهذا بل البعل مع النضح⁽¹⁾ أقرب من البعل مع العين، وتقدم توجيه الباقي له لاتفاقهما في الزكاة. وظاهر المدونة: لا يجمع ما يسقى بالعين مع البعل.

ابن الحاج: يراعى في قسمة الأرض عند ابن القاسم وجهان استواءهما في الجودة أو ضدها وقرب بعضهما من بعض، فإذا استوت فيها جمع لكل سهمه من جميعها في موضع واحد وإن انخرم منها شرط واحد قسمت كل أرض على حدة، وهذا قول أشهب. وراعى سحنون قرب بعضها من بعض خاصة فيقسم جميعها بالقرعة وجعل لكل واحد حظه في موضع واحد.

ومذهب ابن القاسم في الدور كما تقدم، ومذهب أشهب فيها كمذهبه في الأرض، ومذهب سحنون كابن القاسم في الدور وكأشهب في الأرض.

مسألة من المجموعة: اختلف في قسمة الحبس قسمة اغتلال فكرهه قوم وأجازه آخرون ويحتمل أن يريد الأرض أو الشجر لنصهم على منع قسمة الشجر.

قلت: هذه قسمة المهايأة وهي اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه فيه زماناً معيناً من متّحد أو متعدد وتجوز في نفس منفعتة لا في غلته وفي مدتها ثلاثة أقوال في النوادر عن ابن عبدوس.

روى ابن القاسم قول أحد الشريكين في العبد أخدمه أنا اليوم وأنت غداً أو شهراً بشهر جائز. ابن القاسم: وأكثر من شهر وشبهه، محمد: إنما يجوز خمسة أيام فأقل.

وأما الربع فقال ابن عبدوس عن ابن القاسم: يجوز في الدور والأرضين وما هو مأمون القياس السنين المعلومة والأجل ككرائها وليس لأحدهما فسخه. وإن تهايؤوا في دور أو أرضين على أن يسكن كل واحد أو يزرع ناحية جاز. روى أبو محمد: لا يجوز في الداية أن يقول خذ كسبها اليوم وأخذ كسبها غداً وكذلك العبد وروى محمد إلا في يوم واحد.

(1) خمس جمل سقطت من أ.

ابن عات: قيل في غلة الرحي يومان. وقال عياض: هي ضربان مقاسمة الزمان ومقاسمة الأعيان يوهم غرراً، والثاني عن الزمان وليس كذلك، ومحملة: إن كان المشترك فيه واحداً، يتعلق القسم بالزمان لذاته. وإن كان المشترك فيه متعدداً متعلق القسم بالزمان فيه بالغرض، لأن متعلقه بالذات يقتضي أخذ المشترك فيه ولا بد من الزمان، إذ به يعلم قدر الانتفاع، وهي بالمرضاة.

ابن رشد: ومنها قسم الحبس للاغتلال في جبر المحبس عليهم غلته ما لم يزد عددهم بولادة أو ينقص بموت، ومنعه. ثالثها يجوز برضاهم. واحتج الأول بقولهم في من حبس [227 أ] في مرضه على ولده وولد ولده يقسم الحبس على عددهم وغير ذلك من الظواهر الموجودة في مسائلهم. واحتج المانعون بقول مالك: لا يقسم الحبس.

وقال ابن الحاجب: المهياة لازمة كدار أو دارين يأخذها كل واحد أو أحدهما مدة معينة وغير لازمة كدارين يأخذ كل واحد سكنى دار.

وقال ابن هشام: هي ضربان في الأعيان كسكنى أحدهما داراً والآخر أخرى، ومهياة في الأزمان كسكناهما داراً لهما شهراً بشهر وهي واضحة. وفي قول ابن الحاجب نظر قاله شيخنا، انظره في المجموعة.

اختلف في قسمة الحبس على التعديل والانتفاع فكرهه قوم وأجازه آخرون فهذا يحتمل أن يريد الأرض والشجر وغيرهما.

أبو محمد: في من بينهما دار فاقسماها فجاءت شجرة فيها لأحدهما وبنى الآخر نصيبه فعرضه بعض أغصان تلك الشجرة فليس له قطع ما يمنعه البناء كالرف يقتسمان عليه والشجرة مثله.

وسئل ابن أبي زيد عن الأندر إذا جمعته السيول في موضع واحد أو مواضع بعد الخلط، هل يقبل قول بعض الحرائثين إذا قالوا هذا أندر فلان وفلان رأيناها وقت رفع الماء إياه؟ وكيف قسمة الشعير والزيتون عند الخلط؟ هل يصدق كل واحد عما كان في أندرته ويحلف أو لا؟.

فأجاب: إن كان إنما اختلط بشهادة الحرائين وهم عدول فهي جائزة وغير العدول شهادتهم غير جائزة. وأرباب الزرع والزيتون تقارروا بينهم على شيء معلوم فهو كذلك، وإن تجاهلوا فليس إلا الإصلاح.

قلت: كثيراً ما يقع عندنا بتونس تأتي السيوال بالزيتون في تلك الأودية وحكمه هكذا. وكذا ما اختلط على أيدي اللصوص من الزرع أو من الأطمعة أو من الزيتون على هذا المنوال. وكذا ما وقع في الرواية في السفن إذا اختلط فيها الطعام المشحون فإنه يقبل قول كل واحد في ما ذكر بعد يمينه إذا ادعى ما يشبه. وهذا كله يجري على أصل واحد.

وسئل ابن رشد عن قرى أسلم عليها أهلها وتوارثها ذرياتهم خلف عن سلف وكانت بينهم مسارح كل واحد يتنفع بما لا فضل لأحد على صاحبه فيها، ثم اجتمعوا على قسمة تلك المسارح فاقسموها عن رضى منهم على حسب حصصهم فيها وحضر قاضي الموضع لهذه القسمة فهل هي صحيحة أم لا؟ وهل لمن أراد نقض القسم منهم أن ينقضه أم لا؟.

فأجاب: إن كانت تلك المسارح داخل قراهم هم الذين يتنفعون بها لا غيرهم إلا من دخل عليهم قراهم فهي لهم لا حق لأحد معهم فيها ممن هو خارج عنهم فقسمتهم بتراضيههم على قدر أنصبتهم جائزة ليس لأحد نقضها بوجه.

وسئل عمن استحق شقصاً من دار أو ساحتها أو كانت بين شريكين وأحدهما ساكن فيها وأرادا قسمتها وهي تنقسم فدعا الخارج إلى إخلائها لتقسم، وقال الآخر: تقسم وأنا فيها، فما تعين لي فيها نقلتُ إليه أثاثي وأبي الإخلاء، فهل القول قوله أو قول الآخر؟.

فأجاب: إذا انقسمت الدار دون مؤونة وينقضي القسم من ساعته أو إلى الحد الذي يؤجل في الإخلاء إذا وجب فلا يجب إخلاؤها.

ابن سهل في سماع يحيى: عن مناصب الأرحاء على الأنهار إذا انقسمت وصار لكل واحد منهم ما ينتفع [227 ب] به قسمت.

وفي وثائق ابن الهندي: إذا كان للرجال براري قسمت وإلا فلا. ابن حبيب: قول مالك في الدور والأرضين إنها تقسم قلت أو كثرت وإن لم يصير منه إلا قدر محدود لقوله تعالى: ﴿مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾⁽¹⁾ وهو قول أبي حنيفة ولم يقل به أحد من أصحاب مالك إلا ابن كنانة وأباه وغيره من جميع أصحابه المدنيين والمصريين وقالوا: معنى قوله ﴿نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ أي أن لهم حقه من ثمة ثم قسمت على السنة. وقد قال عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار» ومن أعظم الضرر أن يقسم بينهم ما لا ينتفع به ولكن يباع فيقتسمون ثمنه.

قلت: تقدم القول الثالث إذا صار لأحدهم ما لا ينتفع به بوجه القسم وإلا بيع عليهم.

قال ابن حبيب: ولا يجوز للقاضي أن يأمر بقسمة مالك موروث حتى يثبت عنده ملك الموروث له ويحاز وتسمى مساحته.

ابن الحاج وابن يونس في غير المدونة: لا يقسم القاضي بين الورثة حتى تثبت الوفاة وعدة الورثة وأنه يملك هذه الربع بلغوا أو كانوا صغاراً ولا يقسمها بتقاررهم عليها بملكها. انظر في سماع يحيى من الأقضية ما يضارع قوله بملك هذه الربع، وزاد في غير هذا: فإن قسمها بينهم دون إثبات أصل الملك عنده فليذكر في كتاب القسمة أن ذلك إنما كان بإقرارهم على أنفسهم دون بينة تشهد لهم بملكهم.

قلت: للمتطي في ما أحفظ أنهم إذا أرادوا الإسناد إلى القاضي يكتبون الوثيقة بأن يقول القاضي: أتاني فلان وفلان وأخبراني أنهما يريدان قسمة أرض كذا أو دار كذا على أجزاء كذا وقد أذنتُ لهما في ذلك. وهذا يؤخذ من قوله لا يجوز للقاضي أن يأمر وهذا يقضي نفي الجبر.

قال: وأجاز ابن القاسم قسمة الدور الغائبة على الصفة. قال سحنون: على التراضي.

(1) سورة النساء، الآية: 7.

وأخبرني ابن عتاب أن محمداً بن أحمد شاورهم في قسمة دار ابن عامر المفضلة على الدور التي بداخل مدينة قرطبة، وقام الحاضر من ولده وأثبت ملكه إياها وأنها مشتركة بينه وبين أخيه الغائب فلان بإشبيلية نصفين وأنها تحتل القسمة وحيزت، وأثبت مغيب أخيه المذكور. وأفتيناه فيها بالإعذار لقرب الموضع وإمكان ذلك بسلوك الطريق إليها وأمنه. وأفتى ابن القطان بالمعهود منه يريد خلافه. وكان ابن مالك يرى الإعذار في هذا وهماً ولا يحتاج إليه وكانوا يشاورون في وقت واحد. فتوفي ابن مالك سحر يوم الثلاثاء لإحدى عشرة ليلة خلت من جمادي الأولى سنة ستين وأربعمائة (460 هـ/ 1067 م) وتوفي ابن القطان ليلة الاثنين لسبع بقين من ذي القعدة من سنة ستين وأربعمائة (460 هـ/ 1067 م) وتوفي ابن عات سحر يوم الثلاثاء لعشر بقين من صفر سنة اثنتين وستين وأربعمائة (462 هـ/ 1069 م).

وفيه: دار بين شركاء بعضهم يسكنها وبعضهم خارج عنها وأرادوا إخلاءها وتسويقها للبيع وأراد الساكن أداء قيمة أنصبتهم من الكراء وسكنها بشرط التسويق.

فأجاب ابن عتاب: الذي أفتى به شيوخنا قديماً وحكم به أن الدار التي لا تحتل القسمة وتنازعوا فيها كما ذكرت أن تخلى من جميعهم للتسويق خالية إلا أن يوجد من يكرها من غير الورثة بشرط التسويق فتكرى منه إذا أمن منه الميل إلى بعض الورثة ولم يكن من ناحية أحدهم [228 أ] ولا من نسبه، وبه أقول.

وأفتى ابن القطان أن بقاء الدور دون كراء ضرر على من يريد الارتفاق بنصيبه إذا كانت داراً يكرى مثلها. ووجه العمل أن يقال إن اتفقتم الآن على التناول في الكراء إلى أن ينفذ البيع فيها فتقاوموها ويسكنها من وقفت عليه، وإن أبيتم أخليت منكم ثم أشيدت للكراء كما يشاد البيع، فإذا بلغ كراؤها ثمناً ما كان لمن أراد السكنى أن يضم حصص أصحابه لما بلغت ويسكن إلا أن يزيد عليه من يشركه فيكون أحق. والإشادة للكراء بشرط التسويق للبيع إلا أن يثبت ضرر من الساكن من الورثة يحل البيع، فإن ثبت أكرت من غيره، وإن ثبت أن إخلاءها أوفر للثمن أخليت.

وأجاب ابن مالك: إن كانت الدار لا تحتل القسم كما أظهر الله لي الأقوال. ابن القطان: وظهوره في المذهب كما يعرف الناس أبناءهم. قال ابن سهل: تقدم من هذا نحو ما أفتى به ابن عتاب وفي جوابه مقنع لو كان إنصاف، وإليه يرجع ما ذكره ابن القطان.

وعن ابن لبابة وغيره: إذا تورك أحد الشركاء عن الحضور للقسمة وظهر ذلك للقاضي باتصال توركه وبطول التردد لحضوره أمر القاضي بالقسم عليه ووكل من يقبض نصيبه فيبعث قاسماً يرضاه ورجلين يعمل عليهما يحضران القسم ووكيلاً يوكله للغائب وكالة يشهد له بها في ذلك الكتب المعني الذي أوجبت من ثبوت التورك عنده. فما حصل للغائب قبضه وكيله وقبضه له بأمر القاضي كقبضه لنفسه لو كان حاضراً.

وإذا اقتسم الرجلان أرضاً فقام أحدهما على صاحبه يقول: إنك دخلت عليّ في أرضي فالقول قول المدعى عليه في ما يدعيه وعلى الآخر البينة. وهذا المعنى في المدونة.

ابن الحاج: في رجلين بينهما رَحِيَّان لأحدهما الثلثان منهما والآخر الثلث وتجريان في الشتاء وإحدهما في الصيف ولا تنقسمان على أقل السهام فدعا من له الأكثر إلى البيع أو المقاومة هل له ذلك أم لا؟ وإذا أوقفنا على ثمن هل لمن دعا إلى البيع أو المقاومة الأخذ بما وقفنا عليه من غير زيادة فله ذلك إلا أن يزيد الآخر عليه فيكون له ذلك إلا أن يزيد الأول، فإن انتهت الزيادة إلى أحدهما ثبتت له.

وأفتى ابن الحاج بأن السلعة إذا وقفت على ثمن وهي مما لا تنقسم فلمن أبي البيع أخذها بذلك دون من دعا إلى البيع.

قلت: في التنبهات: قيل إنما التخيير للآبي لا للطالب للبيع، وإليه ذهب أحمد بن نصر، وقيل: لا يجبر على البيع من أباه ولا غيره، وهذا نحو من قول مالك في وجوب القسمة مطلقاً.

وكان ابن رشد يذهب إلى مثل هذا في رباع الغلة وما لا يحتاج إلى السكنى والانفراد، وأن من أراد بيع نصيبه أو مقاومته لم يجبر شريكه بخلاف ما يراد للسكنى، ذهب اللخمي إلى أن هذا في ما وُرث أو اشْتُرِي للقتية وأما الشراء للتجارة فلا يقسم.

وكذا لو اشترى أحدهما جزءاً والآخر كذلك أو بعضهم بعد بعض لم يجبر أحد منهم على البيع مع صاحبه وذكر بقية كلام انظره. وبهذا جرى العمل [228 ب] عندنا بتونس في هذه الصورة الأخيرة.

وفيه: إذا ادعى أحد الشريكين القسمة وأنكر الآخر فالقول قوله، وكذا لو ادعى أحدهما قسمة بتّ وقال الآخر قسمة منفعة لكان القول قوله وعلى الآخر البينة. وقال بعضهم: إن الثانية تجري على اختلاف المتبايعين في بيع البتّ والخيار.

قلت: إنما هذا حيث يحسن الأمران من المهياة أو تمليك الرقبة ولو طالّت المدة مثل بقاء كل قسم في يد أربابه العشر سنين أو أكثر فالقول قول من دعا إلى قسمة البتّ من غير خلاف، لأنها حيازة ودعوى توافق قسمة البت. وقد وقعت وعلى ظني أنه حكم فيها بهذا واختير هذا فيها. ثم رأيت في الطرر قال: إذا اقتسم الشركاء أملاكهم وبقيت زماناً ثم يدعي بعضهم قسمة الأوفاق والآخر قسمة البتّ ولا بينة فلا سبيل إلى نقض القسم لاعترافهم بالقسم وادّعائهم ما يوجب نقضه فلا يصدقوا لأنه عند مالك بيع من البيوع والقول قول من ادعى البتّ إذا لم يظهر غبن وعند كل واحد قدر نصيبه، وهو كالمتبايعين يُقرّان بالبيع ويدّعي أحدهما الخيار فلا يقبل منه ووجهه ما تقدم.

وفي معناه إذا لم يتقارروا بالقسم وقال بعضهم: إنه أقطع كل واحد منا أرضاً يعمرها من غير قسم وادعى بعضهم القسم فعلى مدعي القسم البينة وعلى غيرهم اليمين ثم يقتسمون.

قلت: فيحمل على أن الأولى طال زمانها والأخرى لم يطل زمانها، ودليله أنه ذكر قبل ذلك عن بعض المفتين مثل ما ذكر ابن الحاج. وإذا اجتمعوا

على القسم وقعد أحدهم عنه وقسم الباقون ثم عرف بقسمته وموضعه فسكت ولم يغير ذلك لزمه القسم ومضى عليه .

وفيه : إذا ضرب أعلى البئر حائط فأخذ هذا من جهته وكذلك الآخر فإنما يكون هذا منهما على التراضي ، ولو أرادوا القسمة الحقيقية بالقرعة والحكم عليها ، فلا ين القاسم في المدونة : إنما يقسم بالشرب لا على قسمة أهل البئر . وأما مثل قسمة آبار قرطبة فلا يحتاج لقسمتها بالشرب⁽¹⁾ لأن في خط كل واحد ما يكفيه فلا بأس بضرب حائط بين النصيبين . ومن دعا إلى المقاومة إلى البئر لا يجبر الآخر عليه .

وفيه : صفة جدار بين رجلين إذا قسم عرضاً أو طولاً وصفة الدارين أيضاً الدار جوار . . . الدار أو طولاً العرض الخيطان يأخذ أحدهما الخيطان إلى جهته اذكر مع قسم الحائط عرضاً أو طولاً لا اشعار البدن في أسنمتها عرضاً والآخر إلى جهة الطول أن يأخذ أحدهما من الخط إلى فوق فيكون ما يقابل دار صاحبه كما يكون له ما يقابل داره وكذلك صاحبه . وللخمي في قسم الجدار كلام فانظره⁽²⁾ .

في أحكام ابن سهل : إذا اقتسم رجلان أرضاً فقام أحدهما على صاحبه فيقول : إنك دخلت في أرضي ، فالتقول قول المدعى عليه في ما بيده وعلى الآخر البينة ، ومعناه في المدونة .

قلت : لعله في مسألة إذا وقع كل واحد في حد صاحبه وقال حد الساحة ها هنا إلى آخرها .

وقال أبو صالح : كل دار متيقن أن فيها آباراً باطنة فإنه لا يجوز القسم فيها حتى تعرف أمكنتها ويأخذها التقويم . وأما الدار لا تعرف لها آبار تقسم ثم يجد بعضهم فيها بئراً فإن سحنون قال : البئر لمن وجدها .

(1) جملتان سقطتا من أ .

(2) كذا وردت الفقرة بالأصلين مضطربة الألفاظ غير واضحة المعاني يضاف إلى ذلك وجود صورة بسيطة للجدارين وهما شكلان مستطيلان .

قلت: هذا يجري على الخلاف في من اشترى داراً فوجد فيها عمداً أو حجراً أو ماجلاً أو صخوراً فمذهب سحنون ما ذكر واختلف [229 أ] قول ابن القاسم في ذلك فمرة قال: إنه للبائع ومرة كقول سحنون. وبه وقعت الفتوى من شيخنا الإمام وقضى به القاضي حينئذ.

ابن عبد البر: لا يجوز عند الجميع أن يقاسم أحد عن نفسه لنفسه ولا أخذاً منها ومعطياً لها، ولو كان الشريك وصياً ما جازت قسمته عن أيتامه ولكن يقسم عنهم وكيل من جهة القاضي.

قلت: في الطرر عند قوله: قبض فلان ما قبض لنفسه جميع ما صار لأخيه.

قال: في هذه الوثيقة نصيب المولى عليهما خرج مع نصيب الناظر لهما شيئاً وهو جائز عند بعض أهل العلم إذا وافق السداد، لأنه لم يبق بين الوصي وبين من في نظره قسمة في ذلك، فإن ذهب الوصي إلى قسمة ذلك فالقاضي أولى منه أو مقدمه، فإن فعل الوصي ذلك دونه نفذ إذا وافق الواصب على ما في الكتاب.

قلت: أما جمع السهام بينه وبين محجورتيه فلعلهما أهل سهم واحد أو بمرضاة ولا مانع له من هذا.

وأما إذا أراد أن يقسم أو يبيع ما هو شركة بينه وبين محجوره فلا بد من مشورة القاضي وإمضائه إذا وقع بمنزلة ما باعه لنفسه من مال محجوره وتقدم أنه إذا وافق السداد إما يوم الوقوع أو يوم القيام أو الأحوط لليتيم منهما فإنه يمضي كما قال هنا.

وفي قسمتها: يجوز أن يقاسم على الصغير أبوه أو وصيه الدور والأرضين أو غيرها ملك ذلك بمورث عن أمه أو بغير ذلك. ولا يقسم الوصي بين الأصغر حتى يرفع للإمام ويراه نظراً، وإن كان معه أكابر أحييت أن يرفع إلى الإمام، فإن قاسم للأصغر دون الإمام جاز إذا اجتهد حضر الأصغر أو غابوا،

وما صار لكل صغير منهم بقسم وصيٍّ أو قاضٍ مع أكابر بقي بحاله لا تخلط
أنصباؤهم بعد ذلك .

وفي رهونها: لا بأس أن يشتري الأب أو الوصي لبعض من يلي من
بعض . وهذا يرد قول من قال: الوصي لا يقسم على من في ولايته بالتراضي .
من وثائق الباجي وعلى الخلاف حملة اللخمي . وعن بعض المغاربة بل القسمة
أحق ، وفيها المنع والجواز والكراهة ووجه هذا خشية الميل . وأما قسمته مع
الأكابر ففيها الجواز والكراهة ، انظر اللخمي .

وفي الموازية: من له يتيمان ولأحدهما دنانير وللآخر دراهم فلا بأس أن
يصرف من بعضها لبعض . وكذا الوديعتان إذا بعث بهما معه . وإن دفع إليك
رجل دنانير والآخر دراهم للصراف وصرفت من هذا لهذا فأجازته مالك وكرهه
ابن القاسم حتى يحضر أحدهما وخففها محمد ، ونحوه عن أبي زيد في العتبية .

قلت: يكون قائضاً من نفسه لنفسه ويكون عاقداً لهما، ونحوه الزوج
يكون ولياً للمرأة فيجوز أن يعقد لنفسه ويكون عاقداً وزوجاً، ويستحب أن يقدم
غيره وقيل يجب، وكذا الوكيل على عقد النكاح أو على التزويج والوصي على
القول بأنه يجوز أن يعقد لنفسه انظرها في تبصرة اللخمي في النكاح . وهذا إذا
كان الحمل ظاهراً وقالوا: نقسم ويبقي نصيب الحمل ويجعله ذكراً، فقال
أصبغ: لا يفعل هذا فإن وقع وجب فسخه . فعلى هذا إذا هلك وله ثلاثة أولاد
وامرأة فتسأل المرأة، فإن كانت حاملاً وقفت [229 ب] التركة حتى يظهر أنه ليس
بها حمل بانقضاء أمد العدة أو وضع حملها وإن اعترفت بعدم الحمل صدقت
وقسمت التركة، وإن قالت: لا أدري آخر قسم الميراث حتى تستبرئ نفسها
بحيضة أو يمضي أمد العدة ولم تظهر ربية، واختلف في تقييد الوصية قبل
الوضع، وتقدم حكم الدين .

ابن سهل: روى الأخوان عن مالك في الصغار يموت أبوهم فيحضنهم أم
أو عم أو أخ رشيد أو أجنبي احتسب فيهم وقام بولايتهم بغير تقديم سلطان أو
إيضاء أب وينفذ لهم وعليهم ما يجوز للوصي من أوصى إليه به من مقاسمة أو

بيع أو ابتاع أو تزويج أو صلح أو إنفاق أو حيازة منه أو من غيره يتنزل منزل الوصي في ذلك كله. وبه أقول وقاله أصبغ وهو في المدونة في مربي اللقيط: إن مقاسمته له وحيازته ما تصدق به عليه جائزة. قال: وروى ابن القاسم عن مالك في صاحب الشرطة أنه في القسمة على الصغار كالقاضي.

قلت: وهو جار على مسألة صبيان الأعراب في الأنكحة من قوله: ومن أنظر لها منه.

ويخالف هذا مسألة من كنف أخاً صغيراً أو ابن أخ احتساباً فأوصى له أحد بمال فقام فيه لم يجز بيعه ولا قسمته. وكذا لو ثبت على تركة أخيه وولده من غير إيضاء فهو كالأجنبي. وقال عياض عن سحنون: وهذا الأصل، ومسألة اللقيط لا شيء، وخرج اللخمي الخلاف من المدونة في مسألة القرابة والأجانب فانظره.

ابن الحاجب: في كرم بين رجلين غاب أحدهما ورفع الآخر إلى القاضي فقسم بينهما فحفظ نصيبه وضيع نصيب الغائب، فلما قدم أراد نقض القسمة وترافعا إلى القاضي، فأفتى ابن سهل وابن فرح بنقض القسمة، وأفتى أبو الحسن بن حمدين بإمضاها ولا يعرض لها، واحتج الأولون بقوله فيها: ليس قسم القاسم بمنزلة حكم الحاكم. فقال ابن حمدين: نعم إذا لم يحكم القاضي بقسمة، وفي مسألتنا حكم ابن سراج بقسمه، ثم قال: أين البيعة التي شهدت بصحة القسم في ذلك من التي تشهد الآن بصد ذلك، فرجع ابن منصور وقال: أنتم أعلم بشهود بلدكم ولم ينقض القسمة، فقال له أحد الخصمين: يا قاض فلم غيبتنا؟ فسكت بعض من حضر مخافة التسجيل عليه فينقطع كلامه بعد.

ابن عات عن ابن مغيث: إذا وكل صاحب النصيب من قسم عليه فقاسم على المرضاة كان للموكل أن يقوم بالغبن الذي يظهر فيه لأن قسمة الوكيل ليست كمن يقاسم عن نفسه. قاله ابن زرب وغيره. وفي الأفضية من المدونة ما يظهر منه خلاف هذا، أعني ما في متن الكتب من أنه لا يقام بالغبن في قسمة المرضاة، وكلام ابن رشد في مباحة المقدمات.

ابن الحاج: في دار بين شريكين نصفين تقبل القسمة فمات أحدهما وترك ورثة ولا تنقسم على الورثة فإنها تقسم أولاً فيصير نصيب الشريك يصنع به ما أحب ولا يجبرونه على البيع معهم حين لم تنقسم ثانياً وحجته أن الشريك مع بقيتهم لا شفعة له إذا باع أحد الورثة مع بقيتهم فكذلك لا يقاسمهم على أنصباهم.

وسئل ابن أبي حفص عن تصدق على بنيه وهم [230 أ] مالكون لأمرهم بملك له متعدد وبياض صدقة⁽¹⁾ . . . مقبوضة واستثنى لنفسه ثلاثة أعشار ثمرتها وقبلها البنون منه وذهبوا إلى قسمتها ويعطي كل واحد ما يلزمه من المستثنى ومنعهم المتصدق من ذلك فهل لهم ما ذهبوا إليه أم لا؟.

فأجاب: لهم القسمة وله استثناءؤه ولا يتعارضان، وبمثله أفتى ابن رشد، وزاد: ويكون استثناءؤه باقياً في حظ كل واحد منهم بما ينوبه منه على قدره، ومثله قال ابن الحاج.

وفيه: لو قسمت أملاك عليها وضیعة وتقارروا على ما يلزم كل واحد منهم جاز ولا بد في الوثيقة من ذكر موضع إغلاق الوضیعة لأن القسمة كالبيع.

ابن الحاج: وإذا كان لبيت المال شركة مع قوم في قرية فإنها تقسم بعد ثبوت الملك على هذه الحالة ويوكل القاضي من يقسم على بيت المال ويبعث شهوداً يحضرون القسمة أنها وقعت على السداد في القسمة، ولو قسمت بالقرعة والتعديل لكان أحسن.

وإن خرج عن بعض ربع اليتيم في القسمة فهو يأخذ آخر بوجه النظر. ولو باع الوصي بعض ربع اليتيم واستخلف آخر لكان هذا الذي ينبغي له كالقسمة.

وفيه: إذا قسم الحائط وفيه ثمرة فلا جائحة في ثمرته، وهو قول ابن القاسم وسحنون وكأن القسمة على قولهما تمييز حق. وسلك ابن القاسم هذا مرة فأجاز قسمة النخل وفيها تمر لم يؤبر ولو كان بيعاً ما جاز، وقال مرة: إنها

(1) جملة مضطربة وكلمتان غير مقروءتين بالأصلين.

بيع . قال: في البلح الصغير والكبير تنقض القسمة بالإهاء ولو كان تمييزاً لم ينتقض .

ابن سهل: وجدت من قول مالك أنه يجوز لرجلين أن يقتصما طعاماً لهما من سلم قد حل أجله أو لم يحل يأخذ أحدهما الثلث والآخر الثلثين وذلك هبة من الراضي بالثلث .

قلت: هذا بين على القول إنها تميز حق وعلى القول إنها بيع فلا تجوز أو يكون على أحد القولين في بيع دينار بدينارين وما ألزم فيها أشهب المغيرة وهي مشهورة .

ومثله في المدونة من قوله: لا يجوز قسم اللبن في الضروع لأنها مخاطرة، وأما إن فضل أحدهما الآخر بأمر بين على المعروف وكان أن هلك ما بيد هذا من الغنم رجع في ما بيد صاحبه فذلك جائز لأن أحدهما ترك للآخر فضلاً بغير معنى القسم . ومنع أشهب مسألة اللبن ولو بان التفاضل، من ابن يونس: وعن فضل: ناقض كل واحد منهما أصله في مسألة البقل . وقد اختلف الشيوخ هل يجوز جرياً على مذهب ابن القاسم؟ ولعل ابن القاسم يجيز التفاضل في البقل كاللبن . ويتخرج من المسألة الصبرة لأشهب ومسألة اللبن لابن القاسم جواز قسمة الطعام المدخر على التفاضل وعلى التأخير ورجح مذهبه بقوله لأنه من المعروف وليس مما تختلف فيه الأغراض والقسمة بخلاف البيع وجواز التأخير قياساً على السلف .

وسئل ابن رشد عن ثمانية أيتام ذكران وإناث مشتركين في حمام من قبل مورثهم شاركهم فيه بالربع بابتاع أبيهم رجلان من بني عمهم نحل أحدهما نصيبه من ابنة له صغيرة [230 ب] ثم بيع ربع الحمام على الأيتام لموجب اشتراه رجلان من أهل الترف ثم دعا الأشراك إلى البيع في الجميع أو المقاومة أو في ما سوى حظ الأيتام وليس لكل منهم قدرة على رده إلا هذا الداخل خاصة وهو قصده، فهل يُجبر أحد من أشراكه على المقاومة معه ويبقى نصيب الأيتام أو يجبرون كلهم على المقاومة أو لا يجبر أحد منهم؟ ونصيب الأيتام المذكورين

ليس لهم إلا هو وبكرائه يقوم حالهم وإذا بيع عليهم فقد حقهم عن قرب
ويخشى عليهم الضيعة. فبيّن لنا ما يقتضيه الحق والسنة عن سيدنا محمد ﷺ.

فأجاب: لا يلزم الشركاء ما دعاهم إليه شريكهم من البيع والمقاومة، وإن
كره المقام معهم باع نصيبه ممن شاء على الإشاعة بما وجد من الثمن، ولا
يحكم ببيع ما لا ينقسم إذا دعا إليه أحد الأشرار إلا في ما فيه ضرر بين كالدار
والحائط، وأما مثل الحمام والرحى وشبهه مما هو للغلة فلا.

قلت: تقدم للقاضي نحو هذا المذهب وإن رباع الغلة لا يجبر الشريك
صاحبه على البيع فيها ولا القسمة. ويحتمل أيضاً على أصل اللخمي أن هذا
دخل على التشقيص فلا يجبر معه غيره وتقدم أن به العمل، فافهمه.

وفي مسائل ابن زرب: القسمة ثلاثة أوجه وجهان يقام فيهما بالغبن وهما
قسمة القرعة والتحرير وقسمة مراضاة بعد التقويم والتحرير والثالث لا يقام فيه
بالغبن وهو كبيع المساومة قسمة المراضاة والمهياة دون تعديل وتقويم.

لعياض: ابن عات عن إبراهيم: لا يقام بالغبن إلا بقرب القسمة، وبعد
الطول والاستغلال فلا يقام في ذلك. وعن ابن سهل: إن فات الذي فيه الغبن
ببناء وشبهه رجع بقيمة الغبن، قالوا: كذا فسرهُ الأخوان. فإن لم تقم بالغبن بينة
وجب اليمين على الشركاء أو الورثة⁽¹⁾. . . إذا فات المقسوم ببيع أو شراء مضى
القسم ولا كلام للقائم بالغلط أو الغبن في ذلك. ابن عبد الغفور: الأول
أحسن.

وذكر بعد هذا: إذا ادعى أحدهم الغلط وأنكر الشركاء فلا يمين عليهم
ولكن ينظر فإن أتى ببينة أو أمر يُستدل به على الغلط انتقض القسم ولا يمين
على منكر الغلط. بمنزلة من كتب على نفسه حقاً لرجل ثم يزعم أنه غلط في
الحساب فلا يمين له عليه، وهو قول مالك، انظر التونسي وابن يونس.

وفي المجموعة: في الزوجة مع العصابة في قسم الأرض يضرب لها في

(1) كلمتان غير واضحتين بالأصلين.

أحد الطرفين، واحداً كان العصبة أو جماعة. عبد الملك: ثم يقتسم العصبة في ما بينهم إن شأؤوا وإن خرج العصبة أولاً في أحد الطرفين فلها البقية دون سهم. ابن حبيب: لأن العصبة كأهل سهم واحد فيكتب أمر العصبة في بطاقة والزوجة في أخرى. وأما إن كان معها مثلاً الأم والإبنة وغيرهما فهنا يقرع بينهم فحيث يخرج اسم الزوجة أخذت. فإن شاح الشركاء أو الورثة إذا ضرب على أحد الطرفين لم ينظر إلى ذلك وضرب القاسم على أي الطرفين شاء. لأنه إذا ضرب على أحد الطرفين فقد ضرب لهما جميعاً. وروى عيسى عن ابن القاسم: أنه مبهم أبداً عند التشاح في الطرفين حتى يتم القسم [231 أ] والأول أولى.

قلت: رواية عيسى هو مذهب المدونة.

وعن يحيى بن عمر: من اشترى نصف نصيب وارث وهنأ الشريك الشفعة فقسما فأراد المشتري أن يُضربَ لهم سهم حتى يحيط بنصيب الوارث كله وذلك كالإخوة للأُم والنسوة إنما يضرب لهم بسهمهم.

ابن حبيب عن ابن القاسم: تجوز شهادة الواحد في ما قسم إذا كان القاضي نصبه لذلك وبعثه في ما نقل إليه، وأما عند غيره فلا يجوز لا وحده ولا مع غيره. ومن أجازه احتج بحديث: «اغدُ يا نبيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها».

قلت: في أقضيتهما لا تجوز شهادة القسام على ما قسموا.

واحفظ أن في أحكام ابن سهل: إن أخذوا جعلاً فلا يجوز وإلا جازت. وأخذ منها بعضهم عدم جواز شهادة الشهود إذا كانوا بأجر، وفيه نظر لأن شهادة القسام على ما قسموا عدم جوازها لأنه فعل أنفسهم وسواء أخذ أجراً أم لا بخلاف الشهود. وقيل: إن أخذهم الأجرة جائزة إذا نصبوا أنفسهم وتركوا أسبابهم لأجلها حكاه المازري في شرح التلقين. ابن حبيب: التنزه عن الأجرة أفضل للقسام. ابن عبد الغفور: أخذت درهمين على وثيقة لطيفة فرأيت في النوم ثلاث مرات بعد أن سألت الله أن يريني ذلك ما يقتضي أن التنزه عنها أفضل.

وتقدمت أقسام الأجرة وما فيها من الإباحة والحرمة والكراهة، وعن سحنون: هي على من كتب له من طالب أو مطلوب على السواء في قليل النصيب وكثيره للتوثق لجميعهم. حمديس: ومثله لو وضع القاضي مالاً لقوم على يدي رجل كانت الأجرة على الموضوع على يديه المال وعليهم.

قلت: هو فيها من قوله: وأكره لقسام القاضي والمقسم أن يأخذوا على القسم أجراً لأنهم إنما يعرض لهم من أموال اليتامى والناس. كما أكره ارتزاق صاحب السوق من أموال الناس، وإن كان ارتزاق القسام من بيت المال جاز. ولا بأس أن يستأجر أهل مورث أو مقسم قاسماً برضاهم وأجر القاسم على جميعهم ممن طلب القسم أو أباه، وكذا أجر كاتب الوثيقة. قاله مالك في قوم أرادوا أخذ مال لهم عند رجل فيستأجرون من يكتب بينهم كتاباً يتوثق لهم فأجره عليه وعليهم.

الغرناطي: والآية تدل على أن الأجرة على رب الدين والغريم وهي إحدى المسائل التي الأجرة فيها على السواء: أجرة القسام وكاتب الوثيقة والدية وكنس المراحض المشتركة والزبل والبئر والسواني والدالين وحارز الزرع والكروم والمقائي وأعدال المتاع وبيوت الطعام وقسمة الشركاء في الاصطياد بخلاف الشفعة والغلل والفطرة والمزارعة وربح الشركاء وعتق الشقصين في عبد، وتقدم لابن الحاج قسمة الأرض وإبقاء البئر أو قسمة بحائط.

وفيه: سئل اللخمي عن سانية تسقى من بئر فيها فكيف تقسم على جماعة شركاء والبئر واحدة، فهل تقسم الأرض بينهم وتبقى البئر شائعة بينهم على قدر أنصباؤهم فإذا كانوا أربعة استقى كل واحد يوماً من أربعة أيام أو تباع على جميعهم ولا تقسم على ما ذكر؟ وفي الجنة تسقى من الوادي أو النهر وأشجارها متبدده أو بعضها أكثر شجراً من بعض أو بعضها مغروس وبعضها غير مغروس، هل تعدل القيمة ذلك كله من قلة الأرض مع كثرة الشجر أو العكس؟ وربما لم يكن فيها شجر، وهل يجبرون على قسمتها بالقرعة أو القيمة أم لا؟.

فأجاب: تقسم أراضي الثانية وتبقى [231 ب] البئر حياة لجميع الأرض

وليس لأحد أن يستبد بها دون الآخرين لأنه يؤدي إلى تعطيل منافع الأرض التي تبقى من غير بئر، وإذا لم يقدر على قسمة الجنان إلا على الصفة التي ذكرت قسمت عليه وكان جائزاً. وأما إذا قدر على قسمة الجيد على حدة والرديء على حدة فعل ذلك ولا أظن تتفق قسمته إلا على ما ذكرت. ومسألة وصاياها الثاني تدل عليه في من أوصى بمبذر أمداً فقسمت فصار لو أخذ مبذر خمسة أمداً وللآخر أربعة أمداً لجازه لما كانت الأرض واحدة لا يقدر على قسمتها إلا كذلك يجمع كريم مع رديء ولو كانت أراضي لم تجمع.

وسئل الصائغ عن سانية بين شريكين أو شركاء يريدون قسمتها بينهم وفيها بئر واحدة فهل يعطى كل واحد منهم نصيبه بالقرعة والقيمة وتترك البئر والجابية، وهو مجتمع الماء والموضع الذي تدور فيه الدابة، مشتركاً بينهم ويسقي هذا يوماً أو يومين وكذا شريكه إن كانا اثنين وإن كانوا ثلاثة قسم أثلاثاً وتبقى البئر بينهم كذلك على الإشاعة أو تباع عليهم ولا تقسم لأجل عدم قسمة البئر؟.

فأجاب: إذا كانت القسمة على التراضي فيجوز على ما تراضوا عليه ويصححه الشرع، وإما بالجبر وليس فيه كبير ضرر جبروا على القسم وتبقى البئر مشاعة بينهم والقسمة يغلب فيها أشد الضررين فإن كانت القسمة أضرم خروج الملك غلب خروج الملك والعكس على العكس. فمن دعا إلى أخف الضررين فالقول قوله.

وسئل أيضاً عن قسما داراً وأخذ أحدهما ثلثها وأخذ الآخر ثلثها فجعلوا من يسكن معه في الثلث ممن لا يشفعه في المجاورة والمساكنة، فأراد أصحاب القسم الآخر منعهم إلا من يشبههم في السكنى لا النبراوي⁽¹⁾ والشاطرين والسوقة.

فأجاب: إذا أسكنوا معه من لا يؤذيه ويضره فليس له كلام، وليس الفقر وكونه ممن يستأجر نفسه أذى لجاره.

(1) كذا وردت الكلمة في أ، وفي ب: البداوي.

وسئل المازري عن دار رجلين لأحدهما العلو وللآخر السفلي ولهما سقف فيه باب العلو وباب السفلي ولها باب وفي السقيفة ماجل مشترك بينهما ولكل واحد حيث يحول إليه بابه .

فأجاب: اضطرب المذهب في الانتفاع التي تبقى على الإشاعة بعد القسمة إذا دعا أحد الشريكين إلى قسمتها والتبايع فيها . والذي أراه بعث القاضي لذلك من ينظر فيه من العرفاء حتى يخبره بقدر الضرر اللاحق من تكلف تحويل الممر إلى غير ما هو عليه الآن هل هو خفيف أو ثقيل ، وقدر ما يزاح من الضرر عن الداعي إلى التحويل حتى يوازن بين الضررين . فهذا هو الأصح عندي في ما قيل في ذلك إذا لم يُعرف أصل الاشتراك في الممر على أي صفة وقع ، ولو علم كيف وقع أصل القسمة على إقراره فإن ذلك مما يرجع إليه ويستعان به على معرفة الصواب .

وسئل السيوري عن ماء جار يمين واد وحملته ستة وثلاثون يوماً إلى مثلها في كل يوم وليلة مائتان وأربعون قادوساً لهذا عشرة قواديس ولغيره أربعون ولغيره سبعون ولهذا ثلاثمائة ولهذا ألف إلى غير ذلك من العدد ، وليس لأحد منهم وقت معين في يوم ولا ليلة وبعضه ملك قوم لا يعرفون وشيء في يد السلطان ولا يدري هل ملكه بحق أو بغصب والغالب عليهم الغصب ، فهل يسوغ للمرء ملك ما في يديه من هذا الماء وملك ما يشتريه من أربابه بثمنه ويسقي وينتفع به على كل حال ولا تضره مشاركة من ذكرناه وهو لا يقدر على أكثر من ذلك؟ .

فأجاب: أما أمر الماء ففيه نكد كثير ، وذلك أن القسمة لا تقع إلا ممن تصح منه القسمة فيصح له أن يأخذ من الماء هو وشريكه يريد وهو مجهول في ما يحصل له بالقيمة يتقدر ، والله أعلم .

وسئل بعض [232 أ] المتأخرين عن نهر مشاع بين قوم مات بعضهم وغاب آخرون وبقي بعضهم في موضعه وفيه مياه مغمصوبة وغالب الزمان لا قيمة له وماءه يتبدل ، فهل يجوز شربه واستعماله؟ .

فأجاب: أما وقت ابتذاله ولا قيمة له فيجوز شربه واستعماله وأما عند القيمة وتشاحح الناس فيه فلا يجوز استعماله.

وسئل اللخمي عن أوصى أن يخرج من ثلثه بعد موته مائة وربة شعير وخمسون وربة قمحاً وستون وربة تمر وخمسون قلة زيت في ثلاث سنين فعمد بنوه لرباع الغابة وقسموها ولم يخرجوا إليها ولم يدخل بينهم أحد، ثم إن أراد أحدهم نقض القسمة فقال له أخوه: نعمل لك ما تشتهي، فقال له: أشتهي النصيب الذي في يديك، فقال له: ما أردت أن أعاضك، فطلب يمينه إنه ما قال ذلك الكلام، فأبى فحلف الآخر أنه قاله، فقال له: إنما أردت بذلك رضاك، فتخاصما إلى القاضي فقال له: قسمتكم لا تجوز لأجل الوصية، فقال من أراد إتمامها: القمح والشعير في الدار وإنما تراخى بخروجه لإرادته الفسخ وفي ربع المدينة والماء ما فيه كفاف الوصية مراراً، فجمعوا بيته في الدار وأخرجوا القمح والشعير للفرقة وقسموا ربع المدينة وأبقوا الماء الذي تسقي به الرباع لأجل بقية⁽¹⁾... وفيه كفافها وزيادة، فهل هذا الفعل جائز أم لا؟ وفي الوصية أربعون ديناراً المحجورة معينة، وخمسة وعشرون قادوساً وأرض معينة لأحد الأولاد فواحد سلم لأخيه والآخر لم يسلم.

فأجاب: ليس في قول الأخ: لك ما تشتهي، أنه جعل لأخيه أخذ نصيبه وإنما فيه أنه أوجب تنمة القسمة وإن أحب نقضها نقضها ورجع للقسمة ثانية وهو غرر لا يجوز، وأما قسمة ربع الحاضرة فجائز إذا ضمنا في ذمتها ما أوصى به الميت من القمح والشعير والزيت وهم مأمونون بقدر ذلك، وكذا لو أوقف ما يفي له به في الغالب وليس الحكم في ما وصى به الميت أن يخرج ناجزاً مثل الحكم في ما وصى به أن يخرج لأجل، ولا يلزم الوارث إيقاف جميع التركة لأجل الوصية حتى تنقضي المدة ولا هو قصد للميت. وكذا الثمرة إذا أوقف من النخل ما يوفي في كل عام بعشرين وربة في الغالب وإن كان قد يخطيء عنه قلة الإصابة واقتسما ما بقي جاز ذلك وإن لم يوقف ذلك نقض ما بيد كل واحد بقدر ما يكون موقوفاً للوصية.

(1) كلمة سقطت بالأصلين.

وفي جواب: إن قسمته رباع الحاضرة جائزة إذا أوقفوا من الرباع ما يؤمن أنه يوفي بما يوصي به مما لا تخرج منه الغلة، فإن ضمنه الورثة وكانوا مأمومين جاز أيضاً.

والجواب: عن الثمن والزيت إذا أوصى به أن يخرج من الغلة أن يوقف من الحوائط ما يوفي بذلك في الأغلب، وإن لم يكونوا فعلوا أنقص من القسمة بقدر ما يوفي بذلك. وأقول الآن: إنه إذا لم يشهد على ذلك إلا بشاهد واحد ولم يصدقه الورثة أن الوصية به معلقة بعين الرباع عاد حكم التمر والزيت حكم ما تقدم مما سواه. وإن رضي الورثة أن يعجلوا إنفاذ ذلك للفقراء والمساكين جاز ذلك إذا كان قصد الميت بإنفاذ الوصية في ثلاث سنين رفق ورثته ولثلا يشق عليهم إنفاذ ذلك جملة. وإن كان قصده ارتفاع ارتفاعوا بها سنة بعد سنة لم يجز تعجيلها الآن. وإذا اختلفت الورثة في التعجيل كان القول قول من دعا إلى التأخير حسبما وصى به الميت. ووصية الميت أن يكون القمح والشعير مما يحرق في الأرض لا يصح وليس عليهم أن يزرعوا له وإذا لم يؤخر لذلك اشترى ذلك من تركة الميت.

وسئل أيضاً عن [232 ب] الثمرة في رؤوس النخل بين الشركاء وبلدنا لا يبس فيها التمر في رؤوس النخل لكن بعد الجذاذ وإقامته في الدور شهرين ونحوهما من الزيادة والنقصان ويوجد بسراً بكل حال فيريد الشركاء قسمتها في رؤوس النخل أو بعد الجذاذ في عراجينها بسراً بالخرص فهل يجوز؟ هذا وقد وجدت ذلك عنه بخط عبد المنعم الكندي في الزكاة فهل يجوز مثله في القسمة؟ لأنه إذا فرك من عراجينه بسراً قبل التمام للقسمة يخاف عليه الفساد وإذا جازت القسمة بالخرص فهل فيها قرعة مع التحري في الخرص أم لا؟ وهم يستعملون القرعة فيها ولا أدري هل هو بأرائهم أو بحق؟.

فأجاب: قسمة البسر الذي وصفته جائزة وهي ضرورة لأنه متى نشر وقسم على الكيل فسد وإن مسكه حتى يطيب في عراجينه لم يأمن أحدهما الآخر ولا تطيب نفسه أن يغيب نصيبه عنه والقسمة في ذلك بالقرعة والتراضي جائزة.

قلت: هل هذه ضرورة تبيح القسم في رؤوس النخل بالخرص لاختلاف الحاجة بالأكل والتبيس والبيع .

وفي المدونة: وأما ثمر النخل والعنب فإنه إذا طاب وحل بيعه واحتاجوا إلى قسمته فإن كانت حاجتهم إليه واحدة مثل أن يريدوا كلهم أكله أو بيعه رطباً فلا يقسم بالخرص ولكن كيلا، فإن اختلفت حاجتهم فأراد بعضهم بيعه والآخر أكله رطباً وآخر قسمته قسم بينهم بالخرص إن وجدوا من يعرف الخرص وعلى كل واحد سقي نخله. وإن كان ثمرها لغيره إذا كانوا قد اقتسموا الأصل قبل الثمرة لأن على صاحب الأصل سقيه إذا باع ثمرته، وإن لم يطب ثمر النخل والعنب فلا يقسم بالخرص ولكن يحدونه ويقسمونه كيلا.

قال ابن القاسم: ولا يقسم البقل القائم بالخرص وليقسما ثمنه، ولا يقسم شيء مما في رؤوس الشجر من الفواكه والثمار بالخرص. وإن اختلفت فيه الحاجة إلا في النخل والعنب إذا حل بيعها واختلفت حاجة أهله كما ذكرنا، لأن أمر الناس إنما مضى على الخرص فيهما خاصة. وسألت مالكا عما روي من أجازته في غيرها فأنكره. وفي المجموعة والعتيبة من رواية أشهب: لا بأس به في العنب والنخل والتين وغير ذلك. ابن رشد: هي رواية من قوله وبلغني وهو أظهر وأصح من قوله في المدونة لأنه إذا جاز الخرص والتحري في ما يحرم التفاضل فيه لاختلاف حاجتهم إليه فأحرى أن يجوز في ما يجوز فيه التفاضل.

قلت: إنما قصره عليها للعمل وهو أصل من أصول مذهبه وإن خالف القياس لأجل أنها رخصة فلا يعدى بها بابها.

ابن رشد: وقوله إذا طاب خلاف ما قال بإجازته في البلح الكبير وسحنون يمنعه فيه. وقوله: إذا اختلفت حاجتهم إلى آخره، قال: أراد أحدهم بيعاً والآخر أكلاً فقال الباجي: أجازته ابن القاسم في البلح الكبير ومنعه سحنون ولم يره اختلاف حاجة لأن الذي يجذ ويتركه يبطل القسمة فقد اجتمعا على الجذ، وفيه نظر لأن الجذ يختلف وقته فيهما ولو كان على الجذ ما قسم إلا كيلا ولذا منع ابن عبدوس قسمته إن أثمر وفيها جواز قسم البلح الكبير لاختلاف

حاجتهم وهو كالبسر في حرمة التفاضل ومن عرف حظه فهو قبض له وإن جده بعد ثلاثة أيام وأكثر جاز ما لم يتركه حتى يزهي فتبطل قسمته. وفي كراهية الخرص في الكبير رواية الباجي وظاهرها: ولو كان لهما بسر ورطب لم يجز أن يأخذ أحدهما البسر والآخر الرطب وليقتسما كلاً منهما على انفراده، قاله أشهب في المجموعة. الباجي: وشرط تساوي [233] الكيل وإن كان قبض ذلك أفضل كالصيحاني والعجوة والعب الأحم والأسود ويجمع على التساوي. فإن أبي أحدهم قسم كل نوع وحده قال مالك: إلا أن تخفى المناواة. وعندني أن هذه القسمة لا تجوز إلا بالقرعة وهو ظاهر قول أصحابنا لأنها تميز حق والمرضاة بيع محض فلا تجوز إلا بقبض ناجز.

قلت: هذا خلاف ما تقدم من جواب اللخمي أنها بكل منهما جائزة، وهو اختيار أن القرعة بيع. واختار إن أراد أحدهما ترك نصيبه لليس والآخر للبيع أن لا يقسم لأن المشتري يبقى حظه لذلك وإطلاق البيع يقتضي البقاء لليس، وإن أراد أحدهم إبقاء حظه والآخر الجذ للأكل قسم عدل ما أحب جذاذه.

وكذا إذا أحب أحدهما الجذاذ والآخر البيع اقتسما قدر ما أحب جده وكان من أراد الجذ بالخيار بين أن يقاسم شريكه الأول أو يؤخره ليقاسم المشتري. وإن وجد البسر عراجين فإن لم يفسد إن شُدَّ لم يقسم بالخرص وإلا قسم وإن اختلفت الحاجة.

قلت: هذا نحو ما اختاره في الجواب. وتقدم أن السقي على صاحب الأصل، وحكى اللخمي عن سحنون أن السقي على من له الثمرة لأن القسمة ليست ببيع.

وفيها: إن قسم الرطب بالخرص وتركاه أو أحدهما حتى أثمر لم يبطل قسمه، وإن قسما صغير البلح وتركاه حتى كبر فإن قسماه على تفاضل أو تساوي وهو إذا كبر تفاضل انتقض قسمه وإلا فلا إلا أن يزهي كله أو بعضه فينتقض فيه. انظر بقية كلامه وقسمة البلح الصغير والضرع. وفي ما ذكرناه كفاية.

وسئل أبو عمران: هل تقسم الأندر؟

فقال: تجري على الاختلاف في الشفعة فمن رآها يرى قسمته ومن لم يرها لم ير قسمته إذ لا يعارض هذا من نفقته.

ابن عات عن ابن لبابة: إذا كان بين أشراك سد فاحتاج إلى مرمة وأرادوا قسمه ليرم كل واحد نصيبه لم يجز إلا أن يكون العمل معتدلاً فإن كان كذلك وعملوا ثم يخرب عمل أحدهم لم يكن عليه شيء، قال غيره: وكان عمله على جميعهم.

قلت: ومثله اليوم ما يقع في قسمة سواقي الأبقال بتونس بين أهل المساقاة فيجوز إذا كان معتدلاً ويمنع إذا اختلف فإن جاء ماحلاً بعض أوليك المساقاة⁽¹⁾ فترجع على جميعهم. ومثله ما يقع ببلاد القيروان في سد الأودية لقصد السبل ويكون تحته بلاد تشرب منه فيقتسمونه مفازة على عدد البلاد التي تحته فتجري على هذا.

ابن عات عن أحمد بن نصر: إذا كانت الرحي بين أشراك فأراد بعضهم أن يجبس على حظه وأبى سائرهم ودعوا أن يجعلوا ماسكاً أو يقبلوها أن من دعا إلى القبالة أو الماسك لزم سائرهم فإذا أبوا ولم يتفقوا بيع عليهم أو قبل عليهم. وفي كتاب القسمة منه: وإذا تشاح الأشراك في الرحي فالأحسن أن يقبلوها من رجل ويقسمون الغلة فإن تشاحوا وأراد بعضهم أن يجلس على نصيبه وبعضهم يقبل نصيبه فذلك له إذا لم يضر في غلة القبالة بأشراكه. قال غيره: لا بد لها من المقاومة بينهم أو قبالتها.

ابن القاسم: من أراد من أهل السهام بيع نصيبه أو قبالته فلا بد من النداء لأنه مما لا ينقسم. وعن سحنون: لا تباع الرحي ولا تقبل إلا بإذن شريكه. ابن لبابة: هذا صار وفقاً على ذلك. ابن الحاج: وإذا لم يقسم إلا بضرر في الثمن لا في الأصل. وكان أبو الحسن بن حمد بن علي قول مالك وابن القاسم وبه حكم ابنه وهو الظاهر لأنه لو روعي ذلك لأدى إلى أن لا يقسم شيء أبداً. وكان

(1) كذا وردت الجملة بالأصلين.

محمد بن فرج يقول: لا يقسم على أصل ابن القاسم لأنه ضرر والضرر في الثمن كالضرر في الأصل.

قلت: تقدمت الإشارة إليه من قول عياض.

ابن عات: من حفر في أرضه بئراً للناس، قال غيره: أو في فناء بينهم [232 ب] يستقون منها ثم أراد أن يحظر عليها مُنع من ذلك.

قلت: تقدم أنه إن ملكها وحظر عليها زماناً ثم أباحها دهرًا ثم أراد التحظر فله ذلك. وتقدم لها نظائر في مسائل الطرق. وإنما منع هنا من التحظر لأن أصلها على الإباحة فهو كمن بنى المسجد وأباحه ثم أراد تحجيره فليس ذلك له بخلاف لو سبق الملك. وانظر لو كان أصلها محظراً ثم صارت عرصّة وصار فيها طريق ثم اشتراها رجل وسوّغها وشهد عليه بذلك ثم أراد المنع.

فوقعت بالمهدية وأفتى فيها شيخنا بأنه ليس له أن يحظر عليها وهو ظاهر لأن تسويته بشبهه حبس بخلاف ما لو وقعت الإباحة المطلقة بالسكوت عنها، وإن كان ظاهر كلامه في فتواه تقتضي التسوية لكن الصواب ما ذكرت لك وبه وقع الحكم.

مسائل الشفعة

الغرناطي: يسمى في رسم الشفعة: الشفيح والمستشفع منه والبائع والحصه المبيعه والملك وتحديدده وأنه على الإشاعه وذكر الثمن الذي بيع به وقبضه أو تأجيله وعلم الشفيح بذلك ودفع الثمن أو لزومه منزلته في التأجيل وقيامه في المده الموجبه للشفعة والمعرفة بقدر ذلك كله وعقد الإشهاد عليها وتضمنين إشهاد البائع بصحة البيع والثمن لئلا ينكره فلا تصح شفعتة .

أبو عمران: الأصل فيها قوله تعالى: ﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا ﴾⁽¹⁾ أو قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ تَطِيعُوهُ تَهْتَدُوا ﴾⁽²⁾ . وقد ثبت عن النبي ﷺ إيجاب الشفعة .

واختلف هل ذلك للشريك أو للجار فكانت للشريك أثبت، وما زاد على ذلك ففيه الخلاف . واحتج ابن شعبان على أن لا شفعة للجار بأن ذلك لا ينحصر لأنه يؤدي إلى أن تكون الشفعة من جميع أهل المدينة لأن هذا لصيق والجار لصيق وكل حد لرجل متصل بآخر . قال تعالى في المنافقين: ﴿ لَا يُجَاوِرُونَكَ فِيهَا إِلَّا قَلِيلًا ﴾⁽³⁾ مَلْعُونِينَ^ط سَمَاهُمْ جيراناً لكونهم بالمدينة، وهذا لا يقوله المخالف فبطلت حجته . وحجة الأول قوله عليه الصلاة والسلام: «الشفعة في كل شرك من أرض أو ربع أو حائط لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه» أخرجه في الصحيح .

(1) سورة الحشر، الآية: 7 .

(2) سورة النور، الآية: 54 .

(3) سورة الأحزاب، الآية: 60 - 61 .

وفي الترمذي عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «الجار أحق بالشفعة ينتظر به إن كان غائباً إذا كان طريقهما واحدة» وفيه عن جابر: «اشتريت أرضاً إلى جنب أرض رجل فقال: أنا أحق بها فاختصما إلى رسول الله ﷺ فقلت له: يا رسول الله ليس في أرضي طريق ولا حق، فقال: هو أحق بها» فقضي بالجواري. وهذا قد تكلم في سنده ولكنه دليل المخالف. وفيه من الأحاديث غير هذا، وما ذكرناه فيه كفاية.

الغرناطي: الشفعة تثبت بسبعة شروط وهي: أن يكون الملك عقاراً، أو ما يتوصل به من بناء أو تمن ونحو ذلك، وأن تمكن قسمته من غير ضرر، ويكون انتقال رقبة بعوض فيه، وأن لا يقع فيه تفويت بعلم الشفيع وحضوره، وأن يكون قيامه قبل أن تتم أربعة عشر شهراً من وقت البيع، ولا يكون منه في هذه المدة تصريح بالترك أو مقاسمة أو اكتراء أو مساقاة.

ابن عبد الغفور: حكى بعض المتأخرين وبعض أصحابنا قال: إذا قام الشفيع الغائب أو الحاضر بالشفعة وأكذبه المبتاع ولم يعطه ذلك ورفع أمره إلى السلطان فيقول: إن لي دار كذا موضع كذا وكذا ويحدها من نواحيها وإن فلاناً ابن فلان كان له منها جزء فباعه مشاعاً منذ كذا وكذا من فلان ابن فلان وقمت عليه مستشفعاً فيه فأبى، فينبغي عند ذلك [234 أ] للسلطان أن يحضر البائع والمبتاع ويوقف البائع أولاً على المبيع فإن أقر به وقف المبتاع ليقرّ بالإشاعة التي ذكرها الشفيع، فإن أقر بذلك أو أقر بحدود الدار والملك أنفذ الحكم، فإن ثبت ملك البائع كان أتم للنظر وكان للحاكم أن يحكم بالشفعة ولا ينفذها عليه للقائم هكذا لعلمهما قد اتفقا على ذلك فيخرجان الملك من يد الغائب. وإن أنكر البائع الإشاعة والبيع لكن القائم أثبت البيع والإشاعة والتحديد حكم بعد الإعذار للمبتاع إذا ثبت ذلك إن شاء بعد إثباته الملك. وكذلك إن أنكر المبتاع الشركة كلف القائم إثبات الإشاعة.

وقيل: إن على المبتاع إثبات البينة أنه اشترى مقسوماً، وهو كلام جيد وهي رواية عيسى عن ابن القاسم في العتبية.

وإن أذن البائع بالبيع والإشاعة وقضي له بذلك بعد الإعدار في الوثائق ويثبت أيضاً عنده غيبته فيقضي له بالشفعة .

ابن عات: لعل البائع يذهب إلى توليح الجميع إلى رجل فيقرّ له بالشركة ولا يمكن المبتاع أن ينكر ابتياعه مشاعاً. فمعنى هذا الكلام - والله أعلم - إن ثبت الملك للبائع وللآخر الذي يقام عليه بالشفعة. وفي الوثائق: يوقفه القاضي على ما ذكره القائم .

ابن عات: لو قال المبتاع لا يلزمني الجواب لأنني لو أقررت ما وجب للشفيع شفعته حتى يفرّ البائع مني، فقال ابن لبابة وأصحابه: يلزمه الجواب عما يسأل عنه. وقال: لو اجتمع البائع والمشتري للزم كشفهما مجتمعين فإذا ألزمهما مجتمعين لزمهما مفتقرين .

وفيها: لا بد من إقرار المبتاع باشتراك البائع والشفيع ولا بد من ثبوت ذلك .

وفي أواخر الشفعة منها: تجوز شهادة النساء أن المبتاع أقرّ أن فلاناً شفيع هذه الدار. وكذلك قوله: إن ادعت سدس دار بيد رجل فأنكره فصالحك منه على شقص من دار أخرى فالشفعة في الشقص الذي لا دعوى فيه بقيمة المدعى فيه، لأن قاضيه مقر أنه اشتراه ودفع إليه السدس المدعى فيه لأن قاضيه يقول: إنما أخذ لي حقي وافديته بما دفعت فيه ولم اشتريه .

ابن سهل: إذا أنكر البائع والمبتاع التباع يحلف البائع إنه ما باع حصته ويجب القسم وتسقط دعوى الشفعة وإن نكل لم تجب الشفعة حتى يحلف المبتاع إنه لم يشتر وتسقط الشفعة أيضاً. وإن نكل المبتاع مع البائع حلف الشفيع ووجب الشفعة، وإن نكل سقطت الشفعة، قاله ابن لبابة .

وعن أبي صالح: لا يمين على بائع ولا مبتاع لأن البائع والمبتاع قد تناكرا فهو أبعد في إيجاب اليمين وهو الصواب لأن الشفعة لا تجب إلا بإثبات البيع ولا بيع .

وفيها: لو ادعى البائع البيع وأنكره المشتري فتحالفا وتفاسخا فليس للشفيع أن يأخذ بالشفعة بإقرار البائع. فمفهومه لو لم يحلفا وتفاسخا فيكون أخرى في عدم الشفعة لأنها إذا لم تثبت بأنكار أحدهما فأخرى أن لا تثبت بإنكارهما معاً.

قال شيخنا: نزلت مسألة عام خمسين وسبعمائة (750 هـ/ 1349 م): شفيع أخذ بشفעתه في دار يملك باقيها بشهادة عدلين دون أن يقر المشتري ويشهد عليه، ثم باع الشفيع جميع الدار فقام المشتري يخاصم فيها شفيعها دون إشهاد الشفيع عليه بالأخذ ولم يأت بشيء يقدر في الشفعة غير ما ذكر، فوقف القاضي في إمضاء البيع وفسخه وشاور المتيطي فلم يذكر غير كلام ابن الحاجب وكلام ابن رشد عليها وكنت شاهداً في البيع عاطفاً على السكوني لثقتي بفقهاء، فغضب القاضي فاحتججت عليه بما في الخيار إذا اختار من له الخيار من المتبايعين وصاحبه غائب وأشهد على ذلك جاز، والشفيع بمنزلة من له الخيار [234 ب].

وفي الشفعة لا يجوز بيع الشفيع الشقص قبل أخذه بالشفعة فمفهومه أنه يجوز بعد أخذه. ومفهومات المدونة يعمل عليها عند كثير من الشيوخ وإن حكى ابن بشير في ذلك خلافاً.

قلت: ظاهر ما نقلناه مما تقدم.

ومن كلام ابن عات: إذا قال أخذت بالشفعة من غير توقيف لم يكن له ذلك إلا بحكم القاضي فإنه لا يصح له هذا البيع. وما احتج به من مسألة الخيار يحتمل أن تكون غيبة بعيدة أو قريبة ولا يؤخذ منه لأن البائع جعل له الخيار بخلاف هذا لأنه حكم شرعي أوجبته له السنة فلا يكون إلا بحكم. وجواب مفهوم مسألة الشفعة أن يكون معناه بعد أخذه بالشفعة بالحكم لا من نفسه. والصواب عندي أنها تجري على بيع ذي الخيار قبل ظهور أخذه هل هو اختيار أم لا؟ والأول لابن القاسم والثاني لرواية علي فيها فقولان معاً. وذكر شيخنا المذكور في هذه المسألة أنهم انفصلوا فيها على صلح بعد طول ومرافعات.

ابن عات عن المشاور: إن اختلفا في قلة الثمن وكثرته فقال المشتري بمائة وقال الشفيح بستين فالقول قول المبتاع مع يمينه في ما يشبه .

قلت: زاد في المدونة لأنه مدعى عليه يعني ترجيح جنبه لكونه حائزاً للشقص، قال: إلا أن يأتي بأمر لا يشبه مما لا يتغابن الناس بمثله فلا يصدق إلا أن يكون مثل هؤلاء الملوك يرغب أحدهم في الدار اللصيقة بداره فيثمنه فالقول قوله إذا أتى بما يشبه . ثم ذكر إقامة البينة انظرها فيها . ابن عات: فإن قال: لا أحلف إلا أن يلتزم الشفعة فذلك له ومتى حلف لزمه الأخذ على ما أحب أو كره وهذا خلاف لقول غيره، وبه قال الأبهري .

قلت: مثله إذا وجب الحق بعد يمين الطالب فطلب حضوره ليحلف عليه وقال الآخر حتى يحلف فقد تقدم فيها كلام العطار وغيره .

وفيه: إن اختلفا في مدة الابتياح فقال الشفيح وقع منذ شهرين وقال المشتري منذ عامين ولم تقم لواحد منهما بينة، فلا بن فتحون: القول قول الشفيح مع يمينه لأن الشفعة قد وجبت له بالبيع والمبتاع يدعي تاريخاً يسقط به ما وجب للشفيح .

قلت: يحتمل أن يكون كمسألة إذا اختلف في قدر الأجل في البيع بعد أن اتفقا عليه فالقول قول مدعي عدم الحلول أو كالاختلاف في مدة الكراء أو في انقطاع ماء الرحي أو انهدام الدار، فإن اتفقا في أول السنة وآخرها صدق رب الرحي إلى آخر المسألة .

ابن عات: لو قال المشتري للبكر أو للمحتلم أو للغائب: قد انقضت الشفعة في وقت رجوعك وبلوغك وابتناء زوجك بك فأنكر فالقول قولهم إلا أن يقيم المشتري البينة على قوله، والقول قول المرأة والغائب . والشفعة للصغير والبكر بعد زوال المانع عن كل واحد أنهم لا علم عندهم .

ابن الحاج: في سماع عيسى في رسم العتق: إذا ادعى المشتري أنه اشترى مقسوماً وقال الشفيح بل مشاعاً، فالقول قول الشفيح . وكذا لو ادعى

المشتري أن القسمة بت وقال الشفيح استغلال فالقول قوله أيضاً وعلى الآخر
البينة .

وسئل ابن رشد عن أشراك في أملاك على الإشاعة باع أحدهم حظه منها
من بعض شركائه فيها مع حظه من أملاك غيرها شركة بينه وبين المشتري وبعض
الشركاء في الأملاك الأولى الشفعة على المشتري والتساوي معه على قدر
موافقتهم، فقال: غيرك أولى منك بالشفعة فليس لك شفعة حتى توقف الأولين
على الأخذ أو الترك، فهل يمنعه الشفعة حتى يوقف الأولين أم لا؟ وإذا أوقفهم
فهل يعجل لهم ذلك إما أخذ أو ترك⁽¹⁾ أو يوقفه إلى آخر انقطاع أمد الشفعة؟
وإذا أوقف فقال: أشفع، فهل يؤجله ثلاثة أيام إما شفع أو تركها لهذا الآخر؟
وهل إن غفل هذا الأبعد إلى آخر أمد [235] الشفعة وغفل الأول أيضاً فهل
تنقطع شفعتهم معاً أو يكون الأبعد؟ فقال لقوله كان أمامي من هو أولى مني
فسكت فلما تم أمره طلبت فهل يعذر بهذا أم لا؟ وهل يكون إن وجبت الشفعة
للمشريك في الأملاك المذكورة أم لا؟ عن المشتري بأي وجه له هل يقوم الأملاك
على الطالب للشفعة والمشتري جميعاً أو على أحدهما؟ .

فأجاب: بأن وجه الحكم في هذا أن بعض الثمن على حصته من الأملاك
الأول والآخر فما ناب كل حصته من الثمن فكان البيع وقع به، فإن كان بعض
الشفعاء في الأملاك الأول والآخر أحق بها من بقيتهم كما ذكرت مثل كونهم
أهل سهم واحد ووراثه واحدة دون بقيتهم فليس للأبعد حتى يوقف الأقرب
على الأخذ أو الترك فإن ترك أخذ الأبعد. قال فإن قال: أنا آخذ، تلوم له
في دفع الثمن الثلاثة الأيام فما دونها وإن لم يأت سقطت شفעתه وأخذ بها
الأبعد.

واختلف إذا أوقف للأخذ والترك فطلب التربص ليرى رأيه الثلاثة الأيام
فما دونها هل له ذلك أم لا؟ على قولين الأول لابن عبد الحكم والثاني

(1) جملتان سقطتا من أ.

للمدونة، ولا خلاف أنه لا يؤخر لانقطاع الشفعة، وإن لم يقم أحد من الشفعاء حتى انقضى أمدها⁽¹⁾ على إطلاق فيها بطلت لجميعهم القريب والبعيد. ولا حجة لبعيد في ما ذكر من تقدمه الأقرب لسكوته عن القيام بشفعته إن كان الأقرب غائباً، أو يوقفه على الأخذ والترك إن كان حاضراً ليسقط حقه فيها.

ابن الحاج: مذهب المدونة يؤخر بالأخذ الثلاثة الأيام فما دونها. وعن أصبغ: يؤخر على قدر قلة المال وكثرتة. ابن زرب: وهو خير وبه أخذ ابن لبابة. فإن قال: لا مال له إلا بيع هذه الدار ولا علم ذلك أجل في بيعها الشهرين فما دونهما، وهو جيد ورواه عيسى.

قلت: جرى العمل عندنا على مذهب المدونة.

ابن عات: عن بعض الموثقين: إن قال الشفيع أخذت بالشفعة من غير توقيف لم يكن له ذلك إلا بحكم القاضي إلا أن يسلم إليه المشتري فله ذلك، وكذا حكى ابن القاسم.

قلت: مثله ما يقع اليوم إذا سمع أن شريكه باع شقصه فيأتي إلى الشهود فيقول أخذت بالشفعة ويمضي على السكوت من غير توقيف مشتراً فلا ينفعه ذلك حتى يشهره ويظهره للحاكم، وإن سكت حتى انقضى أمد الشفعة بطلت شفعته ووقعت وحكم فيها بهذا.

وأفتى ابن الحاج: إذا باع واحد من العصبة أو من ذوي السهام نصيبه من جماعة ثم باع واحد من المشتريين نصيبه فعند أشهب لا يدخل واحد مع المشتريين وهم كأهل سهم واحد يتشافعون بينهم. وعند ابن القاسم يدخل عليه جميع أهل العصبة وأهل السهام ممن يشركه في ذلك الربع إذا باع واحد من العصبة. ولو باع بعض أهل سهم واحد نصيبه من أجنبي مثل واحدة من الزوجات فسلم بقيتهن من العصبة وهم بنون ثلاثة فإذا باع واحد من الثلاثة البنين دخل معهم المشتري الأجنبي ويقوم مقام من باع له كما يسلمون له نصيبه.

(1) جملتان سقطتا من أ.

وفيه: في رجلين بينهما دار على الإشاعة فتوفي أحدهما فتقاوم الحصّة ورثته فصارت لواحد منهم لا شفعة للشريك لأنهم لو باعوا إلا واحداً لأخذ أنصباهم بلا شفعة.

قلت: هو مثل مسألة وقعت، وهو أن المشتري إذا كان أحق بالشفعة مثل ذوي السهام والعصبة أن الأقرب أحق ولا يكون للعصبة شيء. وكانت نزلت بأحد شيوخ شيوخنا قال: الأمر فيها إلى قوله، وأخذت من قوله فيها: من اتباع شقصاً هو شفيعه مع شفيح آخر تحاصا فيه بقدر حصتهما، فمفهومه لو كان أقرب لكان أحق كما تقدم في هاتين المسألتين [235 ب].

وسئل ابن رشد عن أهل سهم في أملاك شاركهم غيرهم فيها على الإشاعة فباع أهل السهام أنصباهم من أجنبي إلا واحداً منهم فطلب المشتري في إسقاط حقه في الشفعة ففعل ذلك طيبة نفسه بذلك فقام الأبعدون يطلبون الشفعة، هل يسقط طلبهم بها لهبة الأقرب ذلك للمشتري أم لا؟ وقد ذهب بعض أصحابنا إلى إعمال الهبة وإسقاط الشفعة.

فأجاب: الذي أقول به هبة الأقرب للشفعة لا تسقط بقية الأشارك فيها إن شأوا والأخذ على مذهب مالك وأصحابه وهو منصوص في المدونة وغيرها وفي سماع يحيى عن ابن القاسم إذ لا يفرق أحد بين قول الشفيح قبلت الشفعة للمشتري أو تركتها أو أعطيتها أو وهبتها وذلك محال لأن الأحكام تختلف باختلاف المعاني لا الألفاظ.

وفي الواضحة عن أصبغ: هذه المسألة ما يمكن دخول الخلاف منه فيها وليس بصحيح، وقول أصبغ شاذ ضعيف معترض غير صحيح عند أهل النظر والتحصيل. وأجمع العلماء أن النبي ﷺ أوجب الشفعة للشركاء وقضى بها للضرر الداخل عليهم، فإذا باع بعض أهل السهم وأخذ من لم يبع منهم بالشفعة فقد ارتفع الضرر عن جميع الشركاء القريب والبعيد بإخراج الداخل عليهم. فإذا وهبها للدخل فلبقيتهم القيام بالشفعة لزوال الضرر عنهم الذي جعل لهم عليه الصلاة والسلام زواله عنهم. فإذا رضي الأقرب به لم يكن رضاه رضي لهم

وكان لهم القيام بزواله إن شاؤوا. وهذا مما لا إشكال فيه لمن نظره وتأمله. وليس استحقاق الشفعة بأمر مالي إذا وهبه لا مقال لغيره، ولو كان كذلك لساغ له هبتها لغير المشتري كما يهب الذي يكون على الرجل الآخر ويصح له بالإجماع. فلما أجمع أهل العلم على أنه لا تصح هبتها لأجنبي قد دل على ضعف قول أصبغ وإن حاصل المذهب أن للأقرب أن يأخذ أو يسلم فإن سلم فلبقية الأشرار الأخذ بها بعده.

وسئل أيضاً عن ملك مشاع بين أشراك فباع قوم من الأشرار ثلاثة أرباعه لأجنبي وبقي الربع لرجل وأختين فباع الرجل ما وجب له من الشفعة من المشتري بمال وقامت إحدى الأختين طالبة للشفعة فهل لها مقال في ما أخذه المبتاع بماله أم لا؟.

فأجاب: بأنه اختلف في جواز هبة الشفيع شفيعته بعد البيع أو بيعه إياه، فعلى القول بجوازه - وهو مذهب أصبغ - فلا يكون للأجنبي في مسألتك إلا ما وجب لهما منها خاصة، وعلى عدم الجواز وهو مذهب المدونة والأظهر وأقول به: أن يرد الأخ على المبتاع ما أخذه منه لأجل هبتها لأنه يبيع من البيوع وله أن يشفع إن شاء أو يسلم، فإن سلم فللأجنبي أخذ الجميع بالشفعة. ولا خلاف في عدم جواز بيع الشفيع شفيعته من غير المبتاع ولا هبتها له.

قلت: هذه مسألة لها نظائر، منها مسألة المرأة إذا خالعت زوجها على أن أسقطت له كفالة ولده منها ولها أم فهل يسقط حق الأم وهو مفهوم ما في إرخاء الستور منها أو لا يسقط ذلك؟ وهو قول ابن وهب، حكاه ابن رشد وغيره. ومنها حق الولي الأقرب في عقد النكاح إذا زوجها الأجنبي وتعذر الأقرب لبينة أو نحوها هل ينقل الخيار للأبعد أو للسلطان؟ وهو مذهب المدونة والأول حكاه ابن سعدون. ومنها إذا جعل للإمام الخيار في ابنتها أو في من يدخل عليها إن نكح عليها فجعلته في يد غير ابنتها أو رده لابنتها هل يمضي على زوجها أم لا؟ ومنها العدد [236 أ] في الرهن هل يوصى به لأحد أو لا؟ وكذلك وكيل الطلاق، إلى غير ذلك من المسائل.

وسئل عن مسألة من معنى ما تقدم وهي: من اشترى شقصاً وصالح أحد الشفعاء على مال أخذه وأسقط شفعبته وأشراكه فيها غُيِّبَ ثم قدموا فأخذوا الجميع بالشفعة.

فأجاب: بأنه لا يرجع على الذي صالحه بشيء لأنه على القول بأن لهم أخذ الجميع فقد انتفع بصلحه لأنه إذا لم يدخل مع الشفعاء يخف الضرر عنه إذ يقلُّ الضرر بقلة الأشارك. ولعله أيضاً كره شركة المصالح فأزاله فتم له مراده. وأما على القول بأن الشركاء يأخذون حظ المصالح فلا إشكال في عدم الرجوع لبقاء حظه في يده. فإن اعترض على هذه المسألة بما في سماع يحيى عن ابن القاسم في من يقتل رجلين عمداً فيصالح أولياء أحد القتيلين على الدية فيقوم أولياء الآخر فيقتلونه أن من صالحهم يرد ما أخذ لأنهم صالحوا على النجاة من القتل ولا منفعة له بنصف من صالح في القتل إذا قتل به والدم لا يتبعص ومنفعة المصالح في الشفعة مفردة على كل حال، وليس له أن يدخل مع أشراكه بحال وأولياء القتل الذين صالحوا حصلت لهم منفعة التشفي بقتله كالذين لم يصالحوا، والله أعلم. واعترض عليه بأن هذه العلة تدل على صلحه عن نصيبه فقط فإن صالح عنه وعن الغُيِّبَ ثم قدموا وأخذوا الجميع بالشفعة فأى منفعة له بعله الأشارك إذا أخذ الجميع من يده ولم تبق له شركة.

فأجاب: بأن المسألة التي بعث بها إليه علل إمضاءه للصلح بعلتين.

قلت: ضرر الشركة وإن الشفيع المصالح لا منفعة له في أخذ أشراكه بالشفعة، بخلاف القصاص لأن منفعته حاصلة لمن صالح أو لم يصالح. فإذا لم يحصل له شرك في ما اشترى فالجواب صحيح والعلة الثانية كافية.

ابن الحاج: من أسقط شيئاً قبل وجوبه. له نظائر في أمهات المذهب من ذلك تسليم الشفعة قبل الوجوب بثمان أو بغير ثمن فلا يلزم.

وفي العتبية: إذا باع على الإباحة وإذا باع وشرط لنفسه إسقاط اليمين في دعوى القضاء.

ومنها: إذا شرط لزوجه أن لا يتزوج عليها إلا بإذنها فلا يعتبر إذنها إلا عند إرادة التزويج لا قبله .

ومنها: إذا أسقطت حظها من الميث ثم قامت تطلبه .

ومنها: إذا قال رجل لو وجد من يقتلني وأهبه دمي فقتله رجل فإنه يقتل به إلا أن يسامحه بعد ضربه فيمضي .

وإذا قال الموصى له في حياة الموصي: لا أقبل الوصية ثم يريد قبولها بعد وفاته فذلك له .

ولو ترك ولي الدم القود فقتله .

وكترك المقدوف حق القذف قبل قذفه فله القيام بعده .

ومنه الرد بالعيب قبل ثبوته ساقط وبعد ثبوته لازم .

قلت: زاد أبو عمران في النظائر:

من أذن له ورثته في الصحة أن يوصي بأكثر من الثلث ثم مات أن لهم الرجوع بخلاف إذا أذنوا له في المرض وليسوا في عياله فلا رجوع لهم، ولو كانوا عياله فلهم الرجوع. واختلف إذا أذنوا في السفر فليل كالمريض وقيل كالصحة.

ومن وهب ميراثه من أبيه قبل موته ثم مات فله الرجوع لأنه وهب مالاً يجب له. وكذلك من وهبت أيامها لصاحبها ثم بدا لها فلها الرجوع. وأما إذا وهبت للزوج فإن كانت أياماً كثيرة تدركها فيها الغيرة فلا يجوز له منع نفسه فيها منها، فإن كانت يسيرة فله ذلك. وأما إن تركت شروطها في التزويج عليها فلما تزوج قامت فلا شيء لها في الأقوال، وقيل لها الرجوع ما لم يطل. وكذلك الأمة تختار قبل العتق ثم بدا لها في ما اختارت قبل العتق فلا يلزمها ذلك في بعض الأقوال وقيل يلزمها، وعكس هذا الطلاق قبل النكاح والعتق قبل الملك قيل يلزم وقيل لا يلزم [236 ب].

قلت: وفي بعض المسائل المتقدمة اختلاف.

وفي هذا الباب الكفارة قبل الحنث وخروج الزكاة قبل الحول وإذا قالت:
إن خيرني زوجي فقد اخترت نفسي أو العتق كذلك، وفيها اختلاف مشهور.

ومنها: إذا قالت المرأة أسقطت لزوجي ما وجب لي عليه، وفيها خلاف مشهور قبل هذا.

ابن سهل في سماع أشهب: من وجبت له شفعة وهو مفلس فقال رجل:
خذ بالشفعة وأنا أريحك فيها كذا وكذا فيفعل ذلك ثم يعثر عليه ويقرّ به فقال
مالك: أصل هذا البيع لا يصلح ولكن من أين يعلم هذا وإقراره إن أقر به ليس
بشيء؟ ولكن إن ثبت بيّنة وأمر ثابت رد للمشتري لأنه إنما أخذ بالشفعة لغيره.
وعن ابن زرب إن أراد بعد ذلك للأخذ بالشفعة بنفسه فلا يجوز ذلك وكأنه قد
أسقطها لنفسه.

وسئل السيوري عن وجبت له الشفعة ولم يكن له ما يدفع فقال الرجل:
خذ بالشفعة وأنا أسلفك وأشتري منك هذا النصيب أو جميع الموضع، وكيف
لو قال: خذ بالشفعة فإذا حصل اشتريت منك.

فأجاب: إن قصد بأخذ الشفعة الغير لم يجز.

ابن سهل وفي المدونة: إذا أسقط الشفعة للمشتري قبل الشراء أو أشهد له
بذلك لم يلزمه ذلك وله الأخذ، وإن كان أعطاه مالا على تسليمها قبل الشراء
رده ولم يحل له وكان على شفيعته.

وفي المجموعة لابن وهب عن مالك: إن قال كل واحد من الشريكين
للآخر: بع ولا شفعة لم يلزمهما.

وفي الموازية: إن قاله أيام الخيار في شقص بيع على الخيار بعض أو
غيره لم يلزمه وهو على شفيعته ويرد العوض وإن رضيا بإمضاء ذلك العوض بعد
تمام البيع لم يجز حتى يفسخه ثم يأتفأ ما أحبّا.

قلت: هذا بيّن إذا قلنا إن الخيار إذا مضى مضى بأجرة وهو المشهور في
المدونة وغيرها.

ومثله: إذا حلف لا باع له في شهر كذا فباعه بخيار فمضى الشهر قبل تمام أيام الخيار لا يحنث. وعلى القول الثاني إنه يعد مُمَضًى بأوله. وأخذه ابن رشد من كتاب الشفعة هذا، فعلى هذا يبقى الأمر متوقفاً إن مضى البيع مضى له ما أعطاه وإن رده رد إذا لم يبق ما يشفع فيه.

وفي أحكام ابن زياد عن ابن لبابة: في المشتري يدعي أنه عرض الشفعة على الشفيع يحلف إنه ما عرضها عليه ولا علمنا بيعه إلا الآن ويشفع إن أحب.

وسئل ابن رشد عن امرأة لها ابن وابنة وللابن أيضاً ابنة زوجها من رجل على أن باعت له أم الابن المذكور ربع أملاك لها على أن يسوق ذلك لحفيدةها سياقة انعقد عليها النكاح، ونحلت الجدة المذكورة لحفيدةا الربع الثاني، والبيع والنحلة في وقت واحد، فصار بيد الحفيدة النصف الثاني من نحو عام. وقد وقع بين أبي الحفيدة والصهر كلام قبل الدخول انحلّ بسببها النكاح على أن يبقى الربع المبيع للزوج وسائرهُ للحفيدة المذكورة، أيكون للحفيدة ومن ورثة المرأة شفعة في هذا الربع المبيع أم لا؟.

فأجاب: بإنه إذا وقعت المفارقة قبل الدخول على أن يكون له الربع⁽¹⁾ المسوق من الأملاك فالشفعة عليه في نصف الربع خاصة لأنه الواجب لها في العقد وصح لها بالطلاق قبل البناء، فأعطاه الأب بالخلع الواقع، ونصفه الآخر لا شفعة فيه لبقائه على ملك الأول. ولا يجب كل المهر للمرأة إلا بالدخول أو الموت على مذهب ابن القاسم وروايته في أن العلة بينهما والمصيبة منهما حتى تدخل. والشفعة في نصف الربع المذكور بالقيمة للحفيدة ولمن ورث جدتها ويضرب هو معهم بنصف الربع الباقي له على الملك الأول.

قلت: ويتخرج على القول بأنها تملك الكل بالعقد والطلاق قبل البناء أو الردة [237 أ] كأنه استحقاق للشفعة في هذا الربع المأخوذ عن الخلع. وعلى القول بأنها لا تملك منه شيئاً فيكون أخرى أن لا شفعة فيكون كأنه لم يزل عن

(1) جملتان سقطتا من أ.

ملكه، وسكت عن اجتماع البيع والنكاح في هذا السؤال وكأنه رأى لما آل الأمر إلى أن المبيع صار للحفيدة فكأنه ليس ببيع، شبه ما قال ابن محرز.

إذا قال له: أزوجك ابنتي على أن تبيعها دارك بمائة أو كانت المعاقدة مع الزوجة نفسها لكان ذلك جائزاً لأن المائة تقابل المائة وتكون الدار صداقها. وفي هذا نظر لأن قابض حق الشقص هنا جدة الحفيدة فليس هنا مقابلة، فأشبهه هذه المسألة الأخرى التي قال فيها: لو كان الولي قال للزوج: أزوجك وليتي بمائة على أن تبيعي دارك لكان ذلك فاسداً لأنه يبيع دار بمائة دينار ببضع ومائة ودينار.

ومثل ما نقل من العتبية: إذا قال الأب: تزوج ابنتي بخمسين ديناراً وأنا أعطيك هذه الدار، فإن هذا من وجه نكاح وبيع.

ابن القاسم: ولو قال: تزوج ابنتي ولك هذه الدار فإن هذا نكاح جائز ولو لم يصدقها الزوج غير ملك الدار. ابن محرز فرق بين أن يسمي الصداق أو لا يسميه، ورأى أنه إذا سمي فقد سلك سبيل المعاوضة والبيع، ولو لم يسمه وربما أعطاه معونته لأن هذه المسائل لم تحصل الدار في يد الزوجة وحصل هنا البيع في يد الزوجة. وما خرج عن يد الزوج إلا الدنانير فقط، فأشبهه ما لو بذل صداقاً واشترط سياقة معها فهو من صفقتها، كسراء العبد بماله فماله صفقة له لأنه اشتراه صفقة مستقلة لنفسه كما اختار اللخمي، والله أعلم. وأن هذا خرج مخرج المعروف بدليل الربع الآخر في النحلة فكأنها ليست بمعاوضة مستقلة ويكون مثل ما أفتى به ابن الحاج.

في من نحل ابنته بحصة من أرض أو غيرها إن عقد عليها النكاح أن لا شفعة فيها. وبمثله أفتى ابن رشد. وهي تجري على العطايا التي انعقد عليها النكاح هل حكمها حكم الهبة والبيع؟ والمسألة مشهورة عند الفقهاء. والموثقون أكثر الناس كلاماً عليها كابن يونس وغيره، والله الموفق للصواب.

ابن الحاج: واختلف قول مالك في الهبة بغير ثواب هل فيها شفعة أم

لا؟.

قلت: مذهب المدونة أن لا شفعة. قال فيها والموهوب له الشقص والمتصدق عليه يقول الشفيع أخاف أنك أبقيت منه أو عاوضته فيه سرأ وأردتما قطع الشفعة بما أظهرتما فاحلف فإن كان ممن يُتهم أحلف وإلا لم يحلف.

سئل اللخمي عن تصدق على ابنة له في جنان بنصيب له فيه وهو مشترك بينه وبين ولد ابنته فقبل ذلك عليهما والدهما، فلما بلغ ذلك ولد المتصدق ووالد سبطيه فقالا: إنما أريد بهذه الصدقة فراراً من الشفعة، وشهدت بينة أن مثل هذا لا يتصدق على سبطيه⁽¹⁾ بمثل هذا وقيمة النصيب المتصدق به أكثر من مائة دينار. وبعد مدة شهد شاهد واحد على إقرار أبي السبطين أن صهري تصدق على ولدي وجاريتيه عليه بمائة وخمسين ديناراً، فهل هذا الإقرار يحصل الشفعة في النصيب لأربابها أم لا؟ ومع هذا أقر المتصدق أن الصدقة كانت بينه وبين أبي السبطين أن للمتصدق عليه دنانير معلومة ولم يعلم أنها من بيع ولا غيره وقال الشركاء إنها من ثمن النصيب لئلا تقع الشفعة، هل يعتبر قولهم أم لا؟.

فأجاب: اختلف قول مالك في الشفعة والصدقة وهذه تهم بينة ودلائل واضحة تقوي الأخذ بالشفعة ولا يمكن الشركاء من التحيل في سقوطها. وبه أفتى أبو عمر الإشبيلي بعد أن كتب إليه قبل السؤال: هذا من حيل الفجار وأرى الشفعة له واجبة. قال يحيى بن عمر: وكان هذا صاحب القضية عقاب لا يطار جناحيه⁽²⁾ والحق غير ما قيل واعترف بالحق، من المدارك.

وسئل عن سؤال فيه أن المطلوب بالشفعة [237 ب] تبرأ للطالب بها من دنانير كانت له قبلهم وبعد أشهر أراد الطالب القيام في ما يبرأ منه من الشفعة.

فأجاب: هذه مبايعة في ترك الشفعة تركها على عوض أخذه فلا قيام له فيها بعد ذلك.

(1) جملتان سقطتا من أ.

(2) كذا وردت الجملة في أ، وهي غير واضحة المعنى، وفي ب سقطت الكلمتان الأخيرتان منها.

وسئل أبو محمد عن من له نصف دار فتصدق بنصف نصيبه على رجل وباع منه النصف الآخر من نصيبه، هل يفترق الأمر إن كان في كتب أو كتابين أم لا؟ وهذا المتصدق عليه ليس هو ممن يتصدق عليه بمثله.

فأجاب: إن كان بكتب واحد فهو أبين إذ مصرفه إلى الحيلة في قطع الشفعة ويكون المسمى ثمناً لجميع نصيب البائع وتجب الشفعة للشفيع في جميعه، وإن كان بكتابين وتاريخين فالذي أراه في ذلك أن يكون في الكتب المفرد بالشراء الشفعة وأن يكون كله للشفيع. وأما الكتاب المفرد بالصدقة فإني أختار في هذا أن آخذ بأحد قولي مالك إن الشفعة في الصدقة والهبة فهذا أحب إليّ في مثل هذا لأن الأغلب في أنه حيلة لقطع الشفعة، ووكد الحيلة فيه من لا ورع له من الموثقين فجعله تاريخين وجعل تاريخ الصدقة قبل البيع فأوجب الشفعة في هذه الصدقة بقيمة الشقص المتصدق، بعد أن أحلف المتصدق عليه أن ذلك صدقة لم تدخل في بيع الشقص الآخر وإلا وقع ذلك بشرط ولا حيلة. فإن نكل عن اليمين لم أعطه في الصدقة قيمة وجعلت الثمن لجميع نصيب البائع، فإن التهمة لا يكون فيها رد يمين، وإن حلف كان في الصدقة الشفعة بالقيمة يوم الصدقة. قيل له: فإن كتب نصيب الصدقة باسمه وتصدق بالنصيب الآخر على ابن المشتري وكتب ذلك باسمه؟ فقال: أرى أن يحلف هذا الأب أن الصدقة على ابنه صحيحة وأنها غير داخله في هذا الشراء.

وكذلك روى ابن نافع عن مالك في من تصدق على ابن رجل طفل أنهما إن اتّهما بقطع الشفعة حلف الأب القابل له الصدقة. قيل لأبي محمد: فإن حلف الأب في المسألة الأولى؟ فقال: الصدقة تامة للابن وكان للشفيع أخذ المبيع بالشفعة بثمنه المذكور. قيل له: فإن نكل عن اليمين؟ فقال: الذي أراه وأشير به على القاضي لو استشارني لا سيما في هذا الوقت الذي كثرت فيه الحيلة من أهل الوثائق على قطع الشفعة وغيرها مما لا تحل فيه الحيلة أنه إن نكل عن اليمين جعلت المتصدق به والمبيع شيئاً واحداً ووقع البيع على جميعه، فأمض الثمن وهو عشرة دنانير على السهم المتصدق به وعلى السهم المبيع فيقع

لكل سهم من ذلك خمسة دنانير، فيقال للشفيع: خذ النصف المشتري بخمسة دنانير وإن شئت أن تأخذ النصف المتصدق به فاغرم للابن قيمته يوم الصدقة وارجع على الأب بالقيمة التي غرمتها خلا خمسة دنانير فلا يرجع بها عليه من القيمة فارجع بباقي القيمة لأنه هو الذي أتلفها عليك بتأليجه هذا السهم إلى ابنه.

فقيل لأبي محمد: فإن قال الأب: إنما أديت في هذا السهم المبيع عشرة دنانير فأين هي؟ قال: فيقال له الخمسة الباقية لك هي عند ابنك لأنه أخذ قيمة السهم المتصدق به عليه كاملاً وأنت إنما أغرمتك القيمة خلا الخمسة دنانير حسبت لك من ثمن المتصدق به على ابنك. فقيل له: فإن قال: فهل يجب لي بها رجوع على ابني؟ قال: لا يجب له بها رجوع عليه لأنه كان أباحه إياها.

قيل لأبي محمد: ما ترى في الذي رواه ابن نافع عن مالك في الذي يظهر الصدقة بسهمه على ابن لرجل طفل إنه إن اتهما بقطع الشفعة حلف الأب القابل له الصدقة. أرأيت إن نكل الأب عن اليمين ما ترى في ذلك؟ قال أبو محمد: إذا كان لا يقاربها بيع للأب ولا للابن ونكل الأب عن اليمين فلا [238 أ] شيء عليه، والله حسيه. ولو استحسّن القاضي في هذا أن يأخذ بأحد قولي مالك عندما استعمل من الاحتيال في قطع الشفعة إن الشفعة في الصدقة لكان حسناً. مثل أن يكون المتصدق ليس بينه وبين هذا الطفل ولا أبيه رحماً يوجب إرفاقه ولا يد جازى عليها أو يكون المتصدق فقيراً أو المتصدق على ابنه غنياً ومثل هذه الرّيب البيّنة فهو أمر مستبعد. فحسن في هذا أن يأخذ بقول مالك الذي قاله في الشفعة في الصدقة ويعطيه قيمة الشقص يوم الصدقة.

وسئل أبو محمد أيضاً عن تصدق عليها أبوها بنصف جنان مشاع وباقية لأجنبي فحازت ذلك البنت حيازة المشاع ثم باع الأجنبي نصيبه فاشترى زوجها فبعد سنين من شرائه تشاجرت مع الزوج فقالت له: إنما اشتريت نصف الجنان لي وبأمري وبمالي، وقال هو: بل لنفسني اشتريت وبمالي، فلم تجد إلا شاهداً ثم رجع عن شهادته وهي في الطلب فحلف الزوج فقالت: إذا لم تصح دعواي بالملك فأنا أقوم عليك بالشفعة.

فقال: إن علم أنها ذكرت ذلك وادعت الآن قبل السنة من تاريخ الشراء ولم تطلب ذلك إلى الآن أو كانت تطلب فإنها تحلف أنني ما سكتت عن الشفعة إلا لغبطني بملكي بالشراء أو ظناً أنه لا يجحدني. فإذا حلفت كان لها القيام بالشفعة على الزوج.

في الطرر: على المبتاع البينة أنه ابتاع ذلك بما انعقد عليه في الوثيقة وإلا حلف. وفي وثائق ابن مغيث: على المبتاع البينة أنه ممن لا يرى ذلك.

قلت: ذكر ابن الحاج عن مالك في الشفعة روايتين في الثمار وجه الأولى أن الشفعة وضعت لإزالة الضرر وذلك موجود هنا ولا يشبه الزرع لعدم جواز بيعه قبل استغلاله باليبس وبعد اليبس لا شفعة. كما لو استحق الثمرة والشفعة في ما يحتاج للبقية. ويقوي القول الثاني حديث العربية في بيعها بخرصها وحديث الشفعة في ما لم يقسم فذكر محل الشفعة وهو الأرض دون غيرها وعدم دوام الضرر بالنسبة إلى الثمار.

وسئل عنها اللخمي أعني عن الشفعة في الثمار والخضر.

فأجاب: أن لا شفعة في الثمار هذا الذي استحسنته واختار الشفعة في ما لا ينقسم واختار أن لا شفعة في الكتان.

قلت فيها: وإذا كان بين قوم ثمر في شجرة قد أزهى فباع حصته منه قبل قسمته والأصل لهم أو بأيديهم في مساقاة أو حبس فاستحسن مالك لشركائه في الشفعة ما لم تيبس قبل قيام الشفيع أو تباع وهي يابسة. وقال: ما علمت أحداً قاله قبلي.

قلت: ومثله لو اشترى الثمرة وتدل عليه مسألة المساقاة ونبه عليه بعض أهل المذهب. وهذه إحدى المستحسنات الأربع في المدونة اثنان في الشفعة هذه والشفعة في الأنقاض، وفي الديات استحسان اليمين مع الشاهد في جرح العمدة، وفي الجراح استحسان في الأنملة من الإبهام خمس من الإبل وزاد أبو محمد فيها.

قال مالك: ما تكلمت برأيي إلا في ثلاث مسائل، وأسقط الأخيرة. وزاد غيره: وصية المرأة في القسمة توصي بولدها إذا ما كان لها ستون ديناراً فأقل، استحسنة مالك وليس بقياس.

ابن الحاج في بعض الكتب: الشفعة في الثمرة ثلاثة أيام تحتمل أن يكون قدرها إذا وقف على ذلك أو في ما يسرع إليه التغيير.

وفيه: اختلف بيع النقص في البنيان على أن يقبضه المبتاع فلا بن القاسم في المدونة الجواز ولم يبين على من النقص. وعن رواية أشهب المنع لأن صاحب العرصة بالخيار بين أخذ الشقص بالقيمة أو يأمر المبتاع بقلعه. وبه كان يفتي ابن عتاب، وأفتى ابن حمدين بالجواز وقضى به، وبه أفتى ابن رشد، وبه أخذ وليس فيه غرر لا ثمن ولا مثمون، ودليله شراء الشقص لا يدري أهل يحصل للمبتاع شقص أو ثمن وشراء الكتابة. وهذا الخلاف إذا كان على شرط [238 ب] القلع وعلى شرط البقاء حرام ولا يختلف فيه. فإن شرط البائع على المشتري أن يترك الأنقاض شهراً أو أكثر لم يجز لأنه يبيع السلعة المغيبة لتقبض لأجل.

قلت: فيه نظر لأن البنيان كالأصل، دليله ما في العارية من أخذ عرصة لينبها على صفة معلومة وتبقى عنده عشرة أعوام ويأخذها صاحب العرصة. قال: ذلك جائز. وأخذ منه ابن رشد جواز بيع الدار واستثناء سكنائها هذه المدة. ومثله في الدور لابن شهاب. وتقدم في جواز القدر المستثنى أقوال هذا أحدها.

وفيه: كان ابن مغيث لا يرى الشفعة في القلب وكان أبو المطرف يفتي بوجود الشفعة فيه. وأفتى به بعض أصحابنا لأنه مما لا ينتشب بالأرض كالثمره.

وفي المدونة: لا شفعة في دين ولا حيوان ولا شقص ولا بُر ولا طعام ولا عوض ولا غير ذلك مما سوى الأصول وما اتصل بها.

ابن سهل: ولأشهب في كتب الجدار خلفه، ولعطاء في مكاتب المدونة:
الذي عليه الدين أولى به بالثمن. وقدم ولي فيه في كتب الجدار، وقال به علي
وغيره وجماعة وبه أخذ عيسى.

قلت: وأخذ من المدونة في آخر سلمها الثاني أنه قال: أخذ المسلم
إليهما.

قال: وكذلك إن ولي حصته ولا حجة لشريكه عليه في إقالة أو تولية
وإنما حجته على البائع في أحد التأويلات.

أبو عمر: منهم من أوجبها لكل شريك في الحيوان والعروض وغيرها.
قاله بعض أهل مكة وهو قول شاذ ورووا فيه حديثاً منقطعاً. ابن زرقون: حكاه
الإسفراييني عن مالك ولا يعرف هذه القولة أصحاب مالك، ولعله رأى قول
مالك في الحائض يباع شقص منه حيوان فيه الشفعة فظنها في كل شيء أو رأى
قوله في الثوب المشترك وغيره من العروض إذا أراد أحدهم البيع أن شريكه أحق
بما وقفت عليه من الثمن فظن ذلك من الشفعة.

قلت: ومنهم من أخذ ذلك من النوادر والموازية في من له امرأة ثلثها حر
وباقها رقيق وولدها منه كذلك فأراد ربهها بيعها وطلب الزوج أخذها فذلك له
لأن فيه منفعة للابن فليباعا منه.

وروى ابن حبيب عن مالك: في أمة تحت حرّ له منها أولاد وهي حامل
فبيعت مع ولدها أن الزوج أحقّ بهم إن شاء ذلك بما بلغوا، وقاله أصبغ.

وفي كراء الدور: لا شفعة في الكراء. وفي سماع ابن القاسم عنه خلاف
ابن سهل وقال ابن القاسم وسحنون بالأول.

قال: وكذلك إن ساقى نصيبه فلشريكه الشفعة وإن ساقى نصف حائطه
فساقاه المساقى فلرب الحائط الشفعة. ابن الحاج: وكذلك الخلاف في
الحوانيت والدور والمزارع حكى ابن حبيب فيه الخلاف وأفتى أصحابنا بوجوب
الشفعة، وبه كان يفتي ابن رزق.

وأجاب اللخمي: أما الشفعة لكراء الحانوت فإذا كان لكل واحد من الشريكين الذين أكريا طائفة معينة لم يكن هناك شفعة، وإن كانا شريكين ولم يكن لأحدهما شيء بعينه وكان الدكان إنما يبيع فيه الرجل الواحد كان للمكتري فيه الشفعة، وإن كان مقعد رجلين ذلك الشأن فيه وكان هذا المكتري أولى ويأخذ بالشفعة ليجلس فيه رجل آخر لم يكن ذلك له لأنه يصير يشفع لبيع ولم توضع الشفعة لمثل هذا.

وسئل اللخمي عن أكثرى نصف حانوت ثم لما بقي من مدة الكراء نصف سنة أكرى رب الحانوت النصف الآخر سنة، فهل للأول الأخذ بالشفعة بما بقي من المدة أم لا؟

فأجاب: اختلف باقي الشفعة بالكراء ولا شفعة لمن ذكر لیسارة المدة الباقية فلا شفعة لها.

ابن سهل: في المشتري يكون الشقص لأعوام لم يقدم الشفيع. أخبرني أبو محمد الشارقي أنها نزلت بطليظة فأفتى ابن مغيث وابن رافع رأسه وغيرهما أنه ليس له فسخ الكراء [239 أ] وله الأخذ بالشفعة ويبقى المكتري إلى مدته كعيب حدث بالشقص، ودليله ما في شفعة المختلطة في من باع أرضاً فزرعها ثم استحق رجل بعضها وأخذ بالشفعة⁽¹⁾ باقيها بالإكراء للشفيع في ما يأخذ بالشفعة كان في إبان الزراعة أم لا.

أبو محمد: وكتب بها إلى قرطبة فأفتى ابن عتاب وابن القطان وابن مالك أن له الأخذ بالشفعة ويفسخ الكراء. وأصله ما في الاستحقاق في من أكثرى داراً سنة ثم استحقها رجل بعد مضي نصف السنة فللمستحق نصف ما بقي من الكراء إن شاء. وقد نزلت مرة أخرى فأفتى ابن عتاب بفسخ الكراء عن الشفيع إن شاء إلا في المدة اليسيرة كالأشهر ويكون مكتري الأرض قد زرعتها فلا بد من بقائه إلى حصاده. هذا إذا علم المبتاع أن له شفيعاً وإن كان لم يعلم بالشفيع وإنما

(1) من هنا بدأ نقص في المخطوطة ب.

استحق شقصاً من الأرض أو الدار وأخذ الباقي بالشفعة فلا يفسخ الكراء إلا بالوجبة الطويلة. وأما ما يتعارفه الناس من الكراء كالسنة ونحوها فذلك نافذ لأنه فعل ما كان له حائزاً. وفي جوابه هذا رجوع عما حكاه الشارقي عنه.

وذهب في قوله: إذا علم بالشفيع إلى ما حكاه ابن زرب في من بنى حصة ابتاعها وله شفيع ثم قيم عليه بالشفعة فيعطى قيمة بنائه منقوضاً لأنه بنى في ماله ومال غيره يريد فصار كالمتعدي في بنائه في ما علم أنه لغيره.

وتفريقه بين المدة اليسيرة والكثيرة يؤخذ من جعلها في من اكتري أرض يتيم لمدة فبلغ اليتيم قبلها فإذا أكرها لثلاث أو أربع وهو لا يظن الاحتلام في مثلها فجعل به الاحتلام وأونس منه الرشد فليس له منع وليه لأنه منعه في حال يجوز ذلك فيها ولم ينفذ ما يجوز له. وقال غيره: لا يلزم ذلك اليتيم إلا في ما قال ابن القاسم. وإن أكرها عليه وهو يعلم أنه يحتلم لم يجز ذلك عليه، والوالد كالوصي. ولو واجره الوصي وهو لا يظن الاحتلام ثلاث سنين فاحتلم بعد سنة أو سنتين فله نقض الإجارة إلا أن يكون الشيء الخفيف الأيام أو الشهر وشبهه.

وفيه: الشفعة في المال الموظف. قال ابن زرب: الشفعة كالبيع فلا تجوز فيه على مذهب ابن القاسم، وفيه الشفعة على مذهب أشهب لإجازته البيع فيها.

لابن الحاج: إذا اشترى شقصاً فزرعه ثم قام الشفيع قبل نبات الزرع فيتخرج على قولين إن قلنا الشفعة استحقاق صحت وبقي الزرع لزارعه، وإن قلنا بيع فلا يجوز إلا أخذ الأرض بما فيها أو يتركه حتى يستغل الزرع فيأخذ الشقص خاصة بالشفعة.

ابن عات عن المشاور: في الوارث يغرس أو يبني موضعاً من أرض الشركة بحضرة شريكه وعلمه لا يغيّر عليه ولا ينكر فاعله على ذلك ثم باعه أو بعضه فقام الشريك فأراد أخذ نصيبه منه والباقي بالشفعة فإنه إذا قام بالشفعة عليه أو على ورثته قبل انقطاع حجته وذلك الأربعون سنة فأقل فإنه يقسم ذلك، فما صار في حق القائم من ذلك كان له وكان بالخيار في دفعة قيمة البنيان والغرس

مقلوعاً أو يأمره بقلع ذلك، ولم يكن عليه كراء مما سكن من نصيبه ولا غلة في ما اغتل وكأنه أذن له فيه إذا كان بعلمه، ولم يكن له شفعة لأن البيع لم يفسخ ولا يتم إلا بعد القسم إن أحب المبتاع ذلك، وإن لم يعلم ذلك حتى قام فله [239 ب] كراء ما صار له من الشفعة على الباني والغارس، وقيل إنه يأخذه قائماً.

ابن الحاج: في رجلين بينهما أرض عمد أحدهما إلى بيع فدان منها معين فقد باع نصيبه ونصيب شريكه فإن باعه بحضرة شريكه وعلمه فلا قيام له باستحقاق ولا شفعة ويأخذ من شريكه ما يخصه من الثمن. وكذلك كل من يبيع عليه ماله وهو حاضر ساكت لا يغير فالبيع لازم. ومثله لابن القاسم في شفعة العتبية وهذا إذا قام بالقرب، وإن طال ذلك وادعاه البائع لنفسه كان له مع يمينه. ومثل هذا الثوب بين الشريكين يبيع أحدهما جميعه فإن كان حاضراً لم يغير مضي البيع عليه وإن أنكر نقض البيع.

والقسم الثاني أن يبيع بعض الفدان بعينه وهو حاضر فينكر أو يكون غائباً فيقدم وينكر فصاحبه بالخيار بين استحقاق نصيبه والشفعة في ما بقي ويرجع المشتري على البائع بمقدار ما استحق، فإن شاء أخذ نصيبه خاصة ورجع المشتري بمقدار ذلك على البائع. فإن باع نصيبه على الإشاعة مضي بيعه ولم يُختلف فيه خاصة سواء كان شريكه حاضراً أو غائباً حقه في الشفعة قائم.

فإن باع جزءاً غير معين هو بعض نصيبه فاختلف قول ابن القاسم فيه وروى عنه يحيى أنه بمنزلة من باع حقه وحق غيره ويرجع للقسم الثاني. وروى عنه سحنون أنه بمنزلة من باع حق نفسه خاصة لم يكن فيه إلا الشفعة فقط. وقعت الروايتان في سماع يحيى.

ونزلت في أيام ابن رزق في رجل باع جزءاً شائعاً من أرض بينه وبين آخر ولم يذكر في عقد التبايع جميع حصته، فأرسل فيها ابن رزق إلى أبي الحسن الفقيه فقال له: فيها قولان ولم يذكر محلها ضمناً بهما وقال: هذه المسألة تتعقد في الباطن وتُحجر في الظاهر.

وفيها: في دار بين رجلين باع أحدهما نصفاً منها بعينه قبل القسم بغير أمر شريكه ثم قدم الشريك فله نصف المبيع فيما أجاز البيع أو أخذ منه حصته وباقيه بالشفعة ودفع نصف الثمن إلى المشتري ويرجع المشتري بنصف الثمن الباقي على البائع إن شاء. ثم سأله عن القسمة ابتداءً فقال: لا، وقال غيره: يبدأ بالقسمة وإن صار له المبيع ثم البيع وإلا فسخ.

وفيه: إذا اختلف المشتري والشفيع في الثمن وطال الخصام وقفت الغلة ثم أخذ بالشفعة، فالغلة للمبتاع وبه وقع الحكم.

وفيه: في حديث تحويل أهل قبا إلى الكعبة وهم في الصلاة فيه فوائد؛ الأولى من اشترى عقاراً وبنى فيه ثم استحق بالشفعة فينتقض ملك الأصل دون البناء، الثاني تصرف الوكيل بعد عزل الموكل قبل العلم لازم له، الثالث تصرف المرأة في كل الصداق ثم تطلق قبل البناء فينتقض ملكها في النصف ولا ينتقض حقها في ما ثبت فيه. وفيه قبول الجزء الواحد.

وفيه: إن ما مضى من الصلاة قبل علمهم بالفسخ صحيحة وهذا مطرد في كل ما دُوِّن فيه ثم نُسخ.

وفيه: جواز تأخير البيان إلى ثاني حال.

وفيه: من اشترى مبدر زوج من قرية رجل على الإشاعة ولم يعينا الموضع الذي يأخذ منه ولم يذكر جيداً ولا رديئاً ولا وسطاً فهل البيع فاسد أم لا؟ وإذا لم يكن فاسداً فباع البائع أو بعض ورثته بقية القرية فهل يأخذها بالشفعة أو لا؟.

جوابها لأبي محمد بن عتاب بأن البيع في مبدر الزوج على الوجه المذكور جائز ولا شفعة لمبتاعها على مبتاع بقية القرية إذ ليس باشتراك صحيح، كمن ابتاع جزءاً مسمى من شيء وكمن ابتاع مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً من جزاف في الجميع، وقالوا في مثل هذا إنه لا شركة للمبتاع فيه إذ لو طرأ هلاك أو استحقاق لكانت المصيبة من [240 أ] البائع، وكذلك استحقاق البعض ولو بقي مقدار المبيع لثبت للمبتاع.

دليله ما وقع في وصايا المدونة وغيرها: إذا أوصى بعشرة من غنمه وهي

مائة فماتت كلها إلا العشرة ثبتت له، ولو أوصى له⁽¹⁾ بعشرها فهلكت كلها إلا عشرة فلا يُخرج إلا عُشرُ ما بقي. وكذلك ذكر في العتق، وغيره من النظائر في هذا كثير.

والشفعة إنما تجب على قول مالك وأصحابه إذا كانت الشركة بجزء مسمى مثل النصف أو الثلث أو غير ذلك مما يوجب كون المصيبة والاستحقاق منهما معاً وتكسر القرية كلها ويكون لمبتاع الزوجين بقدر ذلك منهما إذا وقع الشراء على غير تعيين، ولو عتبا الموضع المأخوذ منه عند الشراء لتحتّم. وبمثله أفتى ابن رشد وزاد إن جواز الحكم يؤخذ من مسألة إذا اشترى ثوباً من ثياب على الاختيار أو على غير ذكر الاختيار ومعنى قول من يقول إنهما شريكان في هذا، أي إن الحكم يوجب القسمة بينهما عند التشاحح على حكم الشركة لا أنهما شريكان من الآن بعقد البيع. هذا ما لا يصح تأويله منهم بوجه ولو وقع البيع في مبدر الزوجين على أن يكون المبتاع شريكاً بما يصيبه من ذلك في القرية حتى تكون المصيبة منهما في الاستحقاق والهلاك لكان البيع فاسداً لمآل الأمر بالشرط إلى ابتياع جزء مجهول لا يعلم إلا بعد التكسر.

وسئل أبو الحسن عمن أشهد على نفسه أنه باع ربعاً من زوجته وبعضه مشاع ولم يذكر حضور زوجته وقت الإقرار، ثم بعد هذا باعت بعض هذا الربع عن المشاع، فهل يؤخذ بالشفعة في المشاع بيعها هذا الربع أم لا؟.

فأجاب: أما من جهة بيع المرأة لغير المشاع فلا شفعة إذ لم يتم دليل على شرائها للمبتاع، ولكن له الشفعة من حيث إقرار البائع بالمبيع وموافقته على ذلك إن ثبت ذلك بعدلين أو مع يمين القائم بها مع العدل وتكون عهده على البائع إلا أن يثبت شراء المرأة فتكون عهده عليها. وهذا وجه يطعن به على هذا الجواب إذ لا يدري على من تقرر عهده، لكن الطعن ضعيف لخفة الغرر لأن عهدة الشفيع على المشتري، وهي للمشتري على البائع، فإذا لم يوجد المشتري طلب البائع وقد يكون فيه غرر لكنه غير معتبر.

(1) إلى هنا ينتهي النقص المشار إليه أعلاه في المخطوطة ب.

وسئل البرقي عمن اشترت من أختها شقيقتها أنصبا لها من ربع بقرية صغيرة بشاهدين من شهودها، وكانت الأنصبا تحت أيدي إختها لأبيها فبقيت الأنصبا تحت يد الإخوة المذكورين من بعد هذا البيع نحو العشرة أعوام، ثم قامت الأخت تطلب الأنصبا وغلتها من إختها في هذه المدة وقاموا هم يطلبونها بالشفعة وزعموا أنهم لا علم لهم بالبيع إلى الآن وادّعوا سقوط الغلة فإن أختهم البائعة كانت سلمت لهم هذه الأنصبا وملكتها لهم وكان ذلك بعد بيعها لأختها فهم ساكنون بشبهة.

وادعت المشتريّة أن هذه المدة الطويلة بعد علمهم بالبيع يسقط الشفعة واحتجت على علمهم بأن البائعة وكلت أحد هؤلاء الإخوة على طلب ثمن الأنصبا والإخوة متفاوضون فإذا بطلت في حق واحد بطلت في الكل وأن القرية صغيرة والغالب أن هذا لا يخفى عنها بمعرفة شهودها بذلك، فهل تكون في هذه الشفعة أم لا؟ وهل تطلب الكراء والغلة منهم أو لا تطلب إلا الغلة دون السكنى؟.

فأجاب: إذا صح البيع المذكور وتوكيل أحد الشريكين المذكورين على قبض ثمن البيع وهما يتفاوضان ومضى من الأمد ما ذكر فلا يقام بالشفعة، وأما الكراء فلها القيام [240 ب] به إلا أن يظهر أن سكوتها هذه المدة على وجه المسامحة فلا قيام لها به، وإن لم يظهر فالقول قولها في عدم سقوط الكراء وأن نيتها طلبه.

وسئل السيوري عمن بيده دار يسكنها ويؤدي عليها كل عام دراهم للسلطان، ثم أخذت من يده بالشفعة بعد أعوام وكان ممتنعاً من التسليم بالشفعة فطلب ما كان يؤديه من المغرم، هل يجب ذلك على الشفيع؟

جوابها: ذكرت أن المغرم كان قديماً وانقضى فيغرم الشفيع من المغرم ما لولاه لأخذت الدور وذهبت. ابن سهل عن ابن عتاب: يلزم الشفيع الأجرة التي ادعى المبتاع عند ابتياعه، ومثله لابن القطان. فقلت له: إن أدّى من الأجرة أكثر من المعهود بين الناس في تلك الأجرة فكأنه ذهب إلى أنه لا يلزمه جميعها إن

كانت كثيرة جداً، فقلت له: إن طُلبتُ أجرة كاتب وثيقة الشراء، فقال: يلزمه، وبنحوه قال مالك.

قلت: أرايت ما غير في الشقص المشتري، أليس يلزم الشفيع غرمه؟ قلت: ما ليس مثله، أرايت جعل⁽¹⁾ السمسار في المراجعة لا يحسب ولا يُحسب له ربح بخلاف الصيغ⁽²⁾ وما هو قائم في المبيع فثبت على قوله ولم يأت أحد منهم بحجة ولا رواية لكنها عادة جرت عندهم باتفاقهم.

قلت: أما الجعل فهو من الثمن حكمه حكمه.

كما قال: إذا ردت السلعة بعيب رد السمسار الجعل، وإنما لم يجب في المراجعة لأنه ليس له عين قائمة ولا وجه تنميته وهذا ما لم يكن عُرف فإن كان عرف حسبه وحسب له الثمن حسبما ذكره عياض وغيره، وأجرة الوثيقة في ما يلزم المبتاع كذلك. وأما إذا زاد على الأجرة فليس له شيء وليس كهبة الثواب إذا أعطى أكثر لأن تلك لم يتم البيع إلا بهذا الثمن فهو بمنزلة الغبن في الثمن، والجعل هنا تابع للثمن فلا يلزم فيه الزائد كما لو حابى بزيادة الثمن.

ابن سهل عن ابن زرب: نزلت عندنا الأخذ بالشفعة لبيت المال فأراد صاحب المواريث الأخذ بها للمسلمين، فأفتى بعض الفقهاء وأظنه الحجازي بأن ذلك له، وهو خطأ من المفتي ولا يأخذ بالشفعة إذ لا ينحجز للمسلمين وإنما له جميع ما وجب خاصة.

وسئل ابن رشد عن هذه الفتيا مع قول سحنون إن المرتد إذا قتل وقد وجبت له الشفعة أن السلطان يأخذ بها لبيت المال وهل الأرض فيها جلي⁽³⁾ إلا لمن يكون فرق.

فأجاب: إن قول ابن زرب ليس بخلاف لقول سحنون لأنه قال: السلطان يأخذ بالشفعة لبيت المال إن شاء، وقول ابن زرب: ليس لصاحب المواريث

(1) جملتان سقطتا من أ.

(2) كذا بالأصلين.

(3) كذا وردت الجملة بالأصلين.

الأخذ، أي أنه لم يجعل ذلك له ولو جعل له الأخذ بها لأخذ إذا رآه نظراً.

قلت: لأنه وكيل خاص فلا يتعدى ما وكل عليه، والسلطان له النظر العام فله الأخذ ويجعل من يأخذ بذلك.

ونزلت بتونس وأفتى شيخنا الإمام ابن عرفة بقول ابن رشد هذا. ابن سهل: ومن هذا ما وقع في روايات الشفعة في المختلطة عن مالك: من حبس حصته من دار على رجل وعلى ولده فباع شريكه نصيبه الذي لم يحبس فأراد الذي حبس أخذه بالشفعة فليس ذلك له إذ ليس له أصل يأخذها به إلا أن يأخذه فيلحقه بالحبس فله أخذه. ولو أراد المحبس عليهم أخذه فليس ذلك لهم لأنهم لا أصل لهم. ومثله في سماع ابن القاسم. وحكى ابن حبيب عن الأخوين وأصبخ: إن أراد المحبس عليهم إلحاقه بالحبس فلهم أخذه بالشفعة لأن الحبس هو الشريك. قالوا: وكذلك إن أراد المحبس أخذه وإلحاقه بالحبس قالوا: وإن كان مرجع الحبس إلى المحبس فله الأخذ بالشفعة.

قلت: تقدم أنه يقوم من مسألة المدونة وغيرها أنه يجوز تحييس المبتاع بغير إذن الشريك والصحيح لا بد من الإذن، فإن وقع فإن كان يقبل القسمة قسم وبقي نصيب المحبس حسباً وإن لم يقسم ولم يأذن وهو يضر رد [241 أ] الحبس، قاله اللخمي. واختار غير واحد فيه أنه يباع وما قابل النصيب المحبس جعل في مثله أو شورك به في الحبس، وبه وقعت الفتوى. أبو حفص في كتاب الجعل: ولا يجبر على ذلك.

قلت: جعله كإقرار أحد الورثة أن أباه أعتق هذا العبد فنصيبه منه بعد البيع يستحب أن يجعل في رقبة أخرى، وظاهر فتوى أصحابنا الجبر بناء على ذلك.

اللخمي: ويجوز تحييس العلو بغير إذن صاحب السفلي إذ لا ضرر عليه فيه. ولا يجوز تحييس السفلي إلا بإذن صاحب العلوي لما يدخل عليه من الضرر عند طلب الإصلاح. ومن أمثالهم في ضعف الملك يملك علوياً على حوانيت المخزن. وأجرى بعضهم الشفعة لبيت المال على مسألة الحبس وأخذها منها.

كذا كان يتقدم لنا في المجالس وجعلها محوراً. وزاد اللخمي قولاً: إنه لا شفعة للمحبس وإن أراد جعله في مثل الأول، قال: وهذا أقيسُ لأنه لا أصل له وقد سقط ملكه بالتحييس، وإذا سقطت الشفعة فليس له أن يتطوع بإخراج ثمن ملك من لم يكن عليه حق في الإنزاع كمن أعتق شركاء في عبد وهو معسر فأراد آخر أن يتطوع بدفع قيمة البقية ل يتم العتق ولم يأمره المعتق فلا يقبل منه.

قلت: قول مالك إذ ليس له أصل يأخذ به، وقول اللخمي يسقط ملكه عنه خلاف قول الفقهاء إن الحبس يقتضي على ملك المحبس وبينون عليه مسألة الزكاة والمرجع يوم ينقطع العقب وغير ذلك.

وفي الخصال: أربعة لا شفعة لهم، إذا باع أحد المتعاضين حصته من دار من شركتهما، وإذا باع الوصي حصة لئيم في ولاية نظره من دار مشتركة بينهما، وإذا وكل الرجل على بيع حصة في دار هو شفيعها فليس لواحد من هؤلاء شفعة. وليس كالشراء لأن الشراء ليس بتسليم للشفعة.

وقيل: إن الشفعة للوكيل. وزاد ابن الحاج: أن للوكيل الأخذ.

وقيل في الوصي إذا أشرك يتيمة وباع عليه نصيبه له الشفعة لنفسه، وعكسه إذا باع حصة نفسه وأراد الأخذ لئيمه بالشفعة فله ذلك بعد الرفع للقاضي فيهما.

وفيه: إذا باع حصته من ملك مشترك بينه وبين بنيه فله الأخذ بالشفعة لبنيه إذا قام قبل زمن انقطاع الشفعة وذلك بعد اعتراف المبتاع بالشركة معه وثبوت عقد الابتياح وإقراره به، وإن أنكر فعلى القائم أن يثبته، ولا يجبر مع ذلك إلا بإثبات ملك من ابتاع منه.

وفي النوادر من الموازية والمجموعة: إن باع الوصي شقصاً لأحد الأيتام فله الأخذ بالشفعة لباقيهم لا يدخل فيه من بيع عليه ولا حجة على الوصي بأنه بائع لأنه باع على غيره. محمد: ولو كان له معهم شقصٌ لدخل في تلك الشفعة وينظر فإن كان خيراً للئيم أمضاه وإلا ردّ سهمه أن يبتدىء بالبيع رخصاً بأخذه بالشفعة.

وعن ابن الماجشون: إن كان يبيعه على اليتيم سداداً فلا شفعة له لنفسه لتهتمته فإن استشفع تعقب فإن كان سداداً لليتم أمضي وإلا ردّ وفُسخ بيع المشتري.

وفي المدونة: إذا اشترى العامل في القراض شقصاً هو أو رب المال بشفعة فله أو لربّ المال الشفعة فيه. اللخمي: وقيل لا شفعة للعامل وهو أبين إن كان عالماً بالشفعة لأنه أخذ للربح والشفعة لا ربح فيها، وإن كان ممن يجهل حكم الشفعة حلف وكانت له الشفعة.

ابن رشد: أجازوا للمديان الأخذ بالشفعة لتباع للغرماء، وفيه نظر لأنه أخذ للبيع، واستحسن أشهب أن ليس ذلك له.

ابن الحاج: إذا أوصى بثلث ماله فله الشفعة في ما باعه الورثة وكذلك العكس في ما باعه هو. وتكلم سحنون على معنى آخر انظرها في كتاب محمد.

ويتصور امتناع الشفعة في الثلث للورثة لو كان للميت ثلث دار ولأجنبي [241 ب] ثلثها فالشفعة له بالشركة خاصة كما لو باع الميت.

وفيه: إذا انتقل شقص ابنين عن أبيهما عن جدهما بالهبة أو الصدقة، فأفتى أنهم أهل سهم واحد كما لو كان بميراث، وظهر لي إنما ذلك إذا انتقل بميراث خاصة فاطلبه في مواضعه.

وفيه: في ربح بعضه محبس وبعضه مطلق لقوم أراد بعضهم بيع نصيبه وأراد جبر أصحابه في المطلق على البيع منه. فأفتى ابن رشد بعدم الجبر لأن التبويض حاصل لأجل المحبس، وأفتيت أنا بجبرهم لأن يبيعه معهم سبب لكثرة ثمنه، ويبيعه وحده ثمنه أقل. وكذلك لو كانوا جماعة شركاء في الجزء المطلق فأراد الذي يبيع أن يجبر البعض دون البعض فليس له ذلك على فتيا ابن رشد وله ذلك على ما اخترته لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار». فلو باع على فتوى ابن رشد من غير إجبار فالشفعة لبقية أشراكه مع أهل الحبس إن أرادوا إلحاق ذلك بالحبس وإن لم يريدوا رجعت كلها إلى من بقي في المطلق

بالحصص. قال لي ابن رشد: وقستها على مسألة الوارث يقرّ أن أباه⁽¹⁾ أعتق عبداً. ولو باع جميع الشركاء في الجزء المطلق فالشفعة للمحبس إن كان مرجع الحبس إليه وليس عليه إلحاقه بالحبس لأنه مال من أمواله وإن لم يكن المرجع إليه فلا شفعة إلا أن يريد المحبس أو المحبس عليه إلحاقه بالحبس فله ذلك. فإن اتفقا على الشراء والإلحاق فحسن وإن أراد كل منهما شراؤه وإلحاقه وتشاحا فالمحبس مقدم لأنه قد كان الحبس بيده قبل. وسواء كان المحبس مقدماً أم لا، ولو لم يرد المحبس الشراء وأراده المحبس عليه أو تركا جميعاً الشفعة فأراد أجنبي شراء الحصّة وإلحاقها بالحبس فله ذلك.

وسئل ابن رشد عن مشتركين في أملاك على الإشاعة فتوفي أحدهم وخلف بنين أصاغر وقدم عليهم وصياً ومشرفاً عليه فباع الوصي حظهم من الأملاك بإذن المشاور من الرجل الشريك بموجبات البيع على الأصاغر من استقصاء واجتهاد وطلب زيادة والسداد وغير ذلك من الفصول المحكمة فكمل للشريك كل الأملاك فباع نصفها على الإشاعة من أجنبي. ثم إن بنتا من أحد المبيع عليهم رشدت أثبتت الغبن الكثير في ما بيع عليهم وأن قيمة ما بيع عليهم يوم بيع مثل ما بيع به فذهبت إلى الرجوع في حظها وتشفع على الأجنبي المشتري من شريك أبيها في النصف المبيع، وحجتها أن بيع الغبن مردود، فإذا رجعت في نصيبي فكأنني شريك لشريك إليّ، فإذا باع وجبت لي الشفعة في البيع ومنع المشتري ذلك. وأحتجّ بأن بيع الوصي والمشرف فوّته الشريك بالمبيع لي فحقه عنده في ما بقي بيده، فهل للقائمة مقال في رد حظها والأخذ بالشفعة أم لا؟ وهل بيع الشريك تفويت للغبن أم لا؟.

فأجاب: بأن الواجب للقائمة نقض البيع في نصف حصتها من الأملاك تأخذه من يد المبتاع من الوصي ويكون لها عليه في النصف الثاني نصف ما زادت قيمته يوم البيع على الثمن الذي وقع به البيع لفواته بالمبيع، ولا مدخل في هذه للشفعة بوجه إذ ليس بيعاً عدلاً فتأخذ حصتها مما بيع وما بقي وتأخذ الباقي

(1) جملتان سقطتا من أ.

بالشفعة، ولا بيع فاسد فيفسخ فتأخذ نصيبها والبقية بالشفعة على مذهب من لا يرى صحة عقده مطلقاً وضمأنه من البائع ولا يفите بيع ولا غيره. وهو شاذ في المذهب وقال به جماعة من العلماء. وإنما هو بيع صحيح جرى فيه غبن فكان من حقهم رد الغبن ما لم يفت، على اختلاف بين العلماء فيه فقيل: يمضي بالبيع ويوفي المبتاع تمام القيمة يوم البيع ولا يرد ولو لم يفت، وقيل: يمضي منه بقدر الثمن على قيمته يوم البيع ويرد الباقي. وهذه الأقوال قائمة في العتبية لابن القاسم وسحنون في سماعه وسماع أبي زيد، ولها فيها نظائر برد النصف المردود إنما يرجع للقائمة بملك حادث لا بالملك الأول فلا شفعة لها على المبتاع لا في بقية ولا في سائر [242 أ] المبيع ولا له عليها فيه شفعة بصفقته المتقدمة، إذ ليس ببيع صريح لأن البيع الصريح ما تراضى عليه المتبايعان والمشتري الأول مغلوب على إخراج الحصة من يده فهو بيع من جهتها لكونها أخذت باختيارها ونقض بيع في حقه لكونه مغلوباً عليه. والقول بأن بيع الغبن يفите البيع واضح لأنه إذا فات البيع الفاسد وهما مغلوبان على فسخته، وقيل لا يمضي فيه بيع فأحرى بيع الغبن إذ لا ينقض إلا باختيار أحدهما.

وفي المدونة وغيرها: في الذي يخطيء على نفسه في بيع السلعة مرابحة فيبيعها بأقل مما اشتراها به خطأ منه يرجع فيها إن كانت قائمة ويفيتها ما يفيت البيع الفاسد. وهي مشبهة لهذه المسألة لأنه غبن جرى على البائع في بيع سلعته كما جرى على البائع غبن في بيع سلعته. ولا فرق في الغبن في البيع على الأيتام إذا باع الوصي ولا ما باعه الوكيل لنفسه في وجه الحكم في ذلك على من يقول يرجع بالغبن.

قال ابن رشد: وقد أعيد عليّ هذا السؤال وفيه التزام مشورة رجلين فأبى أحدهما وهو الشريك في الأملاك من التزام المشورة فباع الوصي بمشورة الآخر خاصة.

فأجبتة بأن ما يفعله الوصي بمشورة أحد الرجلين دون أن يُفردَ بها غير جائز وإن لم يكن غبن وللقائمة الرجوع في حصتها أجمع ولا تفوت بالبيع.

وسئل أبو الحسن عن توفي وترك زوجة ومحجورتين بوصي فباع الوصي ضيعة لدين على الميت فقامت الزوجة تطلب الشفعة بنصيبها فيها، وكيف لو قالت: بعث ما فيه منفعة وتركت ما هو أقل منفعة، فهل لها متكلم؟ وكيف لو بيعت بثمانين فقام قائل فقال: أنا أخذها بمائة وعشرة أو تساوي هذا القدر؟ وكيف لو قال أحد الورثة: نعطي ما يقابل نصيبي من الدين ولا أبيع وخالفه بقيتهم وقالوا: نبيع من التركة ما يقابل الدين؟.

فأجاب: ما باعه الوصي مطلق اليد من ربع الميت في دينه ماضٍ إذ لا بد من بيعه للدين وللमित بيع والميراث في ما بعد، فلا شفعة لهم في البيع لا زوجة ولا غيرها ولا اعتراض على الوصي في ما باع من الربع ولا مشورة لهم إذ أقامه الميت لبيع الشركة وقضاء الدين وهو مأمون، وإنما لهم أن يقولوا: لا نبيع ربع ولينا ونؤدي الدين من أموالنا إذا اتفقوا عليه، ولو اختلفوا سقط قولهم وليس لهم مقال في أنه لا يباع من الربع إلا ما لا يرغب فيه إذ الدين أحق بما فيه رغبة لأجل عدم التراخي في قضاء الدين. ولو بيع ربع معين وهو قدر الدين أو أقل فلا شركة فيه لو ارث وإنما مقالهم في المحاباة فيه، فإن كانت فلهم القيام ونقض البيع وإذا باع بما يساوي فلا مقال لهم.

وأما القائل: أنا اشتري بعشرة ومائة ما باع بثمانين فإن كان كذلك عند الناس يساوي قد بانت محاباته وتفريطه أو جهالته وكله غير جائز.

وسئل عن باع ثلثه الموصى له هل فيه شفعة أم لا؟.

فأجاب: لا شفعة فيه لأحد وكان الميت باعه.

وسئل: عن أشهد على نفسه أنه باع ربعاً من زوجته وبعضه مشاع ولم يذكر حضور زوجته وقت الإقرار ثم بعد هذا باعت هذا الربع غير المشاع، فهل يؤخذ بالشفعة في المشاع ببيعها هذا الربع أم لا؟.

فأجاب: أما من جهة بيع المرأة لغير المشاع فلا شفعة إذ لم يقدّم دليل على شرائها للمشاع ولكن له الشفعة من حيث إقرار البائع بالبيع ومداومته على ذلك

إن ثبت ذلك بعدلين أو مع يمين القائم بها مع العدل وتكون عهده على البائع لأنه أثبت شراء المرأة فتكون عهده عليها .

وهذا وجه يطعن فيه على هذا الجواب إذ لا يدري على من تُقرَّر عهده، لكن الطعن ضعيف لخفة الغرر لأن عهدة الشفيع على المشتري وهي للمشتري على البائع فإذا لم يوجد المشتري طلب البائع وقد يكون فيه [242 ب] غرر لكنه غير معتبر .

قلت: تقدم في مسألة السلم: إذا لم يرض فلان فالسلم عليك وأنهم أخذوا منه أن الذمم متقاربة .

ومثله في كتاب المساقاة: إذا عامله إلى أجل فوجده مفلساً لا مقال له بخلاف كتاب الحوالة إذا غره من فلس، وفرق عبد الحق انظره . لكن قاعدة المدونة: إذا لم يثبت البيع إلا من جهة البائع فلا شفعة فيها إذا اختلف البائع والمشتري في كثرة الثمن وقلته فقال يتركان بعد التحالف ثم ليس للشفيع أن يقول أخذها بالأكثر ولا ترد لبيع ولا شفعة حتى يتم البيع فتصير العهدة على المبتاع، وهي هنا على البائع . وكذلك في العيوب وفي الاستحقاق وغير ذلك إلا أن يقال إن البيع في هذه الأشياء قد قطع بعد تمامه بخلاف المسألة المفروضة فهذا أوجه .

وسئل ابن البراء أو غيره عن من له دار فيها شريكتان إحداهما بكرٌ والأخرى رشيدة واتفق حال الرشيدة والمحجورة على بيع الدار ووافق الشريك على ذلك فنودي عليها أياماً ثم ادعى على زوج الرشيدة أنه اصطاح مع خال المحجورة وأمر برفع النداء عليها فقدّم الشريك المشتري إلى القاضي ليأمر ببيع الدار فأقام المشتري شاهداً على ذلك، ثم ادعى زوج الرشيدة أنه اشترى نصيب المشتري منه وطلبوا يمينه ثم أسقطوها عنه وأراد زوج الرشيدة أن يأخذ للمحجورة بالشفعة لأنه من النظر وقد زاد ثمن الدار الآن وأن يسلفها ما تأخذ به . فزعم المشتري أنها لا مال لها ولو قيم عليها لم تسقط شفعتها لعدمها وإذا تسلفت بيع عليها فهي تشفع لبيع والشفعة لوقوع الضرر بين لنا الجواب في ذلك؟ .

فأجاب: المولى عليه والصغير المهمل عن الوصي لهما المقام على شفعتهما وإن طال ما لم تمض سنة بعد رشدهما. وإذا قام المشتري وشفيعه في ما ذكرت رفع إلى القاضي نظر لهما في الأخذ أو الترك ويستعين في ذلك بذوي الرأي. وهذا قول مالك وأصحابه في المدونة وكتاب ابن المواز. فمسألتك إذا رفع فيها للقاضي ووجد من يسلف المحجورة والتزم أن لا يبيع عليها للسلف حتى يفتح عليها من هبة أو عمل يد أو غلة أو غير ذلك وأحضر الدنانير فيؤخذ لها حينئذ بالشفعة إلا أن يتبين من السلف قصد الضرر فلا يمكن من ذلك.

ومسألة عتق أحد الشريكين نصيبه من عبد وهو معسر ثم أيسر مفترق من الشفعة لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أعتق شركة له في عبد وله مال قوم عليه» فأوجب القيمة على من له مال ونفاها عن المعدم لم يتعلق لشريكه عليه حق. وحق الشفيع متى قام به أو قيم عليه ومعه الثمن بشراء أو سلف أو إيهاب أو غيره فله الأخذ بها ولو لزم الإسقاط لعدم الصغير للزم مثله في الكبير إذا مرت به حالة إعسار ثم أيسر لسقطت لأنه لو قيم عليه حينئذ لسقطت شفيعته. وهذا لم يقله أحد من أهل المذهب في ما علمت. ولو علم القاضي باشتراء المشتري فلم يأخذ بالشفعة فهو كفعل الأب والوصي والخليفة يمضي عليها وليس له الأخذ بالشفعة بعد ذلك.

وسئل البرقي عن توفى عن دار وحنوت وعروض وأوصى بثلث ماله المعين وله ولد أسر قبل موته بنحو ثلاثة أعوام فقام الموصى له وأثبت الوصية وبيع من التركة ما يخشى فواته وأوقف الثلثان من ذلك بعد أخذ الوصية، ثم توفي الموصى له وقام ورثته وبيع لهم بقية العروض وأوقف ثلثا ثمنها للأسير أيضاً ثم قاموا وباعوا نصيبهم من الحانوت والدار فأراد القاضي الأخذ بالشفعة للأسير وقد انقطع خبره وأوقفه المشتري بأنه لا يتحقق حياته ولا يرثه عاصب معين إذا ثبتت وفاته فكيف يؤخذ بالشفعة؟.

[243 أ] فأجاب: إذا ثبتت المصلحة للغائب في بيع أو ابتاع وتوجهت عند الحاكم أو أخذ شفعة أو عدمها فله أن يفعل من ذلك ما تقتضيه المصلحة من استشفاع أو إسقاط ولا حجة لمن نازع في ذلك.

قلت: هذا على ما وقع في القسمة من مسألة النقص أن السلطان يشتريه له، وهو ظاهر بعض مسائل كتاب العيوب من قوله: يوقف له الثمن، وعلى مسألة يترادان الأثمان أينما لقيه لا يعرض له أحد في طلب حقه. وهذا هو الذي عليه العمل. وفرق اللخمي بين ما يخشى فواته أو هلاكه أو لا، وحكى المتيطي في القيام في حق القرابة خلافاً فانظره.

وسئل ابن البراء عنمن أوصي لهم بوصية فباع أحدهم نصيبه منها وعاض الآخر بربع آخر وتماسك الثالث وقام بالشفعة في البيع والمعاوضة، فهل فيه شفعة أم لا؟.

فأجاب: فيه الشفعة⁽¹⁾ إلا أن يُثبت المعاوض أن ذلك وقع ليجمع أو يكثر ولا يخفى ذلك من القرائن. وأما أهل الوصايا فجعلهم العلماء كأهل سهم وللورثة الدخول عليهم وجعلهم معهم كالعصبة مع ذوي السهام لقوة سبب الورثة، وهو قول ابن القاسم وعلى هذا العمل ولا دليل عليه إلا ما كان عليه من الدين وحسن النظر، نفع الله به.

قلت: إذا اجتمع ذو سهام وعصبته وموصى لهم أحفظ فيها أقوالاً حكاها اللخمي وغيره، والمشهور دخول ذوي السهام على العصبة والموصى لهم ولا ينعكس، انظره.

وسئل أبو محمد عن شريكين في جنان بالسوية عاوض أحدهما بنصيبه رجلاً آخر بشقص جنان جاف له فالشفعة بضميمة بعض جنان الآخرين وفي الشفعة في المعاوضة بالربع اختلاف فقليل لا شفعة فيه.

وسئل السيوري عن شريكين في دار باع أحدهما نصيبه منها بجنة، فهل فيها الشفعة أم لا؟ وإذا وجبت هل بقيمة الجنان أو الشقص؟ وهل تعتبر قيمة ذلك يوم الصفقة أو الأخذ؟.

فأجاب: له الشفعة بقيمة الجنة يوم المعاوضة.

(1) جملتان سقطتا من أ.

قلت: تقدم إذا صالح بسدس دار عن شقص في أجزاء على الإنكار، وأخذ عياض منه أن الشفعة في المناقلة على إحدى الروايات في منع ذلك جملة على أي وجه كان التعاوض، وهي رواية ابن القاسم في العتبية والواضحة، كان المتناقلان شريكين في الأصلين أو في أحدهما أو لا. وقيل: في هذا كله لا شفعة كان ما ناقل به له فيه شرك مع المشتري أو مع غيره، وهي رواية ابن القاسم وأصحابه. وعن مالك وربيعة وغيرهما من المدنيين إذا قصدوا المناقلة والسكنى دون البيع. وذكر الأخوان عن مالك: أن المناقلة التي لا شفعة فيها أن يبيع حصة من شريكه بأصل آخر له فيه معه شركة أيضاً ليوسع من حصته بما صار له من حظ شريكه، فلا تكون المناقلة على هذا إلا بشرط شركتهما في الأصلين المناقل بهما، وهذا بين الوجه في إسقاط الشفعة ظاهر من الفقه.

وقال مطرف بإسقاط الشفعة إذا كانت شركة، وإن كانت من جهة واحدة وفي المبيع الواحد فتسقط في الجهة التي أخذ من شريكه ليوسع به في منزله دون ما دفع ما لم يكن للآخر فيه شركة، وهذا قريب في الظهور والفقه من الأول لكن له أيضاً وجه صحيح إذا لم يقصد المبايعة.

قلت: فيتحصل من كلامه في المناقلة أقوال، انظرها في التنبهات.

وسئل اللخمي عن محجور بوصي غاب ثلاثين سنة ثم مات وصيه وللمحجور نصيب من ضيعة بقي في يد أخيه ثم باع أخوه حظه منها، فهل يؤخذ بالشفعة للمحجور فيقوم القاضي ذلك ويدفع ثمنه من مال موقوف له من فاضل غلته؟ وهو نظر بالبينه شهد به وليس في إيقافها منفعة.

جوابها: لا تصح الشفعة إلا بوكالة من الغائب، وليس في ما ذكرت ما يتوجه له به الأخذ بالشفعة.

وسئل السيوري عمن اشترى ربعاً بالبادية [243 ب] شفيحه امرأة فسلم لها في ذلك وذكر في الرسم أنه يسلم لها جميع ما اشتراه من أختها بتسعة دنانير، وبقي من الربع فدان فذكر أنه غير داخل في الوثيقة، أي: سلمت لها جميع ما اشترته من أختها بتسعة دنانير وبقي من الربع فدان نذكر أنه غير داخل في

الوثيقة، أي: سلمت لها جميع ما اشتريته من أختها في مكان معلوم وحدّ معلوم، فهل في هذا الفدان تسليم أم لا؟.

فأجاب: ذكرت في السؤال أن التسليم وقع في مكان معلوم وحدّ معلوم فإن كان الفدان غير المكان المسلم فلا يدخل في التسليم.

وسئل المازري عن اشترى ثلاثة أحماس دار من امرأة فأراد أخوها الأخذ بالشفعة بالخمسين فقال المشتري: مالك ما ترد به وإنما تريد أن تشفع لتبيع أو ترد لأختك، فقال هو وأخته بل عنده ما يرد، فهل له شفعة أم لا؟.

فأجاب: له الشفعة ولو تسلف ما يرد به حتى يثبت أنه يرد ليبيع فيحلف فيه.

قلت: إذا اتهمه، يتخرّج على مسألة الصدقة إذا اتهم حلفه.

وسئل ابن أبي زيد عن باع شقصاً من دار ثم بعض الشقص الباقي من غير الأول وبقي كله في يد البائع فسكت المشتري الأول ثم قام يريد الشفعة.

فأجاب: لا شفعة له بسكوته أكثر من سنة ولا عذر له بقوله رأيت البائع يغتّل ويحوز.

قلت فيها: إن علم بالشراء ولم يطلب شفعته سنة لم يقطع ذلك شفعته ولو كتب شهادته في الشراء، ولم ير مالك الشفعة أشهراً ولا السنة بكثير إلا أنه إذا تباعد كهذا حلف ما وقف تركاً للشفعة فإن جاوز السنة بما يعد به تاركاً فلا شفعة له. اللخمي في المدونة: السنة قريب. وروى محمد: إن مضت السنة فلا شفعة. ابن بشير: ما قارب السنة داخل فيها. أصبغ: هو على شفعته الثلاث سنين ونحوها.

وروى الأخوان: في حاضر قام بشفعته بعد خمس سنين وربما قيل له أكثر من ذلك، فقال: ليس هذا طويلاً ما لم يحدث المشتري بناءً أو غيره والشفيع حاضر جل هذا إلا أن يقوم بحدثان ذلك. ولا ين شعبان عن ابن وهب: إن علم بالبيع فسكت فلا شفعة، وقال أيضاً: هو على شفعته أبداً ما لم يوقف ورأى

سقوطها يمضي مع الغائب أنه لو كان له غرض فيها لأخذ، والناس مختلفون منهم ذو الحرص واليسر بالناس، وكونه لو كان له غرض في الأخذ لم يؤخره إلى تلك المدة فهذا يسقط بدون السنة، ومنهم من ذوي التراخي في أموره والعسر بالناس ويرجو الثمن لوقت آخر فلا تسقط شفيعته مثل هذا، انظر بقيته.

وزاد ابن يونس عن غير ابن ميسر: إن أشهد الشفيع على المبتاع أنه على شفيعته فهي له ولو طال ذلك إلا أن يوقفه السلطان ويشهد عليه فلم يأخذ فلا شفعة له.

وحكى ابن رشد في الحاضر الساكت العالم بالبيع أربعة أقوال: بمضي سنة أو غيرها بما تكون به الحيازة أو لا يسقط حتى يتركها انظره. وزاد في المقدمات عن ابن الماجشون: أنه يقول بثبوتها إلى أربعين سنة ثم رجع إلى عشر.

وفي سماع ابن القاسم: إن شهد الشريك في بيع شقص شريكه ثم بدا له بعد عشرة أيام ونحوها في الأخذ بالشفعة فله ذلك، وأشدّ عليه أن يحلف ما كان ذلك منه تركاً لها. وفي سماعه: إن قام بعد بيعه شريكه حظه شهراً أو شهرين لا يطلب ثم بدا له فله الأخذ ما لم يتناول، والشهران قريب، ولا يمين عليه إلا أن يأتي من ذلك ما يستنكر من التباعد فيحلف. ابن رشد: تحصيله إن لم يكتب شهادته وقام بالقرب كالشهرين فله الشفعة دون يمين وإن لم يقم إلا بعد السبعة أو الستة على ما في المدونة فله ذلك بعد يمينه وإن لم يقم إلا بعد الشهرين سقطت شفيعته. وحكى الباجي عن أصبغ: هو على شفيعته الستين ونحوهما.

قلت: [244 أ] هو جري على أصله في بُعد مدة انقطاعها قال: إن قلنا بالسنة، فعن أشهب بغروب الشمس من آخر أيام السنة يبطلها، وهو إجراء على أصله في أيام الخيار إذا ذهبت وعلى ما في المدونة لا بد من التلوم بما يُعدُّ به تاركاً.

قال شيخنا الإمام: في قول ابن رشد إذا مضى شهران لمن كتب شهادته بطلت، خلاف ظاهره.

ابن رشد عن ابن عبد الحكم: إن قال لا علم لي مع حضوره قبل قوله يمينه ولو بعد أربع سنين. زاد الباجي عن محمد: الأربعة كثير ولا يصدق في أكثر منها. وفي الطرر: إن علم كذبه في دعواه جهل الشراء سقطت شفيعته كروية حرث المبتاع وإصلاحه شيئاً في الدار⁽¹⁾ وكذا المرأة المتصدقة ومثلها لا يخفى عليها.

وفيها: وإن كانت الدار بغير البلد الذي هما فيه فهو كالحاضر. أبو إبراهيم عن بعض الشيوخ: هذا على القول بأن الخصومة حيث المطلوب، وفيها خمسة أقوال هذا وحيث الملك لابن الماجشون، وحيث البينة في المدعى فيه، والرابع عند أعدل القضاة والخامس حيث المدعي وهو بعيد ولم أر فيه نصاً. قلت: تقدم الكلام فيها وأنها في القسمة.

وسئل ابن زيد عن له شقص في جنة وأخوه شركه فيها فتزوج بهذا الشقص فقام أخوه بالشفعة ولم يعلم قيمة الشقص أو تجاهلاه.

فأجاب: على الشفيع قيمة الشقص يوم وقع به النكاح فإن لم يجدوا من يعلم القيمة يومئذ فالقول قوله مع يمينه أن قيمته يوم النكاح ما يذكر إن أشبه وإن تجاهلا القيمة حلف الشفيع أنه ما يعلم قيمته يوم وقع النكاح ولا شفعة بينهما.

قلت: في يمينه نظر لأن اليمين لوقوع النفع بها وهذا لا نفع له بها لأن الأخذ بالشفعة لاختياره فإذا بطلت شفيعته للجهل فلا فائدة ليمينه. وكذا وجدت هذا الجواب منه عليه في الحاشية انظر وتدبر.

وفيها: من ادعى حقاً في دار بيد رجل فصالحه منه فإن جهلاه جميعاً جاز ذلك وإن عرف المدعي دعواه منها فليسّمه وإن لم يسّمه بطل الصلح ولا شفعة فيه.

قلت: هي كمسألة الصلح والجزاف.

(1) جملتان سقطتا من أ.

ابن سهل: من صير حصته عن عدة لا يقف عليها متحللاً منها لا شفعة فيها، من سماع عيسى .

وفي مسائل ابن زرب: إن ادعت عليه أنه قتل دابتك فصالحك على شقص فله الشفعة بقيمة الدابة والقول قولك في قيمتها ولا يكلف صفتها، لأن مالكا قال في الذي اشترى داراً بعوض فيفوت العوض إن القول فيه قول المشتري ويقال للشفيع: خذ بذلك أو فدعْ ولم يقل مالك له صِفْ .

قلت: فعلى هذا إنما يقال للمشتري احلف لا للشفيع . وكان يتقدم لنا معارضتها بما في الرد بالعيب والرهون وما تقدم هنا . وكان شيخنا الإمام يقول: إنها ترجع إلى معنى واحد .

وسئل أبو محمد عن شريكين في دار مات أحدهما وخلف ابنين فباع أحدهما نصيبه .

قال: الشفعة للغائب خاصة فإن سلم انتقلت إلى الشريك وللشريك الآن الأخذ بالشفعة فإذا وصل الغائب أخذها . وإن عرضت عليه فقال: لا آخذ حتى ينظر الغائب ما يفعل أو يسكت ينتظر وصول الغائب فزال وقت شفيعته فذلك عندي تسليم .

قلت: تقدم نظير هذه مثل الولي الأبعد مع الأقرب إذا زوج الأجنبي والحاضنة القريبة وأبعد منه إذا أسقطت القريبة ونحو ذلك .

ابن عات: إذا لم يقوموا حتى مضت مدة ينقطع فيها بطلت شفيعتهم جميعاً القريب والبعيد ولا حجة للبعيد في كون القريب أحقّ منه لأن سكوته عن القيام بها إن كان القريب غائباً أو يوقفه عن الأخذ والترك إن كان حاضراً [244 ب] يسقط حقه .

وسئل عمنّ باع سبعة أثمان دار وشريكته بالثمن امرأة غائبة على مسيرة يومين أو أقلّ أو أكثر مع سرعة السير فقامت بالشفعة بعد ست سنين فوكلت من يطلبها فامتنع من التسليم وبقي يسكن جميع الدار من يوم الشراء إلى الآن، ثم

الآن وقع التمكين من الشفعة وقد كان ضعف بعض البناء فهدمه وبناه وأحدث غرفة في الدار، ثم طلب بكراء الدار والغرفة في النصب المستشفع به، فهل عليه كراء أم لا؟ وهل تجب قيمة البناء قائماً أو منقوضاً في الغرفة أو الدار (1)؟.

فأجاب: له قيمة البناء قائماً ولا كراء في الغرفة. وأما سكوتها ست سنين ثم طلبها للشفعة فإن علم منها ما يدل على الترك فلا شفعة لها.

ابن عات: عن بعض المتأخرين: المرأة الغائبة على مسيرة يوم لا تنقطع شفعتها لحديث: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا ومعها ذو محرم» والرجل على الشفعة في ميغب الثلاثة الأيام فصاعداً، وأما اليومان فأقل فهو كالحاضر لا بد أن يبلغه الخبر، وانظر في الاستحقاق من العتبية.

قلت: لعله تكلم في الحيازة على غائب قريب الغيبة وجعله كالحاضر في الحيازة عليه في أكثر من هذه المدة انظر العتبية وشرحها في المسألة.

وقيدت عن شيخنا أن المسجون بطلم يُظنُّ أنه لا يوصل إليه كالثائب.

المشاور: وإذا قسم القاضي على غائب قد وجبت له شفعة كمن يشتري شقصاً من دار أو أرض شفيعها غائب فيقسم القاضي ويقدم الشفيع فله نقض القسم والأخذ بالشفعة عند مالك وابن القاسم، وسحنون يقول: القسمة نافذة ويأخذ الشفيع النصب الذي صار للمشتري بالشفعة، وفي شفعة النكت خلاف هذا.

قلت: قال فيه قد قيل في مسألة ابن القاسم. إذا ابتاع شقصاً له شفيع غائب فقاسم شريكه ثم جاء الشفيع ينتقض القسم لأنه قاسم عن غير حكم ولو رفع إلى الحاكم فالقسم ماضٍ ويأخذ الشفيع ما بقي له في القسم.

قلت: فظاهره أنه له القسم على الغائب ولعله على أحد القولين أن ينظر

(1) كامل السؤال ساقط من أ.

له في الأخذ أو الترك فإذا ترك له القسم ولا يأخذ بالشفعة إذا أتى والمشهور أنه لا ينظر له فعليه صور بعض متأخري المغاربة .

المدونة: أن تكون هذه الدار بين أربعة إخوة بالميراث فباع أحدهم نصيبه من إخوته الثلاثة بالسوي غاب أحدهم فابتاع البائع من الإخوة نصيب أحد إخوته الثلاثة ورفعوا إلى القاضي وأثبتوا ملكها وقسمت ثم قدم الغائب وزاد فيها مستدلاً إذ لو باعه المشتري كان للشفيع رد بيعه ولو بنى فيه بعد القسم مسجداً فله أخذه وهدم المسجد وإنما أخذه وهدم المسجد لأنه لا يصلح أن يبقى على تشكيكه أو إن بناه صار حسباً فيجعل في غيره ولا يقوم . وظاهر المدونة في غير هذا الموضوع أن بناء الشفيع شبيهة توجب له القيمة قائماً، كما قال في جواب المسألة التي قبلها . وتقدم تخريجه على بناء الشريك في الربع، هل هو شبيهة توجب القيمة قائماً أم لا؟ كما قال في جواب المسألة التي قبلها وفيها أقوال انظرها في شرح العتبية .

وفيها: الغائب على شفيعته وإن طالت غيبته وهو عالم بالشراء وإن لم يعلم فذلك أحرى ولو كان حاضراً . ابن يونس عن مالك: إلا أن يقدم بعد طول يجهل فيه البيع وتموت فيه البينة فتسقط الشفعة وما قرب مما يرى أن المبتاع أخفى الثمن فالشفعة فيه بقيمة .

الباجي: إذا زال عذر الغيبة أو غيرها فله من المدة مثل ما للحاضر .

ابن عبد السلام: لو قبل العالم في غيبته بالشفعة لا يوسع له في الأجل كان له وجه . قال شيخنا الإمام: هذا نحو قول من اشترط في قيامه إسهاداً مع غيبته أنه على شفيعته .

وعن أشهب: وما قرب ولا مؤنة في الشخوص منه على الشفيع هو فيه كالحاضر ولحاكم بلد المشتري أن يكتب للحاكم ببلد الشفيع فيفقه للأخذ أو الترك .

ابن حبيب عن الأخوين: المريض الحاضر والصغير والكبير كالغائب ولهم بعد زوال العذر ما للحاضر سواء علم المريض والغائب بالشفعة أو جهلاً .

أصبغ: المريض كالصحيح إلا أن يشهد في مرضه قبل مضي وقت الشفعة، وهذا يقتضي أن الغائب إنما يبقى على شفيعته إن لم يعلم [245 أ] وإن علم فهو يقدر على الإشهاد بالشفعة وإن لم يفعل فحكمه حكم الحاضر، قاله الباجي.

اللخمي: إن كان المريض ينظر في دنياه كالصحيح فهو بمنزلة وإلا فلا.

أبو عمر: من أصحابنا من لا يرى على الغائب إشهاداً ولا يميناً. وذكر ابن عات عن عيسى: أن المريض مطلقاً.

وأما لو كان حاضراً ثم سافر ففيها: إن كان يسافر سفراً يؤوب فيه قبل انقضائها فحاقه أمر يُعذر به فتخلف له فهو على شفيعته أم لا؟ وإن كان لا يؤوب منه إلا بعد الانقطاع فجاوزه فلا شفعة له. وقيدت عليها أن لفظه «فجاوزه» ليست في الأم وعلى إسقاطها يأتي اختلاف الشيوخ، هل تسقط من الآن أو حتى يجاوز الأمد؟ حكاه في التُّكَّت.

وإما إن غاب المبتاع وقام الشفيع ففيها يقتضى له بالشفعة ويكون المبتاع على حجته.

ابن يونس عن محمد: فيوكل القاضي من يقبض الثمن، ومعناه في الغيبة البعيدة. وبهذا احتج ابن عات وابن سهل بوجود الشفعة على المبتاع البعيد الغيبة مطلقاً. وأفتى ابن القطان بأن لا شفعة عليه إلا أن يغيب غيبة انقطاع، وحكاه أصحاب القول الأول واحتجوا بنصوص رواية المدونة وغيرها.

وحكى ابن يونس عن محمد: إن كان الشفيع حاضراً بموضع الدار وسافر المبتاع بعد الشراء واشتراها في غيبته هو أو وكيله فالشفعة له ولو طالت غيبة المشتري. ولو هدم الوكيل أو بنى أو أكرى بحضرة الشفيع ما لم يكن موكلاً برفع الشفعة عنه بيينة حاضرة علم بها الشفيع فتقطع شفيعته بمضي المدة.

وفي المدونة: للصغير الشفعة يقوم بها أبوه أو وصيه، فإن لم يكونوا فالإمام ينظر له ولو كان له جد لم يأخذ له ولكن يرفع إلى الإمام، وإن لم يكن

له أب ولا وصي وهو بموضع لا سلطان فيه فهو على شفيعته إذا بلغ . ولو سلم من ذكرنا من أب أو وصي أو سلطان شفيع الصبي لزمه ذلك ولا قيام له إن كبر . ولو كان له أب ولم يأخذ بالشفعة ولم يترك حتى بلغ الصبي وقد بلغ بذلك عشر سنين فلا شفعة للصبي ووالده بمنزلته، ألا ترى أن الصغير لو بلغ فترك أخذ شفيعته عشر سنين كان ذلك قطعاً لشفيعته .

قلت : استشكل شيخنا الإمام قياسه على الابن لأن فيه ترك أخذ الشفعة وهو يقتضي إسقاطها وفي الأب لم يأخذ ولم يترك وهو أضعف في الإسقاط إلا أن يريد في الوالد أنه أهمل الأمر فلم يأخذه ولم يترك فيصح القياس .

وحكى ابن يونس أن مقدم القاضي كالوصي . عن محمد وابن عات .

وحكى ابن سهل عن أشهب : اختلف قوله في سكوت الوصي مدة تنقطع في مثلها الشفعة ، هكذا في المقرَّب .

وعلقنا عن شيخنا أن المقدم أضعف وأن الشفعة قائمة ، ويتخرج أحد قولي أشهب ، وفي المدونة أقامه مقامه عند فقده ، نصَّ عليه في إرخاء الستور ، ولا شك أنه في بعض المسائل أضعف منه ، نص عليه ابن سحنون في أبواب النكاح . وأما الأب فقد نص عليه فيها أن سكوته عشر سنين يبطل كالولد إذا بلغ .

ابن سهل : قوله عشر سنين يريد أو ما تسقط به شفيعه الحاضر السنة والأربعة أشهر فأزيد . زاد الشيخ في المختصر عن سحنون : وقيل غير هذا وهو حسن ، يريد في سكوت الأب .

قلت : ظاهر هذا أن الأب مختلف فيه أيضاً لا سيما إن كان في الأخذ له نظر ورشد .

وضربهُ العشر سنين - على عادة المتقدمين بضرب المثل بالأمر الواضح - فيشير في ما دون ذلك إشكالاً كقوله في الطهارة ونومه قدر ما بين العشاءين طويل . ونحو ذلك ما فهمه ابن يونس إن رفع المشتري الذي شفيعه صبي مهمل

إلى القاضي نظر له في الأخذ أو الترك [245 ب] واستعان بمشورة ذوي الرأي، ولا يؤخر المشتري إلى أن يقوم له رجل لما فيه من الضرر إلا أن يكون على ثقة من وجود ذلك معجلاً كاليومين والثلاثة، وقاله محمد عن أشهب.

اللخمي: إن بان أن الأخذ له لم يكن نظراً لغلائه أو قصد بالترك محاباة المشتري فللصبي إذا رشد نقض ذلك، واختلف إن لم يأخذ له، والأخذ خطأ، فروى محمد: إن علم تضييع الوصي وأن تركه للأخذ غير حسن ومضى للبيع خمس سنين سقطت الشفعة فرأى الأخذ لها كابتداء شراء ولا يجبر عليه.

ولو بذل رجل لصبي سلعة بثمن بخس فلم يأخذ به وصيه لم يضمن قيمة المال لأنه ليس بواجب. قال شيخنا الإمام: كذا وقع في التبصرة ذكر الخلاف أولاً ولم يذكر غيره.

ولابن فتوح: إسقاط الأب والوصي شفعة ابنه ویتيمه محمول على النظر ولا قيام للصغير إذا بلغ إلا أن يثبت أن إسقاطها سوء نظر وأن الأخذ نظر أو حيلة فيبقى على شفعته ما كان بلوغ الصبي. قيل: معنى ما يسقط لم يكن خلافاً لنقل اللخمي وإلا فظاهره أنه خلاف.

ولأبي إبراهيم إثر نقله قول ابن فتوح: وظاهر الكتاب سواء قاله أبو عمران وهو نص المجموعة بناء على أن الأخذ بالشفعة استحقاق أو شراء.

قلت: لعل هذا القول ثاني قولي اللخمي لا سيما أنه قدّم اختياره فلعله جعله قولاً كعادة ابن رشد في عدم اختياره قولاً.

وإن لم يأخذ الوصي بالشفعة ثم رشد في أثناء السنة، ففي الموازية: له تمام السنة من يوم وجبت له الشفعة والمهمل له ابتداء السنة وهل من يوم بلوغه أو رشده؟ قولان مبنيان على أن البلوغ رشد أم لا، وهما في الموازية والواضحة.

وسئل شيخنا الإمام عمن باع جنة لرجلين وبعد انعقاد التبايع بينهما وقبل افتراقهما طلب المشتريان من البائع المذكور أن يتطوع لهما أنه مهما توفي

أحدهما قبل استيفاء ثمن المبيع فإنه يتقاضى الثمن من تركة المتوفى على نجومه، فتطوع لهما بذلك قبل عقد البيع وقبل افتراق المجلس، ثم استحق رجل شقصاً من الجنة وشفع في الباقي ثم توفي الشفيع المذكور قبل حلول نجم المبيع، فهل يحل الثمن بموته ويأخذ ذلك المشتريان من تركته أو يكون للشفيع من التطوع مثل ما للمشتري؟ وهل ما صدر منه من التطوع بعد العقد وقبل الافتراق ينزل منزلة اشتراط ذلك في عقد البيع أم لا؟.

فأجاب: يحل على الشفيع الثمن بموته ولا تأخير له، وما صدر من الطوع بالتأخير المذكور بعد تمام العقد لا يتنزل منزلة اشتراطه في العقد كالطوع عقبه، وما طاع به من التأخير فغير لازم لأنه إسقاط للشيء قبل وجوبه.

قلت: وانظر لو اشترط هذا في العقد، هل يجوز ذلك؟ لا سيما على مذهب من لا يرى حلول الدين بموت المدين إن كان على الذمة أو لا يمضي لأنه لا يدري ما تؤول إليه ذمة المدين فهو دخول على غرر، أو يمضي البيع ويبطل الشرط لأنه من الأمور الخارجة عن ماهية العقد كقوله: إن لم تأت بالثمن وإلا فلا بيع بيننا، وهو من الطواري على العقد فلا تراعى وإلا أدى إلى القدح في البيع لجواز موت المدين فيبطل الأجل. وقد تجري على مسألة الرهن إذا حل الأجل ولم يقبضه صار الرهن في ما هو فيه، فتدبر ذلك. فإذا ظهر لك الاحتمال الأول في الصورة المفروضة فلا يلزم تأخير الشفيع كما قال في وصاياها: إن أوصى لعبد نفسه بمال كان للعبد إن حملة الثلث وليس للوارث انتزاعه وبيع بماله [246 أ] ولمن اشتراه انتزاعه.

وسئل شيخنا أبو القاسم الغبريني - رحمه الله - عن توفيت وكانت أوصت لعقب ولدها بالثلث فإن لم يعقب رجع ذلك لأخوة لها ثلاثة، ولم ينص على أنه إن توفي أحد الإخوة رجع نصيبه لإخوته، ثم توفي أحد الإخوة بعد أخته بمدة يسيرة ثم توفي الولد بعد خاله بمدة تقرب من عشرين عاماً فهل نصيب الأخ لإخوته أم لا وميراثه عن الوصية؟ وكيف لو باع الولد الموصى لعقبه ثلثي جنة موروثه عن والدته إذ لا وارث له غيرها وذلك منذ عام ونصف فأراد الآن

الأخوان الباقيان الأخذ بالشفعة، فهل لهما ذلك أم لا؟ جوابكم عن ذلك .

فأجاب: إذا مات الولد الموصى لعقبه ولم يعقب رجح الثلث لإخوتها الثلاثة إن كانوا بالحياة ومن مات منهم رجح نصيبه لورثته ولهم الشفعة إن شاؤوا .

قلت: أما استحقاق نصيب الميت أنه لإخوته بعد موت الموصية فواضح لأنه قد وجب له بالموت بعد موت من شرطنا موته بغير عقب حتى لو كان له وارث غير من معه في الوصية أقرب منه كولده فإنه يستحق ذلك منهما . وقد أفتى هذا الشيخ مع شيخنا الإمام بذلك وهو ظاهر ما حكاه ابن فتوح في وثائقه .

وكذا كلامه في الشفعة بعد موت الولد، والفرض في هذه المسألة الواقعة أن الولد البائع لم يزل حياً ولا يحصل لهم ذلك إلا بعد موته، فهل يكون ذلك بمنزلة غيبة الأقرب في الشفعة وحضور الأبعد؟ فإذا تعذر الأقرب هنا لكونه بائعاً وعقبه متعذر فينتقل الحكم للآخرين أو الإخوة، والفرض أنهم استحقوا ذلك على الترتيب بموت الموصية، فإن لم يشفعوا حتى طالت المدة كما ذكر بطلت على ما تقدم في هذه المسألة بدليل ما قال ابن فتوح: إذا كانت الوصية في الحبس للأعقاب على الترتيب فمتى لم يوجد الأقرب فلا يحرم الأبعد في الغلة لئلا يتعطل الحبس أو يقال: إن هؤلاء الآن تعذر أخذهم للشفعة لسبق من قبلهم، فأشبهت حالتهم اليتيم المهمل لا تنقطع شفيعته حتى يرشد ويبلغ وتمضي عليه مدة زمن انقطاع الشفعة فلا يكون لهؤلاء شفعة إلا بعد رجوعها إليهم باستحقاق الوصية بالفعل، والأول أقرب للصواب ولزوال الضرر، والله أعلم .

وسئل ابن رشد عن رجلين اشتريا أرضاً وغرسا كرمًا، ثم إن أحد الشريكين أشرك أخاه في نصفه ولا علم للآخر بذلك، ثم بعد مدة اقتسما ذلك وأحضرا رجلاً قسماها بنصفين وعدلا بينهما فذهب فجاءت الزيادة على الذي لم يشرك في نصيبه فأمضى له شريكه بالزيادة وأبى أخو المشترك الإمضاء، فقال الشريك: لم أشركك وإن اشتريت من نصيبي فلي الشفعة، فهل تتم القسمة إن تمادى على إبنائه أم لا؟ وهل له شفعة أم لا؟ .

فأجاب: لا تتم القسمة إلا إذا أبا الأخ، ويشفع على أخي شريكه بما أشركه فيه بالثمن الذي أشركه به إن قاسم أخاه وهو غير عالم بشركته.

قلت: ذكر هنا أن القسمة تبطل الشفعة مع العلم. قال شيخنا تسقط بما يدل على إسقاطها مستحقها نصاً أو ظاهراً أو دليلاً حالياً ما لم يظهر ضد ما يظن الإسقاط لأجله مثل قوله فيها إن أخبرني بالثمن فسلم ثم ظهر أنه دون ذلك فيأخذ ويحلف ما سلمت إلا لكثرة الثمن. وعن أشهب: لا يمين عليه، وظاهره ولو قل النقص كالمراوحة وكنقص الوكيل، على غير اختيار اللخمي على البيع بثمان مسمى بخلاف الشراء للعرف.

وذكر في المدونة مسائل منها السكوت مع الحضور [246 ب] حتى تنقضي المدة لانقطاع الشفعة. وإذا اکتري الشفيع الشقص من المبتاع أو ساومه ليشتريه أو مساقاة في النخل.

وقال ابن الحاجب: تسقط بصريح اللفظ وبمعناه كالمقاسمة والسكوت وهو بيني ويغرس ويهدم وكذا شراؤها ومساومتها ومساقاتها واستئجارها خلافاً لأشهب.

وفي بيع الحصاة المستشفع بها قولان، ثم ذكر بعض ما تقدم وعندي أنها تقرب من باب الخيار فكل ما يدل على الرضى فهو كذلك هنا خلافاً ووفقاً، ومنه الرهن والجنایة. وفي البيع القولان كما تقدم في الخيار.

وأجاب ابن رشد عن مسألة وهي: من باع شقصاً بثمان إلى أجل على أن يتحمل المشتري عن الشفيع بالثمن لأن له شفعة، إذ لعل الشقص لا يساوي الثمن، فإذا لم يشفع لم يجد عند المشتري وفاء بالثمن عند حلول الأجل والحامالة كالقرض لا يجوز أن يأخذ عنها عوضاً ولا يجزّ نفعاً.

وتقدم هذا المعنى من المسألة التي أشرت إليها لأن الحميل هنا يحمل لغريمه وهناك يحمل به لا له والجامع جرّ النفع بالحامالة إليه في الموضوعين، وفي مسألة العتبية أحق بأخذ السلعة بعينها الذي تحمّل بقيمتها.

قلت: فيها: من ابتاع شقصاً بئمن إلى أجل فللشفيع أخذه بالئمن إلى ذلك الأجل إن كان ملياً أو أتى بضامن ثقة ملي. وإن قال البائع للمبتاع: أنا أرضى أن يكون مالي على الشفيع إلى الأجل لم يجوز لأنه فسخ ما لم يحل من دينه في دين. وإن عجل الشفيع الثمن فللمبتاع قبضه ثم ليس عليه أن يعجله للبائع وليس للبائع أن يمنعه من قبض الدار.

فقوله: وأتى بضامن ثقة ملي، قيدنا فيه، انظر هل ملاؤه مثل ملاء الأول أو ولو كان أقل. ونقل أبو عمران عن أشهب أنه يكون مثل ملاء الأول ونحوه. وعن محمد: وإن كان ملاؤه أقل من ملاء المشتري. وظاهر المدونة إن كان ملياً فلا حمالة عليه وهو في سماع عيسى عن ابن القاسم خلافاً لأشهب.

ابن رشد: واختلف إذا اشترى برهن أو حميل فقيل: لا شفعة إلا أن يأتي بالرهن والحميل، وقيل لا يغرمه إن كان ملاؤه مثل ملاء الحميل⁽¹⁾ إلا أن يكون أعدم منه وإذا عجز عن الحميل عجزه السلطان قبل محل الأجل فلا شفعة له. واختلف إذا حل الأجل فعن مطرف وغيره يستأنف من الأجل مثل ما وقع العقد عليه، وعن أصبغ لا يأخذ إلا بالئمن نقداً، والأول أظهر.

وسئل اللخمي عن الشفعة في المعصرة.

فأجاب: إن كانت مما ينقسم على الأنصباء الشفعة وإن لم ينقسم فاختلف قول مالك فيها.

وسئل عن سبعة لهم نهر فيسقي كل واحد منهم أرضه به وفي نصيبه، ونصيب كل واحد منهم يوم فباع أحدهم أرضه المعينة له ونصيبه من هذا الماء، هل في ذلك شفعة أم لا؟ وكيف لو كان باع نصيبه من الماء خاصة، هل فيه لبقية الشركاء شفعة أم لا؟ والمسألة في المستخرجة، ولم تكن في الأراضي شركة لكن كل واحد يحتاج إلى سقي هذا الماء.

فأجاب: تقدم جوابي عنه وأنه لا شفعة في الماء إذ الأرض إنما تحيي

(1) جملة سقطت من أ.

بالماء معها ولولا هذا ما اشترت فأخذ الماء وحده مضرة وهلاك للحائط أو يتكلف شراء ما فيه مشقة عليه . وقد قالوا في عبيد الحائط إن فيهم الشفعة مع الحائط لما فيه من مصلحته والماء أعظم من عبيده ودوابه .

وأجاب أيضاً عن سؤال لم أفق عليه : أما مسألة حريم البئر إذا قسمت الأرض ومسألة المستخرجة فهما واحد وهو اختلاف قول .

وعن ابن القصار : اختلف قول مالك في البئر وإن لم يكونوا شركاء في الأصل المسقي به وهذا إذا باع نصيبه من الماء وما صار له من النخل والأرض ولا شفعة له في الماء [247 أ] لأن الماء به حياة ذلك القسم فإن باعه بانفراده على غير ماء فله الشفعة ، قاله في المدونة . ومسألة الشفعة إنما تكلم على قسمته بالتلدد ولم يتكلم على الشفعة وتكلم عليه أول المسألة بأن لا شفعة فيه⁽¹⁾ . وأما عدم الشفعة في البئر إذا قسم الأصل المشترك لأن المعروف لمالك في ما ينقسم وتضرب فيه الحدود وفيه جاء الأثر وليس البئر مما تعرف فيه الحدود . واختلف قوله في ما لا ينقسم من الدور وغيرها فوجه الشفعة للمضرة المدركة للشفيع ووجه عدمها ظاهر الحديث . فإذا كانت البئر عليها جنات فقسما الأرض ثم باع أحدهم نصيبه من الأصل بمائه فلا شفعة فيه لأحد طلبها ولا يجبر على بيع النصيب من الماء جملة للمضرة الداخلة عليه في بقاء نصيبه بغير حياة ، وإن لم يكن لواحد جنات فيستحسن الشفعة .

ووقع لمالك في المستخرجة : في العين الشفعة ، وجعل أصحاب كل قلد⁽²⁾ يتشافعون فيه دون غيرهم من الشركاء ممن ليس له في ذلك القلد شيء ، وجميع ذلك عندي معيب وأختار في العين أن لا شفعة فيها لظاهر الحديث : «إن الشفعة في ما تعرض فيه القسمة والحدود» والعين ليس كذلك . ولما تقدم أنه قد يريد بعض الأشرار بيع نصيبه فيؤدي إلى إخراج المشترك فيه على أيدي أربابه وليس كذلك الماء لأنه ينقسم ويتصرف كل واحد في نصيبه كيف شاء .

(1) كذا وردت الجملة بالأصلين .

(2) القلد : مجتمع الماء .

للخمي عن ابن شعبان: من قال من الصدر الأول لا شفعة لشريك في مشاع لا يُسكن، وروى ذلك عن مالك وقاله الشعبي. فعلى هذا لا شفعة في حمام ولا فندق ولا فرق في كل شيء يُراد للغلة ولا يسكن. وإن قسمت بيوت الدار دون مرافقها من ساحة أو بئر وماجل وطريق ثم باع أحدهم حظه من بيوتها بمرافقها التي لم تقسم فلا شفعة في ما قسم ولا ما لم يقسم لأنه من منفعة ما قسم. وإن باع حظه من تلك المرافق فقط لشركائه رد بيعه إذا كان يتصرف إلى البيوت لأنه ضرر بهم. وإن أسقط تصرفه فيها وصرف في بيوته إلى مرافق آخر فإن باعها من أهل الدار جاز ولبقية الشركاء الشفعة على أحد القولين في الشفعة في ما لا ينقسم، وإن باعها من غير أهل تلك الدار كان لهم رد بيعه لأن ضرر الساكن أخف من ضرر غيره إن لم يجيزوا بيعه ويأخذون بالشفعة.

وعن ابن القصار: اختلف في الرواية في الشفعة في ما لا ينقسم كالحمام والبئر والرحبة والطريق ولم يبين كيف صفة البيع والعقد فيه ما تقدم.

ابن عات: إن كانت دارٌ بين رجلين منقسمة بينهما فباع أحدهما نصيبه لثلاثين ينقسم أن الشفعة فيه لأنه من أصل منقسم. والجدار بين الدارين يبيع أحدهما داره بما يستحقه منه، فعن ابن القاسم: فيه الشفعة، وأصل أشهب أن لا شفعة لأنه منع قسمة وإن حملة القسم وقال يبقى مرتفقاً لهم، وقد قال في الماغل: يبقى مرتفقاً لهما ولا يقسم وإن حملاها ولا شفعة فيه.

وعلى هذا تجري مسألة ابن رشد: إذا باع داره من ذمي فيها بئر مشترك بينه وبين جاره المسلم فعلى أصل ابن القاسم فيه الشفعة لجاره المسلم كالحائط، وعلى أصل أشهب فلا، وبه أفتى ابن رشد وتقدم من قوله فيه: إنه لا تضره شركة الذمي في مائه لكثرتة.

وحكى في الأحكام لعبد الحق من طريق الدارقطني عن عثمان عنه عليه الصلاة والسلام قال: «لا شفعة في بئر» وبعضهم أسنده والموقوف أصح. وفي سنه يزيد بن عياض وهو ضعيف.

ابن عات عن ابن سهل لابن القاسم من رسم المكاتب من كتاب السداد:

إن الرحى إذا بيعت من أصلها فإن في الأرض والبيت الذي وضعت فيه الشفعة [248 ب] بما ينوبها من الثمن. وقوله: أن لا شفعة في ذلك هو على قياس مذهبه أن الشفعة لا تكون إلا في ما ينقسم، وإنما أوجب الشفعة في الرحى في المدونة مراعاة لمن يوجب فيها القسمة إذ قد تقع فيها الحدود إن قسمت إذا لم يختلف قوله في ما علمت أنه لا شفعة في ما لا ينقسم بحاله كالنخلة والشجرة لأنه من جنس ما ينقسم. وجرى العمل عندنا في الرحى الشفعة وإن لم تنقسم، وهو مذهب ابن القاسم والمدونة وهو خلاف قول مالك في القسمة لأنه يوجبها وخلاف أصل ابن القاسم في الشفعة أنها لا تجب على أصل مذهبه وهو نص قوله في هذه الرواية.

وانظر على أصل ابن القاسم، هل يقسم الحمام القائم والرحى القائمة؟ وإن كان في أصلها إبطال لها إذا كان لكل واحد منها أن يعمل في حظه الذي يصير له من الحمام حماماً، والأظهر أن ذلك لا يجب على مذهبه ولا يراعى فيه على مذهبه نقصان الثمن في موضع آخر.

عن المشاور: ولا شفعة في الأرحاء، وهو قول مالك في موطنه ورواية ابن عبد الحكم لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» فهذا دليل على أن الرحى لا تقسم ولا يقع فيها حد ولا يفشع في الرحى ولا في سدها ويشفع في البيت ولا يمنع صاحب البيت صاحب الرحى من محط واردةها ودخول الطحانيين إليها لأنه حق ثبت للرحى قبل البيع وذلك من منافعتها وسواء بقيت وحدها أو مع أرض هي فيها أو في غيرها ويخرج بقيمتها من ذلك. ثم كتبها إليه فكتب بيد خطه: لا شفعة في الرحى إذا لم تقسم لا في بيتها ولا في سدها ولا في محط واردةها ولا في حجارتها ولا في قنواتها، واحتج بما تقدم من حجته. وكان هذا أشبه من قوله الأول.

قلت: منهم من حكى الخلاف مطلقاً في العليا والسفلى، وقيل في السفلى خاصة وأما العليا فهي حجارة ملق فلا شفعة فيها انظرها.

وفيهما: ليس في رحى الماء شفعة وليست من البناء وهي كشجر ملقى ولو

بيعت معها الأرض أو البيت الذي نصبت فيه ففيه الشفعة دون الرحي بحصة ذلك وسواء أجزاها أو الدواب .

ابن عات: الوجه الذي أراد ابن القاسم في الشفعة في الأرحية إنما ذلك إذا كانت قد أخرجت عن مجرى الوادي إذا كسر إلى ناحية منها وأمن أن يقلعها سيل، وهي حينئذ عنده بمنزلة الأرضين والدور. وكذا فسرهُ مالك. فإن كانت في مجرى الوادي فهي غير مأمونة ولا شفعة فيها لأنه لا بد أن يقلعها الوادي فيبقى الماء وليس في الماء شفعة ولذلك رأوا الشفعة في أرحية الأنهار المأمونة مثل الدموك⁽¹⁾ وشبهها.

وهذا هو الوجه فيها إذا كان النهر كبيراً لأنه إذا ذهب لم يكن في قاعها ما يجري فيه حجر ولأن كل رحي يجري إليها الماء إذا ذهبت بقيت النفقة والبيت ففيها الشفعة على حكاية ابن القاسم.

ولبعض الشيوخ المتأخرين: أنه رأى الشفعة في الدموك التي على الأنهار الصغار إذا كان معها أرض وإن زالت الرحي ففي موضعها من الأرض. وأما أرحية الأنهار الكبار التي تنصب في بطون الأدوية فلا شفعة فيها لأنها إذا زالت عاد موضعها وادياً وأراه على قول يحيى هذا.

ابن سهل: في شفعة على غائبين أحدهما بشرق الأندلس والثاني بغرب المغرب، فعن ابن عات: يحلف القائم بالشفعة إنه ما ترك القيام في الأخذ بالشفعة ويحكم على الغائبين بها، فإن كان لهما وكيل يقبض لهما ما يجب قبضه أسلم ذلك إليه، فإن لم يكن لهما وكيل وقع ذلك على يدي عدل وترجى الحجة لهما.

فأجاب ابن القطان: الذي رواه ابن القاسم عن مالك [248] أنه لا يحكم على غائب في دور ولا أرض ولا عقار. وقال أصبغ: إلا أن تكون غيبته بعيدة مثل العدو من الأندلس ومكة من إفريقية فأرى أن يحكم عليه إذا كانت غيبة

(1) الدموك: الرحي سريعة الطحن.

انقطاع، ولو خرج حاجاً أو تاجراً وهو ينظر فلا يحكم عليه، وهو معنى ما في المدونة.

وعن بعض أصحاب مالك: إنه لا يحكم على غائب في شيء إلا بعد ضرب الأجل على قدر مسافة البلد الذي هو به ولا يضرب الأجل حتى تقرب الغيبة ويعرف أين هو، ويحلف على ذلك الخصم الذي يطلبه لأن ذلك من إيجاب ما يطلب. وإن كان أعياء أمره بعد طول الاستيناء وضرب الأجل على أطراف البلد وأقاصيها حيث تكون المطالب التي لها وجه وليس له أن يضرب على الصين ومن وراء البحار وما هو ناء من الأرض ومنها ما يطول ويقصر وكل يوجد الرأي فيه عند حضوره ونزوله. وهذا القائل ممن يرون القضاء على الغائب في الأصول وغيرها ببدء الشرط المذكور. وقول أهل العلم بهذا مسطور مشهور عندهم في الكتب المعلومة.

ولما بلغ ابن عات خلاف ابن القطان زاد في جوابه: الذي في الكتب المشهورة المعلومة إيجاب الشفعة وإن كان الذي يتشفع عليه غائباً: منها في مسألة المدونة ناب عهدة الشفيح، ومنها مسألة مطولة بعدها، قال في آخرها: لا يلتفت إلى مغيب المشتري لأن القضاء على الغائب جائز عند مالك ويكون الغائب على حجته، وفي مسألة الوكالة حكم فيها على الغائب، وفي المبسوطه عن مالك: يقضي بالشفعة على الغائب، وفي الموازية مثله.

وقول ابن القاسم عن مالك: لا يقضي على الغائب في الأصول إنما هو في استحقاقها، منها ما في كتاب القسم من المختلطة وإن ثبت أقيمت الاحتجاج على هذا من كتاب الله تعالى وحديث رسوله ﷺ وليس كاحتجاج من احتج من إجازة مالك الشهادة على الخط ولم يعلم أن هذا الخط هو قوله عليه الصلاة والسلام: «كان نبي من الأنبياء يخط» وهو الخط في التراب، وهذا جهل.

قلت لابن عتاب: ترك ابن القطان ما لابن القاسم في المدونة ولأصبع عليه في العتبية واستشهد بقول أشهب وبقول أصبع وبقول ابن الماجشون على ما حكاه ابن حبيب عنهما من كتاب منهاج القضاة، وفي الشفعة من الأحكام الواضحة نحو ما في المدونة.

ابن الحاج: من باع ماله في معصرة وذلك النصف على الإشاعة من رجل وبقيته لأخته وأمه وعمته، وبعد ذلك بأيام حبس جميع ماله من ربع على بنيه لم يبق على نفسه شيئاً، وبعد ستة أعوام من هذا استظهر بعقد من ثلاثين سنة قبل تاريخ البيع أن والده حبس عليه حصة من المعصرة وهو الثمن وما بيد أمه وأخته منها صار إليهما بالميراث معه من أبيه، فهل هذا التحبب في هذا النص عامل أم لا؟ وإذا كان عاملاً فهل يختص في ما بيد المبتاع من المبيع أو يشيع في جميع أجزاء المعصرة؟ وهل عليه إثبات ملك المحبس لهذه الحصة أم لا؟ وهل يرجع المبتاع في ما يستحق من بيده من الأملاك التي حبسها البائع على بنيه إذا لم يكن له شيء يؤدي منه الثمن للمبتاع أم لا؟ وهل هو عيب يوجب الرد أم لا؟ إذ ليس المبيع ينقسم، وإذا رد بالعيب فهل يرد بجميع الثمن من الأملاك المحبسة على بنيه مع المردود بالعيب؟ وهل يجبر المحبس عليه على البيع مع بقية أشراكه يكون الربع المذكور لا ينقسم أم لا؟ .

فأجاب: الواجب على القائم بالحبس إن ثبت مع ملك المحبس له فإذا ثبت [248 ب] ذلك وجب له الثمن شائعاً في جميع المعصرة لا مسمى ولا غيرها على قدر حصصهم، ثم يرجع المبتاع بثمن ما ينوب حصته من الجزء المحبس على البائع إن كان له مال، فإن لم يكن فينظر يوم تحبسه لجميع الأملاك فإن أبقى بيده قدر ما ينوب المبتاع من ذلك فلا يرجع المبتاع عليه إلا في غلة الحصة المحبسة أو مال إن طرأ له، وإن لم يبق شيء ردّ من المحبس لأملاكه بقدر ما يستحق على المبتاع من الحصة المحبسة على البائع، وما ثبت من التحبب عيب في جميع الحصة المبيعة. وللمبتاع الرد أو الإمساك. فإن ردّ ولا مال للبائع بعث الحصة المردودة في نقد الثمن. فإن كان كفاف دينه مضى وإن كانت زيادة قاصّ بها في ثمن ما ينوبه من الحصة المحبسة، وإن نقص ثمنها عن الواجب تبع ذمته به. ولو اختار التمسك والرضى بعيب الحبس ودّعي إلى البيع في الجميع أجبر على البيع من أباه من الأشراك حاشى الحبس. فلا يباع ويبينوا عند البيع الحصة المحبسة، وإلا فهي عيب يرد بها المشتري إن شاء أو يرضى بذلك.

قلت : يجبر على البيع من أباه هو ظاهر المدونة والذي عليه العمل وأشار إليه في التنبهات . وقال المتطي : إنه لا يُجبر الأولون كالبيع لأنه دخل على التشقيص . وقد تقدم شركة الحبس هل هو عيب أم لا؟ وجميع فروعها، فانظره . انتهى .

كتاب الغصب والاستحقاق⁽¹⁾

عياض: الغصب لغة يطلق على أخذه كل شيء مستهلك بغير رضى صاحبه من شقص أو مال ومنافع. ومثله التعدي كان سرّاً أو جهراً أو اختلاساً أو سرقة أو خيانة.

غير أنه في عرف الفقه: أخذ أعيان الممتلكات بغير رضى أربابها على وجه القهر والغلبة من ذي سلطان وقوة والتعدي في العرب على بعضها ومنافعها، وسواء أذن أربابها أم لا كالقراض والودائع والإجارة والصناع والبضاعة والعواري. وفرق بينهما بأن الغاصب يضمن بنفس وضع اليد والآخر يوم التعدي. والغاصب إذا جاء بها سالمة لا يضمنها والمتعدي يضمنها، والغير جعلهما سواء يضمن بحبسهما عن أسواقهما. والغاصب يضمن في اليسير والكثير والمتعدي لا يضمن إلا في الكثير.

ورسمه ابن الحاجب: أخذ المال قهراً من غير حراية، وتُعقب عليه. واختار شيخنا [165 ب] الإمام مرة متحرزاً مما تُعقب عليه فقال: أخذ المال لمالكة خيانة أو قهراً، لا لإخافة سبيل. ومرة قال: أخذ المال جبراً ظلماً لا بإخافة سبيل. وفي مختصره: أخذ مال غير منفعة ظلماً لا لخوف قتال، فيخرج أخذه غيلة إذ لا قهر فيه لأنه يموت مالكة. وحرمة معلومة من دين الأمة ضرورة، وهي إحدى الكليات التي أجمعت الملل على حفظها وورد التعليل في

(1) إلى هنا ينتهي الجزء الثالث من المخطوطة أ، ويتواصل الجزء الثالث من المخطوطة ب، ولذلك نعتمد المخطوطة ب في ضبط ترقيم الورقات عند تحقيق بقية هذا الجزء ونبدأ بوسط الورقة 165 أ.

الأحاديث الصحيحة في ذلك ويؤدي فاعله لأنه ظلم . ونقل اللخمي وغيره من المتأخرين أن حق الله فيه الأدب والسجن بقدر اجتهاد الحاكم فيه، فإن لم يبلغ الغاصب ففي سقوط أدبه لرفع الإثم وثبوته كما يؤدب في المكتب قولان . والغصب بين الكفار كالمسلمين وكذا بين الزوجين وبين الولد وولده . وفي اغتصاب أحد الوالدين من ولده خلاف، وبهذا أقول .

قلت: وهو الذي ارتضاه الباجي في سنن الصالحين وروى فيه حديثاً وأشعاراً لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لأبيك»، وقوله: «خير ما يأكل الإنسان من كسبه وولده من كسبه» وظاهر قول مالك إنه لا يجوز له القدوم عليه ابتداء إلا من ضرورة فإن فعل فلا يطلب بما يطلب في الأجانب من القطع والأيمان عند الإنكار والقتل في باب التغليظ إلى غير ذلك، وحكم الحد جار على إلحاقه بولده أم لا . وفي المذهب مسائل تشهد للقولين . وفي ما ذكرناه كفاية .

وأما الاستحقاق فهو راجع إلى طلب الحق وثبوته أو ثبوت ما كان مطلوباً ورسمه في الملك بأنه رفع ملك ظاهر بملك سابق عليه فأورد عليه الاستحقاق بجزأيه، فرسم بقوله أخذ محوز ادعى حائزه ملكه، فأورد الشفعة فزيد لا بعوض، فورد عليه اعتصار الأب ما وهب لولده ورد الغرماء بيع الورثة المتعدين في بيعهم .

وفي مختصر شيخنا الإمام: هو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو جزئه كذلك بغير عوض فيخرج العتق . ومطلق رفع الملك بملك بعده وما وُجد في المغانم بعد بيعه أو قسمه لأنه لا يؤخذ إلا بثمن . ويُردّ عليه ببعض ما تقدم .

وحكمه الوجوب عند تيسر أسبابه .

واحتج أبو عمران على حرمة الغصب بقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْعُونَ فِي الْأَرْضِ بِعِيرِ الْحَقِّ ﴾⁽¹⁾ الآية، وقال تعالى: مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ

(1) سورة الشورى، الآية: 42 .

مِن سَيِّئٍ⁽¹⁾ والغاصب ظالم غير محسن، ومن ظلم فواجب أن يحمل عليه.

واستفتح كتاب الاستحقاق بقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَمَنِ اتَّصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَيِّئٍ﴾⁽²⁾ وقال تعالى: ﴿فَإِنَّ عُذْرَآءَ أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّآ إِثْمًا﴾⁽³⁾ الآية. وفي ما ذكرناه كفاية.

الغرناطي: يُبتدأ بتوثيق تذكر فيه الملك مجرداً أو تقيّد المال في أسفل التوثيق أو ظهره وثبوت التوقيف ثم ثبوت الملك⁽⁴⁾ للقائم وأن المقوم عليه عقبه وتذكر حيازته واعتقاله والإعذار إلى المقوم عليه والتلوم وثبوت عجزه عن المدفع في جميع ما ثبت، والحكم بذلك كله وبأقوال القائم فيه وقطع حجة الغاصب والقضاء عليه بعدم طول مدة ملكه للمغضوب والإشهاد على القاضي.

وتقدم لابن الحاج في حديث: «من ملك شبراً من أرض بغير حقه طوقه الله من سبع أرضين» قال الخطابي: فيه من الفقه من ملك ظاهر الأرض ملك ما تحتها وأنه ليس لأحد أن يحدث تحت أرض غيره مسرباً كما ليس له أن يشرع جناحاً أو ظلّة في هواء داره وإن كان لا يتضرر. وقوله من سبع أرضين فيه تأويلان أحدهما أنه يجعل في عنقه كالطوق والثاني أن يكون من التكليف أن يكلف حملها يوم القيامة. وفي بعض طرق الأحاديث: «من أخذ أرضاً بغير حقها كلف أن يحمل تربتها إلى المحشر». وفي طريق آخر: «أيما رجل ظلم شبراً من الأرض كلفه الله أن يحفره حتى يبلغ سبع أرضين ثم يطوقه [166 أ] إلى يوم القيامة حتى يقضي الله بين الناس».

قلت: تقدم ما فيه.

وسئل ابن رشد عن رسم مضمنه أنهم يعرفون رجلاً واسمه وأنه قام في حصن وبقي فيه أعواماً كثيرة يجني فوائده وفوائد تلك الجهة حتى اكتسب أموالاً

(1) سورة التوبة، الآية: 91.

(2) سورة الشورى، الآية: 41.

(3) سورة المائدة، الآية: 107.

(4) جملة سقطت من أ.

واشترى أصولاً كثيرة واقتنى أموالاً وغيرها ولا يعلمون له قبل هذه الولاية ولا حالاً ولا مالاً مما اكتسب الآن ولا بعضه، وأرَّخ ثم قيم عليه فادعى بعض اليهود أنه شهد فيه بالسماع وشهد بعضهم بيقين ثم رجع، وقال بعضهم: أعرفه قائداً بالموضع لا غير، هل يجب على من بيده أصل من أصول هذا العامل بشراء أو وراثته حق أم لا؟ .

فأجاب: بأن شهادة السماع في هذا غير عاملة ولا يستخرج بها من يد أحد شيء، وأما لو ثبت العقد على خطه بشهادة قاطعة توجب ضم ما وجب له لبيت المال، وكذا ما وُجد بيد ورثته. وأما ما فات ببيع منها فلا سبيل لأحد عليه لغوته بالبيع.

قلت: قوله أما ما فات بالبيع إلى آخره هذه تدل على مثل فتوى ابن حمدين إن وجد من أموال الرعايا فات ببيع في ربيع المنصور ابن أبي عامر فإنه يمضي لمن هو في يده. وذكر ابن الصيرفي في تاريخ لمتونة أن ابن رشد وغيره أفتى بما وجد كذلك يرجع لبيت المال وأن المسائل المالكية اقتضت ذلك حتى قامت عليهم العامة وهُمُّوا بهم وبأموالهم لولا أن ابن حمدين هو الذي ردهم عنهم.

وسئل المازري عن من كان ببلده يتصرف لجميع الناس بأموالهم من مستغرق ذمة وغيره ثم هرب بمال لبلد آخر لا يمكن غالباً إذ أكثر الغرماء لا يصل إليه، وأقر اليهود أنه وصل بكذا وكذا من المال، هل يؤخذ من يد هذا المذكور هذا المال المقدر ويوقفه لمن يعمل فيه الواجب أم لا؟ .

جوابها: لم يذكر اليهود هذا المقدر من المال هل هو من مال الفيء أو غيره؟ فإن كان من مال الفيء خاصة وكان القائم عليه القاضي فيصرفه في مصرفه فيجوز ذلك وفعل صواباً وإن كان المتولي له غير القاضي فلا أتكلم عليه. وأما أصحاب المال غير الفيء فمن طلب شيئاً وأثبت قضي له به. كذا يظهر والله أعلم.

وسئل السيوري عن معاملة الأعراب والسلاطين وقبض أموالهم معروف

بذلك ما حال كسبه؟ وهل للموسوم بالعدل والعلم معاملته؟ وهل يجرح بذلك؟.

فأجاب: لا تنبغي معاملته ولا مخالطته مطلقاً إن كان هنا جُلُّ ماله، وإن كان أقله فيخلاف ذلك.

وسئل أبو محمد عن هلك وترك مالا حراماً هل يورث عنه ويطيب له أم لا؟.

فأجاب: اختلف السلف فيه فأجاز وراثته ابن شهاب والحسن، وأباه القاسم بن محمد وغيره، وفرق مالك وأصحابه بين أن يكون حراماً من جهة الغصب فيرد إلى أهله إن عرفوا، وأن لم يعرفوا فينبغي للوارث التصديق به دون قضاء، وإن كان من جهة الربا وفساد البيع ومنع الزكاة فينبغي للورثة التمسك برأس المال إن عرفوه والتصديق بما بقي، وإن لم يعرفوه تُصدق بجميعه، يؤمرون ولا يُجبرون، وأهل الورع لا يرضون التمسك به.

وعن يحيى بن إبراهيم جوائز الخلف حلال لأنها اختلطت بالفيء والركاز وهو مباح للأغنياء والحبوب والماشية المأخوذة في الزكاة حرام كالهيئة. وقال أيضاً في الجار الغاصب ذي السلطان خاف ناحيته بدعوى جاره لطعام ويخاف منه إن لم يجبه على ماله وبدنه لا يجيبه ولا يجب قربه له بل يحتسب في ما أصابه وهو خير وإن كان المرة بعد المرة في الزمن الطويل ويخاف في مجيئه من عهده لا بأس بالأكل عنده منقبضاً غير منبسط في الأكل ولا يشبع وإذا خرج استقاه، وإلا قومه وتصدق به.

وسئل في موضع [166 ب] آخر عن المال الحرام هل يُحلّه الميراث أم لا؟.

فأجاب: لا يُحلّ الميراث المال الحرام في قول مالك وأكثر أهل المدينة، والحسن وابن شهاب بخلافه بالميراث، وأوسط الأقوال أن لا يحل المغصوب بشيء وأما فساد البيوع وربا الطعام والذهب بالذهب يحله الميراث.

قلت: خالف في هذا الجواب في النقل عن مالك وهو الصواب لأنهم مضروب على أيديهم في قوله على ما يأتي أو كمستغرق الذمة ولا خلاف أن أصحاب الحقوق أولى من الميراث لأن الدين قبله وسيأتي مزيد بيان فيه إن شاء الله.

وسئل المازري عما روي عن سحنون أنه بعث بأن يبدل له ديناران أتياه من وجه يكره.

فأجاب: لم يصح هذا عن سحنون لأنه بقبضه لزمه، وإنما يسلم إذا أحال من له عليه طلب على الذي عنده ما يكره فرضي بالحوالة.

وسئل عن الغاصب هل يُعان في إخراجه من ماله على وجه الصدقة؟ وهل للمعين أن يتناول منه ما يخرج عنه لذلك؟ وهل يأخذ منه شيئاً أو زوجته كذلك؟

فأجاب: أما معونته للغاصب في إخراج ما بيده للصدقة ولم يكن معروف الأرباب فلا بأس به، ولزوجتك الأخذ إن كانت فقيرة، وتزُهك أنت عنه أحسن وأفضل.

الشعبي: في المرأة الصالحة عند ذوي الغصوبات في الأموال تسأله طلاق نفسها فإن أبي أكلت والإثم بعنقه، وكذلك المملوك.

وعن بعضهم بيع مملوكة لقوم غاصبين يتسامحون في الفساد وعدم الغيرة وهم آكلون للحرام ويُطعمونها منه لا يجوز ذلك على مذهب مالك وقد منع بيع العنب ممن يعصرها خمراً ومسائل لا تحصى من نحو ذلك.

وعنه: في امرأة أخذت من مقدم بلد ملكاً بصداقها والملك كان حلالاً لا يسوغ لأنه أعطها ما يملك وحين ترتبت التبعات عليه صار حلالاً⁽¹⁾ للناس وهو مضروب على يديه شرعاً. وعن بعض مفتيي المتأخرين: يلزمها ما أكلت إن كانت عالمة، كالمشتري من الغاصب وهو يعلم فهو كالغاصب.

(1) جملة سقطت من أ.

قلت: يحتمل أن يكون من غضب معين بدليل ما مثل به فلا يكون خلافاً.

وسئل القابسي عمن ورث مالا وتنزه عنه هل يصرفه للفقراء على التساوي أو التفاضل بقدر الاجتهاد في الفضل والدين؟ وهل يبني منه بعض الحصون ولا يستطيع في ما يحتاج إليه من حصر وزيت وأبواب بيوت وغير ذلك من ضروريات الحصن، ولا يستطيع إخراجه جملة مرة واحدة خوفاً من سلطان الوقت لأن فيه حدة فأحب أن يخرج شئاً بعد شيء هل يباح له ذلك أم لا؟.

فأجاب: إن كان المال الموروث على ما وصفه أبو عبد الله الحريري الساكن بالمنستير فهو يُصرف في منافع المسلمين كما تصرف بيت مالهم إن كانت تصرف في الأهم من أمورهم، والأهم في الوقت الفقراء فهو الواقف في الواجب. فإن كانوا مجتمعين في حصن فهم أهل لما يصرف إليهم منه، وإن كان فيه اتساع لإصلاح حصن فيخشى خرابه فهو مما يصلح أمر المسلمين، إذ هو ثغر وحرس ولا يحدث فيه ما يستغنى عنه أو يحتاج إليه بعد وقت. وإذا لم يكن عند هذا السائل عذر في إخراج المال جملة إلا ما ذكر فليس ذلك من الحزم وإنما عنده قوله: يريد أن يتنزه عنه. وإذا كان المال على ما وصفه الحريري والصقلي فواجب عليه الخروج منه وعدم التمسك به. فإن كان مما يتقى عليه من ظهوره عند السلطان فيخرجه إلى أيدي ثقة وهو أنجي له إذ الأجل غير مأمون الحال لسرعته، فافهم ما وصيتُ لك وشرحته فيها على ما فسر لي من ذكرت. وإن كان على هذا الميراث حقوق معينة فليدفع للمظلوم إن كان أو لوارثه إن كانوا عصابة. وإن جهل المظلوم بماله فحكمه حكم اللقطة تصرف للفقراء صدقة عن المظلوم. وأما التفرقة للفقراء فيعطى الرجل على قدر حاجته وكثرة عياله وعجزه عن المكسب لزمانة [167 أ] ونحوها ووقوفه عن المسألة أو لم يلح إذا وقف فيها، ودون هذا من نزل نفسه ومنزلته، وهذا مع اتساع المال والاجتهاد، والمنفق لله يكفيه.

وسئل السيوري عمن ورث من مشرقي نصف ضيعة فأراد تطييبها فقومها العدول وأخرج بمحضرمهم الثمن وكتبت وثيقة بها، فقال له القاضي: لا يطيب لك ذلك إلا بحكم القاضي، هل له اعتراض عليه أم لا؟.

فأجاب: لا اعتراض للقاضي على الرجل في ما فعله وهو ماض.

وسئل ابن رشد عن قوم شتى في الصحراء يتغاصبون في ما بينهم وأباؤهم ومن سلف لهم وليس لهم أموال إلا الماشية ولا يتغاصبون إلا بينهم لا من غيرهم وبأيديهم أموال من هذه المواشي بالوراثة الغصب وغير ذلك، ويبد رجل مال حلال محصن وهو ممن راغ عن التبعات وأراد التورع، هل يجوز له شراء من هذه المواشي بذلك المال الحلال أم لا؟ وكيف لو أهدوا شيئاً من هذه لأmir المؤمنين إذا أرادوا المكافأة على ما يُهدى له من ذلك من بيت المال أنه يفعل ذلك أم لا؟ وكيف لو ولى عليهم عاملاً من جنسهم يغصب الأموال على نحو ما هم عليه ويهدون لهم فيهدي لأmir المؤمنين من ذلك، هل يسوغ لمن أعطاه أمير المؤمنين شيء من هذا أم لا؟.

فأجاب: إن كانت هذه المواشي التي بأيدي هؤلاء توارثوها عن آبائهم وأجدادهم ويعلمون أنها كانت غصباً لكن جهل أهلها حتى لا يقدر على صرف شيء منها لهم ولا لورثتهم فحكمها حكم اللقطة التي يُس من أربابها التي قال عليه الصلاة والسلام: «فشأنك بما يستحب التصديق بها» ولا يجب لا سيما إن لم تكن هي العين المغصوبة وإنما هو نسلها فيجوز شراؤها لمن أراد شراءها. وما وُهب لأmir المؤمنين فيسوغ لمن أعطاه إياه ويتملكه ولا حرج ولا إثم عليه إن شاء الله، ولأmir المؤمنين أن يثيب على ذلك من بيت المال إذ قبوله منهم إنما هو ليصرفه في منافع المسلمين. وأما ما وهب لوالي أمير المؤمنين فلا يسوغ له قبوله لما جاء أن هدايا الأمراء غلول إلا أن يكافأ عليها بقيمتها فيسوغ فإن أهدى منها لأmir المؤمنين أعطاه لأحد صح له، وسواء كان غُصَّاب هذه المواشي غصبوها لمن غصبهم أو لم يغصبهم أو غصب آباءهم إذا غُصبت القبيلة فلم يعرف كل واحد منهم بعينه أنه أخذ مال من صار إليه ماله بعينه. وأما لو عرفوا أربابها الذين غُصبت منهم ويمكنهم ردها إليهم أو إلى ورثتهم فالواجب المتعين عليهم صرفها على أربابها ولا يحل تمكينهم بشيء منها ولا تُقبل منهم هبة ولا من صارت إليه بأي وجه صارت إليه. فإن فعل شيئاً من ذلك مع العلم به فحكمه حكم الغاصب، والله أعلم.

وسئل عنها ابن الحاج فقيلاً له في مرابطين بالصحراء يُغير بعضهم على بعض وأكثر أموالهم الإبل فتتناسل عندهم ويرثها الأبناء عن الآباء فيريد بعض الأبناء أن يتحلل منها، هل تطيب له؟ وكيف إن أهدى منها شيئاً لأمير المسلمين هل يباح له؟.

فأجاب: بأن من بيده يتصدق بقيمته وينوي بذلك أربابها وتطيب له. وأما هبتها لأمير المسلمين فإن أثناب عليها من ماله فلا ولمن وضعها في بيت مال المسلمين وقبلها للمسلمين فذلك جائز. وأخذُ إباحتها لأبناء بغير شيء من حديث اللقطة (فشأنك بها) ضعيف لأن هذه خرجت بغير رضى لو باعها بخلاف اللقطة، وإنما اللقطة أصل في طيب الأموال المجهول أهلها فتدبره.

قلت: فقياس قوله ابن رشد إن اللقطة أيضاً خرجت بغير طيب نفس أربابها فحكمها حكمها، وليس الكلام مع من غضبها ابتداء وإنما هو مع من لم يباشر. ورأيت سؤالاً لبعض المتأخرين ونقل جوابه من كلام المازري من حفظه. ولفظ السؤال: ما تقول في شراء بهيمة الأنعام من أعراب [167 ب] زماننا الذين لا يمنعون من إغارة هل يجوز إذا لم يتعين أن الشاة المبيعة أو البقرة مغصوبة أو لا يجوز؟ لأن غالب ما بأيديهم مغصوب أو نسل مغصوب، وهل شراء الإبل منهم أخف من غيرها؟ لكون الغالب فيها أنها أملاكهم غير أنهم يغضب بعضهم بعضاً فيها، وهل ما غضب بعضهم لبعض مثل ما غضبوه للرعايا؟ وهل يجوز شراء ما جلبوه من الطعام المغصوب من موضع بعيد؟ وهل يجوز أكل ما طبخوه من طعامهم من لحم وغيره؟ وهل تجوز مبايعتهم بالدنانير والدراهم؟ وكيف إن اشتروا من أسواق المسلمين شيئاً بالدنانير والدراهم هل يجوز لمن حل بهم أكله أم لا؟ وفي هذا المعنى الرجل المعروف بالغصب أو كثرة المعاملة بالربا في البيع له والابتياح منه إذا اشترى أحد من هؤلاء المعروفين بالغصب ما يشتري منه بأقل من القيمة ويباع مثله بأكثر منها أو لا يعامل إلا بقدر القيمة لكونه ماله مستحقاً لبيت المال أو للفقراء. وإذا تاب أحد من هؤلاء ويده أموال لا يعلم مالها ولا ورثته لمن يكون هذا، للفقراء أو لبيت المال؟ وهل يجوز له التمسك بشيء منها إن كان فقيراً؟

جوابكم عن هذا كله مرغوب في شرحه من جهة الفقه لا من جهة الورع.

فأجاب: اعلم - تولى الله رعايتك - أن المذهب اختلف في الغاصب بل الغصّاب وشبههم ممن أكثر ماله حرام ولا يعلم أعيان المغصوب منهم هل حكمهم حكم المفلس أو حكم من أحاط الدين بماله ولم يفلس؟ وهو أظهر القولين عندي وهو الذي تجري عليه فتاوى فقهاء إفريقية من أهل القرن الخامس. فعلى هذا القول تجوز معاملتهم إذا دفع إليهم في الثمن مثل قيمة ما أخذ منهم فأكثر، ولا يجوز قبول معروفهم على ما هو معلوم عندك في من أحاط الدين بماله. وكذلك الفرق بين ما غصبوه من بعضهم أو غصبوه للرعايا إلا أن تُرجى معرفة أعيان المغصوب منهم، فالفرق حينئذ ظاهر لا يخفى عليك. ويجب وقف ذلك الشيء المغصوب ما دام ترجى معرفة مالكه وأما الطعام الذي نقلوه غصباً من مكان بعيد فأشهر الأقاويل أنه يجوز شراؤه منهم لكن بشرط التوثق لأربابه، وهذا الشرط في زماننا كالمتعذر، وهذا إن عرف أربابه. وأما إن لم يعرفوا بأعيانهم فيعود حكم هذا الطعام إلى حكم ما تقدم، وطبخ اللحم كنقل الطعام في جواز الشراء منهم وعدم جوازه، والدراهم التي بأيديهم كسائر ما بأيديهم غير أن استحقاق أعيانها عسر فلا بأس أن تباع لهم العروض وغيرها بتلك الدراهم على الشرط الذي ذكرناه من اعتبار القيمة. وأما أكل الطعام من الذين اشتروا بتلك الدراهم⁽¹⁾ فحكمه ظاهر. وإن كان ثمناً فقد تقدم أن هباتهم لا يجوز قبولها. وأما المعروف بالغصب أو بالربا فإن عرف مع ذلك أنه الغالب على ماله بل كان المغصوب أو الربا أقل ماله فيجوز في الفقه قبول معروفه والشراء منه خلافاً لأصبع. ومن تاب ممن الغالب على ماله ما وصفت فالأصل خروجه عنه لبيت المال أو لمن يعمل فيه ما يعمله إمام المسلمين من صرفه في مصالحهم بالأهم فالأهم بحسب الحال على أظهر القولين عندي. وقيل: يصرف للفقراء ولا يبعد فإنه كاللقطة. وأما هل يجوز لهذا التائب أن يتمسك بشيء من هذا المال لفقره فلا مانع منه إن كان المتولي لتفرقة ذلك المال غيره

(1) جملتان سقطتا من أ.

وأعطاه بغير هدى، إن كان هو المتولي التفرقة ففيه نظر وربما وجد في المذهب ما يشهد لجوازه إذا أخذ نصيبه مع الفقراء. والذي كان يفتي به فقهاء إفريقية في القرن الخامس لمن تاب من أعراب زمانهم على سبيل الترخص والاستئلاف لهم على التوبة أن يقوم الأعرابي جميع ما بيده من المال [168 أ] ويبقي تلك القيمة عليه ديناً بعد أن يُخرج منها شيئاً في الحال ثم يخرج بعد ذلك شيئاً فشيئاً.

قال المازري - رحمه الله -: القياس أن يخرجوا عن جميع ما بأيديهم في الحال لكن عدل إلى ما ذكرناه، ثم قال: وينبغي أن يزداد في تلك القيمة لأن قيمة السلعة بالثمن المؤجل أكثر منها بالثمن النقد فيزداد على الغائب في القيمة بحسب الاجتهاد.

قلت: تقدم السؤال الذي نص عليه المازري وهو: في رجل مستغرق الذمة أراد التوبة فاستفتى فقهاء موضعه فأمر بتقويم ما بيده وأحمل كل ما حصل عليه من ذلك دنائير معلومة هل تجوز له مبايعة قوم يبايعون العرب وقيل مبايعتهم له حرام أو مكروهة أو حلال؟ وهل يجوز له صرف ما يلزمه من زكاة الزرع في ما حصل عليه من⁽¹⁾ التقويم حتى يفرغ مما ترتب عليه فيه؟ وكيف إن انضاف مع التقويم صدق امرأة وهو مائة دينار مرابطة هل تسقط به وبتقويم زكاة الزرع أو لا تسقط؟.

فأجاب بما نقل عنه قال: فمن المصلحة أن يرخص لهم في تأخير الإخراج لهذا المال وتباح لهم التجارة فيه ويخرجون قيمته شيئاً فشيئاً بحسب ما يسهل من ذلك على النفوس. فإذا كان التأخير على خلاف الأصل فينبغي أن يبادر بالإخراج ويغالب نفسه فيه، ويستحق له أن يبقي بيدك ما لو كان إمام عدل لأبقاه في يده لأجل فقرك وحاجتك مقدار ما يقوم منه أودك، فإذا صح هذا فإخراج الزكاة لا بد منه بيينة وما سواه يفعل فيه ما رمست لك، والمرأة إذا كانت غنية لم تستحق أخذ هذا الصداق الكثير من هذا المال، وقد يباح لك أن

(1) ثلاث جمل سقطت من ب.

تعطيها مما أحر بقاؤه في يدك⁽¹⁾ . . . قالوا لإمام عدل لا تبقي بيدك مقدار ما تزوج به وتبقي ما زاد على ذلك ديناً عليك .

ولو كانت الديون من مبيعات بالقيمة والمال الحرام لا يُعرف أصحابه فيرد عليهم لم يستحق البائعون جميع الأثمان فكيف بالصدّاق الذي هو أخفض رتبة من الحقوق المالية .

وأما مبيعة الأعراب بأنفسهم والذي بأيديهم ولا يُعرف أصحابه فيرد عليهم، فاختلف العلماء في مبيعة مستغرق الذمة بالقيمة هل يجوز ذلك؟ لأنه لا يضر المساكين بهذه المعاملة لأنه أعطاه بمقدار ما أخذ ويكون ممنوعاً لأنه يتصرف في مال غيره وهم المساكين «بدون»⁽²⁾ إذنه . وتوسط بعض الشيوخ بين المذهبين لا حاجة بسطه هنا .

ومبيعة من بايع الأعراب أخفض مرتبة لأجل أن الخلاف في الأصل وهذا فرع عنه لا سيما إذا كان الذين يعاملون الأعراب بالقيمة يقلدون من أباح معاملتهم . وقد اعتذر بهذا الشيخ أبو القاسم السيوري عن نفسه لما كان يمنع من أكل لحوم الأغنام لكون الولد عنده يرد مع الأصول والأمهات . وكان يكره داره ممن يدبغ فيها الجلود فأشار إلى قريب من هذا العذر الذي ذكرناه وأن الذين يشترون الجلود قد يكونون قلدوا من أباح أصل المعاملة .

قلت: ما أشار إليه عن السيوري هو أنه سئل عن سبب تركه أكل اللحم ونهيه عنه منذ حدثت الفتنة وهي مدة كثيرة ولا يكتب الأجوبة إلا في رقّ قديم وكذا أشريته لا تكون إلا في رقّ قديم أو ظهر قديم أو شيء يُعرف أصله ولا يلبس نعلًا ولا خُفًا إلا من جلد وحشي أو شيء يعرف أصله وترك أشياء كثيرة من هذا الباب . ثم رأيناه بعد ذلك اشترى داراً بناحية باب عبد الله وأنشأها لدبغ جلود الأفرية . فأفدنا - أيدك الله - بيان هذا الواقع وما الفرق بين ما تركه وفعله وتبينه بياناً شافياً .

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصلين .

(2) كلمتان سقطتا من ب .

فأجاب: فهتمت سؤالك وأشرع في جوابه رجاء ثواب الله تعالى. وجوابه: إن أكل اللحم وكتب الرق والفتوى فيه وما ذكرت من اللباس كله علي حرام لأن الصواب عندي أن المغصوب وغلاته لربه، وقول مالك وغيره: إن غلات المغصوب للغاصب ليس بصحيح عندي. فأما اللبن والصوف لم يختلف قول مالك فيه أنه غلته، واختلف قوله في الولد فقال مرة هو غلة ومرة ليس بغلة. واختلف أيضاً قوله في غلات المغصوب فقال مرة للغاصب ومرة لربها وهو الصحيح وتعلق الأول [168 ب] بقوله عليه الصلاة والسلام: «الخراج بالضمآن» وفي بعض الطرق أن الحديث خرج بسبب عبد اشتراه رجل فردّه بعيب فسئل عن الغلة فقال: الخراج بالضمآن. وذكر في الأصول أن الجواب إذا خرج على سبب وهو مستقل لنفسه غير محتاج لغيره أنه يبقى على عمومته والمعمّمون منهم من يقول بالتخصيص ومنهم من لا يقول به. وقد تقرر تخصيص هذا العموم بأحد وجهين إما بقاعدة الإجماع أنه لا تخرج الأملاك عن أيدي مالكيها إلا برضاه أو استحقاق مستحق، والمغصوب ملكه متقرر على من غصب متاعه له. والوجه الثاني قوله عليه الصلاة والسلام: «ليس لعرق ظالم حق».

وقد أخبرتك بقول مالك هل الولد غلة أم لا؟ والصحيح عندي أن الولد غلة، وبقوله إن غلات المغصوب للغاصب وقال به بعض المخالفين وإن كان ليس بصحيح عندي لما ذكرت. فقد أخذتُ به لأنه ممن يجب الاقتداء به وهو حق عند القائل به وللناس مذاهب، هل كل مجتهد مصيب أو المصيب واحد، إلا أن للمفتي أن يفتي باجتهاده ويقلده غيره، فإن كان خطأ فلا درك عليه عند الله وهذان القولان المعوّل عليهما ولا يعوّل على الثالث لأنه يؤدي إلى الطعن على الصحابة⁽¹⁾. . . يسقط هذا القول. فمن عمل في هذه الدار شيئاً فإنما عمل على ملكه على هذا.

واختلف قول مالك هل الولد غلة أم لا؟ في المدونة في مسألة العيوب: من اشترى جارية واطلع على عيب وحدث عنده عيب هو بالخيار في الإمضاء

(1) بياض مقدار كلمة بالأصلين.

والرد، ويرد قدر العيب الحادث إلا أن تلد ولدًا يجبر ما حدث عنده من العيب فليردّ ولا شيء عليه ولا يصح الجبر إلا ما هو ملكه وغلته له، لأن الأمة مجمعة أنه لا يؤخذ من مال إنسان عما وجب عن آخر إلا برضاه فهو أحد القولين، والقول الآخر فيها أيضاً وهو إذا رد الأمة بعيب وقد ولدت ردّ ولدها معها، فدل على أنه ليس بدّله، والمسألان قد تثبت كل واحدة منهما على قول لا يصح إلا ذلك في القياس ولو لم يأت عن مالك فيه شيء. وأما عن غيره ممن يجب الاستناد إليه فقلده مقلد لكان ملكاً له على قوله. فالذي يأتي للداعي قوله بشيء فإنما أتى بما يملكه على قول من قلده، وأنا قائل ومن قبلي من الفقهاء من يُقتدى به أنه ملكه سواء قلنا إن الولد غلة أم لا، ودليله أنه لو لم يكن هذا لوجب على من باع سلعة أن لا يجوز له البيع ممن يعلم هل الثمن المأخوذ يؤخذ على وفق مذهبه وإن خالفه في المذهب لا يؤخذ، ولم يقل بهذا أحد. وأبين منه أن أصحابنا اختلفوا هل يُجزى الانغماس في الماء عن الجنابة دون ذلك أم لا؟ وفي الرأس هل يُجزى الثلث أو الثلثان أو لا بد من الجميع؟ وهو قول مالك. فنجيب: أن لا يأت أحد بأحد حتى يعرف هل يوافق مذهبه في الغسل ومسح الرأس أو لا؟ وكذا لا يجب أن يصلي خلف من خالف مذهبه في الغسل ومسح الرأس. ووقع لبعض أصحابنا شيء لا يجب أن ينقض الأصول، وقد منعه أولاً من كراء حانوت لي معلومة بعمل الرؤوس والحوانيت كانت لي بباب عبد الله لدبغ الجلود، فإن جميع ما كان في أيدي الناس من المواشي غصب كله إلا اليسير فلم استحل كراءها لما لم يكن حيثذ غلة ولا ولادة، ثم قدر أنني اشتريت هذه الدار التي كانت لصاحبنا أبي القاسم بن محرز بعد أن أظهر في جيرانه القول بأن الولد غلة جيرانه وأصحابه وهو مُجر لهم ذلك على أقوال العلماء المتقدمين وكانوا يرون تقليده في ذلك.

وفرق شيخنا بين ما يأكلونه وبين ما يتجرون فيه. ثم ذكر ما يأتي في سؤال المازري وصفة المتجر والمكسب لابن أبي زيد والقاسمي وابن عبد الرحمن وما يأتي فيه من أحاديث طيب المكسب وما جاء عن داود - عليه السلام - وجندب، وصفة دخول الدراهم وخروجها وضرب سكّتها. ثم قال: ولم أذكر هذا عن

شيوخنا [169 أ] لكن ترخصته في دار الديغ، وإنما هو مثال للأشياء ومراتبها. وأخبرتكم أنني لم أفعل إلا ما أجمعوا عليه ووقع في المدونة في نماء الجسم أنه يجبر العيب الحادث فيجب انفراد المشتري به دون بائع السلعة.

ووقع لمالك في من استحق بغيراً وقد نما عند المشتري لا يأخذه حتى يدفع⁽¹⁾ النفقة أو يعطي قيمته، فأقام النماء مقام ما يُحدثه المشتري في العرصة. ولسحنون في هذا الأصل اختلاف وحط دار⁽²⁾ العلم إذا وافق أن يرّد الفرع إلى أصله، فإذا أوردت عليه قوله لمالك أو لغيره نظر إلى الأشبه بأصوله فيتبعه إن كان مثله.

والناس في العلم على ثلاث مراتب؛ عالم بالكتاب والسنة والإجماع والاستنباط منها وكيف استنباطه فلا يجوز له أن يتعدى ما ظهر له ويقلّد غيره على المختار، ومن لم يعلم ذلك وقلّد غيره فالمالكي يقلد مالكاً، فإن كان له فقه بدون معرفة أصوله فهو يعرف ما شدّ عن أصوله ويعرف أنها غلط من الناقل أو دخلها وجه ما، وهذا يكون بعد ضبط أصوله وما اختلف فيه قوله. وفقه البدن لا يخفى ويعرف صاحبه حال طلبه ومباحثته ويشتهر بذلك ولذلك كانت المواعيد فيشتهر بمعنى بعضهم دون بعض. فمن لم يكن من الصنفين فلا يحل له أن يتكلم في دين الله تعالى متى وجد الصنف الأول فإن عدم فلا يتكلم ولا يحل له مع وجود الثاني. فإن فقد الصنفان وحضرت نازلة ووافقت حروفها حروف الرواية عن مالك فيفتي بنصها ولا ينتزّل عن مالك لغيره إلا مع فقدته. والكتب لا تقوم بأنفسها. وعن بعض المتقدمين: في الكتب مغاليق ومفاتيح العلماء، وقد تقرأ مسألة بُنيت على عادة لا يقضي لها إلا من حفظ أصول من نقلت عنه.

ولو تتبعت الكلام في هذا لطال عليّ ومن أراد فعله بالنظر في كتب الطالب لأبي محمد بن أبي زيد ففيه ما يكفيه إن شاء الله نفعنا الله وإياك بما

(1) جملتان سقطتا من ب.

(2) كذا بالأصلين.

حوانا من العلم وجعلنا من العالمين به بمنه وكرمه . وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

قلت : مذهب الشيخ أنه يرى أن الإنسان يأكل بالورع ويكتسب بالشرع . ومثله سحنون كان يملك أصولاً كثيرة من الزيتون وكان يستعمل نفسه في ما يكفيه من شجرة أو شجرات كالمساقني وما يحصل من ذلك أخرج منه نصفه للفقراء وأخذ نصفه لنفسه لما توقف في إفريقية هل فتحت عنوة أو صلحاً كما تقدم ، ويأتي في نقل الداودي عنه عكسه إذا قيل : هل يأكل بالورع ويكتسب بالشرع؟ فقال : بل يأكل بالشرع فإن الإنسان لا بد له من ضرورة قوام بدنه ، ويكسب بالورع فإن الكسب له عنه غنى ، وقول المازري توسط بعض الشيوخ ، هو ما يأتي للداودي إن شاء الله تعالى .

وسئل السيوري أيضاً هل يحكم لمستغرقى الذمة المتمتعين باليد القاهرة على أحد أو لا يحكم لهم ولا عليهم وما لم يعلم له وليس له ملك بعين المغضوب ، هل يحكم له بحكم الفيء أم لا؟ .

فأجاب : مستغرق الذمة لا يحكم له بما ليس له ولو كان عين الغصب ما بأيديهم لا يعرفه مالكة ولا وارثه ولا مستحقة على حال ولا يمكن تخصص في ماله بتجر ولا غيره ، فإن كان في من غصب بقرراً فرق فيهم أو يعطي من كان صغيراً بقدر ما يرى وإن لم يوجد في المغضوبين مستحق صدقة فحكمه حكم الفيء ينظر بالأصلح من الصدقة وبناء القناطر أو يصرف لبيت المال . ووقع فيه قولان هل يوضع في بيت المال أو يصرف للفقراء؟ وهي ترجع لقول واحد .

وسئل ابن زيد أو غيره عن الغنم أو ما يتولد منها وحاجة الناس إليها مثل الفرو والكساء وغير ذلك مما لا غنى للناس عنه إذا أراد المكلف تطييبها هل يتصدق بقيمة الجلد مدبوغاً أو غير مدبوغ أو بالفرو والتصدق بالكساء أو بقيمتها أو الغزل أو الفرو والكساء والشاة؟ وإذا كان المتصدق بالشاة يجهل ربها فلم يفعل فهل يباح للفقيير سرقتها أم لا؟ وإذا أعطاه إياها هل يقبلها أم لا؟ وهل يشتري من الفقير [169 ب] لحمها ومن الجزارين أم لا ويتصدق بثمنه؟ وهل

يأكل طعاماً فيه لحم من دُعي إليه أم لا؟ مع أن الداعي كثير الحلال، وهل الصوف واللحم واللبن واحد أم لا؟ وهل يقبل الفقير ما أعطاه الغاصب من دراهم وعروض وغيرها إذا كانت عنده بشراء أو تقادم حتى لا يُعرف أربابها أم لا؟.

فأجاب: إذا كانت الغنم مشتبهة لما فيها من حلال وحرام فتوقئها أحسن لإشكالها. والغلة إن كانت بيده من شراء من غاصب غير عالم به أو جهلت حالتها عنده مع علمنا بشرائه لا بأس بالصوف واللبن ولا تجري مجرى الغلات. وأما الفرو واللحم فمنهي عنه ويكره له، فإن أراد لبسه فيؤدي قيمة الجلد غير مدبوغ ولا مخيط، لأنه لو أتى ربه بعد دبغه وخياطته لم يكن له أخذه.

وإذا كان ما في البلد غصب إلا اليسير فهو كله غصب، والغلات واللحم حرام، وما دُبغ ونُسج يُشترى ممن تاب وتصدق بقيمة الشاة المذبوحة، ومن غير التائب فلا تربه. ومن فعل وأخرج قيمة الصوف قبل النسيج والجلد قبل الدبغ وتصدق به مع جهل أرباب الشاة فهو الذي عليه. ولا ينبغي للمساكين سرقة هذه الشاة أو لحمها المجهولة الأرباب لتغيره بنفسه. وقد يختار ربها تضمين القيمة أو أخذ اللحم فلا ينبغي ذلك. ومن تاب وتصدق بالغنم أو لحمها مع جهل أربابها فلا بأس على الفقير بقبولها، إن شاء الله، وأرجو جواز شراء الغني منه إلا من جهة الورع. وشراء ما في الجزارين وكل الغنم غصب مع جهل أربابها ينهى عن ذلك فمن فعل وأكله وتصدق بقيمته فأرجو أن يخلصه، إن شاء الله.

ومن دعاه رجل كثير الحلال من المال وغنمه أصلها غصب فالأمر على ما تقدم فإن أكل تصدق بقيمة ما أكل، وإن كان يتحرى التقوى من المالكين فلا بأس بأكل طعامه، وإن لم يتحر والبلد فيه الحرام إلا اليسير فالأمر على ما قلناه من اجتنابه. وما تصدق به من العروض وليس من شأنه غضبها بل شراؤها فأرجو أن لا بأس على الفقراء بقبول ذلك وهبته لغير الفقير لا يقبلها. والدنانير والدراهم يكره قبولها من الغاصب للفقراء إلا أنه أعذر من قبول الغني إياها وأرجو خفته للفقير.

قلت: قوله لا ينبغي للمساكين سرقة هذه الشاة إلى آخره يحتمل أن تكون هذه الشاة المعينة لأنه قد حصل فيها حق للغير، ويحتمل أن يكون ذلك مطلقاً لتعليقه بالتغيرير، وإليه كان يذهب شيخنا الفقيه الإمام - رحمه الله - . وكان شيخنا الفقيه أبو محمد الشيبيني يخير ذلك ويقول: إنه شبيه بسبب فيه كيف يتيسر عليه ما لم يغلب على ظنه الخوف على نفسه؟ وعندي إنما يتخرج على مسألة من جحد حقاً فظفر له المجحود بشيء قدر ما جحد له بأي نوع كان. والصواب في هذه الجواز، لأن المسألة المفروضة التي فيها الستة أقوال إنما هو إذا أمنه وهنا لم يؤمنه. ودليل الجواز حديث هند من قوله عليه الصلاة والسلام: «خذي ما يكفيك أنت وولديك بالمعروف».

وأما مسألة إذا وضع عنده مستغرق الذمة شيئاً هل يجوز له أن يخون فيه أو لا؟ فكان عبد الحميد الصائغ يجيز ذلك إن خفي⁽¹⁾ له. وأما على أن يجحده فتجري على المسألة المشهورة، وهذا كله إذا أمرناه برده. ويأتي من قول بعض القرويين إنه لا يجوز رده إليه وإن رده غرمه للفقراء، فالأمر هنا هين.

وسئل بعض المتأخرين عمن تاب ويده مال حرام وليس عنده غيره لغير معينين هل يأخذ منه ما يقتات به أم لا؟.

فأجاب: قال الداودي: توبته إما أن يزيل ما بيده إما للمساكين أو ما فيه صلاح للمسلمين حتى لا يبقى بيده إلا أقل ما تجزي فيه الصلاة من اللباس وما يستره من السرة إلى الركبة وقوت يومه، لأنه الذي يجب له أن يأخذ من مال غيره إذا اضطر وإن كره، بل يأخذ منه وفارق المفلس لأنه لم تصل إليه أموال الناس [170 أ] بالعداء فلهذا يُترك له لباس مثله وما يعيش به الأيام.

قلت: هذا نحو قول المازري إنه القياس لكن المتأخرين خرجوا عنه للضرورة.

وكان الشيخ الصالح أبو الحسن العبيدلي إذا جاءه التائب يخرج عن كل

(1) جملتان سقطتا من أ.

شيء ويقول: ما تصح التوبة إلا هكذا. لكن سمعت عنه أنه يأخذه ويديره على أصحابه واحداً بعد واحد ليحسبه في مظالمه حتى يصل إلى الأخير فمرة يأكله ومرة يقسمه عليهم لأنهم فقراء كلهم. وفي الخروج من العهدة بمثل هذا الفعل نظر، ولعله يقاس على مسألة إخراج الزكاة عن مال واحد ثلاث مرات أو أكثر في السنة وهي من المسائل المشهورة. تلقى في المعاينة وما ذلك إلا لتعدد المالكين فيجب على هذا أن يجري فعل الشيخ عن كل ما وصل إلى يده من هذا المال وإن أخرجه في الحين. وكان بعضهم يغمزه ويقول: هذه حيلة في إسقاط المظالم جملة، يتكرر هذا المال على هؤلاء الجماعة مراراً كثيرة وهو ضعيف إذ لا بد أن... (1) هذا المال بما يقابله.

ومثله مسألة من بيده ألفان وعليه ألف دين فإنه يقابل الألف ألف من الألفين ويزكي الألف الأخرى. وعن ابن حبيب أنه يعمل الألف المزكاة في الألف الأخرى إلا ما نقصت الزكاة ويزكيها، وهو ضعيف لأن الدين لا بد أن يذهب بإحدهما ولو اختلف الأجل، وألزم عليه ابن يونس أشياء مجتمعة عليها فانظره.

وذكر يوماً هذا الشيخ عند أبي الحسن المريني فوصف بخيرٍ وصلاح فقال: يأكل من مال أهل إفريقية؟ قالوا له: نعم، فقال: لم يكن عند هذا ورع، بل الورع ما كان عليه هذا، وأشار إلى الشيخ أبي القاسم السيوري وكان مشرفاً عليه من سور القيروان حين كان محصوراً بها. قال: هذا الذي تخلى عن مال إفريقية حين كثر فيها الحرام زمن الفتنة حتى كان لا يأكل إلا من الوحش ويلبس من جلده.

وسئل أيضاً عن مغترق الذمة يعتق، هل يمضي عتقه أو يُرد؟ وإذا تاب العبد المعتق هل تصح توبته أم يلزمه شيء آخر؟.

فأجاب: قال الداودي: عتقه مردود ووصاياه غير جائزة ولا تورث أموالهم ويسلك بها مسلك ابن شاس، ويتصدق العبد بقيمته للفقراء والمساكين

(1) كذا وردت الجملة في أوسقطت كلمة من ب.

ويجتهد في ذلك ويتحرى قيمة نفسه وتصح توبته . وفي موضع آخر : ولا يضحى ولا ينفق للأعياد ولا يفوت من ماله شيئاً بغير عوض كالزواج ولا يحج ولا يؤجر المعلم .

قلت : هذا على أصل الداودي أنهم كالمضروب على أيديهم . ويأتي لابن رشد خلافه في قضاء الصلوات أنه يفعل . . . (1) كالفجر والوتر والعيدن ونحو ذلك .

وعنه أيضاً : في رجل تاب وأعطى مالاً حراماً لغير معين ثم رجع إلى ما كان عليه فإنه يؤخذ منه ويعطى لغيره .

وعمن عند زوجته مال حرام لغير معين فأخرجته له وهو يحتاج إليه فيجوز له من ذلك قدر كفايته .

وعن مغترق ذمة غير معين أعطى لولده الفقير مالاً ولم يعدّه مما عليه ، أراه لا يلزمه غيره إذا كان لا يُعرف له مالك .

وعمن جهز ابنته بمال حرام وحلي وهو من سوق المسلمين ، والدرهم من دراهم السلطان ، والوالد فقير حيثئذ غير متق فلا غرم .

وفي من استأجر قوماً في عمل مال حرام فأعطاهم الأجرة منه فيجري فيه ما يجري في معاملة الغصّاب .

وعن قوم متجاوزين لقيهم قوم باغون فتقاتلا فماتت بينهم خيل فإنهم يغمون الجميع . وعن قوم متقين حاربهم قوم فقتل المتقون منهم خيلاً فيها حلال وحرام وقتلوا رجلاً ، لا يلزمهم شيء .

وعمن كان في جيش لبعض الظلمة وربما عُصّب قوم فحصل له شيء يسير ، فهل يلزمه ما أخذ خاصة أو ما أخذ الجيش ؟ .

فأجاب : [170 ب] إن كان رأس الجيش ولولاه لم يكن ما كان فعله غرم الجميع ، وإن كان لا رأي له ولا وجه فعله غرم ما أخذ خاصة .

(1) بياض بمقدار كلمة في ب .

قلت: هذا بخلاف المحاربين فإن بعضهم يحمل عن بعض وكل واحد مأخوذ بالجميع ولأن الجيش فيه الحق والباطل والمحاربون جميعهم على باطل. ومن هذا كان شيخنا الإمام - رحمه الله - ينقل عن بعض أشياخه أن كل من حضر من أعراب إفريقية أخذ الأمير أبي الحسن المريني لا تتقرر له توبة لأنه لا يقدر على رد جميع ما ضاع للجيش، ومن شرط التوبة رد المظالم إلى أهلها وهذا لا يستطيع ردها. وإذا فقد الشرط بطل المشروط. ويأتي من كلام ابن رشد ما يخالفه.

وعنه أيضاً: في مغترق الذمة يعطي حائطه بعد الخرص للمساكين في ما ترتب عليه من التباعات لكونها لغير معين وبنوي زكاة ذلك الحائط بغير كيل وهل يجوز له دفع الثمن في ما عليه التباعات وهي دنانير ودراهم وعروض تجزيه الزكاة وإن لم يكملها، لأنها قد خرصت بعد ويجزيه دفع الثمن عما ترتب في ذمته.

وعمن اشترى بهيمة على أنها حلال ثم وقع البحث عن أحوالهم فوجدهم يمنعون الميراث ولا يعرفون صفة الحال فليصدق بثمنها.

وفي من اشترى بهيمة حراماً وضمن الثمن آخر فدفع الثمن للمضمون، هل يلزمه شيء أم لا؟ فقال: لا يلزمه شيء.

قلت: إن كان الضامن غير عارف بالحرام فواضح، وإن كان عالماً فكذلك لأنه أمين المشتري ولا شيء عليه. والذي في المدونة: من غضب شيئاً فأودعه فهلك عند المودع فليس لربه تضمين المودع إلا أن يتعدي إنما ذلك في الشيء المغضوب وهذا ثمنه.

وسئل المازري عن مسألة أطال جوابها وأوضح أحكامها فقال بعد أن قدم مقدمة تشبهه أن تكون مقدمة خطبة تأليف ولطول المسألة تقرب أن تكون تأليفاً فقال: في السؤال بعد هذا: في رجل استغرقت ذمته بالغصوب إلى أن صار على العدم وحصل على التوبة والندم وطالبوه غير معلومين أو جلهم مجهول ومن علم منهم جهلت حال المغضوبات له أو علمت وهلكت بأنواع تصرفاته، هل

تجوز بيعاته وتصرفاته وعطاياه وهباته؟ وهل من خالطه في ما تقدم جملة وتفصيلاً حكمه حكم مستغرق الذمة؟ وكيف لو دامت مخالطته وكثرت معاملته؟ .

فقال: ما سألت عنه من حكم الغاصب المعروف بالغصب المستغرق الذمة الذي لا يعرف له مال حلال واختلطت أمواله وأنواع غصوباته، فاختلف الناس في حكم ماله على مذهبين هل يسلك به طريق الفيء أو الصدقات؟ وهذا إذا حصل في يد حكام المسلمين أو تاب ومكن نفسه. وأما لو امتنع بالقهر والغلبة وأخذ عنوة هل حكمه حكم المفلس المضروب على يديه أو حكم المديان؟ فعلى الأول لا تجوز هباته ولا بيعه ولا صدقته ولا هبته ولا معاوضته سواء علم أصل المبيع وما ذكر معه أنه من وجه جائز أو غير جائز أو مجهول الحال، ويبقى النظر في ما خرج مخرج المعاوضة في الثمن المدفوع فيه. وعلى القول الثاني يجوز بيعه ومعاوضته إذا لم تكن محاباة. وأما عطاياه وهباته فمردودة لحق الغير إلا أن تكون صدقة لمن يستحقها فتمضي قولاً واحداً، إذا فعل ما يفعله الإمام أو لم يفعله بل هو مطيع إذ فعل واجباً لا سيما إن كان المعطي ديناً خيراً فاضلاً لأن الطالب غير معين وأرباب الديون غير معلومين. وتجزى الهبة والصدقة للغني على القولين هل حكمه حكم الفيء فيمضي ويفصل فيه؟ هل هو ممن يجبره الإمام أم لا؟ ويستحب إثارة الفقير، يريد أو حكم الصدقة فتجري على ما تقدم.

ودليل ما قلناه قوله عليه الصلاة والسلام في اللقطة بعد السنة: «إن جاء ربها وإلا فشانك بها» وفي حديث آخر: «فاستنفقها فإن جاء صاحبها فأدّها إليه» وفي آخر: «فهو مال [171 أ] الله يؤتیه من يشاء» فظاهرها جواز التصرف فيها والانتفاع بها مع جهل المالك وعدم العلم به لقوله: «يؤتیه من يشاء» جواز التملك والانتفاع به، لكن قوله: «مال الله» عام في الفيء والزكاة وما يتبع كل قسم منها، فهو منشأ الخلاف في المصرف. ويعضد أنه كالفيء قوله: «فاستنفقها» ظاهره في عدم الواجدين.

والناس في أخذ عطايا الأمراء على ثلاث فرق: منهم من قيل مع أنه ينهى

عنه ويعيبه والله أعلم في مصرفه عنه منهم مالك والليث والشعبي والنخعي والأوزاعي وجماعة من العلماء. وكانوا مدّوا عند بني أمية والعباسيين. وروى مطرف عن مالك أنه لا يقبل أموال الظلمة أمراء كانوا أو غيرهم إذا أخذوه من غير حقه، لا يحل لقاض ولا عالم ولا غيرهما، قيل له: فأنت تأخذ، قال: أكره أن أبوء بإثمي وإثمك.

وكان الليث يُكثر الصدقة ويعطي أكثر مما يأخذ.

والفريق الآخر أخذوا، منهم عائشة وابن عمر والحسن وغيرهم.

والفريق الثالث لم يأخذوه وكرهوا أخذه وتفريقه منهم ابن المسيب

وغيره.

فروي عن عائشة أن بعض الأمراء بعث إليها بمائة ألف فقسمتها في ساعتها. وأخذ ابن عمر عشرين ألفاً فزاد عليها ألفاً وفرّقها من عنده. وأعطى ابن هبيرة للحسن ألفين فقسمها ابنه بأمره. وعن أبي ذر أرسل إليه بعض الأمراء بجائزة فلم يقبلها. وأرسل عبد الملك إلى ابن المسيب بخمسمائة دينار فلم يقبلها. وبعث الوليد لبشر بن سعيد خصياً فوجده في المسجد يصلي فسلم وقال: أنت فلان؟ قال: نعم، ولعله أراد غيري فخذ هذا المال وعاوده فإن قال أنا فارجع إليّ ها هنا ففعل، فلما أتى الخصي فلم يجده فقال لعمر بن عبد العزيز دللّني على حذوري وحلف ليقبلته. فقال عمر: لعله كان غنياً عنه وأنت تجد مثله وأفضل منه، فقال: من هو؟ قال: فلان، فذكر رجلاً صالحاً فأرسل إليه فقبل فسري عنه.

وبعث ابن هبيرة إلى ابن سيرين بألفي دينار فلم يقبلها ودخل عليه وسلم سلاماً عاماً لم يخصه فألح عليه فلم يقبل وقال: ردوا عليّ أرضي أحب إليّ، قال: نعم، قال: فأزيلوا عنها الخراج، قال: نعم، قال: فما تصنعون فيه؟ قال: نقصه على أهل البلد، قال: إن رفعتموه من الأصل وإلا فلا حاجة لي فيها، فأبى ابن هبيرة فتركها ابن سيرين.

وكذا وجد لعبد الله بن عباس مع عبد الملك بن مروان ولخالد بن أسيد

مع مسروق وكان محتاجاً، وسليمان بن عبد الملك مع ابن مجيرين ولعمر بن عبد الله بن معمر مع بعضهم، ولمحمد أخي الحجاج وهو وال على اليمن مع طاووس ألقى على أكتافه طيلساناً شديد الجودة وهو في غاية البرد فأخذ يحول منكبيه حتى سقط عنه، فغضب محمد فقال له ابن منبّه حين خرجنا عنه: لو أخذته وتصدّقت به؟ فقال: ما أحسن هذا لولا أنهم يقولون أخذ طاووس ثم يأخذون ولا يتصدقون. وبعث إليه خالد بن أسيد بعشرين ألفاً فردها فقيل له: لو تصدقت بها؟ فقال: لولا أن... (1) بيتاً ثم هدي إليك منه أتقبله؟.

ابن حبيب: ومعنى ما روي «ما أتاك من غير مسألة فإنما هو رزق ساقه الله إليك» إنما ذلك في ما يصح أخذه لا في ما أخذه من سارق، وإن اشتراه منه فقد شاركه في إثمه. وكذا في بعض الأحاديث مع ما يوهن العالم بأخذه من الحق وإعانة الظالم على الظلم.

وعن سحنون: من قبل جائزة عامل أمير المؤمنين فهي جرحه في حقه. وكذا الإدمان في أكل طعامهم بخلاف الذلة والغلبة.

وهذا الكلام في مَنْ خَبُثَ مجابهم، وأما من اختص بالمجبي ولم يقسمه والمجبي صحيح فمن الناس من كره الأخذ حتى يساوي بين الناس وهو احتياط وهم بعض من لم يقبل كأبي ذر وبشر بن سعيد ونحوهما. ابن حبيب: الأخذ منهم جائز. وقد روى ابن وضاح بإسناده إلى ابن عمر أنه كان يقبل الجوائز وقبلها جماعة وسماهم من قبل من الفرقة الأولى والثانية كالحسن ومالك [171 ب] والليث وغيرهم.

وعن الوليد بن هشام أنه ذكر لعمر بن عبد العزيز القاسم بن محمد فأرسل إليه فجاءه فقال: سل حاجتك، فقال: يا أمير المؤمنين قد علمت ما جاء في المسألة، فقال: إنما إني قاسم، فقال: تقضي ديني، فقال: فعلت، قال: فسل حاجتك، قال: تلحقني في العطاء، قال: أَلحقتك، فسل حاجتك، فقال: يا أمير المؤمنين أي شيء بقي؟ قال: أمرنا لك بخادم فخذها من الوليد بن هشام.

(1) كلمة غير مقروءة بالأصلين.

وعن الحسن: لا يرد عطاياهم إلا أحق أو مُراءٍ. وعن بكر أنه كان يقبل العطية من امرأة سوداء تبيع الموز بمصر، قال: لأنني كنت أراها تغزل. وعن الليث: إن لم يكن له مال أراد ثمن الخمر فليكفف. وأكره طعام العمال من جهة الورع من غير تحريم. وعن القاسم: لو كانت الدنيا كلها حراماً ما كان بد من العيش فيها. وعن مالك: كل من عمل للمسلمين فله رزقه من بيت المال، ولا بأس للإمام بإعطاء الجائزة للرجل يراه لها أهلاً من علم أو دين أو نحوه.

وروي في هذا الباب أحاديث نقلها الفقهاء: «خذوا حظ ما كان عملاً فإذا كان رشوة عن دينكم فلا تأخذوه ولستم بتاركيه يمنعكم الفقر والحاجة»، وفي آخر ذكر ما يكون من تحكم الأمراء قال: «أدنى الحق عليكم أن لا تأخذوا منهم العطاء ولا تحضروهم في الملاء» وفي حديث آخر: «لن يدع الديوان صاحبه حتى يقوده إلى النار كما تقاد الراحلة بزمامها». وفي سنن أبي داود عنه عليه الصلاة والسلام قال: «للمسائل كدوح يكدح بها الرجل وجهه فمن شاء أبقى على وجهه ومن شاء ترك إلا أن يسأل الرجل ذا السلطان أو في أمر لا يجد منه بُداً».

فالحديث الأول ظاهره الجواز ما لم يخف على دينه عند الأكل أو بعد القبول لقوله: «ما لم تكن رشوة عن دينكم». وآخر الحديث حكاية عما يقع إخبار بمغيب ومراده عما يقع بعده، وليس المراد المواجهين والمراد غيرهم ممن يأتي بعده أو يكون زمناً دون زمن أو والياً دون والٍ فلا تحرم العطية ما لم تكن أعيان المغصوب أو أعواضاً عنها فتحرم.

والحديث الثاني ظاهره النهي عن قبول عطاياهم مطلقاً وترك الدنو منهم والقرب على الجملة. فأما الولاة فبالنص وغيرهم الجامعة⁽¹⁾ إذا كان من أهل الغصوب والحكم في أعطيته على نحو ما مر من التفصيل إلا أنه تتأكد الكراهة، وإن علمت السلامة. وقوله: «أدنى الحق عليكم» يشير عليه الصلاة والسلام إلى الإنكار عليهم فإن لم تقدرُوا فلا تأخذوا منهم ولا تخالطوهم لما في ذلك من

(1) كذا بالأصلين.

تسويغهم لما يحل كسبه واجترائهم على فعله فيظن الجاهل جواز فعلهم من كثرة مخالطة من يقتدى بهم ومسارعتة لقبول عطاياهم مطلقاً وترك الدنو. وقوله: «ولا تحضروهم في الملاء» تحضيض على النفرة منهم وقت المجامع. وقوله: «فأدنى الحق» دليل على أن ثم حقاً أعلى يريد مع القدرة عليه. وحديث: «لن يدع الديوان» إلى آخره، يحتمل أن يكون لمن أخذه تسبباً في الدخول في الأمور المحظورة أو يسلم في نفسه ويكون سبباً في دخول غيره في ذلك. وظاهر الحديث أن العطاء غير محصور في ذاته لكن لما يؤدي إليه من الوقوع في ما لا يحل.

وأما حديث أبي داود المتقدم فهو أثبت ما في هذا الباب وهو يقتضي بجواز سؤال السلطان وهو عندهم عام في كل سلطان، وفيه نظر، لأنه واحد منكر فيكون مطلقاً في جنسه أو ليس بعام فإذا احتتمل الخصوص والعموم فلا يدل إلا أن يقول: إباحته عليه الصلاة والسلام لمن كان موصوفاً بالتلطف فيكون في جواز المسألة جواز الأخذ. وظاهر قوله: «الرجل» العموم في السائلين لمن به مظنة وتغلب عليه السلامة عند الأخذ ولا يدخل في محصور بعده⁽¹⁾. فتكون الأحاديث المتقدمة متقاربة المعنى فتبنى على ما تقدم. ومعنى قول ابن حبيب إذا خبت المجبى لم يؤخذ منهم يعني الولاية [172 أ] أهل ديوان أو غيرهم لا عطاء ولا مبايعة ولا غيرها إلا أن يعلم صحة المأخوذ من فيء ونحوه. وكلامه يجري على ما تقدم من العطية والشراء ونحو ذلك.

والمشتري من الغاصب إن كان مالكة معلوماً فلا يحل شراؤه، وإذا وقع فالمغصوب منه بالخيار في الإمضاء وأخذ الثمن على اختلاف في جواز هذا البيع، وعلى إجازته هل له اتباع المشتري بالثمن وإن دفعه للغاصب أو لغير مستحق فإن علم بالغصب فحكمه حكمه. وكذا لو تكررت هذه البياعات بطوع أربابه لدفعه الأثمان لغير مستحقها وتملكه ما لا يصح ملكه إلا بإذن مالكيه فتجب عليهم القيم عند الفوت في ما لا مثل له أو المثل في ما له مثل على حكم معاملات مستغرق الذمة بالغصوب.

(1) جملتان سقطتا من أ.

ومن اشترى سلعة حلالاً بمال حرام فإما أن يكون عيناً أو عرضاً، فالأول إما أن يشترط عينه أو لا، وظاهر المذهب سواء عينها أو لا، وهو أنه يجب مثلها عند استحقاقها ولا يُفسخ البيع، فعلى هذا يسوغ شراؤها من يد من اشتراها، وهو مذهب ابن سحنون وابن حبيب، علم البائع بخبث الثمن أو لا. وفرّق ابن عبدوس بين علمه بخبث الثمن فيسوغ شراؤها وعدم علمه فلا يُشترى منه. وهذا الفقه لا وجه له، والظاهر أن لا فرق. وكره سحنون شراءها منه مطلقاً. ومذهب الشافعي وابن المنذر والمروزي أن الشراء بالمال بعينه يفسد الصفقة مطلقاً ويجب فسخها وإن تكررت على أناس شتى. ولو وقع الشراء بغير معين ثم دفع المعين فالصفقة صحيحة قولاً واحداً. ولو كان المشتري به عرضاً حراماً لم يجز الشراء لتخيير المغصوبين في إمضاء البيع أو أخذ متاعهم. وعلى غير مذهب مالك وأصحابه فالبيع غير منعقد وهي على ملك ربها فلا يجوز شراؤها على هذا بإجماع.

وأما شراء الحرام بالمال الحلال فعن بعض الناس أن ما أخذ في الحرام حرام، والحرام حرام بيد أخذه ومتى علمه ربه أخذه. وهو مذهب الداودي وهو صواب. وحكم مشتريه حكم بائعه إن كان غاصباً أو سارقاً في التضمن ولزوم القيمة في الضياع والهالك. وإن تكررت ببياعته على هذه الصفقة حتى استغرقت القيم أو الأمثال ذمته فحكمه حكم مستغرق الذمة.

وإذا تولى الغاصب المتسلط الشراء من أحد فلا يخلو أن يكون الغاصب هو طالب الشراء أو البائع أو يجهل الأمر.

فالأول يكون البائع إذا أكره أو ذكر أنه أكره وإنما باع خوفاً منه لطلبه إياه في البيع، فالبائع في الخيار بين إمضاء البيع أو رده ويأخذ غلته إن كانت. وأما الثاني إذا سأله البائع الشراء أو لم يظهر من المشتري قهر ولا خوف وليس الثمن بحرام ولا شيء مما يراد بعينه فبيعه ماض على ما مر من التفصيل. وأما لو جهل الأمر وادعى البائع الإكراه على المبتاع والخوف منه فالتقول قوله لادعائه ما يشبه، محمول على الغالب وله أخذ المبيع، وفي القلة نظر. وظاهر المذهب

أنها للمشتري لجهل صفة الحال إذ يكون رضي البيع والاختلاف في رد غلات المغصوب. والظاهر عندي على قياس المذهب وعدم مراعاة الخلاف رد الغلة كما رد الأصل للحمل على الغالب فيهما. وهو بمنزلة من علمت منه الإرادة ويكون حكمه حكم ما تقدم ووصاياه وعتقه مردود ولا يورث ما هلك عنه وحكمه حكم مال الله تعالى يسلك به مسلكه.

وإن ثبت عليه دين لأحد لم يقض له بشيء إذ لا يدرى ما يقع له في الحصاص وسواء كان الدين من معاوضة وقد استهلك المبيع أو غيره. وقد أجاز بعض الناس لمن ثبت له دين على من تقدم أن يشتري سلعة ويحيل بائعها عليه بثمنها بعد أن يعلم البائع عيب ذمتهم، وفيه نظر إذ لا يُدرى أيضاً ما يطرأ في الحصاص إلا أن يجوز على مذهب من يجعله كقضاء المديان بعض الغرماء قبل التفليس فيجوز قضاؤه على أظهر القولين.

[172 ب] واختلف المذهب في المرتد إذا باع واشترى أو وهب قبل التحجير عليه، فقيل: هو ماض حتى يحجر عليه، أو هو كالمحجور عليه بنفس الردة وهذا إن قُتل على رذته. ولو رجع إلى الإسلام مضى من فعله ما كان قبل الحجر، واختلف في ما كان بعد الحجر. وهذه كمسألة مستغرق الذمة والجامع أن ما بأيديهما النظر فيه للإمام وأنه مال الله تعالى لا يورث عن أحد منهما، فانظر هل يتخرج فيه من الخلاف ما في المرتد في عتقه وهبته وبيعه وصدقته أم لا؟.

قلت: هذا الإجراء أشار إليه التونسي في تعليقه في الضحايا حين تكلم على أموال مستغرق الذمة. والفرق بينهما عندي أن المرتد، الأصل أن ماله له حتى يقع القتل عليه فحينئذ يباح ماله لبيت المال، لا سيما على مذهب من يقول ما تحبط أعماله إلا بالوفاة على الكفر، وهو أحد القولين في المدونة. ومستغرق الذمة بالغصوب ماله مستحق عليه إما لأربابه أو لبيت المال يتصرف فيه تصرف الزكاة أو الفياء فلا تمضي تبرعاته فيه بخلاف المرتد. ويلزم على قول ابن نافع إن ماله بنفس رذته لبيت المال ولا يرجع إليه وإن تاب. وأحفظ للخصمي في

كتاب العبيد عكسه . وعلى القول بإحباط عمله بنفس الردة فالأصل كفره ليصح القياس، والله أعلم. وسبب الخلاف فيه تعارض الآيتين آية قوله تعالى: ﴿فَمِمْتٌ وَهُوَ كَافِرٌ﴾⁽¹⁾ فشرط الوفاة، والآية الأخرى: ﴿لِيْنِ أَشْرَكَتَ لِيَجْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾⁽²⁾ وفي الاثنين كلام ليس هذا محل ذكره.

قال: وأما لو تاب مستغرق الذمة وندم على ما فعل ولم يجد ما يعطي لأرباب الأموال إن كانوا معينين أو الإمام إن كانوا غير معينين فإما أن يكون قادراً على الغضب والقهر أو صار إلى غاية العجز، فالأول هو التائب على الحقيقة لأنه ترك ما يقدر على فعله، والراجع لغة وشرعاً على ما فعل في الحال والمآل وندم على ما سلف، وإن عجز عنه ولا تتأتى له القدرة عليه ولا التشوف إليه فهو غير تائب على الحقيقة لعدم قدرته على الفعل حتى يُقال يرجع عنه، والتوبة الرجوع، وعليه محتمل قوله تعالى: ﴿ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ﴾⁽³⁾ لكن يجب على العاجز اكتساب الندم على ما فات والقصد أنه لو قدر على المعصية لتجنبها في كل وقت، ولو كسب مالاً طيباً لصرفه في وجوهه. فإن اكتسب شيئاً وجب صرفه حيث يُصرف مال الله فيتحرى جميع ما استهلك للناس ويؤديه مع القدرة إلا أن يرى الإمام أو أهل الحل والعقد من علماء المسلمين وفضلائهم في عدمه أن يعطوه شيئاً من ماله على الاجتهاد فيعمل ذلك لأن الطالب غير معين، لكن الأظهر ما قدمت وعليه الأدلة.

وسئل ابن أبي زيد عن غضب ليهودي مالاً ثم فُقد اليهودي ولا يُدرى أين هو ولا مَنْ هو وأراد الغاصب التحلل.

فقال: إن كان من أهل الصلح وهم معروفون وعليهم خراج يؤدونه دفعه إليهم، وإن لم يُعلم أو كان من غير ذلك البلد فليكن في بيت المال أو يتصدق به في عدمه، وهو نحو ما قدمنا في ما جهل أربابه يصرف مصرف الفياء أو

(1) سورة البقرة، الآية: 217.

(2) سورة الزمر، الآية: 65.

(3) سورة التوبة، الآية: 118.

الصدقات. وكذا إن أعدم ثم تاب ثم أيسر وجب عليه إخراج على نحو ما مر.

ووقع لبعض شيوخ إفريقية في مستغرق الذمة بالغصبوات يتصدق ويبنى المسجد ويفعل بالمال القرب، ثواب ذلك لأربابه وعليه ذنوب التعدي وفعله، وفيه نظر لأن أربابها إذا كانوا معلومين فهو متعد في إمساكه وهم مخيرون في إمضاء الصدقة أو ردها، وإن هلك المال فالغاصب ضامن وحاله في القضاء على نحو ما تقدم. وإن جهلت أعيان المغصوبات وأهلها فتصدقه بها واجب عليه إذا ما فعله هو المأمور به لأنه مطيع في الإخراج مأثوم في الغصب. وكذا الحكم في جهل أرباب الغصبوات خاصة، ويتفصل حاله هل هو تائب أو لم يزل مصراً مصمماً على الذنوب على نحو ما مر.

قلت: كان الشيخ الصالح أبو الحسن المنتصر شيخ بعض [173 أ] شيوخنا يميل إلى هذا المذهب ويقول: إذا مر بسبالة ابن طاهر ويرى كثرة الواردين عليها يقول: هذا الرجل وقع على دراهم حلال حين جعل هذه السبالة لثواب صاحبها، وهو الصواب لقوله عليه الصلاة والسلام: «ليس لعرق ظالم حق» والظلم أحق بالحمل عليه يكون عليه أوزار التبعات وأجرها مدخر لصاحبها. فجمع عليه الأمران لشؤم ظلمه.

وكان ابن طاهر هذا صاحب أشغال أمير إفريقية أبي يحيى بن أبي بكر في وسط القرن الثامن بتونس المحروسة.

قال: ووردت الشريعة بتحريم الغصب وإنفاذ الوعيد فيه. منها ما روي عنه عليه الصلاة والسلام: «كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله» أخرجه مسلم. وفي حديث آخر: «إن دمائكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كيومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا» أخرجه الصحيحان.

وورد في القرآن تحريم أخذ الأموال على وجه السرقة والتعذيب في الدنيا والآخرة، قال تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ﴾⁽¹⁾ الآية، وقال: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ

(1) سورة المائدة، الآية: 38.

أَمْوَالٌ أَلْتَمَعْتُمْ ظُلْمًا ﴿١﴾ الآية. وكذا إنفاذ الوعيد في الآخرة، قال تعالى: ﴿يَوْمَ يُحْصَىٰ عَلَيْهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ﴾ (٢) الآية، لغضبه المساكين. وقيل ذلك في قوله تعالى: ﴿سَيَطُوفُونَ مَا بِجَلُوا بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾ (٣). وقال: ﴿إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ﴾ (٤). وقد كثر في الكتاب والسنة والإجماع تحريم الظلم. فإذا ثبت ما مر فالأصح والأظهر عندي تجنب مبايعة مثل هؤلاء ومخالطتهم ومعاونتهم. وهذا بين في الدين وأشبهه بأمور المتقين لا سيما لمن يُقتدى به. وقد يتأكد على من هذه صفته إذ في تجنبهم ردع لما فعلوه ومنع لهم. ومخالطتهم في المبايعة وما معها يؤدي إلى الإعانة في اكتساب المعاصي والزلات وتسهيل الغضب، وفي ما تقدم من السلف إشارة لهذا.

وقد أجمعوا على كراهة تناول الصلوات منهم وإن اختلفوا في القبول فيجب على كل عاقل مكلف أن يعرف ما يتصرف فيه من مطعم وملبس وتجارة وما يعرض من إجارة ونحوها ويتجنبها حتى يعرف حكم الله فيها. وقد فصل الشيوخ بين المطعم والملبس وما ذكر معهما وفرقوا بينهما بوجوه، وأنا أذكر سيرتهم.

فحكى عن ابن زيد أنه كان لا يأكل اللحم في ذلك الوقت إلا أن يتصدق بثمره. قال السيوري: ولم يكن على أكله حينئذ درك لأن الغالب الحلية لكن من جهة الورع.

وعن القابسي: لا يؤكل من اللحم إلا ما عرف أصله. ومثله لأبي عمران الفاسي وابن عبد الرحمن مع غلبة الحلال في وقتهم. وزاد القابسي أنه كان لا يأكل من لحمٍ دَخَلَ صَبْرَةٌ ولا يلبس ما عمل فيها من نعل وغيره. وكان ابن أبي زيد وأبو عمران مع ذلك يكثران النحر وكذا ابن عبد الرحمن، وكان القابسي

-
- (1) سورة النساء، الآية: 10.
(2) سورة التوبة، الآية: 35.
(3) سورة آل عمران، الآية: 180.
(4) سورة الشورى، الآية: 42.

يبيع بعض ما يفضل عنه ويصرفه حيث يرى من صدقة وغيرها مع وجود صنهاجة وأخذهم الأعشار. ومثل ما تقدم نقل عن السيوري وابن محرز.

وطريقة الجميع في التكسب والتوسع فيه مشهورة ويتجرون في المأكل والملبس. وكان السيوري لا يأكل اللحم وينهى عنه مذ كانت الفتنة ولا يرد في السؤالات المكتوبة في الرق، وما احتاج إليه من الوثائق كتبه في رق قديم أو جلود أو غيرها إذا لم يجد رقاً يعرف أصله، ولا يلبس خُفاً ولا نعلاً إلا من جلد وحشي أو من جلد يعرف أصله من كسب طيب. وتوسعهم في المكسب معلوم فيتبايعون بما لا يعلمون أصله لاختلاط الدراهم وجولانها في أيدي الفقراء وغيرهم ولا يقطعون بالفساد في ما دخل في أيديهم إذ الأكثر سالم عندهم. وقصدوا في المطعم قوله عليه الصلاة والسلام: «ما أخذ طعاماً قط خيراً من عمل يده، وأن نبي الله داود كان يأكل من عمل يده». أخرجه الصحيحان. وفي النسائي عنه عليه الصلاة والسلام: «إن أولادكم من [173 ب] أطيب كسبكم فكلوا من كسب أولادكم» فحضر على الأكل من أطيب الكسب. وكذا الحديث الآخر حث فيه على الأكل من خير ما كسب.

وذكر البخاري عن خبيب أنه قال لأصحابه: أول ما ينتن من الإنسان بطنه فمن استطاع أن لا يأكل إلا طيباً فليفعل، ومثله لا يقوله الصحابي إلا عن توقيف إذ ليس موضع اجتهاد.

والظاهر عندي اليوم استواء المطعم في التحري والبحث عنه لأن غالب الأكل اليوم التساوي في الاشتباه وعدم السلامة من شبهة، فإن كل ما يتصرف فيه الناس اليوم من دنائير ودراهم إنما هي مضروبة ومصروفة من قوم عُرفت صفاتهم ولا يكاد يضربها من الناس إلا الآحاد، وجميع من يتصرف بها إنما يأخذها ممن يضربها أو يكون أصلها منه بالمعاملة. وقد تقدم أن المشتري من الغاصب مع علمه كالغاصب.

وهذه الفضة والذهب المغصوبان ثم ضربا اختلف الناس فيهما ف قيل ليس للمغصوب منه أخذهما لفوتهما بالضرب ويأخذ مثلهما، وقيل: له الأخذ وهو الأظهر لتقرر ملكه، ويأخذهما بغير أجر على الأصح عندي، إلا أن يقال إن

العين لا تعلم بعينها ولا يعرف أربابها فيتوقف استحقاقها. ولو كان إمام عدل لأخذ ذلك من أيدي المصارفين ويكون حكمه حكم مال الله. وعن بعض المتأخرين نحو ما أصلنا وأنه لا يصح ورع في تناول الدنانير والدراهم مع ما في الدنانير الآن من الفضة وتبايع الناس بالدراهم والفضة وهو وجه يتحسّن إليه أهل التحقيق والأظهر. وبقي في هذه المسألة ما يتعلق بها من الأحاديث الواردة في ما أشكل الأمر، وبالله التوفيق.

قلت: كذا جمع هذه المسألة ابن رشد وأنا أذكرها عنه لأن فيها زيادة وإن كان وقع في بعضها تكرار بتحصيل الزيادة، فقال: إن سأل سائل عن أموال الظلمة والولاية ومن في معانهم من المرتشين والمخلطين والمرتدين في خاصة أنفسهم ومعاملاتهم، فجوابه إن ذلك على قسمين: أحدهما أن يكون الحرام فاتت عينه وتعذر رده على أربابه، والثاني أن يكون قائماً بعينه لم يفت، فالأول إما أن يكون الغالب على ماله الحلال أو الغالب عليه الحرام أو كله حرام، إما بتكسب ذلك أو استهلاك أكثر ما بيده من الحلال فإن غلب على ماله الحلية فالواجب في خاصته الاستغفار والتوبة بردّ المظالم لأهلها إن عرفهم والتصدق عنهم إن لم يعرفهم بما غصبه أو سرقه أو خان فيه يتصدق بوزنه إن كان عيناً أو بالأكثر من قيمته يوم غصبه أو ما باعه به إن كان عرضاً وقيل عليه الأكثر، مما انتهت إليه قيمته من يوم غصبه إلى يوم باعه أو الثمن المبيع، وإن علم صاحبه أداه إليه في ذلك كله، وما كان من تغريم وال قدمه لقبضه منهم وجب أن يغرم جميع ما قبضه منهم دفعه إلى الوالي الذي قدمهم أو استأثر به لنفسه وإن لم يعرف عينهم تصدق به عنهم. وكذا ما أهدوا إليه لقوله عليه الصلاة والسلام: «هدايا الأمراء غلول» أهدى له عن ردّ مظلمة أو حكم بحق أو جور إلا أن القضاء بالجور يلزمه مع رد ما أتلف بجوره للمحكوم عليه. وما وقع من رباً في عرض أو دين لزمه التصدق بالزائد على رأس ماله لقوله تعالى: ﴿فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾⁽¹⁾ ولو أربى ببيع ذهب بذهب أو فضة بفضة متفاضلاً تصدق بما

(1) سورة البقرة، الآية: 279.

أخذ زائداً على ما أعطى وإن كان هو معطي الزائد لزمته التوبة خاصة وإن كان الربا في بيع دراهم بذهب أو بالعكس لأجل توبته التصدق بما زادت قيمة ما أخذ على ما أعطى يوم التجر والاختيار التصدق بالزائد من أعلا [174 أ] الصرفين، وإن علم صاحبه وجب رد ذلك كله على نحو ما مر. فإذا فعل ما مر فحيثُذ تزول جرحته وتتم عدالته وطاب له ما بقي وبريء من الإثم وتجاوز مبيعته وهديته وأكل طعامه بإجماع. واختلف إذا لم يفعل في معاملته وهديته وطعامه، فأجازة ابن القاسم وأبى ذلك ابن وهب وحرّمه أصبغ، وقبول هديته وأكل طعامه محمول على هذا.

وقول ابن القاسم هو القياس لترتب الحرام في ذمته وليس متعيناً في جميع ما في يديه. ووجه قول ابن وهب إن الحرام لما خالط الحلال شاع فيه فإذا عامله فقد عامله بحرمة فرآه من المتشابه وتوقاه لقوله عليه الصلاة والسلام: «وبينهما متشابهات فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه» الحديث. وقول أصبغ تشديد على غير قياس لأنه جعله كله حراماً فقال: من عامله وجب عليه التصدق بكل ماله وهو بعيد فترك المعاملة وقبول الهدية أولى لمن تورّع لا سيما إن كان يُقتدى به.

وأما إن غلب على ماله الحرام فحكمه في خاصة نفسه ما تقدم، وأما معاملته وهبته فمنع منه أصحابنا قيل على الكراهة وقيل على التحريم إلا أن مبتاع سلعة حلالاً فلا بأس بشرائها منه ويهبها إذا علم أنه بقي في يده ما يقابل ما عليه من التباعات على القول بكراهة معاملته. ولو ورث سلعة أو وهبت له لجاز ابتياعها وقبول هبتها منه قولاً واحداً.

وأما إن كان ماله كله حراماً على صفة ما مر فتجب عليه الصدقة بكل ما بيده أو يضعه في ما ينفع المسلمين، على الخلاف في المال المجهول أربابه هل حكمه كالزكاة أو كالفقير ولا يبقى منه إلا ما يستر عورته ويسد جوعته؟ والفرق بينه وبين المفلس الذي يترك له لباس مثله وثوباً جمعتة وما يعيش به هو وأهله الأيام لمعاملة الغرماء إياه على ذلك باختيارهم، فيدخلون معه على ذلك ولا يدخلون مع الظلمة على ذلك ولا أذّنوا لهم في شيء.

وأما معاملتهم في ذلك المال ففيها أربعة أقوال: الأول لا تجوز مبياعته فيه ولا معاملته ولا هبته ولا أكل طعامه، وإن كان الموهوب أو المطعوم اشتراه أو وهب له لأنه متى صار إليه بأي وجه كان يجب لأهل تباعاته، فحكمه حكم ما بيده فلا يجوز إتلافه عليهم بوجه وإن جهلوا فهو كمستغرق الذمة في الديون فلا تجوز هبته خلافاً لأهل العراق.

والقول الثاني: جواز معاملته في ذلك المال سواء وهب له أو ورثه إذا عومل بالقيمة إذا لم يُدخل نقصاً عليهم، والأول الصحيح لعدم انفكاك البيوع من العين فقد يكون ما يأخذ أكثر مما يعطي ثم تنعكس بعد ذلك الأسواق فتنقص وذلك بغير إذنهم، وأيضاً فهو مضروب على يديه فلا تجوز معاملته ولهذا لا يجوز قضاؤه لبعض التباعات دون بعض إن علمهم بخلاف المديان لأنهم دخلوا معه على جواز البيع والشراء وهو مطلق اليد ما لم يضربوا على يديه وله أن يقضي بعض الغرماء على اختلاف قول مالك في ذلك.

والقول الثالث لا تجوز معاملته بحال فإن بايعه أحد فالسلعة عليه حرام وثمرتها على البائع حرام، فإن هذه السلعة بذلك المال وأصلها طيب طابت للمشتري وكذا لو أهدى طابت للمهدى له وما ورث أو وهب له يجوز شراؤه منه وتقبل منه هبته، وروي هذا عن سحنون وابن حبيب. قال ابن حبيب: وكذلك العمال، ما اشتروه في الأسواق وأهدوه طاب لمن وهب له ووجه هذا العين الحرام ما دامت بيده فهي كالعرض المعين وإن غاب عليه لا يجوز أن يبتدىء بها ولا تقبل هديته، فإذا اشترى عرضاً فالثمن في ذمته بتحويله في العرض، والعرض عليه حرام لكونه مشتري بمال حرام، فإن وهب ذلك أو باعه طاب لهذا لأن أصله حلال وترتب الحرام في ذمة البائع والواهب وهو مطلوب به. وما روي عن سحنون أنه أتى بدينارين لا يرضاهما فأرسل لمن يبدلهما له فاستجازه بدل الملك لا وجه له إلا [174 أ] أن تكون كراهته لفساد السكة لا خبثهما فاستجازهما لتبدل الملك إليه من عند من أتى بهما يتخرج على القول الرابع الآتي ويكون خلاف المعلوم من قوله وورعه وفضله. وأما كونهما طاباً له بالبدل فبعيد إذ لا خلاف بين العلماء أن عوض الحرام حرام والمختلف المأخوذ

في عوض الحلال من الحرام إن كان عيناً وغاب عليه الظالم ففي شراء السلعة الحلال بالمال الحرام ثلاثة أقوال جواز البيع علم البائع بخبث الثمن أم لا لابن سحنون وابن حبيب، وعدم الجواز لسحنون، والجواز إن علم البائع بالخبث، وعدمه مع عدم العلم لابن عبدوس. الداودي نحا منحى الورع ولم يصب لأنه إذا علم أعذر مما إذا لم يعلم وليس هذا بصحيح لأن معنى قول ابن عبدوس إنه مع العلم رضي بمعاملته ومع عدمه لم يرضها ويرد سلعته فإذا وجب نقضه فلا يجوز شراؤها من المشتري، وهو صحيح ينبغي حمله على التفسير لقول ابن سحنون وابن حبيب، فإن حمل قولهما لأن مساواتهما بين العلم وعدمه إذا لم يدخل على ذلك ورضيا به بعد ذلك فترجع المسألة إلى قولين: عدم الجواز لسحنون وهو الصحيح، والجواز مع العلم ولو ورث أو وهبت له، فيتخرج جواز شراؤها منه على قولين.

القول الرابع إن العين على صاحبها حرام فإن وهبه أو اشترى به سلعة طاب للبائع والموهوب وهذا عن ابن مزين وغيره وعلى هذا يرثه ورثته عنه وهو قول ابن شهاب والحسن البصري. وروي عن ابن شهاب في من كان على عمل فأخذ الرشوة والغلول والخمر ومن أكثر تجارته الربا فهو شائع لورثته علموا بالخبث أو لا، وإثمه على جاييه.

وعن الحسن: دخل على عبد الله بن الأهمم يعوده في موضعه فصرف عبد الله نظره إلى صندوق في بيته فقال: يا أبا سعيد هذه مائة ألف لم أؤد منها زكاة ولم أصل رحماً، فقال الحسن لولده بعد موته: أتاك هذا المال حلالاً أتاك عفواً صفوفاً ممن كان جموحاً منوعاً من باطل جمعه ومن حق منعه.

وحجة هذا القول أن عمر بن عبد العزيز أعطى من بيت مال أمراء الجور للفقهاء وغيرهم ممن يستحقه لأن العين صارت في ذمة جاييها ولا حجة فيه لأنه ولى لذا ما علم من المظالم من بيت المال وفيها الحلال والحرام.

وفي العتبية عن سحنون: إن جل ما كان يدخل البيوت المستقيم والظالمون فيه قليل، وهذا تأويل من قبل جوائز ممن لا يرضى من الخلفاء

كالليث ومالك . فقد روي عن مالك أن المال لغير حقه لا يحل لقاوض ولا عالم ولا غيره فلم يقبل مالك ما اعتقد حرمة وإنما أخذ ما فيه شبهة تقيه على نفسه مخافة أن يعتقد أنه ممن يرى الخروج عليهم وهو كاره لأخذ ذلك لأنه كان ينهى الناس عن الأخذ فإذا قيل له إنك تأخذ قال: أخاف أن أبوء بإثمي وإثمك وهذا كله إذا تبين من أهل التباعات ولو علموا لتعينوا ولا يصح إلا بالأول .

ولو اغتصب هذا المستغرق دنانير أو دراهم أو طعاماً يغاب عليه ولم يعرف بعينه لساغ للمغضوب تضمينه المثل إذا لم يدخل على أهل تباعته نقصاً ولا غصب سلعة فجحدها لساغ له تضمينه قيمتها قولاً واحداً إذا لم يدخل عليهم نقصاً ولو قتل دابة أو أحرق ثوباً أو أفسده فلا تسوغ قيمته إلا على القول الرابع لإدخالهم النقص عليهم وكذا لا يسوغ لأحد خدمة أو حجام أخذ إجارة إلا على الرابع لإدخالهم النقص عليهم ولو تعلقت الأجرة بالمال فهي كالمبايعة وتقدمت ولا يجوز له النكاح بذلك المال كالمغضوب المضروب على يديه .

وقد سئل [175 أ] مالك عن التزوج بالمال الحرام أيضاً فقال: إني والله لأخافه ولكن لا أقوله ولا تخالع به المرأة زوجها ولا يؤدي منه أرش جنابة عمداً كانت أو خطأ وتطيب هذه الأشياء للأخذ على القول الرابع، ولا يورث عنهم ولا تجوز وصاياهم لأن أهل التباعات أحق بماله لأنها ديون وهي قبل الميراث والوصايا فإن جهل أصحاب الحقوق ويؤس منهم تصدق بالمال عنهم فإن كان الورثة فقراء أخذوه بوصف الفقراء لا على وجه الميراث هذا الصحيح من القول .

وتقدم عن الزهري والبصري توريثهم وهو يتخرج على القول الرابع كما مرّ . وقيل إن انتفع المسلمون بورثته في وجه من الوجوه التي يرتزقون بها من بيت المال فيسوغ لهم على القول بأنه كالفيء والقياس على هذا القول أخذه من الميراث لأنه رآه كالفيء أسقط عنه حق أهله فيكون ميراثاً كما لو جهل الورثة فسقط حقهم فيأخذه الموالي بالولاء، ولو لم يسقط حقهم لوجب الصدقة به عنهم وهو القول الآخر .

وأما القسم الثاني فهو كون الحرام قائماً بعينه عند أخذه فيرد بعينه إلى ربه سواء كان له مال سواه أو لم يكن فلا يحل لأحد شراؤه إن كان عرضاً ولا البيع به إن كان عيناً ولا يأكله إن كان طعاماً ولا يُقبل هبة ولا يُدفع في حق عليه، ومن فعل شيئاً من هذا مع العلم فهو كالغاصب في جميع أموره. وكذا لو فات ولم تذهب عينه بأمر من الله أو بجناية غير الغاصب إذ صاحبه مجبر. وكذا لو أفاته الغاصب بما لا يقطع تخيير صاحبه كذبح شاة أو بناء بقعة أو خياطة ثوب أو صبغة وشبهة، ولو أفاته بما يوجب القيمة أو المثل في المثليات ما يسقط خيار ربها عند بعض العلماء كالفضة يصوغها حلياً أو الصفر بجعله قدماً أو يجعل توابيت من الخشب أو باباً أو يجعل الصوف أو الكتان أو الحرير ثوباً أو شبه ذلك فلا يسوغ شراؤه ولا وهبته، لجلالة من يقول من العلماء إن لربها أخذها كما هي ولا شيء عليه في ما صنع لقوله عليه الصلاة والسلام: «ليس لعرق ظالم حق» بدليل لو غضب قمحاً فجعله خبزاً أو ذبح شاة وصنع منها طعاماً وأنفق عليه أضعاف قيمته لما ساغ لأحد أكله على القول بأنه لا يأخذ إلا المثل.

ولو غضب بقرأً أو عبيداً فحرث بهما زرعاً حلالاً في أرض حلال فيأخذ منه زرعاً كثيراً لكان الشراء منه مكروهاً حتى يصلح شأنه مع صاحب المنافع، ولا خلاف في كون الزرع للغاصب. وليس كراهته في القوة ككراهته بشراء القمح الذي غضبت زريعته لأن هناك من يرى الزرع للزريعة. ولو زرع في أرض مغصوبة فلا يجوز شراء قمح لأن الخلاف فيها قوي مشهور، لقوله: «ليس لعرق ظالم حق» ولا يشبهه ولادة الحيوان المتفق عليها، فقس على هذا مما لا خلاف أنه لا حق للمغصوب منه ولا يخير فيكره اشتراؤه.

وما كان فيه اختلاف ضعيف فتقوى الكراهة قبل تصفيته من صاحبه، وما قوي خلافه لم يجز شراؤه لمراعاة الخلاف، وما لا خلاف في تخيير المغصوب منه فلا يحل لأحد شراؤه.

وإذا باع الغاصب ما غضب وهو عرض فباعه بعرض فلا يجوز شراؤه من

الغاصب لأن للمغصوب منه أن يأخذه ويجيز البيع إلا أن يفوت بيد الغاصب فيختار المغصوب منه أخذ العوض من المشتري فيجوز شراؤه حينئذ من الغاصب إن لم يكن مستغرق الذمة . وكذا لو باع الغاصب العرض بعرض ثم باع ذلك العرض لآخر لا يجوز لأحد شراؤه منه إلا أن يفوت فيختار المغصوب منه أن يأخذ عوضه من المشتري الأول أو ثمنه من الثاني ويكون الغاصب غير مستغرق [175 ب] كما مر لابن القاسم . ولو باع ما غصبه بعين فلا يجوز لأحد بيع أرضه بتلك الدنانير والدراهم بعينها ولم يكن مستغرقاً إلا على تأويل ضعيف من أن العين لا تتعين ، على قول . ولو ابتاع بتلك العين عرضاً آخر لجاز شراؤه منه إن لم يكن مستغرقاً لأن المغصوب منه لا اعتراض له على هذا العرض وإنما تخيره بين أخذ سلعته من يد المشتري ويرجعه على الغاصب أو يجيز البيع ويأخذ مثل الثمن من الغاصب . ومن العلماء من لا يجيز هذه الإجازة ويأخذ الثمن لإبطال استحقاق البيع فكأنه لم يكن فتنقض الصفقات كلها ، والعين كالعرض إن اشترى بها وإن عقده باللفظ ودفع العين فلا نقض ، ولو غصب العين فلا يجوز لأحد أن يبيع منه سلعة بها ولا يقبلها هبة وإن لم تستغرق ذمته ، ولا يؤكل طعام اشتراه بها لأن من العلماء من يرى البيع بها منفسخاً بكل حال ويبقى الطعام والسلعة على ذمة بائعها . ولو اشترى هذه الأشياء على ذمته ودفع تلك العين المغتصبة لكان الأكل والشراء مكروهاً حتى يصلح نفسه مع أربابها .

وأما لو اشترى بالعين المغصوبة سلعةً فلا يحل شراؤها منه لأن الشافعي والمزني وغيرهما يقولون : لا ينعقد البيع فيها وهي باقية على ملك البائع كما مر ، وقيل ينعقد البيع ولصاحب العين الإمضاء وأخذ السلعة وهذا يأتي على قول ابن عمر ونافع مولاة : من تعدى على ودیعة فتجرّ وربحَ فيها ، الربح لصاحبها .

واختلف في غلات المغصوب ، فقيل للغاصب لقوله عليه الصلاة والسلام : «الخراج بالضمان» وقيل للغاصب إلا ما تولد عن المغصوب كلبن الغنم وصوفها وثمره الشجر فللمغصوب منه لتولده عن شُبهه ، وقيل ليس له إلا غلة الحيوان والثياب ، وهو أحد قولي مالك فيها . وقيل لا شيء له مطلقاً لقوله : «ليس لعرق ظالم حق» وقيل غلات المغصوب كحكم المغصوب نفسه في جميع

الأحوال، فلا يجوز لهذا الخلاف شراء شيء من المغصوب من الغلات كلها من أي نوع كانت ولا يجوز قبول هبة منها وأشدها في التحريم لبن الماشية والصوف وثمر النخل ونحوها لقلّة القائلين إنها له . ويليهما كراء المساكن ويليهما كراء الحيوان والثياب كثرة القائلين من العلماء إنها له .

وسئل أيضاً عنمن غضبه السلطان داراً أو أرضاً فأعطاهما رجلاً يحرث ويسكن فأراد المعطي أن يتحلل من صاحبها بأن يعطيه مالاً أو غير مال هل يسوغ ذلك له أم لا؟ .

فأجاب بأنه لا يحل له فعله ولا يجوز فإن فعل واستحل نفس صاحبه بمال أو غيره طيب نفسه بذلك مضى التحليل في الدنيا والآخرة ويجب عليه التوبة في ما مضى وعدم الإقدام في ما يأتي لأنه عاص في إقدامه على الحرث والسكنى بمنزلة الغصب .

وسئل عنمن شهد عليه أنه استغل ضيعة زماناً عدواناً وشهد الشهود أن قيمة ذلك على التقريب كذا وكذا ديناراً دون معاينة بيع الغلة وحدها، هل شهادتهم على التقريب أم لا؟ وأثبت المطلوب أنه كان يعمر هذه الضيعة ويقوم عليها ويؤدي عليها الخراج وأراد قطعه مما ثبت عليه من الغلة فهل له ذلك أم لا؟ .

فأجاب: إن شهادة الشهود على التقريب والتخمين لا تجوز بل يستنزل حتى يشهدوا على القطع بقدر ما شهدوا به ويحكم به، فإن ادعوا عليه زائداً عما شهد عليه حلفوه على ذلك ويحاسب بما دفع من العمارة والقيام بالضيعة والخراج إن كان حقاً واجباً وإلا فلا .

قلت: قوله يستنزلون يحتمل أن يتخرج على قول مطرف إذا شك الشهود في العدل يستنزلون وحكاه اللخمي في [176 أ] كتاب الأيمان بالطلاق في ظني . ويحتمل أن يجري على المشهور لأنه غاية المقدور في هذه والظالم أحق بالحمل عليه . ويأتي على ما ذكر في مسألة الموصي إذا ادعى أنه لم يقبل من رباع المحجور شيئاً أنه تتحرى تلك السنون ويلزمه أن يتحرى هنا أيضاً ويلزم بها مع أنه يتعدى فيهما إلا أن يكون معناه التحري كما قال هنا فيتفق الأمر فيهما .

وسئل عن رجل من المرابطين قدم لمغارم بعض الرعية حتى تحصلت عليه تباعات ثم إن الله تعالى منّ عليه بالتوبة فتاب وصلحت حاله وخرج عن جميع ما بيده على الوجه الشرعي، وسأل أهل العلم في ذلك ثم اكتسب مالاً حلالاً من وجهه فهل يسوغ له إبقاؤه بيده لضروراته وخيفة الحاجة أم لا؟ وقد أفتاه بذلك بعض أهل العلم ثم إنه متماد على رد ما بقي عليه من ذلك المال شيئاً فشيئاً إلى أن يأتي على آخر ذلك المال أم لا؟ وهل يؤدي زكاة الفطر أم لا؟ وكيف إن كان ما بيده كفاف ما عليه هل يخرج الكفارة أو لا يخرجها إلا ما فضل عن الكفاف؟ فإن قدمتم التباعات فهل ينتقل إلى الصوم في الكفارات أم لا؟ وكيف إن لم يقو على الصوم ما يفعل؟ وما ترى في ما يعطي بعض الإخوان من المرابطين لهذا التائب من عين وكسوة وحيوان وغير ذلك إعانة له هل يأخذه أم لا؟ وإذا أخذه هل يدفعه في المظالم التي عليه أم لا؟ وما يقول في من أحاط الدين بماله وعليه تباعات عل يسوغ له أخذ الزكاة أو ما يعطى من بيت المال أم لا؟ وهل لمالك وأصحابه في هذه المسألة نص ومن نقل ذلك عنه؟ إن خف عليك ذلك.

فأجاب: إذا تاب الرجل الذي عليه المظالم وخرج عن جميع ما بيده لأهل الظلمات إن عينهم وتصدق ببقية ماله عمن حمله منهم ولم يُبق بيده شيئاً فقد فعل غاية ما يجب عليه من الإخراج فما اكتسب بعد ذلك من مال حلال فيطيب له وينفق منه على نفسه وعياله ويؤدي منه كفارات أيمانه وزكاة فطره ولا يجب عليه إخراج بقيته في مظالمه إن لم يُبقَ منها شيء معين، كما يجب عليه إخراج الأول الذي اكتسبه من المظالم بل يستحب خاصة، هذا الآتي على منهج مذهب مالك. ويؤخذ من قوله عليه الصلاة والسلام في اللقطة: «فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها». وأما ما يعطيه المرابطون من سائر الممتلكات فسائق له أخذه إن كانوا اكتسبوه من وجه حلال ولم يكونوا مستغرقين الذمة بالغصوب. فإن كانوا كذلك فلا ينبغي له قبول ذلك وأخذه من باب الورع، إذ قد اختلف العلماء في ذلك المال ومصرفه فهو من المتشابه الذي إذا توقاه فقد استبرأ لدينه وعرضه كما وقع في الحديث المشهور. وأخذ الدنانير والدرهم أكره في أخذها من العروض الصائرة إليه بوجه جائز كالشراء والميراث ولو صارت إليه بغير وجه جائز حرم

عليه أخذها مطلقاً، فإن أخذها فهو بمنزلة. بخلاف العين المغتصبة بنفسها إذ قد قيل إنها تضمن بالغبية عليها، وما أخذ منهم على الوجه الجائر والمكروه فله التصرف فيه في ما عليه من التباعات. ومن أحاط الدين بماله فله أخذ الزكاة لأنه من الغارمين. وأما بيت المال فله أخذ ما أعطاه الإمام على وجه الاجتهاد ولو كان له مال ولا دين عليه.

فلما وقف السائل على الجواب أعاد عليه السؤال عن معرفة أخذه من اللقطة فهو خفي عليه.

فأجاب: بأن موضع الدليل من الحديث أنه عليه الصلاة والسلام أباح اللقطة بعد تعريفها سنة لملتقطها أن يستنفقها ولم يأمره بالتصدق بها على ما حمل عليه العلماء قوله: «فشأنك بها» للتصريح بها في غير هذا الحديث، ومن العلماء من كره له أخذها مطلقاً، ومنهم من كرهها له إن كانت عيناً خاصة، ومنهم من كرهها له إن كان فقيراً خاصة مخافة مجيء ربه فلا يجد عنده شيئاً فحصل [176 ب] منه الإجماع على عدم حرمتها وعلى عدم وجوب التصديق بها إذا أمن من مجيء صاحبها، فإذا أباحه في اللقطة مع تجويز مجيء صاحبها فأحرى جوازها في هذا المال الذي أخذه من وجه جائز وعليه تباعات لمن لا يعرفهم ولا حق لهم في عين هذا المال لو جاؤوا وإنما هو في ذمته.

وإلى هذا المعنى أشار مالك في سماع أشهب من كتاب الجهاد في من انصرف إلى أهله من الجهاد فوجد في كتب اشتراها من المغنم صليماً من ذهب وزنه سبعون مثقالاً لا بأس عليه فيه إذا رجع إلى بلده وتفرق الجيش لبلادهم ولا يعرفونهم، وإلى هذا أشرت في جوابي أنه منهاج قول مالك. لأن الذي تعين له حق في هذا الصليب جماعات لا يعرفهم كصاحب التباعات الذي لا يعرف أصحابها فاستويا، بل الجواز في صاحب التباعات أحرى لأنهم لو جاؤوا لم يستحقوا عين ما بيده بل ما في ذمته، بخلاف مسألة الصليب واللقطة إذ حق أصحابهما في عينهما لو حضروا فيطيب هذا المال المكتسب بوجه جائز لصاحبه، كاللقطة ومسألة الصليب، ولا يتصدق به إلا استحباً.

فهذا بيان ما سألت عنه مشروحاً لتسكن نفسك إلى ما أجبتك به، وبالله التوفيق.

قلت: اعتراض ابن الحاج وغيره لهذا الأخذ وهو ظاهر فيه وتقدم أيضاً أنه مخالف في تطيب المال له الذي اكتسبه بل لا يزال يؤدي أو لا تتقرر له توبة مع الكثرة التي لا يتأتى معها توبة ذمته بالأداء. وأما قوله يخرج منه زكاة فطره فهو جار على ما أصل من عدم وجوب الإخراج عليه، وتقدم خلافه وهو مبني على ما سبق أيضاً.

وسئل اللخمي عن يطحن بدابة حرام أو فيها شبهة حرام هل يلزم رب القمح أجرة الدابة غير أجرة الآلة؟.

فأجاب: للمستحق قدر ما ينوب الدابة من الأجرة وهي مغصوبة عليها وعلى الآلة والسائق.

قلت: يحتمل أن يكون تعدى على منافع الدابة أو على أحد قولي مالك فيها إن منافع الدابة إذا أكرها الغاصب لربها، بخلاف إذا استعملها. وعلى القول الآخر لا شيء عليه لأن الخراج بالضمان لكنه لا يطيب للغاصب حتى يتحلل منه، وهذا مع عدم علم المكتري، ومع علمه كأنه غاصب المنافع فترجع المسألة للوجه الأول.

ابن الحاج: إذا أثبت رجل ملك ربع بسماع فاش وأنه كان غصبه منه ابن عباد وباعه صاحب موارِيثهم وتداولته الأملاك وجب للقائم بعد الإعذار إلى من هو بيده وله الغلة لأنه عنده بشبهة البيع وقيمة البناء قائماً لعدم علمه بالغصب وما استظهر به وكيل المطلوب من عقد الاسترعاء بالسماع أنه كان ملكاً للأمرء غير عامل لعدم⁽¹⁾ تعين من يصح له وعدم ذكر السبب الذي أخرجه عن أيديهم إلى أن وصل لهذا وليس طول الحيازة في مثل هذا مما يوجب الملك بسبب ما أورده القائم من الأعذار المانعة له، أفتى به جماعة.

(1) ثلاث جمل سقطت من ب.

قلت: يريد على شرط السماع الفاشي من تقادم الزمان وغيره.

وسئل ابن أبي زيد أو غيره عن من له أرض ببلد فرمى العامل عليهم مالاً وعادتهم إنما يغرمهم السلطان على المواشي والعبيد خاصة ولا ماشية له ولا عبيد فجعلوا عليه بعض الغرم وأخذوا دراهم من بعض خدمة السلطان على زيتون عليه ودفعوها عنه في هذا المغرم فلما أتى أخبروه بما وقع فدفع لهم الزيتون على التقية والخوف، هل يلزمه ما فعلوه أم لا؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر وغرم الزيتون على الخوف والإكراه من السلطان فله الرجوع بزيتونه على من قبضه ولا يغرم شيئاً مما أخذوا عليه.

وسئل عن تسلف مالاً دفعه في فداء غنم أخذها السلطان في مغرم عليه فأخذ المال ولم يرد الغنم هل يلزم السلف أم لا؟.

فأجاب: السلف لازم له وإنما لم يلزمه لو تسلفه عندما طلبه السلطان بغرم مال فتسلفه في حال طلبه إياه على أنه مختلف فيه.

قلت: يريد أنه [177 أ] من معاملة المكره وفيها خلاف مشهور تقدم منه في البيوع الخلاف، ومذهب السيوري واللخمي في هذا كله الإمضاء بل فيه الأجر خلاف المشهور من مذاهب المتقدمين.

وسئل المازري عن ادّعى على رجل أنه ضمن عنه عشرين ديناراً فداء جلود أخذها العربي فإنه ترك الجلود عند الضامن رهناً في العشرين ديناراً وأنه أمره أن يدفعها لرجل في المهديّة ويأتي يأخذ جلده، ثم إنه أتى بعد ذلك لامرأة الضامن وتحيل حتى أخذها منها ولم يعط لفلان شيئاً فسئل المطلوب فقال: الجلود متاعي اشتراها هذا الذي ادعى الضمان من العربي واشترت أنا منه بالدنانير المذكورة فقال: لا أدفع إليك الجلود حتى تدفع هذه الدنانير لفلان في المهديّة يجدها هناك. قال: فمشيت وتحيلت على فلان حتى دفع إلي أمانة فجئت وأخذت بها جلودي ولم أدفع إليه شيئاً. فما الحكم في ذلك ومن يقبل قوله منهما؟.

فأجاب: إذا أقر من بيده الجلود أنها لهذا الذي غضب فيها وادعى الفكاك والرهن والضمان وأنكر المطلوب ذلك وادعى أن الذي هي بيده اشتراها ممن يليق به الشراء من العربي مع علمه بكونها حراماً، فالقول قول صاحبها في عدم الضمان والرهن.

قلت: إنما قبل قول ربها لأن الذي كانت بيده أقر له بها ثم ادعى ما يوجب شيئاً في ذمته بسببها فلا يقبل قوله عند ابن القاسم لأنه يبعض عليه الدعوى فأشبهه ما لو ادعى عليه الرهينة وادعى مالکها الوديعة فالقول قوله، وهو على أصل أشهب محتمل لأنه يقول: إن الإنسان لا يؤخذ بغير ما أقر به، وإن كان اختلف في هذا الأصل عنهما. وأما قوله إن كان ممن يليق به الشراء من العربي فهو مثل قوله في المدونة: إذا قال له: سرقتني أو غضبتني، وقال الآخر: بل أودعتني وكان يليق به دعوى الغصب والسرقة إن القول قول ربها ويبقى الأمر مع الاحتمال والجهل مترجح.

وسئل ابن زيتون: عمن لها ديون قبل شقيقتها فسلم لها دار سكناء عوضاً عنها ثم تصدقت بعد ذلك على حفيدي شقيقتها بهذه الدار مع دار سكنائها وحوزت شقيقتها ذلك عنهما لكونهما محجورين له بتقديم بعض القضاة له، ثم توفيت فورثها شقيقتها المذكور فكرر الإشهاد بالصدقة المذكورة لحفيديه ثم توفي الأخ فورثته ابنته وحفيدها المذكوران فنازعتهما البنت واستعانت ببعض أولي الأمر ممن يخاف منه فهدد الحفدة وشدد عليهم حتى سلموا الصدقة وغيرها للميراث بعد أن ادعوا أنهم إنما سلموا خوفاً على أنفسهم ممن سلطته الابنة. ثم توفي من استندت إليه الابنة وأرادوا الآن القيام في ما أسلموه، فهل لهم متكلم في ذلك أم لا؟

فأجاب: ما ثبت فيه إكراههم بوعيد ضرب أو حبس أو قيد أو قطع عضو فالتسليم باطل.

وأجاب الزواوي: إذا ثبت ما قيد أعلاه فلهم الرجوع.

قلت: تقدمت أحكام الإيداعات والإكراه فلا معنى لإعادتها.

وسئل ابن أبي زيد: عن السلطان يرمي مالاً ظلماً فيأخذ الرجل سلماً ويشهد على نفسه أنه لفلان بغير حضرته لكن أقر لهم، هل يشهدون عليه بذلك أم لا؟

فأجاب: إن علم الشهود أنه إنما أخذ السلم لما ألزمهم السلطان من الغرم وهو مضغوط بأعوان عليه أو بغير أعوان أو أخبرهم بذلك ثقة أو ثقتان فلا يشهدوا بهذا الدين ولا يجب لمن أعطى شيئاً لا سلماً ولا غيره إلا أن يتطوع برد المال أو بشيء منه، ولو علم بضغطة وأنه لا يجب عليه شيء فتطوع له برأس المال أو ببعضه فليس له رجوع عن ذلك بعد علمه بعدم لزومه ولم يكن ذلك تقيّة من السلطان بل تطوع له بغير تقيّة فيلزمه، ولو لم يعلم بضغطة ولا شهد له بذلك أحد ولم يكن أخذ السلطان من الناس الذين هو [177 ب] منهم وليس إلا وعود المسلم إليه فيلزمه الحق ويشهد على إقراره وأكثر ما عليه الحلف إنه لم يكن مغصوباً من السلطان.

قلت: هذا واضح على مذهب المتقدمين من أئمتنا وعلى مذهب المتأخرين منهم كالسيوري واللخمي وفتوى بعض من أدركناه فإنه يشهد الشهود عليه ويجب أداء السلم وهو مأجور في ذلك حتى قال اللخمي: ولو كان المضغوط محجوراً فإنه يمضي عليه لأن حياة الأنفس وحفظها أكد من حفظ المال وهذا هو الظاهر لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ﴾⁽¹⁾ الآية. وقول ابن مسعود: ما من كلمة ترد عني سوطاً إلا قلتها. وإن صبر واحتسب فهو أعظم لأجره لقوله عليه الصلاة والسلام: «كن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل» وفي معناه كل ما يعرض له أن ينتقم أو يسلم الأمر لله ويكون مظلوماً، وكونه مظلوماً أولى فإنه يخسر في الدنيا ويربح في الآخرة:

هذي المصائب في الدنيا وإن عظمت

سينقضي أمرها كأنه لم يكن⁽²⁾

(1) سورة النحل، الآية: 106.

(2) كذا ورد العجز بالأصلين.

إن المصائب في الأخرى وإن صغرت
فربما... (1) عظمت من حيث لم تبن

في أبيات أشدها شيخنا الإمام - رحمه الله - تصغيراً لمصائب الدنيا
وتعظيماً لمصائب الآخرة.

وسئل: أيضاً عمن هرب من السلطان خوفاً منه فطلب ماله ظلماً فذله
رجل على مطمر لا علم له بها، هل يلزم الدال غرم أم لا؟.

فأجاب: يضمن الدال على الطعام.

قلت: ذكر هذه المسألة ابن يونس في فروع آخر الغصب فقال: ولأبي
محمد: من أخبر لصوصاً بمطمر رجل أو أخبر به لغاصب وقد بحث عن مطمره
أو ماله فدل عليه رجل ولولا دلالاته ما عرفوه فضمنه بعض متأخري أصحابنا ولم
يضمنه بعضهم. أبو محمد: وأنا أقول بتضمينه لأنه من وجه التعدي والتغريب.

قال: ومن وجه التغريب أيضاً في رجل صانع رجلاً فأرق له نفسه على أن
يقر له بملك فيبيعه ويقاسمه الثمن ففعل وقد ملك متولي البيع فالمقر بالملك
ضامن لأنه أتلف مال المشتري.

قلت: هذا غرر بالقول والعقد على نفسه وهو أقوى من الغرر بالقول
خاصة على ظاهر المدونة في النكاح والزواج وإن كان في الكل خلاف مشهور
وطرق. قال: ومثله لابن المواز في الحر يُسبى من العدو فيباع في المقاسم وهو
ساکت فيشتره رجل فمثل الأب له ونحن يظن مثل هذا يريد فلا شيء عليه (2)،
وإن لم يكن مثل هذا فهو ضامن للثمن لسكوته حتى أتلف مال المشتري.

وقالوا في من تعدى على رجل فقدمه إلى السلطان والمتعدي يعلم أنه إذا
قدمه إليه تجاوز في ظلمه وإغرامه ما لا يجب عليه فاختلف في تضمينه، فعن
الكثير منهم عليه الأدب والثمن. وكان بعض شيوخنا يفتي في هذا: إن كان

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصلين.

(2) كذا وردت الجملة مضطربة بالأصلين.

الشاكى إلى هذا الظالم أو إلى العامل وهو ظالم في شكواه فيضمن ما أغرمه الوالى بغير حق. ولو كان الشاكى مظلوماً ولا يقدر أن ينتصف ممن ظلمه إلا بسطان فشكاه فأغرمه السلطان وعدا عليه ظلماً فلا شيء على الشاكى لأن الناس إنما يلجؤون من الظلمات إلى السلطان ويلزم السلطان ممن قدر عليه ردّ ما أغرم الشاكى ظلماً. وكذلك ما أغرمت الرسل إلى المشتكى وهو مثل ما أغرمه السلطان أو الوالى يفرق فيه بين ظلم الشاكى وعدم ظلمه. وكان بعض أصحابنا يفتى أن ينظر إلى القدر الذى لو استأجر الشاكى رجلاً في المسير لإحضار المشتكى فذلك على الشاكى على كل حال وما زاد على ذلك مما غرته الرسل يفرق فيه بين الظالم والمظلوم حسب ما قدمناه.

قلت: كان شيخنا الإمام - رحمه الله - كثيراً ما يهرع للحكام مثل حكام الفحص والمدينة [178 أ] يقول: إنه قد كثر أهل الفساد والفسق وسطوة العمال أجدى لهم في الرد عن الفساد قد يخافون منكم أكثر مما يخافون من القضاة لا سيما أنه قد كثر في هذا الوقت امتناع وصول الضعيف إلى القضاة بغلط حجابهم بكثرة الأعوان، وجلهم - أعني الأعوان - ممن لا يتقي الله تعالى ويقبل الرشاه في تعمية الحق وعدم القدرة على الوصول إليه بهم. وكذا كنت أنا أفتى في الرعاة ومن يُكثر مدّ يده إلى أخذ أموال الناس بالباطل من ثمرة أو حطب أو إفساد أنه يسعى به إلى الحكام وتكون غرامته من المظالم التي صارت عليه من هذا المعنى مع جهل أربابها على القول إنه كالفيء يصرف في مصالح المسلمين وهذا منها لحفظ أموالهم بشدة سطوة الحكام.

وسئل ابن محرز عن ذكر أن رجلاً ضربه وجنى عليه فمضى إلى السلطان ومعه ولده فشكوا بالرجل واستضروا عليه واستنصروا بالسلطان؛ واستعانوا عليه به فوجه في طلبه الأعوان فأتوا به ومعه عمر فجرى بينه وبين الرجل المتعدي كلام كثير فأمر السلطان بسجن الرجل بسبب اعتدائهما عليه فخرج المتعدي فوجد وهو راجع إلى السلطان وقال: معي بينة تشهد عند السلطان على المسجون وهو يزعم أنه من أهل الشهادة، فما يلزمه في اعتدائهما وأخذهما بالسلطان؟.

فأجاب: يلزمهما الأدب الشديد في اعتدائهما مع غرم ما لحق المتعدى عليه بسبب العدوان وهي جرحة على الشاهد إن شهد بعد هذا.

قلت: هي تجري على ما تقدم من الخلاف. وقد شاهدت فتوى شيخنا الإمام - رحمه الله - إذا كانت الحيوان ترعى في كروم الناس أنه إذا غارت عليهم الأعراب ويكون الإنسان قادراً على استنقاذها منهم فإنه لا يفعل ويتركها يمشي بها أهل الغارة قليلاً للمفسدة وردعاً لأمثالهم من أهل الفساد، والله الموفق للصواب.

قال: وعن أبي محمد في الرجل يأتي إلى السلطان فيخبره بأسماء قوم ومواضعهم وهو يعلم أن الذي طلبهم به السلطان ظلم فينالهم بسبب تعريفه بهم غرم أو عقوبة فأراه ضامناً لما غرمهم مع العقوبة الموجعة. ابن يونس وابن القاسم يقولان لا جزاء على الدال، فعلى هذا الاختلاف تجري مسألة الدال.

قلت: وأصلها في المدونة في الحج الثالث.

وسئل المازري عن أرض مغصوبة في قرية هل لأهلها أن يرعوا فيها مواشيهم ويسقوها من غدرها ويغسلوا ثيابهم فيها ويأكلوا من بقلها وثمره شعرائها ويقطعوا من حطبها وشوكها للتزريب والوقيد ويرموا فيها بيادرهم من الزرع والزيتون ويتوضؤوا من مائها ماء المطر والعيون، أو يفرق الأمر فيها ويردوا ماءها سواقي إلى أرضهم إذا جاء المطر؟ وهل للفقير المحتاج أن يأخذ من ثمرتها سرقة إذا أمن من السلطان؟ وهل تلزمه قيمة لبثه قدر ما صلى فيه عند خوف فوت الوقت؟ وهل تجوز شهادة الغني عند إطلاق يده في ثمرتها وقطع خشبها وشجرها والصلاة خلفه؟ أو زرع فيها أو اشترى ثمرتها؟ وهل يؤكل طعامه⁽¹⁾؟ وهل للفقير العمل فيها بيده ويأخذ أجره من دراهم وغيرها أم لا؟.

فأجاب: لا يجوز لغني ولا فقير أكل شيء من ثمارها ولا الانتفاع بحطبها ولا الوضوء والشراب من مائها، ومن أكل وتمادى مع علمه الحرمة فهو ساقط

(1) جملتان سقطتا من أ.

الشهادة والإمامة والأكل من ماله إن كان جلّه منها لا ينبغي، ومن صلى فيها وهو مختار وحضرته الصلاة وخاف الفوت فهي مجزية عنه. وأما الرعي فإن كان أهلها محتاجين إلى المرعى فيها فلا يحل لأحد رعيها وإن كانوا مستغنين عنها ففيه اختلاف، وكذا ما كان من هذا السبيل.

قلت: تقدم في مسائل الضرر من هذا المعنى إذا أجبرهم السلطان على سكنى ملك غيرهم وكيف صفة تصرفهم فيه فأعنى عن إعادته. وتقدم أيضاً حكم الصلاة فيها.

وسئل ابن أبي زيد [178 ب] عن اغتصب أرضاً وزرعها وحصدها وبقيت فضلة التبن، هل يجوز رعيه بمنزلة الكلاً؟.

فأجاب: إن كان شيئاً لا يرجع إليه فلا بأس برعيه والفقير به أسعد، وأحب إليّ من الفيء.

قلت: مثل قول سحنون في السنبل الباقي بعد الحصاد إن كان على أن لا يرجع إليه صاحبه فلا بأس بالتقاطه.

وسئل عن أرض مشاعة بقرية موقوفة ورثها أهلها عن أجدادهم أرادوا بيعها لغيرهم ويجعلون ثمنها في بناء مسجد وما يصلح عليهم وفيهم أطفال أو غيب ومن اقتطع من هذه الأرض وغرس من غيرهم وأكل من ثمرتها هل حكمه حكم الغاصب أم لا؟.

فأجاب: بيعهم الأرض لا يجوز في حق الأطفال إلا أن يبيع عليهم أب أو وصي، وأما من غرس فهو غاصب ويعطون قيمة الشجر مقلوعاً أو يؤمرون بقلعه وإن طلبوا بقاء الغرس في الأرض فذلك عليهم والثمرة للغاصبين.

قلت: الصواب إن اعتقدوا جواز ذلك أن يكون لهم قيمة البناء والغرس قائماً لأنهم بنوا بشبهة البيع لا سيما أن في أصل المسألة خلافاً وهو إذا بنى أحد الشركاء أو غرس في الربع المبتاع هل هو شبهة أم لا؟ انظرها في شرح العتبية من الغصب والاستحقاق.

وسئل عمن وكلت زوجها على ميراثها من زوج كان قبله فسعى أولياء الأول بهذا الثاني فسجنه السلطان ثم أمره بالصلح فصالح على عشر الميراث أو نحوه وأعلم الوكيل الشهود أنه أكره عليه وعامة أهل البلد سمعوا أو أخبروا بذلك عن السلطان فهل يتم هذا الصلح؟.

فأجاب: إن ثبت أن الصلح من الزوجة والزوج خوفاً من السلطان وهو قاهر فلا يلزمها الصلح ولها القيام بحقها.

وسئل عمن له ربع زيتون وتين وكرم في نواحي منزلة فعدت بقر جاره أو غنمه نهاراً فأكلت الزرع وحطبت الشجر فحلف بالطلاق والصدقة لا تركت حقي إلا أن لا يوجب لي الشرع شيئاً.

فأجاب: إن انفلتت نهاراً فلا شيء على أرباب الماشية لأن على أصحاب الزرع والشجر حفظها بالنهار.

قلت: تقدم لأبي عمران في التعاليق أن في السواحل لا يجوز عدم حفظها لا ليلاً ولا نهاراً وأنه متى غلب منها شيء على الزرع أو الشجر وجب غرمه، وعلى الراعي زربُ الغنم وتقدمت أحكامه. فعلى هذا لا يبرأ إلا بدفع قيمة جميع ما أفسدت، وبالله التوفيق.

وسئل عمن لها ولد تزوج امرأة ساق إليها في نقدها عقاراً عنده وبعض دار سكنه وجعل لها مهراً يستغرق جميع ما بيده، ثم إنه طرد هذه الزوجة ونبذها فخرجت إلى أمها من غير ظلم ظلمته ولا مضرة ضرته وأقبل الزوج على شرب الخمر في هذه الدار وعشرة الأحداث وغير ذلك من المجون وأمه ساكنة معه في هذه الدار ودارته هي وأخواته وله أخ آخر وبنو إخوة لأمه مستورون عند الجيران وقبول شهادتهم عندهم، فهل يزجرونها عن مخالطتها لهذا الولد في طعامه وشرابه وسكنها معه؟ فإن أبت هجرها أو يزورونها وإن لم تنته عن هذا؟ ولها ابن أخ آخر لا بأس بحاله أقرب من ولد أخيها الآخر مشارك للولد في زرعه والتكسب لماله ولا بأس بنظره في كسب المال، والمرأة تخرج على من يأكل من ماله أو يزوره في تلك الدار لاستغراق دينها لماله، فهل لهم زيارتها أم لا؟

وهل يأكلون طعامها أم لا؟ وهل لابن أخيها شركة ابنها وهو على ما وصف أم لا؟.

فأجاب: زيارة بني الإخوة للأم إذا سلموا من الوقوع في مناكيرها تجوز على... (1) إذا لم يأكلوا طعامه ولم يخالطوه وأهل الشر من أصحابه، وإن لم يقدرُوا على زيارتها إلا بمخالطتهم فيدعوها. وأكل طعام الرجل [179 أ] وقبول معروفه ومهر الزوجة يستغرقه فكرهه. وأما وعظ عمتهم فإن رجوا قبوله فعلوا. والذي عليها أن لا تعينه على باطل وتزجره إن قدرت وتهجره إن وجب كفه وتدع طعامه إن كانت مليه ويكره لها أكله مع فقرها. وإن لم يرجوا قبول الموعظة فلا شيء عليهم. وابن أخيها المتحري في دينه لا بأس بشركته الولد المخلط إذا كان ماله حلالاً ولا غلب عليه ولا تؤذيه مخالطته وإن خاف شيئاً من ذلك تجنبه.

وسئل عمن كان مع غيره في حراية فأخذوا شيئاً بحضرتة ولم يأكل ولم ينتفع بشيء منه وهو يعرف ما عليه وأصحاب ذلك الشيء المغصوب، فهل عليه شيء منه أم لا؟ وكيف إن لم يكن بالغاً؟.

فأجاب: إن حضر مع لصوص في سرقة أو سلب وهو بالغ فهم عند مالك كالحملاء ويؤدي جميع ما حضر عليه مما أخذه هو وأصحابه فإن غابوا أو أعدموا أن لا يحلله الطالبون أو يصالحون بما تطيب به أنفسهم، هذا قول مالك وأصحابه. وذهب بعض أصحابه أن لا يلزمه إلا ما أخذ إن أخذ شيئاً، وغير البالغ لا يلزمه في القولين إلا ما أخذ.

قلت: حكى ابن يونس عن ابن حبيب عن ابن الماجشون في قوم غاروا على منزل رجل والناس ينظرون إليهم فانتهبوه وذهبوا بما فيه من مال وحلي وغير ذلك والشهود لا يشهدون على معاينة الغاصب، لكنهم غاروا وانتهبوا فلا يقبل قول المنتهب منه في ما ضاع إلا ببينة، ورواه أصبغ عن ابن القاسم، واحتج بمسألة الصرة القول في عدتها قول المنتهب مع يمينه. وعن مطرف:

(1) كلمة غير مقروءة بالأصلين، والإصلاح مقترح.

القول قول المنتهب منه في ما يُنتهب من ملكه ولم يأت بما يستنكر ويصدق،
قاله ابن كنانة وبه أقول للحمل على الظالم.

وعن مطرف: إذا أخذ واحد من المغيرين ردوا جميع ما أخذوا مما يثبت
معرفته أو حلف عليه المغار عليه مما يشبه لأن بعضهم غرماء لبعض كالسراق
المحاربين إذا أشهروا السلاح على وجه المكابرة كان على أصل ثائرة بينهم أو
على وجه الفساد، وكذا والي البلد يغير على أهل ولايته وينهب أموالهم ظلماً
مثل ذلك في المغيرين.

قلت: هذا واضح في الوالي أما التابعون له فقد تقدم أنه إذا كان الأمر يتم
بغيره فليس عليه إلا ما أخذ خاصة.

وروى عيسى عن ابن القاسم في من أقرّ أنه غصب عبد رجل هو ورجلان
معه سمّاهما وصدّقه رب العبد فهو يضمن قيمة جميع العبد ولا يلتفت إلى من
غصب معه إلا أن تقوم بينة أو يقرّوا فيؤخذ جميعهم ويؤخذ الملي بما على
المعدم.

قلت: يريد بهذا أنهم عونٌ بعضهم لبعض فلذلك أجراهم مجرى
المحاربين.

وسئل القابسي عن رجل معيسته من جنة قرب شاطئ البحر أحدثها قوم
رغبوا في الحلال ولم يكن للسلطان عليهم خراج وتشرب من فاضل مياه الناس
السائرة إلى البحر هل يأكل منها أم من الورع عدم أكله منها؟ حين كانت قطعة
بغير إذن الإمام وربما كان لأبيه ملك ورثه من جده ويعلم أن ملكهما كان
صحيحاً لا يعلم في هذا الجنان أكثر من هذا العلم فهل يتعيش من هذا الجنان؟
وأي الوجهين أبلغ في الورع؟

فأجاب: الأول مساءلة أهل بلده طيب، وهذا الجنان طيبٌ بالميراث
وليس مما يقال فيه أيهما أطيب هذا أطيب بالأملك، والله أعلم بالمالكين
الورعين كيف صار لهم، وهل سلمت ذمتهم، وهذا ليس على الناس أن ينقضوه
لكن ثبت الفرق بين ما جرت عليه الأملك وبين ما لم تجر وليحذر صاحب هذا

السؤال [179 ب] من الوسواس وما لا قوام له به فليستعن بالله ويأكل مما رزقه ويشكر نعمه وعليه ولا... (1) في رزقه ويصحبه بالسداد.

وسئل التونسي عمن أسلم له في زيت فلما حل الأجل قال رجل للمسلم إن جد المسلم إليه كان جزاراً ولم يثبت إلا من قوله، وهذا الربع ورثه المسلم إليه من أمه وأخذته أمه من هذا الجدد فأشكل عليه الأمر أن يكون الجدد استغرقت ذمته لا يطيب بالميراث لمن وصل إلى هذا فالتزم قيمته احتياطاً للمساكين ثم ثبت فساد المسلم فأخذ رأس ماله، فهل يلزمه ما التزم أم لا إن ثبت أن جد هذا كان جزاراً؟.

فأجاب: إذا دفع إليه رأس ماله لم يلزمه إخراج شيء إلا أن يثبت استغراق ذمة المسلم إليه من هذا الربع، وثبت أن جده مستغرق الذمة ووهب عين دراهمه فيكون ما يأخذ في رأس ماله ليس له يباع لاستغراق ذمته كالزيت إلا أن يكون قصده في كراهية عين الزيت خاصة.

وسئل عز الدين في من يقصد اجتناب أكل الشبهات هل يرجح في حقه ما يأتي به الإفرنج أو ما يأتي به المسلمون؟ وعلى الأول فهل يستوي حكم جامدهم ومائعهم أم لا؟ وإذا غلب الظن نجاسة مائعهم فغسله بالماء مرات هل يعيد أم لا؟.

فأجاب: إنه لا يخلو الرومي إما أن يكون ممن يغلب على ماله الحرام كقاطعي الطرق على المسلمين أو نهوبهم في الحروب المستولين على أموالهم فحكمه في الورع عن أكل ماله حكم من يغلب على ماله الحرام من المسلمين ولهم أحوال:

إحداها: أن يعلم الذي بيده من الحلال أو الحرام فهذا لا إشكال فيه.

الثانية: أن يعلم أن الذي بيده من جنس ما يكسبه من المحرم فهذا مكروه أخذه والورع فيه مستبين متأكد.

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصلين.

الثالثة: أن يكون ما بيده ليس من جنس ما يكتسب بالسبب المحرم فهذا لا بأس بالإقدام عليه، فإن شك هل اشترى ذلك بالمال المحرم أو لا؟ فالورع في هذا خفيف ولا يقضى بتحريمه لأن الأسباب المحللة إذا غلبت حل الإقدام. وإن غلبت نُذرتْها حرم الإقدام، وهذا المال دائر بين أن يكون اشتراه بغير المحرم وذلك نادر وبين أن يكون اشتراه في الذمة ثم نقد الثمن فيه وهذا أغلب المعانين بل لو أوقفه على العين لكان من الجائز أن يكون ذلك الشراء بثمان حلال.

وهذه التفاصيل جارية في أموال الملوك الظلمة والولاية وقطاع الطريق والمغنيات والزواني وجميع من يغلب عليه الكسب الحرام. والعجب ممن يحرم مثل هذا مع كونه كاذباً على الله في تحريمه ولا ينظر أن الامتناع من الكذب على الله في التحريم والتحليل واجب. فإنه لا فرق بين محلل الحرام ومحرم الحلال، والفلاح كله منوط بالوقوف عند حدود الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا﴾⁽¹⁾ وما يظهر الفرق بين كونهم مخاطبين بالفروع أو غير مخاطبين في ما يأخذونه قهراً أو غصباً من أموال المسلمين. وأما ما يغضبه بعضهم من بعض من الأموال والأحرار فإنهم يملكون ذلك بالقهر فيكون الحلال الذي بأيديهم أو يبيع من الحلال الذي بأيدي المسلمين ولا فرق في ذلك بين المائع والجامد، إلا أن الورع في المائع أكد منه في الجامد لأنه إذا تنجس تعدّر تطهيره.

وأما غسل الأدهان النجسة كالزيت والسمن فلا أثر له سواء تنجس الماء الذي غسل به ولو طهر ذلك كما ذهب إليه بعض الناس لما أمر رسول الله ﷺ بإراقة السمن الذي وقعت فيه فأرة ولا أمر بغسله كما أمر بدبغ جلد الميتة ولو كانت ما نافية لكان الأمر بإراقة كالأمر بإحراق ثوب نجس ولما أمر رسول الله ﷺ بالإراقة مع إفساد المال [180 أ] المنهي عن إضاعته.

قلت: تقدم الخلاف عندنا في تطهير الأدهان أو الأطعمة النجسة في مسائل الطهارة.

(1) سورة الأحزاب، الآية: 36.

وأما تسويته بين الكافر والمسلم في المظالم والأموال التي اكتسبها من حرام فهو مثل ما قال في آخر الأضحية منها: إذا باع الذمي خمرًا بدينار كرهتُ لمسلم أن يستسلفه منه أو يبيعه به شيئاً أو يأخذه هبة أو يعطيه فيه دراهم ويأخذه أو يأكل من طعام ابتاعه الذمي بذلك الدينار. وجائز أخذه في قضاء دين، كما أباح الله أخذ الجزية منهم. ومنه أخذ التونسي وغيره معاملة مستغربي الذمة وتكلم عليها هنا يدل أن الباب واحد في قراضها، ولا أحب مقارضة من يستحل الحرام أو من لا يعرف الحلال من الحرام من المسلمين فيحتمل أن يكون الأول في المسلم المتعمد والثاني في الجاهل، ويحتمل أن يكون الأول ذمياً والاستحباب على التحريم. وفي سماع ابن وهب جوازه في النصراني وحمله ابن رشد على أنه يتجر في البز ونحوه. وعن ابن المواز إن وقع فسخ وإن فات في باب الربا تصدق بالربح.

وفي شرائه الخمر ونحوه يتصدق بالجميع وقيل يضمن النصراني لأنه دخل على ما يجب في حق المسلم. ووقع في المدونة غير ما مسألة، كمسألة بيع الطعام قبل قبضه ومشاركته الذمي إلى غير ذلك. وأعرف للحمي أن معاملة الذمي أسهل من معاملة المسلم الجاهل والمتعمد للحرام لاختلاف الناس هل هم مخاطبون بالفروع أم لا؟ ولأنه لو أسلم لطابت له المال بخلاف المسلم إذا تاب. وإليه كان يذهب الدكالي الزاهد - رحمه الله - فإنه كان يرى معاملة الذمي وأنه أيسر من المسلم.

وسئل عز الدين أيضاً في الرجل يتحرى الأكل من كسب يده هل إذا اشترى شيئاً في الذمة ونقد الثمن من كسبه هل يكون أكلاً من كسبه أم لا؟ وأما الأولى الاشتراء في الذمة ثم ينقد الثمن أو بمعين؟.

فقال في مسألة الكسب باليد: لا فرق بين ما اشترى بذلك وما يملكه أو بين ما يكسبه لأنه يعدّ في الكل أكلاً من كسب يده والشراء في الذمة على كل حال أولى من الشراء بالمعين لأنه يملكه المشتري في الذمة على كل تقدير، ولا يملكه بالشراء بالمعين إلا على بعض التقادير ولأنه على يقين في التصرف في ذلك لتحقيق المملك فيه، وليس كذلك المشتري بالمعين.

قلت: على أنه يقطع بملك شيء من الأشياء في المعينات. ومنهم من قال قد يقطع به كالأصطياد في البحر دواب البحر والاحتطاب من الشعب البعيدة عن العمران أو اصطياد بعض الدواب الوحشية، كما تقدم للسيوري أنه كان لا يأكل ولا يلبس إلا من الوحشي. ومنهم من طعن في هذا الاحتمال إن سبق على ما هب في البرّ أو البحر ملك ثم انفلت، وإن لحق بالوحش قبل اصطياده فقد قيل إنه للأول على كل حال، وكذا الاحتياط فقد يكون فيها إحياء سابق وإني رجعت إلى ما كانت عليه شعراء فقد قيل إنها للأول على كل حال. ومنهم من قال هذا نادر ومحال عادة فلا يقدح في علم هذا فقد يتحقق المعين.

وأما الأكل من كسب اليد ولا شك أنه راجع لما ثبت من قوله عليه الصلاة والسلام: «خير ما يأكل الإنسان من كسب يده وولده من كسبه» وهذا إذا كان كسب يده مجمعاً عليه في أخذ أجرته، ولو اختلف فيه لكان من المتشابه الذي ورد الخبر بتوقيه مثل أخذ الأجرة على الشهادة أو كتابة العلم والنحو وغير ذلك من المختلف فيه، وأخذ الأجرة على تعليم كتاب الله، وما في معناه من السنن والعلوم، وعلى الإمامة والأذان إلى غير ذلك. وقد نص ابن رشد على كل مختلف فيه بالإباحة [180 ب] وعدمها من المتشابه، ذكره في الجامع من شرحه.

وأما أخذ الإجارة على نسخ كتاب الله أو بيع المصاحف التي تكتب. فأجاب عز الدين: بأن الكسب من نسخ المصاحف فهو حلال لا ورع في تركه بل هو أفضل من غيره لما فيه من استذكار القراءة وليس له أن ينسخ إلا متطهراً.

وسئل: هل يشتري اللحم من السوق فيطبخه من غير غسل والعادة أن الجزار لا يتحرى من غسل يده من النجاسة، هل يؤكل اللحم إذا طبخ من غير غسله؟

فأجاب: لا يحكم بنجاسته والورع أن لا يؤكل حتى يغسل.

قلت: إما أنه لا يطرح الطعام بالشك أو رآها ضرورة كزبل البهائم في

الدرس.

وسئل عز الدين أيضاً عن الأطعمة المعمولة في الأسواق مع أن العادة يلقي اللحم في القدر من غير غسل، وكذلك الشواء ولحم النقائق مع أن العادة سلامة اللحم عند الذبح والمعافة من النجاسة، فما حكم ما أكل ممّا هذا وصفه؟.

فأجاب بأن قال: لا يحرم أكل النقائق والشواء والرأس بمجرد ما ذكر فإن عدم الذكاة لا يتحقق له، عن محمل الذكاة إلى سائر الجسد، ومحل الذكاة واجب الغسل ولم تجر العادة بأنه لا يغسل، وكذلك الغالب أن نجاسته لا تتعدى محل الذكاة إلى سائر الجسد لأن العروق تمتّجه ممّجاً قوياً فلا ينعكس على المذكى إلا نادراً، ولا بأس بالتورع عند غلبة الظن، وخروج الأمر عن الغالب في ذلك. وما زال المسلمون يتعاطون ذلك من غير تكبير على الأكل والطباخ والذابح، ومن علم خلاف ما هو الغالب فليفعل بمقتضى حكم ما علم بذلك وقد بيّته.

قلت: ما ذكره وهو قول مالك في لباس ما نسجوه مضى الصالحون على ذلك. وتقدم مثله ما يصيب الدواب عند الرأس وما يصيب الزيتون عند عصره من خدمته، من كلام سحنون وأسئلة القفصي إلى غير ذلك من المسائل.

وسئل أيضاً عن من يتحرّى الأكل من كسب يده فإذا عجز في وقت فاقترض من غيره شيئاً وأكل منه ثم قضاه من كسبه أيكون أكلاً من كسبه أم لا؟.

فأجاب: لا يكون بالإقراض أكلاً من كسبه ولا يكون السلف حراماً ولا شبهة.

قلت: فرق بين ما يشتريه ويقضي من كسبه، وما يقترضه ويقضي من كسبه وذلك - والله أعلم - لأن القبض فيه فضل للذي أقرضه فهو أقل منزلة من المشتري ودفع حقه من الكسب.

وسئل عن من في يده مال اقتحم في كسبه شبهات فإذا تسلف من رجل حلالاً فأكل منه ثم قضاه من ذلك المال هل ينفعه ذلك؟ وهل يلزم أن يعرف

المقرض عند الوفاء صفة هذا المال أم لا⁽¹⁾؟.

فأجاب: بأن قال: يجب إذا قضى الدين أن يبين أن في ماله شبهة فإن لم يفعل كان خائناً لمن اقترض منه السلف ويكون متورعاً في أكله دون قضاء دينه وإبراء ذمته وإن رضي المقرض بذلك.

قلت: هذا جار على قول ابن عبدوس القائل: إن أعلمه بخبث ماله فلا رد له وإن لم يعلمه بذلك فله الرد. وعلى القول بإمضائه ببياعته بالقيمة فيجوز أن يعطيه القرض ولا يخبره.

وسئل أيضاً عن رجل يتحرى ترك الشبهات في مأكله ويقتصر على مأكول يظن طيبه فعدم ذلك في وقته فاقتصر على نوع واحد لا تدوم معه القوة فضعف عن إتيان الجمعة والقيام في الفرائض فهل هو مصيب في ذلك؟ [181 أ].

فأجاب: بأن لا خير في ورع يؤدي إلى إسقاط فرائض الله تعالى.

وسئل عمن يجتنب الشبهات في مطعمه إذا حضره طعام مشبه وأمره أبواه أو أحدهما أن يأكل هل يجب عليه الأكل منه أم لا؟.

فأجاب: بأن الطعام إن خفت الشبهة فيه وكان تركه للأكل شاقاً على أبويه فليأكل، وإن عظمت الشبهة فليجتنب ذلك.

قلت: هذا شبه ما ذكره في الرواية عندنا إذا عزم عليه أبواه على أن يفطر من الصوم لرقتهما عليه وشفقة فليطعهما لأن هذه من المسائل المختلف فيها وكذلك في قوله في الجهاد إذا عزم عليه فقال عليه الصلاة والسلام: «ففيهما فجاهد» لأنه ترك مندوب لطاعتهما ولو تعين عليه نفر للجهاد وعصاهما لأن برهما عارضه ما هو أقوى لحق الله تعالى.

وسئل أيضاً عن سوق أجبر ملاكها على بيعها وأخذ ثمنها وأجبر آخرون على السكنى بها وتدعو الحاجة إلى البيع فيها والابتياح فهل يجوز أم لا؟.

(1) جملة سقطت من أ.

فأجاب: بأنه لا بأس بالمعاملة بالسوق المذكورة إذا لم يكن المشتري واقعاً في ما وقع الإكراه عليه.

قلت: تقدم في مسائل الضرر نحو هذا عن الداودي: إذا أجبر قوم بالإخراج من أملاكهم وأجبر قوم على سكنه أنه سائغ السكنى وإن استطاع أن لا يكون إلا في الطرق المشهورة والمساجد فهو أحسن لأنها كانت بإباحتها عامة.

ونزلت مسألة بالقيروان وهي أن أهل سوق يبيعون البزّ بها أجبروا على أن ينتقلوا عنها إلى سوق أخرى بعضها للمخزن وبعضها أملاك فأجبروا على عمارتها وإخلاء السوق الأولى منهم فالبيع والشراء بها جائز على هذا التقدير ولو وقع اكتراء في بعض الحوانيت لم يجز على هذا إن كانت من أملاك الناس، والله أعلم.

وقيدت عن عز الدين قال: أطلق بعض أكابر أصحاب الشافعي أن الخروج من الخلاف حيث وقع أفضل من التورط فيه. وليس الأمر كما أطلقه، فإن الخلاف على أقسام: الأول أن يكون بين التحريم والجواز فالاجتناب أفضل، والثاني أن يكون في الإيجاب والاستحباب فالفعل أفضل كقراءة البسملة في الفاتحة فإنها مكروهة عند مالك واجبة عند الشافعي، ورفع اليدين في التكبيرات فأبو حنيفة لا يراه من السنن وهي إحدى الروايتين عن مالك، وهو عند الشافعي سنة للاتفاق على صحة الأحاديث بكثرتها فيه. وكذلك صلاة الكسوف على الهيئة المنقولة فإنها سنة عند الشافعي وأبو حنيفة لا يراها، وكذلك المشي أمام الجنائز مختلف فيه بين العلماء ولا يترك المشي أمامها لاختلافهم.

والضابط أن مأخذ الخلاف إن كان في غاية البعد عن الصواب والضعف فلا ينظر إليه ولا التفات إن كان ما اعتمد عليه لا يصلح نصبه دليلاً شرعياً لا سيما إن كان مما ينقض الحكم بمثله إن تفاوتت الأدلة بحيث لا يبعد قول المخالف كل البعد، فهذا مما يستحب الخروج من الخلاف فيه حذراً من كون الصواب مع الخصم، والشرع يحتاط لكل الواجبات والمندوبات كما يحتاط لكل المحرمات والمكروهات، انتهى كلامه.

ووجدت بعده بخط بعضهم: القسم الأول من العلة ظاهر لعدم افتقار المتروك لنية، والثاني مشكل لإلزامنا القائل بالإيجاب بنية والقائل بالاستحباب بنية ولا يمكن الجمع بينهما إلا أن يكون مما لا يفتقر إلى نية من بعض الواجبات والمندوبات مما هو معقول المعنى. وإنما يتخرج هذا القسم إما بناء على الانتقال من مذهب من يقول بالاستحباب إلى مذهب القائل بالإيجاب لأنه أحوط وهو الجاري على طريقة هذا الشيخ إذ مذهبه جواز الانتقال من مذهب إلى غيره سواء اتصل علمه بالمسألة أم لا؟ وفي المسألة خلاف مذكور في الأصول [181 ب] أو بناء على استلزام الوجوب بالندب وفيه خلاف، أو بناء على مذهب من يقول يكتفي بالنية العامة ينوي من الفعل التقرب إلى الله تعالى فقط من غير تخصيص فيه وجوب أو ندب أو غيرهما، نحو ما قيل في إعادة الصلاة في جماعة بنية التفويض. فقد يحصل لناؤها الخروج من الخلاف فوقعنا في الخلاف.

والقسم الثالث لا يتأتى إلا ممن شدّ في النظر بحيث يمكنه النظر في الأدلة والترجيحات أو يسأل من له أهلية النظر فوصل له، فيلزمه الانتقال على ما وصف هذا الإمام.

وسئل الداودي عن غصبت أرضهم ثم قدروا على الانتصاف وقد زرعها الغاصب زماناً ووجد فيها زرعاً قائماً فقال: ما وجدوه في إبان الزراعة فلهم أخذه من غير شيء يعطونه للغاصب إلا أن يكون له قيمة إذا قلع فيعطى قيمته مقلوعاً بعد طرح أجر قلعه ويحاسب بها مما تقدم له في تلك الأرض من زراعة، وإن قام بعد الإبان فاختلف قول مالك واختلف العلماء فيه. فقيل: على الغاصب الكراء والزرع له، وقيل: الزرع لربّ الأرض وهو أولى لقوله عليه الصلاة والسلام: «ليس لعرق ظالم حق» والإجماع على أنه يأخذ وله الأمة.

قلت: والأول هو مذهب المدونة وذكره في من حرث أرض غيره وظاهره وإن كان يجعلها مقتاة إذا زال زرعها والقياس أن له ذلك، وقيل: إن له القلع ما

لم يُسبَل فلا يجوز قلعه كذبح القثايا⁽¹⁾ ذكره ابن رشد، وقوله: إذا لم يفت الإبان يأمره بقلعه، يريد ويكون عليه الكراء من أول الإبان إلى وقت القلع وظاهره وإن لم ينتفع بالأرض، وقيل: إنما ذلك إذا كان ينتفع بها ولو بحمامها لعام آخر. فقيل للداودي: فهل للفقراء أخذ الزكاة من الغاصب؟ قال: نعم، لأنه إن كان الزرع للغاصب فقد وجب وإن كان لربّ الأرض كذلك.

وسئل أيضاً: هل يُشترى هذا الزرع من الغاصب؟

فقال: قد أخبرتك أن اختياري أن الزرع لربّ الأرض فكيف يباح اشتراء مال الغير إلا أن يصلح أمره مع ربّ الأرض فيجوز. ومن يرى أن الزرع للغاصب وعليه كراء الأرض يكرهون شراء هذا الزرع حتى يؤدوا ما عليه لربّ الأرض أو يتحلل منه، ومن اشترى منه على مذهب من يقول به فلا يكون جرحة.

قلت: كان شيخنا الإمام - رحمه الله - يحكي عن أبيه أنه سأل الشيخ القاضي أبا علي بن قداح عن شراء عشور العرب فنهاه عن ذلك. ثم إن القاضي بلغه أنه اشترى منه، قال: فقال له أبي: كيف تنهاني وتفعل؟ فقال: الفقيه يعرف كيف يتصرف في الشراء والبيع. ولعله إما أنه رآه مكروهاً وهو يعرف كيف يتعاطاه، ولا يتعدى أو يكون العربي تحلل أهل العشر أو رآه فقيراً مستحقاً ذلك أو رآه يصفه في محاله أو اضطر إليه القاضي فهي ضرورة حال، والله أعلم بقصده.

قال: وما أحدثه من الغرس فحكم ثمره ما مضى في الزرع: فإذا رد الأرض إلى ربها فعليه للغاصب قيمة الشجر مقلوعاً بعد طرح أجرة القلع يحاسب به في ما مضى عنده من كراء الأرض، ومثله البناء.

قلت: تقدم تعقب ابن سهل في قولهم بعد طرح أجر القلع وإن باع ما غصب بعرض ثم باع العرض بعرض فربه مخير إن شاء أخذ عرضه إن وجده

(1) كذا بالأصول.

ويفسخ ما بعده من البياعات، وإن لم يجده أخذ قيمته في قول أصحابنا يوم الغصب، وقيل أوفى مما كانت عليه قيمته وإن شاء أخذ العرض الذي أخذ فيه أو العرض الثالث وتمضي البياعات. وبعض العلماء يرى إذا فات العرض المغضوب لا يجوز البيع، ويرى له أخذ أعلا القيم. ولو باع المغضوب بدنانير أو دراهم واشترى بها عرضاً على أن يعطيها بأعيانها ثم استحق العرض، فقول أصحابنا إنه مخير إن شاء أخذ العرض أو ثمنه من الغاصب، وإن شاء إمضاء البيع وأخذ مثل الثمن الذي بيع به.

ثم [182 أ] ذكر ما تقدم من كلام ابن رشد، فقليل له: فلو غصب بقرأ أو عبداً فحرث بها أرضه الحلال بزريعة حلال أيشترى منه الزرع؟ فقال: هو مكروه، وهو أخف من غصب الحب وزرعه لقوة الاختلاف في هذا، ولا أعلم من يقول إن الزرع لمالك البقر والعبيد، والكرهية في غصب الأرض أشد من غصب الحب لقوة الخلاف فيه.

ومن سقى شجرة بماء حرام فشاء ثمرتها مكروه، وهو أخف من غصب الأرض والحب⁽¹⁾ كناناً أو قطناً أو صوفاً أو بزرأً فجعل منه ثياباً، فقول أصحابنا وأهل الكوفة عليه مثل ما اغتصب إن عرف وزنه أو قيمته وإن لم يعرف وزنه لا يجوز شراؤه منه عند أصحابنا حتى ينصف ربّه، وبعض العلماء يرى أخذه مصنوعاً إن شاء أو أعلا القيم.

ولو غصب ذهباً أو فضة فضرّبها أو صاغها، أو نحاساً أو حديداً فصنع منه آنية أو سيوفاً أو سكاكين فهو على اختلافهم، وكذا سائر الأشياء إذا غيرت عن حالها فمن يرى لأربابها أخذها فلا يجوز شراؤها من غاصبها ويفسخ إن نزل، ومن لا يرى أخذها يكره اشتراءها ولا يفسخ إن نزل، والكرهية شديدة.

ومن غصب حيواناً يؤكل فذبحه إذا لم يطبخ خيّر ربه في أخذ اللحم أو قيمة الشاة، وقيل يأخذ اللحم وما نقصت قيمة الشاة، وعن أبي حنيفة ليس له أخذ اللحم وله قيمة شاته، ولو طبخ اللحم فقول أصحابنا والكوفيين تجب له

(1) جملتان سقطتا من أ.

قيمة الشاة. وبعض العلماء يرى له أخذ شاته، ولا أعلم خلافاً أن تذكية السارق والغاصب أنها ذكاة إلا طاووس وعطاء فقالا: ليس بذكاة، ثم ذكر في الأولاد أنها ليست بغلة وأنه إذا ماتت الأم دون ولدها أو العكس أنه إن شاء أخذ الموجود فقط وإلا لزمته قيمة المغصوبة. وذكر غلة الصوف واللبن والدار على حسب ما تقدم من اختلاف الأصحاب.

وسئل عن أهل موضع نزل بهم الأعوان في مظالم يطلبونهم بها فيعمل لهم أهل الموضع طعاماً ليحتسب به من مظالم تنزل بهم من غرم أموال أو شجر أو رقاب أو دواب فيخرج هذا عملاً فيحسب له بشيء معلوم ويخرج عيناً والآخر مالا فهل للذي عمل الطعام أن يأكل منه أو يطعم غيره منه؟ فقال: له الأكل منه والإطعام لمن شاء والإباحة لمن شاء ولمن أبيع له أن يأكل منه إذا كان يحسب من فضاله ولا يرجع بشيء.

قلت: هذا واضح إن لم يخالطه غيره، وأما إن كان مجموعاً فلا يحلّ له أن يأكل منه إلا قدر ما يخصه منه فقط، وكذا لو خالطه مال يتيم أو ضعيف.

ثم ذكر الداودي معاملة من يخالط ماله الحرام أو غلب عليه، وما روي عن ابن حبيب وسحنون، وذكر مسألة بدل الدينارين عنه فقال: هذه لا تصح عن سحنون، كان [بريئاً]⁽¹⁾ من هذا ولو كان إنما كره سكتها لرداءتها أو عيب فيها على وجه المعروف لأنها حرام.

قال: ولقد روي عنه أن رجلاً من ثقات أصحابه يسمى أبا داود وشهد عنده شهادة فأخرج كشفاً بيد حمديس القطان فأتى شهود ومنهم أبو داود فكتب عليه حمديس «غير ثقة» فهال ذلك سحنوناً لما رآه وقال لحمديس: من قال هذا فيه؟ قال: أنا، فقال: من أين؟ قال: كنت عند غلام له حتى أتى شرطي فاشترى من الغلام ثوباً فذكر ذلك لأبي داود فمرّ به حمديس فقال له: أخرج القاضي بيدك كشفاً قال: نعم، قال: وفيه اسمي؟ قال: نعم، قال: فما الذي أدخلت عليه؟ قال: إنك غير ثقة. قال: ومن أين؟ قال: لأنني كنت معك يوم كذا عند

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصلين، والإكمال مقترح.

غلامك فأتى شرطي فاشترى منه ثوباً، فقال أبو داود: يا هذا، إن الغلام ليس لي ولا لي مما بيده شيء، فسكن بذلك حمديس وعاد إلى سحنون فذكر ذلك له ففرح بذلك وحمد الله عليه لما كان يعلم من فضل أبي داود.

قيل: فمن كان عليه من التباعات مالاً يحصيه فورث مالاً حلالاً هل يجوز له أن يهب منه شيئاً ويصح قبوله؟ وهل يجوز اشتراؤه [182 ب] وأكله؟

فقال: اشتراؤه جائز لأنه لو اشترى سلعة حلالاً بمال حرام جاز أن يشتري منه، وهذا أبين في الصحة. وأما هبته إياه وأكله منه فلا يجوز لأنه ممتنع من الإنصاف من نفسه. قيل: فلو تزوج به أو أعطاه في دينه فهل يجوز ذلك لآخذه؟ قال: لا يقبل، أليس هو قائم الوجه؟ فقد علم أن هذا المال بعينه حلال؟ فقال: إنما قائم الوجه الذي تجوز أفعاله ما لم يوقف ويؤخذ على يديه من كان غير ممتنع من أداء ما عليه ومن يستطاع الإنصاف منه. وأما من أزال سلطان حكم الحق بالباطل والامتناع فهو في الحلال كالذي يحكم عليه به ثم قدر عليه، وسلطان الله فوق سلطان العباد.

فقيل له: كيف وجه التوبة مما بيده من الأموال الحرام؟ فقال: إن كان سببها من ربا فليرد من أربى عليه ويطلبه إن كان غائباً، وإن أيس من وجوده تصدق به عنه، وإن أخذه بظلم فليرده لمن ظلمه، وإن لم يدر كم الحلال من الحرام مما بيده فهل يجزيه جزء من ماله يتصدق به؟ فقال: يتحرى قدر ما عليه من غير شك فيرد ما عليه لمن عرف ويطلب من لم يعرف فإن أيس منه تصدق به عنه. فقيل: فما تصدق ممن أحاطت المظالم به مما لا يعلم مستحقه فإذا غيب عليه وعلم أن هذا المتصدق لا ينتصف منه أبداً لكثرة ما عليه وكثرة مطالبته فإنه لا يحاط بذلك ولا يوصل إلى الانتصاف منه، فما تصدق به عن أهله على وجه التبري فجائز لآخذه من أهل الصدقة ومن أراد الصدقة عن نفسه فلا أجر له، والأحوط لمن أخذه أن لا يقبله ولو اعتقد أخذه أنه حق للمساكين لكان وجهاً محتملاً. ومن أخذه ممن يجوز له أخذ الفيء جاز ذلك.

ولو تاب مستغرق الذمة ولا قدرة له على أداء ما عليه فهل تجوز شهادته ويكون من أهل العدالة؟

فقال: توبته إزالة ما في يديه إما للمساكين أو إما ما فيه صلاح للمسلمين حتى لا يبقى بيده إلا أقل ما يجزيه في الصلاة ما يستر من سرته إلى ركبته وقوت يومه الذي يجوز له أن يأخذه من مال غيره إذا اضطر إليه وإن كره صاحبه، وتقدم الفرق بينه وبين المفلس. وأبو عبيد يجعل الفلوس مثله أيضاً ثم كلما وقع بيده شيء أخرجه عن يده ولا يمسك منه إلا ما ذكرت حتى يعلم هو والناس أنه لم يبق عليه شيء.

قلت: هذا خلاف ما تقدم لابن رشد في ما اكتسبه بعد إخراجه ما بيده فتأمله.

ومثل هذا في أحكام ابن الحاج: ومن أصاب الأشياء المكروهة من الأموال سراً فله إخراجها سراً، وما ظهر منها وعلمه الناس فهو جرحه حتى يشهد بأدائها، وما تحلل منه وطابت أنفس أربابه وليس أصله من رشوة في حكم ولا في جميع حق على أهله ولا حلوان كاهن أو مهر بغي ولا إجارة مغن ولا نائحة فإن هذا لا ينفع فيه التحلل وإنما التحلل في ما كان من اعتداء.

وسئل عمن صحب حدثاً يأخذ عليه الدراهم في الفساد ثم أراد أحدهما التوبة، فقال لمن أراد ذلك: ما توليت قبضه فعليك غرمه وردّه إلى من أعطاكه وما لم تتول قبضه ولا انتفعت به فهو على من أخذه وإن لم يوجد أربابه ولا عرفوا أو أيس من ذلك تصدق به.

قلت: جعله كرواية عيسى عن ابن القاسم في من باع الزيت النجس وفاته فإنه يرد ثمنه إلى ربه إن عرف وإلا تصدق به. وسمعت أن الصواب أنه بمنزلة راعي الخنازير وثمان الخمر والخنزير يتصدق به مطلقاً أدباً لأهل المعاصي والفجور.

وقيل: من هذه صفته يوهب شيئاً هل يشتري ذلك الشيء منه وهو سبب المعنى الذي هو عليه؟ فقال: لا يحل لأحد اشتراؤه لحرمة ومثله اكترأوه. وأما لو تجر بالوديعة فبئس ما فعل في قرضها والربح له، واستحب أشهب التصدق به. وقول ابن عمر ونافع مولاه: الربح لربّ الوديعة. وعن الشافعي: إن اشترى

ذلك بعين الودیعة فهو مفسوخ ، وإن كان على ذمته ودفع الودیعة فالربح له .
[183 أ] وسئل عمن بيده مال لا يُرضى هل يحج به أو يغزو؟ فنهاه عن ذلك .

قلت : لأنه مختلف في صحة الحج به فهو من المتشابه المختلف فيه .
وحكى ابن رشد أنه مما يتوقى .

وسئل عمن ظلم بظلامه فدفعها عنه رجل ثم وهب المدفوع عنه للدفاع شيئاً ، هل يسوغ له ذلك؟

فقال : إن كان من أجل دفعه عنه لم يسغ له .

قلت : تقدم أنه حكى حديثاً في ذلك أنه : «من شفع لأخيه شفاعة فأهدى إليه شيئاً فقد أتى باباً عظيماً من أبواب الربا» .

وسئل عن الفارض يقسم بين قوم فريضة على أن يأخذ أجراً .

فقال : إن كان القاضي بينهم فلا يجوز ذلك ، وإن كان القاضي غيره ويأخذ لفتاويه في الحساب فهو جائز .

وسئل عمن بيده مال وقع في نفسه أنه وقع في بيعاته بعض الأشياء المختلف فيها وأراد التصديق بماله وهو ذو عيال أو لا عيال له؟ .

فقال : إن وقع في ما يحرمه كتاب أو سنة ثابتة أو إجماع فليخرج ذلك عن يده وإن كان له أهل رده عليهم . وإن لم يكن في ذلك نص ولا إجماع وكان بيده كثير وأراد إخراج بعضه فليفعل ، وإن كان له أهل وعيال فليمسك لئلا يحوجهم ولعله لا يصبر فيوقعه في ما هو أشد . وإن كان عزباً سرياً وأمن تحوّل بيته فليفعل والأجر له ، والأحسن أن يبقى بعضه . قال الداودي⁽¹⁾ رحمه الله : كسبه فيها بعض الشيء خير من مسألة بعض الناس .

قلت : هذا خلاف ما نقل عن ابن القاسم أنه خرج عن مال أبيه لأنه كان

(1) في أ: الثوري .

صيرفياً، لأن الغالب عليهم عدم الخلاص، ولهذا روي عن مالك أنه يكره أن يتظلل بجدار صيرفي إلا أن يقال هذا غالب عليهم عدم الحيلة بخلاف ما فرضناه فلهذا وجه .

قال: ومن رغبته نفسه إلى خير لا شك فيه فليبادر به لئلا تنزع نفسه عن ذلك، ومن دعته نفسه إلى أمر يخشى سوء عاقبته - وإن كان فيه في الوقت بعض صلاح - فليعت عنه ما استطاع إلا أن يعلم من نفسه أنها لا تتغير من تصرف الأحوال ويدعوه إلى خطة رشد وما فيه الاحتياط فليبادر إليه . وإن أودع شيئاً يعلم أنه صار إلى من أودعه بالتعدي أو من أودعه إياه مغترق الذمة فعليه أن يرده إلى ربه إن قدر وإلا فعليه قيمته لأهله إن عرفهم أو يتصدق بها إن لم يعرفهم إذا رده إلى من دفعه إليه .

وقد جلس رجل من أصحاب سحنون إلى إسماعيل القاضي ببغداد فأتى رجل بجوهرة نفيسة مما أخرج من خزانة الملك فجعل القوم يقبلونها وقيل لصاحب سحنون: ألا تنظرها؟ قال: لا، فقال له إسماعيل: هات بديهتك . فقال: إنها إن وصلت إليّ صارت في ضمانني، فأعجب ذلك إسماعيل واستحسنه .

قلت: تقدم لعبد الحميد وغيره أنه لا يضمنها إذا لم يستطع إمساكها .

قال: واختلف العلماء في المتسلط بالظلم يستدل بالطريق يسلكها من غير ظلم، فقال بعضهم: لا يدل على طريق يمرّ بها وإن لم يسلكها لظلم ولا غير . وقال بعضهم: يدلّ ما لم يكن ظلم .

قلت: هذه تدل على ما سبق لشيخنا الإمام أنه إذا تعرض أحد للماشية التي ترعى في أملاك الناس يريد أخذها أنه لا يمنع من ذلك لأنه بها يظلم أهلها والرعاة أملاك الناس . وقال في من قال له في بعض من يذهب إلى النسك: أياكل المرء بالورع ويكسب بالفقه؟ فقال له أحمد: بل يأكل بالفقه ويتكسب بالورع لأن الأكل لا بد منه والكسب قد لا يؤكله .

قلت: تقدم التنبيه على هذا الأصل وأنه خلاف سيرة سحنون والسيوري

وغيرهما، وتقدم دليل تحريم الظلم من الكتاب والسنة والإجماع. ومنه قوله عليه الصلاة والسلام: «من غصب شيئاً» الحديث. وتقدم معناه مرتين، وقال: «الظلم ظلمات يوم القيامة» وقال: «من كانت عليه مظلمة فليتحلل منها من قبل يوم لا دينار ولا درهم» وروي عنه أنه قال: [183 ب]: «أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمضم، كان إذا خرج من منزله قال: اللهم إن تصدقت بعرضي على الناس».

واختلف في التحليل، فكان ابن المسيب لا يحلل أحداً في عرض ولا مال، وكان سليمان بن يسار يحلل في العرض والمال. ورأى مالك التحلل في المال دون العرض. وثبت أن الناس إذا جازوا الصراط يوم القيامة وقفوا حتى ينتصف بعضهم من بعض. قال بعض العلماء: والأعمال السيئة كلها ترد في ما بين العبد وبين الله سبحانه، إما أن يأخذ المظلوم من حسنات الظالم أو تلقى عليه من سيئاته أو يعفو عنه، ثم يرجع أمر العباد إلى الله تعالى. وقال بعض العلماء: من ظلم أو أخذ له مال فإنما له ثواب ما احتبس عنه إلى موته ثم يرجع الثواب إلى ورثته ثم كذلك إلى آخرهم. لأن المال يصير بعده للوارث وهذا صحيح في النظر. وعلى القول: إن مات الظالم في المال قبل من ظلمه ولم يترك شيئاً أو ترك مالاً لم يعلم به ورثته بظلم لم تنتقل تباعات المظلوم إلى ورثته لأنه لم يبق للظالم ما يستوجه ورثة المظلوم. وإذا كان على المظلوم تباعات في المال لم يورث ماله للتباعات إلا بعد أن يوفى ما عليه، لأن الدين أحق بماله من الذي عليه من الموارث. وقد أحصى الله ذلك وعلمه وعلم من يصير إليه، انتهى كلام الداودي.

قلت: أما المسألة الأخيرة وهو أنه يورث عنه الدين لقوله عليه الصلاة والسلام: «من مات عن حق فلورثته» وعلى ظني أن الشاذلي شارح الرسالة حكى في هذا القسم خلافاً: هل يقصر حق الدين على الميت أم لا؟ وكذلك حكى الخلاف إذا كان الحق لذمي، هل يحاسب عليه يوم القيامة؟ ويكون عليه وبال تباعته أو لا؟ ومنهم من قال: النبي ﷺ هو الذي يحاسبه لقوله عليه الصلاة والسلام: «من آذى آدمياً كنتُ خصمه يوم القيامة» وأنه لا يجتمع معه بوجه.

وقد تقدم أنه إذا جهل الذمي تصدق به، يعني فتسقط عنه تباعاته، لا أن الذمي يشفع به لقوله تعالى: ﴿وَقَدِمْنَا إِلَى مَا عَمِلُوا مِنْ عَمَلٍ﴾ (1) الآية، وانظر هذا مع قوله تعالى: ﴿هَذَا خِصْمَانِ﴾ (2) الآية، في من نزلت.

وأما المسألة التي قبلها وهي أن الله تبارك وتعالى يقتصر للعباد بعضهم من بعض، فلقوله: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَظْلِمُ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ﴾ (3) وقوله: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ﴾ (4) الآية، وقوله: ﴿وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ﴾ (5) وصيغة ظلام خرجت للمبالغة فلا مفهوم لها، وتقدم الكلام في الظالم إذا تاب ولم يجد ما يؤدي: هل يؤخذ ذلك في الدار الآخرة أم لا؟ من كلام عز الدين وأبي عمران وكذا الديون الدنيوية وكذا إن لم يتب.

وقد سئل عز الدين: هل يسقط عن الحاج حقوق الله وحقوق الآدميين؟

فأجاب بأن ذلك لا يقسط، فقال المعترض: أما حقوق الآدميين فلا تسقط وأما حقوق الله تعالى فالله تعالى يغفرها فإن هذا سد باب رحمة الله تعالى عن العباد وذلك يؤدي إلى أن لا يحج أحد، وقد أخبر النبي ﷺ فقال: «من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه» وذكر حديث يوم عرفة وتجاوز الله تعالى فيه عن الذنوب العظام وأن الله سبحانه يسامح عباده في حقوقه بخلاف حقوق العباد. وقال: بدليل أنه أسقط عن العبد الجمعة لكونه في خدمة سيده، وبدليل الحديث المروي: «إن الظلم ثلاثة ظلم لا يغفره الله تعالى وهو الشرك به، وأما الذي لا يتركه الله فمظالم العباد بعضهم بعضاً. وأما الذي لا يعبأ الله به شيئاً فظلم العبد بينه وبين ربه عز وجل».

فأجاب: هذا المعترض جاهل لا يفرق بين حقوق الله المقربة إليه الموجبة

(1) سورة الفرقان، الآية: 23.

(2) سورة الحج، الآية: 19.

(3) سورة النساء، الآية: 40.

(4) سورة الزلزلة، الآية: 7.

(5) سورة فصلت، الآية: 46.

لثوابه وبين معاصي الله المبعدة عنه الموجبة لعقابه، فإن حقوق الله تعالى من الإيمان والإسلام وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم [184 أ] رمضان وحج البيت والصدقات والكفارات وأنواع العبادات، قال ﷺ: «حق الله على عباده أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً، وحقهم عليه إذا فعلوا ذلك أن يدخلهم الجنة». وأما الذنوب فهي مخالفة الله تعالى ومعصيته فالحج يسقط ذنوب المخالفة ولا يسقط حقوق الله تعالى كالصلاة والزكاة والحج وصوم رمضان فما أجهل من جهل طاعة الله وإجابته ذنباً تُغفر، وإنما المغفور المخالفة لا عين الحقوق فمن ترك الصلاة أو الزكاة أو غيرهما من الحقوق فالحج يكفر عنه إثم التأخير لأنه هو الذنب، وأما إسقاطه لما استقر في الذمة من صلاة وزكاة ونذر وحج فهذا خلاف إجماع المسلمين.

وحسبك بمن يخالف إجماع المسلمين ثم يزعم أن ما ذكر ما أجمعوا عليه سد باب رحمة الله منفر عن الحج. ولو عرف هذا الغبي أن حكمها أجمع عليه المسلمون ليس بمنفر بل هو موجب للمحافظة على حقوق الله تعالى وللخوف الداخل الوازع عن معصية الله تعالى لما زعم أنه منصف. ولو أفتى أحد من أهل الفتوى أن الحج يُسقط شيئاً من حقوق الله تعالى لاجترأ العصاة على أن يتركوا كل حق من حقوق الله تعالى ثم يحجوا إسقاطاً لحقوق الله فالذي يوجبه الحج الذي اجتنب فيه الرفث والفسق إنما هو إسقاط المعاصي والمخالفات وليست من حقوق الله تعالى معصية ولا مخالفة حتى تندرج في الحديث. فيخرج من هذا وجوب تعزير هذا الجاهل المحرّف لحديث رسول الله ﷺ عن صريحه، وما أجزأه ذلك حتى قال: من زعم أن الحقوق لا تسقط بالحج ميساً للناس من الرحمة، ويلزمه أن يكون المسلمون قد سدوا باب الرحمة لإجماعهم على أن الحج لا يسقط حدود الله تعالى.

فمن أحرّ الكفارة أو النذر والصلاة عن أوقاتها التي أوجبها الله تعالى فيها كان عاصياً بمجرد التأخير فتلك المعصية هي التي يكفرها الحج المبرور، وأما إسقاط تلك الحقوق بالحج فهذا شيء لم يقله أحد من أهل الإسلام. وأضرّ ما على المسلمين جاهل مثل هذا يقول ما لم يقله أحد من أهل الإسلام بأن

يفتي بأن ذكر ما أجمع المسلمون عليه سداً لباب الرحمة ﴿وَيَحْسَبُونَ أَنَّهُمْ عَلَىٰ شَيْءٍ
أَلَّا إِنَّمَا هُمُ الْكَذِبُونَ﴾⁽¹⁾ وكفى به غباوة وجهلاً أنه لا يفرق بين الحق الذي هو
طاعة وسبب قربة عند الله وبين المعصية التي هي مخالفة وسبب يبعد عن الله
تعالى.

وأما ما ذكره من الحديثين الأخيرين فليس بثابت فيُعتمد على مثله. وإن
كان البخاري قد ذكر أحدهما في تاريخه وفيه طعن ولم يصححه البخاري. والله
يحول بين المسلمين وبين جاهل يُضللهم ويغويهم ويظن أنه يرشدهم ويهديهم.

قلت: ورد حديث شبه الأول ذكره عبد الحق من طريق ابن المبارك وذكره
أبو نعيم في الحلية وأظنه في باب التعريف بالداودي ذكره من حديث أنس بن
مالك قال: وقف رسول الله ﷺ بعرفات وكادت الشمس أن تغرب فقال: يا بلال
أنصت لي الناس فقام بلال فقال: أنصتوا إلى رسول الله ﷺ، فنصت الناس
فقال: «معاشر الناس، أتاني جبريل فأقرأني من ربي السلام وقال إن الله عز وجل
غفر لأهل عرفات وأهل المشعر وضمن عنهم التباعات» فقام عمر بن الخطاب
فقال: يا رسول الله، هذا لنا خاصة؟ فقال: هذا لكم ولمن أتى بعدكم إلى يوم
القيامة. فقال عمر: كثر خير الله وطاب، انتهى.

فكثير من جملة العوام والأعراب إذا تابوا [184 ب] يسألون عن هذا
الحديث وأنه يسقط كل ما عليه من مظلمة، وهذا لم يقل به أحد في ما أعلم،
وإنما معناه عندي التباعات في ما بين العبد وبين الله أي المخالفات التي تلزمه
الذنوب فيها وأوطار المعاصي. وكذا ذكر السبتي في مغالط العوام بعد أن ذكر
ما تقدم لعز الدين عن ابن الصلاح، قال: أولع العوام بالترخص به لحديث: «إن
أعظم الناس ذنباً من وقف بعرفة ثم ظن أن الله لم يغفر له» فإنه حديث ضعيف
يغري الجهلة بالمعاصي.

قال: ومنه قوله عليه الصلاة والسلام: «صلاة في مسجدي هذا خير من
ألف صلاة في ما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام» فاغتروا بأنه يتعدى إلى

(1) سورة المجادلة، الآية: 18.

الإجزاء عن الفوائت وإنما معناه في ما يرجع إلى الثواب لا إلى الإجزاء، ولا خلاف فيه.

وقد سئل المازري أيضاً عن مسألة التحلل وقول ابن المسيب فيها هل يكون عدم التحلل بحضرة الظالم أو من يبلغه ذلك فقد يزيد في ظلمه لتعنته بالعفو. وما روي عن مالك في محالته من ضربه حتى حُمل مغشياً عليه فلما أفاق حلله وعلل ذلك بقوله: خشيت أن أموت فأستحي أن يدخل بعض قرابة رسول الله ﷺ بسببي النار، هل هو مخالف لمذهبه أو موافق؟.

فأجاب بأن قال: أول ما أنبه في جواب هذه المسألة عن نكتة لم يعترض عليها من تكلم على المسألة بعينها من متقدم أو متأخر وحاجة السائل إليها ماسة. وذلك أنه تقرر أن أدلة الشرع نوعان قطعي وبعض الكتاب والسنة المتواترة والإجماع القطعي، وظني كأخبار الآحاد والقياس والتمسك بالظاهر وسائر طرق الاجتهاد. فإن كان غرض السائل البحث عن الانتفاع المحلل وسقوط المحاسبة والتباعد عنه في الآخرة في ما حلل فهذا لا طمع للقطع به لفقد الأدلة القطعية المذكورة، لكن ربما وُجدت أمارات تفيد الظنون ولا تستعمل إلا في العلميات كالمنع والإباحة وغير ذلك من أحكام المكلفين.

وإن كان الغرض الكشف عن جواز إيقاع القول إني حالت فلاناً أو أضمر ذلك فهو من جملة الأحكام المستعمل فيها الظن، فينظر الفقيه هل يجب ذلك أو يحل أو يحرم أو يجوز على وجه التساوي أو ترجيح أحد الطرفين؟ وأما المحاللات فإنما يستعمل الأمارات الظنية في ما يقع عليه من عقوبة توقع به أو تجريح أو تعديل ونحوه. فإذا تقرر هذا فانظر في إجازة المحالة أم لا؟ فالتحريم لا يظهر له دليل شرعي يعول عليه إلا أن ينضم لبعض نوازل هذا الفن أمور وقرائن تقتضي منها كراهية أو ندباً بحسب ما تقتضيه قرائن النازلة مثل قرينة أن طلب التحلل قرينة في زيادة ركوب المنكرات وإلحاق ضرر فيها عن ذلك ظاهر، أو يبقى النظر في إيقاع ذلك في النفس مكتوماً أو يكون الأمر بالعكس فينتج عن التحلل كفاً واستقامة وتوبة حتى يكون الحال إلى خير، فالمحالة في هذا مستحسنة.

وإن عرفت النازلة من القريبتين فهذا محل الإشكال وينتج اختلاف العلماء. فأشار مالك إلى ما حكاه عن القاسم وابن المسيب واختار التفصيل. وحجة التحليل وأنه حسنة وهي بعشر أمثالها وطلب حقه يوجب أخذ بعض حسناته بقدر ما اجترم فتقع الموازنة بين الكفتين وهذا في ما يرجع إلى الله لا يقطع به والظنون راجعة إلى ما يقع من النفس أو حملها على... (1) ومكروها ورحمة المسلم.

ثم تكلم على مسألة إذا استب رجلًا وما وقع فيها من الأثر وقوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ (2) وفي ما ذكرناه كفاية.

ورأيت مقيداً في بعض نوازل عز الدين: من وقع إليه مال حرام فإن كان يعرف مستحقه أخذه ليدفعه [185 أ] إليه فيكون مأجوراً عليه لما فيه من الإعانة على إغاثة مسلم على وصول حقه «والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه». وإن لم يعرف صاحبه فله حالان: أحدهما أن يتوقع معرفته ودفعه إليه، فإن أخذه لبيح عن صاحبه ليدفعه إليه إذا عرفه فهو أيضاً مأجور، وإن أخذه ليملكه حرم عليه أخذه ولزمه ضمانه.

الثاني: لا يتوقع معرفته بل ييأس فليأخذه من يد باذلة، وإن كان الإمام عدلاً يصرفه في مصارفه، فليدفعه إليه وإلا صرفه هو في ما يجوز للإمام صرفه فيه وهو مأجور غير مأزور.

قلت: وكثيراً ما يجري هذا في ما يؤخذ من بعض البلاد على وجه النفيء مثل ما جرى في بعض البلاد الجريدية وبجاية فتأتي بعض تلك العوام ببعض ذلك النهب فتارة يقصد التفصي من عهده. ويسأل ما حكم الله فيه؟ فيسلك فيه مثل ما ذكر في هذا الجواب. وتارة يريد بيعه فإذا اشتراه على وجه الملك فهو كشراء الشيء المغصوب، إما أن يكون صاحبه معيناً أو يقدر على الوصول إليه، وتقدم جوابه إلا أن يكون ذلك النهب مأخوذاً من مستغرق ذمة، فحكمه حكم

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصلين.

(2) سورة الشورى، الآية: 40.

مال مستغرق الذمة وقد تقدم أيضاً. وإن كان أخذه على معنى إن وجد مولاه رده إليه فهو بمنزلة من فدى متاعاً من أيدي اللصوص، وقد تقدم في الجهاد، وفي ذلك خلاف هل يأخذه ربه بغير شيء أو مخير بين أن يعطيه ما فداه به أو يسلمه.

ومثله ما روي عن سحنون في من يؤدي عن الرفقة مالا للصوص ويريد الرجوع على وجه الحصص، فقال: إن كان يعلم أنهم يخلصون بمالهم أو يجدون من يخلصهم بغير شيء أخذوه مجاناً وإن كانوا يعلمون أنهم لا يأخذون حتى يدفعوا فيه مالا فأصحاب الرفقة بالخيار إن شاؤوا دفعوا ما جاء عليهم من ذلك، وإن شاؤوا أسلموه لمن دفعه عنهم وهذا جار على الأصل.

وسئل عز الدين أيضاً عن تبيض الكتان المغزول في دار المبيضين المضمنة من جهة ديوان السلطان فإن الجير الذي يبيضون به غالب حجره أنه مغصوب من الناس، هل يجوز التبييض فيها أم لا؟ وإذا بيضه غيره واشتره هو مبيضاً ما حكمه؟ وكذلك ما حكم من لا يعرف صنعة إلا نسج ذلك الغزل.

فأجاب بأنه إذا علم أنه يبيض بما هو غضب لم يجز له ذلك وإن كان فيه غضب وغير غضب وجوز أن يقع التبييض بما ليس بغضب كره ذلك كراهية شديدة وإن علم أنه يبيض بالحلال والحرام لم يجز له ذلك، ولا يحرم شراؤه مبيضاً وإن يبيض بما يعلم تحريمه، وكذلك لا يحرم نسجه وإن كان ما يبيض به حراماً، والله أعلم.

قلت: مثله اليوم عندنا دار الصابون، العادة أنهم يحجرون الرماد ويأخذونه على اختيارهم لا على ما سوم ما يسوى ويحملون الجير كذلك بالإكراه من أربابه ويأخذونه بسوم بخس، وكذلك الزيت إلا أنهم يأخذونه بما يسوى فهو جار على مسألة تبيض الغزل فلا يجوز شراؤه ابتداءً، لكنه إن وقع وطبخ الجميع فقد فات فيكره شراؤه منهم على حسب ما إذا وقع صنعة تفيته، وتقدم حكمه.

وقد كان شيخنا الإمام - رحمه الله تعالى - يقيمه في الدار لنفسه لكونه لا يخاف أو مأذوناً له وبعض أصحابنا يشتره من خارج تونس ويجلب إليه وربما

عمل بالمدينة شراء فاشترى منه مع الأمن أسلم . وكذا فندق الرماد الذي يبيض فيه الغزل فإن كان يشتري باختيار أربابه فالتبييض به لا بأس به ، وإن كان يشتري الرماد من المخزن وهم يأخذونه على حد ما يأخذونه في دار الصابون فحكمه ما تقدم ، وإذا حصل التبييض على كل حال فيجوز بيعه وشراؤه ونسجه بكل حال لفوات عين الرماد .

ابن سهل : وسئل ابن عتاب وغيره من الفقهاء عن [185 ب] أموال إبراهيم بن أحمد المعروف بابن السقاء وقد ثبتت وفاته وورثه ولده الصغير وحده وقدم عليه وأوصى وصايا وقد ثبتت استطالته في أموال الناس ومقامه يوم ولي النظر ، هل يورث عنه وتنفذ وصاياه أم لا؟ .

فأجاب : إذا ثبت عندك ما ذكر وأعدرت في ذلك فالذي نراه أن جميع ما ترك إبراهيم للمسلمين إلا ما صح ملكه له بوجه يوجه له ولا تنفذ وصاياه إلا في ما علم مما صح ملكه له . فإني رأيت لابن حبيب أن العامل إذا ولي فإنه يحضر قدر ما بيده قبل الولاية فما زاده في ولايته انتزع منه وإن أشكل الأمر شاطرهم المال الذي بأيديهم كما فعل عمر .

قال المازري : كان عمر يستمع في عماله ويكشف حتى أن بعض التجار عمل له شعراً يقول فيه :

نجح كما حجوا ونغزو كما غزوا فإني لهم وفر... بذي وفري⁽¹⁾
 إذا التاجر الهندي جاء بفارة من المسك راحت في مفارقهم تجري
 فدونك مال الله حيث وجدته سيرضون إن قاسمتهم منك بالشر

فأراد أنهم صاروا يتضمخون بالطيب ، فأرسل إليهم أبا موسى الأشعري وقاسمهم في ما وجد في أيديهم ، فأتى إلى عمرو بن العاص يقسامه فقال : عهد رسول الله ﷺ بالحطاب يحطب الحطب والقاضي يجزّ الحرير ، فقال له أبو موسى : أبوك وأبوه في النار ، أقسم ما بيدك ، فقال له : سألتك بالله إلا ما كتبتها

(1) كذا ورد العجز بالأصلين .

عني ثم قاسمه ودار هكذا على جميع ماله إلى أن أتى على أبي عبيدة فلم يجد عنده سوى جلد معلق وآخر فراشاً ولم يجد عنده مالاً. وإنما قاسمهم عمر لأنه رأى الذي بأيديهم أشكل عليه أمره هل اكتسبوه بالجاه أو بالتجارة من غير جاه، فقسمه كمال ادعاه رجلاً.

قال ابن حبيب: وهكذا ينبغي للإمام إذا علم من القضاة ذلك أن يشاطرهم في أموالهم. ونقل ابن عتاب عنه قال: للإمام أن يأخذ ما أفاده العمال ويضمه إلى ما جبوا عليه. وقد فعله النبي ﷺ في عامل له قال: هذا أهدي له، فأخذه منه وقال: «هلا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر أيهدى له أم لا؟» وفعله الصديق.

قلت: خرّجه في الصحيح، واسم العامل ابن البتيت. قال ابن حبيب: فكل ما أفاده الوالي من مال سوى رزقه في عمله أو قاض في قضائه أو متولي أمر المسلمين فللإمام أخذه منهم للمسلمين. وكان عمر إذا ولى أحداً أحصى ماله لينظر ماذا يزيد. ولذلك شاطر العمال أموالهم حيث كثرت ولم يقدر على تمييز ما زاد بعد الولاية. قال مالك: وشاطر أبا هرمس وأبا موسى وغيرهما.

قلت: قيل المبعوث كان محمداً بن مسلمة، والذي نقل المازري أنه كان أبا موسى.

ولابن سحنون عن مالك: ولا ينبغي لأمر ولا لعامل الصدقة النزول على أحد من عمله ولا يكون عنده ولا يقبل له هدية ولا منفعة فإن فعل لم ينبغ لمن معه أن يأكل من ذلك ولا يأكل إلا من رأس ماله أو أرزاقه.

وقد وقعت هذه المسألة بالقيروان في من كان يعرف بالظلم والتسلط بها ثم أخذ وشهد عليه العدول أحدهم الشيخ الفقيه الصالح أبو عبد الله محمد بن الرماح القيسي واستُصفي كثيراً من ماله بعد الإهانة والضرب هو وولده. وهكذا حكم الله في كل من ولي شيئاً من أعمال المسلمين فجبى مالاً لم يكن عنده واكتسب بالجاه أو الرشى فيجب صرفه لبيت مال المسلمين تجري مهماتهم والله الموفق.

ابن الحاج: في من عرف بالظلم والتسلط تسبب لامرأة وبنيتها من ذوي

سلطان فسجنهم وأخذ مالهم ثم إنه باع عليها مملوكة [186 أ] على وجه الضغطة والتخويف من رجل وقبض الثمن عن بعض ما جعل عليها ثم ماتت هي والمبتاع، فقام ورثتها على ورثة المبتاع وهم صغار في المملوكة وأثبتوا البيع أنه كان على الصفة المذكورة من الضغط والإكراه بنحو شهرين شراء صحيحاً فحكم القاضي بأن بينة الإكراه أعمل، فحكم به وأرجأ الحجة للصغار فلما بلغوا الآن قاموا بتلك البينة المذكورة.

فأجاب أصبغ بن محمد: الحكم نافذ ولا قيام في ذلك لورثة المبتاع وهو الحكم الواجب ويحكم القاضي به. وبه قال ابن رشد وابن الحاج.

قلت: ويدخله من الخلاف ما تقدم في نظائره من الشهادة على الشيء وضده فتذكره.

وسئل المازري عن يده خادم سمرة مولدة ذكر أنه اشتراها من ناحية الجبال، وادعت الخادم أنها حرة ابنة حرين وأتت بحاج وصل في المركب من جبل نفوسة يعرفها حرة ابنة حرين ويعرف موضع أبيها بجبل نفوسة وأن معه جماعة يعرفونها فكلفت⁽¹⁾ بتزكيته والإتيان بغيره فبقيت أياماً ولم تأت بشيء وذكر سيدها سفره وأن إقامته تضرّ به فبين لنا الحكم.

فأجاب: إذا عقلت قدر الاجتهاد وأضرت بالسيد الإقامة وكان الظاهر عدم التزكية ولم يوجد غيره فلا يمنع صاحبها من السير بها وإن باعها اشترط ذلك على المشتري أعني الشاهد وأن تأتى الكشف بجبل نفوسة عن قرب عقلت إليه وإذا وجبت اليمين حلف أنه لا يعلم حريتها إذا ادعى الاجتهاد لحلفه.

قلت: لأنه يحوزها بحياسة الملك ومتسلط عليها به لقوله في السؤال ومن يده خادم. وكذا قال في المدونة: ومن حاز صغيراً إلى آخره، وكذا إذا قدم بأسير وهو مسترسل عليه وادعى أنه فداه وأنكر الآخر، القول قوله. وكذا الزوجة إذا كان يحوزها حيافة الزوجية وطال ذلك ثم يتناكران.

(1) جملتان سقطتا من ب.

ابن سهل: في يهودي ادعى في غلام خدمه أنه مملوكه وادعى الغلام أنه خدمه على أنه حر ابن حرّ فعلى اليهودي اليمين أنه مملوكه في ملكه لا غيره، ثم يأمر القاضي ببيع الغلام ويدفع ثمنه إلى اليهودي، وقاله ابن لبابة وغيره.

وفي العتق الثاني منها: من كان بيده صبي صغير يقول إنه عبده فلما بلغ قال إنه حر فهو عبد إذا عرفت خدمته له وحيازته إياه.

ابن حدير عن ابن لبابة وأصحابه... (1) ما قام به المحتسب من الشهادة في الخادم الأعجمية أنها مسلمة وأن عبد الله الأعجمي استرقها وما شهد به من أن أبا عبد الله الأعجمي أسلم وأن عبد الله ولد بعد إسلام أبيه وأمه نصرانية وأنك لم تعرف من البينة أحد أولئك أجلته ثلاثين يوماً، وسألت هل تطلق يد الأعجمي على الجارية أو يزداد في الأجل؟ فزد في الأجل من الخمسة عشر يوماً إلى عشرين يوماً فإن استبان شيء فنظرت فيه وإلا وجب ردّها إلى من وجدت في يديه وأقرت بالرق له.

وفيه: في من ادعى حرية زوجته وأنها ابنة حرّين وأثبت ذلك بمالقة على صفتها لا على عينها. فقال من ألفيت بيده: اشتريتها من بعض العرب وذهب إلى طلب الشهادة على عينها وهي بعيدة عن موضع الشهود.

فأجاب سعيد بن عبد ربه: إذا كانت صفتها مثل ما ذكر في الوثيقة التي تثبت عندك ولم تخالف بشيء فليعذر إلى من هي بيده في شهادة الشهود، فإن لم يكن فيهم مدفع قضيت بحريتها، وعن ابن حارث مثله وزاد: نحن نوجب الحقوق في الصفة في الأموال والرقاب فكيف في الحرية. وكذا عن ابن بقي بن مخلد قال: وقد روي عن أصبغ وغيره من أهل العلم وعن بعض أهل العلم أن الشهادة لا تتم إلا على العين. والذي أقول به القول الأول إذ أكثر الرواة على ذلك.

وعن ابن زرب: إذا وقعت صفة المرأة المشهود عليها وجب رفعها إلى

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصلين.

موضع شهودها، فقد روى أصبغ في العبد يدعي الحرية ويذكر أن بينته في بلد [186 ب] فالحاكم يكتب إلى قاضي ذلك الموضع في الكشف عما ذكر، فإن أتى من عنده بما يستوجب به الرفع رفعه إليه مع سيده وإن بعد المكان ولم يذكر أن الشهادة على الصفة في مثل هذا كافية.

وعن ابن خزيمة: الذي أقول به إن الحرية لا تتم إلا بالشهادة على عينها لا على الصفة وإنما ذكر بعض العلماء هذا. والذي يقول به ابن القاسم وغيره: من اشترى غائباً ببلد على صفة، لا يتم الشراء إلا أن توافق عينه تلك الصفة فكيف في استحقاق حرية وخروج من حد إلى حد.

وفيه: من ثبت عليه أنه أعتق أمته إلى خمسة أعوام فادعت عليه الجارية أنه قبض أربعة عشر مثقالاً عن خدمة ثلاثة أعوام وأنها خدمته عاماً ونصفاً ولم يبق له عليها إلا خدمة ستة أشهر خاصة، فأنكر مولاه قبض ذلك.

فالذي يجب أن يحلف مولاه أنه ما قبض الأربعة عشر مثقالاً ولا شيئاً منها وأن العتق وقع إلى الأمد الذي حكاه. فإذا حلف على ذلك وجب على الخادم الخدمة إلى الأجل الذي حلف عليه وتجب مؤاجرتها عليه لما شكته الخادم منه وتوقعته من قبله لما ظهر من إنكاره ليعتقها به بعد إقراره به.

قلت: لأنه أصبح خصماً فهو عدو لها، كما إذا خصم الوصي محجوره وجب عزله عنه كما تقدم.

وفيه: في من قام عليه رجل يشهد أن فلانة أمته أم ولده وشهد آخر عليه أنه قام بحيازة ابنه منها وأنكر السيد ما شهد به الشاهدان وأن الحمل الذي بها ليس منه فوقفها القاضي عند أمين وحن وضعها لحملها وأن الأمين ذكر ذلك للقاضي وأنها تحتاج إلى مؤنة الوضع، فأمر القاضي الأمين بالنفقة عليها ليرجع بذلك على سيدها ففعل. فلما طولب مولاه بذلك قال لا تجب علي.

فقال أبو أيوب: يعذر إلى مولاه في شهادة الرجلين المقبولين ويؤجله فإن أتى بمدفع وإلا قضيت عليه بأنها أم ولده. وأما ما أتت به الجارية من الحمل فإن نفاه وادعى الاستبراء قبله فله ذلك دون يمين. وقد وقع في بعض

الروايات بعد يمين وهو المختار. والنفقة في أسباب الوضع لازمة مطلقاً لأنها أم ولده أو مملوكة نفقة سداد. وعن ابن زرب مثل ذلك. وأما اليمين فروي عن مالك أن لا يمين وهي رواية عيسى عن ابن القاسم. وروي أيضاً: أن عليه اليمين في الاستبراء، ونفقة الحمل لازمة للسيد على كل حال، وروي سحنون عن مالك: الاستبراء المذكور ثلاث حيض، والذي ثبت عليه مالك وعبد العزيز حيضة. وعن بعض القرويين: لو شهد على السيد شاهدان على الإقرار بالوطء وامرأة واحدة على الولادة فطلب يمينه فنكل فهو بمنزلة ما لو أقام شاهداً على العتق، فهل يسجن حتى يحلف أو يعتلق عليه؟.

وفي النوادر عن غير الموازية: إنما يحلف وتجب اليمين على السيد إذا قامت امرأتان على الولادة وشاهد على الإقرار بالعتق، وقيل لا يلزمه. وكذا الخلاف إذا قام شاهد على الإقرار وامرأة على الولادة في اليمين.

وفيه: في أمة قامت على سيدها لما أراد بيعها وادعت أنها أسقطت منه وقال هو: لم تسقط مني وقد تكون أسقطت من غيري، فأقر أنه كان يظاً لكنه يتحفظ بالعزل عنها وشهدت قابلتان أنها أسقطت وهي عند سيدها أنها أرتها السقط المذكور وأعذر إليه، فقال: لا يعرفهن، وطلبت الجارية النظر لها.

فأجاب ابن خزيمة وأصحابه: إذا ثبت عندك اعترافه بالوطء ولم يزل حتى ظهر السقط وثبتت شهادة النساء بعد الإعذار إليه فتحمل الجارية بأنها أم الولد ودليله قول عمر بن الخطاب: يطؤون ولائدهم ثم يعزلون لا تأتيني وليدة تعرفني أن سيدها ألم بها إلا ألحقت به ولدها، فاعزلوا أو اتركوا إلا أن يدعى بعده استبراء. وهو [187 أ] كذلك في سماع ابن معاوية من الاستبراء، وهو تفسير عند بعض القرويين.

وفيه عن ابن حارث: في من شكت إضرار سيدها بها وضربه إياها ليس آثار الضرب بالذي يدل على الضرب كما يفعله الأب بابنه والزوج بزوجه والمعلم بمتعلمه والحاكم بين المسلمين، في من يستوجب الأدب، ومقادير الذنوب مختلفة. وكل من ولّاه الله شيئاً من أمور المسلمين فهو مأمون فيه

مصدق عليه إلا أن يظهر تعديه فيؤخذ على يديه. ولو صح تعدّي المالك على مملوكه فلا يعاقب أول مرة ويتقدم إليه بالزجر فإن تمادى على إضراره وصح عند الحاكم فحينئذ يباع عليه. هذا الفقه والفتيا عند أهل العلم.

والذي أراه: أن يتقدم في هذه المسألة إلى مولى الجارية بما يشبه التهديد من أنه يؤذيها أو يضرها وأنه إن ثبت عليه شيء من أسباب الضرر بيعت عليه. وكذا ينبغي في كل مملوك يتشكى إليك بمولاه، هذا ما أعرف وما أنقله.

وعن ابن زرب: ما روي عن مالك في الأمة تشتكي من سيدها ينظر في ذلك، فإن كان ما هي فيه ضرر بيعت عليه، وإن كان ليس بضرر لم تبع عليه. وبعض شيوخ بلدنا يفتون بأن تكرر المملوك بالشكوى يوجب بيعه على مولاه. وهذا عندي في المولى المجهول الحال، والمعروف بالخير لا يباع عليه إلا بثبوت الضرر، وليست الجارية في ما ذكرته توجب ضرراً وبيعاً على سيدها.

وعن ابن أيوب: ليست الأحكام بالدلائل والظهور، فإن ثبت عندك سوء ملك المولى لهذه الجارية أمرت ببيعها عليه وإلا فلا، وإن احتسبت الأجر وتختبر عن ذلك من تثق به من جيرانه وغيرهم، وتعمل في ذلك على حسب ما ينكشف لك فيه.

وعن أصبغ بن سعيد: الفتيا صحيحة فقد تعلم أن من شكاً ثم رد إلى من شكاً به دون تحقيق فقد يؤدي ذلك إلى ذهاب النفس أو قريب منه فيتحفظ في هذا. فقد أوصى عليه الصلاة والسلام بالإرفاق بالمملوك، وفيه أجر عظيم. وعن ابن بقي بن مخلد أرى في هذه الشهادة ما يوجب البيع على مولاه وليس كالضرر يوجب العتق أو البيع إلا ما خرج إلى المثلة فيوجب العتق، والذي يقال أن يعهد إلى مولاه ويتوعده على هذا، فإن ظهر بعد التقدم ضرر فينظر في ذلك.

وعن مملوكة شكت إضرار سيدها بها، وبها أثر الضرب ولا بينة وقالت: إن ردت إليه تضرب. فعن ابن عبد ربه: إن أقامت الخادم عندك بينة على إضراره بها إضراراً بيناً مثل الجرح والضرب المبرح بيعت عليه، وإن لم تثبت

ردت إليه إلا أن يعرف بالإضرار لمن يملك فأرى بيعها عليه .

وعن أصبغ بن سعيد: روي عن مالك في الأمة تستبيع من ساداتها ينظر في ذلك: فإن كان ضرراً بيعت عليه وإن لم يكن ضرراً فلا تباع عليه، وعليك البحث عن حال هذه الأمة وحال مولاها في ما يملكه، فإن صح خبر عمل عليه وقد رأيت آثار الضرب في جسدها ووجهها وقالت: من فعله فواجب الكشف عنه والتثبت فيه. والذي أقول به إن من شك فيه وظن التحامل به البيع عليه، ومن لم يشك في خيره وعافيته أن لا تباع عليه إلا ببينة تقوم على سوء فعله .

وعن ابن حارث: حال المملوك مع سيده كحال سائر الناس، البينة على المملوك بالإضرار ويجب التثبت في ذلك، ولو أثبتت المملوكة الضرب وأتت بآثار ظاهرة بينة فهو على الضرر حتى تثبت أنه على غير حق فيعذر حينئذ إلى السيد فلا يشاور فيه أول مرة ويتقدم إليه بالكف والزجر، فإن كف بقي مملوكة بيده، وإن عاود وتبين منه الضرر ومخالفته الحق فتباع عليه إلا أن يكون السيد مشهوراً بالشر والعريضة والفسق [187 ب] فإن ثبت ذلك عليه مع آثار ضرب شاهدة بيع عليه ولا يكلف المملوك إثبات الضرر، وإن لم يكن السيد بهذه الصفة وليس فيه أثر ضرب والسيد من أهل الصيانة فلا يؤخذ بقول المماليك وإلا ودي إلى المفسدة فيهم على الناس .

ابن سهل: في امرأة عقد عليها وثيقة ذكر منها مملوكة لها أنها مولاتها فقامت المملوكة بهذه اللفظة تزعم أنها حرة، وزعمت السيدة أنها لم تعرف الفرق بين المملوكة والمولاة. أفتى أبو إبراهيم واللؤلؤي أنها حرة، وقاله له ابن زرب. ودليل أن المولى لا يقع إلا على الحر على ما في سماع عيسى عن ابن القاسم عن مالك في من يكتب في مرضه ثلثه لموال وفيهم المدير والمكاتب والمعتمق إلى سنة .

قال: أما المدبرون فلا وصية لهم حتى يعتقوا في ثلث الميت فيدخلون مع مواليه الذين كانوا في حياته ويوقف نصيب المعتقين إلى أجل والمكاتبين فمن أدركه العتق أخذ ومن مات قبل ذلك أرجع إلى من بقي .

وفي المجموعة لابن وهب: تدخل أمهات الأولاد في ما أوصى به كالموالي أو تصدق به عليهم. ابن الماجشون: وللموصي بعقبتهم بعد موته.

قلت: في ولائها إن شهد رجلان على السماع أن هذا الميت مولى فلان أعتقه فأتى الإمام، انظر قوله أعتقه: هل هو تأسيس أو تأكيد؟ وفي آخر كلام الشعبي ما يؤيد الأول.

وفي هذه المسألة فيها: لو أقر رجل أن فلاناً مولاه ثم مات ولم يسأل هل هو مولى عتاقة أو غيرها رأيت مولى ويرثه بالولاء. وفي آخر مسألة عن ابن القاسم: من أقام بينة أن هذا الميت مولاه لا يعلمون له وارثاً غيره لم تتم هذه الشهادة حتى يقولوا أعتقه وأعتق أباه وأشهدوا على إقرار الميت أنه مولاه أو على شهادة بينة أن هذا مولاه⁽¹⁾. قال أشهب: إن قدر على البينة لم يقض بها حتى يكشفوا عن ذلك، وإن لم يقدر عليهم حتى ماتوا قضى بالمال والولاء. وقيدنا قول أشهب إنه وفاق فهذا يدل على أنه تأكيد، ويحتمل عندي أن ينظر إلى المرأة هل تعذر بمثل هذا أم لا؟ كما أفتى ابن رشد عياضاً في امرأة قالت نحلتي ابنتي ثم ادعت أنها من متروك والدها وهي ممن تجهل معنى لفظة النحلة أنها عطية فانظرها.

ابن سهل أيضاً: في امرأة ألفت بيد رجل ادعت أنها حرة في موضع سمته وأن متغلباً أغار على ذلك الجانب فسباها، وذكر الذي ألفت بيده أنه ابتاعها من ذلك الجانب الذي زعمت أنها من أهله، فقال ابن وليد ويحيى بن عبد العزيز: إثبات الرق لبائعها منه على من ادعى لتصديقه إياها على ذكر الناحية والذي فشا من فساد تلك الناحية. وقد قال سحنون بهذا إلا أن في ذلك اختلافاً، لأنها قد أقرت بالرق فعليها البينة. وعن ابن لبابة: البينة على مدعي الحرية إذ هي في ملك الرجل معروفة بالرق له. وعبد الأعلى يفتي بما قال أصحابنا لفساد الزمان ولست أراه. وعن ابن زرب: إذا كان العبد من بلد يبيع الأحرار فيها فاش معلوم

(1) جملتان سقطتا من أ.

فعلى السيد الإثبات على صحة ابتياعه ممن كان له ملكاً، وبذلك أفتوا في فتنة ابن حفصون⁽¹⁾.

ونزلت مسألة بابن عبد الرؤوف في مملوكة ادعت أنها حرة الأصل من يابرة⁽²⁾ ولها بها أهل فوقفها أياماً ثم رجعت عن دعواها وقالت: كذبت ما أنا إلا مملوكة. فقالت طائفة: لا يسمع رجوعها لأنها استحقت حريتها بدعواها فليس لها أن ترق نفسها. وعن طائفة: يسمع رجوعها وتبقى مملوكة، لسيدها. ابن عات: وبه أفتيت واختاره ابن بشير، ودليله ما في سماع ابن القاسم: يسمع نزوعها إلا أن يخاف أنها إنما نزعت من خوف، وإن ردت ذكره فاستحيت منه.

ونزلت بقرطبة عند إبراهيم ابن السقاء في امرأة مملوكة قامت تدعي الحرية وأنها ابنة فلان من سبتة [188 أ] وشهد عنده شاهدان على عينها أنها يعرفانها بسبتة منذ سبعة أعوام تتصرف تصرف الحرائر، زاد أحدهما: وأنها حرة، وقال الآخر: أعرف لفلان الذي ذكرت ابنة إلا أنني لا أعرف أهى هذه أم لا؟، وقبل شهادتهما وأعذر إلى مالکها فلم يكن عنده مدفع وحكم بحريتها وإطلاقها. وذكر في كتابه أن أهل العلم أفتوه بالحكم لها وخاطب للمحكوم عليه قاضي طليطلة ابن الحسناء ليعديه على بائعها منه وذكر المحكوم عليه بطليطلة أن بائعها منه ببطليوس فخاطب بذلك كله قاضي بطليوس أبا عبد الملك مروان بن محمد فوصل إليه الكتاب وقد هلك ابن السقاء فامتنع القاضي من إعدائه وقال: أحكام ابن السقاء غير نافذة عندي فكتب إلى قرطبة. فأجاب ابن عتاب: الشهادة عاملة وحرية المرأة ماضية والحكم بذلك نافذ غير مردود. فأجاب ابن القطان: إن أحكام ابن السقاء في هذا أو غيره مردودة يجب نقضها لجوره وتعديه والشهادة ناقصة إذا لم يشهدوا أنها حرة.

(1) ابن حفصون: تاجر أندلسي، كان من أوائل المثيرين للشقاق في الأندلس، وصفه المؤرخون باللعين وبرأس النفاق، تنقل بين الإسلام والنصرانية نفاقاً وخبثاً. وردت أخباره في كتاب البيان المغرب لابن عذاري خلال الجزء الثاني في ما بين ص 105 وص 171.

(2) يابرة: مدينة تقع بغربي الأندلس.

وأجاب ابن مالك: الشهادة بأنها تتصرف تصرف الأحرار ناقصة غير عاملة وقد يتصرف الآبق تصرف الأحرار، قال: ولو قالوا إنها حرة لكانت شهادة تامة، ولو قالوا حرة معتقة نفذ أيضاً إذ لم يسميا العتق ولو سمياه وجب الإعذار إليه أو إلى ورثته. ثم قال: شاهدت ابن ذكوان القاضي قد شاور في عقد في حبس كان أبو عمر الشاطبي كتبه وفيه: يعرفون الدار التي بموضع كذا حبساً من حبس فلان، وأنها تحرم بحرمة الأعباس وتحاز بما تحاز به الأعباس. فقال ابن عتاب لابن ذكوان: ليس هذا العقد بشيء ولا يحكم به حاكم إلا بعد ثبوت ملك المحبس وعدة ورثته والإعذار في ذلك. وكان أبو عمر في الحضرة فقال لابن عتاب: كيف لا يكون العقد شيئاً وقد شهد شهود بأنها تحترم بحرمة الأعباس؟ فقال له: اسكت إنما عليك أن تسمع ولا تعترض.

قلت: فهل الشهادة بأنهم يعرفونها حرة عاملة دون أن يقولوا ابنة حرة لا ابنة حرين؟ قال لي: نعم، وكتبت لابن عتاب بعقد استرعاء في إثبات حرية نضه: يشهد من يتسمى في هذا الكتاب أنهم يعرفون فلاناً ابن فلان بعينه واسمه حراً ابن حرين لم يكن لأحد من الناس عليه ملك ولا شعبة رق في علمهم إلى حين شهادتهم هذه، فكتب إلي: العقد عامل، ولو كتب العاقد يعرفونه حراً ابن حرة لأجزى، وقوله ابن حرين إنما هو تعريف أنه ابن حر لا أنه ابن عبد من حرة. قال: وقول العاقد لم يجز عليه لأحد من الناس ملك ولا شعبة رق في ملكهم إلى حين شهادتهم يرجع إلى قوله لم يجز عليه ملك لأحد إلى آخر الكلام لأنه قد تقدم القطع على المعرفة بالحرية في صدر العقد بقوله يعرفونه حراً ابن حرين وهذا لا يكون إلا على القطع والبت، ولو كان على العلم لم تكن شهادة.

وفي كتاب الجدار لعيسى أن قاضي الجزيرة كتب إليه يسأله عن عبد ادعى حرية وسأل الرفع إلى قرطبة لمنفعة يرجوها.

فأجاب: إن تسبب العبد عندك بسبب في دعواه كالشاهد العدل أو الشهود غير العدول يقيم ذلك عندك ارفعه حيث يريد منفعته وإثبات حريته، وإن لم

يتسبب شيئاً مما أعلمتك به فترى أن يؤخذ على صاحبه حميلاً لئلا يبرح به . ثم يستل العبد عن موضعه الذي رجا فيه شهوده ومنفعته فيكتب إلى قاضي تلك الجهة ويكتب فيه أن عبداً صفته كذا واسمه كذا ورد به علينا رجل أراد إجارتة فادعى الحرية وزعم أن بينته ومن يعرف حرته بناحيتمكم ورفعناه حتى يأتينا كتابك فانظر في أمره واكشف عن حرته ثم اكتب بذلك إلينا [188 ب] لننظر فيه .

وسئل المازري عن من له أم ولد طلبها في خدمة أبيه وسكنها معه وأبت هي الخدمة وأبت أن تسكن معه ولا مع زوجته في الدار التي هما بها لاستضرارها بذلك وطلبت النفقة منه .

فأجاب: إنما له فيها خدمة لا كالأرقاء من الطحن وغيره، فإن جعل لأبيه ما كان فيها فلا بأس بذلك ولزمها ونفقتها لازمة له كالزوجة، وسكنها مع زوجته لا تجبر عليه لما يقع بين الضرائر من الغيرة وله إسكانها مع أبيه إلا أن تثبت ضرراً أو تكون الأم مع الأب والسيد يميل إليها فينظر فيه . وكان شيخنا يفتي بعدم إجبار الزوجة أن تسكن مع الأبوين لأن الغالب حدوث الشر فإن كانت العادة في أم الولد كذلك فينظر فيه .

قلت: في أمهات الأولاد منها ليس للسيد فيها خدمة ولا استسقاء ولا غلة وإنما له فيها المتعة .

وفي موضع آخر: ليس له فيها إلا الخدمة اليسيرة فيحتمل أن يكون المعنى الخدمة اليسيرة زائداً على خدمة الزوجة أو عليها قدر ما على الزوجة، وأما سكنها وحدها عن الزوجة أو عن أبويه فظاهر المدونة أنها أضعف من الزوجة، وأنها تجبر على ذلك ما لم يضر بها وثبت ذلك . كما له انتزاع مالها ما لم يمرض وتزويجها على الأشهر جبراً .

وفيها: ليس لأم الولد مع حرة قسم . وأما سكنى الزوجين في منزل واحد أو في بيت واحد فقد تقدم في مسائل النكاح، وكذا سكنها مع أبويه أو سكنها مع أبويها أو ولدها وهو المذكور في العتبية وشرحها . زاد يحيى بن عمر: رب

امراً لا يكون ذلك لها قليلة الصداق وضيعة القدر وربما تزوجها على ذلك وفي المنزل سعة. وأما ذات القدر واليسار فلا بد أن يعزلها ولو حلف أن لا يعزلها... على الحق أبرّه ذلك أو أحثه⁽¹⁾.

ابن سهل: في أم ولد غاب عنها سيدها أزيد من ثمانية أعوام جهة المشرق فطلبت النفقة، فأفتى ابن عتاب إن وجد من ينفقها أو يسلف الغائب وإلا تلومت عليه شهراً وأنفذت عتقها على الغائب تلحق فيه بحرائر المسلمين ويسجل لها ولم يبق له عليها غير الولاء وترجى له الحجة على ما جرى به العمل. ومن أصحابنا من لا يرى هذا في هذه القضية ولا غيرها، أعني ما يكتب له إرجاء حجة وطول مدة المغيب أزيد من ثمانية أعوام فتسقط عنها اليمين أنه لم يخلف عندها ما تنفقه. وعن أشهب: إذا عجز الرجل عن نفقة أم ولده أرى أن يضرب له أجل الشهر ونحوه إذا لم يكن مما يستعمل به ما يكفيهن، فإن وجد أدنى ما يكفي وإلا اعتقت عليه. وأخذت عن ابن القطان أنها لا تعتق وتبقى حتى ينصرف سيدها أو يموت أو يصح موته أو ينقضي تعميره، قال: وهذا على أصل ابن القاسم، ونزلت فأفتى فيها ابن الشقاق بهذا. وفي رواية لعلي بن زياد أنها تعتق. زاد في جواب ابن عتاب وتعتد بحيضة.

قلت: كما لو أعتقها سيدها أو مات عنها فالأكثر على أن عدتها حيضة ولبعض القرويين أنها تزوج هو خير من خروج ملكها عن سيدها ويكون هذا أخف المكروهين.

وسئل ابن أبي زيد عن أم ولد المفقود إذا لم يكن له مال.

فقال: هذه نازلة نزلت بها لا تعتق ولا تنكح، بخلاف الزوجة يضرب لها أجل المفقود، وإن كان له مال أنفق عليها منه ولا يضرب لها أجل.

قلت: ظاهر هذا الجواب أنها تبقى في الصورة المتقدمة ولا تعتق ولا تنكح.

(1) كذا وردت الجملة بالأصلين.

وسئل السيوري عن هرب من الأعراب وهو يدعي الحرية أو وجد بأيديهم يدعي أنه مملوك للغير أو الحرية أيضاً وأخذوه غصباً وهم مشهورون بالتهب، هل يقبل منه ذلك أو يؤخذ من أيديهم إن قدر أم لا؟ وكنت أسمع أن أبا عمران الفاسي قال في فتنة صقلية: من ادعى الحرية فالقول قوله.

فأجاب: يقبل منه كما قيل عن أبي عمران [189 أ] وهو كلام صحيح.

قلت: تقدم ما فيها للأندلسيين.

وسئل ابن أبي زيد عن مكاتب لرجلين دفع لأحدهما مالاً على عتقه ثم عجز المكاتب وهلك المعتق عديماً.

فأجاب: ليس هذا بعق بل قطاعة، فإن كانت من غير إذن الشريك فهو مخير بين الإمضاء والتمسك بنصبيه من العبد أو الرد فيرجع على شريكه بنصبيه يباع نصف أو ما بلغ في ذلك.

قلت: أصلها في المكاتب فيها فانظره.

ابن حدير: في مكاتب شكا سيده فحضر وذكر أنه أخذ بعض نجومه وادعى العجز وأقر المكاتب بذلك وعجز نفسه وأثبت عدمه وطلب البيع وامتنع سيده وهو من أهل العافية.

فأجاب ابن عبد ربه وابن حارث: إذا كان السيد من أهل الخير فلا يباع عليه ولا يقبل ما ادعاه من الضرر حتى يثبت بالبينة العدالة وتوقفه بعد أن تعلمه بما ادعاه وأن ما شهد به الشهود ليس بموجب بيعه على مولاه، فإن استمر عجزه فسخت كتابته، وإن قال: إنما عجزت بنفسي لرجائي أن يباع عليه ودعا إلى التماذي على كتابته وأداء نجومه لوقتها عذرت وأقلته بما عجز نفسه وإن لم يدع شيئاً من ذلك نقضت كتابته وأعدته على ملك سيده.

ابن الحاج: في من ضرب رمكة في ازدحامه معها في السوق بقبطالة⁽¹⁾

فزجرت.

(1) قبطالة، كذا في الأصلين، ولعلها قرية قبيل بالأندلس، الحميري: الروض المعطار،

أفتى ابن الطلاع بأن تقوم ويغرم الضارب عشر قيمتها وأخطأ فيها واعترف بذلك، وأفتى ابن رزق بأن يقوم بالزجر وعدمه ويقوم ما بين القيمتين وهو أصح.

قلت: كنت أسمع في المجالس أن فتوى ابن الطلاع في الموازية وهي تجري على مسألة اصطدام الأحمال والتقاء الفارسين وصول الفرس فتجري على مسألة تمر اليد فتسقط الإنسان ودفع الكلب العقور ونحوه.

وسئل المازري عن رجل أتى من القيروان برسم بشاهد يقتضي أن الخادم الفلانية من أملاك فلان إلى آخر الرسم للاستحقاق، فوجدت في يد رجل فقال اشتريتها بخمسين ديناراً من رجل من العرب فطلبه بحميل فلم يجده فقال ادفع عشرة دنائير تتصرف فيها ونرجع نأتيك بالوثيقة، وذكر أنه يخاف من العربي متى أعطها في غيبته، فبين لنا الحكم في ذلك.

فأجاب: إذا ثبت حكم الاستحقاق وجب دفعها له ولا حجة في الخوف من العربي لأن منعه من حقه ظلم ولا يمكن من ظلم المستحق لأجل أنه يخاف من الظلم مع أنه تسبب في إدخاله على نفسه بخلاف المستحق.

وسئل أبو زكريا البرقي عن غاب ببلاد المشرق وله وكيل على طلب حقوقه حيث كانت ومن أي وجه وجبت معاوضة تامة فقام وأثبت ملك عبد الغائب بينة عدلة فهل يقضي له أو حتى يبعث فيحلف يمين القضاء فيوقف العبد؟ وكيف إن كان في إيقافه ضرر لطول زمن الوصول والرجوع؟ ومن يستخدمه زمن الإيقاف؟ وعلى من تكون نفقته؟ وهل يخرج له حتى تعرف عينه ليحلف على ذلك؟ وكيف إن لم يكن له عقد بيد المستحق ممن بيده حتى تطابق صفته العقد الذي استحق به فتكون الصفة كافية على الخروج؟.

فأجاب: اختلف قول ابن القاسم في الحق الثابت للغائب إذا احتج إلى يمين الاستظهار على الغائب ويعذر ذلك لبعده هل يقضي بالحق وتوقف اليمين على الغائب أو ورثته إن مات أو يوقف المستحق حتى يحلف الغائب أو ورثته، وهي مسألة إشكال. والأظهر عندي والأرجح في نفسي في هذه المسألة أنه

يقضي للغائب بالبعد لأن في إيقافه وجوهاً من الضرر وترجي عينه، فإن قدم فحلف هو أو ورثته [189 ب] بعد موته مضى الحق، وإن نكل حلف المطلوب ورجع عليه.

وأجاب البرجيني بأنه لا يحكم بتسليم المملوك إلا بعد يمين الغائب وبعد شهادة الشهود وأنها مضمنة النيابة عنه في المملوك تصريحاً أو فهماً، فحينئذ يحكم بصحة الوكالة على الغائب. انظر هذه المسألة في وكالات مختصر الواضحة وأفضية النوادر والبيان والتحصيل لابن رشد.

قلت: الذي أحفظ في البضائع والوكالات المسألة التي أشار إليها البرقي ذكر ابن رشد فيها أربعة أقوال.

وسئل ابن أبي زيد عمّن تلفت له دابة فوجدها بيد رجل زعم أنه اشتراها من متغلب من رجال السلطان فذهب ليقيم البينة عليها فردها الموجودة بيده للمتغلب وأخذ ثمنه منه ثم جاء الطالب فلم يجدها بيده. هل يتوجه له الطلب على الذي كانت بيده أو الذي صارت إليه؟

فأجاب: إن قدر القائم على إقامة البينة عند الحاكم على عين الدابة أو قالت البينة هي التي كانت بيد فلان وأنه ما باع إلى آخر الشهادة وقدر الحاكم على الحكم على الذي بيده فعل وأخذ للطالب دابته. وإن لم توجد البينة على هذا الوجه ولم يمكنه فله رد اليمين على من كانت بيده الدابة أن فلاناً أقاله منها ورد عليه اليمين ثم يطلبها إن أمكنه ذلك.

وسئل عن مستغرق الذمة لم يكن له شيء حتى خدم السلطان فصارت له رباح بالشراء الصحيح ثم تصدق ببعضها على بني بنيه ومات. فأراد المتصدق عليهم الآن تطيب ذلك.

فأجاب: لا تقبل صدقة مستغرق الذمة ولو كان سليم الكسب فكيف بهذا. فإن أراد هؤلاء الصدقة بقيمة هذه الصدقة فحسن ولا يقضى به والقيمة يوم تابوا لا يوم القبض ولا يلزم عليهم رد الغلات لأنه لو استحقتها الآن مستحق فلا رد عليهم للغلات.

ابن عات: في من يدعي على رجل أنه غصبه شيئاً أو سرقة فتداعيا إلى السلطان ثم اصطلحا على أن أعطاه مالاً وهو يقول للبينة إنما أعطيته المال مخافة السلطان وضرب السياط ولم آخذ له شيئاً، فلا يرجع بشيء لأن الناس لا يتداعون إلا إلى السلطان إلا أن يكون للمدعي من السلطان ناحية ويعلم أن السلطان يطاوعه فينظر الحاكم في ذلك بالاجتهاد.

وسئل بعضهم عن من ضغط ظلماً وباع شجر زيتون لذلك ثم أراد الرجوع وغلتها.

فأجاب: إذا علم المشتري عند عقد البيع بالجور كان للبائع أخذ الشجر وغلتها.

قلت: هذا على مذهب المتقدمين، وعلى مذهب المتأخرين البيع يمضي وقد أقر في فعله.

وعليه سئل ابن لبابة عن مضغوط ظلماً تسلف مالاً وأمر المتسلف بدفعه للظالم ففعل.

فأجاب: لو قبضه المضغوط لضمن على اختلاف فيه، وأحب إلي أن يضمن.

وسئل عن يأخذهم السلطان بمغرم على مقدار مال كل واحد منهم.

فقال: سئل سحنون عن رفقة من بلد السودان يؤخذون بمال في الطريق لا ينفكون منه فتولى ذلك بعضهم ويأخذ من الباقيين. فقال: لا يجد الخلاص إلا بذلك وهي ضرورة لا بد لهم منها وأراه جائزاً.

قلت: تقدمت هذه المسألة وأنها بمنزلة من فدى مالاً من أيدي اللصوص، والصحيح لزومهم ذلك إن لم يتخلصوا إلا هكذا. وذكر هنا أنه على قدر أموالهم كالخفارة على الزرع والغلات ونحو ذلك. وكان شيخنا أبو محمد الشيبيني - رحمه الله - يختار أنه على عدد الأحمال لا على قيمتها، ويعلل ذلك بأنه قد يؤدي إلى كشف أحوال الناس ويخاف على من حملة غال من إجاحتهم

وقصده بالإجاحة في الطريق. وقد اخترته أنا حين نقلنا من الحج ببلاد برقة
ضربنا الخفارة مرة على عدد الأحمال ومرة على عدد الإبل لأنه كان خلط علينا
أعراب [190 أ] إفريقية فعملنا على عدد الإبل خاصة لما خفت على من بيده
شيء غال في الرفقة أن يسرق له أو يجاح قصداً وأنه يحسن من الفتوى إذا كان
المأخوذ قليلاً وإن كان كثيراً جداً فيترجح الأمر فيه، والأولى أن يصطلحوا على
ما يحسن يزداد بعض شيء على من رحله خال، وبالله التوفيق.

وسئل اللخمي عن أسلف لظالم مالا ثم عزل ونزل به ما يستحقه فتوصل
إلى بعض كتب عنده هل يأخذها بقيمتها من دينه أو تباع ويتصدق بثمنها لعدم
ضبط غرمائه ثم توقف للمسلمين؟.

فأجاب: تنزه الطالب عن أخذ دينه من هذا المال الخبيث أحسن وأولى
وأبرأ للذمة والتصدق بالثمن أحسن.

وسئل أبو محمد عن يرمي عليهم مغرمأ فباع بعض الربيع للدفع.

فأجاب: هو بمنزلة المضغوط وسواء كان عليه أعوان أم لا.

وسئل عن عامل معروف بالغصب.

فأجاب: إن كان له مال أو أكثره حرام فهو حرام بيبن، ومن اغتصب عيناً
فاشترى بها عرضاً فلا يجوز الانتفاع به حتى يؤدي للمغصوب ولا بأس بشراء
ذلك العرض منه.

قلت: تقدمت هذه المسألة للداودي وغيره.

وسئل عن يسلم جلد الميتة ويبيعه قبل الدبغ أيؤكل طعامه؟

قال: لا.

قلت: في جواز بيعها خلاف لابن وهب، فهي من المتشابهة وقد تقدمت
أيضاً. ومنه ما سئل سحنون: هل يؤكل طعام من يجيز كراء الأرض بما يخرج
فيها وشراؤه؟.

فقال: لا.

وسئل اللخمي عن ربيع يقوم به ودار يسكنها فدخل اختياراً في جباية السلطان في الديوان الذي أسسه بنو عبيد، فظلم الناس وجبى الأموال وحمل على القوي والضعيف وهو مع ذلك مجاهر بالفجور وشرب الخمر قد استفاضت أحواله عند أهل البلد، ثم قدر عليه. ما حكمه؟

فقال: مثل هذا ينبغي أن ينهك عقوبة ويعاد إلى السجن ثم يضرب ويعاد إلى السجن ويطال ضربه وسجنه ويتصدق بجميع ماله.

وسئل أبو محمد عن لا يورث الإناث ولا يمنعون من طلب منهن حقه ويأخذه ومن تركت منهن شيئاً... (1) أتجوز معاملتهم وقبول معروفهم؟.

فقال: إن كان عدم طلب البنات إختوتهن لمعرة تنالهن لا لطيب نفس لم يحل لإختوتهن التماذي على المنع، ثم ينظر: فإن كان هذا الميراث هو مالهم أو جله، لم تحل معاملتهم وقبول معروفهم، وإن كان أقل أموالهم كره ولا يحرم إلا أن يكون من الميراث فلا يحل بيعه ولا هبته لشركتهن لهم في عينه.

وسئل عن السكنى في حوانيت غضبها السلطان.

فقال: لا تسكن. قيل له: هل يعامل ساكنوها؟ فقال: إذا عاملوا من أكثر ماله حراماً فلا يجوز، ولو كانوا يعاملون أهل الحلال فهي جائزة، ولو عاملوه بالأمرين نظر إلى الأكثر فيحمل عليه. وأما قبول هديته ومعروفه فإن سكنوا مدة اجتمع عليهم من كراء الأرض المغصوبة ما استغرق ذمهم لم ينبغ قبول هداياهم ومعروفهم لعدم تمكن أهله منه، وأما لو بذلوا للمغصوب منهم كراء أرضهم أو تصدقوا لذلك مع حمل أرباب الأرض فمعروفهم جائز ومعاملتهم جائزة في العلم على كل حال.

قلت: تقدمت هذه المسألة من كلام الداودي وغيره: كل أصل حلال بيع بمال حرام لم تحل غلته ولا أكل ثمرته ولا شرب مائه ولا الاستغلال بظله. وإن

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصلين.

اشترى الحرام بمال حلال لم يحل ذلك أيضاً. انظرها في سماع سحنون من الجامع.

قلت: تقدمت هذه القاعدة أيضاً.

وسئل ابن أبي زيد عن مشتركين في طعام غاب أحدهما فجاء الظالم فأخذ نصيب الغائب من الطعام، هل ذلك قسم أم لا؟

فأجاب: الذي عندي أن المأخوذ والباقي بينهما.

قلت: كان يتقدم لنا في هذه المسألة أنها تجري على الخلاف في قسمة الغائب هل تصح أو لا؟ وأخذ هذا الأصل من أخذ الظالم العشر من الحبوب هل [190 ب] يجزيء أم لا؟ والخلاف فيها مشهور في المدونة وغيرها. وأجراها ابن بشير على قسمة الغاصب. وعليه يأتي الخلاف في مسألة واقعة: وهو إذا أخذ اللصوص أو الوالي فرساً أو غنماً أو غيرها وهي بين رجلين فقام عليه أحدهما إما بجاه أو فداء أو بقوة فرد إليه نصف ذلك، هل يطيب له أم لا؟.

وعليه سئل عن حوائط اغتصبت من أربابها ثم أقرت في أيديهم على النصف مما تخرجه فربما أخدموها وربما ساقوها على أن النصف للغاصب والنصف بينهما، فربما باع بعضهم واستغل المشتري النصف، وربما أسقط منه بعض ما يؤخذ منه أو أنفذه وكيل الغاصب هل يجوز هذا البيع أم لا؟.

جوابها: البيع فاسد ويفسخ لبقاء يد الغاصب عليه ولا تطيب للمشتري الغلة التي سامحه وكيل الغاصب فيها.

وعن السيوري إذا غضب نصف شيء مشاع بسبب مالك النصف هل يكون نصيبه بسبب الذي أخذ بسببه أو منهما جميعاً؟

فقال: مصيبة المغصوب من المالكين جميعاً فلا شيء على الشريك من ذلك. قال: ومن تصدق بما غضب منه فهو جائز وللمتصدق عليه أخذه من الغاصب، واختلف هل حوز الغاصب له حوز لهذا أم لا؟ والحيازة ضعيفة ولمن وقع به ذلك أن يجتهد.

قلت : هي في المدونة أنه غير جائز له .

وسئل عن السلطان إذا رمى مالا على الرعية فربما احتسب رجل من أهل الخير فيكتب أسماء الناس بينهم وما يوضع عليهم ليقضي كذلك... (1)

للسلطان بدفع ذلك .

فأجاب : لا ينبغي له ذلك وليترك غيره يتولاه فإن فعل لم يكن ذلك عندي بالذي يسقط شهادته لتوليئه .

قلت : مثله ما يقع اليوم في قرى تونس تكون عليهم وظائف مخزنية ظلمية يطلبون أيمتهم في كتبها لهم إما في بطاقة أو بطاقت وتارة يطلبونها بأنفسهم وتارة يدفعونها إلى أعوان السلطان والعمال، والثاني أشد لأنه يؤدي إلى تسليط العمال على أحادهم أو أعوانهم وربما أدى ذلك إلى إضرارهم . وأما لو كانوا يكتبون ذلك للعمال بغرضهم أو بغرض العمال فهذا لا شك في حرمة لأنه معونة على المعصية، وهو معصية، بل لا يجوز نظر هذه الأزمة ولا قراءتها للدلالة . وأما لو التزم عامل مالا على سوق وهو موظف على ما يجلبونه أو يجلبه غيرهم لكنهم الأكثر، مثل ما يلتزم في بعض الأسواق بتونس كالدباغين، فإن طلب المتلزم كتابته من رجل منهم أو من غيرهم فهو لا يجوز لأنه أعانه على جباية الحرام . ولو طلب الجماعة رجلاً منهم بجميع هذا المال ودفعه عنهم والتزموا أداءه وما بقي منه يوظفونه عليهم للغرامات . فهذا إن كان لا يدخل عليهم غيرهم فيه فهذا الذي قال فيه لا ينبغي له فعل ذلك يؤدي ما عليه من وظيفة ويسلم من هذا، فإن فعل ذلك فليس بجرحه . وأما لو كان غيرهم يدخل في هذا المغرم مما يجلب إلى ذلك السوق من غيرهم معهم كسوق الجزائر بتونس فلا يجعل الدخول في مثل هذا لأنه يصير مغرمًا ممن لم يدخل معهم في الظلمات وإنما تؤخذ منه كرهاً . وقد وقع ذلك لبعض من يظن أنه فعل ذلك على وجه الإعانة للجماعة وهو خطأ لا يخفى على متأمل وهم يحسبون أنهم يحسنون صنعاً فأنكرت عليه ذلك، وإذا بسبب غلظة على أن خسر ما باع فيه

(1) كلمة غير مقروءة بالأصلين .

دار... (1) ففسر الدنيا والآخرة. ونسأل الله السلامة واتباع ما يصلحنا في أمر ديننا ودنيانا بمنه وإحسانه.

وسئل عن رمى عليهم السلطان مالا فتعاون الناس في جمعه على وجه الإنصاف.

فقال: نعم، هذا مما يصلحهم إذا خافوا، وهذه ضرورة.

قلت: وعليه سئل أبو عمران في تعاليقه عن الذين يحضرون الغرم يطرحه السلطان على الناس فهل يقدح في الحاضرين حين رميهم ذلك؟ قال: لا لأنها ضرورة ولو لم يحضر وغاب عن الناس وغاب غيره فربما جاء الأعوان فسجنوهم أو حملوا معاشهم ولكن على وجه الضرورة، انتهى.

قلت: [191 أ] معناه ولا يدخل في التوظيف على أحد وإنما يحضر صامتاً حتى يوظف الجماعة ذلك ويعين بعضهم بعضاً على المعدلة. وأما لو دخل في التوظيف فلا ينبغي لأنه قد يخطيء فيه فيكون ظالماً لمن أخطأ عليه.

وسئل أبو محمد: هل لأحد أن يمنع نفسه من الأداء إذا خلص له الجاه أو نحوه؟

فقال: لا ينبغي له خلاص نفسه إلا قبل فرض المال ليخرج عن الناس في أدائه أو يحاسبهم السلطان به.

قلت: وسئل عنها أبو عمران أيضاً. قيل له في رجل يكون في قوم تحت سلطان غالب يرسم عليهم المغرم فيكون فيهم رجل له ذمام لا يؤدي معهم.

فقال: الصواب أن يؤدي معهم ويعينهم إذا كانوا إنما يؤدون مخافة ما ينزل بهم. قال: ولا يبلغ به مبلغ الإثم إن ترك ذلك وعوفي، ولكن هذا الذي ينبغي له أن يفعل. انتهى.

وقد تقدمت هذه المسألة مع نظيرها في القاضي يريد سجن رجل ويعلم

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصلين.

أنه ينال في السجن الضرب وغرم المال كيف يفعل؟ .

قال: يسجن ويدخل الظلم القليل في الكثير لأنه لو لم يسجن أضيعت الحقوق وهو شبه الذي يحلف لئن لم أضرب هذا الرجل خمسين سوطاً لأضربن عنقه، لا بأس أن يضرب هذا الرجل حتى يخلصه مما هو أكثر وهو الموت، ولا يكون على الرجل في ذلك شيء .

وسئل الداودي أيضاً فقيل له: فهل ترى لمن قدر أن يتخلص من دفع هذا الذي يسمى بالخراج إلى السلطان أن يفعل؟

قال: نعم، ولا يحل له إلا ذلك .

قيل له: فإن وضعه السلطان على أهل بلد وأخذهم بمال معلوم يؤدونه على أموالهم، هل لمن قدر على الخلاص من ذلك أن يفعل؟ وهو إذا خلاص أخذ سائر أهل البلد بتمام ما جعل عليهم؟ .

قال: ذلك له، لقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ ﴾⁽¹⁾ وإلى هذا ذهب مالك في الساعي يأخذ من غنم الخلاء شاة وليس في جميعها نصاب إنها مظلمة دخلت على ربها لا يرجع على أصحابه بشيء . ولست آخذ في هذا بما روي عن سحنون لأن الظلم في هذا لا سوية فيه ولا يلزم أحداً أن يدخل نفسه في ظلم مخافة أن يضاعف الظلم على غيره .

قلت: فظاهر هذا مخالف لما قاله الشيخان . وتقدم نظيرها في مسألة إذا دخل الحيوان على إنسان في حائطه، وإذا أخرجها فلا يخرجها إلا على غيره هل يفعل ذلك ويتسبب فيه أو يتركها حتى تخرج لنفسها أو يخرجها الظالم؟ ومرت قبل هذا، وإنما كررتها هنا لأنه محلها .

ابن حدير: في رجل ادعى على عامله أنه قبض منه مالاً على وجه الحوز، فأجابته عامله على لسان وكيله من أنه كان قابضاً له في جباية بلد كذا وأنه لم يقبض منه إلا ما جباه فأقر الخادم بأنه كان يتصرف ولا يقبض .

(1) سورة الشورى، الآية: 42 .

فأجاب ابن حارث: بأنه إن قال وكيله عنه إنه ما قبض منه شيئاً من العدة التي ذكر لا بحوز ولا بغيره حلف على ذلك العامل، وإن أقر أنه قبل منه تلك العدة التي ذكر على الوجه الذي ذكره في أيام تحليفه فالقول قوله إن أقر له الخادم أنه قبض تلك العدة في أيام تحليفه له بأكثر منها أو قامت له بينة ولا يمين للخادم عليه، لأنه أقر بالعدة بعد أن أنكرها.

وفيه أيضاً: أن يهودياً استوجب قبالات من حسان عامل السلطان وأنه قدم له عن ذلك مائة مثقال وأراد تحليف حسان على ذلك.

فأجاب هاشم بن خزيمة: إن لخدمة السلطان في القبالات والجبايات في ما يتولونه من الرعية وغيرهم يحملون عليه غير مذهب الرعية لتصريفهم على ما استخدموه وقدموا عليه، أو ليس في طاقة العامل وصاحب النظر في جبي واجب السلطان الإشهاد على من له قبله حق. فقد قال مالك: يحمل الناس على ما جرى به الأمر عندهم في غير ما وجه من الفتيا. وعن ابن حارث: اليمين واجبة على حسان في ما يدعيه من ذلك، وقال عبد الله بن محمد بن أحمد بن الزيد: لم أر توقيفاً لحسان على ما ذكره اليهودي فالواجب على حسان الرد في ما ذكره اليهودي في ما [191 ب] زعم فذلك أضعف وأضعف. وجواب ابن حارث أليق بطريق الفتيا.

قلت: العادة عندنا اليوم أن عمال الجبايات لا يقبضون إلا بشهودهم وأن القاضي من تحتهم يؤتى ببراءات معلمة من كتابهم أو شهودهم أو قباضهم على هيئة معلومة، فمن كانت بيده براءة من ذلك فهي علامة وإلا فلا تقبل دعواه. ويبقى الأمر هل يحلف له على ذلك لأنه مدعى عليه وهو منكر أو لا يمين له عليه؟ لأن العرف جرى أنه لا يدفع إلا ببراءة على نحو ما قدمناه وهو يجري على شاهد العرف هل يقوم مقام شاهدين أو شاهد واحد؟ في المذهب نظائر مثل اختلاف الزوجين في متاع البيت والحيازة وإلى غير ذلك، وهذا في الجبايات التي هي حق. أما المكوس ونحوها فعندي أن القضاة والفقهاء لا يتعرضون إليها لأنها من باب تكميل الظلم إلا أن يكون من مظلوم فيتعرض لها

متى بان. هذا حرام والقاضي في مندوحة عن ذلك لأنه لم يجعل له النظر في ذلك إلا من باب الفتوى في تغيير المنكر كالإجبار على ذلك لأنه يؤدي إلى منكر أعظم، وبالله التوفيق.

وفيه: في الأموال التي قام بها أهل الكور عند الحكم بن عبد الرحمن فأمر بامتحان مظالم أهلها وتنفيذ ذلك في أزمة ورفعها إليه، وكتب كتاباً بعد الاستفتاح «من عبد الله الحكم ابن المستنصر بالله أمير المؤمنين أبي عبد الرحمن بن موسى. سلام عليك، فإني أحمد إليك الله الذي لا إله إلا هو، أما بعد: فاعمل على عهد أمير المؤمنين إليك في تعرف أحوال الكورة والسماع من مظالم الناس وإقامة زمام بما يرفع إليك منها على وجوهها كيف جرت ممن... (1) وغيره وعقد البيئات على حسب وقوعها وتعرف الأمور كلها واستقصائها، وزمام ثان يذكر ضياع... (1) والأسباب التي بها صارت إليه وعنه وكيف صارت وما يدعيه الناس في غيرها من الضياع المتصيرة إلى الحرام من غضب أو تحامل والضياع التي صارت إليها ولا ييقين شيئاً يجب استدراكه بنظر مستأنف. وقد بعثت إليك بكتاب... (1) أراه المتظلمين فانظر فيها وافهم عن أهلها إن شاء الله، والله المستعان والسلام».

فاحتملت على ما تقدم من عهده الكريم ونظرت بما حده لي وأقمت أزمة بنظري ثم رفعتها إليه فأمر بإخراجها وتوقيف أهل العلم على ما فيها ومشاورتهم فقال جميعهم: إنهم وقفوا على ما فيها فأما الذين ادعوا أنها خرجت عنهم بأثمان يسيرة على الإكراه فتوقف المدعى عليهم على ذلك فإن أقرؤا لهم ذلك وإن أنكروا كلف المدعون إثبات ذلك، فإن أثبتوها حكم لهم بعد الإعذار وإن عجزوا عن الإثبات حلف المدعى عليهم على إنكار ما ادعاه القائمون. وأما الذين ادعوا أنهم خرجوا عن أموالهم بغير ثمن فالحكم لهم ما مر.

وكذا الذين ذكروا أن نقل المغارم ضمنهم إلى أن كتبوا بأموالهم أشرية والذين ادعوا أن أموالهم صارت إلى الإنزال فإنهم يكلفون إثبات ذلك، والذين

(1) نقص في الجملة بالأصلين.

ذكروا أنهم أخرجوا عن أموالهم وصارت لمن أخرجهم ورثتهم من بعدهم وكثير منها انتقلت من أيدي المُخْرَجِينَ إلى المُخْرَجِينَ فنرى أن يكلفوا إثبات المخرجين لهم وعدة ورثتهم ثم توقف الورثة على دعواهم فإن أقروا ردوا ما بأيديهم وإن أنكروا كلف القائمون إثبات مداعاهم وإن عجزوا حلف من الورثة المالكين لأنفسهم أنهم لا يعلمون شيئاً مما ادعاه القائمون ولهم رد اليمين إن أحبوا. والذين ذكروا أنهم أجلوا عن أموالهم لثقل المغارم ثم انصرفوا حين حبست المال ورغبوا في أخذ أموالهم فتوقف من بيده ذلك فإن أقروا أسلموها إلى أربابها وإن أنكروا كلف القائمون إثبات مدعاهم وإن عجزوا حلف الذين بأيديهم الأموال ولهم رد اليمين إن أحبوا.

والذين ذكروا أنهم أخرجوا عن أموالهم وتحيلوا عليهم فيها فيوقفون على ذلك ويفعل [192 أ] فيها ما مر بعد أن يجد المدعون الأملاك التي زعموا أنهم أخرجوا عنها بالوجوه المذكورة، والمدعى عليهم ممن تليق بهم هذه الدعوى وكشفهم إن كان المبتاعون من أهل التعدي على أموال الناس، وادعى البائعون أنهم باعوا خوفاً من شر المبتاعين وسطوتهم وقدرتهم على إضرارهم إن امتنعوا من البيع.

ففي سماع يحيى بن القاسم في من كانت هذه صفته والمبتاعون من أهل القهر والتعدي على أموال الناس ويقدرّون على ضرر الباعين والعقوبة إن امتنعوا من البيع فإنه يرد إلى أربابه إلا أن يأتي المبتاعون ببينة على اشتراء صحيح ممن يأمن ظلمهم وتقديمهم عليهم أو يأتوا بوجه خوف فينظر فيه، وقاله ابن حارث وابن زرب وستة غيرهما من أهل الشورى. وقال به القاسم بن خلف إلا ما روى يحيى عن القاسم فإنه لا يقول به وهو - أعزه الله - عالم بالمدعى عليهم فينظر في كل واحد منهم. فقد روي عن عمر بن عبد العزيز أنه إذا رأى موضع الظلم أخذ بالدون من البينة فإذا بلغ الناظر مبلغ الفصل يسر الله نظره، فإذا أراه صواباً أنفذه فهو أجرى.

وعن القاضي ابن السليم: أما الذين قالوا إن ثقل المغارم أخرجهم عن أموالهم، ومن قال: صارت أموالهم إلى الإنزال فلازمة بين يدي أمير المؤمنين

تصدقهم أو تكذبهم. وأما الذين صارت أموالهم في يد ورثة المبتاعين منهم على الإكراه إن كلفوا إثبات موت المبتاعين وعدة الورثة لم يستطيعوا ذلك أبداً غير أنه إن ثبتت الأملاك لهم كلف ورثة المبتاعين للوجه الذي صارت إليهم به وهو - أبقاه الله - أدرى بسيرة عمر بن عبد العزيز فإن أحب الإغناء فهو يعلمه وإن أحب التوسط فهو يعلمه، ثم دعا له بما يقتضيه حاله.

ثم ذكره على الخمر الذي هو أمّ المعاصي قد أسقط قبالاتها فلأي شيء يجعل للكفرة بيعها من المسلمين وانتهاك المحارم بها بين؟

فقالوا: إن أحوالهم تقوم منها. فمنهم من يوجد في ماله أضعاف ما يؤخذ من جميعهم ومن عجز ماله عن جزيته لم يستوحش أمير المؤمنين التخفيف عنه ومن العجب العجيب أن جماعة من المسلمين يتخذون لها الخزائن ويبيعونها فلأي شيء لا تراق عليهم، أقر الله عيني بخلاصك في الآخرة كما أقر عيني بخلافتك في الدنيا، فلا والله لا تأتي الدنيا بمثلك في العلم والحكم والوقر والسلامة من الأذناس والتوقف عن الدنيا وأعمال الفكر في صالح دين الله، كل هذا بالزيادة بما يخلص عنده ويوجب رضاه.

قلت: وتقدمت مسائل من نوع هذا في كلام للدودي في مسائل المياه ونظيره عندنا اليوم ما يترك من أطراف الغابة من كرمات الجزاء⁽¹⁾ فإن تركه على وجه الإسقاط صار للمخزن بمنزلة الدابة إذا تركها في أرض فلاة على أن لا يعود إليها، وإن تركها لاستكثار الجزاء وكثرة الجوائح الواردة على ثمرتها من الأعراب وغيرتهم والخوف فهي كمسألة استئصال المغارم المتقدمة. ومن بعض الغرماء ما يدرك أهل الجلاء للخوف ثم تعمر بعد ذلك بقوم آخرين يتنزل قوم دورها ويأخذ قوم من سوانيتها فإن كانت من أملاك العرب أو السلطان فلا شيء للراجلين عنها إلا أن يكون فيها أنقاض وتركوها غلبة فلهم قيمة ذلك مقلوعاً بعد إثباته بموجباته، ولو كانت من أملاكهم وخرجوا عنها غلبة ونزلها غيرهم فهي بمنزلة الأرض تجري فيها الأقوال المذكورة فوqe فيعمل فيها كما تقدم.

(1) كذا بالأصلين.

وسئل ابن رشد عما يثبت من أموال المسلمين بأيدي تجار أهل طليطلة من النصراني القادمين علينا بعينه واسمه وأنهم ما باعوا ولا وهبوا ولا خرج من أيديهم بوجه من الوجوه إلى أن غارت عليهم سرية من أهل طليطلة فأخذت هذه الأموال وذلك زمن الهدنة، هل يمنعون من أموالهم كما يستحق ذلك من المسلمين أم لا؟ [192 ب] وكيف إن ادعى أولياء هذه الأموال أن لهم أسارى بأيدي هؤلاء التجار بطليطلة في دورهم أخذوهم في الهدنة هل يكون هؤلاء التجار لمن زعم أولياؤهم إذ هم عندهم أم لا؟.

فأجاب: إن خرج تجار أهل طليطلة بعد أن غارت سريتهم على بلاد المسلمين فأخذوا الأموال وأسروا الرجال فلا عهد لهم لأنه ما كان لهم أن لا يمدوا أيديهم للمسلمين ولا يعتدوا عليهم. فالواجب ارتهانهم وما معهم من الأموال في ما أخذته السرية من الأسارى والأموال حتى يصرفوا ذلك إليهم. فإن أجابوا إلى ذلك بقيت الهدنة على ما هي عليه وإن أبوا فقد نقضوا العهد وصار تجارهم أسرى وأموالهم فيء ومن أثبت شيئاً مما هو في أيديهم أنه ماله أخذته السرية المذكورة بعد الهدنة قضي له به.

قلت: مثله ما يقع اليوم عندنا بتونس، مثل ما جرى في قصة ابن شقاوة البونني حين أخذوا مراكبه وقتلوه مع جماعة من المسلمين في هذنتهم مع أمير إفريقية وردوا بعض العمارة وزعموا أنهم غلطوا بهم حتى وقع ما وقع، وتبين كذبهم. فكل من كان يبذل الإسلام قبل هذه الفعلة منهم فأمانه قائم وكل ما أخذ بعد هذه الفعلة ممن لم يحدث طلب أماناً جديداً بل مستنداً للهدنة الأولى فهو كهذه المسألة التي ذكر ابن رشد. وظني أن هذه المسألة تقدمت وبالله التوفيق.

ابن الحاج: في رجل احتسب على نصراني في سبه النبي ﷺ، فأخذ النصراني - أبعد الله - بسبب ذلك ووضع المحتسب الحبل في عنقه وسجن وطال سجنه، ثم أخرج النصراني بالجاء وتسلط على المحتسب المذكور بجاهه حتى استصفى كثيراً من ربه ثم من الله عليه بأن مكن من الحكم فيه. فأقام

الشهادة على أعيان الربيع المذكور واستوفى موجباته عند القاضي بأمر الأمير - رحمه الله - واستحقه. ثم قام على مال النصراني بعد ذلك فأنزلت الربيع المذكورة من جهة النصراني فاستظهر بالوثيقة المذكورة وكلف بالحياسة فحاز. وقد كان حصل له حوز ذلك نحو الثمان مرات بشدة تغلب النصراني عليه وتهديدهم إياه بالضرب والقتل. فلما رأى شدة تسلطهم عليه أعطاهم اثنين وثلاثين أصلاً من زيتون زيته عنده معلومة فراراً من التهديد والخوف على نفسه وانعقد بينهم ذلك وأنزله القاضي والسلطان في ذلك وكتبوا الخطوط بأيديهما فيه. ثم استظهر المنزلون المذكورون بوثيقة بيع صاحب المواريث من النصراني المذكور مجملة يريدون أن يستوجبوا مال هذا الرجل بهذه الوثيقة المذكورة فأى الوثيقتين أعمل، المفسرة أو المجملة؟.

فأجاب: إذا كان الأمر على ما وصف من إثبات الرجل ملكه وحيازته إياه من القاضي فعقده عامل ولا يلتفت إلى العقود التي استظهر بها القائمون عليه لإجمالها وضعفها، وينبغي للأمر عضد ما حكم به القاضي ويجري العدل في ذلك لحديث: «المقسطون على منابر من نور» الحديث.

وأجاب مرة أخرى لا سبيل إلى الرجل في ماله، وينبغي لمن إليه أمر المسلمين صرف المتعدين عليه وكفّ أذاهم والوقوف بهذه.

وفيه: من اعترف خادماً ببلد وأقام عليها شهوداً ووضعت قيمتها ورحل عشرة أيام أو نحوها فمضى بعد الأجل نحو الثلاثين يوماً، فأفتيت بأنه يتلوم له ثلاثة أيام فإن لم يأت فيها حكم للمستحق على الغائب بأخذ القيمة. وقال ابن رشد: الثلاثون يوماً كثيرة ووجب القيمة فيها للمستحق. فقلت أنا: إنما هذه بمنزلة الحكم على الغائب، ففي القرب يتلوم له وفي البعد يحكم عليه. وترجح هو وأنا على ما هو مسيرة خمسة أيام هل هو قريب أو بعيد [193 أ] قلت: إنه بعيد.

قلت: في هذا دليل على أن أجل القاضي إذا تم من غير أن يضرب تمامه أنه يحتسب به وإنما يتلوم له خاصة. وقد وقعت وترجح فيها بعض الفقهاء وهو

يجري على من فعل فعلاً لو رفع إلى الحاكم لم يفعل غيره هل يكون كأنه فعله أم لا؟ وحكم فيها القاضي في بيع ربع وقد جاوز كل الآجال بأمر كثير فأمضي البيع . وكانت مسألة بيع ربع على مفلس .

وفيه أيضاً: من أقام خمسين رجلاً شهدوا عند القاضي أن هذه الجارية التي هي بيد فلان ابنته وأنها حرة بنت حرين، فلم يقبلهم القاضي، فإنها تبقى مملوكة وله وضع قيمتها والخروج بها لإثبات حريتها وإن باع سيدها فلا بد أن يبين ما وقع وإلا فهو عيب .

قلت: أما خروجه بها بعد وضع قيمتها فقد لطمها بشهادة هذا الجمع، وأما بينة عقد البيع بمنزلة إذا ادعت الجارية الحرية فهو عيب إذا باعها سيدها ولم يبين ولا يقبل قولها في ذلك وجعل هذا الجمع العظيم لا يحصل العلم وهو خلاف ما أصل في كتاب الصوم .

ونقل عن بعض أهل الشورى أن الخمسة عشر تفيد العلم، وعن غيره عشرون، وتقدم للخمسة ثلاثون وعند السيوري ما يفيد العلم مطلقاً، ولعل هذا الجمع لم يحصل العلم . وتقدمت هذه المسألة بما فيها وما وقع في العصر فيها فأغنى من إعادتها هنا .

وفيه: في من تزوج امرأة ببلد ثم طلقها وتزوجها غيره وقدم بها موضعاً آخر ثم باعها وابنتها وهما حرتان من الزوج الأول على أنهما مملوكتان فقدم وصيهما باحثاً عنها فتغيب المشتري ثم أحضر فادعى أنه باعها فاشتد عليه القاضي ابن رشد فأظهرها فاعترفت أنها حرة فوقفها، ونهض وصيها إلى البلد الأول وجاء بعقد مقتض حريتها ووصفها كما هي فنفذ بعد الإعذار لحريتها على الصفة، ورجوع المشتري على البائع بالثمن لموافقة صفتها كما في العقد وأسلمت إلى وصيها أن يوصلها إلى بلدها بعد أن ضربت سبعين سوطاً لرضاها ببيع نفسها . وكان قد ظهر لي أنها إذا وصلت بلدها أن يشهد الشهود على عينها ويبعث بالعقد ليرجع به المشتري على البائع بعد المخاطبة فيه إذ هو أقوى من عقد الصفة ولكن الحكم جرى على ما تقدم .

قلت: ظاهر هذا أن الجارية لا تطلب بالخروج مع من تستحق من بيده إلى بلد البائع وهي رواية ابن عبدوس عن ابن القاسم. قال ابن حبيب: يلزمها الذهاب معه كما لو استحقت برق. وفرق ابن كناية بين أن تقر أو لا تقر، وهو قول جيد ينبغي أن يحمل على التفسير للقولين، انظرها في سماع ابن القاسم من الجهاد والاستحقاق.

وحكى ابن الحاج أيضاً في من تواطأ هو وصبي حر على بيع الصبي فباعه ثم ثبت أنه حر ولم يكن عند البائع مدفع فإنه يضرب البائع مائة سوط ويضرب الصبي اثنتا عشرة درة.

قلت: وسئل المازري عمن اشترى اللحم من المجزرة لمن ابتلي بالعيال والأطفال وغير ذلك مع غلبة الحرام والمغصوب على أصحاب المواشي ومن كان منهم غير غاصب لم يستنكف عن مبايعة الغاصب ويخالطه في ما بيده من الماشية المغصوبة أيضاً أخف. وأحسن شراء اللحم الجزاف أو الشراء من فقراء الجزارين أو من الشاة التي فات أكثرها بالبيع والتقطيع.

فأجاب: إذا كان ما يبيعه الجزارون وغيرهم عين المغصوب فلا خلاف أنه لا يسوغ الشراء منهم، وسواء فات أكثر المغصوب أو لم يفت لأن صاحب المال لو ورد عليه ولم يبق إلا أقله لكان له أخذ عينه بغير خلاف، وإنما ينظر هنا في أقل أو أكثر أو في حكم الفوات إذا طلبوا إغرام القيمة وإنما منعه من أخذ ما وجد من عين ماله [193 ب] فلا خلاف في عدم منعه قليلاً كان أو كثيراً، وإذا لم يمنع من أخذه فلا يجوز شراؤه. وإن لم يكن عين المغصوب ولكنه يشتري من يد مستغرق الذمة ممن لا يملك عليه عين ما في يديه وإنما يملك مقداره أو يستحق عليه أضعاف ذلك. فهذا نوع آخر وفيه اختلاف مشهور، هل تجوز معاملة مستغرق الذمة أم لا؟ ولا فرق بين هذا وبين الأول إلا ما قدمته فالأول بأنه عين شيئه والثاني فيه خلاف. فمن منع المعاملة رآه كالمحجور عليه لحق المساكين بمنعه من البيع لأنه لا يتصرف إلا ذو الملك وهذا لا يملك. ووجه الثاني أنه لا يستحق عليه عما في يده إلا قيمته فإذا أعطاه قيمته فلا ضرر على

الفقراء، ولهذا فرق بعض المتأخرين أن يؤخذ من يده ما يظهر كالرباع ويعطي ما يخفى كاللدنانير أو العكس، فيضر المساكين أخذ الظاهر وينفعهم العكس. وكذلك يجري بيعهم بما فيه محاباة لأنه لا يقابل المحاباة شيء، فعلى هذا يجري شراء اللحم. وكذا ينظر في هذا الحيوان هل هو ولد عين المغصوب أو ولد ولده فيرد مع المغصوب من الأمهات على المعروف من المذهب. وقول السيوري مشهور والكشف فيه في المسألة المشهورة.

قلت: فإذا اشترى مما لم يتعين من اللحم وأخرج قيمته للفقراء فقد احتاط لأنه يفعل ما يفعله الإمام العدل.

قلت: تقدم معنى هذه المسألة من كلام الداودي.

وسئل اللخمي عن اشترى اللحم من الجزار الفقير، إذا اشترى الجزار المذكور من العرب. وفي جواز شراء المريبة من الغني والفقير وقلتم إن شراءها من الفقير أحسن وقد صارت العرب وغيرهم من البربر يأتون بالغنم فاشترى أكثرها منهم رجل هو يتجر للسلطان وربما اشترى منهم أيضاً جند السلطان وعبيده ويبيعون ذلك - أعني تاجر السلطان وعبيده - من الجزارين مرابحة لأن الجزار الفقير وغيره أيضاً من الأغنياء ربما لا يقدر أن يشتري من العرب غنماً بحضور تاجر السلطان، فهل يكون شراء هذا الفقير من الجزارين من هؤلاء الذين وصفنا لكم مثل شرائه من العرب ويجوز الشراء منه كما ذكرت؟ وما وصف هذا الفقير الذي يشتريه منه؟ هل هو من لا يملك ديناراً ولا درهماً ولا ربعاً إلا داراً؟ وهل يكون فقيراً من لا يملك من الذهب إلا ما تجب فيه الزكاة؟

الجواب: لا ينبغي لمن فيه خير أن يقرب ما كثر خبثه وصار إلى هذه الخسة.

قلت: تقدم من كلام أبي عمران أنه إذا غلب على السوق الحرام أن لا يشتري ذلك منه، وأخذ ذلك من مسألة كتاب الرضاع. وما نقل الشعبي عن ابن وضاح أن كل ما دخل السوق اشترى ولا يُسأل. فمعناه عندي ما لم يغلب

الحرام أو اشتهر من جلب بخبث المكسب كحال أعراب إفريقية عندنا، فإنهم مشهورون بخبث المكسب. فالورع لا يشتري مما يجلبه هؤلاء شيئاً من حيوانهم، بخلاف ما يجلبونه من الأطعمة مثل الثمر أو نحوه ولم يشتهر غضبهم له فهو أخف من مكاسب الحيوان وهو بمنزلة ما يشتري من سلع الحلال بالمال الحرام وتقدم ما فيه.

وتقدم جواب اللخمي في القاضي بقفصة الجائر وأنه رجل سوء وحكمه في ماله حكم مستغرق الذمة فيؤخذ جميع ماله حتى يعود فقيراً كما كان قبل توليه القضاء ويتخاص فيه جميع غرمائه، فكل من أثبت سبب أخذه ماله أو أباحه للسلطان وادعى ما الغالب أن لا يتحري منه إلا⁽¹⁾ بذلك ودخل مع غرمائه والحكم فيه أشد العقوبة ويخلد في السجن ويخرج من وقت إلى وقت ويضرب.

وعن أصبغ في من كان معروفاً بالشر أو السرقة أنه يسجن أبداً وهو [194 أ] الصواب. وذكر قصة سحنون مع ابن أبي الجواد وضربه وإعادته إلى السجن وكانت عنده أموال الأيتام وادعى هلاكها فلم يزل يضربه من وقت إلى وقت حتى مات في السجن، وقوله وهو تحت القهر والسجن إنه تائب فغير مقبول، ومن كانت عنده له ودبعة فلا يجوز ردها إليه لأنه لا شيء له فيها وعليه إخراجها ليدخل فيها غرماؤه.

وأما أحكامه فإن كان يُعلم أنه يبطل الحق ويحق الباطل فأحكامه على الرد إلا ما ثبت أنه عمل فيه الحق. وأما الكتب فما ثبت منها أنه حبس أو وقف حبس مما كان له بيع لغرمائه ولا يشهد على أحكامه لأنها باطل. ومن كانت عنده شهادة ودعاه من له الشهادة إلى أدائها فليؤدها فإن عمل بها عمل بحق وإن امتنع أو أفسدها أو حرفها كان الإثم عليه ولا وزر على الشاهد من ذلك. وما علم من أحكامه أنه بني على حق للمحكوم له شهد فيه وإن كان قد ظلم في ذلك المحكوم له من أنه لم يحكم له حتى أرشاه وشبه ذلك.

(1) كذا بالأصلين.

وسئل ابن البراء في بئر نصب عليها لاصطياد حيوان وأخفى النصب بحيث لا يظهر البئر فوق رأس من البقر فيها وحصل له من الألم ما أدى إلى هلاكه والبئر ليست بملك للناصب وهي في موضع طريق إيراد الماشية والتزم إتيان البئر ليرد عنها الماشية فلم يفعل .

فأجاب: جعل الناصب الذي هلك الحيوان بسببه يضمن فإن فات مما وقع في البئر جل منافعه أخذه وضمن قيمته، وإن لم تذهب جل المنافع لزمه قيمة العيب الحادث .

قلت: إجراء النصب على هذه البئر على مسألة إذا حفر حيث لا يجوز الحفر . وأصلها في الحج الثالث وآخر الديات فانظرها هناك .

وسئل ابن مشكان عن حفر مطمراً قريباً من باب المسجد وخزنها شعيراً فاحتاج إلى فتحة ففتحه حتى يبرد على العادة فجاء إنسان من أهل المنزل في السحر للصلاة فسقط وسقط معه رجلان آخران فمات الذي جاء للصلاة فما حكمه؟ هل عليه دية أو على العاقلة؟ وما هي العاقلة؟ .

فأجاب: إذا ثبت أن فاتح المطمّر تعدى بفتحة وتركها مفتوحة حيث لا يجوز له فتح بذلك الفعل الدية وتكون على العاقلة ثم فسرهما، ويأتي حكمها إن شاء الله تعالى .

قلت: تعديه إما أنه حفرها حيث لا يجوز له، أو فتحها في غير وقت معتاد أو معتاد ولكنه لم يقدم لأهل المسجد أنه فتحها، وحكى أن الدية على العاقلة وفيها قولان من كتاب الحج والديات . يأتي ذلك إن شاء الله .

وسئل أبو محمد عن العامل إذا رمى على قوم دنانير وهم أهل قرية واحدة فقال لهم: إيتوني بكذا أو كذا ديناراً ولم يوزعها، هل لهم سعة في توزيعها بينهم وهم لا يجحدون من ذلك بدأً؟ وهل يوزعونها على قدر الأموال أو عدد الرؤوس؟ وهل لمن الهروب حينئذ ويرجع بعد ذلك سعة ويعلم أن حملة يرجع على غيره؟ وهل له سؤال العامل في تركه أم لا؟ وهل يقولون للعامل اجعل لنا من قبلك من يوزعها؟ وإن فعلوا خافوا أيضاً أن يطلبهم؟ وهل ترى الشراء من

هؤلاء بشيء يبيعونه من أجل ما رمي عليهم أو يتسلفونه وهم ليس عليهم أعوان إلا أنهم إن أبطلوا أتهم الأعوان؟ .

فقال: إن أجمعوا على توزيعه برضى منهم وليس فيهم طفل ولا مولى عليه فهو جائز. فإن اختلفوا فلا يتكلف السائل عن هذا شيئاً وليؤد ما جعل عليه. وتوزيعهم إياه على ما جعله السلطان عليهم، إما على الأموال أو الرؤوس، ومن هرب منهم فأرجو أن يكون في سعة. وأما تسببه في سلامته منه أو من غيره فلا ينبغي له ذلك عندي إلا أن يسأل أن يعافى من المغرم قبل أن ينفذ فيها الأمر. وأما بيع هؤلاء لعروضهم فإن كانوا بعد أن أخذوا بذلك فلا يجوز، وقبل الأخذ بذلك فلا بأس بالشراء منهم حينئذ. وما تسلفوا من حال الضغطة فلمن أسلفهم الرجوع عليهم، وفيه اختلاف وهذا اختياري.

قلت: تقدم معنى هذه المسألة.

وقوله نقص على ما جعله [194 ب] عليه السلطان من رؤوس أو أموال هذا واضح وإن لم يتعرض لشيء، فتقدم ما لشيخنا أبي محمد الشيباني وما فعلناه حين قفولنا من الحج وإن كان الأصل أنه على قدر الأموال لكن عارضته مفسدة أخرى وقد مرت.

وسئل أيضاً عن استأجر أجيراً أو دابة شهراً بعينه فلما عمل البعض غصبه السلطان فبقي عنده حتى مضى الشهر أو مضى بعضه وربما استأجر غيره من بقيته هل له بحساب ما مضى أو جميع الشهر.

فأجاب: له بحساب ما مضى وتفسخ بقية الشهر وإن دفع الأجر رد ما قابل ما تعطل.

قلت: مثله إذا أبق العبد أو هرب الأجير حتى مضت المدة فله بحساب ما مضى خاصة، وقيل في هذه: ليس له شيء لأنه متعد. وأحفظ في الطرر مثله: إذا غلق السلطان الحوانيت للكرء أيام الكراء ومنعهم البيع، هل يؤدون الكراء أم لا؟ انظر في الشرح لابن رشد، وسببه هل تسلط الغصب على الرقبة أو المنفعة؟ وأما لو سجن المكثري حتى مضت المدة فلا يعذر بهذا، قاله في المدونة بخلاف إذا كان المنع عاماً.

وسئل أيضاً عن يبيع عروضه في السوق لأجل أن السلطان رمى عليهم طلباً هل لهم مقال في البيع أم لا؟ .

فقال: إن علم أن الأعوان عليهم وأنهم مضغوطون فلهم الرجوع في عروضهم بغير ثمن، وإن لم يكونوا كذلك فبيعهم جائز ولا رجوع لهم في ما يبيع. وإذا كانوا مضغوطين سواء سألوهم هل البيع للضغطة أم لا؟ وإن أجابوهم بأنهم لا يبيعون للضغطة فبيعهم غير جائز وإذا لم تعرف ضغطتهم فبيعهم جائز سألوهم عن ذلك أو لم يسألوهم⁽¹⁾.

وسئل السيوري في الرجلين يكون عليهما خراج في ديوان السلطان ظلماً على جنات مشاعة بينهما فيترك لأحد الرجلين الخراج دون صاحبه، فهل يختص به أو يشاركه فيه شريكه؟ .

فأجاب: ما ترك فهو لمن تركه .

قلت: ولا يتخرج هذا على غضب نصف مشاع لأن هذه مظلمة يمكن غرمها، فإذا أسقطت عن أحدهما فلا يدخل صاحبه فيه. نعم يدخله استحباباً عدم استبداده كما تقدم .

وسئل السيوري عن أراد الحج وقصد طيب مكسبه يمشي به ويده ضيعة بالميراث والشراء وقد سبق عليها غضب من بني عبيد لمن سلف له من أجداده وشهد بذلك من يوثق به وبعдалته، فهل تدخل غلته في ما ينفعه في الحج أم لا؟ وفي ضياع في بلدة أيضاً عروض مياههم إليها على رسم معلوم وطريق مفهوم ثم دخل هذه البلدة يد غالبية فأجروا مياهها على خلاف رسمها ومتى طلب إنسان منهم على أن لا يبقى إلا على الرسم القديم هلكت ضياعه وغلته لأن من بأيديهم الأملاك جرت أحوالهم على هذه اليد الغالبة، فهل إذا نقل السائل بعض هذه الغلة وأدخلها في ما يوصله إلى الحج يكون ذلك طيباً أم لا؟ .

وفي من له نعمة كثيرة وكسب من ميراث لصق بالسلطان واشتهر به فكلفه

(1) وردت الجملة مضطربة في أ.

النظر في ناحيته وشرفه على عماله فصارت له مكنة ويد ثم عدا عليه السلطان فباع رباعه لخلاصه فاشترى رجل منها ضيعة ثم باعها ثم أراد هذا المتحري للحدج أن يستلف من ثمن غلة هذه الضيعة من مشتريها الثاني أو يشتري الغلة منه وأصل الضيعة للبائع الأول طيب وهذه الضيعة صارت لمن له ذمة واسعة، فهل يسوغ له التسلف منه أم لا؟ وفي بلد جعل بها السلطان سكة تضرب من مال واليها ليس من مال التجار، والوالي ظاهر الظلم والتعدي وانتشرت تلك السكة حتى لم يجز في البلد في جميع المعاملات إلا هي فباع هذا المتجرىء طعاماً رديئاً بهذه الدراهم، فهل يجوز [195 أ] له أن يتصرف بهذه الدراهم في ما يحصل للحدج أم لا وإنما يبيع طعامه للتجارة؟.

فأجاب: أما الضيعة التي بدأت بها فما في غلتها بأس انفراد ذلك أو اختلط. وأما الذي وصفت فلا يجوز للإنسان أن يأخذ ماء غيره ممن ليس عليه طلب بما يريد صاحبه أخذه فيمنعه منه لأجل أن غيره يأخذ ماءه هو أو لأنه لو تركه قد يأخذه غيره بل لو قدر عليه وجب تسليمه لصاحبه فما مات من ذلك تحلل منه بإيصال ما أخذ لمستحقه فيعطيه قيمة ذلك، فإن كان له هو عنده مطالبه فاقصصه بماله أيضاً عنده. وأما الغلة فتطيب له إذا تحلل مما صنعه. وأما مسألة الضيعة التي تلي هذه المسألة فهي مسألة خلاف لكن الوقت وشدته أرجو أن يكون هذا تخفيفاً، والله الموفق للصواب.

قلت: كلامه في الماء إذا اختلطت أوقاته واختلفت أخذ منفعه. مثله ما نزل بالقيروان أيام خرابها بسبب العرب فإن قوماً رجعوا إليها من أهلها ونزل كل واحد منهم منزلاً وأكثر أهلها جلوا عنها حتى زعم ابن شرف⁽¹⁾ أنه لم تبقى مدينة من مدائن الإسلام إلا وفيها طائفة منها فمن نزل منهم في ربه فقد أخذ ربه ومن نزل في غيره ونزل غيره في ربه فلا يسوغ له ذلك، لكنه إن نزل غيره ربه وأخذ هو ربع ذلك النازل فإنهم يتراجعون كما ينبغي لكن ربه صار بمنزلة المال المجهول أربابه فحكمه للإمام وتقدم حكمه.

(1) أديب ومؤرخ قيرواني.

ومثله ما يقع اليوم أيضاً إذا أجيحت غلل الناس بالعرب واختلط الزرع أو الزيتون وقدر على استخلاص شيء منه فإنه لا يأخذه على هذا التقدير لعله يأخذ غلة غيره ويسلمه تنزيهاً عنه، والله الموفق للصواب .

وسئل اللخمي عن قاعات خراب بقفصة منها ما هو تحت سور المدينة ومنها ما هو في طريق الجامع وغيره، وفيها مرافق للناس من التطرق للجامع، ومن كونها على شافة النهر يكون فيه كناسة لواحاح الجيران والشارع للأحمال إذا ازدحموا وبازائها سوق البقل⁽¹⁾ وموقف الدواب. فباع هذه القاعات بعض قضاتها ممن ينسب إلى الجور وقبض الثمن ولا يدرى هل دفعه إلى السلطان أو لا، إلا أنه قال: بيعت لبناء السور وبنيت تلك القاعات دوراً ولا يعلم لها مالك معين لكنها لارتفاق المسلمين، فهل يتم بيع هذا القاضي الجائر أم لا؟ .

فأجاب: أفعال هذا القاضي المعزول في ما ذكرت من بيع هذه الأماكن على النقض، وللقاضي المتولي الآن استئناف النظر فيها .

وسئل الأشيري عن يقرأ القرآن ويكتب جعل نفسه واسطة بين القاضي وبين الناس في ما يأخذه من الجعائل على الأحكام بسبب كتبه الحكم وربما كتب كاتبه الكتب ويأخذ القاضي عليه الدينار والاثنين والثلاثة وأكثر، وأقام هذا الوسطة بهذه الحالة زماناً مظاهراً بذلك ويستظهر الناس بمثل هذا ويوقف بينهم وبينه، واشتهر بهذا اشتهاً مستفيضاً من الناس ويقبض من الناس ما يعطيه للقاضي وربما أخذ هو منه لنفسه، وهل يكون القول قوله إذا ادعى أنه أوصل ذلك إلى القاضي مع يمينه أو لا إن أقر؟ وإن جحد فهل عليه اليمين لمن يدعي ذلك أم لا؟ وهل يلزم هذا الوسطة الأدب والسجن أم لا؟ .

فأجاب الأشيري: إذا كان الأمر على ما وصفت فعلى فاعله الضرب الموجع مع السجن ويلزمه غرم ما أخذ لنفسه وما دفع إلى القاضي بيده، ثم إن قامت له بينة أنه دفع ذلك للقاضي رجع عليه إلا أن يشاء الدافع تركه واتباع

(1) كلمتان سقطتا من أ .

القاضي فله ذلك . وإن غرمه له الرجوع بذلك على القاضي لأن ما أخذه من الظلم ليدفعه إلى من ظلم فيه فهو في ذمته يغرمه ثم يرجع هو على الظالم إن قدر عليه، وأعوان الظلم في ما أخذوا كالظالم وإن لم [195 ب] يأخذوا لأنفسهم فهو واجب عليهم، ولمن أخذ منه أن يرجع على الظالم أو من قبض له .

وسئل اللخمي عن من اشترى بكرة من العرب يستعمله في السني والحرث وغير ذلك من أعمال الفلاحة يستعين بذلك على ضرورياته وأداء مغرم السلطان وعادته أن يتحرى عن التباعات، فهل تخرج قيمته ويتصدق بها ويطيب له أم لا؟ وكيف إن أخرج قيمته ضيق عليه في ضرورياته ومغرم السلطان هل يقدم الصدقة أم لا(1)؟ .

فأجاب: إن تصدق هذا الخائف بثمن ما اشترى من العرب طاب له وجاز إمساكه وأرجو إذا لم يتصدق به وكان من الضيقة بحال ما وصفت إن تصدق به ضاق به الحال في ما يأكله، ويغرمه أن يكون في سعة لأن مثل هذا يجوز له أن يوسع عليه من الأموال التي لا يعلم لها مالك .
وسئل المازري عن مسألة بيع المضغوط .

وأحال السؤال وأجاب بأن المنصوص لمن تقدم من أصحاب مالك أن بيع المضطر لا يلزمه وأن له أن يسترد ما باع، ولم يخالف فيه إلا السيوري فأفتى بإمضاء بيع المضغوط ويرى أن فيه مصلحة وإعانة للمضطرين وإن لم يبين هذا فقد ذكرنا ما فيه وإن بين بعد النهي سئل عن اعتقاده حين بنى هل أن البيع غير منعقد على البائع وأن له رده لتعديه في البناء أو يعتقد أن بيعه ماض وأن البناء مانع من حقه فالأول لا شبهة له في البناء كالمتعدي وإن لم يعلم فله شبهة . ومن المتأخرين من قال إذا باع بثمن لا بخس فيه فلا كلام إذا لم يضطر ويضغط .

وسئل اللخمي عن من أخذ وثيقة لرجل فأحرقها أو خرقها وفي الوثيقة دين أو منفعة .

(1) كلمتان سقطتا من أ .

فقال: يلزمه ما كان في الوثيقة من دين على حسب ما أهلك من ذلك .

قلت: ذكر هذه المسألة مع نظائرها ابن محرز في كتاب الصيد. فقال: أبين من هذا في التعدي والإتلاف لو تعدى على وثيقة رجل فقطعها وأفسد ما أتلف الحق بقطعها أن يضمنه ولا يلزم عليه قبل الذي عليه الدين ولا الشهود به لأن المتلف في هذين هو الإنسان المضمون بدينه دون ما سواه من الحقوق المتعلقة به ويشبه أن يكون من الوجود الأول في من وجبت عليه مواساة غيره بطعام أو شراب أو بغيره فلم يفعل حتى مات الآخر جوعاً أو عطشاً فإنه يضمنه .

وكذا من . . . (1) ولم يستطع على خياطة جرحه بخيط وإبرة إلا من عند رجل فمنعه حتى مات يضمن ديته . وكذا لو مال حائط ولرجل من جيرانه حجر أو عود إن دفعه استمسك فإن لم يفعل ذلك ولم يمكنه منه حتى هلك فينبغي أن يضمنه . ومنه من رأى مال رجل في الهلاك أو يتناوله رجل وأراد قتله فلم يستنقذه منه حتى تلف فيضمنه .

وكذا لو رأى رجلاً أو سبعاً يتناول نفس إنسان فلم يخلصه منه حتى مات ضمن ديته . وكذا من كانت عنده شهادة بإحياء حق لرجل فلم يشهد له حتى تلف حقه أنه يضمنه . وكذا لو كانت عنده وثيقة لرجل بإثبات حق فلم يؤدها إليه متعدياً عليه وحبسها حتى افتقر أو مات ولا شيء عنده فإنه يضمنه . وأمثلة هذا تكثر ، وفي ما ذكرناه كفاية .

قلت: قوله: «أبين من هذا إلى آخره» لأنه فعل متعد ونفيه المسائل ترك وهو أضعف من الفعل .

ومنه ما حكى ابن سهل في من شهد عليه شاهد بأنه قد ظهر عنده صدق أمه فإنه يشهد عليه في إظهاره والتضييق عليه بالسجن فإن طال ذلك حلفته وأطلقته إلا أن يأتي القائم بأظهر من هذا فينظر له على ما ظهر، وقاله ابن لبابة

(1) كلمة غير مقروءة بالأصلين .

وغيره، وعن ابن غالب مثله إلا أنه قال: يحبس حتى يظهر الصداق لأنه قطع بالشهادة أنه عنده فلا ينبغي أن يزول عن الحبس.

قلت: ووقعت نازلة وهو أن رجلاً رهن [196 أ] أصلاً وجوز للمرتهن رسمه المكتوب فتلف عند المرتهن. أفتى شيخنا الإمام بأنه ينظر إلى قيمة الأصل برسمه وقيمته بغير رسم فما بينهما يضمنه أو يثبت ملك الأصل. كما قال ابن رشد: إن سأل سائل غصب قمحاً وشعيراً لرجلين فخلطهما، ماذا يجب عليه لهما؟ وكيف إن أبرآه من العهدة وأراد أخذ ذلك دون رضاه هل لهما ذلك أم لا؟ وكيف يقتسمانه إن وجب لهما أخذه إذ قد اختلف فيه ظاهر الروايات وتأويلات المتأخرين عليها. والآتي على منهاج مذهب مالك وأصحابه أنه يقضى على الغاصب بمثل مكيلة القمح والشعير يوم الحكم ويشتري لكل واحد منهما ما ناب طعامه من طعامه فما نقص فعلى الغاصب، وما زاد فله. ولا خلاف في هذا. واختلف إذا رضى بإسقاط العد أو أخذ الطعام مخلوطاً هل ذلك لهما؟ على قولين: الأول لابن القاسم، والثاني أنه ليس لهما ذلك إلا برضاه لترتبه في ذمته بالخلط ولكل واحد منهما مثل طعامه فلا يأخذه إلا برضاه، وهو قول أشهب. على هذين القولين يجري الخلاف في كيفية قسمتهما للطعام إذا أبرآه الغاصب. وفي غير هذا من فروع المسألة تجري على قياس القول الأول وأن من حقهما إبراء الغاصب واقتسام الطعام المخلوط على قيمة القمح والشعير يوم الخلط، يريد قيمة القمح غير معيب على ما في المدونة خلافاً لسحنون. ولا وجه لمن قال: لا تحل قسمته على القيم، وأن مراد ابن القاسم بيعه وقسم الثمن لأنهما متى أسقطا العد أو كان الطعام اختلط من غير عد وإذا كان كذلك وجب قسمه على القيم. وعن سحنون يباع ويقسمان الثمن على قيمة القمح معيباً والشعير غير معيب وهو استحسان خوف الوقوع في التفاضل في النوع الواحد لأنه واجب في القياس بيعه على ملكهما. فلو حرم على صاحب القمح الأخذ أكثر من مكيله لما حل له أخذ ثمن ذلك للحديث: «لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها» ويؤيده ما في كتاب الغصب من سماع عيسى: إذا وهب الغاصب لا أحب لهما قسمته، يريد الطعام على الكيل لأجل

أن الحكم يوجب القسمة على القيم فيدخله التفاضل في الصنف الواحد. ولفظة لا أحب على الوجوب. ومثله كثير في التجاوز في الألفاظ.

فإن قيل: إذا كان لكل واحد أن يغرمه طعامه فإذا تركاه ورضيا بقيمته على القيم فقد باع الواجب له بما يأخذه من الطعام المخلوط فيؤدي إلى التفاضل بين الطعامين. فجوابه: إن الحكم أوجب هذه القسمة إذا رضيا بإسقاط العد أو البيع يكون برضى المتبائع والغاصب هذا مغلوب على أخذ المخلوط منه شاء أو أبى وما يوجب الحكم لا يعتبر فيه رضاه، إذ قد روي عن ابن القاسم في من حلف أن لا يبيع سلعة فغصبها غاصب وفوتها بما يوجب نقصاً كثيراً لا حث عليه في أخذ عوضها.

وعن ابن حبيب: من سرق جلد أضحية قضي له على السارق بالقيمة ويتولاها ومثله كثير، فلو أراد أحدهما على هذا أخذ الطعام ويدفع لصاحب مكيلة طعامه لم يكن له ذلك، ولو رضي صاحبه لم يجز لأنهما لو رضيا أخذه وجب قسمه على القيم فإذا أعطي أحدهما مثل المكيلة فيكون التفاضل بين الطعامين، ويأتي على القول إنهما لا يأخذانه إلا برضى الغاصب أن ذلك لا يكون إلا أن يرضيا بقسمه على القيم فقد باع الطعام بالطعام متفاضلاً على هذا القول. لو أبرأ ذمته على أن يعطي أحدهما صاحبه مثل طعامه عن الغاصب قبل رضاه لم يجز لأنه يصير ابتاع المخلوط بما دفع عن صاحبه وما وجب له من المكيلة بمنزلة من باع مدي قمح بمدي طعام أحدهما أرفع والآخر أدنى. ولو أخذ أحدهما مثل طعامه من الغاصب فلا يكون لأحدهما مشاركة الغاصب في المخلوط [196 ب] بمثل طعامه الواجب عليه إلا برضاه.

وقد تكلم على المسألة التونسي وغيره في الوديعة والغصب فلم يحصلوا الروايات ولا جروا على أصل.

ابن الحاج: من بنى بالمال الحرام مسجداً فعلى أنه فيء مضي وعلى أنه يعطى لا حرج من يجده⁽¹⁾ فإنه ينفذ بناؤه على الوجه الثاني ويصلى فيه ويغرم المال ثانية فيتصدق به.

(1) كلمة غير مقروءة بالأصلين.

وسأله الأمير عن ميراث مسلم يظهر فيه أن ما أعطاه أمير المسلمين من العطايا تورث عنه بعد إخراج نفقة مثله وغير ذلك مما يخلفه لبيت المال، قال: واتبعني ابن رشد على ذلك.

وسئل ابن رشد عما وقع في استحقاق المدونة في العروض والطعام إذا استحقه المشتراة له وفات العروض والطعام أن فيها القيمة فهل هو خلاف أو لم يثبت في رواية فقد وقع فيه نزاع؟.

فأجاب: لا يصح في هذه جواب إذ لم يتعين المشاور إليه ولم يتبين المشاور إليه والمسؤول عنه. ابن الحاج: وعن ابن سهل قال: تجب اليمين على المستحق ولو من يد الغاصب. وعن ابن حمدان: ولا يمين على من استحق من يد غاصب بخلاف ذي الشبهة.

وفيه: ابتاع رجل كتباً من العلم فقام رجل يطلبها وأقام بينة أنها كانت له وزالت عن يده بوجه ذكره وسموا أنه ابتاعها بملك كذا، فقال المطلوب: تلفت ولم تكن هي التي أنت تدعي ولم يشهد الشهود على عين الكتب.

وجوابها: لا يتوجه الحكم لمستحق الشيء إلا بعد شهادات العدول على عينه والإعذار للمطلوب في ما شهدوا به إذ لا يحكم الحاكم إلا بعد تعيين المحكوم فيه والشهادة على عينه.

وفيه: في من استحق فرساً وهو للأمير عرفه برشم كان في فخذه وقد كانت فيه بياعات متقدمة ثم ورد البائع وأثبت أنه ابتاع من الحشمي الفرس فأصلح بينهم على أن يعطيه الحشمي سبعة مثاقيل. وظهر لي أن الفتيا في ذلك متعذرة إذ لم يتبين الفرس بإصلاح الأمير فيها أولى.

قلت: أما ضعف المسألة أنه ليس هناك ما يدل على الملك إلا الرشم، وفيه خلاف مذكور في كتاب الحبس إذا وجد في فخذ فرس حبس. إلا إن تكون عادة معتادة لا تتخلف أنه حبس أو رشم بيت المال فالأقرب في هذا أنه دليل على ما وقع في الرشم فيه، وكثيراً ما يقع في الكتاب فيه مكتوب ولم يعلم من ذلك الكتب شيئاً.

ووقع أيضاً بعض الكتب بخط مشهور لشخص أو قيمت عليه بيعة فسألت شيخنا الفقيه الإمام عن ذلك .

فأجاب: إنه لا يثبت ملكاً له لاحتمال أن يكون خرج عن ملكه واستنسخ بخطه حتى يقيم البيعة أنه لم يزل تحت يده حتى توفي وورثه ورثته على حسب عقود الاستحقاق .

وفيه: في من قام في ربيع وأثبت أنه كان ملكاً لأبيه وأثبتت بيعة تشهد بأصل الملك وأنه غاب عنه منذ أربعين سنة لعله ذكرها وقام عليه منذ سبعة أعوام بعقد تضمن القيام وأثبت أنها لم تخرج عن ملكهم بوجه من الوجوه إلى الآن فأعذر لمن قيم عليه فوكلوا واحداً منهم عن نفسه وعنهم فقال: ما ندري ما شهد به الشهود أحق هو أو باطل؟ ثم قال: ما شهدوا به باطل، ثم قال بعد ذلك: لا اعتراض لي لمن وكلني في الأملاك المذكورة المنسوبة إلى القائمين، ثم قال وكيل المطلوبين بعد ذلك: نعذر في شهود الملك، فقال له: كيف وقد قلت قبل لا ندري شهدوا بحق أو بباطل؟ وسأل الحيازة فقال له: إنك قد وافقتني على حدود الأملاك وقال إنها بيده .

جوابها: إذا ثبت ما ذكر أنه أسقط [197 أ] الاعتراض في الأملاك المذكورة عنه وعن موكله وجب أن ينزل القائم في الأملاك المذكورة ولا يلزم القائم حيازة لموافقة خصمه على ذلك إلا أنه يوجه من ينزله في الأملاك بشاهدين ويشهدون أيضاً بتعين الشهود لما شهدوا به . وإذا ثبتت الأملاك للقائم وعجز المطلوبون عن الدفع فلما وجب إنزال القائم عليهم ذهبوا إلى منع القائم من النزول وضربوا أعوان القاضي المرة بعد المرة وشهروا السلاح وقتلوا الأعوان وأخافوا الطالب ومن ظنوا أنه يشهد عليهم فهل هم محاربون إذا ثبت ما ذكر أم لا؟ وقد كانوا استغلوا الغلة من يوم حال زمن الخصوم فهل عليهم غرم أم لا؟ .

جوابها: لا يجب على المحكوم عليهم غرم الغلة ولا أحكام المحاربين ولا يجب للقاضي أن ينزل الطالبين في ما حكم لهم ويؤدي المحكوم عليهم

لمعاندتهم الحق وامتناعهم منه بما يؤديه إليه اجتهاده. قال به جماعة من فقهاء المفتين.

وفيه: عاوض رجل أرضاً بأرض رجل فبنى أحد الرجلين في بعض الأرض التي بيده ثم استحقت الأرض الأخرى، فالمبني من الأرض فات وينظر قدره منها، فإن كان أقل من الثلث دفع بقية الأرض وقيمة الأرض المبني فيها يوم المعاوضة، وإن كان قدرها الثلث فأكثر فقد فاتت الأرض كلها وعلى قابضها قيمتها يوم المعاوضة.

قلت: جعل الثلث هنا من الأرض كثير يوجب الخيار في باب البيع والاستحقاق ومثله في شفعتها وغيرها كالطعام في البابين.

وفيه: من قام بعقد ذكر فيه أن حائطاً هو من حقوق دار الحبس بشواهد البناء على ذلك من العقود وثبت ذلك عند قاضي الموضوع بيته بعثهم، فقام الخصم المنازع فيه وأثبت عقداً يقتضي أن الحائط على قديم الزمان لم يتصرف فيه أحد من الأئمة الساكنين دار الحبس المذكورة لا بغرز خشب ولا غيره وأنهم يعرفون أن الدار كانت من تحبب مالك الدور التي بجوار هذه الدار وأنه كان لم يحبس هذا الحائط لأجل أنه من حقوق أملاكه التي لم يقع فيها تحبب وتحققوا ذلك فيه وأنهم لم يزالوا يسمعون ذلك من شيوخهم وذوي أسنامهم، ولذلك لم يستنكر ظهور العقود البينان القديمة في الحائط المذكور وشهد بذلك كله من عرفه حسب نصح، إلى آخر العقد.

جوابها: لم يتحقق من شهود العقد الثاني إسهاد المحبسين إياهم على إفراده داره بغارب الحائط دون دار الحبس. ولو أشهدهم المحبس بعد التحبب المذكور لم يجز ذلك إذ الأحباس تكون بحقوقها ومرافقها. فإذا أفرد ذلك في عقد التحبب ويشهد به من شهد في عقد التحبب في الأصل فهو غير مفرد له. وأما شهادة هؤلاء فلا تمضي لأنهم لا يمكنهم أن يشهدوا على التحبب ولا على شهود التحبب لما ثبت أنهم لا تصل أسنانهم لهذا الوقت وإن شهدوا على شهادة غير شهود التحبب فلا تعمل لما ذكرنا أنه لا يفيد إلا أن يكون في عقد

التحسيس بشهوده وأيضاً فإن عقد الاسترعاء ما يوهنه لأن ظاهر حاله أنهم شهدوا مرة بما يقتضيه الدليل والعادة، ومرة على وجه التعيين والعيان فهي شهادة ضعيفة لا يعول عليها، والحكم بدليل البناء، وأيضاً فإن شهادتهم بالدليل فيها ضعف إذ لا تحاز حقوق الأحباس بالأدلة مع ما ثبت للحبس من دلائل أصل البيان.

وأجاب ابن الحاج: بأن الحكم لمن شهد بدليل البنيان إلا أن يدفع القائم في شهادة هؤلاء. وفي الحديث [197 ب] إن قوماً اختصموا في خط فبعث النبي ﷺ حذيفة فقضى للذين تليهم القمط فأجازه النبي ﷺ، يريد قضي لمن كان إليهم الشد والعقد. وروى ابن القاسم أنه إن كان عقود البنيان إليهما فهو بينهما يريد بعد أيما منهما أو أن العقد لأحدهما وهو منقطع من الآخر فهو للذي العقد من ناحيته ولو كان من أعلى الحائط. وإن كان لأحدهما عليه خشب ولا عقد لأحدهما فقد اختلف فيه قول ابن عبد الحكم: إذا كان لأحدهما عليه ولو خشبة واحدة ولا عقد فيه لأحدهما فهو لصاحب الخشب، وإن لم يكن فيه حمل خشب ولا عقد وفيه من جهة كوى يريد غير نافذة فهو لمن هي إليه وإن لم يكن شيء من ذلك فهو لهما. وإن كان لأحدهما العقد وللآخر حمل الخشب فهو لصاحب العقد وعليه بناؤه إن انهدم ويرد الآخر خشبه. ولو لم يكن عليه إلا خص قصب لأحدهما خاصة فهو لمن إليه القصب. وأما العقد الذي قام به الآخرون فشهادة شهوده بينة الاختلال والنقص عن الكمال فلا اعتبار بها ولا يفتى بموجب مقتضاها.

وفيه: إذا استحق حبس وقد بني فيه بوجه شبهة فلمحمد أنه يقلع نقضه.

قلت: فكيف يقلع وقد بني بوجه شبهة؟

قال: فمن يعطيه قيمة بنائه؟

فقلت: يكونان شريكين، فأنكره.

فقال بعض من حضر: إذا كان هذا كبيع الحبس، وهو يسمع فلم ينكره ولم ير أن يعطيه مستحق الحبس قيمته قائماً.

ولغير سحنون من متأخري أصحابنا في من اشترى عرصة وبنى فيها ثم ثبت تحييسها على معين، فيقال للمحبس عليهم: أعطوه قيمة البناء قائماً ولكم الانتفاع به إلى وقت سقوط حقكم فإن رجعت الأرض إلى محبسها طلبه ورثة المحبس عليهم بقيمة ذلك قائماً. فإن أبي كانوا شركاء معه بقدر ذلك، وإن أبي المحبس عليهم أن يعطوا قيمة البناء قائماً قيل لصاحب الأرض أعط قيمة ذلك قائماً وتكون شريكاً مع المحبس عليهم بقدره. فإن كان الباني شريكاً بقدر قيمة البناء فما قابله سكنه أو باعه وما ناب المحبس عليهم سكنوه، فإذا انقضى حقهم رجع هذا القدر للمحبس. هذا على القول إن المحبس على معينين يرجع ملكاً وعلى القول يرجع مرجع الأحباس يعطي قيمته قائماً إلى الوقت الذي ينقضي فيه حق من حبس عليهم ثم يهدم كما مر.

وعلى قول سحنون: الحبس وغيره سواء فيجوز للباني أن يعطي قيمة الأرض إذا لم يعط قيمة البناء ويجعل القيمة في مثله. والأصح عندي أن يعطي قيمة ذلك قائماً لا مقلوعاً لعدم تسوره فالحبس وغيره سواء وليس بداخل تحت عموم حديث: «ليس لعرق ظالم حق» فإن أبي من إعطاء قيمته قائماً قيل للغارس: استغله طول حياة المستحق له من الحبس حتى تستوفي قيمة الغرس قائماً، فإن مات المستحق قبل ذلك قيل للداخل: أد إليه قيمة ما بقي من قيمة غرسه قائماً فإن أبي صنع كما مر.

وفي موضع آخر: إذا كان الحبس على معينين ولم يعطوا قيمة البناء للمستحق من يده، قيل له أعط قيمة الأرض وتوقف حتى تعمل في أرض مثلها على معنى قول سحنون.

قلت: في استحقاق المدونة: من بنى داره مسجداً ثم استحقها رجل فله هدمه كمن ابتاع عبداً فأعتقه ثم استحق فلربه نقض العتق. وعلله عبد الحق بأنه لو أعطاه قيمته قائماً وهو مسجد فقد خرج فلذلك كان هدمه وجعله في آخر أولى. وأيضاً فلو لم يعطه قيمته قائماً فلا يجبر الآخر على دفع الأرض بقيمتها ولا يمكن فيها اشتراك هذا بقيمة البناء والآخر بقيمة الأرض، فكان هو به [198] أ] أولى.

أبو محمد: ولو لم يكن بالبلد مسجد فليُنقل إلى أقرب مساجد البلدان إليه. وانظر إذا بنى المسجد بنقض الدار. وحمل سحنون المسألة على أن الباني كان غاصباً للقاعة، فأما إن كان شبهة فيقال لمستحقه: أعطه قيمة البناء قائماً.

قلت: كيف يعطيه قيمته قائماً والنقض لا يجوز بيعه؟ فذكر ما تقدم عنه في الجواب. وذكر اللخمي مثل ما تقدم في مسألة المسجد أو الحبس على معينين انظره. وتقدم أن ابن رشد أفتى بنقض الروضات التي يتستر بها أهل الفساد.

واختلف قول مالك في النقض إذا أفسد الحبس هل يصرف في حبس آخر أو يعود ملكاً لمحبيه أو ورثته؟ ويحتمل هذا في هذا النقض أو يفرق بأن النقض لم يزل صحيح الحبس وإنما ورد الفساد من استحقاق البقعة. والنقض في مسألة الروضات صار الفساد فيه من تلقاء نفسه إذ لم يصادف محلاً، مثل طاعة تضمنت معصية فيجب تركها على الأكثر. وقيل: يعوض عنها كندر صوم يوم العيد، والله أعلم.

ابن الحاج: في امرأة قامت في ملك لأبيها كان باعه أخوها وابن أخيها وطلبت حقها في ذلك والأخذ بالشفعة في بقية ذلك.

فالذي يوجه الحكم أن يثبت ملك أبيها للربع المذكور وأنه لم يفوته بوجه من الوجوه في علمهم إلى أن توفي وورثه ورثته، وتحدد المواضع المذكورة في العقد المذكور وتضمنه تناسخ الوراثة إلى أن خلص لها نصيبها من الربع المذكور ويصلون بشهادتهم أنهم لا يعلمون أحداً من المتوفين فوت حظه من ذلك بوجه من الوجوه ولا أن القائمة فوت ذلك من حين خلص لها نصيبها من ذلك إلى تاريخ شهادتهم إن كانوا هم شهود الملك للمتوفي المذكور، وإن كانوا سواهم لم يكلفوا ذلك، وهذا لا بد منه.

وما استظهرت به القائمة من الأملاك المذكورة لها ولسائر ورثتها موروثاً عن أبيهم لا يقوم في الحكم مقام ما ذكر إذ ليس فيه ذكر الملك للمتوفي وربما كان تحت يد الرجل ما ليس بملكه بعارية أو كراء أو يتمالى الورثة على ما ليس

بملك مورثهم. فإن لم يثبت ما ذكرنا فليس لها القيام على المشتري المذكور. وإن أثبت ما ذكر كلف الشهود حيازة الربيع إلا أن تتوافق القائمة مع المشتري المذكور على حدود الربيع المذكور وأنه الذي تحت يده فلا يفتقر حينئذ لطلب الشهود في تحويزه فحينئذ يجب عقل الربيع والمنع من التصرف فيه ووقف غلته حتى يتم الإعدار ويؤجل فيه الآجال المعلومة عند الفقهاء، فإن أتى بما يسقط شهودها بقي الربيع في يديه وإن لم يأت بما يسقطها نظر فيما قام به من معرفة البيع وعدم إنكارها إن ثبت أنها كانت حاضرة مجلس البيع من أخيها وابن أخيها فلا قيام لها بعد ذلك إلا إن ثبت هي أنها أنكرت قبل انقضاء المجلس وقالت: سكت بعد الإنكار لعلمي أنه لا يلزمني، حلفت وكان القول قولها وإلا فيعد سكوتها تسليمًا للبيع ورضى به ترجع بحصتها من الثمن على البائعين.

وإن ثبت أنها حاضرة البلد عالمة بالبيع فإن استظهرت هي بيينة أنها لم تنزل طالبة أخاها وابن أخيها بحقها في ما باعه من الربيع المذكور وأيد في تاريخ هذا العقد استمرار خصامها وكان موافقاً لتاريخ البيع أو بالقرب منه مما لا يبطل قيامها مع علمها وأعدر للمبتاع ولم يكن له مدفع إلا ما قام به من معرفة شهادته أن المبتاع المذكور يتصرف بالبناء والغرس ولا يعلمون أحداً نازعه في ذلك ولا نازعته القائمة في ذلك فتحلف القائمة المذكورة في مقطع الحق أنها ما كان السكوت منها رضى بالبيع بعد علمها به ولا تسليمها [198 ب] للربيع المذكور ويقضى للقائمة حينئذ بحقها في الأملاك المذكورة ولا ينفع المبتاع المذكور ما قام به لأنه لم ينصّ فيه على غير الرباع المتنازع فيها ولا للقائمة فيه ذكر علمها وإنما في ما قام به. بقي علم شهوده بأنها نازعته وليس في ذلك إثبات علمها لاحتمال عدم⁽¹⁾ علمها بتصرفه فيه لكونها امرأة مقصورة في منزلها وهي أبدأ محمولة على عدم العلم بذلك حتى يثبت عليها العلم. وقد اختلف في طول السكوت بعد علمها بالبيع فقبل الشهران فأكثر، وقيل سنة في أحكام كثيرة. فإن طلبت القاضي بإنزالها في نصيبها فلا بد من معاينة تجويز الشهود ولا يجتزىء

(1) جملتان سقطتا من أ.

بموافقة المبتاع لها على ذلك ، ويكون لها بعد ثبوت ذلك وينزلها في نصيبها للشفعة في بقية الأملاك المذكورة .

وزاد المؤلف في جواب آخر: إذا لم يثبت المبتاع أكثر من علمها وهي حاضرة بالبلد فإن قامت قبل تصرف العام حلفت في مقطع الحق إنها غير راضية وطلبت حقها . ويرجع المبتاع على من دفع له الثمن إذا استحقت ذلك . وإن كان بعد انقضاء العام لم يكن لها رجوع إلا على البائعين بالثمن في نصيبها خاصة . ولو أثبت البائع علمها وسكوتها في المدة التي تبطل دعواها بها ، فإن أثبتت هي خلاف ذلك وأنها لم تنزل تخاصم وتنكره منذ علمت بالبيع واستمرار ذلك من خصامها وأعذر إليه فيهم فلم يكن عنده مدفع فشهودها أعمل من شهوده حتى يقطع شهوده على التاريخ الذي يعرفونه تطالبه في ذلك ويكون موافقاً لتاريخ ابتياعه والتاريخ الذي أثبت هو أنها علمت بابتياعه فيه أو تصرفه في الملك المذكور فيه ، والله أعلم .

وأجاب عن سؤال تركته بأن قال: وقعت على العقود الثلاثة ورأيت في حدود الدار من جهاتها الثلاثة اختلافاً بين عقدي الاسترعاء والهبة . فإن كانت الدار المذكورة في عقد الاسترعاء هي المذكورة في عقد الهبة وتعينت عند القاضي بالحيازة وتحقق ذلك ، فالذي يوجب الحكم أنها مورثة عن إبراهيم بن حسن إلا أن يثبت ملك الواهبة للدار واتصال ذلك إلى وقوع هبتها لحفيدتها ، فإن ثبت ذلك نظر لأقدم الملكين واتصاله فيحكم لمن هو له ، وإن استويا بقيت الدار لمن هي بيده . وقد حقق النظر في عقد الهبة فرأى لها مخرجاً ولم يظهر فيه وهن . وبهذا سجل القاضي بثبوتها وسجل على نفسه بالحكم به .

وأجاب مرة أخرى: ينبغي العمل بعقد الهبة وذلك بعد ثبوت ملك الدار للواهبة إلى أن وهبتها ، وتحاز ويعذر إلى من يجب الإعذار إليه ، والله أعلم .

وفيه: في من قام في دار أثبتها لأبيه وهي أحد الورثة فتساقطوا الحيازة⁽¹⁾ وأجلوا في الإخلاء لبقية الشهر برضى الجميع فأثبتت البنت التي قاموا عليها في

(1) كذا وردت الجملة بالأصلين .

هذه المدة أن أباهما كان ابتاعها بمال وهبه لها فطلب القائم الإخلاء فلا يلزمها ذلك زمن الإعذار لما استظهرت به .

قلت: إن كان خرج عن الدار في حياته وحازها لها أو حازتها هي إن كانت ممن يجوز حوزها فلا خلاف في إمضائها . وإن بقي فيها حتى مات فحكى في الطرر قولين أحدهما من أول كلام ابن سهل وآخره والذي وقع به العمل الإمضاء فانظره .

وفيه: من اعترف دابة وأقام بينة أنه يملكها وتحت يده إلى أن ذكر لهم منذ عامين أنها سرقت ولا يعلمون لها نعتاً إلى تاريخ هذا الكتاب فوجب رجوع المشتري على من اشتري منه بعد الإعذار، فأراد ترك الخصومة والرجوع، ثم البائع من المشتري أيضاً أراد الرجوع ووضع قيمتها وخرج بها إلى من اشتراها منه فأثبت هذا الأخير أنه يملك هذه [199 أ] الدابة منذ أربعة أعوام . فهل القول قوله؟ لأنه أقدم تاريخاً من الأول أم لا؟ .

جوابها: عقد الأقدم أعمَل لاحتمال قوله في الرسم إنها تحت يديه قبل العامين بيوم أو نحو ذلك إلى أن ثبت أن الدابة تحت يده أكثر من أربعة أعوام أو يطعن في شهود البائع الأول فتنتقض البياعات كلها، وإلا ثبتت كلها ووجب للمستحق من يده آخراً ومن وضع قيمة رجع بها .

قلت: فيها من كلام الغير على وجه الاستشهاد بها في مسألة الولادة والنتاج إذا شهدت بينة أنه يملكها منذ عامين والأخرى أنه يملكها منذ عام فأقضي بينة أبعد التاريخين إن عدلت، وإن كانت الأخرى أعدل، ولا أبالي بيد من كانت الأمة منهما إلا أن يحوزها الأقرب تاريخاً بالوطاء والخدمة والادعاء لها بمحضر الآخر، فهذا يقطع دعواه واستشكل الأخذ بالأقدم لأنها خلاف ما ورد في السنة أنهم كانوا يأخذون بالأحدث فالأحدث من فعله عليه الصلاة والسلام . وكان يتقدم لنا أن الجواب: أن أبعد التاريخين معناه واستصحاب هذه الشهادة إلى حين القيام قد حصلت ما حصلت الأخرى وزادت عليها بقدم الملك وقضية الأحاديث الأخرى تنسخ الأول، وبالله التوفيق .

وفيه: في من استحق دابة بموجب الاستحقاق فوضع قيمتها من هي بيده
وذهب بها بعد أن ضرب الأجل له على ذلك فانقضى وتلوم له فانقضى التلوم
فأخذ المستحق القيمة الموقوفة ثم قدم الذاهب وأراد صرف الدابة للمستحق
وأخذ القيمة المقبوضة، فإن أثبت الملك للبائع منه بأنه أقدم ملكاً منه أو إنتاجاً
أو نحوه بطل حق المستحق في الدابة فيبطل قبض القيمة. وإن أتى بعد أن حكم
له بالقيمة ونفذ ذلك كانت للمستحق وتبقى الدابة بيد المستحق منه على ما كانت
عليه. وإن لم يثبت البائع ملك الدابة بطل ملكه في الدابة وأخذ الذاهب بها ثمنه
منه، إلا أنه إن جاء بعد الأجل والحكم بالقيمة للمستحق فثبت له وتبقى الدابة
بيد الذاهب بها، إلا أن الناقلين لم يشهدهما القاضي على عين الدابة فهو أمر
ناقض ويرجع بدابة تحت طائع القاضي، ويشهد القاضي الناقلين على أنها هي
الدابة المستحقة، ويشهدان بذلك عند القاضي المكتوب إليه وتكون له الدابة مع
القيمة.

وسئل المازري عن اعترف خادماً أنها لأخيه بطرابلس فأقام بينة زكيت
أنها لأخيه، وجماعة لم يعدلوا أن هذا مفاوض للأخ الغائب، وأن الخادم هربت
منه. هل يستحق شيئاً من هذا أم لا؟.

فأجاب: إذا لم تثبت المفاوضة بعدول ولا وكالة من الغائب لم يمكن
منها لاحتمال لو حضر الغائب لأقر بملكها لمن هي بيده، لكن لما ذكر لطح
المفاوضة فتعقل إذا كانت بينة ترجى بذلك عن قرب، فروجع بأن المستحق من
يده الخادم عديم ويخاف بيعها وإهلاك ثمنها فلا يوجد له ما يرجع به عليه عند
الضرورة مع أن البينة شهدت بأنها هربت منه وعلم طلبه لها فهي شهادة زائدة
على مجرد الملك.

فأجاب: إذا شهدت البينة المعدلة بأنها لم تنزل في ملكه حتى هربت وهي
في يده وحوزه زمن الهروب في ما يؤرخون قريب بحيث يكون الظاهر عدم
رجوعها إليه وبيعها فتعقل الآن ويكتب لسيدتها لظهور تعديه على ملك الغائب
وإن لم يكن هذا فالجواب ما ذكرت لك أو لا.

وسئل [199 ب] أبو محمد عن مسألة استحقاق الدابة إذا شهدوا أنها له ما باع ولا وهب. قال مالك: يمين غموس.

فأجاب: بأن معناه عندي أنه عالم، والجاهل يحمل على أنه أراد العلم لا البت ومعنى قوله زوراً أنه قصد الرد على العراقيين القائمين لا تقبل إلا على البت. وعن ابن الماجشون عن العراقيين أنهم حملوا البت على شهادة الزور ويذكر هذه. وإذا شهدت البيعة على العلم فلا بد من الحلف على البت أنه ما باع ولا وهب كالقضاء على الميت والغائب احتياطاً عن قائم يقوم تكون له حجة بأنه باع أو وهب من باب استقصاء الحجة.

وسئل ابن رشد عن مسألة وقعت في كتاب ابن سهل وأشكلت على السائل وهي: أن رجلاً اعترف دابة فقومت بثلاثين في موضع ووضعها ثم خرج بها إلى بلد آخر ثم طلب البائع أن يخرج بها فقومت في البلد الثاني بأربعين ووضعها. ثم خرج بها إلى بلد آخر ثالث فقومت بخمسين فوضعت. ثم قدم بها فهلكت في الطريق، فقال ابن عتاب: له أرفع القيم لأن المسألة فيها ممن يأخذ المستحق الخمسين من الذي هلكت بيده أو المقوم عليه أولاً، وكيف لو كان الذي هلكت في يده عديماً والمال موضوع في بلد آخر على من جلبه؟ ولعله يهلك أو يضيع في الطريق، وكيف لو انعكست القيم في البلد الأول ستين والثاني بخمسين والثالث بأربعين فغرم الأربعين من أين يأخذ المستحق العشرين الباقية؟ وإذا خاطب الحاكم المقوم عليه أولاً فما حكم عليه به فجاء به للبلد الثاني وأخذ من بئعه الثمن ثم فعل ذلك بالبائع الثاني ووضع قيمتها وخاطب المكتوب عليه القاضي الأول بذلك هل يطلق الرهن الأول وإلا فبين لنا ذلك إذ لم يكن لنفس شقاء فيها.

فأجاب: قول ابن عتاب للمستحق أرفع القيم لأن صحيح⁽¹⁾ وذلك أن كل واحد ممن ذهب بالدابة لطلب حقه ضمنها بالقيمة الموضوعه إن تلفت في الذهاب والرجوع إلى موضع القيمة فلا يجوز أن يعطي القيمة الموضوعه ويأخذ

(1) كذا وردت الجملة بالأصلين.

الموضوعة له وهي أكثر، فيكون أخذ لضمانه جعلاً وهو حرام. فقوله أرفع القيم وهي الخمسون، معناه إذا تلفت بيد من وضعها قبل رجوعه للبلد الموضوعة فيه. وأما سؤالك ممن يأخذ الخمسين؟ من الذي هلكت بيده، أو المقوم عليه أو لا؟ فجوابها: إن كان المقوم عليه أولاً قضي له بالخمسين فأتى بها فأخذها منه وإن لم يُقضَ له إلا بالثلاثين لم يؤخذ منه إلا هي، ويذهب للعشرين الباقية إلى حيث بقيت له. وإنما يقضى له بالخمسين إذا ادعى هو والمرجوع عليه أنهما وصفا فيها خمسين ولم يكن في خطاب القاضي ما يكذب دعواهما ولو سُمي في خطابه كل واحد القيمة الموضوعة لم يُقضَ له إلا بثلاثين وبيان هذه الجملة بالمثال وهي: أن زيدا استحق دابة بقرطبة من يد عمرو وابتاعها عمرو بجيان من بكر وابتاعها بكر بغرناطة من خالد وابتاعها خالد بالمرية، فوضع عمرو لزيد قيمتها بقرطبة بثلاثين ووضع بكر لعمرو قيمتها بجيان أربعين ووضع خالد لبكر قيمتها بغرناطة خمسين وذهب بها للمرية فتلفت في ذهابها أو رجوعها. فقاضي غرناطة لا يقضي لبكر بخمسين الموضوعة لخالد إن أقر غيره أنه لم يضع فيها بجيان إلا أربعين أو ذكر له ذلك قاضي جيان في خطابه له ويقضي له بالأربعين فيها لأن العشرة الزائدة لا حق له فيها وهي لمستحق الدابة بقرطبة فتوقف له وخاطب له كذلك قاضي جيان لا يسلم لعمرو من الأربعين إلا بثلاثين الموقوفة [200 أ] له. وتبقى العشرة موقوفة لمستحقها ويخاطب بذلك لقاضي قرطبة فيسلم لمستحق الدابة ثلاثين التي وضعها عمرو للمستحق من بيده الدابة ويقول له: لك عشرة بجيان، وعشرة بغرناطة، اذهب إليهما إن شئت. فتسوى الخمسين أرفع القيم على ما قال ابن عتاب.

فلو تلفت بيد واضع الأربعين بعد ردها وأخذ الخمسين صاحبها لأخذ واضع الثلاثين بقرطبة عدده الموضوع من الأربعين الموضوعة بجيان فتبقى عشرة موقوفة للمستحق فيأخذ الثلاثين التي بقرطبة وبطلت العشرة بجيان.

فلو تلفت بيد واضع الثلاثين بعد أن ردها واضع الأربعين وأخذها أخذ المستحق الثلاثين خاصة لا غيرهما، ولو رجعت بحالها لأخذها مستحقها وقبض الثلاثين واضعها. فهذا بيان ما سألت عنمن يأخذ.

وأما قولك: لو كان الذي هلكت بيده عديماً لا يحتاج إليه لأن الخمسين المحتاج إليها قد وضعها فلا اعتبار بعُدِّمه. وأما قولك: لو كانت القيم على العكس إلى آخره، فجوابه: إن هذا القَسْم لا يصح لأنها إذا قومت بستين وفي البلد الثالث بأربعين فمن حق واضع الستين وكذا الثاني إلا ما تسوى ذلك الوقت في ذلك البلد. فإن قومت على الثاني بخمسين وعلى الثالث بأربعين حسبما ذكرت لم يلزم واحداً منهما إلا ما قومت به، فلا يلزم الذي قومت عليه بأربعين إلا هي وغرم الذي قومت عليه بخمسين تمامها والذي قومت عليه بالستين تمامها وهي عشرة أيضاً، ومن حق مستحق الدابة أن لا يطلق القيمة الموضوعة له حتى ترد إليه الدابة ولا يكون للمستحق منه حتى ترد الدابة، ولا يصح له الحكم بذلك.

ولو كتب القاضي بأن الذي رجع عليه قد وضع له قيمة الدابة عنده لما على المستحق من الضرر في الشخوص إلى بلد آخر ولعله على عشرة أيام أو عشرين عن الدابة أو عن القيمة الموضوعة فيها إن لم يردها الذي ذهب بالدابة. فالذي وضعت له القيمة أحق بالانتظار حتى ترجع الدابة فيردها، أو لا ترجع في ما أخذ القيمة عوضاً عن القيمة الموضوعة للمستحق.

وكان القياس أن يقال للثاني: إن أردت أخذ الدابة فاذهب لبلد المستحق فضع بيده القيمة كما فعل الأول ويأخذ الأول رهنه. ولعمري إن هذا مما ينبغي للحاكم النظر فيه، فإن كان بلد المستحق بعيداً أو البلد الذي يريد الذهاب إليه قريباً مُكَّن من وضع القيمة وذهب بها، ولو كان على العكس لم يمكن من ذلك وطلب منه أن يضع القيمة بيد المستحق في موضعه، ويعطي لهذا رهنه ولا يحبس فيدخل عليه الضرر الشديد، وقال عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار» وهذه مسألة جيدة دقيقة قلَّ مَنْ يعرفها أو يبحث عن معرفتها، ولم يسألني عنها غيرك.

ابن حمدين: في من ذكر أنه أبق له غلام ببغل كان له وأنه وجد البغل يباع في السوق وأقام بينة مقبولة أنهم يعرفون البغل مملوكاً له ولا يعرفون أنه خرج

من ملكه إلى أن ذكر لهم أن عبده أبق منذ شهرين له، ولم يقف سائرهم على المدة التي أبق فيها بالبغل. وقال بعضهم: إن البغل كان في ملكه منذ عامين إلى أن ذكر لهم إباق الغلام به ولم يقفوا على هذه الإباقة فأوقف الذي بيده البغل فسلم الإعدار ولا مدفع له إلا القيام على [200 ب] من باع له. وحضر البائع فأقر بالبيع وقبض الثمن وادعى المدفع في البينة وأجل في ذلك. فأتى ببينة مقبولة هي أعدل من الأولى شهدوا أنهم يعرفون البغل الذي شهدوا على عينه ملكاً لبائع البغل من الذي استحق من يده نحو العامين لا يعلمون ملكه زال عنه إلى أن باعه منذ خمسة عشر يوماً.

فأجاب ابن خزيمة: الذي أراه وقاله أهل العلم: القضاء بالبغل بشهادة أعدل البيتين فإن تكافأنا في العدالة كانا كمن لا بينة لهما. وأجاب ابن حارث: إن لم تقم للمستحق بينة تشهد له على ملك يكون تاريخه قبل تاريخ الملك الذي أثبت البائع للمستحق منه وإلا فالبينة بينة البائع عند التكافؤ، فأحرى أنك ذكرت أنها أعدل، وينبغي أن يعذر للقائم في بينة البائع وفي ما شهدوا به، فإن أتى بمدفع أقر وإلا عجزته وأثبت بيع البائع للبغل بعد استحلافه القائم في مقطع الحق: ما يعرف للقائم فيه حقاً، ولم يزل عن ملكه بوجه من الوجوه إلى أن باعه من هذا الذي هو في يده. ورأيه بينة المستحق قطعت بملك عامين وبينة البائع لم تقطع بالعامين والشهادة القاطعة أولى، فإن لم يكن عند البائع مدفع حلف المستحق بما يلزمه الحلف به وسلم له البغل.

وفي غير الأصل في المدونة وغيرها: في الأمة تداعيا فيها وليست بيد واحد منهما، أقام أحدهما البينة أنها له لا يعلمون أنها خرجت عن ملكه، وأقام الآخر بينة أنها أمته وأنها ولدت عنده، فُضي ببينة الولادة. قال غيره: وإن كانت الأخرى أعدل وليس من التهاثر لأنها زادت قدم الملك.

ثم ذكر مسألة النتاج ومسألة العام والعامين، ولو كانت في يديهما عند انتفاء المرجح حلفاً وقسمت بينهما. ولو أقام أحدهما بينة أنها نتجت عنده وأقام الآخر بينة أنه اشتراها من المغانم وهي بيد الأول، فالقول قول بينة شراء المغانم إلا أن يدفع الآخر الثمن الذي اشتراها به، قاله ابن القاسم في المجموعة.

وأفتى ابن أيوب بمثل فتوى ابن خزيمة وزاد: ولا يمين على بائع البغل إلا أن يدعو القائم فيه إلى يمينه فينظر: فإن أوجب النظر استحلافه حلف وإلا فلا. وإنما يقضى باليمين في هذا على القائم لو قضي له بالبغل فتكون عليه اليمين بغير خلاف.

وفيه: في من قام في بغلة أنها سُرقت له في غزاة الأمير إلى بلد كذا وشهد بعضهم أنها سرقت له قبل الغزاة بثمانية أيام وأثبت من هي بيده أنه يملكها قبل الغزاة بعام.

فأجاب ابن زرب: إن شهادة الأولين متناقضة وشهادة من شهد لخصمه تامة.

وأجاب ابن حارث بأن شهادة الأولين ليست متناقضة بوجهين: أحدهما قرب اتصال ثمانية أيام بالغزاة لكان الجميع في الغزاة، والثاني أن شهادة الثمانية الأيام قبل الغزاة هي متصلة بشهادتهما بملكها في الغزاة فلا تناقض، وإنما اختلفت شهادتهم من وجه آخر وهو خلاؤها من تحقيق تاريخ الملك، وذكر شهود خصمه التاريخ. وأرى أن يُسأل الشهود عن تحقيق التاريخ فإن أثبتوه قبل تاريخ شهود الخصم فشهادتهم أحق لقدم التاريخ. وإن لم يحققوا تاريخاً فمَنْ حقق التاريخ أحق فيحكم بها.

وفيه: مسألة وقعت بين ابن معاذ قاضي جيان وبين أبي علي حسن بن محمد قاضي باغة وهو إذا ثبت الاستحقاق في دابة أو غيرها من الحيوان في بلد، فرأى ابن معاذ أنه لا يحكم بدفعها للمستحق من يده ليرجع على من باع منه في غير البلد لكن يحكم له بإثبات استحقاقها وبصفتها ليرجع على من اشترى منه بذلك ويخاطب له قاضي ذلك الموضع بما ثبت عنده. وأما أبو علي فيرى وجوب [201 أ] وضع القيمة وتمكينه من المستحق ويطبع في عنقه وخروجه بها وتضمينه إياها في خروجه ورجوعه.

وأجاب قاضي جيان على هذا وشتع عليه، وأن هذا لم يثبت إلا في مسألتين تضمين الصنّاع منها واللقطة، إلا على رأي ضعيف، إذ لم يثبت أهل

البينة حاضرة في بلد الاستحقاق أو غيرها إلا دليلاً ضعيفاً، واحتج بما روي عن ابن الماجشون وغيره، واحتج الآخر بظاهر ما وقع في المدونة في الموضوعين وما في سماع أبي الحسن وغيره من الأمهات من وضع القيمة والخروج بها والطبع في عنقها وأنه من أمر الناس وكثرة الاحتجاج فيها والمراجعة على ما وقع في الأمهات وتأويلها. وتنافر الفريقان فيها حتى كتب أبو علي القائل بالطبع والخروج بها ووضع قيمتها وأن الصفة لا تجزي لجواز اتفاق الصفات وأنها ليست بتلك المستحقة إلى قرطبة.

وذكر مذهبه ومن خالف فيها فخاطب ابن حمدين فيها بأن الشأن الذي تنصره الأمهات ودرج عليه السلف وتبعهم الخلف ولا يلتفت إلى خلافه ممن سبق، فكيف بمن كان في العصر، فإنه يطبع على عتق ما استحق من الحيوانات المتملكات ووضع القيمة في جميع ذلك لمن يستحق شيئاً منه إذا أراد طلب حقه وهو قول مالك وأصحابه.

وعن ابن القاسم قلنا لمالك: ولم يطبع في أعناقهم، فقال: لم يزل ذلك من الأمر القديم ولا أعلم في الطبع ووضع القيمة خلافاً للأشياء.

روي عن أصبغ في الرائعة يكتب بصفتها، والصواب أنها كسلعة من السلع إلا أن يكون السفر بعيداً كالشهر ونحوه فالصفة فيه تجزىء أو يكون المستحق حرّاً فتجزي صفته. وهو كالإجماع إلا ما روي عن ابن كنانة في الحرة إذا كانت غادة، قاله ابن حبيب في الحر أيضاً وفرق بينه وبين الحرة لحديث: «لا تسافر امرأة مع غير ذي محرم منها أكثر من يوم وليلة» وروي ثلاثة أيام ولا يلتفت إلى خلاف من خالف الناس ومن خاطب بذلك فلا يقرأ له كتب وليحذر من خالف الجمهور أن تزل قدمه ويحضر صرعه وشد الإلحاح عليه.

وأجاب ابن زرب: لا سبيل إلى بائع الرمكة حتى يثبت عندك أمر الرمكة المحكوم بها مطبوعاً على عنقها، فإذا ثبت أعيدت عليه بالثمن الذي قبضه من المشتري، ولو وضع قيمتها وذهب بها حيث يذكر أنه اشتراها، وهو منصوص في المدونة وغيرها من الدواوين ولا أعلم خلافاً فيه بين متقدمي أصحابنا.

وسئل مالك: لم قلت يطبع في أعناقهم؟ فقال: لم يزل ذلك من أمر الناس، يريد من عمل الصحابة والتابعين، ولا تلتفت إلى غير ما مضى عليه السلف المعتد بهم من أئمة هذا الدين فهم النجاة ومخالفتهم هلاك في الدين والدنيا. قال تعالى: ﴿لَا يَأْتِيهِ الْبُطْلُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ﴾ (1) الآية، وقال تعالى: ﴿وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ (2) الآية، وقال تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ (3) و ﴿الظَّالِمُونَ﴾ (4) و ﴿الْفٰسِقُونَ﴾ (5). وقال تعالى: ﴿وَمَنْ يَعِصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ (6) الآية. وإذا ورد عليك حكم فإن علمته يقيناً فاحكم وإن أشكل فتوقف حتى تسأل، وقد أعلم من تعرفه.

وأجاب: أبو إبراهيم إسحق بن إبراهيم بقوله: قال مالك بثبوت الصفات والنعوت كإحضار العين، والحكم عنده واجب بها كوجوبه بإحضار العين لكنه أباح للمستحق من يده إذا أراد الرجوع على البائع منه أن يمكن من العبد بعد دفع القيمة قريباً كان أو بعيداً ولا يأبى المستحق من ذلك، لكن إحضار العين أبدع وأصح فلهذا وسع لهم مالك. ومن قول أصبغ في الجارية الرائعة لا تخرج ويكتب له صفتها ونعتها وكذلك [201 أ] الذي يطلب فيه رأس ماله بعيداً كالشهر ونحوه لا يمكن للضرر الداخل فيه على المستحق، والعبد ويكتب له بصفته ونعته. وظاهر قول أبي إبراهيم أن الذهب بالدابة إنما هو من حق المستحق من يده إن طلب ذلك وإن أحب الاقتصار على المخاطبة بالصفة دون العين فله ذلك، وهو حسن من القول، وفيه حياطة على الطالب ولعله يعجز عن دفع القيمة أو كفيل أو رهن. وربما جرى على الدابة ما يوجب غرم قيمتها مع منع مستحقها من التصرف فيها واحتباس ماله عنده، انظرها في مسائله. وهل الطابع

(1) سورة فصلت، الآية: 42.

(2) سورة النساء، الآية: 115.

(3) سورة المائدة، الآية: 44.

(4) سورة المائدة، الآية: 45.

(5) سورة المائدة، الآية: 47.

(6) سورة النساء، الآية: 14.

اليوم كتب القاضي ثبوت الاستحقاق والحكم به وبصفة الدابة في رسم الاستحقاق مع ذهابه بها إلى ذلك الموضوع؟ والطابع يعمل شراكاً في عنقها ويطبعه بخاتم القاضي أو برشم عنده معلوم له. وعن القابسي: إذا وضعت القيمة في اغتراق الدابة فهلكت هي والدابة فعلى صاحب القيمة خلفها. وعن ابن شبلون ضمانها ممن كانت له.

قلت: انظرها مع مسألة ما أوقف للغرماء في التفليس وما وضع موقوفاً للخصومة فيه فمات في الإيقاف، وقد تقدم في البيع: إذا بيع الملك الممنوع عن صاحبه هل تفيته حوالة الأسواق؟ حكاه ابن رشد عن رواية ابن حبيب عن مالك أو لا تفيته؟ وهو مذهب أحمد بن خالد.

وسئل المارزي عمن اشترى عرصة وبنى فيها ثم استحقها رجل والبائع غائب وأراد أن يلزم المشتري البيع فماذا يلزم الغائب هل الرجوع عليه بقيمة العرصة من قيمة البناء قائماً أو الثمن الذي قبض؟.

فأجاب: إذا ثبت استحقاق القاعة فيخبر المشتري بين الرجوع بما ينوب ثمن القاعة على من باع منه يوم البيع أو يرد جملة الدار والقاضي ينوب عن الغائب في ما يلزمه من أداء ثمن أو قيمة، ويباع عليه هذا الربع إن لم يكن له ما يعدى فيه غيره ويدفع له ثمن النقض قائماً ويوقف له الفضل ويتبع بالنقض.

قلت: أصل هذه المسألة في آخر كتاب الغصب إلا أنه خير المستحق ابتداء قبل المشتري لكنه في ما بينه وبين المستحق، وأما بينه وبين من باع منه فهو هذا السؤال وجوابه ويؤخذ من هذه المسألة المشار إليها، انظرها فيه. ويريد أيضاً أن الغاصب كان بعيد الغيبة لأنه من استحقاق الربع وتقدم أقسام الغيبة من كلام ابن رشد، وأن الخوف يصير القريب بعيداً، ولا ين سهل فيها كلام انظره.

وتقدمت مسألة: إذا اقتسمت الورثة الربع واستغلوا زماناً ثم قام أحدهم بعقد يتضمن استحقاق بعض الربع وزعم أنه كما عثر عليه، فإنه يحلف على ذلك لكون الاستحقاق نقضاً للقسمة إلا أن يكون ديناً بحيث لا يأتيهم على

ذلك . وأما حلفه فإنه لم يرض بسقوط حقه منذ عشر على الكتب فلا بد منه إلا أن يأتي من طول الزمان ما يستراب منه في رضائه بعدم القيام أو قرائن تقتضي ذلك فينظر فيه إذا ثبت . وإن أصل هذه المسألة في كتاب المديان والتفليس من ابن يونس عن مطرف في من قسم مع الورثة وله دين يعرفه أنه لا قيام له فانظره .

وسئل أبو علي عمر بن علوان عمن اشترى جنة بخمسائة دينار وتصدق عليه بثمانها ثم استحق الثمن المذكور، فقال المتصدق عليه : لا تساوي الجنة إلا ثلاثمائة وما اشتريته بهذا الثمن إلا لأجل أنه تصدق به عليّ وإنما أؤدي بعد استحقاقها قيمتها لا الثمن المستحق، فما الجواب فيها؟ .

فأجاب : إذا ثبت استحقاق الجنة خير المستحق بين رد البيع ويأخذ الجنة لآخر الثمن لأن الصدقة به مبنية على البيع، فإذا بطل بطلت لكون البيع والصدقة آل أمرهما أنه من غير أهله وإن شاء المستحق أجاز البيع وطلب من [202 أ] البائع الثمن إن كان قبضه أولاً من مشتريه وإن لم يقبضه طالب المشتري بجميع الثمن ويجب دفعه في الفور، ثم إن أثبت ما ادعاه من الغبن ففيه نظر آخر . انتهى جوابه . ابن عبد النور : قال الناظر : هذا غير مطابق للسؤال عن استحقاق الثمن خاصة .

فأجابه عن استحقاق المثلون وقد مضى على عدم استحقاقه، وكان الصواب أن يقول : إذا استحق الثمن من يد البائع فالبيع تام ويأتي المشتري بمثله وقاله في المدونة ثم يتصدق به عليه ويتم العقد ولا يكون فيه يمين ثم ينظر هل يصح البيع بهذا الشرط أم لا؟ وعلى الأول إذا وافقه البائع عليه هل يقال إنما قصد تمليك الثمن ولا حقيقة للعقد فلا وجود للغبن إذ حقيقة البيع موجودة فينظر حينئذ في اعتبار الغبن والخلاف عن مالك فيه مشهور، والعمل على ما يقتضيه الاجتهاد .

وقد انضح مما تقدم مطالبة المشتري بالثمن المذكور وعلى تقدير توجه الغبن والمطالبة فليل : يردّ البيع ما لم يفت على الخلاف فيه، وقيل : يوفى

المبتاع تمام القيمة يوم البيع ولا يرد، وقيل: يمضي بقدر الثمن منه يوم البيع ويرد الباقي. حكاه ابن رشد، وكلها لابن القاسم وسحنون وفيها نظائر.

قلت: الحكم على الشيء فرع تصوره، وتصور هذه المسألة مشكل لأن قوله: وتصدق عليه بثمنها إما مبنياً للفاعل فيكون البائع هو المتصدق أو مبنياً للمفعول فيكون الأجنبي هو المتصدق بالثمن. فإن كان الأول فإما أن يكون شرطاً في العقد أولاً والثاني عهدته على المشتري خاصة وهو المتصدق به عليه وسواء قبضه البائع أو لا إذ لا يشهد في ذلك شيء ولا غبن في ذلك فكأنه أعطاه السلعة بغير ثمن. وأما الأول: وهو أن يكون شرطاً في أصل العقد فإن كان على أن يقبضه ويغيب عليه ويرده فلا يجوز هذا البيع لأنه سلف من المشتري للبائع بمنفعة دفع الجئة له وترد الجئة للبائع إلا أن تفوت فتلزم بالأقل من القيمة أو الثمن أو بالقيمة مطلقاً على مسألة البيع والسلف، وتكون عهدة الثمن على المشتري أيضاً ولا غبن، لأن القيمة أو الأقل هو اللازم وإن تصدق به قبل القبض أو بعده قبل الغيبة عليه فما عليه عهدة أيضاً وكأنه تصدق بالجئة ويكون شرط ما لا يفيد، فلا يفيد في العقد.

وأما إن كانت صدقة الثمن من أجنبي: فإن كانت في العقد بشرط ولم يعين الثمن ابتداءً وجب على المشتري حلفه للبائع وكانت عليه لكونه متولي الشراء ويجب على المتصدق حلفه للمشتري إذ هو حصله في عهدة الشراء كما لو قال: اشتر فرس فلان والثمن عليّ ففعل، وهي في النكاح الثاني، فيلزمه الثمن وهو الوعد إذا خرج على سبب ووقع السبب. وأما خلف الثمن فمن كتاب الوكالات: وإذا أمره بشراء سلعة ولم يدفع إليه الثمن فاشترى ذلك ثم دفع إليه الثمن فتلف قبل الدفع فيجب حلفه على المشهور فيها خلاف. وأما إن تصدق عليه بغير شرط في العقد وهو معين فلا يجب عليه حلفه وعهدته على المشتري، أو لو لم يتصدق عليه لوجب عليه دفعه ويرجع الكلام هنا في الغبن وأحكامه.

وأما لو استحق المثلون كما قال المجيب فهي في المدونة يرجع الثمن للواهب بخلاف المتصدق بالشقص المبيع في باب الشفعة وباب الجنائيات وكأنما قصد العوض. والمسألتان في المدونة في الشفعة والجنائيات فهذا جار

على مسائل الفقه في هذه المسألة، ولعل هذا الإشكال هو الذي أوجب للمفتي الالتفات إلى المثلون لا الثمن، والله أعلم.

وسئل: ابن أبي [202 ب] زيد عن تصدقت بضیعة على رجل فتصدق بها على ابن له صغير وحازها ثم ردها الأب على المتصدقة أولاً والولد صغير فباع نصفها ثم اشترى الأب النصفين معاً ودفع الثمن ثم مات فقام الصبي واستحق الصدقة بعد بلوغه لكون الأب تصدق بها وهو صغير، فهل للورثة رجوع بالثمن على المرأة والأجنبي أم لا؟.

فأجاب: للورثة الرجوع بالثمن وكان استحقاق رفع من يد الأب فلما كان له الرجوع بالثمن ورث عنه كذلك ويدخل الولد المستحق فيه.

قلت: أصله في شفعتها: من وهب شقصاً لولده الصغير على عوض جاز وفيه الشفعة ولا تجوز محاباته في قبول الثواب ولا ما وهب أو تصدق أو أعتق من مال ابنه الصغير ويرد ذلك كله إلا أن يكون الأب موسراً فيجوز ذلك على الابن ويضمن قيمته في ماله ولا يجوز في الهبة إن كان موسراً وإنما يجوز بيع الأب مال ابنه على وجه النظر والاستفتاء راجع إلى العتق خاصة، وكذلك بيّنة في القسم وحكم برد جميع ما تصدق به أو وهب أو حايى انظر تمامها فيه. وصدقة الأب في هذه المسألة لا اعتصار فيها فصارت كأنها لم تزل ملكاً للصغير ويلزم على مذهب من يجيز الاعتصار فيها أن يكون إعطاؤه هنا اعتصاراً، والله أعلم.

وسئل أبو موسى عن بيده ضیعة يحوزها دهرأ طويلاً ثم اعترف أن لرجل فيها حقاً من قبل موروث له ولغيره وأن الضیعة هي من تركته لم يلزم بإقراره قسمها والضیعة مشهورة بالميت. وكيف إن مات بعض هؤلاء هل تقسم هذه الضیعة على الأولين والآخرين أو تقسم أولاً ثم ثانياً فمن صار له شيء قسم على عدد ورثته؟.

فأجاب: إذا لم تكن له بيّنة تشهد بأصل هذا الملك وهناك بيّنة بحوز المقر حوزاً يوجب الملك فعلى القاضي الحكم على المقر له ثم يقسمها القاضي على

فريضة الأول. وما صار لكل صنف قسم إن احتمل القسم وإلا لم تحمل الضيعة
القسمة أولاً كان للمقر بيع جميعها ثم يعطى نصيبه ويوقف نصيب الغيب. وقال
في من استهلك طعاماً مصيراً عليه قيمته إلا أن يقول رب الطعام أنا أخذ مالاً
أشك أن صبرتي مثله كيلاً فله ذلك، وهي مروية.

وسئل اللخمي عن القيمة إذا وجبت في بيع فاسد واستحقاق وشبه ذلك،
على من أجره المقومين؟.

فأجاب: هي على البائع الآخذ للقيمة لأنه طالب للثمن فعليه تقديره.
قلت: مرّ هذا الأصل قبل هذا.

وسئل عمن ورد من القيروان معه رسم بشاهد واحد أنهم يعرفون فلانة
الخادم من أملاك فلان لا يعلمونه باع ولا وهب، ووُجِدَتْ في يد رجل فقال:
اشتريتها بستين ديناراً فطلبه بحميل فلم يجد فقال: ادفع لي عشرة دنانير حتى
نرجع فنأتيك بالوثيقة وذكر أنه يخاف من العربي إن طلبه بالخادم متى دفعوها في
غيبته بهذا الحكم.

فأجاب: إذا استحقها هذا بالاستقلال، الحكم أخذها من يد من هي بيده
ولا حجة له من خوف ظلم العربي لأن منعه من ماله ظلم ولا يمنع منه خشية أن
يظلم هو مع أنه أدخل على نفسه الظلم المتوقع ولم يدخله المستحق على نفسه.

وسئل عمن اشترى داراً ثم استحققت قاعتها والبائع غائب فقوم البناء قائماً
للشبهة وقومت العرصة فأبى المستحق [203 أ] أن يأخذ البناء بقيمته، وقال
المشتري: إن كان يقضى لي أن أرجع بقيمة العرصة من الثمن الذي قبضه البائع
أخذتها. فهل يحكم له بالرجوع على البائع بحصة العرصة من الثمن أم لا؟.

فأجاب: إذا استحققت العرصة رجع المشتري بما ينوبها من الثمن إن شاء
ذلك يوم البيع وإن شاء ردّ جملة الدار لأنه عيب يشمل الدار، والقاضي ينوب
على الغائب إذا لم يكن له مال يعدى فيه فيبيع الدار وينظر ما استحقه البائع من
ثمن الأنقاض قائمة فيدفع للمشتري، فإن بقي عليه شيء تبعه به وإن بقي له
شيء أوقفه القاضي له.

وسئل عمن هو من أهل طرابلس اعترف خادماً وأقام بينة أنهم يعلمون الخادم من أملاك أخيه بطرابلس وأقام جماعة ممن لم يعدلوا أن هذا القائم مفاوض للغائب وأنها له هربت منه، فما الحكم في ذلك⁽¹⁾؟.

فأجاب: إذا لم تثبت المفاوضة ولا الوكالة فلا يستحق القائم على الخادم لجواز أن لو حضر لأقرّ بها للذي هي في يديه، لكنه لطحها بالمفاوضة، فإن كان يوجد بينة عدولاً بالقرب عقلت حتى ينظر في ذلك.

فراجعه السائل: ذكر القائم أن من اعترفت بيده عديم ويخاف منه أن يبيعها إن بقيت عنده فلا يوجد على من يرجع إذا ثبت الاستحقاق والبينة شهدت أنها هربت لمالكها وعلم طلبه إياها لم يشهدوا لمجرد الملك خاصة.

فأجاب: إن شهدت البينة المعدولون بملك الخارج للغائب أو أنها هربت فقط وهي في يديه وتحت حوزة من الهرب في ما يؤرخون قريب مما يكون الظاهر أنها لمن يقرّ إليه فباعها فتعقل حينئذ ويكتب سيدها لظهور تعدّيه على مال الغير، وإن لم تشهد بينة بملك الغائب إياها ولا ثبت الوجه الثاني لم يمكن الأخ من عقلها إلا بوكالته إياه أو إثبات مفاوضة لجواز إقراره لو حضر لمن هي في يديه إلا إن ثبت الأخ منفعة قريبة كما ذكرنا في الجواب المتقدم فتعقل له. وأما عقلها الزمن الطويل على غير ما ذكر فغير جائز.

وسئل ابن أبي زيد عمن بيده دابة فقال له آخر: هي لي، من أين ملكتها؟ فقال: اشتريتها من فلان رجل متغلب من جهة السلطان لا يستطيع له. فقال: لي بينة، فقال: اذهب فأت بها لأرجع في ما دفعت له. فذهب الرجل ليأتي بالبينة فردّها من هي بيده للرجل المتغلب وأخذ ثمنها وأحال صاحبها على طلبه منه.

فأجاب: إن قدر الطالب على إقامة البينة وأخذ الدابة ممن هي في يده فعل، وإن لم يجد البينة بهذا ولم يمكنه فله اليمين على الذي كانت بيده الدابة⁽²⁾ أن فلاناً أقاله فيها ورد عليه، ثم يطلبه إن أمكنه. وقال في مسألة: إنه

(1) وردت نفس المسألة سابقاً في الورقة 199 أ ص 237 مع اختلاف في صيغة العرض.

(2) جملة سقطت من أ.

ما باع ولا هب إلى آخره، هذه شهادة زور. أبو محمد: هذا في رأيي أنه عالم والجاهل شهادته بهذا جعلها على العلم، وقول مالك إنها زور قصد به الرد على العراقيين الذين يقولون لا تقبل حتى يشهد على البت، ولا تقبل منه على العلم، فقال: هذه شهادة زور، ومثله لابن الماجشون. أبو محمد: وإذا شهدت البيعة على العلم فلا بد من يمين القضاء على البت، والعلة أنها من باب العهدة ومن القضاء على الغائب والमित خشية قائم في هذا المستحق بما يكون له حجة، فكان احتياطاً لقائم على [203 ب] أن يقوم. ولو شهدت بيعة بدين فليس عليه يمين أنه ما قضاه، لأن صاحبه لم يدفع عليه القضاء، بخلاف المواضع وشبهها، وابن شبلون يجعل القيمة ممن أوقفت له وسمعته منهما جميعاً.

مسألة: إذا اشترى الدابة ممن استحققت من يده فهل يرجع على البائع بالثمن أو شراؤه يضعف حجته؟ قولان ذكرهما سحنون في أفضيته، والأولى وضع القيمة ولا يشتري بها ويأخذ الدابة ويذهب بها إلى بائعها إن شاء اشتراها بعد ذلك.

قلت: كثيراً ما يقع أن المستحق من يده يصلح عن المستحق فيدفع فيه ثمناً ويقال به، فإن كان بعد ثبوت الاستحقاق فهي المسألة المفروضة لسحنون. وقد يقع هذا قبل يمين الاستحقاق لا بد منها فلا يتوجه على البائع طلب لترك ركن من أركان الحكم وإذا بطل الركن بطل الكل، وإن قلنا إنها استحقاق للاستبراء ففي جريها على المسألة الأولى نظر، وإن صالحه قبل الثبوت فلا مقال له لأن البائع يملك المثمون وإلا ثبت خلافه فلا تتوجه عليه دعوى.

وفي اختصار ابن سهل: إذا شهد شهود لرجل بملك إلى أن توفي، وشهد آخرون بعدة ورثته جازت الشهاداتان وصح الملك للورثة. وإذا لم يعرف القاضي من الشهود من يعرف لصاحب الحق عيناً واسماً وجب عليه أن يصرف حكم تلك النازلة عن نفسه لعل غيره يعرفهم. وإذا شهد شاهدان فلاناً ابن فلان أشهدهما ولم يذكرهما عرفاه كانت شهادة تامة وتسميتهما له معرفة.

قلت: قد يكون عدم التسمية أعرف ويقال التعريف بالمشهور محبة لذوي

الهبات، وبعضهم يخرج عنها بأن يقول والمعرفة به تامة. وتقدمت الشهادة بالمعرف المعين وغير المعين بالصفة فأغنى عن إعادته.

قال: وإذا شهد شهود أنهم يعرفون فلاناً ودار كذا مسكنه سئلوا إن أمكن هل أرادوا ملكه أو أنه ساكن؟ فالأول يوجب الملك والثاني لا يقضى له بها.

قلت: وفرق بين دار سكنه ومسكنه، ولعل إضافة الأول إلى السكنى لا توجب الملك بخلاف مسكنه كأنها مضافة إليه بوجه الملكية.

قال ولو شهد شاهد أن هذه الدار مسكن فلان وشهد آخر أنها حيّزه كانت شهادة واحدة وقضي له بها.

قلت: في غضبها: إذا شهد أن هذه الدار له وآخر أنها حيّزه قضي له بها لأنهما قد اجتمعا على الشهادة. ومعنى حيّزه كقوله: هذا حيّز فلان. قال: بعض الشيوخ معنى حيّزه ملكه. قال فيها: إذا شهد أحدهما أنها لك وآخر أنه غضبها فقد اجتمعا على إيجاب ملكك لها فيقضى لك بها، ولم يجتمعا على إيجاب الغضب. وإذا شهد شهود أن دار كذا في ملك فلان لم تكن شهادة تامة حتى يقولوا: ومالاً من ماله، وقيل شهادة تامة. وشبهها في الطرر بقوله: انظر لو قالوا في ملكه خاصة هل يحكم بها أم لا؟.

فقال أبو المطرف بن سلمة: هي شهادة تامة ولا خلاف فيها. وقال ابن عتاب: إن كان الشهود لهم نباهة وفيهم يقظة ومعرفة بالشهادة فهي شهادة عاملة. وقال ابن مالك: ليست بشهادة وقد شاهدنا الحكم بإسقاط هذه الشهادة قال ولهذا يقال في العقود إنهم يعرفونها له وفي [204 أ] ملكه مال من ماله، واحتج بأن الملك لفظ محتمل غير بين، انظره في أوائل ابن سهل.

وفيه: في قوله لا يعلمون فوت شيء من ذلك بوجه، فإن أسقط هذا الفصل؟.

فقال ابن عتاب: في إعمال هذه الشهادة اختلاف فمن الفقهاء من يرى ترك إعمالها مع بقاء الشهود وحياتهم، وإعمالها عند فقدهم وعدم السبيل عند استفسارهم. وقال: هذا إذا كانوا أحياء حضوراً ولم يزيدوا شيئاً ولا فسروا، فلا

يجب إعمال شهادتهم . ووافق على ذلك ابن القطان، رحمه الله .

ابن سهل: قول ابن عتاب في إعمالها اختلاف ذهب إلى ما في شهادات المدونة: من شهدت له بيعة بدابة أو غيرها أنه يشبه لا يعلمون باع ولا وهب فإنه يستوجب بهذه الشهادة ذلك ويحلف أنه ما باع ولا وهب ولا خرج عن يده بوجه من الوجوه ويأخذه. زاد في العارية: فإن لم يشهدوا أنهم لا يعلمونه باع ولا وهب حلف أنه ما باع ولا وهب وقضي له به فأمضى شهادتهم ولو لم يقولوا ذلك ولم يذكر أنهم يعاودون، ولا يستفسرون إن كانوا حضوراً.

وفي شهادة المقرب عن أشهب: إن هذه الشهادة إنما تمضي إذا لم يوجد سبيل إلى سؤالهم، وإن حضروا فستلوا وأبوا أن يقولوا لا نعلمه باع ولا وهب فشهادتهم باطلة. ومثل هذا شهادتهم في الموت والوراثة لا بد أن يزيدوا ولا نعلم له وارثاً غيره ولا يشهدون في هذا. وفي الأول إلا على العلم لا على البت خلاف ما في كتاب ابن حبيب وأبي الفرج. انظر في الثاني لابن سهل في تداعي ابن الدباغ وعمر.

وجواب الشيوخ: إنما هو في مسألة انتقال ملك إلى ورثة وما احتج به ابن سهل إنما هي في مسائل قائمة بأنفسها فيظهر من كلامه أن المسألتين سواء، فتأمل كلامه وأجوبة الشيوخ والتفرقة التي بينهما.

ولابن رشد في استحقاق الشرح: لا بد من شهادة الشهود في الملك على البت، وأما الزيادة بأنهم لا يعلمونه باع ولا وهب فهو من كمال الشهادة. وينبغي للقاضي أن يوقف الشاهد على ذلك ويسأله، فإن أبي أن يزيده في شهادته بطلت ولا يصح الحكم بها. وإن لم يوقفهم القاضي على ذلك حتى ماتوا أو غابوا حكم بشهادتهم مع يمين الطالب إذ لا يصح للشاهد أن يشهد بالملك إلا مع أن يغلب على ظنه أنه لم يبع ولا وهب، فهي محمولة على الصحة وظاهره خلاف تأويل ابن سهل على ما في العارية، ومثل ما في المقرب، وتقدم في باب العقلة أن الذي كانت تجري عليه الأحكام يفتي من أدركناه أن القاضي لا يحكم بشهادة الشهيد حتى يحوزا جميع ما شهدا به من

دار أو رض إلا أن يتفق الخصمان على الحدود ولا يحضر حيازة الشهيدين الإشهاد أن يعرفا عين ذلك الملك، قاله في وثائق ابن العطار.

ولمطرف وغيره في الحاكم يحكم بحكم لرجل في دار أو أرض فإن عرف الشهود صفة الأرض وحدودها أو الحدود كلها أو أحدها ولم يعرفوا صفة الأرض أشهد له على تلك الصفة أو الحدود وقضي له بالشهود. وإن لم يعرفوا صفة الأرض ولا حدودها وهم يعرفون حوزها بالمعانية فإن طاعوا بالخروج خرجوا فحازوا جميع ما شهدوا عليه وكتبوا بذلك كتاباً وأحضروا لذلك عدولاً. ونحوه في الجدار لعيسى، فهذه إشارتهم كلهم أنه لا يوجد عقد قديم ولا حديث إلا وهم يقولون إن الشهود طافوها من داخلها وخارجها [204 ب] وقالوا: هذا الذي شهدنا فيه فإنه معنى لقولهم من داخلها وخارجها؟.

وسئل أصبغ عن رجل اشترى داراً بكل ما فيها وبكل حق هو لها ومنها فادعى رجل في حائط منها وأثبتته هل للمشتري الرجوع على البائع بالحائط المستحق؟.

قال: لا، ولا له عليه يمين إلا أن يزعم أنه باعه هذا الحائط بعينه فتلحقه اليمين. ولوحدّها أو وصف جميع حيطانها لكان له الرجوع بقدر الشيء المستحق. وهل دخلت عليه الداخلة إلا بترك تحديدها؟ هذا الذي لا يخفى على ذي نظر، فلمثل هذا وشبهه احتيج إلى استيفاء الحدود.

ابن سهل عن ابن أبي زمنين: أجمع كل من علمت من أصحاب مالك على اليمين في ما استحق من غير الربع والعقار لأنه لا يتم الحكم لمن استحق شيئاً من ذلك إلا بعد يمينه.

واختلف من أدركت من مشايخنا المقتدى بهم في الفتوى في من استحق شيئاً من الربع والعقار فكان بعضهم لا يفتي إلا بيمين عليه. ورأيت في ما يسأل عنه سحنون أنه كان يرى خلافة في الربع والعقار ويقول: اليمين التي أقول بها ليست من قول مالك ولا يأخذ بها كل القضاة.

ابن سهل: تأول ابن أبي زمنين وغيره أن قول مالك في مثل هذا: اليمين

على مستحق الرباع وغيرها، وتأوله على المدونة. وفي النوادر عن ابن كنانة:
ليس على من أقام بينة في أرض أو حيوان أو سلعة يمين أو يدعي الذي ذلك في
يديه أمراً يظن صاحبه أنه قد فعله فيحلف ما فعله ويأخذ حقه وهذه القولة الثالثة
لا يمين على من استحق عقاراً أو غيره لا بدعوى من المستحق منه تتعلق بها
اليمين. ولم تبلغ ابن أبي زمنين هذه الرواية.

وفيه: في قوم شهدوا بأمالك بيد رجل أنها كانت لأبيه إلى أن توفي
وتركها ميراثاً لورثته غير أن الذي هي بيده يعتمرها ويغرمها ويملكها منذ ثمانية
عشر عاماً.

فأجاب ابن عتاب: شهادتهم للفريقين جائزة ولا يضرهم اجتماعهما فيها
لأنهم شهدوا في الأمرين بعلمهم ورأوا اعتماداً يحتمل أن يكون باتباع أو إرفاق
أو توكيل فليس يلزمهم الكشف عن ذلك.

قلت: وقد يكون ذلك حيازة بين الأقارب كما أشار إليه في المدونة لا
سيما إن كانت بين القرابة مباحة صيرتهم كالأجانب، وأقسام الحيازة وإيعابها
انظرها في شرح العتبية ففيه الكفاية.

ابن سهل: في مطلوب وقف على ملك بيده من أين صار له؟ فقال: عندي
بالوجه الذي صار إلى وثائق غائبة ثم طلب عند حاكم آخر فأنكر تلك المقالة،
فقال: إنما قلت إنها أملاكي وبيدي وثبتت عليه المقالة الأولى هل يلزمه
إحضارها أم لا؟.

فأجاب ابن القطان: ليس على الموقوف إحضار الوثائق إذ لم يكن
للحاكم أن يسأله من أين صارت إليه الأملاك إلا أن يكون الموقوف معروفاً
بالغصب والاستطالة، ولا يكلف من لم يكن بهذه الصفة أكثر من أن يقول هي
ملكي وبيدي.

الشعبي: إذا طلب قوم بوظيف على أرض وأملاك فأثبتوا بينة بحر أملاكهم
فلا تجوز عليهم في أملاكهم إذا شهدوا على أعين المشهود لهم بالحرية.

وسئل ابن رشد عن قول ابن القطان في إثبات الملك عن قوله: لا يعلمون

خرج عن يده ولا فوته في علمهم إلى أن توفي وورثه ورثته المحيطون بوراثته فلان وفلان فكيف إذا كتب [205 أ] وأحاط بوراثته ما تخلف فلان وفلان فقط أو أحاط بوراثته فلان وفلان أتراه عاملاً أم لا؟ وعلى عدم عمله فما الفرق؟.

فأجاب: لا فرق بين قوله الألفاظ التي ذكرت وما كتب منها صح العقد به، غير أن من تمامه توصيل ملك الورثة إلى حين شهادتهم أن يقولوا لا يعلمون ملك أحد من الورثة زال عن ذلك إلى حين شهادتهم.

قلت: أشار إلى هذا فيها وجعله من تمام الشهادة، وإن لم يذكره فلا يضر.

وعن أشهب: إذا فقد الشهود فالحكم بالإمضاء وإلا استفسروا. قال فيها: إذا شهدوا على القطع فهو زور. وعن ابن الماجشون وغيره: إنه مطلوب وليس بزور. فيه كلام يُنظر في الأمهات.

وسئل عمن توفي وترك زوجة وابناً كبيراً وابنة صغيرة فانفرد بما ترك أبوه من الربع بغلته نحواً من خمسة وعشرين عاماً ثم توفي فقامت أخته تطلب مورثها من الربع وما اغتله أخوها في المدة، وزعمت بأنه يخبرها بأنه اشترى بما اغتلت ربعاً وأنها شريكته في الجميع، فهل يحكم لها بنصيبها منه أم لا؟ لأنها كانت حاضرة تنظر إلى اغتلاله الربع ولا تطلبه بشيء.

فأجاب: لا يبطل حقها بسكوتها ولو طال المدة إلى وفاة أخيها وتطلب تركته في حصتها من الغلة.

قلت: لما تقرر في العادة أنها لا تطلب أخاها وأنها غير تاركة لحقها. فلهذا لا يبطل حقها بمضي المدة التي تكون فيها الحيازة في الأقارب. وتقدم تفسير الحيازات.

وسئل عمن له شجر أو زرع فوجده فاسداً وهو ساكن بذلك الموضع أو لا، فادعى أن أهل ذلك الموضع أفسدوا زرعه أو شجره، وأنكر ذلك الكل، أو

ادعى بعضهم أن بقيتهم فعل ذلك أو رمى كل واحد صاحبه بذلك أو تمالأ الجبل على واحد أو على الأقل، وهم في ذلك عدول وغير عدول ومنهم متساوون في القرب أو بعضهم أقرب.

فأجاب: لا يثبت الإفساد إلا بعدلين ولا ينظر إلى القرب والبعد. فإن شهد بعضهم على بعض جازت شهادتهم، فإن ادعى المشهود عليهم أن الشهود فعلوه بعد الشهادة عليهم لم يقبل لأنهم لم يدرؤوا بها عن أنفسهم ما وجب من الغرم ولا تقبل شهادة غير العدول مطلقاً.

قلت: تجري على مسألة اللوث في المآثم والأعراس والأحزان والسفر وشهادة الصبيان في الجراحات والقتل والمسلوبين بعضهم لبعض، وأنه يتخرج فيه قولٌ بجواز شهادة المجهولين ونحوهم. وكثيراً ما يقع فيأخذ الحكام فيها بالظنة وهو مخالف لهذه الفتوى لكن من يظن به فهو كالمتهم بالسرقة يسجن حتى يستبرأ أمره وقد كان الشيخ الإمام يميل بعض الأوقات إلى نحو هذا ويذكر: إن الله يزع بالسلطان حتى يعتبر أمره ما لا يزع بالقرآن⁽¹⁾ وتحدث للناس أفضية ونحو ذلك، وقد مرّ منه طرف.

ومنه ما سئل عنه ابن رشد في أسير جُمعت له فدية من وصية وسلف فجاء وادعى أنه فدي ببعض ذلك فشهد له أسرى كانوا معه ببلد الحرب. فهل تقبل شهادتهم على التوسّم أم لا؟.

فأجاب: شهادة الأسرى على التوسّم جائزة للضرورة الظاهرة [205 ب] فيه. وقد أجازها ابن حبيب في السفر على علمك مراعاة لمن يرى حمله على العدالة مطلقاً حتى تظهر الجرحه، لقول عمر: المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً أو مجرباً عليه شهادة زور. وما بقي من المال المجتمع للفدية مفضوض على السلف والوصية.

وأجاب: عن مسألة أسير أبي من هو بيده أن يفديه إلا بأضعاف ثمنه أن يجبر صاحب العليج أن يؤخذ منه بالأكثر من قيمته التي يعرف أنه يسواها على ما

(1) وردت الجملة مضطربة في الأصلين، والإصلاح مقترح.

يظهر من حاله مما يفديه أهله به، ويرجى ذلك فيه لأن الناس لا يشترونه إلا بقيمته من غير اعتبار هذا أو ثمنه الذي اشتراه به. وتقدمت من مسألة المركب المفدى من العدو بجميع ما فيه أنه يقضي الفدية على قيمة الأمتعة وما يعرف أنه يفدى به الأسرى من مثل ذلك المكان. كما قالوا في الفادي والمفدى يختلفان في الفدية ويأتي كل واحد بما لا يشبه ولا ينظر إلى ما يسوون لأنهم عبيد ولا إلى ذمتهم.

مسائل من الوديعة والعارية

ابن الحاجب: الوديعة استنابة في حفظ المال. وقال شيخنا الإمام: مال دفع لحفظ. فقد خرج بالأول اللقطة، وبالثاني القراض ونحوه. ورسم ابن الحاجب في الإيداع لا الوديعة وتبع فيه الغزالي وغيره. واختار في مختصره فيه أنه نقل مجرد حفظ ملك ينتقل. فيدخل فيه إيداع الوثائق بذكر الحقوق، ويخرج حفظ الإيصاء والوكالة لأنهما لأزيد منه، وحفظ الربع.

وحكمها: الجواز، وقد يعرض وجوبها لخائف فقدها لموجب هلاكه، أو فقده إن لم يودعها مع وجود قابل لها يقدر على حفظها وحرمتها، كمودع شيء غضبه ولا يقدر المودع على جردها ليردها إلى ربها، أو للفقراء إن كان المودع مستغرق الذمة.

وفي المدارك عن بعض الشيوخ: من قبل وديعة من مستغرق الذمة ثم ردها إليه ضمنها للفقراء.

قلت: تقدم عن بعض القرويين وأظنه عبد الحميد الصائغ أنه إن خفي له أخذ شيء منها مما أودعه الأعراب فعل وإلا فلا شيء عليه.

وتقدمت مسألة الجوهرة التي خرجت من قصر السلطان وتداولتها الطلبة في حلقة إسماعيل القاضي مثل ما تقدم في المدارك. وكذا تقدم من كلام المازري في ذكر أموال الظلمة.

وعن ابن شعبان: من سئل قبول وديعة فليس عليه قبولها وإن لم يوجد غيره، قال شيخنا: لعله ما لم يتعين عليه قبولها، فهلاكها إن لم يقبلها مع قدرته

على حفظها كرفعه فيها من يحترم من أغار عليها أو ذي حرمة بحاضرة لتعرض من ظالم لبعض أهلها. يريد وليسوا بمستغرقي ذمة. ولو كان المتعرض له مستغرق الذمة فلا يجوز قبولها إلا أن يدفعها للفقراء أو لأربابها، كما يفعل بعض الزوايا يأوون الظلمة وأمواهم أو أموالهم فقط. فأما إيواؤهم فكان شيخنا الإمام - رحمه الله ؛ يقول: لا يجوز، ويدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام: «من أحدث حدثاً أو آوى محدثاً فعليه لعنة الله» وكان يمضي لنا أنه إن خيف عليه القتل ولا يجب عليه فالذب عنه واجب لمن قدر، وإن كان إنما يستخلص منه الإمام خاصة فإن كان الإمام [206 أ] عدلاً فلا يجوز الذب عنه لأن مال الله بيده فلا يصح أن يحال دونه، وإن كان طالبه ظالماً فلا ينبغي له التعرض له بوجه. قال مالك: دعه ينتقم الله من الظالم بالظالم، ثم ينتقم من كليهما. قال الله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ نُؤَيِّدُ بَعْضَ الظَّالِمِينَ بَعْضًا بِمَا كَانُوا يَكْسِبُونَ﴾ (1). وقد كان يقال: لا تكرهوا الفتنة فإن فيها حصاد المنافقين. وأما قبول ودائعهم فيجري على ما تقدم. وكان شيخنا الإمام - رحمه الله - يقول: لم تجر عادة الفقهاء بقبول ودائعهم بتونس.

قلت: يحتمل تعليقه بما تقدم له وأن أرباب الأموال لا يركنون إليهم خشية اختفائها وأخذها ببعض التأويلات أو للخوف على أنفسهم من سبب قبولها والله أعلم.

قال: ويكون مندوباً إليها حيث يختفي ما يوجبها دون تحقيقه.

قلت: الصواب أن قبولها مندوب إليه مع انتفاء الموانع لقوله عليه الصلاة والسلام: «من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل» وقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ (2) وما جاء في قضاء حوائج المسلمين: «والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه».

قال: وكره قبولها حيث يخشى ما يجرحها دون تحققه.

(1) سورة الأنعام، الآية: 129.

(2) سورة المائدة، الآية: 2.

قلت: نظيرها اللقطة وسيأتي - إنشاء الله - حكمها على ما ذكره اللخمي وغيره .

قال: فتجوز الوديعة في من له التصرف فيها بملك أو تفويض أو ولاية كالقاضي في مال اليتيم والغائب والمجنون والقابل لها من يظن حفظه .

والأظهر أن شرطها باعتبار جواز فعلها وقبولها حاجة الفاعل وظن صونها من القابل . فتجوز من الصبي الخائف عليه إن بقيت بيده وكذا العبد المحجور عليه ويجوز أن يرد ما خيف تلفه بيد مودعه إن ظن صونه بيد آخذها لاحترامهما وثقتهما كأولاد المحترمين وعبيدهم عند نزول بعض الظلمة ببعض البلاد أو لقاء الأعراب القوافل . والأصل في هذا النصوص الدالة على حفظ المال والنهي عن إضاعته .

اللخمي: في البخاري ومسلم عنه عليه الصلاة والسلام: «إن الله نهى عن إضاعة المال». ابن يونس: وأصله قوله تعالى: ﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمْنَتَهُ وَيَلْتَقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾ (1)، وقوله: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ﴾ (3) الآية على أحد التأويلات، إلى غير ذلك. وفي ما ذكرناه كفاية .

ابن الحاج عن أبي إسحق: اختلف في تسلف الوديعة فأجيز للملي وكره للمعدم .

قلت للرخمي: إن كان فقيراً فلا يجوز واختلف في الموسر . ففي المدونة وغيرها الكراهة والجواز مع الإشهاد في سماع أشهب . وعن عبد الملك: إن كانت مربوطة أو مختومة لم يجز، واختار إن علم عدم كراهة مودعها فهي جائزة . وإن علم أنه يكره ذلك فلا يجوز كما لو حجرها حين الإيداع ومع الإشكال يكره . وفي سماع أشهب: ترك السلف أحب إلي، فيكون خامساً على

(1) سورة البقرة، الآية: 283 .

(2) سورة النساء، الآية: 58 .

(3) سورة الأحزاب، الآية: 72 .

المستحب ليس بمكروه. قال اللخمي: وليس له سلفها إن كان مما يقضي بقيمتها، وكذا المكيل والموزون إن كثر اختلافه كالكتان، وفي إلحاق القمح والشعير وشبهه بالعين اختلاف لقوله فيها: إن تسلفها ثم رد مثلها لم يضمها. وعن عبد الملك: إن خلطها بمثلها ضمن. وحكى الباجي عن عبد الوهاب: أن هذا في كل مكيل وموزون في ادعاء ردها، وفي قبوله خلاف. وثالثها: إن ردها بإشهاد بريء. ورابعها لابن الماجشون [206 ب] إن كانت منشورة وإن كانت مصرورة معها ولو ردها، وعلى القول بأنه يبرأ فهل يصدق في ردها بغير يمين أو يمين؟ قولان واختار اللخمي ثالثاً. ومذهب المدونة يصدق في الرد، وظاهرها أن لا يمين. وهي تجري على مسألة الخروج من الذمة إلى الأمانة. ولها نظائر: منها مسألة الضرائر خلاف هذه على مذهبه فيها، خلافاً لما فيها في العتبية. ومسألة اللؤلئي في الوكالات ومسألة البناء وتبليغ الكتب في الأكرية ومسألة الوديعة والذئب في القراض، وللمتأخرين في ذلك كلام وفروق، وإن كان بعضهم اختار أنه خلاف قول، فانظرها في الأمهات كالمقدمات ونحوها.

وعن ابن شعبان: من أودع وديعة وقيل له تسلف منها إن شئت فتسلف لم يبر برده إلا إلى ربها. اللخمي: لا يختلف في هذا لأن السلف من ربه، واختار الباجي أنه يبرأ بردها.

قلت: وهي تجري على مسألة الخروج من ذمة إلى أمانة.

ابن الحاج: من حمل بضاعة بيده خوف الطريق فنزل ليقول فوضعها بالأرض ثم مشى فنسيها فلما تذكر رجع فوجدتها تلفت فأفتى هو وابن رشد بالضممان. ونقل عن الباجي أنه أفتى بعدم الضمان. التونسي: اختلف في الناسي ما أوّتمن عليه فأدى النسيان إلى التلف هل يغرم أم لا؟ في مسألة من وضع الوديعة بين يديه أو شك في من دفعها إليه.

قلت: في سماع أصبغ: من استودع وديعة وهو بالمسجد أو بمجلس فجعلها على نعله فذهبت لم يضمها، ولو كان عليه رد أيمن ربطها فيه؟ ابن رشد: يريد ونعلاه بين يديه لأنه وجه حرزها بذلك الموضع عادة. اللخمي:

يريد إن جعلها هناك بحضرته أو بعد غيبته والوديعة ثياب أو دراهم كثيرة الشأن أن لا يجعلها في كمّه إلا عند قيامه. وإن كانت صرة دنائير ضمن لتفريطه ولو أخذ نعليه ففترها ضمن. ويختلف إن قام فنسيها، فعن ابن حبيب: يضمن، ويتخرج عدم الضمان من مودع مائة نسي مودعها وادعاها رجلان. ومن مشتري ثوبين من رجلين يحترار لم يدر ربّ الجيد منهما، قيل: لا ضمان عليه وعذره بالنسيان أظهر إذ لا يُعدّ به مفرطاً ونحوه لابن يونس.

عن بعض الفقهاء قال: وكذا لو نسي موضعها من بيته لا يضمن. ابن شعبان: لو أودعها بالطريق فمضى في حاجته قبل إحرازها فضاقت ضمن، ولو جعلها في كمّه ملقاة لم تكن حرزاً وفي ربطها في داخل كمّه وإخراجه كان حرزاً، وكذا لو شدّها في وسطه. ولو ثنى عليها بالسراويل بغير شدّها لم يكن حرزاً، ولو وضعها في يده فهو حرز.

وعن مطرف وابن الماجشون: من عنده وديعة فأخذها يظنها دراهمه ضمنها، وكذا لو نسيها بموضع دفعت إليه وقام، وليس كسقوطها من كمّه أو يده دون نسيان لأخذها، هذا لا يضمنها. وقاله أصبغ.

قال شيخنا الإمام: قوله في سقوطها من الكم نقل الزاهي فيه: لو جعل الوديعة في قميصه ضمنها وقيل لا، والأول أحوط لحديث فانجابت عن الجيب كانجياب الثوب، أي خرجت عنها كما خرج الجيب عن الثوب فليس هو منه. ابن الحاج: أفتى ابن رشد بالضمان. وعن ابن عيشون لا ضمان عليه ويحلف، واستدلّ بمسألة النعلين في العتبية.

قلت: اختار ابن عبد السلام شيخ شيوخنا عدم الضمان، قال: لا سيما إن كان لباس أهل المغرب. وعلى ظني أنني رأيت لشيخنا الإمام أنه لا يختلف فيه اليوم لكونه [207 أ] صار محلاً للدراهم لجلّ الناس. وإنما يمكن الخلاف إذا كان تارة وتارة، وترجيح ابن شعبان الضمان بالحديث غير لازم إذا تقرر عرف، ولو لم يتقرر لكان خلافاً في شهادة هل الجيب أصون أو مطلق الثوب؟.

سحنون: من أودع وديعة فصرّها في كمّه مع نفقته ثم دخل الحمام

فضاعت ثيابه بما فيها ضمنها. وعن بعض الفقهاء لعله بدخوله بها الحمام.

قلت: وقعت مسألة وهي أن رجلاً دخل ميضأة فنزع ثيابه وكيسه وفيه وديعة تظهر وخرج ونسي الكيس فتلفت. وأفتى شيخنا بضمانه من مسألة الحمام وهو ظاهر وإن وجد أين يضعها، وإن لم يجد فتجري على مسألة النعلين.

ابن الحاج: من استأجر رجلاً ليصلح له سقف حانوته فقال لصاحب الحانوت: أمسك فروي حتى أهبط فاحتاج صاحب الحانوت للقيام لحاجته فقال يا فلان انظر الحانوت والفرو حتى آتية فضاع الفرو.

وجوابها لهشام بن أحمد: الضمان على صاحب الحانوت وهي تأتي على الوديعة إذا استودعتها غيره ضمن إلا أن يكون عند إرادته سفرًا.

قلت: فإذا عين الوديعة فواضح غرمها على ما ذكر وإن أوصاه على حفظ الحانوت فقط فالظاهر عندي أن لا ضمان لأنها تابعة، من مسألة حمل نفقة الحاج في المنطقة إن كان فيها شيء للحامل جاز شدها على الوسط فإن تخلصت لحمل الوديعة فلا يجوز. وانظرها مع مسألة زكاة المساقاة والعامل في القراض وعدم شرط النصاب في حقهما دون رب المال.

وفيه أيضاً: أراد رجل سفرًا إلى الجزائر بزيت فأودعه قوم زيتاً للبيع فوصل وخلط جميع الزيت في خواب وكتب اسمه على جميعها فاعترضه بعض من يعرف أن جميع الزيت ليس له فقال بمحضر جماعة يشهدون: جميع الزيت لي ليس لأحد معي فيه شيء بوديعة ولا بغيرها، فشرع في بيع الزيت فباع بعضه واشترى سلعاً ورقيقاً وبعث في ذلك للمرية وثبته، ثم سافر إلى سبتة وترك رجلاً يبيع له بقية الزيت ثم رجع فباع ما بقي وأخذ ثمن ما تحصل ثم أخذ في الانصراف إلى سبتة فادعى أن الروم أخذوه بما معه من بقية ثمن الزيت، وقال لأصحاب الزيت: ثمن زيتكم هو الذي أخذ الروم. فانظر هل يكون خلطه للزيت تعدياً مع اختلاف أنواعه وإنكاره أنه ليس لأحد في الزيت حق؟

جوابها: إذا خلط الزيت بمثله على وجه الرفع والحرز فلا ضمان عليه.

قلت: ما ذكره في خلط الزيت هو قوله فيها في مسألة الدنانير والقمح

ونحوه في المدونة في خلط ماله بمال القراض من غير شرط الخلط، لكن ذكر في السؤال اختلاف أنواع الزيت وإنكار كونه وديعة ويشبه أن يكونا وصفين مناسبين للضمان ولم يتكلم عليهما بل لعبد الملك في الثمانية هو ضامن في خلط القمح بمثله لأنه تختلف فيه الأغراض يظن المودع أنهما سواء، ويرى غيره الوديعة أفضل. ومنع ابن القاسم في الرهون والشريك من مقاسمة المرتهن في الطعام حتى يقاسمه السلطان والصورة الواحدة أخف في الاختلاط في القراض، ومال إليه بعض شيوخ شيوخنا لتعيينه في باب الاستحقاق ونقض البيع به، وإن اعترض شيخنا الإمام الأخذ من مسألة الرهون بأن المرتهن لا تجوز له ولاية ذلك لكون القسم على الغائب [207 ب] لا يليه إلا السلطان. ولو اختلفت صفة القمح وكان نوع الوديعة أجود ضمن بغير خلاف.

وأما ذكره أن ليس لأحد في الزيت شيء فإن كان على وجه الجحد فقد تقدم نظيرها في مسألة من ثبت عليه حق فأتى بما يوجب إسقاطه، وفيه خلاف مشهور. وإن كان قصده تورية خشية أن يؤخذ منه إن كان لغيره وظهر وجه ذلك فلا ضمان عليه.

اللخمي: إن خلط دراهم بمثلها فضاع بعضها لم يضمه والباقي بين المالكيين على قدر العدد إن لم يتميز أحدهما من الآخر وإن تميزت فكل من ضاع له شيء فهو منه ولا يغيره الخلط.

قلت: هي مسألة إذا اختلط دينار بمائة ثم ضاع دينار، في آخر تضمين الصناع. وتجري على مسألة مذهب ابن القاسم ومالك. ولا فرق بين الخلط اضطراراً أو اختياراً أو شركة كذلك.

اللخمي: إن خلط دنانير ودراهم بغيرها مما يتميز منها لم يضمن إن ضاعت. ولابن الماجشون: إن كانت الأولى كثيرة فخلطها بقليله لم يضمن، ولو خلطها بمال عظيم حتى أشهرها لضمن. وهذا يحسن إن كان لا يظن ذلك فيه. ولو كانت بتابوت أو صندوق لم يضمن. وأما خلط الشيء بغير صفته كالشعير بالقمح ونحوه فهي مسألة طويلة وقعت في المدونة ووقع فيها تفصيل وخلاف فيُنظر في المطولات.

وسئلت التونسي عن امرأة دفعت لأخرى مأمونة دنانير على أن تدفع لابنة ابنتها كذا ولأختها كذا فأقامت الدافعة مدة وماتت وأقامت الدنانير عند المودعة إلى أن قاربت الحفيدة البلوغ وتزوجت واشترت ببعض تلك الدنانير بعض ما يزين عليها، وزعمت أنه قصد الدافعة فقام عليها ورثتها وأنكروا هذه العطية ولم تنزل الشورة وبقيت الدنانير بيدها فلمن يجب ذلك؟.

فأجاب: إن خفي للمرأة هذا وكانت قدر ثلث الميتة فلتفعل ما شرطته الموصية وإن لم تخف ذلك فليس لها دفع ذلك للموصى لهم ويدفع للورثة فيقتسمونه إذ لا قدرة لها على الامتناع منهم وشهادتها وحدها باطلة فلا يلزمها شيء.

فقيل له: فلو رد الورثة إليها الحكم على أن تسأل أهل العلم فيه فهل يسوغ لها أن تقول ما يجب لكم من طريق العلم شيء؟ وكيف إن أرادت صلحهم وإعطاء ما بقي للموصى لهم؟ وكيف إن دفعت ذلك للموصى لهم ثم قام عليها الورثة هل يطلبونها أو يطلبون الموصى لهم؟.

فأجاب: إذا طلبها الورثة فلا قدرة لها على الامتناع وإن كان الورثة يخبرون، فقولها: لا حق لكم في ما أديتكم من غير تحليف لها فلتقل ذلك لأنه حق للحفيدة، وإن أرادوا تحليفها إن أمهم لم تعطها دنانير فلا تحلف وتدفع ذلك إليهم، وإن صالحوها على شيء جاز لأنه أخذ بعض الوصية خير من العدم وإن أخبرتهم بالقصة فلا بد من رد الدنانير على الورثة إلا أن لا يصدقوها في مقالاتها فتمضي حينئذ الوصية بالدنانير.

قلت: ظاهر أول السؤال يقتضي أنها عطية جعلتها في يدي أجنبية دون المعطاة لصغرهما ولهذا سكتت عن الأخت الشريكة في الإعطاء مقتضى أنها أخذتها في حياتها ولهذا لم يتكلم عليها، والجواب يقتضي أنها وصية فإما أن يكون صح عند المجيب أنها مريضة مرضاً مخوفاً أو كان الدفع على وجه الوصية لا يعطى إلا بعد الثبوت. ولم يصرح بالجواب عن مسألة إذا دفعت ذلك للموصى لهم، وعندني أنها تجري على مسألة إذا أقر المشتري بأنها من [208 أ]

بلاد البائع وأقر بصحة ملكه عند الاستحقاق، والخلاف فيها بين ابن القاسم وأشهب، ولها نظائر منها: مسألة إذا شهد أحد شريكي العبد أن شريكه أعتق حصته، وإذا أقر أحد الوارثين بدين على الميت إلى غير ذلك، ومسألة إذا ألجؤوها إلى اليمين هل تحلف وهو مذهب ابن الماجشون، أو لا بد من الحلف على غير رد الدعوى وهو مذهب المدونة. وهذه المسألة منصوصة للمتقدمين في مسألة الوصي إذا علم بها دون غيره فإن خفي ليدخلها بغير معقب فعل وإلا كان شاهداً لمن اعترف له بذلك.

ونزلت مسألة وهي: أن رجلاً مريضاً وصّى ببغل لبعض أصحابه وأقر بدين آخر ولم تعلم بذلك إلا امرأة الموصى وأخته وهي وصية على أولادهم وهم صغار فأنكرت الزوجة الوصية وأقرت بالدين فيلزم في الدين في قدر نصيبها فتكون هي والوصي شاهدين على بقية الدين، وأما البغل فيتخلص فيها وشهادة الوصي خاصة فهي كمسألة السؤال إن خفي لها في ذلك دفعته للموصى له وإن خافت جريرته بطلت ويلزم الزوجة اليمين في قدر نصيبها.

وسئل حسان عن رسم مضمنه أن شاهدين شهدا على رجل أنه قال عند نكاح ابنة أخيه من رجل: اشهدوا أن لابنة أخي خمسمائة دينار أو دونها أو أقام لها ثلث دينارين بموضع كذا وكان في شهر كذا من سنة كذا. وزاد أحد الشاهدين قال المقر المذكور للزوج: إن شئت أخذت أنت وأبوك الدنانير المذكورة لتشورها بها وإن شئت اشتريت أنا ذلك والدنانير حدود ثلثيه. قال: وفهمت أن الدنانير في ملكه وحكمه وتحت يده حاضرة.

فسئل المشهود عليه عما ذكر فأنكر إنكاراً تاماً ثم رجع واعترف ببعض الدنانير وقال: البقية أنفقتها عليها في مرضها في أدوية وأسباب مواراتها، وسلم الزوج ذلك ورضيه، وقد توفيت البنت الآن فقام الزوج يطلب حقه في الدنانير فقال المقر: إن لها من تركة أبيها خمسين ديناراً بالمشرق مصرية ولها من تركة أمها كذا من الأمهات وما التزمت الخمسمائة دينار إلا بذلك فعارضه الزوج أيضاً غير ما ذكر وأنه عرضها عليه للشورة.

فأجاب: المشهود عليه مأخوذ وبما أقر به ولا يقبل قوله بعد ذلك إنها

مؤلفة من تركة أبيها إذ لم يكن هو الباعث بذلك، ولو بعث هو بذلك فعارضة وتقدمت يده عليه لينظر، هل هو متعدّ في بعثه أم لا؟ وكذلك في الشهادة أن لها عنده من سكة كذا وينظر هل كان البعث قبل أن تجد إقراراً أو بعده فما تقرر من ذلك بعد استفسار الشهود يقع الجواب عليه.

قلت: إنما ألزمه ذلك لأنه ذكر في سياق العقد فكأنه مشروط.

وفي المذهب من هذا مسائل منها: إذا باع عبداً وقال إنه قائم العين، وكذا إذا قال هي أضحية، أو تسوق بها أيام الأضحية أو أسلم في أضحيته. وفي المدونة: إذا اشترى شاة في إبان الحلاب فوجدها لا تحلب أو لا تحلب طائلاً. وعن سحنون: إذا اشترى ثوراً في إبان الحرث فوجده لا يحرث إلى غير ذلك من المسائل التي يقتضيها الزمان أو الذكر بمقتضى الشرط. انظرها في شرح ابن رشد وأحكام ابن سهل.

وسئل حسان أو غيره عن شاهدين [208 ب] شهدا أن فلاناً خرج معهما من بلد كذا فضاعت له ثياب وذكر أن فيها ثوبين لفلان الفلاني وقد بُعثا معه هل يقبل قوله؟.

فأجاب: قول المبعوث معه مقبول في الضياع ولا يمين عليه في ذلك إلا أن يكون من أهل التهم.

قلت: ظاهر كلام ابن الحاج أن المتهم متفق عليه. ابن عبد السلام: والأظهر أن فيه ثلاثة أقوال، أعني في دعوى التلف: في اليمين وعدمه والفرق بين العدل وغيره. وظاهر كلام ابن الحاج أن في دعوى الرد قولين في اليمين، وظاهر المذهب لا بد من اليمين. هذا على القول بقبول قوله مطلقاً. وقيل: إن قبضها بيينة مقصودة للتوثق ضمنها في دعوى الرد وهو ظاهر المدونة. عبد الحق: ولو أخذها بحضرة قوم لم يقصد إشهادهم عليه فهو مصدق في دعوى الرد وليس كمن أخذها بيينة لأنه قصد بالبيينة الإشهاد عليه، ومثله اللخمي.

وفي الطرر قال فيه: وهو خلاف ما عند ابن زرب فظااهره أنه يقول البيينة

مانعته من القبول ولو كانت غير مقصودة، ولا بن زرقون: اختلف في تعلق اليمين بمجرد التهمة، ففي تضمين الصانع والشركة تعلقها وهو قول ابن القاسم في غيرها، وتقدم في قول ابن رشد الأظهر تعلقها إذا قويت التهمة وتسقط إذا ضعفت ولا ترجع إذا لحقت. وفي ما ذكرنا كفاية.

وكذا الحكم في القراض وما يفعله الناس اليوم إذا أعطاه قراضاً أو بضاعة للسفر أو لفتح حانوت يأتون إلى العدول ويكتبون رسماً بذلك هي البينة المقصودة للتوثق فيجري فيها ما تقدم.

وسئل أبو عمران عمن حمل غرارة قمح في مركب أو زق زيت لرجل بغير كراء ثم ادعى ضياعه، هل يُقبل ذلك منه أم لا؟ وكيف إن قال له: إذا وصلت بموضع كذا فبعه واشتر به كذا وحمله بكذا. هل يستوي الحكم أم لا؟.

فأجاب: لا ضمان عليه في الوجه الأول لأنها بضاعة وهي كالوديعة في عدم الضمان إلا أن يتهم فيحلف. وأما إن حملة على أن يبيعه ويشترى بثمنه فهو كالمستأجر على توصيله وبيعه والشراء بثمنه وإن سمى مبضعاً معه أم لا فهو كخياط دفع إليه ثوب على خياطته وبيعه فزعم أنه ضاع قبل فراغ خياطته، وكمن استؤجر على حمل طعام لبيعه بذلك البلد فادعى تلفه لضمنه، وتبينه أن مسألتك لو بدا له عن حمل الطعام المستأجر عليه لمحلته وبيعه وطلب أن يحمله غيره حتى يصل فيبيعه لم يكن من ذلك، بخلاف ما لم يستأجر عليه.

وفي أحكام الشعبي: من أكرى بيتاً في داره أو حيث يسكن لحزن الطعام فضاع كله أو بعضه لا شيء على صاحب البيت ولا يمين إن كان صالحاً وإن كان متهماً حلف.

قلت: لأن مجرد الحفظ لا تصرف فيه فأشبهه حارز الأندر ونحوه بخلاف حامل الطعام والفران ونحوه للإذن في التصرف فيه. ومثله اليوم خزان الطعام في المطمر والفرن بكراء فهو مثل فتوى الشعبي. ويجري في دعوى النقص أو التلف على أيمن المتهم. والذي أفتى به هو اختيار اللخمي أيضاً ونحوه.

أفتى أبو محمد في من رفع عنده شعيراً بأجرته فادعى أنه نقب عليه وضاع

لا ضمان عليه بعد يمينه . وتقدم في الأكرية مسألة عن الشعبي وهو من اكرتري دواب بأحلاسها وغرائرها فضلت دابة بحملها فترك بقية الدواب [209 أ] عند غيره وذهب في طلبها يعني الذي ضلت عنده، ثم جاء فوجد أخرى قد ذهبت فلا ضمان عليه في الضالة الأولى ولا ما عليها إذا كان قد اكرتراه معه حتى يتبين كذبه، ولا ضمان عليه في الثانية بما عليها أيضاً وتركها عند ثقة مأمون عليها، وإذا كان غير ثقة ضمن . ولو جعل جعلاً لمن طلبها فالجعل على الجاعل مطلقاً لا على رب الدابة، قاله ابن لبابة .

قلت: أما الأول فلأنه مكتر فلا ضمان . ويتخرج على رواية أشهب في مسألة الصحفة أنه يضمن الأحلاس والغرائر . وأما الثاني فلأنه أودع لضرورة طلب الدابة فهو عذر إذا ثبت ذلك . وانظر هل يشترط كونه في الثقة مثله أو أعلا قياساً على مستودع الوديعة أو كونه ثقة خاصة قياساً على اللقطة؟ وهو ظاهر الجواب، وهو الأقرب، لأنها ضرورة . وانظر لو انشغل بحفظ بقية الدواب عن طلبها حتى تلفت؟ والصواب أن لا ضمان قياساً على الراعي إذا اشتغل بحفظ بقية الحيوان فلا ضمان عليه لما ذهب . انظر لو ترك بقية الدواب مع عبده وذهب لطلب الضالة أو بعث عبده لذلك هل يبرأ؟ قياساً على قول ابن حبيب: إذا بعث الدابة المكتراة مع غيره أو ولده فضلت له فلا ضمان عليه لأن العادة جرت بذلك، أو يضمن لعدم تقرر العادة في هذه المسألة . والصواب الأول لأنها ضرورة .

وفيه أيضاً: إذا قد فدى مستودع وديعة أخذها السلطان منه من ماله أو من بعض الودائع فأراد الرجوع بذلك وأبى صاحبها وقال: هلا تركته مرّاً بها؟ فلا يرجع عليه بشيء وهو قول ابن لبابة .

قلت: ومثله في سماع عيسى من العتبية .

وحكى ابن وهب في مسألة الخليطين مثل قول سحنون الذي أشرنا إليه . وحكى مثله سحنون قال: ولا يختلف أن ما جرت به العادة من القوم لأنه لازم، ورأيت لابن دحون: إنه بمنزلة من عدا عليه السلطان فأغرمه مالاً عليها . انظر على قول سحنون في من يدفع عن الرفقة شيئاً للصوم فإن كان لا يخلصها إلا

بذلك قال فأرياب الأمتعة بالخيار: إما أن يسلموها للدافع وإلا دفعوا ما ودّي عنهم على القيم، فكذا هنا يكون صاحب الوديعة بالخيار. وقول ابن لبابة جار على أحد الأقوال في من فدى متاعاً من أيدي اللصوص. ويتخرج فيها من الخلاف في ما في هذه المسألة. وانظر مسألة إذا ودّي الخراج عن صاحب الأرض وهو ظلم فيها، ومسألة من دفع الإنفاق على التركة، ونحو ذلك من مسائل الإكراه، وتقدم جملة من هذا الأصل.

وسئل المازري عمّن توفي وترك أولاداً أصاغر وأكابر فقدم القاضي الأم على الأصاغر فشورت البنات وأدخلتهن وفيهم صغير وقد أخذت بضائع صارت له بالقسمة وقد ذكرت أنها تسلفت دنانير من مال الصغير لشورة إحدى البنات أنفقتها عليها وأنفقت على الولد في حياته ثم توفيت بعد أعوام فلم يؤخذ للولد شيء مما صار له في القسمة ولا علم بيعها ولا أثمانها، هل يلزم تركها تلك البضائع يوم القبض أو يوم الموت أو يحمل على أنه أكلها؟ وقد قام ورثتها وأرادوا إلزامه ما كانت أنفقته عليه في هذه المدة المذكورة في حيازته.

فأجاب: الأمانة لا تتعلق بذمة الميت لاحتمال الضياع وخفائه [209 ب] لكن في المدونة وهو المشهور عن جماعة الأئمة وغيرهم تعلقها بتركة الميت. وعلله حُذاق الأصحاب بأنه لو ضاع لتحدث به فيحمل على أنه تسلفها وذكر مقدار السلف دليل على عدم أعيان السلع قبل السلف إذ لو تسلف السلع لذكرها مع هذه الدنانير، فإذا حملت على البيع فلا يلزمها إلا أقل الأسعار على ظاهر مذاهب الأئمة إذ الزائد على أقل الأسعار مشكوك فيه، ولا تعمر الذمة بشك. وأما ما أنفقته على الولد فكل ما هو فضول مما لا يبيح الشرع نفقته على اليتيم في شيء فلا يحاسب به.

الشعبي: عمّن تزوج امرأة وساق لها نصف أملاكه من دور وأرضين وبساتين وبقي يستغل الجميع زماناً ثم قامت زوجته تطلب الغلة بعد موته ومدة الاستغلال سبعة أعوام.

جوابها: إن تركت ذلك على وجه التوسع والرفق بالزوج فلا رجوع لها

وإلا حلفت أنها لم تتركه هذه المدة إلا أنها تقوم بحقها ولم توسع عليه ولا قبضت من جميع الغلل شيئاً ولا قدمت زوجها على النظر لها ورجعت عليه بمستغل مالها وكرأ أرضها .

وفيه: في من أشهد عنه إخراج ابنته لزوجها أنه أمتعها برأس وثياب وحلي فبعد ثلاث سنين أو أكثر يقوم الأب أو ورثته طالبين الابنة في ما أشهد بأنه أخرجها معها فأنكرت الإمتاع ولم يكن دليل إلا إشهد الأب خاصة فهل يقبل قوله أم لا؟ وهل تحلف إن كان القول قولها؟ .

جوابها: القول قولها ولا يقبل قول الأب حتى يعلم قوله بإقرار أو بينة وهو معنى قول ابن القاسم .

قلت: قوله مبني على أن الابنة ترشد بأقل من ستة أعوام ولهذا ألزمها اليمين لأنها محجورة ادعى عليها العارية وتحمل أيضاً على أن الإمتاع معناه العارية، رتقدم من هذا المعنى في مسائل النكاح .

وسئل عن امرأة أرسلت حلياً مع بعض قرابتها لصقلية فادعى بعد الورود أنها أمرته بتصريفها وجعلها قراضاً وقد اشترى بأثمانها وهو نحو أحد عشر ديناراً غير رباعي قمحاً وأنه باعه، وادعى وكيلها أنه قراض ووافقته على الرسالة وأنه بضاعة ورسالة كعادة القرابة لا قراض .

فأجاب: إن كان مثله يعمل بالقراض ويأخذ على البضاعة أجراً فإن كان نصيبه من الربح مقدار الآخر فأقل صح له الأقل ولا يمين، وإن كان أكثر حلفت المرأة أنها ما قارضته وله أجر مثله ممن لا يعمل بالقراض ولا أجر له هنا في هذا اليسير من القرابة وحلفت له هنا .

قلت: هو مثل قوله في المدونة: وإن قال العامل قراضاً وقال ربه أبضعتك لتعمل به، فالقول قول رب المال مع يمينه وعليه للعامل أجره مثله . قال سحنون: إلا أن يكون ما ادعى العامل من الربح أقل من أجر مثله فله أخذ الأقل ثبت قول سحنون في كثير من النسخ وزاد فيها: فإن نكل رب الأرض صدق العامل مع يمينه إذا كان يستعمل مثله في القراض، فانظر في ذلك .

وسئل ابن مشكان عنمن أودع رجلاً أو امرأة من حوائج النساء فوجدهما كما ذكر، فهل يتوجه على ورثة المودعين يمين تهمة في ما يعرض للمفتين؟ وهل يسوى فيه المتهم وغيره أم لا؟.

فأجاب: إذا ظهر الأمر على ما ذكر المودع ظهرت براءة المودع ولا يمين في ذلك وغيره ينظر فيه فمتى انتفت التهمة انتفت اليمين ومتى قويت وجب [210 أ].

قلت: لابن يونس في الوصايا الأول: عن أصبغ في من قال من ادعى عليّ ديناً فحلفوه وأعطوه بلا بينة أو قال بلا يمين ولا بينة، ولم يوقت للدين نهاية فهذا يكون من ثلثه بخلاف الذي وقته.

وفي العتبية عن ابن القاسم: في من قال كنت أداين فلاناً وفلاناً فهم مصدقون في ما ادعوا عليّ. فقال: يعطون ما ادعوه بغير يمين. وقال عنه أصبغ: إذا قال كنت أعامل فلاناً فما ادعاه عليّ فأعطوه، قال: يصدّق في معاملة مثله. ولو ادعى ما لا يشبه بطل كله، وقيل يبطل ما زاد على ما يشبه.

ونزلت مسألة وهي: أن رجلاً اعترف في مرضه الذي توفي فيه بمال دين وبمعينات، فوقعت الفتوى بأنه يحلف في الدين يمين القضاء لاحتمال أن يكون قضاء قبل موته ولا يمين في المعينات. ويؤخذ ذلك من مسألة إذا وجد سلعته في التفليس. وعلى ظني أن في المعينات خلافاً وأن ابن رشد في مسألة إذا قال صدقوه أنه لا يحلف بغير خلاف فانظر شرحه في الوصايا.

وكذا أعرف إذا اتفق جميع الغرماء على صحة ديونهم في التفليس، هل تسقط أيمان القضاء عنهم أو لا بد منها لجواز غرماء لم يعلم بهم، انظر المتيطي في ذلك.

وسئل المازري عن وثيقة مضمّنها أن رجلاً بعث عروضاً مع رجل إلى الإسكندرية بسبب البيع ونفوذ ثمنه إلى المدينة أو الأندلس وجعل له أجره على ذلك، ثم توفي المبعوث بالإسكندرية وخلف ولداً معه وابنة بزوّيلة ثم توفي ولده في ذلك الموضع وترك ورثة صغاراً بالبلدين وقد باعوا داراً بزوّيلة وهموا

بالمفاضلة فيها، فقام الباعث المذكور وطلب حقه من ثمن الدار قبل ذهابه ولا يدري هل له تركة بالإسكندرية أم لا؟ .

فأجاب: بأن المشهور من المذهب إذا لم توجد بعينها تعلقت بذمته، وقيل: لا تعلق لها بذمته لاحتمال ضياعها وهو القياس عند بعض شيوخنا. ويقيد الأول بإمكان أنه باعها وصارت ثمناً تعلقت بذمته سلفاً لكن ينظر هل مضى من الزمان ما يمكن بعثها إلى المهدية أو الأندلس. فإن مضى كان فيه خلاف آخر قد تقدم الجواب عنه في سؤال قبل هذا، فإن تعلق الحق بالتركة كان من حق هذا إيقاف قدر نصيبه حتى يسأل عن التركة الثانية هل يوجد فيها أم لا؟ فراجع عما إذا كان بين زمن المودع وزمن الرسالة مقدار ما يباع ويبعث إلى المكان المبعوث إليه، فلم يوقف على جوابها.

قلت: قوله المشهور من المذهب هو قوله في المدونة: من هلك وقبّله قراض وودائع لم توجد ولم يوص بها فذلك في ماله ويحاص بذلك غرامؤه. ومثله في سماع ابن القاسم في التفليس، ابن رشد: ولا أعلم فيه خلافاً.

وللخمي: من مات وقبّله وديعة ولم يذكر شيئاً، واختلف هل يكون في ذمته؟ قال: ومحملها في العين على أنه تسلفها. وكذا المكيل والموزون بالبادية إلا من علم شأنه أن لا يتسلف، وفي العروض على عدم التسلف إلا من علم منه قلة الأمانة، وكذا المكيل والموزون بالحاضرة والمخازن بالمكيل والموزون يودع بالحاضرة. الشأن عدم الافتيات عليها وشأن البادية إسراع أيديهم إليها وإذا تعلقت بالذمة ضرب بها مع الغرماء.

وعن بعض أهل العلم: لا يضرب بها إلا أن الضمان بغلبة الظن دون قطع. ولابن القاسم نحوه في كتاب الشركة في متفاوضين أودع أحدهما وديعة فمات فهي في نصيبه دون شريكه لما أشكل أمرها هل ضاعت أم لا؟ ولو حمّله على التصرف فيها [210 ب] كانت في كل المال لأنه على أحد أمرين: إن كان تجر فيها فهي في جميع المال، وإن كان أنفقها فقد ترك عوضاً في المال لأنه لو لم ينفقها لأنفق من المال.

وفي زاھي⁽¹⁾ ابن شعبان: من هلك وعنده وديعة لم توجد وعليه دين فماله بينهما بالحصص، قاله الشعبي وداود بن أبي هند، وعن النخعي فيها قولان، هذا والآخر أن الوديعة أولى، وعن الحارث العكلي: الدين أولى، وعن ابن أبي ليلى: إن لم تعرف فليس لصاحبها شيء، وبالأول أقول.

ابن عبد السلام: استشكل بعضهم الضمان في هذه المسألة لأنه قبض على الأمانة فهو باق على ذلك وقصارى هذه القرينة أنها توجب شكاً، والذمم لا تعمر بالشك ولأجل هذا استثنى مالك بقوله: ما لم يتقدم كعشر سنين لضعف موجب الضمان ولو وجب محققاً ما سقط بهذا الطول، وهذا يدل على أن ربها أخذها. وشبه هذا من الاحتمال المسقط للضمان، وقال شيخنا: ظاهره سواء كانت الوديعة بينة أو اعتراف.

وفي سماع ابن القاسم: سئل عن الوديعة يقر بها الذي هي عنده دون بينة عليه لهذه الأمور وجوه. أرأيت لو مر عليها عشرون سنة ثم مات ثم قام ربها يطلبها ما رأيت له شيئاً وكأني رأيت له: إن كان قريباً أن ذلك له وهو رأي لو كان لها سنة وشبهها ثم مات في طلب الذي أقر له لرأيتها في ماله. ابن رشد: وهو كما قال إن من أقر بوديعة ولم يشهد عليه بها ثم مات ولم توجد، لا شيء عليه إن طالت المدة لأنه لو ادعى ردها في حياته قبل قوله بيمين، وبعد موته يحلف الكبير من ورثته لا يعلم لها سبباً، وتفرقت بين القرب والبعد استحساناً، وجعل الطول عشرين سنة أو عشرة في موضع آخر والقياس عدم الضمان ولو لم تطل المدة، وجعل السنة هنا قريباً.

وفي آخر الشركة: السنة كثير، فقليل: اختلاف، وقيل: لا، وهو الصحيح لأن الشريك له التصرف في المال وليس للمودع التصرف في الوديعة. وأخذ ابن سهل وغيره من قولها: إن من تصدق على ابنه الصغير بثياب وصفها وأراها للشهود وحازها لابنه ثم مات ولم توجد في تركته أنه يقضى لابنه بقيمتها في تركته. وعن ابن زرب: لا شيء له إلا أن تقوم بينة أنه باعها بعد سنة، وفرق

(1) كتاب في الفقه المالكي، ذكره ابن فرحون في الديباج المذهب 1:195.

بينها وبين الوديعة باحتمال بيع الأب هذه العروض من قبل السنة وهذا الشك يمنع من تضمينه، وهو اعتلال ضعيف، والصواب أنه كالوديعة.

وفي سماع أبي زيد: من هلك وقبلة ودائع ولم يوص فتوجد صرر فيها مكتوب وديعة فلان بن فلان وهي كذا وكذا فتوجد كذلك ولا بينة إلا هذا فلا شيء له فيها لعله دفع لأهل الميت دراهم حتى كتبوا فوق هذه الصرة. ابن رشد: لا يقضى بها لمن وجد عليها اسمه إن لم تكن بخطه ولا بخط المودع. وفي سماع عيسى: إن لم يعلم خط من كتب عليها لم يقض بها، وإن كانت بخط مدعي الوديعة فعن أصبغ أنه يقضى له بها مع كونها في يد حوز المستودع. وعن ابن دحون: لا يقضى له بها لاحتمال أن يخرجها له بعض الورثة ويكتب عليها وأخذ منه جعلاً.

وفي النوادر عن أشهب: من قال عند موته قراض فلان أو وديعة في موضع كذا لم توجد حيث قال فلا ضمان عليه ومن بعث معه بمال لرجل في بلد ففي المدونة إن مات في الطريق ضمنها وإن مات بعد الوصول حلف ورثته إن كان فيهم كبير ما يعلم له شيئاً وعكس في كتاب ابن المواز، وعن أشهب يضمن. اللخمي: يحسن تضمينه بموته في الطريق إذا مات بعد قبضها وهي عين ومثله يتصرف في الوديعة. عياض حمل الأكثر قول أشهب على الخلاف وحمله حمديس على ما إذا تناول الذي يجري على أصله في القرب أن يضمن، فهي خمسة أقوال على عد التأويل قولاً.

وسئل [211 أ] المازري عن رسم مضمته أن قاضياً شهد عنده رجل بأن فلاناً أقر بمحضره أن أهل بلد قالوا له: إن أردت الخروج إلى بلد كذا فأودع الصرة واخرج. قال: فأودعتها عند فلان إلى آخره ولم يكمل الرسم في السؤال.

فقال: ليس في شهادة الشاهد منفعة لصاحب الوديعة إلا قوله اعترف أنه أودع وقد رجع الشاهد عنها فسقطت، لكن حكى عنه أنه بعث بثلاثة دنانير إلى أهله من الدنانير المذكورة وهذه تلزمه مع ثبوت عدالة الشاهد، وعذر في اضطرابها فيحلف صاحب الوديعة إن ادعى العلم بصحة الشهادة. وأما اختلافها

هل أذن في السفر بها أم لا؟ فمذهب ابن القاسم أن القول قول رب الودیعة، ومذهب أشهب أن القول قول المودع إن لم يعلم قبضه للودیعة إلا بقوله إذ لا يؤخذ أحد بأكثر مما أقر به، ولعل القاضي يصلح بين الخصمين لأجل الاختلاف وإلا حكم بالصحيح عنده من القولين. وأما من شهد أن صاحب الودیعة كان يسأل عن المركب الذي كان فيه المودع فليست بمستقلة حتى يشهدوا بأن صاحب الودیعة علم أنها السفرة التي وقع فيها النزاع. وقد حكى غيرهم بأن المودع قال: لم يخرج هذا المال من يدي إلى أحد وهذا يقبل فيه، لكن تناقضه شهادة الأول: إني أودعت هذه الصرة عند فلان، فيسأل عن اختلاف هذا القول: فإن قال: أودعتها لغير عذر ضمن وإن ذكر عذراً نظر فيه، وهذا إذا ذكر أن الصرة هي المختلف فيها وإلا ففي لفظ الشهادة اختلال وإن كان السياق يقتضي أنها هي.

قلت: ما أشار إليه من اختلاف قول ابن القاسم وأشهب هو تبعيض للدعوى فابن القاسم بعضها، وأشهب لم يبعضها، وهو أصل مختلف فيه في الودیعة والقراض والحدود والغصب وغير ذلك. وقد وقع في بعض مسائل هذا الأصل ما يوهم اختلاف قول ابن القاسم وأشهب، مثل قوله: هذه الحبة لفلان وبطانتها لي، وهذا الخاتم لفلان وفصه لي، وفي القذف عكسه عن أشهب. والله الموفق للصواب.

وسئل عمن ادعى على رجل أنه أودع عنده قمحاً وفولاً في زمن ماض وقال: بيني وبين ولده خصومة، فإذا أردت طلبه قام علي ولده وقال: حتى نفرغ من خصومتی، وأنكره المطلوب وقال: تقدم غلاء الشعير والطالب فقير ولم يقبل شيئاً حتى جرت الخصومة بينه وبين ولدي، واعترف الطالب أنه لا خلطة بينه وبينه ولكن بينه وبين ولده.

فأجاب: الدعوى في الودیعة المعترف فيها تطرق الشبهة فإن أتى المدعي بوجه يليق ويشبه توجهت اليمين، وإن لم يشبه ولم تكن انتفت اليمين.

وسئل ابن مشكان عمن هلكت زوجته وتركت أثاثاً وحلياً وجهازاً وغير

ذلك من صداقها وغيره وتركت ابنتين صغيرتين وأباها فتصدق أبو الزوجة والزوج بما لهما من الحق على الابنتين وقبل ذلك الزوج لابنتيه وحاز لهما ذلك وأضاف لهما الزوج من مال نفسه ولم يذكر الصداق ولا أسقطه وكملت وثيقة الصدقة ثم أخرج الأب إحدى البنتين ببعض الجهاز ثم توفي وأعدم بعض تلك الأثاث ولم توجد، فهل تطلب تركته بما عدم أم لا؟ وهل يلزم الورثة يمين أنهم ما استهلكوا شيئاً منها ولا كتموه أم لا؟ ولم يدر لها مخرج إلا أنها لم توجد ولم تجهز الأخرى.

فأجاب: ينظر في هذا فما غلب الظن عمل عليه من اتباع ذمة الأب أو إصرافه لبعض أولاده أو كلهم ويجتهد [211 ب] في ذلك وينظر في الورثة بمثل هذا من إظهار تهمة فيحلف أو براءة فينبغي اليمين.

قلت: يقرب من هذه المسألة إذا أنفق على ولده ولهم عروض أو عين ثم مات وأوصى أن يحاسب أو لا ووجدت أو لم توجد. وقد تكلم عليها ابن رشد في طلاق السنة، وابن يونس في إرخاء الستور. وأول المسائل المضافة لطرر ابن عات فتأمل في ذلك الموضوع.

وسئل البرقي عمن توفي وقد أوصى بوصايا وفيها أنه وضع تحت يد زوجته في صندوقه أسباباً ذكرها ثم ثبت أن الزوجة كانت محجورة في حجر وهي لها ثم ثبت رشدها بعد عامين من هذا وطلب الآن الورثة الانفصال في تركة الميت فاعترفت بالأسباب وأنها باعت شيئاً في حال حجرها وضاع شيء آخر حينئذ وباعت شيئاً آخر بعد رشدها، قالت: وكل ما ضاع أو بعته في زمن حجري فلا يلزمني منه شيء وهو كان عالماً بحجرها حينئذ دفع إليها وكيل له مفوض إليه بعض ما كان يقتضيه فأقرت به وذكرت أنها أتلفته أيضاً. واستظهر الوكيل بشاهد على الميت أنه أذن له بدفع ما يقتضي لهذه الزوجة ويبرأ بذلك فهل يلزمها شيء مما أتلفت أم لا؟ وهل يلزم الوكيل ما كان يدفع إليها بعد موجه أم لا؟

فأجاب: إذا ثبت ما ذكر فإن الزوجة تحلف على هلاك ما ادعت هلاكه في

زمن سفهها إن كانت من أهل التهم فإن حلفت برئت وإلا توجه عليها الحق .
وما دفع الوكيل فإذا ثبت دفعه لها بمعاينة بينة برىء إذا كمل العقد باليمين ، وإن
لم تعين البينة الدفع لم يبرأ .

قلت : هذا جار على أصل ابن القاسم من سبق عليه التحجير فلا يزيله إلا
إثبات الرشد والإطلاق من حاجره أو القاضي . وعلى قول مالك إذا ظهر الرشد
فيبنى عليه مثل الأب ، وكان ظاهر هذه الرشد فتحمل عليه . وقد مال إليه ابن
رشد في أقواله في محجور قدمه القاضي على يتيم ثم تبين بعد زمان أنه
محجور ، وهذا إذا لم يكن يعلم حاجره ، وإن كان يعلمه حمل على أنه رشيد في
بيعه وشرائه وما شافهه أو علمه من أفعاله بمنزلة إذا أطلق يده في بعض التركة
لكن في هذه المسألة هي وديعة من الزوج لمحجور ، فينظر فيها .

وسئل البرجيني عن أودع صرة من موضع إلى سوسة ثم جاء وزعم أنها
ضاعت وذكر لذلك حجة فاستظهر رب الصرة برسمين تضمن أحدهما أن المودع
اعترف أن الصرة كانت في خرجه فلما وصل لسوسة وفرغ من التفتيش عليه
افتقدها فلم يجدها وبحث عنها فلم يجد لها أثراً واعترف أنها لرب الوديعة وأنه
لا يعرف قدرها ومضمن الآخر أن المودع اعترف أنه لما أخذها قال : أخاف من
أرباب الزكاة ، فقال ربها : احفظ واعمل فيها ما أراك الله ، قال : فجمعتها من
باجة لتونس في خرجي ومن تونس لسوسة في جيبني فلما وصلت لسوسة
افتقدتها فلم أجدها فلم يلزمه غرم ما ثبت عليه أولاً لادعائه فيه أنه فوض إليه
وأنكر الآخر ذلك .

فأجاب : المودع مأمون إن فعل ما يجب عليه من الحفظ وجعلها في
خرجه مع متاعه تصديقاً لها على العرف ونقلها منه إلى الجيب هو دون الأول في
الحفظ ، واعتلاله أنه خوف من الزكاة بزعمه غير صحيح لأن طلبها إنما هو عند
سوسة لا في مسافة تونس من سوسة فقد نقل المودع الوديعة من الصون إلى
غيره هذا لو ثبت صحة اعتلاله وانتهى .

وأجاب أبو الحجاج يوسف بن أبي العرب : لا يلزم للمودع غرم ولا يضره
نسيانه الوقت الذي عملها فيه في جيبه ولا الموضع ويحلف إن اتهم .

قلت: حفظ الوديعة في الخرج مثل وضعها في صندوقه كما قال في المدونة فيه، ومسألة وضعها في الجيب قد تقدمت ولا شك أنه في عرف المغاربة حفظ أموالهم، وأما كون أحدهما أحرز من الآخر فهو خلاف في شهادة فإن كان المودع ممن له حرمة حتى لا يتعدى إليه بالتفتيش في السفر ولا [212 أ] عند العاشر لكان جيبه أحفظ من خرجه وإن لم تكن له حرمة فيترجح الأمن في المسألة.

ونزلت مسألة وهي أن رجلاً أبضع معه متاعاً إلى الإسكندرية فلما وصل إليها جعلها في وعاء غير وعائها لكي يسلم من العاشر وربما أخفاها أو أودعها حتى يخرج إليها في وقت غير وقت دخوله فعثر عليها العاشر فأجاحتها، فأفتى شيخنا بضمائه إياها لأن المكوس دخل عليها المودع وطلب إخفائها منه يعرضه فهو متعد في ذلك.

وفي النوادر عن ابن عبد الحكم: إذا قال له في الوديعة اجعلها في تابوتك ولم يقل غيره لم يضمن إن أقفل عليها. اللخمي: السارق يقصد التابوت ولم يكن عليه قفل لأنه يرفع فيه فلا وجه لزيادة الأطماع. كما لم يضمن ابن عبد الحكم. ولو قال: لا تقفل عليها فقفل قفلاً ضمن لأنه أطمع السارق. ولو قال: اقفل قفلاً فقفل اثنين فلا ضمان. ابن يونس: لأنه أطمع بقفلين فيجب الضمان وخالف في القفلين، وخالف اللخمي مطلقاً، فهي ثلاثة أقوال. ولو قال: اجعلها في سطل فخار وقلة فخار فجعلها فيهما من نحاس ضمن. والعكس لا يضمن. اللخمي: ولو قال: اجعلها في هذا السطل فجعلها في مثله لا يضمن والأصغر إبراء والأكبر زيادة في الإطماع.

وسئل بعض الفقهاء عمن هلك في سفر فدفعت ماله لبعض من معه وأمره أن يمكنه لبعض الورثة هل له ذلك أم لا؟ وهل يباح للآخر أن يفعل ما أمر به أم لا؟

فأجاب: إن قصد اختصاص المدفوع إليه بالمال فلا يحل ولا يجوز للمدفع إليه فعله، فإن فعل ضمن لبقية الورثة أنصباؤهم وإن قصد أن يكون

الوارث بيده لأجل أن الباقيين مولى عليهم فهذا يمكنه وحده، وإن لم يكونوا مولى عليهم فلا يباح له التحجير عليهم في ميراثهم منه، فإذا وصل إلى هذا المودوع المال وكان ببلد آمن ودعة فلا يخرج به غير إذن الورثة، فإن فعل وهلك ضمنه.

وسئل أبو محمد عمن أوصى عند موته في سفره بدفع مال إلى زوجته دون غيرها من ورثته.

فأجاب: إن قصد إثارها عليهم فلا يجوز وهو لجميع الورثة، وإن قالت الزوجة: إنما أمر بدفعه لي لأنه دين لي عليه فعليها البيعة، وإن أراد الرسول السلامة دفعه للقاضي فهو ينظر فيه. فإن شهد عدول أن لها قبله ديناً فيسعه الدفع إليها وإن ذكر الميت ذلك فيسعه الدفع في ما بينه وبين الله وإن خشي المطالبة به نفعها شهادته لها قبل دفعه وتحلف معه وإن دفعه ردت شهادته وكان ضامناً.

قلت: ولا يدخل الخلاف في شهادته من مسألة إذا دفع الرسول البضاعة وادعى المدفوع إليه أنها صلة وصدقه الرسول، فابن القاسم يقول: هو شاهد وأنكر ذلك أشهب لأنه في مسألة المدونة وافقه على أنه أمره بالدفع وإنما خالفه في صفة الدفع وهنا لم يصدق الورثة الدافع في الأمر بالدفع فلذلك قال: يضمن إذا ذكر ذلك بعد الدفع لأنه يدفع عن نفسه الغرم.

وسئل سحنون عمن مات في طريق مكة فأوصى لرجل أن يبلغ ماله إلى ورثته بالأندلس فأخذ طريق صقلية فتلغ المال، هل يضمن أم لا؟.

فأجاب بأنه يسأل أهل المعرفة فإن قالوا إن الطريق التي سلك عليها أكثر بلاء وأعظم خطراً ضمن.

قلت: مثله إذا حلف بالمشي إلى مكة وهو بالأندلس أو صقلية فحث هل يسافر في البحر للإسكندرية أو يترك في أقرب البر المتصل إليه وهو يجري على الحكم بالعوائد والأمن والخوف فيفيد عموم اللفظ بالعرف أو موضوع اللغة وهو الوصول فحيثما وجد فهو الواجب، والله أعلم.

وسئل السيوري عن بعث معه بمال يشتري متاعاً فقدم من سفره فزعم أنها ضاعت. فسئل عن وجه ضياعها ولم يضع له ولا للرفقة شيء إلا هي؟ فزعم أنه خرجت عليهم خيل فأخذتها من طرق رده وهي بين جسمه وثيابه فحملها في الخرقاة الملفوفة فيها فسقطت من يده ولا شعور له بكيفية سقوطها ولم يتوض ولم يشتغل بنوم ولم يكن وقته، فهل يلزمه ضمان أم لا؟ وإذا قيل بالضمان فهل يقبل قول رب المال في عدده ووزنه إن ادعى المودع الجهل أم لا؟ وقد شهد عدول أن العادة المستمرة القديمة أن الوديعة من العين ونحوها شأن المسافرين جعلها تحت إبطه أو منطقتة وفي وسطه أو محروزاً عليها مربوطة بذراعه وأن كونها في رده أو عمامته أو يده من... (1) لا شك عندهم [212 ب] في ذلك وشهد خمسة من الرفقة غير عدول أن سفرتهم كانت بمحل أمن لا خوف عليهم بحيث لم يدخل على الرجل دهش بوجهه ولم تخرج علينا خيل بوجه العادة التي ذكرت إذا كانت مستمرة لا تخفى فعليه الضمان (2).

قلت: إنما ضمنه لما تقرر أنه من العادة وإلا فقد تقدم أنه إذا شدّها في وسطه أو جعلها في يده فهو حرز، وإذا تقرر العادة جعلها في طرف عمامته أو رده كما هو عندنا اليوم في بعض البادية والقبائل فهو حرز أيضاً. وما ذكر من شهادة الشهود في السؤال، إذا لم تكن لهم جرحة ظاهرة فالصواب جواز شهادتهم كما اختاره ابن رشد في نوازل وهو مذهب ابن حبيب في السفر كهذه النازلة، وقول مالك في المسلوبين وأصحاب السفن والنساء في المآثم وشهادة الصبيان في الجراح واللوث الموجب للقسامة على أحد قوله في الجميع لأنها ضرورة، وكذا عدول كل قرية منها عند بعض الأندلسيين إذا كانت بعيدة عن بلد القاضي نحو الثلاثين ميلاً فأكثر ونحو هذا. وفي هذه المسألة قد تبين كذبه بشهادة هؤلاء فيضمن بكل حال.

وسئل أبو محمد عن كتب لمن له عنده وديعة: ادفعها لمن يوصل كتابي

(1) كلمة غير مقروءة بالأصلين.

(2) كذا وردت الفقرة بالأصلين.

إليك فوق الكتاب من الرسول فأخذه آخر وقبض له الوديعة، هل يضمن المودع أم لا؟.

فأجاب: إذا ثبت أنه خطه وعرفه من عنده الوديعة فلا شيء عليه، وكذلك إن كان لفظه ادفعتها إلى حامل كتابي إليك أو للموصل كتابي إليك فلا شيء عليه ولا يمين... (1) موصل الكتاب أو الموصل كتابي إليك فلم يتعد، وأما لم قال ادفعتها إلى رسولي يضمن إن دفعها لموصل الكتاب.

قلت: أما عدم الضمان فلأنه جنى على نفسه حين لم يذكر اسم الرسول فأشبهه من عوض عن صدقته ظناً أن ذلك يلزمه. وعلى أحد القولين إذا أقر بجناية تحملها العاقلة تظن أن ذلك يلزمه فدفعها. وأما ما ذكره من الضمان في لقط الرسول فيجري على الخلاف في المجتهد يخطيء هل يعذر بخطئه أم لا؟ ومنه مسألة إذا أنفق التركة على الأيتام أو اشترى قسمة موصى بعثتها ثم طرأ دين مستغرق التركة ففي ضمانه خلاف. وكذا إذا مات الموكل أو عزل وكيله فدفع الغريم للوكيل قبل علمه بالعزل أو بالموت، وفيه خلاف وتفصيل أيضاً. والصواب في الجميع عدم الضمان لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر واحد» فأثبت له الأجر مع الخطأ ولم يقل إنه يضمن ما أتلّف بخطئه. وإن كان جاء في بعض مسائل الدماء خلاف هذا، فهذا الصواب والله أعلم.

وسئل أيضاً عن أودع وديعة أو نحوها وقال: إذا أتاك رسولي بأمانة فادفعها له ففعل ثم أنكر رب المال البعث وأقر الرسول وقال ضاعت، فقال: القول قول رب المال ويحلف وله تضمين أيهما شاء. وقد اختلف إن أقر المودع فهل له رجوع على الرسول أم لا؟ واختار إن كان حين دفع إليه مصدقاً له فلا رجوع وإن لم يعلم صدقه فله الرجوع.

قلت: في العتبية روى يحيى بن يحيى عن ابن وهب في المودع يأذن له رب الوديعة أن يدفعها لمن جاءه بأمانة ذكرها له فجاء بها فدفع إليه المال ثم

(1) كلمة غير مقروءة بالأصلين.

مات ربه وقام ورثته على الرسول الذي قبض بالأمانة فقالوا: ما صنعت به؟ فقال: صنعتُ ما أمرني به ربي. قالوا: وما الذي أمرك؟ قال: ليس عليّ أن أخبركم. قال: يحلف الذي صنع به ما أمره به ويبرأ. قاله ابن القاسم.

قلت: كذا نقلها ابن يونس، وزاد ابن رشد في الرواية: لا يعلم الأمانة إلا هو، وإنما قبل قوله في المدفع بالأمانة في الرواية لأنه صدقه [213 أ] فيها الورثة ولو كذبوه في ذلك لقبيل قولهم كما قال في جواب المسألة. واعترضها ابن رشد من وجه آخر وقال: كان القياس أن يُقبل قول القابض بالأمانة في ما أمره الميت بالتصرف فيها ولا يصدق أنه فعله إلا بيئته إذ من الأشياء ما يقبل قوله فيه في المصرف، ومنها ما لا يقبل إلا بالبيئته فعليه بيان ما أمر به الميت حتى ينظر فيه إلا أن تأول رواية أن قبض المال بالأمانة لا يعلم إلا منه فيأتي للورثة فيقول لهم إن أباكم أمرني أن أقبض مالاً عند فلان بأمانة أعلمني بها فقبضته وصنعت به ما أمرني أبوكم فليس عليه أن يبين هذا إن لم يعلم إلا من قوله فيقبل قوله في المصرف إذ لو شاء أن لا يقرّ بشيء لفعل ولم يتكلم في الرواية ولا في الجواب. هل يدفع المودع بهذه الأمانة إذا علم صحتها أو لا؟ وظاهر سياق الرواية أنه يدفع. وفي وثائق الجزيري: لا يجوز دفعها بأمانة المودع أو بكتابه، فإن فعل وأنكر المودع حلف وضمن المودع مثلها أو قيمتها.

ودليل المدونة لا يدفع إلا بعد ثبوت بيئته على الأمانة وعلى الدفع بها في قوله في السلم الثاني: ذلك القبض ما أسلم فيه وكيلك بغير حضرته ويبرأ دافعه إليك إن كان لك بيئته أنه لك أسلمه، وإن لم يكن دفع إليك بيئته فالأمور أولى بقبضه منك، وإليه نحا القابسي أنه لا يمكن من القبض بإقراره. قال: ولا يكون شاهداً لأنه يريد براءة ذمته. ونحوه في كتاب ابن سحنون عن ابن يونس وعن بعض أصحابنا أنه يؤمر بالدفع له فإن جاء وافقه برىء وإلا غرم له ثانية. وعن بعض القرويين: إن شهادته في هذا جائزة لأنه لما حل الأجل لو شاء أن يدفعه إلى السلطان لفعل بخلاف شهادته في مال الغائب لبقائه في يده.

قلت: كذا في مسألة الوديعة إن كانت بأجل ولم يحل ولو لم تكن بأجل لكانت مثل الأول فتجري عليه.

وكذا في علمي حكى في نحو هذه المسألة ابن سهل عن المفتين في من أثبت ديناً على غائب فأقر رجل بوديعة لغائب هل يحكم عليه بدفعها أو لا؟ وكذا مسألة الوكالة إذا علم الذي عليه الحق بعزل الوكيل هل يجبر القاضي على دفع الدين للوكيل أو لا؟ في ذلك خلاف أيضاً حكاه ابن يونس في الوكالات وقد مر هذا الأصل في غير هذا الكتاب .

وعن ابن أبي زيد: في صبي في رفقة بيده مال خاف اللصوص فدفعه لبعض أهل الرفقة يحصّنه ثم زال الخوف فرده للصبي فإنه يضمن المال لأنه رده لمن لا يجوز أن يعطاه .

قلت: في العتبية من سماع عبد الملك بن الحسن عن أشهب: في من أتى لرجل يستودعه مالاً فقال له الرجل: ادفعه إلى عبدي هذا، فدفعه إليه فاستهلكه فقال: هو في ذمة العبد، قيل: فإن غره السيد من العبد؟ قال: ليس عليه إلا ما قلت لك . ابن رشد: ولا يكون ذلك في ذمة العبد إلا أن تقوم بينة باستهلاكه، قاله ابن عبد الحكم وهو صحيح . وقيل: السيد ضامن إذا غره، على الخلاف المعلوم في الغرور بالقول . وإذا ضمن السيد ذلك على هذا بيع عليه العبد وغيره من ماله . وتقدمت مسألة من خان من اللصوص فدفعها للذي جاءه أو ألقاها في شجرة وأنه لا ضمان على الجميع فيها .

وسئل اللخمي عنم أودع عقد جوهر لامرأة فجعله في تابوته مع متاعه فبعث التابوت وضاع بعض ما فيه وسلم العقد فجعله في حائط من المخزن الذي كان به وسواه وطين عليه قصد الحفظ ثم طُلب بعد ذلك فلم يوجد فهل يضمن أم لا؟ وإذا وجبت نفقة في طلبه فهل هي على صاحب الوديعة أو المودع؟ .

فأجاب: فعلة أولاً جائز لقصده الحفظ وينظر في هذه المواضع الذي له المال ويكشف عنها، فإن قال الناس لا شيء فيها لعدم الإشكال فيها غرمها المودع لأنه تبين كذبه وإن قيل إنه قد يخبئ في تلك المواضع فلا يقطع فيها بشيء فلا شيء عليه إلا أن يكون العقد له ثمن كثير أو أراد ربّ الوديعة هدمه ويعيده من ماله فله ذلك، فإن لم يوجد فيه بعد النقض غرمه المودع [213 ب] ولا يلزم الآخر إعادته .

قلت: قوله: فعل ما يجوز له لأن التابوت مما تجعل فيه الوديعة كالصندوق وكذا وقع في الرواية. وأما دفنها ففي نوازل أصبغ من استودع وديعة دفنها في بيته أو بموضع، فلما طلبها صاحبها قال له المستودع: والله لا أدري ما فعلت وقتها حين دفعتها إلي فطلبتها فلم أقدر على موضعها ولم أصبه. قال: أراه ضامناً، هذا مضيع لا يدري حيث دفنها إلا أن يقول دفنتها في بيتي أو حيث يجوز أي دفنها في المواضع التي رأى أنه أحرزها فيها كما كان يحرز متاعه فيزعم أنه طلبها في ذلك الموضع فلم يجدها وقد أيقن أنه دفنها فيه فلا ضمان عليه فيها لأنه هنا بمنزلة ما لو سقطت منه أو جاء عليها تلف من غير ضيعته لأنه فعل في دفنه ما يجوز له إذا كان يحفظ الموضع الذي دفنها فيه.

وأما لو قال: دفنتها ولا أدري حيث، فهذا متلف لها مضيع فهو ضامن. ابن رشد: لم يعذره في هذه المسألة بنیان موضع الدفن ويدخل فيه اختلاف بالمعنى، هل هو محمول على العداء أو الغدر إذا جهل الأمر؟ هل يحمل على الغدر أم لا؟ انتهى كلامه. ولا يبعد أيضاً أن يجري على مسألة دفن المال في الزكاة، والأقوال هناك مثلها هنا وهي مثلها فلا تطول بذكرها.

وسئل عمن توفي وكانت عنده ودائع لمعلومات وأخرى لمجهولين مكتوب عليها «وديعة» فأخذها القاضي ودفعتها لرجل تحت يده على وجه القهر منه ثم صيرها القاضي لأربابها ببراءة بأنها عند المودع وثبت ذلك في ديوان القاضي على كل ما قبض منه. أما المعين فأخذ أو بعث ببراءة في المجهول ليصرفها كما يجب. ثم عزل القاضي وجاء آخر فقام وارث الأول وطلب من هذا المودع المال وهو لم يدفعه إلى القاضي وصرفه كما ذكر هل يلزمه ضمان مع أنه مكره أو لا؟ وكيف إن جاء أحد من أصحاب الودائع المجهولة وأثبت فهل هذا غرم ما خرج على يدي القاضي أم لا؟ وكيف إن اشترى ببعض هذه الودائع صنعة ليتيم ثم قام الوارث البائع وأثبت أن القاضي غصب البائع حتى باع هل يرجع على الرجل الدافع أم لا؟ وعلى من تكون عهدة المبتاع في الثمن؟.

فأجاب: لا ضمان على مودع القاضي إذا ثبت ما ذكره لأنها في أمانته لا

في ذمته ولا يتهم القاضي أنه قرّبه ممن هو في يده لأن العادة تنفي ذلك وإن ثبت بينة عدلة أن القاضي غضب البائع في البيع فلورثته القيام وأخذ الضيعة ممن كانت بيده، ثم إن كان قبض الثمن أخذ من تركته، وإن شهدت بينة أنه غضب على أخذه ثم أخذ منه فلا يغرم ولا يؤخذ من تركته ولا مطالبة على المودع في شيء من ذلك.

قلت: أما عدم تضمين المودع فلأنه أمين ولا علم له بشيء.

وفيها: من غضب شيئاً وأودعه فهلك عند المودع فليس لربه تضمين المودع إلا أن يتعدى. وسئل بعضهم عن قوله وأما الأجير والعبد فعلى ما أخبرتك. فقال معناه إن كان يدفع له مثل الخادم والمرأة.

قلت: الذي في التهذيب: ومن أودعته مالا فدفعه إلى زوجته أو خادمه لترفعه في بيته ومن شأنه أن يدفع له لم يضمن ما هلك من ذلك، وهذا لا بد منه. وكذلك إن دفعه إلى عبده أو أجيره الذي في عياله أو رفعه في صندوقه أو بيته ونحوه لم يضمن ويصدق أنه دفعه إلى أهله أو أنه أودعه على هذه الوجوه التي ذكرنا أنه لا يضمن فيها. وإن لم تقم بينة فهو شبه العبد والأجير، فالزوجة من غير شك. وأخذ منه ابن عتاب أن من وضعت على يديه جارية للاستبراء فيقول قد حاضت أخبرني بذلك جاريتي أو زوجتي أنه يقبل قوله وذلك جائز، وقاله فضل. وفي المدارك قولان. إذا أودعت المرأة زوجها ما وضع عندها من الوديعة ذكره في فصل التعريف بالصواب ابن يونس⁽¹⁾ عن بعض أصحابه لأن من شأن الناس الدفع لهؤلاء من غير إسهاد فهو الشرط فإن دفعه إلى زوجته فأنكرت أن يكون دفع شيئاً أحلف إن كان متهماً وإلا فلا يمين عليه. ويظهر لي أنه يحلف متهماً كان أو لا، لأن ربها يدعي تكذيبه لقوله رددت الوديعة إلى ربها وينكر ربها فيحلف متهماً كان أم لا، فإن أحلف لكونه متهماً كان أولى لأن ربها يدعي فنكل عن اليمين غرم. فإن كان عديماً فلرب الوديعة أن يحلف زوجته متهمة كانت أو لا لإقامتها مقام زوجها في يمينها كما يتبع الإنسان غريمه

(1) كذا بالأصلين.

ولو لم يُيُنْ لزوجته أو لجاريتها بماله [214 أ] فرفع الوديعة عندهم ضمن وليس له اختبارهم بمال غيره، وهو ظاهر الكتاب.

وعن محمد: ولو لم يكن شيء من هذا ورفعها عند غير من يكون عنده ماله لضمن. وعن أشهب يضمن إذا أودع الوديعة عند زوجته وما ذكر معها بخلاف ما وضعه في بيته وصندوقه ونحوه فمنهم من قال: هو خلاف، ومنهم من حمّله على الوفاق بما إذا لم تجر عادة بدفعه إليهم. ومنهم من حكى عنه الخلاف في غير الزوجة لا فيها، انظرها من أول مسألة من شرح العتبية من الوديعة.

قال: وقول ابن القاسم إذا اختلفا عند من تكون الوديعة إلى آخره معناه إذا لم يدفعها ربها إلى أحدهما. فإن دفعها كانت بيده دون الآخر، ومعنى قوله دفعها للسلطان، إذا لم يخف ظلمه.

وسئل: أبو الحسن عمن أرسل في إخراج قسط من حائط فيه دراهم وحجر عليه أن لا يخرج إلا بحضرة صاحبة الدار ويدفعه إليها فأخرج ونقصت دراهمه فقال دفعته مطيناً وإن شهدت على التي دفعته إليها أنه مفتوح أخذته وغرمته، فقالت: دفعته إليّ مفتوحاً فقال: أظن الناس فتحته ولم آخذ شيئاً، فهل يضره اختلاف قوله أم لا؟.

فأجاب: ليس في قوله ما لحق أنه اختلاف لاحتمال استدراك شيء نسيه ونحوه. وكذا قوله أظن الناس فتحته لم يكن فيه دليل على أنه فتح بعده فما أرى عليه إلا بينة أنه ما اختان شيئاً منه.

ابن عات: إذا توفي مقارض ببلد فأثبت رجل أنه يعلم شريكاً له ولا يعلم انفصاله عنه ولم يجد الشركة ولا يعلم صورتها، وأثبت آخر أنه وجد معه في تلك السفارة متاعاً. وآخر أنه باع له متاعاً يسيراً وثبت لناس قبّله دين وله عقار ببلده.

فلا بن رشد: الذي أراه في ذلك أن يصدق الذي أثبت إقراراً... (1) أنه

(1) كلمة غير مقروءة بالأصلين.

وجد معه في تلك السفرة متاعاً في صفة المتاع مع يمينه على ذلك في مقطع الحق إن ادعى من ذلك ما يشبه فيكون له في ماله قيمة. وكذا من أثبت أنه باع متاعاً يسيراً يصدق في مقدار اليسير الذي أقر له به مع يمينه على ذلك، ويحلف الذي ثبت لهم الدين بما يجب به الحلف على من أثبت ديناً على ميت فيدخلون مع أصحاب البضائع في ما بيده من المال وفي ما له من العقار. وأما الذين شهدوا للرجل أنهم يعلمونه شريكاً للمتوفى ولم يجدوا الشركة ولا عرفوا صورتها فلا شهادة لهم إن لم يحققوا شيئاً يبينون به الشهادة ويحلف من كان من الورثة كبيراً مالكاً أمر نفسه أنه ما يعلم له شركاء معه في شيء مما بيده. وانظر في شركة المدونة والقراض.

قلت: أشار إلى مسألة من قال أقارضك على أن أكون لك شريكاً في المال فلا يجوز عند ابن القاسم وأجاز الغير وهو النصف. ومسألة الشركة في باب المفاوضة من أقام بينة أن فلاناً مفاوضه كان جميع ما بأيديهما إلا ما قامت فيه بينة أنه لأحدهما يارث أو هبة أو صدقة عليه أو كان له قبل المفاوضة ولم يفاوض عليه فيكون له خاصة. والمفاوضة في ما سواه قائمة، فبعض أهل النظر جعل هذه مخالفة لأصل ابن القاسم في القراض موافقة لقول الغير فيه فأفتى ابن رشد على قول ابن القاسم في القراض ويجب على ما في الشركة، وقول الغير في القراض أن يحلف على أنه مساويه في الشركة أو قدر ما يدعي أنه أقل ويدخل به مع الغرماء. وفرق بعضهم بينهما بأن لفظ القراض فيه شرك وهو مصدر يقع على القليل والكثير فهو مجهول ولفظ الشركة أنها مفاوضة وهو اسم فاعل فيقع على النصف.

وكذا مسألة السلم الثالث: إذا ابتاع رجلان عبداً فسألهما رجل أن يشركاه فيه ففعلاً فالعبد بينهم أثلاث هذا لفظها. وقيل له النصف وقيل الفرق بين أن يلقاهما مجموعين فالأول وإن لقيهما مفترقين فالثاني وجعل لفظ يشركاه تدل على اسم الفاعل. ومنهم من اعترض هذا الفرق وقال إن اسم الفاعل والفعل كلها مأخوذ من المصدر وهذا من أسماء الأجناس فكل ما ثبت فيه ثبت في ما اشتق منه فالأمر إلى أنه اختلاف قول، وما ذكره من بقية المسائل أنه يحلف

على ما يشبه هو مثل قول الغير في حملتها: من قال لرجل بايع فلاناً أو دابته فما بايعته من شيء أو دابته به فأنا له ضامن لزمه ذلك إذا ثبت مبلغه. قال غيره: إنما يلزم من ذلك ما كان يشبه أن يداين بمثله المحمول عنه ويأبى به، فقيل خلاف وقيل وفاق لكن قوله إذا ثبت مبلغه يحتمل أن يكون تفصيلاً فلا يكون فيه حجة له، ويحتمل أن يثبت أصله إجمالاً فيكون فيه حجة له.

وكذا أفتى في وصي أنكر غلات ربع المحجور فإنه يؤخذ بما جرت به العادة من الاغتلال بما يشبهه، ولا يقبل قوله أن لا غلة له.

ونزلت بتونس وأفتى شيخنا [214 ب] الإمام فيها بما ذكره ابن رشد وحكم به. وهو رجل سافر بناحية بلاد المغرب بمتاع وقراض اشترى به متاعاً بتونس فوقع الحكم بعد ثبوت وفاته هناك أنه يؤخذ من ماله قيمة المتاع بالبلد الذي توفي فيه وبمال القراض مع ما يخصه من الربح بتقدير بيع متاع القراض هنالك بعد أن أثبت كل واحد من المطالبين المتاع الذي ثبت برسم أو مال القراض كذلك بعد أيمانهم للقضاء أنهم ما وصل إليهم شيء ولا احتالوا ولا أسقطوا وأن حقهم باق ونحو ذلك من موجبات اليمين المذكورة.

وفيه لبعض فقهاء الشورى: في من ادعى أنه أودع ثياباً عند رجل فأنكره ذلك ثم قامت عليه بينة أنه أودعه أحكاماً لا يعلمون ما فيها ويظنونها ثياباً أنه يسجن ويهدد فإن أقر بشيء حلف عليه وكان القول قوله وإن تمادى على أنكاره حلف صاحب الوديعة على ما يشبه أنه يملك مثله ويأخذه بذلك فالظالم أحق بالحمل عليه. وقيل: يحلف إذا لم تعين البينة شيئاً بعد أن يستبرئ أمره في السجن والتضييق عليه والتشديد إذا تمادى على الإنكار ولا شيء عليه، وبالأول القضاء.

قلت: هذه المسألة مبنية على مسألة من غصب أرضاً فشهد به الشهود ولا يدرون حدودها ولا يعرفون موضعها، ويتحصل فيه ستة أقوال تجري على ما أمكن فيها هنا، انظرها في سماع يحيى من الاستحقاق من الشرح.

وفي الطرر عن الأبهري: إن شهدوا على رجل بحق لا يعرفون عدده

فاليمين على المدعى عليه فإن أقر بشيء حلف عليه وبرىء لأنه إنما يحكم بإقراره لأن الشهادة لم يثبت بها حق يحكم به عليه لأن الشهود لم يعينوا شيئاً ولا حدّوه فهي مجهولة ولا يحكم بها. ولو قالوا: نشهد بدنانير لا نعرف عدّتها جعلته ثلاثة ثم حلف على شهادتهم وإن كانت دراهم فكذلك لأن الشهود قد بينوا بشهادتهم شيئاً معلوماً وهي الدنانير فأخذ بأقل ما يقع عليه اسم الدنانير لأنه أقل جمع دينار يعني الجمع الأظهر لا الجمع المعلوم بدليل وهو اثنان وحلف مع شهادتهم لجواز أن يكون أكثر من ذلك احتياطاً.

قال: وإن شهدوا أن قبله حقاً لا يدري كم هو حلف المدعى عليه وبرىء لأنهم لم يثبتوا حقاً معلوماً فيسقط حكم الشهادة وبقي حكم الدعوى التي لا شهادة معها وهو اليمين.

وإن شهدوا لرجل على رجل آخر بثمن سلعة باعها منه ودفعها إليه ولم يقفوا على مبلغ الثمن قيل له: أقر بما شئت مما يمكن أن يكون ثمناً للسلعة واحلف عليه، فإن أبى حلف المدعى عليه ما يشبه ثمن سلعته واستحق.

وفي الواضحة عن مطرف: في رجلين شهدا بدين وقال أحدهما: أشهدنا للطالب أنه قبض من هذا الدين شيئاً ولم يسمه وهو ميت أو أنكر، فجميع المال لازم له، ويحلف المنكر الحي ما قبض منه شيئاً. وإن قال: أشهدني أنه أقبض منه شيئاً سماه ونسيته أنه يترك حتى يقف على ما لا يشك فيه ثم يحلف المشهود عليه على الذي وقف عليه الشاهد. ولو أقر المطلوب به وجاءه بشاهدين على إقرار الطالب اقتضى منه شيئاً لم يسمه أنه يسأل عما تفاوضا ويحلف على ما يقول. وإن نفى ذلك كله قيل للغريم: إن عرفت ما هو حلفت وبرئت. فإن نكل أو جهل لزمه الجميع وبه أخذ ابن حبيب. وعن ابن الماجشون الشهادة ساقطة في المسألتين حتى يسمي ذلك الشيء، ولأصبع مثله.

قلت: يقول مطرف من الاستبراء حتى لا يشك وفي ذلك أفتى ابن رشد انظرها من كلام اللخمي في الأيمان بالطلاق.

وفيه: لو قال ربّ الوديعة ألقها في البحر والنار ففعل ضمنها في قول

بعضهم لنهيه عليه الصلاة والسلام عن إضاعة المال كالذي يقول: اقتلني وولدي فيفعل .

قلت: وحكى ابن يونس في فروع آخر الجعل والإجارة في المسألة الأخيرة خلافاً فيتخرج في هذه مثلها .

وسئل ابن زرب عن امرأة تدفع في قطائع إلى رجل ليدفعها إلى من بيده البراءة فيدعي الدافع وينكره صاحبه، فقال: إذا توجه الذي بيده البراءة إلى الذي يقطع إليه بها فوجدت البراءة بيد المقطوع إليه قد دفعها صاحبه أو وكيله أو رسوله، فالقول قول الذي تُوجد بيده البراءة مع يمينه وهو بمنزلة الرهن قياساً عليه. وإن كانت البراءة دفعها الحاكم إلى غير الذي هي بيده مثل الشرطي الذي يوصلها إلى المقطوع إليه مثل البوابين والوكلاء ليدفعوا ما فيها إلى رجل اسمه في البراءة، فادعى الدافع أنه دفع إلى الرجل [215 أ] الذي اسمه في البراءة، والذي بيده البراءة ينكر أنه لم يدفعها إليه حتى أخذ ما فيها وإنما دفعها إليه الشرطي فيلزم الدافع أن يقيم البينة بالدفع وإلا فالغرم عليه بعد يمين صاحب البراءة أنه ما وصل إليه شيء ولا دفع إليه شيئاً ويأخذ حقه، فانظر ذلك .

قلت: مسألة الرهن التي أشار إليها هي إذا وجد بيد الراهن ويدعي أنه ما قبض الرهن حتى دفع الدين .

ومثله الوثيقة إذا وجدت بيد المدين ويقول: دفعتُ ما فيها، فعن مالك في ذلك روايتان حكاهما ابن رشد في شرحه، هل ذلك براءة له لكونه دليلاً على براءته أو لا تبريه لاحتمال سقوط الوثيقة أو اختلاسها، والرهن كذلك .

ومثل مسألة البراءة اليوم إذا وجدت براءة الجزاء في دين هو عليه هل هو براءة له أم لا؟ وكذا براءة أكرية المخزن أو مثل أن يأخذ وكيل جندي براءة بالإحالة على من عليه الجزاء أو الكراء أو يأخذ ذلك الجندي نفسه بلفظ قبض فلان، فانظر جريها على ذلك .

وعن ابن حبيب: إذا بعث القاضي مع رجل إلى قاضٍ آخر بمالٍ أشهد الرسول إيصاله إليه وإلا ضمن إن جحدته القاضي المبعوث إليه أو مات أو عزل

ولم يعلم للمال موضع إلا أن يوجد في ديون الميت ذكرها أن قد قبضنا عن فلان ما بعث به فلان إلى القاضي من تركة فلان فيبراً الرسول. وإن لم يوجد المال ولا عرف موضعه ميتاً كان أو حياً إذا قال في حياته إنه قد ضاع أو تجاهل موضعه.

قلت: معناه في المدونة لا يخرج على قول ابن الماجشون إذا لم يكن قبضه أنه يقبل قوله في الدفع بغير إشهاد، والله أعلم.

وفي القسامة عن محمد بن أحمد: كثيراً ما ينزل في أهل قرية يبعثون مغارمهم مع شخص مع صاحب المدينة أو غيرها ممن يعلم العلماء عدم تمكن الإشهاد عليه، فالرسول مصدق مع يمينه في الدفع له أو منع تلف البراءة التي دفعها القابض عوضاً من الإشهاد ويبرأ إلا أن يتبين كذبه ولا يضره إنكار المبعوث إليه.

قلت: ومثله ما ذكره اللخمي في السماسرة يدفعون السلع بغير إشهاد للعادة الجارية في ذلك، وكذا إن كان المرسل إليه ممن يعلم المرسل أنه لا يمكن الإشهاد عليه كالسلطان وشبهه فهو بمنزلة ترك الإشهاد.

وفي كتاب ابن سحنون: إن أقر أن لفلان عليه ألف درهم ثمن هذا العبد الذي في يديه فإن وافقه المقر له سلم العبد ولا شيء على المقر.

قلت: بعد يمينه على رد دعوى المقر له.

قال: ومن بيده عبد وبه عيب فأتى إلى رجل وبيده عبد آخر فقال: بعثني هذا العبد الذي في يدي والذي في يدك بكذا وقبضت هذا العبد وأصبت به عيباً، وقال الآخر: بعثك العبد الذي في يدك بغير هذا العبد ولا عيب فيه، أو الجارية في يديه وهذا العبد الذي في يدي بما ذكرت وقولهما يشبه تخالفاً وتفاسخاً عند سحنون.

قلت: فتجري هذه المسألة في الاختلاف في الكثرة أو القلة أو في الصنف. وفيها أقوال انظرها في السلم الثاني.

وسئل المازري عن من قدم من طرابلس وذكر أن أباه توفي منذ سنين كثيرة وأنه كان وضع عدلاً عند رجل توفي وأن رجلاً أخذه من تركته، قال: فسألته عن ذلك، فقال: دفعته لعمك، فقلت: ليس لعمي ما يقبض إذ ليس بوصي ولا مقدّم، ثم سئل عن ذلك فأنكر القبض والدفع لهم، فهل يتوجه عليه اليمين أم لا؟.

فأجاب: إن ادعى علم المطلوب وإن أقرّ أنه سلم ذلك لعمه تسلم عداء حتى يتوجه الطلب به، فإذا ثبتت الوفاة وعدة الورثة كما يجب توجهت له اليمين، وإن ادعى أنه اعترف بقبضه على غير العداء فينظر حيثنذ في صفة الاعتراف.

وسألت شيخنا الإمام - رحمه الله - عمّن أودع رجلاً وثائق أشرية فضاعت. قال: لا ضمان عليه وهذا واضح. وإن طلبه صاحب الوثائق أن يشهد بما فيها فإن تحقق الملك جاز أن يشهد عليه وإن لم يتحققه وتحقق شهود الوثيقة وخطوطهم، فقال: كان شيخنا ابن عبد السلام - رحمه الله - لا يجيز الشهادة على الخط المذكور لأنه يفتقر إلى حضوره ليقع الإعذار على يمينه وهو غير موجود، يعني أنه مجهول العين فلا بد من حضوره لتقع الشهادة على [215 ب] يمينه. وقبل شيخنا المذكور هذا الكلام. ولو كانت الوثيقة عند البائع جاز حلفها وكذا لو كان شاهد الوثيقة على ظاهر ما قال فلو جحد الوثيقة ونكل عن اليمين إذا توجهت عليه وإثباتها يفتقر إلى غرامة فعلى الناكل ما يقرّ به صاحبها ولو لم يقرّ على إثبات الملك المبيع. فعلى الناكل قدر ما نقصت الدار من ثمنها لو ثبت ملكها. وحكم الصداق يجري على هذا إذا جحد الزوج أو غيره فلو أقام عليه شاهداً أنه رآه عنده، فتقدم ذكرها في أحكام ابن سهل.

وسئل شيخنا أبو القاسم الغبريني عن من أودع وديعة في سفر ركبته فتسلف من الوديعة بعضها ثم ثار على الركب لصوص فأخذوا جميع أحمالهم وحمل المودع معهم وفيه بقية الوديعة، ثم وصل لبلده وسأل هل يجب عليه ضمان كل الوديعة أو بعضها؟ فأفتى بأنه يضمن جميعها ثم أخبر بعد ذلك أنه لا يجب عليه

إلا ما تسلف فقط، فأراد الرجوع بما لم يتسلف فادعى عليه صاحب الوديعة أنه تسلف الجميع، هل يُقبل قوله في ما ذكر أم لا؟.

فأجاب: لم يذكر السائل صفة الوديعة ولا ما أودعت عليه، وقيل حسن السؤال نصف العلم، فإن كانت الوديعة عيناً مسكوكة وهي مصرورة فعمله على ما أجاب به السؤال للاختلاف في المسألة ويلقاه بالقبول لما أجابه به وللخلاف في الجاهل هل يعذر بجهله أم لا؟ فهو خلاف مركّب على خلاف فيضعف القيام به. وإن كانت مشورة فالذي عليه علماؤنا أنه لا يضمن إلا ما تسلف فقط. وقوله: لم يتسلف جميعها مقبول بيمينه إن ادّعي عليه تحقق سلف الجميع، وإن أراد الرجوع بما غرمه له مما لم يجب عليه شرعاً ويعرف مثله بالجهالة يحلف بأنه إنما دفعها له وهو يرى أن ذلك عليه لازم ويرجع فيأخذ ذلك منه.

قلت: لها نظائر من مسألة من عوض من صدقته ظناً أن ذلك يلزمه، ومسألة السلم إذا صالح من الدم من جميع الدية واعتقد أن ذلك يلزمه، أو دفع الكفارة لغني أو كافر أو عبد وظن أن ذلك جائز، وإذا أنفق الوصي التركة على الأيتام ثم ظهر دين، وهي في النكاح. وكذا في الوصايا إذا اشترى العبد الموصى بعتقه وأعتقه ثم ظهر دين فغاب العبد، إلى غير ذلك وقد تقدمت.

وأما العارية فهي بتشديد الياء منسوب إلى العار لأن طلبها عار. والعارية مثل العارية، وقيل: من التعاور وهو التداول ويحتمل أن يكون من عاره يعرفه إذا قصده، ومن يقول إن العرية هي ما عرت من الثمن وتكون بغير عوض فكذلك يكون في هذه.

وحقيقتها في الشرع: فقال شيخنا مرة: هي إعطاء منافع مع بقاء حكم ملكه عليها، فيخرج الحبس لبقاء الملك لا حكمه، وقال مرة: هي مصدر تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض فيدخل العمراء والإخدام لا الحبس وأنها مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض. وقال ابن الحاجب: تمليك منافع العين لا بعوض وأبطل طرده وعكسه، ولا حاجة إلى ذلك.

وحكمها: التدب من حيث الجملة لأنها إحسان والله يحب المحسنين.

وبعوض وجوبها لغني عنها لمن يخشى بعدمها هلاكه كبعض مسائل ابن محرز في كتاب الصيد. وحرمتها لكونها معينة على معصية. وكراحتها لكونها معينة على مكروه، وتباح لغني عنها. والصواب كراحتها في حقه.

ومختلف فيها هل هي واجبة أو مندوب إليها كعارية الجدار لغرز الخشب وقد تقدم.

والأصل فيها عموم قوله تعالى: ﴿وَأَفْكَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ (1)، وقوله: ﴿إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ﴾ (2)، وقوله عليه الصلاة والسلام: «كل معروف صدقة» وقد استعار عليه الصلاة والسلام [2 أ] وأصحابه بعده (3).

والمعير: مالك المنفعة غير محجور عليه فيصح من المستعير والمستعير أهل للتبرع عليه ولا يعار ذمي من مسلم.

وقال شيخنا: من صح نيله المنفعة أو عوضها. والمستعار منفعة مع بقاء العين.

وقال شيخنا: ما انتفع به مع العين. وفي ما ذكرناه كفاية.

ابن الحاج: اختلف في العارية على من حملها وظاهر الحديث أنه على المستعير لقوله عليه الصلاة والسلام لصفوان: «أفنا حملها» واختلف في ردها على قولين الأصح أنه على المستعير.

قلت: هذه المسائل لها نظائر وفي بعضها اختلاف منها لأبي حفص العطار: إذا باع سلعة لها حمل فحملها ثم تقايلا فإن سأل البائع الإقالة فالحمل موضعه عليه، وإن كان المشتري هو السائل في الإقالة فعلى المشتري حملها حتى يردها إلى الموضع الذي أخذها منه.

(1) سورة الحج، الآية: 77.

(2) سورة النساء، الآية: 114.

(3) إلى هنا ينتهي المجلد الثالث من المخطوط ب. نعتد في هذه المرحلة الموالية ترقيم ورقات أول المجلد الرابع منه في تحقيق ما بقي من هذا الباب.

قلت: وعليه تجري مسألة تقع اليوم وهو إذا أقاله في أصل باعه إياه وقد كان دفع أجرة السمسار فمن طلب الإقالة فلاأجرة عليه. قال: وأما البيع الفاسد فحملها أولاً وآخراً على المشتري حتى يردها إلى الموضع الذي قبضها منه. وكذا في وجود العيب الحمل على المشتري أولاً وآخراً وسواء دلس البائع أم لا، لأن المشتري له الخيار بالعيب أو الرد فإذا رد فعليه الحمل ولأنه كان حين قبضها منه دخلت في ضمانه فحملها عليه ولو كان على المدلس الحمل الثاني لكان عليه الأول ومحال أن يحمل ما هو في ضمان غيره.

قلت: لو احق التدليس في غرامتها خلاف منها رد السمسار الجعل. ومنها إذا أنفق على الحراثة في الزريعة الباطلة في التدليس، وإذا ماتت في الحمل وقد دلس به، ومسألة إذا دلس بالسرقة فسرق سيده أو اكرى مطمراً تسييس⁽¹⁾ ودلس بها أو تسطاً وهو مكسور فصب فيه الزيت والماء وأريق بسبب الكسر إلى غير ذلك.

وهذه المسألة في الحمل الأول منه قال: ومنها إذا أشركه في طعام فالكيل عليهما جميعاً لأنهما شرعا سواء متى أراد القسمة فالكيل عليهما وإن ولي طعاماً أو أقرضه فالكيل على المولى أو المقترض لأنه معروف فلا يزداد عليه أجرة الكيل. فإن شاء أن يقبض القرض فعليه الكيل وليس على الذي أقرض كيل لا في الابتداء ولا في الاقتضاء. ومن هذه المسائل أجرة الكيال في البيع، ومسألة نقض العمود في كتاب الغرر وجزّ الصوف المبيع وسقي الثمرة وإجارتها ونقض حلية السيف إلى غير ذلك. وفي الجميع خلاف مشهور.

وفي الطرر جذ العرية على صاحب الأصل كسقيه وجميع المونة والزكاة فإن ذلك عليه. وفي المجالس جلب الغنم الممنوحة على الممنوح، وكذا جذ النخل في العرية وعلى أربابها إسلامها فقط.

ابن الحاج: استعارت امرأة حلياً من أخرى فضاع فقالت صاحبته أعرتة وقالت الأخرى استأجرتة، فإن كان مثلها يكرى الحلي فالقول قول من ادعى

(1) كذا بالأصلين.

الأجرة وإن كانت ممن لا تكري فالقول قولها أيضاً لأنه لا يؤخذ أحد بأكثر مما يقر به على نفسه والصحيح الأول، القول قول من ضاع عندها الحلبي أنه مستأجر، والوجه الثاني على قول أشهب وعلى قول ابن القاسم القول قول صاحبة الحلبي، قال: هو قرض وقال الآخر: إيداع.

قلت: من آخر عاريتها: إذا ادعى أنه أعاره الدابة وقال ربها: بل اكرتيتها منه فالقول قول ربها إلا أن يكون ليس مثله يكري الدواب لشرفه وقدره. وفي اكرتيتها من أسكنته دارك ثم سألته الكراء فادعى أنك أسكنته بغير كراء فالقول قولك في ما يشبه من الكراء مع يمينك وقال غيره: على الساكن الأقل من دعواك أو من كراء المثل [2 ب] بعد أيمانها في قراضها. من أخذ من رجل مالاً فقال هو بيدي وديعة أو قراض وقال ربه بل أسلفتك فالقول قول رب المال يمينه. فهو الذي أشار إليه في الأصل على مذهب ابن القاسم ومثله في كتاب الوديعة والله أعلم.

وعن ابن زيد في مستعير الدابة يدعى موتها قال: سئل أهل العرية ولا يقبل إلا العدول ولو ذكر ذلك أهل البلد ولم يكونوا عدولاً قبل منهم وهو من باب الاستفاضة.

وسئل عن قول أشهب يضمن ما يغاب عليه، وإن قامت بينة بهذا كله فهل يلزمه أن يقول ذلك في ما لا يغاب عليه؟ إذ لا فرق بين البينة وعدمها فكذا ما يغاب عليه.

فأجاب بأنه لا يلزمه لأنه إنما قال ذلك في ما يغاب عليه لعموم حديث السلاح وهي مما يغاب عليه. فقيل له: يلزم أن يقصره على السلاح خاصة ولا يقاس عليها غيرها، فقال: لا يلزم هذا وإنما أخذ أصلاً في ما يغاب عليه كالسلاح وقصره عليها يشبه مذهب الخوارج وداود الظاهري.

قلت: اختلف الناس في ضمان العارية فمذهب مالك ما تقدم، الفرق بين ما لا يغاب عليه فلا يضمن إلا أن يتبين كذبه وبين ما يغاب عليه فيضمنه ضمان تهمة إذا قامت البينة على إتلافه من غير سبب فلا يضمن، وعن أشهب يضمن ما

يغاب عليه مطلقاً، وعن الشافعي يضمن العارية مطلقاً كانت مما يغاب عليه أم لا؟ وحكى ابن شعبان عن مالك نحوه.

وعن بعض المتأخرين: لا يصدّق في ما صغر من الحيوان كالطير في القفص. وعن أبي حنيفة لا يضمن العارية مطلقاً وسبب الخلاف اختلاف طرق الأحاديث، ففي سنن أبي داود عن يعلي بن أمية قال لي رسول الله ﷺ: «إذا أتتك رسلي فادفع إليهم ثلاثين درعاً وثلاثين بعيراً، فقلت: عارية مضمونة أو مؤداة؟ فقال: مؤداة». وقال في النسائي من طريق صفوان بن أمية في أدراعه قال فيها: «بل عارية مضمونة، قال: فضاع بعضها فعرض عليه النبي ﷺ أن يضمنها له قال: أنا اليوم يا رسول الله أرغب في الإسلام» عبد الحق: وهذا الحديث أصح. وفي الدارقطني من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «ليس على المستعير غير المثل ضمان ومثله المودع» إلا أن في سننه رجلين ضعيفين وإذا فرعنا على المشهور فقال اللخمي وغيره: لا يضمن الدابة ويضمن سرجها ولجامها ولا يضمن ثياب العبد المستعار لأنه حائز لها ويضمن الله السفينة التي تنقل وتخفى ولا يضمن فيها ما لا يخفى، وكذا آلة الدار، ولا يضمن ما لا يخفى كالباب الخارج ويضمن ما يخفى كأبواب البيوت ونحوها.

واختلف إذا شرط ضمان ما لا يغاب عليه هل يسقط الضمان؟ وهو قول ابن القاسم فيه وفي الرهن. ويلزم الشرط إذا كان له موجب مثل الخوف على الدابة من لصوص الطريق ونحوها. وكذا إذا شرط عدم ضمان ما يغاب عليه نفعه عند أشهب ولم ينفعه عند ابن القاسم والمتبادر للذهن على أصليهما العكس من ضمان التهمة والأصالة.

وكان يتقدم لنا أن وجه قول ابن القاسم أن شرط عدم يقوي التهمة لا أنه يضعفها ووجه ابن يونس بأنه خلاف السنة وبعض البغداديين بأنه ينافي أصل العقد كما إذا شرط في النكاح الإبطاء وفي البيع أن لا يتصرف. وفرع على أصل أشهب أن ضمان الأصالة منه ما يكون ضمان ملك فلا ينفع الشرط فيه أو لا يكون ضمان ملك هذا، فهذا فيه كهذه المسألة. وزاد ابن يونس: لأن أصله الضمان كما وقع في سلاح صفوان وعليه أخذه فإذا شرط إسقاطه نفعه.

وسئل يحيى بن عمر عن العبد [3 أ] يأتي الرجل فيقول سيدي يطلب إعارة دابتك فيعطيه ثم يتبين خلافه بعد ذهابها.

فأجاب: اختلف أصحابنا هل هي جناية في رقبته أو في ذمته وهو أحسن ذلك.

قلت: زاد ابن يونس فيها للسيد طرح ذلك عن ذمته للعبد بعد اليمين أنه ما بعته، وقيل: ليس له طرحه عن ذمته، والأول أشبه لأن من صدقه ألتف ماله إذا لم يثبت وأما ما تعمد فهو جناية في رقبته. وكذا ما تعدى عليه الصبي والسفيه ففي ذمتهم وكل ما لزم رقبة العبد لزم ذمته.

قلت: وعكس بعض المتأخرين فقال: كل ما لزم ذمة العبد سقط عن الصبي وذكر المغربي الفاسي في ما أحفظ عنه في كتاب الإجارة أنه ينتقض على قول الغير، ولم أذكره الآن. وكان شيخنا الفقيه الإمام - رحمه الله - يقول: تنتقض هذه القاعدة باللقطة فإنها إذا استهلكها العبد قبل السنة فهي جناية في رقبته وبعدها في ذمته وهي في ذمة الصبي بكل حال. وكان يتقدم لنا جواباً عن هذا أن هذه المسألة ليست مثل الأصل إذ ليس فيها ما يدل على أن الصبي يضمن بعد السنة ثم إنه بحث عن ذلك على حكم الصبي في اللقطة فلم يجد إلا أنه إذا استهلكها في السنة ضمنها فقط. ابن يونس: واختلف في الأمة تكون بين حر وعبد فيطؤها العبد هل هي خيانة في رقبته أو في ذمته.

قلت: هي على قاعدة مختلف فيها: من تعدى على شيء فتصرف فيه وله فيه شبهة هل هو كالغاصب أم لا؟ مثل أن يبني داراً بينه وبين غيره فيها شركة، أو يبني المشتري الشقص مع علمه بالشفيع إلى غير ذلك.

وفي العتبية: من أراد أن يودع رجلاً وديعة فقال له: ادفعها إلى عبدي ففعل فاستهلكها العبد فهي في ذمته فإن غره السيد من العبد فلا شيء عليه بكل حال. وعن ابن عبد الحكم: لا تكون في ذمته بإقراره حتى يتنبه باستهلاكه إياها. ابن رشد: وهو غير صحيح، وقد قيل إن السيد ضامن إذا غره على الخلاف في الغرور بالقول، وإذا ضمن السيد ذلك بيع العبد وغيره في ذلك، وقد مرت قبل هذا.

ابن عات عن الشعباني: من وهب طستاً أو مهراً لرجل سنين ينتفع بهما فأراد وزنه عليه لم يجز ذلك لأنه ينقص وليكتب جنسه وصفته أو ينقش فيه اسمه، وله شراء المنفعة ما عاش إن أراد ذلك.

قلت: كما يشتري العُمري المعمر ويخلص رقبتة. وتقدم في شراء المعمر المرجع على قولين تقدماً قبل هذا.

ومن قال: فلان بعثني إليك لتعيّره كذا فتلفت في يده العارية فإن أقر الباعث ببعثه ضمن ولو جحد حلف ما بعثه وبرىء. وكذلك إن ادعى المبعوث أنه قد وصل العارية إلى الباعث فإن أقرّ بالتعدي ضمن إن كان حراً وإن كان عبداً كان في ذمته إن عتق يوماً ما.

وفي الطرر عن حمديس: في مشتري الطست ويمنحه امرأته حياتها لخوف فراقها وكذلك، فإن قال: أردت بحياتها ما بقيت معي حلف وأخذ منها. كما إذا حلف أن لا يتزوج عليها ما عاشت وقال: أردت ما دامت معي.

وسئل ابن رشد عن أمرت أبويها في دار فمات أحدهما، هل تطلب حقها في نصفها كالأجنبيين أم لا؟ لأن قصد الأجنبيين أن ينتفعها على وجه الشركة والقصد في الأبوين الانتفاع بجملته الدار.

فأجاب: لا إشكال في هذه المسألة لأن المقصود ما تقوله المعمرة وهي مصدقة في ذلك وهي حية، وإن ادعى الحي منهما أنها قصدت أنها للآخر منهما نصاً لزمها اليمين، ولو ماتت وجهل قصدها لتخرجت على الحبس على معينين [3 ب] فيموت أحدهما هل يرجع ذلك على المحبس أو على من يقر منهم حتى يموتوا كلهم، ولا فرق في هذا بين الأبوين ولا غيرهم.

وسئل عن تصدق بدار وحازها ثم عمّر المتصدق عليه المتصدق مدة حياته، هل تصح له الصدقة أو لا؟ وتبطل بالحديث «العائد في صدقته...» إلى آخره هل يدخل أو لا يدخل الحديث في هذا؟.

فأجاب: إن كان عمّره إياها قبل مضي عام فالصدقة باطلة وليس لأجل الحديث المذكور ولكن لأجل أنها لم تجز عنه الصدقة أنهم في إبطال حق

الورثة . وعن أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - في ما وهب لابنته عائشة - رضي الله عنها - لو كنتِ حزته كان لك وإنما هو اليوم مال وإرث، ليكون سنة لمن بعده لا أنه ممن يتهم .

قلت : إنما لم يدخله تحت الحديث لأن أصله معروف وقصد به المعروف فهو كسواء العربية يخرصها لا سيما على مذهب من يجيز القياس على الرخص وهو أصل المذهب في مسائل العربية .

وسئل عما وقع في آخر الغرر من المدونة في من أسكن رجلاً داراً ثم اشترى تلك السكنى بسكنى دار له أخرى، ما معناه؟ وإذا انهدمت المعوض بها وقول التونسي فيها وما احتج به من مسألة الصلح هل هما قولان أم لا؟ .

فأجاب : عن مسألة المدونة قال : قال سحنون في العرايا منها : معناه أن يشتريها بسكنى دار له أخرى سنين معلومة . واختلف الشيوخ هل هو تفسير لقول ابن القاسم أو خلاف؟ فإذا اشتراها بسكنى دار له أخرى مدة حياته على أحد التأويلين أنه خلاف مذهب ابن القاسم فاستحقت المعوض بها أو انهدمت رجع في سكنى الدار التي أسكنه إياها . وإما على مذهب سحنون أنه سنين معلومة إذا استحقت أو انهدمت فما ذهب إليه التونسي أنه يرجع بقيمة ما بقي من سكنى التي انهدمت أو استحقت ولا يرجع في العوض لأنه مجهول . وهذا يجري على أصل اختلف فيه قول ابن القاسم في المدونة وهو : إذا استحق من يده جل ما اشترى على العدد هل يمسك الباقي في حصته من الثمن أم لا؟ لأن ما آلت الأحكام إليه بخلاف تراضى عليه البيعان . وعلى هذا الاختلاف يجري ما حكاه التونسي إذا استحق من يده ما صالح به على الإنكار، ولو تقايلا في الصلح على الإنكار وفي شراء سكنى المجهول بشيء معلوم أو ثمن معلوم لمنع باتفاق لأن الإقالة بيع ولا يجوز التواطؤ في البيع على الغرر بالمجهول .

قلت : وفي العرايا أيضاً مقيس عليها يجوز لمن أسكن رجلاً حياته شراء بعض السكنى . قال شيخنا الإمام : معناه أن يشتري منه بيتاً من السكنى أو نحوه لا شراء كل السكنى لأجل، وقيل : شراء نصف السكنى شائعاً، وقيل : السكنى مدة معلومة ذكرها بعض المغاربة والأول والثالث جاريان على أصل سحنون

والثاني ظاهر الكتاب . وما ذكر في الهدم والاستحقاق أنه يرجع بقيمة ما بقي من سكنى التي انهدمت هو مثل القول الثاني في أواخر أمهات الأولاد .

منها في من أخدم أمته سنين فوطئها السيد فحملت فإن كان ملياً كانت له أم ولد وأخذ منه مكانها أمة تخدم في مثل خدمتها، فإن ماتت هذه والأولى حية فلا شيء عليه، وقيل يؤخذ منه قيمتها فيؤاجر منه خادماً فإن ماتت الأولى أو انقضت السنون وقد بقي من القيمة شيء أخذه السيد وإن نفذت القيمة والأولى حية ولم تنقض المدة فلا شيء عليه، فهذا مخالف للأول من وجهين في إلزام القيمة ورد بقيتها مع الموت لو راعى الثانية فلا يرد شيئاً كما قال إذا ماتت والأولى حية فلا يرجع بشيء .

وفي وصاياها أيضاً لو صالحوك من الخدمة . . . (1) حياتك على مال [4 أ] ثم مات العبد وأنت حي فليس له رجوع عليك .

وسئل عمن أمتعت زوجها حياته في أملاكها ثم أوصت بإخراج ثلثها للمساكين في مرضها ولم يكن لها إلا تلك الأملاك فادعى وارثها أن الامتاع كان في مرضها ذلك وأقام زوجها بينة أن مرضها ذلك لم يكن مخوفاً ثم صالح الوارث على إسقاط متعته ويأخذ ما وجب له بشيء اتفقا عليه، هل للناظر للمساكين أن يرضى بذلك في الثلث ويرخص لكن يستعجل له ذلك أو يوجب له بيع ثلث تلك الأملاك على فروعها إلى الذي زعم ذلك من تماديه إلى أقصى الأعمار واحترامه عن قرب بين لنا ذلك .

فأجاب: فإن أراد الناظر أن يفعل مثل ما يفعله الوارث من استعجال حق الفقراء جاز له ذلك عند ابن القاسم، ولا يجوز صلحه على ذلك من الثلث الموصى به للمساكين . وإن ظهر له عدم الصلح وضح الاتباع للزوج جاز بيع مرجع الثلث من الزوج على مذهب ابن القاسم ولا يجوز بيعه من الوارث ولا غيره للغرر المنهى عنه . وإن لم يشتره الزوج فلا بد من تأخير الأمر إلى موته .

قلت: أما بيع مرجع الثلث من الزوج فجائز لأحد أمرين إما لأنه وارث أو

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصلين .

لأنه المعمر على ظاهر ما في الوصايا الثاني من التنبهات: اختلف في شراء الموهوب للسكنى أو الخدمة والموصى له بذلك رقاب ذلك من أربابها فمذهب المدونة جوازه وعلى ذلك تأول المسألة اللخمي لأن القصد التصرف في القرية فكما جاز لربها شراء المرفق ليتوصل إلى ذلك جاز له بيعها لذلك، وجاز ذلك للمشتري ليتصرف في المرفق مع الأصل لما يريد للضرورة إليه.

وقال فيها: من أخدم رجلاً عبده حياته أو حبس عليه مكسبه فيجوز له أن يشتريه منه ولا يجوز ذلك للأجنبي فيحتمل الوجهين وإن كان الأظهر فيه شراء المنافع لما جاء بعده من الكلام. وفي المستخرجة: منع شراء المخدم مرجع الرقبة، انتهى كلامه. وأما شراء الوارث فظاهرها جوازه أيضاً ففي وصاياها الثاني: إذا أعمرك رجل حياتك خدمة عبد أو سكنى دار أو ثمة حائط جاز أن يشتري منك ذلك هو وورثته أو يصالحوك على مال وإن لم تثمر النخل وإن أوصى لك بذلك حياتك جاز شراؤه للورثة بنقد أو بدين، كما يجوز للمعطي كالمعروف ببيع باقي الحائط فيجوز للمشتري شراء العربية بخصوصها. ولم تختلف الرواية في سكنى الدار كما ذكرنا.

وفي عراياها: من أسكنته داراً حياته فوهب سكناه لغيره فلك شراء السكنى من الموهوب كما كان لك شراؤه من الذي وهبته ولا يجوز له بيع سكناه من غيرك لأنه خطر وله هبتها. وأما الصلح عن الثلث على وجه النظر فجائز كالوصي على الأيتام في مالهم. وأما في الذي عليهم ففيه خلاف حكاه ابن رشد في كتاب الدعوى وقد مر منه. وحكى الشعبي عن ابن الفخار ولا يجوز صلح الوصي عن الأيتام في يمين القضاء حتى يرى العزيمة في المصالح على أنه يحلف وأن لم تظهر له العزيمة فلا يصالح ويعرف ذلك بقرائن الأحوال والإشارة والكلام ونحو ذلك.

قلت: كقوله تعالى: ﴿وَلَتَعْرِفَنَّهُمْ فِي لَحْنِ الْقَوْلِ﴾⁽¹⁾ الآية. وقد مر الكلام عليه في موضعه.

(1) سورة محمد، الآية: 30.

وسئل ابن رشد أيضاً عن أسكنت أباه سنين معلومة في دار لا تملك غيرها وهي أكثر من ثلثها فعلم الزوج فردّ فعلها وقال: إنه بمنزلة تفويتها رقبته، هل له ذلك وتكون كمسألة الوصايا أو بخلافها كاستحقاق الوصايا والورثة المال بالموت والزوج استحقاقه متوقف والأصل ثابت؟.

فأجاب: إن أمتعه [4 ب] سنين كثيرة تستغرق مدة معترك منيتها فيبين أنها قصدت ضرورة بتفويت الدار عليه فله رده بعد وفاتها ولا كلام له ما دامت حية.

قلت: تقدم له في الحمالة لا تجوز حملتها بأزيد من الثلث وكذلك عند ابن الشقاق قرضها أكثر من ثلث مالها، ويجوز عند ابن دحون قرضها مطلقاً لأنها فيه طالبة وفي الحمالة هي مطلوبة. فكذا الرقبة في الامتناع ومسألة الوصايا التي أشار إليها إذا وصى بسكنى داره سنة أو أكثر في ثلث رقبة الدار وحكى ابن رشد فيها خلافاً انظره.

وفي أحكام ابن سهل: في من وهبت له دار ثم أعمارها للواهب بعد أشهر لا تكون فيها حيازة. ثم علم فأراد إبطال العمرى خوف إبطال الهبة ويأخذ الدار. فأطرق فيها حيناً ثم قال: إن كان الموهوب له ضمن يرى أنه يعلم أن العمرى تبطل الهبة لزمه ما صنع وبطلت هبته، وإن كان ممن يرى أنه لا يعلم ذلك استحب العُمري ورجع الموهوب إلى الدار وقبضها من الواهب.

قلت: هذا يؤيد فتوى ابن رشد السابقة إن رجعت قبل السنة للواهب بسبب العُمري بطلت الهبة.

وسئل ابن رشد عن وهبت مورثها من ابنتها لابنة ابنتها المذكورة في جميع ما خلفت وكانت أمتعت أمها في صحتها نصف جنة ما دامت حية فادعت أنها إنما وهبت من هذه الجنة نصيبها من المرجع لا من الغلة.

فأجاب: إذا ثبت رسم الإمتاع على نصه وليس عند ابن البنت ما يدفع فيه فليس للحفيدة فيه شيء إذا لم يكن الإمتاع موروثاً عن البنت. وأما مرجع نصيبها من نصيب الجنة فيورث عنها وتبطل فيه الهبة إذ هو هبة منها بعد وفاتها

فترجع للثالث ولم يخرج مخرج الوصية ولا يسقط إمتاعها بهبتها لأن الأصل في الملك أن لا ينتقل إلا بيقين .

الغرناطي: وثيقة العُمري تسمي المعمر والمعمور والعمرى . وموضعها وتحديدتها والمعرفة بقدرتها والتحلي والقبض وعقد الإشهاد عليها ومعاينة القبض .

ابن الحاج: إذا ثبتت العمرى بينة وقبضها غيره بحضرة عدول صحت ولا يضر ما استغله منها وفات وترجع على تركته بما ثبت من استغلاله . وإن لم يقبضها غيره وثبت أنه كان يستغل لنفسه حتى مات بطلت العمرى وورثت ولا تدخل فيها الوصايا .

قلت: يأتي في الهبات، إذا استغل الأب ما وهبه لابنه الصغير فإن جهل مصرفه أو أدخله في منافع ولده فهي ماضية وإن ثبت أنه كان يدخل ذلك في منافع نفسه بطلت خلافاً لابن العطار، لأنه عنده إنما تعدى على الغلة لا الأصل فيحتمل دخول قوله هنا ويحتمل عدم الدخول لأن المنافع هنا هي الموهوبة لا الأصل إلا أن يقال حوز الأصل هنا في باب هبته فله وجه .

وفي أحكام ابن سهل وحكاه المتيطي عنه: في من وهب وحوز ثم أبطل الحوز بوجه ما ثم مات، فعن ابن عتاب تدخل فيه وصاياه، وحكاه في سماع عيسى من المستخرجة، وعن أصبغ: إذا كان يجهل حكم إبطال عدم الحيازة للهبه فلا تدخل فيها وصاياه كمال لم يعلم به .

ووقعت في تركة شيخنا الإمام - رحمه الله - وادعى بعض الحاضرين أنها كمال لم يُعلم به وأنه واضح، فرددتُ عليه بما ذكرته هنا وأنه لا يدخله الخلاف إذ ليس ممن يجهل الحكم فرجع إلى ذلك .

ومسألة ابن الحاج هنا محتملة للخلاف في الدخول وعدمه وفي وصاياها الأول كل دار ترجع بعد موته من عُمري أو من حبس هو من ناحية التعمير . فالوصايا تدخل فيه ويرجع فيه من انتقض من وصيته وإن بعد عشر سنين وأما

الحبس . . . (1) فلا يرجع ميراثاً ولا تدخل فيه الوصايا .

وفيه : من أوصى بثلثه أو عتق أو غيره ولا مال له أو له مال وذهب وهلك
[5-أ] عن مال بفائدة أو موروث فإن علم به قبل موته في صحة أو مرض دخلت
فيه الوصايا وإلا لم تدخل إلا المدبر في الصحة .

(1) كلمة غير مقروءة بالأصلين .

مسائل اللقطة

[5-أ] عياض: اللُّقْطَة - بفتح القاف وضم اللام - ما التقط. وأصل

الالتقاط وجود على غير طلب وقصد.

وفي الاصطلاح قال ابن الحاجب: كل مال معصوم ومعرض للضياع في غامر أو عامر. واعترضه شيخنا بإدخال كل في الرسم لأنها يفسد بها الرسم أو أن المقصود بالحد تعريف الماهية وكل يراد بها الجمع. وعرفه مرة بأنه مال محترم وجد في غير حرز. وفي مختصره: مال وُجد بغير حرز محترم ليس حيواناً ولا ناطقاً ولا نعماً فيخرج الركاز⁽¹⁾ وما بأرض الحرب ويدخل الدجاج وحمام الدور لا السمكة تقع في سفينة هي لمن وقعت إليه قاله ابن عتاب الشعباني والأظهر فيها إن كانت ممن بحيث لو لم يأخذها من سقطت إليه لَنَحَتْ بنفسها لقوة حركتها وقرب محل سقوطها من ماء البحر فهو كما قال ابن شعبان، وإلا قُضِيَ لرب السفينة، لقوله: من طرد صيداً حتى دخل دار قوم إن اضطره هو إليها فهو له وإن بَعُد عنه ولم يضطره فهو لرب الدار. حكاية عن طاهر المازوري أنه ركب قارباً في أناس فيهم الشيخ أبو الحسن المنتصر في بحيرة رادس جائين من جهة رادس فقلت: اللهم إن كان هذا من أوليائك فاجعل سمكة تسقط في قاربنا فسقطت فابتدرها واحد فقلت: هي بصيدي، وذكرت لهم ما وقع في نفسي فأخذتها. قال: والضالة نعمٌ وُجد بغير جوْن محترم، والآبق حيوان ناطق كذلك. وظاهر رسم ابن الحاجب دخول ذلك. وفي المدونة وغيرها خلافه.

(1) الركاز: المعادن والكنوز القديمة.

قلت: ويدخل عليه أيضاً ذلك في رسمه السابق والظاهر في ترجمة المدونة أنه من باب عطف الخاص على العام فيدخل الأول كقوله تعالى: ﴿فِيهِمَا فَكِّهَةٌ وَتُخَلَّ وَرَمَانٌ﴾⁽¹⁾، والله أعلم.

وأما حكمها فقال اللخمي قد اختلف في أخذها، فروى العتبي استحبابه في العين، وقولها في واجد الكساء كقول ابن شعبان ينبغي تركها وكذلك لا أحب أخذها إلا ولها قدر.

وفيهما: ومن وجد آبقاً فلا يأخذه إلا أن يكون لقريبه أو جاره أو لمن يعرفه، وأحب إلي أن يأخذه وهو من أخذه في سعة. واختار اللخمي إذا أخذها مأمون ولها قدر وهي بين قوم لا بأس بهم فيستحب وإن كانت بين قوم غير مأمونين فأخذها واجب، ومع إمام جائر ممنوع. وإن خاف الملتقط من نفسه أن يملكها أمر بتركها. وجعل ابن رشد في مسألة الجائر أنه مباح له أخذها خلاف قول اللخمي إنه ممنوع. ورجح شيخنا أخذها في هذا القسم. والأصل فيها ما ورد في الأحاديث الصحيحة وتدخل في باب الأمانات عموماً. وفي ما ذكرناه كفاية.

ابن الحاج: من وصف اللقطة أخذها بعد يمينه فإن نكل فلا شيء له وإن رجع إلى يمينه قاله أشهب. وعن بعض البغداديين: العلامة كالسمة وهي تجري على الخلاف في الدليل هل هو كالشاهد أو الاثني.

قلت: يعني شهادة العرف كاختلاف الزوجين في متاع البيت ونحو ذلك، ونص المدونة اليمين، وفيه اختلاف، وظهرها في اللقطة عدمها.

وفيه عن ابن وهب: من ترك دابته بفلاة فوجدها رجل، فإن تركها في أمن وكلا فربها أحقُّ بها من واجدها، وقاله الأوزاعي والشعبي.

قلت: في سماع ابن القاسم من ترك دابته في سفراء يسافر منها فأخذها من عاشت عنده وأنفق عليها فلربها أخذها ويغرم نفقتها لا أجر قيامه عليها. ابن

(1) سورة الرحمن، الآية: 68.

رشد: إن أسلمها على أن يرجع إليها وأشهد على ذلك أو لم يشهد وتركها في أمن وكلاهما الرجوع فيها باتفاق وإلا ففي تصديقه [5 - ب] قولان لغير ابن وهب وله، وعلى تصديقه ففي يمينه قولان جاربان على أيّمان التّهم، وإن أسلمها على أنها لمن أخذها فلا رجوع له باتفاق، وإن أسلمها ولا نية له ففي هذا السماع هي لربها، وقال ابن وهب: هي لمن أخذها. وقوله في السماع لا أجر له لأنه قام عليها لنفسه، ولو أشهد أنه يقوم عليها لربها إن أخذه لكان له ذلك، ولو لم يُشهد وادّعى ذلك لصدق، قيل بيمين وقيل لا.

وفي سماع ابن القاسم أيضاً إذا أسلم متاعاً بغلات لموت راحلته بها فحملة رجل أخذه ربه ويغرم أجر مثله. ابن رشد: هذا إن حمّله بنية حفظه لربه أو على تملكه لإسلامه لربه، وإن حمّله على وجه الاغتيال والتعدي فلا كراء له والقول قوله مع يمينه في نيته في أخذه.

وفيها: من أخذ متاعاً مما عطب بساحل البحر فهو لربه ولا شيء لمن وجده. ابن رشد: ما ألقوه بأيديهم لنجاة أنفسهم قيل هو لواجده كالداية يسلمها في السفر على وجه الإيأس منها على اختلاف فيه، ففي سماع ابن القاسم: أربابه أحق به وعليهم أجر إخراجهم لمن غاص عليه وأجر حمّله. اللخمي: إن كان شقّ حمل المتاع على ربه وتركه على أن لا يعود إليه فهو لمن أخذه ونقله لأن ربه أباحه للناس لما تركه على أن لا يعود، وإن تركه ليعود إليه فهو لربه ولحامله أجر حمّله إلا أن يرجع ربه بدوابه لحمّله فلا أجر لحامله. والمتاع يؤخذ من البحر إن غرق ومر ربه ليرجع لإخراجه فهو له وإن تركه على أن لا يعود فهو لمخرجه وهو أمين مما ترك بالبر لأنه بالبحر هالك كالشاة في الفلاة مع مشقة الغطس عليه مع الخوف على نفسه. وإن قذفه البحر... (1) كان لربه لأنه لم يخف فساده إن بقي لم يكن لأخذه وإن خيف فساده كالمتاع فعلى واجده نشره ثم رفعه.

ولو مرّ قوم بسفينة بمتاع قوم انكسروا وهو على الماء كان عليهم رفعه إن

(1) كلمة غير مقروءة بالأصليين.

كان سيرهم بريح لا يضرهم الإيمال لأخذه، وإن مروا بناس أحياء فعليهم أن يحطوا لرفعهم.

وفيها: ما وُجد على وجه الأرض مما يعلم أنه من أموال الجاهلية ففيه الخمس كالركاز، وكذا ما وجد بساحل البحر من تصارير الذهب والفضة ففيه الخمس، وأما التراب يوجد بساحل البحر فيغسل فيخرج منه ذهب أو فضة ففيه الزكاة كالمعدن.

قلت: قيدناه عن بعض شيوخنا أنه وجد في أموال الجاهلية، ولو كان من أموال حربي فأمره إلى الإمام فلو شكَّ حمل على الغائب والظاهر حمل الكتاب على عمومته ودليله ما ذكره ابن يونس في كتاب الجهاد في مسألة الحربي يوجد ببلد الإسلام، عن ابن المواز قال: ما وُجد مما يكسر من مراكبهم يعني الحربيين وليس فيها رجال ويوجد لهم أمتعة وذهب وفضة وطرحها الروم خوف الغرق وذهبوا فهو لواجده ولا خمس فيه إلا الذهب والفضة ففيها الخمس إلا أن يوجد ما سوى الذهب والفضة تحت قرية من قراهم ففيه الخمس إلا أن يكون يسيراً فلا شيء فيه ورواه أشهب عن مالك.

والفرق بين ما وجد من المتاع وحده أو مع أصحابه فهو تبع لهم، وما وجد وحده لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب. وأما الذهب والفضة فركاز وفيه الخمس، وما وجد بقرب قراهم وفيها الخمس كالغنائم.

قلت: لأن الحكم للدار وهي حرب كأحد القولين في أموال الرجل، وقد تقدمت.

وسئل: ابن أبي زيد عن أمير دخل دار قوم ومعه أربعة فسقطت منهم دراهم فلم يخبروه حتى رجعوا ولقطوها أو بعضها وضاع البعض ودفقوا الجميع إلى أحدهم فرجع الجميع وقال: سقطت مني دراهم وجيء بها من بلد كذا وسألهم عنها فقالوا: ما رأينا شيئاً وقد ذكر أكثرها النقط وفرقها التي هي بيده عليهم وعلى غيرهم وودوه من مغارمهم ثم إن الذي فرقها جاء مستفتياً وقال: وجدت ديناراً [6 - أ] لا علم لأصحابي به هل يرجع إلى المنزل يسألهم؟ وربما

طلبوه بأكثرهم أو يأخذ من لا يستحق الأخذ، وكيف إن قالوا ما لنا شيء البتة؟
فأجاب بأنه ضامن لما التقط، ويلزمه أيضاً ما حصل عنده من اللقطة أو
استأثر به قوماً، فإن تحقق عنده أن الوالي جاء ذلك من قرية بعينها فليدفع ذلك
إلى من يصح عنده أنه دفع إلى الوالي مثل ما حصل عنده، وإن لم يتحقق ذلك
دفعه إلى فقراء تلك القرية أحب إلينا.

قلت: لم يجوز أنه يرده إلى الوالي لأنه تحقق ظلمه فيقوم منه أنه إذا ظفر
له بشيء لا يجوز له رده إليه إن خفي له ذلك.

وقد تقدم نحوه للصائع في من أودعت عنده ودفعه من مستغرق ذمة
وخفي له أخذ شيء منها للفقراء فليفعّل. ويؤخذ منه إذا غزا اليوم في المركب
للعدو ويعلم أنهم لا ينصفونه في قدر ما يجب له من الغنيمة أنه يتحيل في مقدار
حقه منه ولا غضاضة عليه في ذلك، وبالله التوفيق.

وفيهما: ما أنفق على الدواب أو الإبل أو البقر أو الغنم أو متاع أُكْرِيَ على
حملة بأمر السلطان أو دونه فلا يلحقه ربه حتى يدفع ما أنفق عليه فإن أسلمه
ربه فلا شيء عليه. زاد في كتاب الرهون: هو أحق بها من الغرماء حتى يستوفي
نفقته. وزاد في النوادر عن أشهب: ورئها بالخيار بين أخذها وإسلامها في ذلك
فإن بدا له بعد أن أسلمها فليس ذلك.

قلت: كقوله فيها إذا اختار التقويم في عتق العبد ثم بدا له فليس له ذلك
بخلاف ما ذكر في مسألة الحكمين في جزء الصيد فإن له الامتثال، وفرق بعدم
تعيين الطالب فيها بخلاف غيرها.

ابن عات: ما أُلْقِيَ البحر من خشب أو قطائع فتركها أفضل فإن أخذها
أحد فجاء صاحبها غرم قيمتها وإلا انتفع بها. وروى فيها عيسى أن ذلك لمن
وجده خاصة إلا أن يعرف صاحبه فيؤدى إليه. وقال مالك: إن تركه أفضل،
الأبهرى: لجواز أن يأتي صاحبها فيأخذها إذ ليس مما يخشى فسادها.

وما نقله السيل والوادي من الأمتعة فهو لقطة ويُشَد، وكذا كل ما علم أن

له مالكاً من خشب وغيره، وكذا الوادي يحمل فسوق أمتعة الناس وخشبهم، وإن خلط الوادي جلود القوم أو كتناً كان ذلك بينهم إلا أن يعلم أنه لرجل بعينه، وإن اختلط الكتان في الوادي بسيل أو غيره ولم يعرف كل واحد ماله حلل أصحابه في ذلك.

قلت: كثيراً ما يقع بتونس، يحمل السيل الزيتون ويلقيه في بعض الأملاك فهو لمن هو أعلى ذلك الوادي على قدر ما ذهب لكل واحد إن عُرف، وإن حمل فيتفقون على شيء فسد لهم وإلا تساوا في قسمه إن ادعاه كل واحد، كما قالوا إذا اختلط الطعام في السفينة ولم يتميز. وما أتى به من الحطب فكذلك إن لم تجر العادة بمسامحة أربابه فيكون لمن وجده وإن جاء به من... (1) فهو لمن حازه، وما أتى به من بيوت الشعر أو الحيوان أو بعض الأمتعة كما جرى في هذا العام اثنا عشر وثمانمائة [1312 م] بمجرده فهو لقطعة لكنها ميؤوس من أربابها فيجري فيها ما ذكره ابن عات من أخذها. ويجري على ما تقدم في حكم المال المجهول أربابه فهل هو كالبر أو الركاز.

ومثله ما حكاه المازري في ما يجتمع عند الصاغة من أطراف الذهب والفضة وهي أجزاء والطالب غير معروف فأجراه على هذا الأصل أيضاً. ومنه ما يقع في القيروان في الزيات يبيع الزيت ويصبه في إناء المشتري بواسطة القمع فيجتمع مما يقطر من القمع من الزيت فهو كمسألة الصائغ، إلا أن يقال إن هذا من اللقطة اليسيرة من الطعام الذي تسمح النفوس بها فتطيب له كما قال ﷺ: «... (2) وأخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها».

ورأيت [6-ب] بعض أهل السوق يسمح في الوزن ليكون ذلك اليسير له توقيماً وبعضهم يجمعه ويتصدق به تورعاً. ومثله السنبل والخضر توجد في الطرق ونحو ذلك من الفواكه الخضراء إذا استمرت العادة بالسماح في مثل هذا فلا بأس بأخذه وتملكه.

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصلين.

(2) بياض بمقدار كلمة في الأصلين.

ويقع اليوم بتونس ما يؤتى به لسوق السقاطين من مفتاح ومسمار ونحوه من السقط أو يأتي به من يغلب على الظن أنه اختلسه أو خان فيه أو وجدته لقطعة فيبقى في يد السمسار أو أمين السوق فيصرف في موضع من القرب من بناء مسجد أو رمه أو قنطرة أو مiazza أو جري إليها أو بعض الواجب أو نحو ذلك . فإن كان البحر لا يسير فيه إلا النصارى فقد تقدم حكمه وإن كان لا يسير فيه إلا المسلمون فجوابه كما ذكر ابن عات . وإن ذكر يسير فيه الصنفان فقد تقدم أن الحكم للأغلب ، وإن تساوى اليسير في الصنفين أو كان كل صنف يسير كثيراً فهو كما قال مالك : إذا أخذ الحربي وهو مقبل إلينا أو يقول ظننت أنكم لا تعرضون لتأجر فقال : هذا مشكل فكذا هنا ويتربص به فإن ظهر شيء وإلا طاب لصاحبه على أحكام اللقطة التي قد يئس من ربها .

وتقدم لابن رشد في مسائل الغصب أن في كراهة التصرف فيها وإباحته أربعة أقوال ثالثها الفرق بين الغني والفقير ورابعها عكسه . ولا خلاف أنها لا غرم . وتقدم للمازري نقض حجارة المدينة الدائرة فإن علم أنها من أبنية الروم افتقر إلى معرفة الأرض هل هي عنوة أو صلح؟ وأعظم مراتبها أن تكون كمال استحققه المسلمون لا يعرفون ولا يرجى أن يعرفوا فيحل للفقراء ويجوز للأغنياء شراؤه منهم ، وإن صرف في مصالح دينية ولمن فيه منفعة للمسلمين شاع ذلك وجاز على أحد القولين عندنا . فإن أراد المتحفظ الاتفاق على الجواز تصدق بقيمته ، فإن كان لا يحصل إلا منفعة فعل ذلك وحاسب بها وكان الباقي للفقراء . وأما الدفن فحكم ما ذكرنا من المعدن يعتبر فيه حكم الأدلة وحال الآخذ منها هل هو فقير أو غني . وما فيه مصلحة للمسلمين يباع له فانظر بقية كلامه في ما تقدم أن العلامة كالبينة وهي العقاص وهي الخرقه والوكاء وهو الخيط الذي ربط به . فإن أتى بها دفعت إليه على ظاهر الحديث ولا يمين عليه على ظاهره وظاهرها ، وقيل : عليه اليمين وقد تقدم .

وقيل : سئل عن صفته الدنانير فإن عرفها كان أتم وإن أخطأ في السكة أو في جنس العين مثل أن يكون ذهباً فيقول دراهم ، لم تدفع إليه ، وفي خطئه في

العدد خلاف في الكثير سنة وهل يزيدا في التعريف في لقطه مكة على ما روي فيها، وظاهر المدونة التسمية، وحكى بعض البغداديين خلافه. وفي اليسير في الدرهمين خلاف، قيل كغيرها، وقيل يعرفها جملة ما لم تكن يسيرة جداً مما تسمح فيها النفوس فيتصدق بها وإن شاء أكلها، وإن دفعها الملتقط لمن وصفها ثم جاء آخر فلا شيء عليه واتبع المعترف الأول إن شاء. وإن وصفها رجلان قُسمت بينهما بعد أيمانهما وإن عرّف أحدهما العفاص والوكاء والآخر العدد خاصة دفعت للأول لظاهر الحديث فعلامته أقوى.

وتقدمت مسألة واجد الكساء وقوله أهذا لكم؟ ويحتمل أنه أظهره لهم لأنه يريد رده. وكان شيخنا الإمام يقول: إنما هذا لكم مُجَمَّلاً من غير إظهاره، مثل أن يقول سقط شيء لا أنه يظهر اللقطة، وظاهر المدونة الأول.

وقد وقعت بتونس: وُجِدَتْ خَريطَةٌ فيها دينار في محل لا يُتَقَى وبين يدي الملتقط جماعة نسوة فصاح أهذه لكن؟ فرجعت واحدة وادّعتها وسلم لها ذلك بقية الجماعة فأخذتها بعد شدة [7- أ] واستدل ملتقطها - وكان طالباً - بمسألة المدونة وسلم لها ذلك. وبالله سبحانه التوفيق.

بسم الله الرحمن الرحيم . . .
 وصلّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

باب مسائل الحبس والوقف

الحبس والوقف واحدٌ، وإن كان الثاني عبّر به ابن الحاجب والأول غالب استعمال أهل المذهب وهما كالمترادفين، وإن كان عياض فرّق بينهما في بعض الأحكام على ما سيأتي.

الجوهري: وقفتُ الدار للمسكين لغة، وأوقفتهَا لغةٌ رديئة، ويقال: حبّست فرساً في سبيل الله فهو محبّسٌ وحبيس. والحبس بالضم: ما وقف ويطلق عليه لفظ الصدقة، وربما أطلق كثيراً مع الحبس أو الوقف.

وفي العرف إعطاء منافع على سبيل التأييد. واعترضه شيخنا الإمام بالمخدوم حياته، انظره في مختصره، واختار مرّة: إعطاء منفعة أصل ما بقي

(1) من هنا يبدأ المجلد الرابع من النسخة أ التي اعتمدنا ترقيمها في تحقيق هذا المجلد. والنسخة أ هي المحفوظة بالمكتبة الوطنية بتونس تحت رقم 5/4851. أما النسخة ب وهي النسخة المصرية المحفوظة بالمكتبة الأزهرية برقم 95250/3227 (رواق المغاربة) وهي محبّسة على نفس المكتبة من قبل محمد بن عمر التونسي في 9 شوال من سنة 967 هـ/ 2 جويلية 1560م. أما النسخة ج فهي أيضاً محفوظة بالمكتبة الأزهرية برقم 95249/3226 (رواق المغاربة) ومؤرخة 1145 هـ/ 1732م، وهي محبّسة على نفس المكتبة من قبل عبدالله بن عبد الرحمن الغرياني. ويستمرّ اعتماد هذه النسخ بهذا الترتيب إلى نهاية تحقيق الكتاب، بإذن الله.

مسمّى بيعه لغيره. وفي مختصره: هو مصدر إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاءه في ملكه ولو تقديراً واسما ما أعطيته منه مدة وجوده إلى آخره. وصرح الباجي بأنه باق على ملك المحبس وهو لازم تزكية حوائط الأحباس على ملك محبسه. وقول اللخمي في آخر الشفعة: ملك المحبس سقط بالحبس غلط.

وحكمه أنه مندوب إليه من الصدقة ويتعذر عروض الوجوب، بخلاف الصدقة. واختلف العلماء في مشروعيتها من حيث الجملة، وحكى بعضهم الإجماع على صحة حبس المساجد والطرق والقناطر، واحتج المخالف بما خرّجه العقيلي من طريق ابن لهيعة وأخيه عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا حبس بعد سورة النساء» وابن لهيعة وأخوه ضعيفان.

قلت: نعرف لشيخنا الإمام أن في رواية ابن لهيعة ثلاثة أقوال، ثالثها أن ما نقل عنه قبل اختلاطه صحيح، وبعد اختلاطه غير صحيح، واحتج الجمهور بما خرّجه مسلم من طريق أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية أو علم يُنتفع به أو ولد صالح يدعو له». وذكر القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿يَبْنُوا لِلْإِنْسَانِ يَوْمَئِذٍ مِمَّا قَدَّمُوا لِأَنْفُسِهِمْ﴾ (1). قال: خرّج ابن ماجه من طريق أبي هريرة عنه ﷺ قال: «لا يلحق المؤمن من عمله بعد موته إلا علمٌ علّمه أو نشره أو ولدًا صالحاً تركه أو مصحفاً ورثه [2- أ] أو مسجداً بناه أو بيتاً لابن السبيل أو نهراً أجراه أو صدقة أخرجها من ماله في صحته تليحقه بعد موته» وخرّجه أبو نعيم من طريق أنس وزاد فيه «أو حفر بئراً أو غرس نخلة أو ترك ولداً يستغفر له بعد موته» وفي الصحيحين: أصاب عمر أرضاً بخيبر فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب قط مالاً أنفسَ عندي منها فما تأمرني به. قال: «إن شئت حبست أصلها أو تصدقت بها» فتصدق بها عمر في الفقراء وفي الغرباء وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضعيف، لا جناح على من وليها أن يأكل بالمعروف أو يطعم

(1) سورة القيامة، الآية: 13.

صديقاً غير متمول. وفي حديث أنه في صدقة رسول الله ﷺ أن يأكل أهلها منها بالمعروف غير المنكر.

وذكر المبرد في كتابه الكامل وثيقة عن علي - رضي الله عنه - وأنا أذكرها تبركاً به وبها: فذكر عن فيروز وقيل إنه من ولد النجاشي رغب في الإسلام صغيراً فأتى رسول الله ﷺ وكان معه في بيوته، فلما توفي صار مع فاطمة وولدها. قال: فجاءني علي - رضي الله عنه - يوماً وأنا أقوم بالضيعتين؛ عين أبي نيزر والبغيغة⁽¹⁾. فقال: هل عندك من طعام؟ فقلت: طعام لا أرضاه لأمر المؤمنين، قرع من قرع الضيعة بإهالة مُخِنَّة⁽²⁾ فقال: عليّ به، فقام إلى الربيع - وهو جدول - فغسل يديه ثم أصاب من ذلك شيئاً ثم رجع إلى الربيع فغسل يديه في الرمل حتى أنقاهما ثم ضم يديه كل واحدة منهما إلى أختها وشرب منهما حتى حسى عن الربيع ثم قال: يا أبا نيزر، إنّ الكفّ أنظف الآنية ثم مسح بذلك الماء على بطنه وقال: من أدخله بطنه النار فأبعده الله، ثم أخذ المعول وانحدر في العين فجعل يضرب، وأبطأ عليه الماء فخرج وقد تنصّح جبينه عرقاً وقال: تفضّد ما ينفكّ العرق عن جبينه ثم أخذ المعول وعاد إلى العين فأقبل يضرب فيها وجعل يهمهم فأنشالت كأنها عنقُ جزور فخرج مسرعاً وقال: أشهد الله أنها صدقة، عليّ بدوّة وصحيفة. قال: فعجلتُ بهما إليه فكتب: «بسم الله الرحمن الرحيم: هذا ما تصدق به عبد الله عليّ أمير المؤمنين، تصدّق بالضيعتين المعروفتين بعين أبي نيزر [2-ب] والبغيغة على فقراء أهل المدينة وابن السبيل ليقى الله بهما وجهه من حر النار يوم القيامة لا تُباعا ولا تُوهبا حتى يرثهما الله وهو خير الوارثين، إلّا أن يحتاج إليهما الحسن والحسين فهما طلق لهما ليس لأحد غيرهما». فركب الحسينَ دينٌ فحمل إليه معاوية بعين أبي نيزر مائتي ألف دينار فأبى أن يبيع وقال إنما تصدق بهما ليقى الله بهما وجهه من النار، ولست بائعهما بشيء.

(1) عين أبي نيزر والبغيغة: أرضان كانتا للإمام علي. ذكر قصتهما ياقوت الحموي في

معجم البلدان ج 1 ص 469 - 470.

(2) الإهالة المُخِنَّة: الشحم المذاب التّن.

ثم ذكر أن معاوية كتب إلى مروان وهو وال على المدينة يخطبه أم كلثوم بنت عبدالله بن جعفر لابنه يزيد، فوجه إليه مروان فقرأ عليه كتاب معاوية وأعلمه بما في رد الألفة من صلاح ذات البين واجتماع الدعوة فقال عبدالله: خالها الحسين غائب وليس ممن يفتات عليه بأمر فأظنني حتى يقدم. وكانت أمها زينب بنت علي. فلما قدم الحسين ذكر له ذلك عبدالله فقام من عنده فدخل إلى الجارية فقال: يا بنية إن ابن عمك القاسم بن محمد بن جعفر بن أبي طالب أحق بك ولعلك ترغبين في كثرة الصداق وقد نحلكت البغيغات. فلما حضر القوم للأمالك تكلم مروان فذكر معاوية وما قصد من صلة الرحم وجمع الكلمة. فتكلم الحسين فزوجها من القاسم بن محمد. فقال مروان: أغدراً يا حسين؟ فقال: أنت بدأت، خطب الحسن عائشة بنت عثمان بن عفان واجتمعنا لذلك فتكلمت أنت فزوجتها من عبدالله بن الزبير: فقال مروان: ما كان ذلك، فالتفت الحسين إلى محمد بن حاطب فقال: أنشدك الله أكان ذلك؟ قال: اللهم نعم.

فلم تزل هذه الضيعة في أيدي بني عبدالله بن جعفر من ناحية أم كلثوم يتوارثونها حتى ملك المأمون فذكر ذلك له فقال: كلا هذا وقفٌ عليّ، فانتزعها من أيديهم وعوضهم منها وردها إلى ما كانت عليه.

والآثار في هذا الباب كثيرة وأكثرها من الصحابة، فمن بعدهم.

الغرناطي: تذكر في الوثيقة تسمية المحبس والمحبس عليه والحبس وموضعه وتحديده، والمعرفة بقدره على خلاف فيه، وتوليته الحيازة لبنه إلى أن يبلغوا مبلغ القبض [3 - أ] وعقد الإشهاد عليه ومعرفة الشهود لملك المحبس لما حبسه وصغر البنين، فإن كان شاكاً فيه ضمنّت معاينة الشهود لإخلائه عاماً كاملاً إلا أن يحبسه بكل ما فيه فلا يحتاج إلى إخلائهما. وإن كان المحبس عليه مالاً أمره ذكرت قبضه للحبس ونزوله فيه وقبوله له وضمنّت في الإشهاد معاينة القبض، وتذكر أنه على نسخ ولا تذكر عددها. وكذا تعقد الصدقات والهبات.

قلت: قوله في الإخلاء عاماً كاملاً في الحبس على الصغير ظاهره ولو رجع إليه بعد العام ومات فيه. الذي أحفظ في بيان ابن رشد أن المشهور أنه

إذا مات فيه بطل وإنما حيازته عاماً ينفع في الرشيد خاصة على المشهور. ثم رأيت في الطرر عن ابن رشد يعقب هذا الإطلاق على الوثائق، وابن الحاج كذلك. قال: قاله ابن المواز وهو صحيح. عقد آخر قال: تذكر المحبس والحبس وتحديدته وعلى من حبس وتأيدته أو تعقيبه ومرجعه وتسمية المقدم على القبض وعقد الإشهاد عليهما وتضمن معاينة الشاهد للدفع والقبض والحيازة في صحة المحبس وجواز أمره ومعرفتهم بملك المحبس إلى أن يتلّ فيه التحبّيس.

وإن كان تحبّيس الغلة على معينين فهو على نسختين إحداهما للمحبس عليه المستحق المنفعة ويسقط عنه الطلب إن قام عليه قائم، والأخرى بيد المحبس لثلا يستحق المحبس عليه ملك الرقبة عيناً من الحبس.

والصدقة والوقف واحد لكن أحكامهما مختلفة في وجوه. فأما الحبس فتختلف أحكامه في وجوه وتتفق في بعضها. ولا يخلو أن تتهم هذه الألفاظ أو تفسّر فتجعل لشخص معين محصور ومعين غير محصور أو لمعين محصور أو لغير معين ولا محصور، ولكل وجه حكم يتفق في وجهه ويختلف في الباقي.

فأما الحبس المبهم كقوله: داري حبس، فلا خلاف أنها وقف مؤبد لا ترجع ملكاً، وتصرف عند مالك في الفقراء والمساكين إلا أن يكون في الموضع عرف في الوجوه [3-ب] التي توضع فيها الأحباس فتحمل عليه. وعند ربيعة يسكنها أقارب المحبّس.

قلت: كقوله إذا قال: مالي في السبيل، قال: سبيل الله كثيرة لكن الشأن الجهاد لأنه شاع وذاع فيه فقط. ومثله اليوم أحباس القرى إذا جهلت مصارفها فإن العادة فيها أنها على المساجد التي في تلك القرية وعلى أيمتها. ووقعت بتونس وصرفوا أحباسها لصاحب الحبس الكبير بتونس. وسمعت أنه جعل مرتب المفتي فيها، ابن قداح أو غيره وهو مخالف لهذا الأصل. وقد فاضت في ذلك شيخنا الإمام وقلت له: هذا الذي ذكرت، قال: إنما صرف لهذا الآن،

الأرض لبيت المال فإن حبسها العمال فلا يعمل على تحبيسهم إذ ليس بملك لهم فذلك رد لصاحب الحبس. قلت له: الغرض أنه ثبت ملكه لشخص معين وإنه حبس أو أن المالك مجهول لكن مرت الأعصار على هذا فهو دليل على صحة التحبيس إذ الأصل بقاءه على ما جرت به العادة القديمة فلا ينتقل عنها إلا بدليل. فقال: إذا ثبتت صحة حبسه كما قلت صرف كذلك.

عياض: إن عيّن شخصاً فقال: حبس على فلان أو على أولاد فلان سماهم وعينهم، فاختلف فيه قول مالك: هل يحبس على التأيّد لا يرجع ملكاً؟ فإذا مات فلان رجعت لأقرب الناس بالمحبس على سنة مراجع الأحباس فإن لم تكن قرابة رجعت للفقراء والمساكين. والآخر إنها ترجع بعد موت المحبّس عليه ملكاً للمحبّس أو لورثته إن مات كالعمرى.

فإن جعلها في وجه معين محصور ففيها قولان. فحكى ابن الجلاب في من قال: داري حبس في وجه كذا روايتين عن مالك، إحداهما أنه يتأبّد الحبس فإذا انقرض الوجه الذي جعله فيه رجع له ملكاً في حياته ولورثته بعد مماته، والأخرى أنه يبقى حبساً على أقرب الناس بالمحبّس. وإن جعله على وجه معين غير محصور كقوله حبس في السبيل أو في قيد مسجد كذا أو إصلاح قنطرة كذا فحكمه حكم الحبس المبهم المتقدم ذكره ويوقف على التأيّد، فإن تعذر ذلك الوجه لخلاء البلد أو فساد موضع القنطرة [4-أ] حتى لا يمكن بناؤها وقف... (1) بصرفه إلى حاله أو صرف في مثله.

قلت: وقعت بتونس: حبس الأمير أبو الحسن أمير بني مرين كتباً لمدرسة ابتدأها بالقيروان وأخرى بتونس وجعل مقرّها بيتاً بجامع الزيتونة، فلما يئس من تمامها قُسمت الكتب على مدارس تونس.

ومسألة أخرى: وهي جوامع خربت أيسر من عمارتها فأفتى شيخنا الإمام برفع أنقاضها إلى مساجد عامرة احتاجت إليها ففعل ذلك. وهي جارية على صرف الأحباس بعضها في بعض. ويأتي الكلام عليها إن شاء الله تعالى. وإن

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

جعلت في وجه محصور غير معين يتوقع انقراضه كقوله: على بني زيد وعلى عمرو ولده أو عقبه، أو فرس حبس على من يغزو به في هذه الطائفة أو يطلب العلم بمدينة كذا فحكمه حكم الحبس المبهم بمعنى أبداً، ويرجع بعد انقطاع الوجه المذكور مراجع الأحباس كما تقدم، وهو مذهب المدونة وغيرها. واختلف فيه قديماً أصحابه.

وحكى اللخمي عن ابن الجلاب أنها تعود ملكاً، وأراه تأول ما قلناه عنه على ذلك. وقيل على من وجد كما لو عيّن وهو الذي له في المجموعة. واختلف إن قال: بني زيد هل هو مثل قوله ولد زيد؟ في من وجد وفي من لم يوجد فيكون بعد حبساً مؤبداً كما تقدم. وإن جعل على غير معين ولا محصور، كقوله على بني تميم أو المساكين أو المجاهدين أو في إصلاح المساجد أو لطلبة العلم فهو حبس مؤبد كالمبهم المطلق. وإن حبس على معلوم وبعده موجود غير محصور كقوله على أولادي وبعدهم للمساكين ولم يترك ولداً أو من يولد؟ فعند ابن القاسم ترجع ملكاً وعند عبد الملك ينفذ حبساً للمساكين.

قلت: وعلى قول عبد الملك تُصرف غلته في زمن فقد الولد على المساكين. أحفظه في الوثائق المجموعة قال: ولا يبقى الحبس غير عامل، وظاهر كلام غيره أنه يوقف للأولين إن وجدوا وإن أيس منهم صرف لمن بعدهم، والله أعلم [4 - ب].

قال: وإن جعل مكان قوله حبس هو وقف؟ فالذي حكاه شيوخنا البغداديون أنه ينفذ حبساً كان على معين مجهول أو محصور أو غير محصور، ولا يختلف فيه. وغيرهم من شيوخنا يقول: لا فرق ويدخله كل ما مر من وجوه الاختلاف والاتفاق.

وأما إن قال: هو صدقة، فإن عيّن لشخص معين فهي ملك له. وكذا إن جعلها لمجهولين غير محصورين كالمساكين فتقسم عليهم إن كانت مما تنقسم أو بيعت وقسمت أو أنفقت في ما يحتاج إليه ذلك الوجه المجهول باجتهاد

الناظر في موضع الحكم ووقته، ولا يلزم التعميم إذ لا يقدر عليه، وليس يقصدهم المحبس.

ولو كانت الصدقة على مجهولين محصورين مما يتوقع انقطاعه كقوله على ولد فلان أو فلان وولده فمختلف فيه. ففيها عن مالك وغيره هي حبس مؤبد ترجع مراجع الأحباس سواء قال ما عاشوا أو لا. وعن أشهب في روايته: ترجع لأقارب المحبس عليهم ملكاً، وقيل: حكمها حكم العمرى.

وفي الجلاب: إذا جعلها صدقة في وجه كذا اختلف فيهن قول مالك فمرة جعلها العمرى ومرة تنفذ حبساً إلا أن يعلم أنه تصدق بعين الملك لا بمنفعته فتكون ملكاً لمن تصدق بها عليه، وهذا كله إذا أطلق هذه الألفاظ، ولو قيدها بصفة أو أجل أو شرط، فإن قال: حبساً أو صدقة شهراً أو حياتي وشبهه على هذا معنى أو مجهول معدوم، فلا خلاف أنها في الجميع هبة منفعة أو عمرى إلى أجل ترجع عند تمامها لربه أو لورثته. ولو قال في المعين: حياته أو ما عاش فتختلف الأحكام في هذه الألفاظ الثلاثة. ففي الصدقة عمرى بغير خلاف، وفي الحبس فقيل مثله، قاله أو لم يقله على اختلاف تأويله على المدونة. فتأول سحنون أنهما سواء، وعن محمد: إذا قال حياته وشبهه فلا يختلف أنها كالعمرى، وهو قول مطرف. وكذلك لو قال: على فلان بعينه. وفي المجهول المحصور إذا قيده بحياته أو ما عاشوا فمذهبه فيها أنه حبس [5 - أ] مؤبد كما لو لم يقله، وكذا يشبهه على قوله إذا لم يقيد أنها تكون ملكاً، وعلى القول أنها كالعمرى فهنا أخرى.

وعن مطرف إذا قال: ما عاشوا فهي عمرى ولو قيدها بصفة كقوله حبس صدقة أو صدقة حبس على فلان ففيها هو حبس مؤبد. وفي المختصر ترجع ملكاً بها كالعمرى. ولو قال: حبس على فلان لا تباع ولا توهب ولا تورث فهي حبس على مذهبه فيها. وروى أشهب أنها بتل ولا يضر الشرط، وقال أشهب: هي حبس محترم. ولمالك أيضاً في صدقة: هي باطل لما بتلها أو رجعت إليه إلا في صغير أو سفيه مشترط له ذلك لرشده، وهو مذهبه في الهبة في هذا

الشرط . ولو قال في جميع هذا: لا تباع ولا تورث ولا توهب ولا تملك لكان حبساً محترماً بغير خلاف لارتفاع الاحتمال . نص عليه البغداديون .

قلت: في الهبات الأول، والحبس من البيان: لا خلاف في الصدقة إذا ذكر فيها: ما عاشوا، أنها ترجع مراجع الأعباس . واختلفوا إذا أسقطها، ففي سماع أشهب ترجع لآخر العقب ملكاً خلافاً لقول غير ابن القاسم فيها، وهو قول أكثر أصحاب مالك إنها ترجع مراجع الأعباس . ولو أسقط من الحبس - ما عاشوا - لرجعت مرجع الأعباس قولاً واحداً، وكذا إذا ذكرها، خلافاً لمطرف في أنها ترجع ملكاً، وهذا كله إذا لم يكونوا معينين فإن كانوا معينين جرى على اختلاف قول مالك في الحبس على معينين إلا أن يقول فيه - ما عاشوا - فإنها تخرج من الخلاف، ولو قال صدقة وهم معينون لكانت بينهم على وجه الشركة ملكاً، فإن لم يذكر - ما عاشوا - فترجع بعد انقراضهم ملكاً له انظرها في الكتاب المذكور . وفي هذا كفاية على الجملة فلترجع إلى المسائل .

وسئل ابن رشد عمّن حبس على ولديه فلان وفلان ثم على أعقابهما وأعقاب أعقابهما ما تناسلوا فمات الابنان ولهما بنون وبنو بنين، فهل يدخلون مع من فوقهم أم لا؟ وهل يكون الترتيب المذكور فيها ثم على أعقابهم وأعقاب أعقابهم [5 - ب] ما تناسلوا للمعينين؟ أو فيها ما وبعدها؟ وإن كان فيه اختلاف فما يختاره منه وجه موفق .

فأجاب: إذا ثبت ما ذكر فلبني البنين الدخول مع من فوقهم من بني البنين والبنين . هذا قول مالك في المدونة ولا أحفظ في ذلك اختلافاً . والخلاف إنما هو في قسمته بالسوية أو قدر الحاجة . والذي عليه العمل قسمه بالسواء في الفقر والغنى والذكورة والإناث . واختلف في دخول أولاد البنات على ثلاثة أقوال: عدم دخولهم البتة إذ ليسوا عنده بعقب . والثاني دخول بنات الابنين المسميين لأن بناتهما من عقبهما فأولادهما من عقب عقبهن ولا يدخلون في هذا القول أولاد بنات بني البنين ولا أولاد بنات بناتهما إلا أن يكون ثم على أعقابهما وأعقاب أعقابهما، وكل ما زاد بعقبهما فيدخلون أولاد البنات إلى تلك

الدرجات المنتهى إليها، ولو اقتصر على أعقابهما ما تناسلوا ولم يزد على أعقاب أعقابهما لم يدخل في الحبس أحد من أولاد بنات الابنتين على مذهب مالك. وحضرت شيخنا ابن رزق يفتى بهذا القول وبه جرى العمل. والثالث يدخل فيه أولاد بنات البنين وأولاد بنات بناتهما وبنيهما ما سفلوا.

وقوله: ما تناسلوا، ولو لم يقل ما تناسلوا لم يدخل أحد من بني الابنين المسميين مع أبيه في الحبس ما دام حياً لقوله: ثم على أعقابهما، ولو قال: وعلى أعقابهما تدخل معه، قيل في ما فضل وقيل بالسوية وقيل قدر الحاجة، لأنهم فرقوا في أحد الأقوال بين حكم الولد وولد الولد، وبين حكم ولد ولد الولد وكذا الولد إذا أشرك بينهم بالواو، فقالوا: يؤثر الولد على ولده فلا يدخل إلا في ما فضل ولم يقوله في ولد الولد مع ولد الولد.

وسئل أيضاً عن حبس على ابنته وعلى كل ولد يحدث له بعدها من ذكر وأنثى، ثم على أعقابهم من بعدهم وأعقاب أعقابهم ما تناسلوا ثم ولد له بعدها ولدان وابنة وتوفي واستغل بنوه الحبس ثم توفيت [6- أ] الأولى من أولاده عن ابن وابنة فدخل ابناهما مع عمهما وعمتهما دون حكومة ثم توفيا وعاد الحبس إلى الابنين وللابنة ثم توفي الآن واحد من الابنين وخلف بنين فطلبوا الدخول مع عمتهم فمنعوهم وقالوا إنما الحبس للعقب بعد انقراض المحبس عليهم لقوله ثم على أعقابهم من بعدهم، فما تراه في ذلك؟

فأجاب: لا يمنع ما ذكرت من لفظ الحبس إلا من دخول أولاد المحبس عليهم مع آبائهم لا من دخول ولد من مات منهم مع من بقي من أعمامهم، إذ لم يقل: ثم على أعقابهم من بعد انقراض جميعهم، لأن عطف الجمع على الجمع بلفظ «ثم» مع إعادة ضمير الجمع لا يوجب إلا تقدم الآحاد على الآحاد لا يقدم جميعهم. تقول اشترت عشرة أذن قيمتها ثم بيعتها فيصح قولك، ولو لم يكن اشترت إلا كل دار بانفرادها قيمتها وبيعها قبل شراء الأخرى قال تعالى: ﴿ وَهُوَ الَّذِي أَحْيَاكُمْ ثُمَّ يُمِيتُكُمْ ﴾⁽¹⁾ فليس الإمامة بعد إحياء الجميع

(1) سورة الحج، الآية: 66.

وإنما كانت ميتة كل واحد منهم بعد إحيائه. ومثله كثير في القرآن مرجوح في اللسان.

فاعترض معترض عليه بعد ذكر جوابه وضعف الاحتجاج بالآية لفروق ذكرها وقال: لو صح الجمع بينهما لقليل المحبس لم يقصده ولا يفهمه وإنما حبس على الأعيان ثم على من سواهم فما بقي واحد منهم فلا حبس لغيرهم إذ هو لهم بقول المحبس، فإذا انقضوا صح لغيرهم، مع كلام يطول جلبه، وأنصف ولم يعاند.

وأزيدة بياناً لمخالفة من خالف إما لقصر بال لمعادنة حق لقول فرط منه أنف الرجوع عنه إلى ما هو أحسن. قال تعالى: ﴿فَبَشِّرْ عِبَادٌ * الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾⁽¹⁾ الآية والأصل في هذا أن المحبس حبس ما ملكه الله تعالى إلى وجه من القرب فإن كان غيره أفضل منه فوجب اتباع قوله في تحبسه فما كان من نص جلي بحيث لو كان حياً فقال أردت غيره لم يلتفت إليه فيجب المصير إليه إلا أن يمنع [6-ب] مانع شرعي. وما احتمل من كلامه معينين فأكثر حمل على أظهر ما احتمل منهما إلا أن يعارض الأظهر أصل فتحمل على الأظهر من نفسها إن فات سؤال المحبس بموته ونحوه، فلو لم يفت سئل عن قصده وصدق إذ هو أعرف بقصده، فإذا ثبت هذا بأن بصحته صحة الجواب المذكور فيرده إليه. وذلك أن المحبس لما قال: ثم على أعقابهم من بعدهم، احتمل أن يكون بعد جميعهم أو بعد من مات منهم والاحتمالان يقتضيان اللفظ سواء، وكذا كل عطف جمع بحرف «ثم» فيحتمل الوجهين تقول: وُلد لفلان عشرة أولاد ماتوا بعد أن ولدوا، فتصدق في قولك، وإن كان كلما ولد واحد منهم مات قبل ولادة الثاني إلى آخره. وكذا: اشترى فلان عشرة دور فبناها ثم باعها على حسب ما مر من التفسير، ودليله من القرآن قوله تعالى: ﴿وَكُنْتُمْ أََمْوَاتًا فَأَحْيَاكُمْ﴾⁽²⁾ الآية. فمعلوم أنه تعالى أراد إماتة كل واحد منهم بعد إحيائه قبل إحياء بقيتهم ولم يرد أنه لم يُحي واحدًا حتى أمات الجميع والصيغة في

(1) سورة الزمر، الآية: 17-18.

(2) سورة البقرة، الآية: 28.

اللفظين واحدة، والدليل على أنه أراد أنه يدخل الدار بعد فقد أبيه فقط أن المحبس لو كان حياً فادعاه لصدق اتفاقاً، فلما احتمل هذا وكان الأصل أن ولد الرجل أحق بماله بعد موته من أخيه وجب أن لا يعدل بنصيبه عن ولده إلاً بدليل نص وهو مفقود لا سيما وغالب الظن أنه قصد المحبس لقصده جعل هذا الحبس على حكم الميراث فلم يقل وعلى أعقابهم لئلا يدخل الولد مع أبيه فيه فقال: ثم على أعقابهم لإرادته في يد الولد ما دام حياً ولم يرد حتى ينقرض لأنه خلاف المعلوم من فطرة الناس في أن ينفرد ولده بالميراث دون ولد من مات منهم.

وقد سألتني غير واحد عن حيلة يتوصل بها لأحفاده بعد موته بمثل نصيب أبيهم فلم أجد حيلة إلاً الوصية لهم بالثلث أو بما شاء منه.

وعن ابن زرب: إذا حبس على ولده فلان وفلانة وعلى أعقابهم فإنه يدخل عقب الذكّران دون الإناث. وكذا لو قال: على ولدي فلان وفلان وفلانة وعلى أعقابهم لاحتمال رجوع الضمير على الابنين [7 - أ] دون البنت إذ قيل إن الاثنين جماعة ولا يدخل أولاد البنت إلاً أن يقول على ابنتي وعقبها أو على ابنتي فلان وفلانة وعلى أعقابهم، فلم يجعل ابن زرب «وعلى أعقابهم» عاماً في جميع الولد إلاً بنص جلي. وكذا مسألتنا لا ينصرف حظ الميت عن ولده إلى إخوته إلاً بنص جلي فهو مفقود، وهي أوضح من أن يستدل بقول ابن زرب فيها.

وادعى المخالف أن قوله: ثم على أعقابهم، نص في أنه لا دخول لأحد من ولد الوالد إلاً من بعد انقراض جميع البنين خلف بين معاني الألفاظ قال الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ (1) ولم يقل أحد إنه نص في جميع أولاد المسلمين بتميز معاني الألفاظ بل عموم محتمل للتخصيص، وقد خصص منه الكفار والعبيد فهو غير مراد من الآية وقوله ﴿حُدِّمْنَ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ (2) الآية فعن

(1) سورة النساء، الآية: 11.

(2) سورة التوبة، الآية: 103.

جماعة من العلماء أنه لا زكاة في أموال المجانين والصبيان. ومذهب مالك لا زكاة على العبيد. فلو كان نصاً في جميع أموال المسلمين لتعذر الخلاف. وكذا قول المحبس: ثم على أعقابهم، ليس بنص على أعقاب جميع ولده والقول إنه نص ليس بقول ظاهر. ولو قال: إنه الأظهر وسلمناه لم يلزم الأخذ بظاهر اللفظ إذا خالف المعنى ولو اتبعناه لعاد الإيمان كقوله تعالى ﴿فَاعْبُدُوا مَا شِئْتُمْ مِنْ دُونِي﴾⁽¹⁾ فظاهره الأمر والمراد الوعيد والنهي، وقال لإبليس ﴿وَأَجَلِبْ عَلَيْهِمْ بِخِيَلِكِ وَرَجُلِكَ﴾⁽²⁾ الآية وليس بمأمور بذلك بل منهية عنه. وهو حجتنا على العراقيين الآخذين بمجرد الألفاظ في الإيمان دون معانيها.

قلت: فحاصل كلامه أن لفظ المحبس محتمل فإذا تعذر ترجيح أحد الاحتمالين بتفسيره فراجحيته هو بعادة الناس واستصحاب الحال السابقة، ومن حجة خصمه فإنه أظهر الاحتمالين في اللفظ.

وبعد الاختلاف في الإيمان إذا تعارض فيها اللغة والعرف والشرع هل تحمل على العرف أو اللغة أو الشرع؟ مثل إذا حلف ليسافرن فانظره في الإيمان وما نقله عن ابن زرب فقد خطأه في المقدمات فقال: إن خطأه صراح، فقال في المسألة الخامسة منها [7-ب] إذا قال: حبست على أولادي ويسميتهم بأسمائهم ذكورهم وإنائهم ثم يقول: وعلى أولادهم فإن ولد البنات يدخلون في ذلك على مذهب مالك وجميع أصحابه المتقدمين والمتأخرين. ثم ذكر جماعة من الأندلسيين قال: وما روي في ذلك عن ابن زرب هو خطأ صراح لا وجه له ولا يعدّ خلافاً لأنه لم يقل برأيه وإنما بناه بقياس فاسد على تقليد غيره، وكان يفتي كالجماعة من دخول ولد البنات إلى أن نزلت فقال: رأيت لموسى بن طارق قاضي زييد أنه سأل مالكا عن من حبس على ولده وولد ولده فقال: ولد البنات في هذه المسألة ليسوا بعقب. فقال له موسى: هل تعلم في ذلك اختلافاً بين فقهاء المدينة؟ فقال: لا أعلم اختلافاً بينهم. فرجع عن مذهبه وأشهد

(1) سورة الزمر، الآية: 15.

(2) سورة الإسراء، الآية: 64.

برجوعه، ثم ذكر صورة مذهبه كما تقدم قال: وما رجع إليه من الرواية مسلم فانظر بقية كلامه فإنه أوعب في هذا الفصل الكلام.

ابن الحاج عن ابن أبي زمنين: وقعت مسألة الأحماس في الهبات من المدونة أتم مما وقع في كتاب الحبس منها، وهي: إذا قال هذه الدار حبس على ولدي فهي لولده وولد ولده وليس لولد البنات شيء لعدم دخوله في عموم آية ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾⁽¹⁾ بإجماع الناس ولو لم يكن له ولد من صلبه، وبنو البنين الذكور والإناث يأخذون الميراث ويحجبون من يحجب من فوقهم إن لم يكن فوقهم أحد.

محمد: وكذا لو قال: ولدي وولد ولدي فهو كالأول ما له ملك عبد ابن عبد وبين مثله⁽²⁾ لابن الماجشون وابن كنانة في قوله: صدقة على ولدي وولد ولدي، لا يدخل ولد البنات في الصدقة. محمد: ومعناه إذا وقع الحبس مسجلاً فإن سموهم دخلوا. قاله ابن المواز عن مالك.

وفي سماع سحنون من ابن القاسم: إذا قال حبست على ابنتي وعلى ولدها فيدخل أولادها ذكورهم وإناثهم. فإذا ماتوا كان ذلك لأولاد الذكور منهم أيضاً عموماً ولا شيء لولد بناتها. محمد: ولو قال على أولادي فلان وفلان وفلان سماهم يعني وكذا إن لم يسمهم فقال: وعلى أولادي وأعقابهم [8 - أ] وأعقاب أعقابهم. وكذلك لو أفرد فقال على ابنه وعقبه وعقب عقبه فيدخل ولد الإناث على ما ذكر محمد. ومثله لو قال: على أولادي وعلى من يولد لي وأعقابهم وأعقاب أعقابهم لدخل ولد البنات، ولو سمى أولاده ثم قال: وعلى أولادهم وأولاد أولادهم دخل ولد البنات ولا يدخل من بعدهم إلا أن يسمى طبقة رابعة فيدخلون ثم يخرجون هكذا أبداً ينقطعون عند انقطاع ذكر الطبقات، ويجري على أولاد الذكور ما تناسلوا. هذا الذي تعلمناه من فقه من أدركناه. ولبعض من أدركناه قول غير هذا في هذا الأصل. وقوله في التحبيس: ما

(1) سورة النساء، الآية: 11.

(2) كذا وردت الجملة في أ وب وسقطت كاملة من ج.

تناسلوا توكيد للحبس لا يزيد شيئاً ولا ينقص. ولفظ العقب والولد واحد فلا يدخل فيه ولد البنات. محمد: معناه عندي أن لا يدخلهم.

ابن حبيب: تحصيله أن كل ذكر وأنثى حالت دونه أنثى فليس بعقب، وعند ابن زرب لا يدخل ولد البنات بلفظ محتمل، ثم ذكر ما تقدم له قال: وهذا كله ما لم يخص العرف لفظة أولادي، فإن خصصها بالذكور خاصة أو بالبنات خاصة تخصص بذلك وإلا جاء الخلاف، انتهى كلامه.

وفي موضع آخر منه: أفتى ابن رشد وابن الحاج في من حبس على ابنه فلان ثم على عقبه من بعده وعقب عقبه فمات المحبس عليه فيدخلون مع آبائهم من أجل تشريكه بالواو. وأفتى أصبغ بن محمد أنهم على الترتيب من أجل «ثم» المتقدمة واستغنى عن إعادة «ثم».

وفيه: إذا مات الأبناء الذين وجب لهم الدخول قبل أبنائهم للفظة «ثم» لجميع من يأتي بعدهم يدخل في الحبس الآباء مع الأبناء بحكم لفظة الواو التي توجب التشريك. وقول المحبس: من مات من غير عقب فنصيبه راجع على من بقي، تفسيره أنه يرجع على جميع المحبس عليهم.

قلت: هذا على فتوى ابن رشد وصاحبه، وعلى فتوى أصبغ لا يدخلون.

وفيه: من حبس على ابنته ومولاه وأعقابهم ما تناسلوا ومن انقرض منهم بغير عقب فنصيبه راجع على عقب الباقيين [8-ب] أو أمهم فتوفي المولى ثم توفي ابن وخلف ابنة فحصة المتوفى ترجع لابنته دون أخيه وعقبه.

وفيه إذا قال: حبس على فلان وعلى كل ولد يحدث له فقط فالضمير عائد على الابن المحبس عليه للدلالة اللفظ عليه لأن الضمير يعود على الأقرب.

قلت: هذا الأصل يجري على قاعدة باب الأعمال من طريق العربية، وعلى طريق الأصوليين إذا تعقب الحمل قيد بصفة أو شرط أو استثناء أو غير ذلك، وفي كل أصل منهما خلاف في بابه فيجري هذا عليه.

وفي موضع آخر: حبس على كل ولد يكون له ذكر أو أنثى وعلى أعقابهم وأعقاب أعقابهم ما تناسلوا، للذكر مثل ما للأنثيين.

قلت: يدخل في الحبس أعقاب الأعمام لقوله: أعقاب أعقابهم لأن الضمير الآخر في قوله وأعقاب أعقابهم راجع إلى الأعمام المذكورين ثانياً، أو هو أقرب إليهم من الأول وهو حكم الضمير إذا جاء بعد مذكورين لأنه يعود على أقربهما إليه. هذا الأقيس في كلام العرب، كما يحفظ على الجوار لقربه.

وفيه: ليست ابنة الابنة من عقب الجد ولا من عقب ولده حتى يفرد لها بالذكر فيقول ابنة ولدي وعقبها فتدخل لا محالة.

وسئل ابن رشد عن أخوين لهما ربع مشترك ولأحدهما ابن وللآخر ابنة حبس كل واحد على ولده وعلى أعقابه وأعقاب أعقابه ذكرانهم وإنائهم متساوين ومن مات من غير عقب رجع نصيبه للباقي، فانقرض الجميع إلا ثلاث بنات توفيت واحدة وتركت أولاداً من غير العقب، هل لهم دخول مع اللتين بقيتا من العقب أم لا؟

فأجاب: يدخل أولاد بنات ابنه ذكورهم وإنائهم وأولاد بنات ابنته الأخرى ذكورهم وإنائهم.

وسئل عمّن أوصى بأن يحبس على ابنتي ولده جميع أملاكه بقرى سمّاها، فإن ماتت إحداها رجع نصيبها للأخرى، فإن ماتتا جميعاً رجع الحبس لابني عمه أحمد والحسن، ثم على أعقابهما. وأعقاب أعقابهما ومن انقرض منهما رجع نصيبه لعقبه، وإن كان لا عقب له رجع لأخيه، فإن انقرضوا ولم يعقبا أو [9-أ] كان وانقرض رجع إلى فخذٍ ثانٍ من بني عمه على حسب ما مرّ، فإن انقرضوا ولم يعقبوا رجع إلى فخذٍ ثالثٍ من بني عمه على ما مرّ، وإن انقرضوا رجع⁽¹⁾ للفقراء والمساكين بغرناطة. وشرط أن كل ذكر من العقب له حظ الأنثيين. فنفذ الحبس لابنتي ولده ثم ماتت إحداها فخلص للأخرى فمات

(1) جملتان سقطتا من أ.

في حياتهما أحمد المذكور بغير عقب فورثه أخوه ثم توفي الآخر عن بنين ذكور وإناث، ثم توفي أحد البنين عن ذكر ثم وتوفيت الجارية المذكورة في حياة بني الحسن المذكور وأحفاده ممن أدرك موت الجارية ولم يدركها، ثم مات بعض ولد الحسن عن ذكرا وإناث. فهل يدخل الأبناء مع الآباء في الحبس أو لا؟ وبنو الأخ مع بنيه أم لا؟

جوابها: إذا ثبت ما ذكر فإنه يدل على أن الأبناء مع الآباء وبني الأخ مع أعمامهم للذكر مثل حظ الأنثيين كما شرط، ويدخل بنات الحسن لأن ابنته عقب، فأولادها عقب. ولا يدخل بنو بنات بنيه لأنهم عقب عقب لا عقب عقب وإنما حبس عليهم خاصة، فلا يدخل في حبسه إلا من كان من الحسن أو من ولده ذكراً أو أنثى. فإن اقتسموا الحبس قسمة انتفاع فينتقض بموت من مات منهم أو ولد له، وقيل لا ينتقض إن كان نصيبه ينقسم على من بقي.

قلت: تقدم بعض ألفاظ ما يتعلق بالحبس به.

ومنه: حبس على ولدي أو أولادي فقط. ففي المقدمات يكون الحبس على أولاده بنية الذكور والإناث وهي أولاد بنيه الذكرا دون الإناث، ولا يدخل في ذلك أولاد البنات عند مالك وأصحابه المتقدمين والمتأخرين، خلافاً لابن عبد البر فإنهم يدخلون عنده. ويتحصل فيها من كلامه أربعة أقوال: قصره على أولاد صلبه الذكور خاصة، وقيل وإناثه، وقيل مع ولد ذكورهم ذكوراً وإناثاً، والرابع قول ابن عبد البر، وتقدمت أقسام هذا الفصل.

والعقب كلفظ الولد ولفظ النسل والذرية في عدم دخول ولد البنات. ثالثها في النسل دون الذرية. الباجي: النسل والولد والذرية واحد يشمل ولد البنات لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ﴾ إلى قوله ﴿وَعِيسَى﴾⁽¹⁾.

ابن رشد: [9-ب] والاستدلال صحيح في أن ولد الرجل من ذريته. قال

(1) سورة الأنعام، الآية: 84 - 85.

شيخنا: واستدلال ابن العطار بقضية عيسى - عليه السلام - غير ظاهر لأنه ﷺ
 حاز نسبه من جهة أمه خاصة إذ ليس له أب بخلاف مَنْ حاز نسبه من غير أبيه
 غيره، ولاعتبار هذا المعنى من حيث ذاته ينسب ولد الملاعنة لموالى أمه ما دام
 غير مستلحق فإن استلحقه مستلحق بطل حدّها.

ومن هذا المعنى مسألة الشرف من قِبَل الأم، فسئل عنها الشيخ الفقيه
 الصالح قاضي الجماعة أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الرفيع ونص الفتيا:

سألني سائل عن مسألة كتب بها إليّ وهي أن رجلاً قال إن أم أبيه شريفة
 وهو مع ذلك ينسب للشرف، فأجبتُه عن ذلك أنه لا يصح الانتساب إلى الشرف
 بهذا القدر. وقد قال تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ﴾ (1) وقال
 تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِ كَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ (2) وأجمع المسلمون
 أن البنات لا يدخلن تحت هذا اللفظ. وإذا لم يكن هذا الذي ينتسب الشرفاء إليه
 لأولاد بنات فاطمة - رضي الله عنها - فأحرى أن لا يكون لأولاد بنات أولادها.
 وقد كان لها - رضي الله عنها - بنتٌ من علي بن أبي طالب - رضي الله عنه -
 وهي أم كلثوم تزوجها عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وولد منها زيد الأكبر
 ورقية، ولم يكن الشرف لأحد من أولادها، وأريد بذلك الشرف الذي ينسب
 إليه الشرفاء اليوم. وأمامة بنت زينب ابنة رسول الله ﷺ وهي التي حملها
 رسول الله ﷺ وقال في قلادة جاءته «اعطِها لأحبّ أهلي إليّ» فأعطاهها
 رسول الله ﷺ لأمامة. تزوجها علي بن أبي طالب بعد أن توفيت فاطمة
 - رضي الله عنها - ثم تزوجها بعده المغيرة ثم نوفل بن الحارث بن عبد المطلب
 وولد له منها ولده يحيى، وبه كان يكنى على حد ما قيل في ذلك، ولم يكن
 هذا الشرف لأحد من أولادها.

هذا وقد علم أنّ ولد البنت ليس من الذرية ولا من العصبية ولا من عاقلة
 الرأس إذ لم تكن مشاركة في النسب (3). وقد روى ابن القاسم عن مالك أن ولد

(1) سورة الأحزاب، الآية: 5.

(2) سورة النساء، الآية: 11.

(3) جملتان سقطتا من أ.

البتت ليس من أهل الرجل، وقد قال ابن القاسم [10 - أ] في موضع آخر: ولد بنت الرجل ليس من قرابته.

وسئل الشيخ الصالح أبو علي ناصر الدين المشدالي عن جواب الشيخ الفقيه القاضي ابن عبد الرفيع المذكور هل هو صحيح أو لا؟ واستدعي منه الجواب فأجاب بعدم صحته. قال الفقيه أبو علي حسين بن عبد الرحمن بن حسن: أمرني الشيخ أبو علي ناصر الدين المذكور لأجل اشتغاله بما هو أهم من أمور المسلمين بأن أُقيد ما حضرني من الكلام في إبطال ما أفتى به القاضي المذكور في المسألة، فرأيتُ إشارته حتماً وغُماً فقلت:

إبطال ما أفتى به يتقرر بتزييف ما استدل به والاستدلال على نقيض فتواه.

فأما تزييف ما استدل به فاستدل بقوله تعالى: ﴿أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ﴾⁽¹⁾ إما أن يكون المراد به انسابهم لأبائهم أو نادوهم بأبائهم أو معنى مغايراً لكل واحد من المعنيين، والثالث باطل لوجهين: أحدهما أن الأصل عدم دلالتها على غير الأمرين، والثاني أن الذي يتبادر إليه الذهن من الآية هو إما الأول أو الثاني فيكون حقيقة في أحدهما، فلا يكون حقيقة في غيرهما وإلا لزم إما الاشتراك على تقدير أن يكون اللفظ موضوعاً لكل واحد منهما، وإما زيادة الاشتراك على تقدير أن يكون موضوعاً لكل واحد منهما، فيتعين أن يكون المراد بالآية أحد الأمرين. وأياً ما كان فلا تدل الآية على أن ولد الشريفة ليس بشريف. أما إن كان قوله ﴿أَدْعُوهُمْ﴾ نادوهم فتكون الآية تدل على أن النداء بالأب مطلوب ولا يلزم منه أن يكون الشرف من جهة الأم أو الجدة غير ثابت لاحتمال جواز ثبوته مع ثبوت النداء بالأب لكونه من آداب الشريعة، فلمَ قلتُ إنه ليس كذلك؟ فلا بد من دليل. وأما إذا كان المراد بقوله ﴿أَدْعُوهُمْ﴾ بمعنى أنسابهم فلا يلزم من ثبوت النسب للأب أن لا يكون منسوباً للأم، وإنما يلزم ذلك أن لو كانت النسبة للأب تنافي النسبة للأم وليس أن الولد منسوب لأبيه وأمه بطريق البنوة ولجده يكون حفيداً لها وهذا أمر معلوم. فلمَ قلتُ إن [10 - ب] النسبة للأم أو الجدة

(1) سورة الأحزاب، الآية: 5.

الشريفتين لا يقتضي الشرف. وسبب الآية قضية زيد بن حارثة وهي مشهورة؟

فلئن قال: إن النسبة للأب تنفي النسبة للأم ظاهراً عملاً بالمفهوم، قلنا: لا نسلم أن ما ذكرتموه مفهوم اللقب وهو ليس بحجة، ولئن سلمناه لكُنَّا بَيِّنًا أن النسبة للأم ثابتة قطعاً بطريق النبوة، وشرط دلالة المفهوم عدم القطع بالمنافي.

وأما استدلاله بقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ (1) الآية، فلا دلالة فيها على دعواه، إذ لو نفت الآية الشرف عن ابن الشريفة لانتهى الشرف عن الحسن والحسين ضرورة أنهما ليسا أولاد صلب النبي ﷺ، ولا ثبت الشرف على ما ادعى هذا القائل إلا لَمَنْ تناوله قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ وهي لا تتناول إلا لِمَنْ ثبت له الإرث ولا إرث للحسن والحسين من النبي ﷺ.

قوله: وأجمع المسلمون إلى آخره، قلنا: لا نسلم حجته بل المسلم هو عدم ثبوت الأدلة لهم لموجب أخرجهم عن إرادة الحكم بالإرث، ولا يلزم من إخراج بعض متناولات اللفظ عن الإرادة عدم التناول بحسب اللغة، وهذا يمنع قوله تعالى: ﴿وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ﴾ إلى قوله سبحانه ﴿وَعِيسَى﴾ (2) ومعلوم أن عيسى ولد بنت، وقد أطلق عليه أنه من الذرية. سلمنا هذا كله، وأن ولد البنات لا يتناولهم لفظ الأولاد بطريق الحقيقة، لكن لِمَ قلتم إن الشرف لا يكون لأولاد بناتها؟ وما استدللتم به قد بيَّنَّا أنه لا دلالة فيه.

قوله: وقد كان لها ابنة من علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - إلى آخره. قلنا: لا نسلم، وما الدليل على نفي الشرف عن أولادها؟ وما أصعب لفظ يسلب الشرف عن أولاد بنات النبي ﷺ من غير دليل.

قوله في قضية أمامة: لم يكن الشرف لأحد من أولادها فدعوى أيضاً، لأنه إما أن يريد أنه لم يطلق على أولادها اللفظ المركب من الشين والراء والفاء

(1) سورة النساء، الآية: 11.

(2) سورة الأنعام، الآية: 84.

فليس بمحل النزاع في حقيقة الشرف. وهذه اللفظة من مستعملات عصرنا ولكل قوم اصطلاح وإن أراد المعنى فلا نسلم.

وقوله: وقد علم أن ولد [11-أ] البنات إلى آخره، فكلام في غاية السقوط، وإنما يلزم أن لو كان سبب الإرث والتعصيب هو بعينه سبب في الشرف، وليس كذلك. بل الشرف وما ذكر أحكام متغايرة ولا يلزم أن تكون الأحكام المتغايرة سببها شيء واحد لتستوي في ما ثبت لها، بل بينهما عموم وخصوص، فإذا ثبت الإرث ثبت الشرف، وقد يثبت الشرف ولا يرث، كما في ابن الولد مع تحجبه، فلمَ قلتم إنه ليس كذلك؟

قوله: وقد روى ابن القاسم إلى آخره، قلنا: مالك وابن القاسم إنما حكما بهذا لأن العرف عندهما تقرّر بأن لفظ الأهل يختص ببعض أنواع القرابة، ويدل على ذلك وجهان؛ أحدهما أنهما لو تحققا أن العرف عندهما يشمل لفظ الأهل أولاد البنت لحمل عليه، لأنّ اللفظ حيثئذ يصير حقيقة عرفية فيحمل اللفظ عليهما. وهذا هو أصلها في كتاب الأيمان وغيره.

الثاني: أن غيره من العلماء لما فهم أن لفظ الأهل يتناول ولد البنت حكم بدخوله تحت الحكم في التحسسات وغيرها فدل ذلك أن التخصيص إنما جاء من سبب العرف لا من جهة وضع اللغة.

وهذا هو الجواب عن قول ابن القاسم: ولد ابنة الرجل ليس من قرابته، والله أعلم.

هذا تمام الكلام في تزييف ما استدل به في زعمه.

وأما الاستدلال على نقيض ما ادّعاه وهو ثبوت الشرف لابن الشريفة ولأمه فهو يتقرر بذكر قاعدة سمعتها من سيدنا الإمام العالم العلامة مفتي المسلمين أبي علي ناصر الدين، قال رضي الله عنه: الشرف له مراتب أحدها شرف العرب فإن لهم شرفاً على سائر القبائل. الثاني شرف قريش على سائر العرب. الثالث شرف بني هاشم على سائر قريش. الرابع شرف بني عبد المطلب على سائر الكل. الخامس أعلا درجات الشرف وأسناها شرف النبي ﷺ لمن له ولادة عليه.

فأقول: النبي ﷺ لم يخلف من أولاده ذكراً فالشرف الثابت لسبب [11-ب] الانتساب إليه بطريق الولادة إنما هو لمن لبناته عليه ولادة. فابن الشريفة شريف وإن لم يكن الأب شريفاً، لأن سبب الشرف الولادة ونسبة الولادة إلى الأم حقيقة، لأن الولادة هي وضع الحامل فيختص بالأم. وإذا كانت الولادة وصفاً يختص بالأم كان الشرف الحقيقي المنسوب لولادة النبي ﷺ للأم فالشرف الحقيقي للأم فابن الشريفة شريف وابنه شريف لأننا بيّنا أن الأب شريف بأخذ الأم. ومهما كان الأب شريفاً كان الابن شريفاً. ونسبة الولادة للأب بطريق المجاز لأن سبب الولادة وإطلاق اسم المسبب على المسبب مجاز مشهور. والتحقق أن الأب ليس سبباً تاماً بل أحد أجزاء السبب. فنسبة الولادة إليه مجاز وليس كذلك نسبة الولادة للأم..

قلت: إن قال قائل: شرف الحسن والحسين - رضي الله عنهما - إنما كان لأن الأم بنت النبي ﷺ والأب ابن عمه فنقول الشرف الثابت للحسن والحسين - رضي الله عنهما - إما أن يكون سببه الأم أو سببه الأب أو بسبب المجموع والكل باطل إلا الأول. أما بطلان الثاني فإن الشرف لو كان بسبب علي - رضي الله عنه - لكان إنما هو شرف بني هاشم وبني عبد المطلب وكلامنا في الشرف بسبب ولادة النبي ﷺ. وأيضاً: لو كان سبب الشرف علياً لزم أمران: إما ثبوت الولادة للنبي ﷺ على عليّ وإما شرف محمد بن الحنفية لأن الشرف لو كان بسبب علي لكانت للنبي ولادة عليه وذلك باطل، وإذا بطل اللازم وهو ما ذكر بطل الملزوم وهو ثبوت الشرف من علي. وأما بطلان الثالث وهو ثبوت الشرف بهما فلأن انضمام ولادة علي إلى ولادة فاطمة إنما نشأ منه شرف مركب من شرف الولادة وشرف بني هاشم وبني عبد المطلب وكلاهما [12-أ] إنما هو في الشرف من جهة الولادة فلا تثبت إلا من جهة فاطمة - رضي الله عنها - والله أعلم بغيه وأحكم، وبه التوفيق.

ووقعت هذه المسألة في مختصر شيخنا الإمام وكان ربما ذكرها في درسه قبل وضع مختصره. فقال: النزاع في أول هذا القرن - على ما بلغني - الخلاف

في مَنْ أمه شريفة وأبوه ليس كذلك . هل هو شريف أم لا؟ فأفتى الشيخ أبو علي منصور المدعو ناصر الدين من فقهاء بجاية بثبوت شرفه وتبعه جلّ أهل بلده . وأفتى الشيخ أبو إسحاق بن عبد الرفيع بعدمه . وسمعت شيخنا ابن عبد السلام يصرّح بتخطئة... (1) متمسكاً بالإجماع على أن نسب الولد إنما هو لأبيه لا لأمه . وقاله بعض من لقيت من الفاسيين . وقال: يلزم عليه أنه لو تزوج يهودي أو نصراني بعد عتقه وإسلامه من شريفة يكون ولده منها شريفاً وهذا لا يقوله منصف أو مسلم، أنا أشك! .

والّف الفريقان في المسألة، وأقوى ما احتج به الأولون تمسّكهم بما تمسّك به ابن العطار، وبأن أصل الشرف من فاطمة - رضي الله عنها - وهو بنسبة الأمومة لا بنسبة الأبوة.

قلت: والحق أن ابن الشريفة له شرفٌ ما عن منزلة مَنْ أمه ليست بشريفة لا الشرف العرفي . وتمسّكهم بما تمسك به ابن العطار يُردّ بما تقدّم . وتمسّكهم بالقياس على ثبوته بالنسبة إلى فاطمة بجامع أنه شرف ثبت لولادة الأم يُردّ لأنه إنما ثبت بهذه النسبة في من ثبتت نسبته إليها بنسبة الأبوة فكان هذا الشرف الثابت في صورة الإجماع ثابتاً بالنسبة إلى فاطمة - رضي الله عنها - الثابت النسبة إليها بالنسبة إلى الأب، فحينئذٍ لا يلزم بثبوته في المقيس لأنه إنما يتصور ثبوته فيه بالنسبة إلى فاطمة - رضي الله عنها - بالنسبة إلى الأم وهي فاطمة وبالنسبة إلى الأب وهو أبو الولد المتكلم في شرفه الثابت بنسب أبيه إلى الحسن والحسين - رضي الله عنهما - [12 - ب] بالنسبة إلى الأب وهي في المقيس ثابتة بالنسبة إلى الأم وهي فاطمة وبالنسبة إلى الأم أيضاً وهي الولد المتكلم في شرفه . فهي في الأصول أقوى وفي المقيس أضعف، وذلك فرق صحيح واضح يقدح في القياس المذكور . ويؤيد صحة هذا الفرق اتفاق العلماء في ما علمت في باب الترجيح على أن نتيجة الدليل التي إحدى مقدمتيه ظنية والأخرى قطعية أرجح من نتيجة الدليل الذي مقدمته معاً ظنيتان .

(1) كلمة غير مقروءة بالأصول .

قلت: وأفتى شيخنا الإمام بأنه إذا دُعِيَ بالشريف فلا يجيب لثلا يثبت كونه شريفاً من جهة أبيه. وهذا على نحو ما أفتى به التونسيون، وعلى ما أفتى به أهل بجاية فيجيب من دعاه بذلك وهو على ما اختار محتمل. والصواب ما أفتى به أولاً، لأنه داعية إليه ثبوت نسبه بالشرف من جهة أبيه، فينبني عليه القتل لمن تعرض لنسبه بنقص أو حدّ القذف لمن نفاه عن نسبه إلى غير ذلك من الأحكام. وكان بعضهم من ينسب إلى الشرف من جهة الأم فشنع على من نفى ذلك ويقول: هؤلاء يمنعون أن يقول الإنسان: أنا حفيد رسول الله ﷺ. ولا شك أن لفظ الشريف أشهر بالنسبة إلى الأبوة فعليها العمل، وغيره محتمل. وعلى ما اختار شيخنا يُقال له إنه شريف من قبل أمه، فإذا وقع هذا فلا عتب على من قاله، والله أعلم.

وقول ابن عبد الرفيح: كانت لعلي ابنة تدعى أم كلثوم يريد وأخرى تدعى بزيب من فاطمة وتقدم أنها كانت تحت عبد الله بن جعفر.

وفي الزاهي لابن شعبان: إذا أوصى لإخوته فهو لجميع إخوته من قبل أبيهم وأمهم أو أحدهما لعموم قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ﴾ (1) الآية. وإن قال لرجال إخواني ونسائهم يشمل أطفال ذكورهم لأنهم في قوة أبيهم رجال في التعصيب وإنائهم، وبنو أبي: يشمل أشقاءه وإخوته لأبيه والذكر من أولادهم [13-أ] مع ذكور ولده لأنهم من بني أبيه. زاد ابن شاس: وهذا يُشعر بعدم دخول الإناث تحت قوله بني، خلاف ما تقدم في الرواية في لفظ البنين. وإن قال لآلي وأهلي، فحكى الباجي عن ابن القاسم أنهما سواء وهم العصابة والبنات والعمات لا الخالات يريد العصابة ومن في تعددهم من النساء.

قال شيخنا الإمام: فتدخل بنات العم ولو بَعُدْنَ، هذا هو المشهور. ولا بن شعبان: هم، من هو من جهة الأبوين ولو بَعُد. ولو قال: لقرابتي. حكى الباجي عن مالك بأن الوصية تقسم على الأقرب فالأقرب بالاجتهاد. وفي العتبية: لا يدخل فيه ولد البنت ولا ولد الخالة. وعن ابن كنانة: تدخل فيه

(1) سورة النساء، الآية: 11.

العمة والخال والخالة و بنت الأخ و بنات الأخت . و روى علي : يدخل فيه أقاربه من قبل أمه وأبيه . وعن أشهب : يدخل فيهم كل ذي رحم يحرم من قبل الرجال والنساء ، ومن أدخل بني الأخت يلزمه دخول بني الخالة إلا أن تكون لحبسة الأب مزية .

وفي الوصايا من سماع عيسى : من أوصى لأقاربه بثلث ماله فهو لقربته من قبل الرجال ولا شيء لقرباة الأم إلا أن لا يكون له قرابة من قبل الرجال . ابن رشد : إذا لم يكن له يوم الوصية قرابة من جهة الأب فهم لقرباة أمه اتفاقاً . وإن كان معه فهل تدخل قرابة الأم؟ وهو قول أشهب ، أو لا تدخل؟ وهو قول ابن القاسم ورواية المتيطي . ثالثها : إن لم يبق من قرابة الرجال أحد دخلوا . وإن قال لموالي فقيل يقصرون على موالى عتاقته فقط ، وقيل الأولى مع أولادهم ومواليهم . وقيل هذا مع موالى أبيه وابنه ولو بعدا وأخته . رابعها وموالى عصبته . عزاها ابن رشد . وفي دخول المولى الأعلى إن لم يقم دليل على إرادة أحدهما قولان لأشهب ووصياها . فقال أشهب : إن كان عدد كل قسم ثلاثة فأكثر قسم الحبس على نصفين ولو كان أحد النوعين أكثر ، وإن كان عدد أحدهما أقل من ثلاثة اختص به [13-ب] الآخرون . ابن رشد : لو قيل يقسم على عددهم إن استووا في الحاجة لكان له وجه وأظهر من قول أشهب ويبدأ منهم الأقرب على الأبعد إلا أن يكون أحوج ، كما قال في سماع ابن القاسم .

ولفظ القوم خاص بالرجال العصبه دون النساء لقوله تعالى : ﴿لَا يَسْخَرُونَ مِنْ قَوْمٍ﴾ (1) الآية . ابن شعبان . فلو قال : لأطفال أهلي وصبيانهم وصغارهم ، يخص من لم يبلغ ذكراً وأنثى . ولفظ شبابهم وأحداثهم يخص من بلغ منهم ولم يحمل الأربعين . ولفظ كهولهم يخص من جاوز الأربعين منهم إلى أن يحمل الستين . ولفظ شيوخهم يخص من جاوز الستين منهم . ولفظ الأرامل يشمل الإناث . قال جرير في قصيدته لعمر بن عبد العزيز :

(1) سورة الحجرات ، الآية : 11 .

هذي الأرامل قد قضيَّت حاجتها فمن لحاجة هذا الأرملة الذكر

وأمر الوصايا والأحباس على عرف الناس، وفي ما ذكرناه كفاية.

وسئل شيخنا الفقيه الصالح أبو القاسم أحمد الغبريني عن حبس على ابنه الجائر الأمر جميع داره وبستانه المتصل بها بجميع حقوقهما ومنافعهما وما اتصل بهما، وعلى أولاده الذكور دون الإناث وأعقابهم وأعقاب أعقابهم ما تناسلوا، فإن لم يبق منهم أحد رجع الحبس المذكور على الأقرب ثم الأقرب الإناث منهم، وعلى أعقابهم ما تناسلوا. فإن لم يبق منهم أحد فتباع الدار المذكورة بعد اجتهاد القاضي ويصرف ثمنها للفقراء والمساكين. لا يغير هذا الحبس عن حاله. واستثنى المحبس المذكور بيتاً ومجلساً عينهما وما يتوصل إليه من منافع الدار المذكورة بسببهما واستغلال ربع غلة البستان المذكور على الإشاعة مدة حياته فإذا مات لحق ذلك بالحبس المذكور، وحاز الولد ذلك بموجبه وتضمن الشهود ما استثنى مما يحوز له، وتوفي المحبس وانقرض الولد وعقبه وخلص الحبس للفقراء فبيعت الدار وفرق ثمنها كما شرط وقام من ناب عن الفقراء وأراد بيع البستان بجميع حقوقه كالدار، فهل له ذلك أو تبقى غلته للفقراء أو لا يباع؟

فأجاب: لا أرى له بيع ذلك ويكون البستان والمراحيض [14 - أ] محبسة على حسب ما فعله المحبس المذكور، وبالله التوفيق.

ابن الحاج: في عقد حبس نصه: عقد محمد بن خليفة في صحته وجواز أمره لابنته نجمة الصغيرة في حجره ولمن يحدث للمحبس المذكور من ولد ذكر أو أنثى على السواء والاعتدال في جميع الفندق الذي ببطليوس بقرب الصباغين حده كذا بقاعته وجميع ما فيه وحقوقه حسباً صدقة على ابنته نجمة المذكورة ولمن يولد لهذا المحبس بعد هذا التحيس من ولد ذكر أو أنثى وعلى أعقاب أعقابهم الذكور منهم والإناث وأعقاب أعقابهم الذكور والإناث ما تناسلوا وإن سفلوا أو بعد تعددهم وامتدت فروعهم. فإن انقرض من حبس عليه من غير عقب أو انقرضوا أو انقرضت أعقابهم ولم تبق لهم باقية والمحبس حي رجع

حبسه عليه بعد انقراضهم مطلقاً بلا تحبیس، وإن كان ميتاً فألى أولى الناس بالحبس، فمحمد لا يباع حبسه ولا يوهب ولا يعاوض به ولا يحل عما شرط فيه من الوجوه فوق هذا حتى يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين، إلا في اجتماع ملائهم على بيعه لحاجتهم، فإن ظهرت حاجتهم واستبانت كان لهم بيعه. ومن احتاج منهم باع حظه وهم المصدقون في ما يذكرونه من حاجتهم. وإن ذهب قاض أو غيره إلى التصور في حبسهم والنظر فجميع حبسه راجع إليه إن كان حياً وإلى وارثه إن مات. وشرط المحبس إصلاح ما وهى من الحبس من غلته بعد معرفته بقدر ذلك ومبلغه وتولى المحبس احتياز الحبس من نفسه لابنته ولمن يحدث لها. كما يحوز الآباء لمن يكون عليه من بنينهم إلى أن يبلغوا القبض لأنفسهم.

شهد على نفسه في جمادى الآخرة عام ثمانية وخمسين وأربعمائة [1066 م].

ونسخة العقد الثاني تتضمن تحبیس الفندق المذكور من الحاج المذكور على ابنته الصغيرة وعلى عقبها ما تناسلوا للذكر مثل حظ الأنثيين إلى أن يرث الله الأرض وإن انقراض العقب رجع إلى أولى الناس به [14 - ب] وشرط الشرط المذكور وتولى احتياز ذلك من نفسه كما يجب فشهد عليه من أشهده به، وأشهد أن تصرفه في كراء الفندق من التاريخ إنما هو لابنته نجمة المذكورة.

وذلك في جمادى الآخرة عام ثمانية وسبعين وأربعمائة [1086 م].

وأجاب أبو محمد بن عتاب وأصبغ بن محمد بأن التحبیس المذكور غير جائز ولا نافذ والفندق موروث بين ورثة المحبس على فرائض الله تعالى. وبذلك أتت الرواية عن أهل العلم.

وأجاب ابن رشد: إن شرط المحبس في حبسه رجوعه إليه في حياته بعد انقراض العقب يوجب أن لا ينفذ الحبس بعد وفاته إلا من ثلثه وكأنه أوصى بتحبيسه بعد موته لمن ذكر وعجل غلته لمن ذكر على سبيل العمرى فالواجب إن حمل الفندق الثلث أن يمضي على ذلك ويكون ما صار للوارث يدخل فيه ورثة

المحبس لأنها وصية لوارث حتى ينقرض الموصى لهم من الورثة فيتخلص جميعه للعقب كمسألة ولد الأعيان. بهذا أتت الرواية عن مالك وأصحابه.

وأجاب بعض فقهاء بطليوس بأن العقدين اجتمعا على فصل وانفرد أحدهما بآخر. فالمجمع عليه شرط رجوعه إليه فمتى وقع قطع العقب فهي تنظر إلى مسألة الرقباء المذكورة في المدونة، لقوله: إن ماتت ابنتي وعقبها وأنا حي رجع إليّ وإن متُّ قبلهم فالحبس ماض في هذا الوجه كالرقباء.

ووقع في حبس العتبية من سماع عيسى عن ابن القاسم في من حبس على رجل شيئاً من ماله ويستثنى مرجعه إليه فيمرض فيريد جعله لوارث، لا يجوز ذلك للوارث لا قليل ولا كثير ولا من الثلث، فهي وصية له. فلو كان المحبس صحيحاً ما قال هي وصية لوارث. وهي مسألتنا بعينها لمن تدبرها.

ولابن المواز عن مالك: في من تصدق على أخيه بعبد بتلاً على أنه إن مات المعطى رجع إليه عبده وإلا كان للمعطى بتلاً فقال: إن مات المعطى أن لا يرجع العبد للمعطي والمعطى وارثه فهي وصية لوارث فلا يصح منها قليل ولا كثير إلا بإذن الورثة. ومثله لغير ابن نافع وزاد: سواء أجازها أو لم يجزها هي [15- أ] باطل. ولها نظائر كثيرة لمن تأملها، فهذا بين فساد الحبس. والفصل المتفرد به أحد العقدين قوله: متى نظر فيه قاض رجع ميراثاً، وهو يقوِّي بطلان الحبس. والتاريخ في العقدين واحد فهو مشكل في كلا العقدين، قاله محمد بن خلف.

جواب آخر: هذه المسألة أغنى فيها من سلف عمّن خلف، خوطب فيها من الأندلس للقيروان وأجاب أبو عمران الفاسي وابن عبد الرحمن بامضاء الحبس ولم يريا الشرط موهناً للحبس ولا يبطل والذي قالاه هو الحق والمعتقد والصواب، وبه أخذ. ووقع في جوابها في أحكام ابن سهل فانظره. وموضع الشيخين من العلم والسبق بالمحل الذي لا يخفى ولم يقع في الروايات إلا ما يؤيد الفتوى.

جاء في الواضحة لابن القاسم: في من حبس واستثنى المرجع إليه بجعله

حيث شاء إن كان سمي المرجع إليه فجعله حيث شاء فهو من رأس المال، وقال مطرف: هو من الثلث، فاختلفت في المرجع لا في توهين الحبس. بل لعبد الملك في المجموعة: من قال داري حبس على فلان هي عُمرى. وسأل مكحول سالماً عن رأيه في الحبس، قال: ما أدركتُ الناس إلا على شروطهم في أموالهم وفي ما أعطوا. ولا بن الهندي وقعت هذه المسألة في منذر بن سعيد فاستشار ثلاثة من شيوخ الشورى فلم يبطل واحد منهم الحبس.

وبمثله قال ابن المنذر وهذه صفة العُمري ترجع إلى المعمر بعد موت المعمر.

وفي المشتمل لابن أبي زمنين: من أنشأ في عقد نص هذه النازلة فهو حجة.

وفي سماع ابن القاسم: من حبس على ابنه وابن أخيه داره حياتهما جاز للمحبس شراء المرجع من أخيه وهي عُمرى. وهذا كله يؤيد فتوى الشيخين، فاستخر الله وأنفذ الحبس لوجهه.

جواب ثالث: لهم عقد التحبيس عامل لا اعتراض فيه لأحد من الورثة الآن في شيء منه في حياة الابنة ولا على عقبها من بعدها وهي عندي عُمرى معقبة محوزة في صحة الأب بمثابة ما لو حبس على أجنبي وعقبه فحاز الأجنبي الحبس نسبة عدم إمكان ذلك في المحبس من إبطاله في حياته ولا يكون ذلك لوارثها [ب-15] بعده. ولم أرَ لمن تقدم في هذا الوجه خلافاً، وإنما اختلفوا عند انقراض المحبس عليهم هل يكون مرجعه من رأس المال أو لا يكون إلا من الثلث إن حملة؟ ولم يقع السؤال عن هذا الوجه فاضرب عنه.

قلت: ما أشار إليه في بعض الأجوبة أنه بعث بها إلى القيروان من إشبيلية في أحكام ابن سهل وهي: من حبس على ولده وأعقابهم وأعقاب أعقابهم فإن ماتوا رجع إلى المحبس إن لم يكن لهم عقب وإن كان لهم عقب رجع إليهم، هل يجوز هذا الشرط وينفذ الحبس للعقب من رأس المال؟ فقد حيز في صحة المحبس ولا يردّ هذا الحبس الدين الحادث، أو يكون بمنزلة ما رواه يحيى في

الذي يعطي العطية لأخيه؟ فقال: يكون في الثلث. وعرفني هل الحبس بمنزلة العُمري التي ذكرها أشهب عن مالك في من شرط في العُمري إن مات المعمر رجعت إليه، وإن مات هو بقيت للمعمر حياته وخازها المعمر في صحة المعمر؟.

فقال: الشرط جائز.

وكذلك سنة العُمري اشترط ذلك أو لم يشترطه، فهل يكون الحبس إذا وقع فيه الشرط كما تقدم مثل العُمري فينفذ الحبس من رأس المال للأعقاب؟ بخلاف العطية يشترط فيها الشرط ولأي شيء اختلف الجواب في العطية وأجاز ذلك مالك في العُمري؟ فقد فرق ابن القاسم بين الصدقة والحبس، إذا تصدق على رجل بخادم واشترط عليه لنفسه خمسة أيام في الشهر، فقال: إذا كان على الحبس فلا بأس به، وإن كانت الرقبة بتلا فلا خير فيه، وأجازه ابن كنانة. فجواب أبو بكر بن عبد الرحمن: عندي أنّ المحبس على شرطه، ومرجع ذلك إليه أو إلى ورثته فتكون مالاً لهم وترجع فيها الديون وذلك كالعُمري. وكذلك مسألة أشهب، غير أن مسألة أشهب تكون من ثلث المعمر بعد موته لأنه لم تصح إلا بعد موت المعمر، وهذا قول أشهب في غير موضع. ولا بن القاسم مثل هذا في غير مسألة من هذا المعنى.

وأما الحبس المعقب فمن رأس المال، فأما تفرقة ابن القاسم بين الصدقة والحبس، ثم ذكر ما تقدم. فقال: الفرق بينهما وبين ذلك أنه إذا تصدق بشرط خمسة أيام من كل شهر فقد منعه [16 - أ] من التصرف ببيع وغيره، والصدقة مع التحجير فذلك لا يجوز عند مالك وابن القاسم، وقد أفتى فيها عبدالله بن عمر. وأما الحبس فجائز لأنه لا يُباع ولا يُوهب ولا يغيّر عن حاله، فقول ابن القاسم أحسن من قول ابن كنانة.

وجواب أبو عمران الفاسي: الحبس على الولد وعلى أعقابهم إذا حيز في الصحة نافذ ولا يبطل ما شرط المحبس إذا لم يكن عقب، لأنه عُمري بعد عُمري كما لو قال: في هذه الدار يسكنها فلان ثان ثم ثالث، فإن مات الثاني

والثالث في حياة فلان الأول ثم مات فلان الأول رجعت إليّ. وكذلك إن لم يوجد عقب في مسألتك. وأما مسألة سماع يحيى فإنما هي عمرى شَرَطَ المعمرّ فيها أنه إن مات هو قبل المعمرّ كانت هبة للمعمر فصارت هبة الرقبة وصية لأن المعمر قيد الهبة بصفة بعد موته، فكل ما لا ينفذ إلا بموت الواهب فهي وصية. ومسألة سماع أشهب هي عمرى محققة ينتفع المعمر حياة نفسه فقط ثم مرجعها إلى ربّها شرط ذلك أم لا، لأن قول المعمر: عمرتك حياتك يغني عن قوله: فإذا متُّ رجعتُ العمري إليّ، فلم يجعل للمعمرّ منها إلاّ الانتفاع بها حياة المعمر، فخالفت مسألة سماع يحيى المقيدة بوصفين: أحدهما عمرى ما لم يمّت ربها المعطي فتعود عطية وتبطل العمري. فإذا آل الأمر إلى كونها بموت المعطي عطية لا عمرى ولم تصح إلاّ على وجه الوصية.

ابن سهل: كاد أن لا يكون في جواب المفتين إلاّ حكاية السؤال لأنّ السائل ذكر الروايات التي ذكرت معاً في جوابهما. وإنما الوجه الذي توهمه السائل بإبطال الحبس أو يخرج من الثلث، كمسألة الإعمار التي في سماع يحيى ورواية أشهب إذا قال المحبس: هذه الدار أو الرقبة حبس على فلان وفلان وعقبهما، فإذا انقضوا عن آخرهم فيرجع ذلك إلى المحبس إن كان حياً، وإن لم يكن حياً، فالى ولده دون سائر ورثته، فهذا إذا وقع لم يكن لولده منه شيء لأنها وصية لوارثها إلاّ أن تجوزّه الورثة للولد، وإن لم تجزّه شاركوه في الأصل على وجه الميراث.

ولو قال: إن لم يدركني حياً رجعت إلى ولدي [16 - ب] وولد ولدي أو قال إلى ولدي وابنه ولم يحز الورثة فهي كمسألة ولد الأعيان، فإن قال: على ولدي ثم من بعده في سبيل الله أو على المرضى بموضع كذا ووسّع الثلث دخل الورثة مع الولد في المنافع، فإذا مات صار إلى الوجه الذي ذكره كما مر.

فإن قال: فإن لم يدركني حياً رجعت لولدي فلان ولا وارث غيره ولم يجعل له مرجعاً بطل حبسه إذا رجعت للولد إذ ليس للوالد أن يوصي بتحييس ما يخلفه للولد، إذ لا يجوز لأحد أن يحبس على أحد ماله ولو لم يحز المحبس عليه هذا

الحبس حتى مات المحبس لنفذ المرجع من الثلث إذا كان مرجعه لغير وارث لأنه وصية ولا يضر عدم حيازة الأول.

فإن قال: إن لم يدرك المحبس حياً نفذ للأجنبي أو في السبيل من ثلث المحبس، وكان وصية على ما في سماع يحيى وأبي الحسن وأصبغ وغيرهم.

وكان الأمير عبد الرحمن حبس على ابنتيه من أم عبدالله فلانة وفلانة سنة اثنتين وعشرين ومائتين [837 م] جميع أملاكه بقرية فلانة من إقليم كذا. وكلف عقد ذلك يحيى بن يحيى ومحمد بن خالد فعقدا «حبس الأمير على ابنتيه فلانة وفلانة في حجره جميع أملاكه بقرية كذا من إقليم كذا فإن انقضت رجوع ذلك إلى الأمير إن كان حياً فإن لم يكن حياً فإلى ولده دون جميع ورثته». ثم عرضها الأمير على ابن حبيب بمحضرهما فأعلمه أن الذي وصفا لا يجوز، وهي وصية لوارث فأقر بما قال، وقالوا هو الحق. ثم قال عبد الملك: إن أراد الأمير أن يكون المرجع لولده دون نسائه وجدت له السبيل إلى ذلك بطريق الصواب. فقال له: وكيف ذلك؟ فقال: بأن يرجع المرجع بعد بنات عبدالله إلى ولده أو إلى من أحب حياً كان الأمير أو ميتاً، ولا يكون له من المرجع شيء فيكون كشيء بتله⁽¹⁾ الآن من ماله في حياته فيمضي. قال: فضعه على هذا، فلم أرد غيره. فوضع ابن حبيب على ذلك نسخة التحبيس ثم دعا الأمير بجملته أحباسه المحبسة على بناته فعرضها على ابن حبيب بمحضر يحيى وابن خالد [17 - أ] وكانت بموضعهما فألفياها كلها لا تجوز إذا كانا شرطاً فيها المرجع للأمير كما مرفسختها وضربت على ما وضع ابن حبيب وهي أربعة أحباس وذكرها.

وفي الواضحة: سألت مطرفاً عمّن حبس شيئاً من ماله واستثنى مرجعه إليه بجعله حيث شاء، فرجع وهو مريض ولم يرجع إلا أنه مرض فجعل مرجعه لوارث. فقال: لا يجوز للوارث من ثلث ولا غيره إلا بإجازة الورثة، لأنه سمع مالكا في من أخدم عبده رجلاً حياته ثم جعله في مرضه لآخر بتلاً فهو من الثلث للمبتول له. فلما جعله مالك من الثلث كان ما جعله في مرضه للوارث باطلاً

(1) الصدقة البتلة: المنقطعة عن صاحبها.

لأنه ماله بعد المرجع يورث عنه. وأخبرني أصبغ عن ابن القاسم مثله سواء. أصبغ: وأنا أقوله إذا استثنى رقب الحبس. ولو استثنى المرجع ليتولى إنفاذه على سبيل التسهيل فيها وأن لا ترفع الرقبة وبيّن ذلك فرجع في مرضه فسبّله على غير وارث فهو خارج من رأس المال. وإن سبّله على وارث فهو ميراث إلا أن يمضيه له الورثة.

قال: فهل قول أصبغ على أصل أشهب لابن القاسم؟ تركته اختصاراً. وبهذا كان يتم ما سأل عنه السائل.

ومسألة استثناء خمسة أيام من الشهر. وفي سماع أصبغ يومين في كل جمعة، والذي في سماع يحيى وأبي الحسن أشاروا إليها ولم ينصّوها ولا أبانوا وجه العمل فيها. ورأيتُ بسطها بما تكلم عليه شيوخنا في سماع يحيى: من أعطى أخاه منزله في صحته وكتب في عقد عطيته إن مات المعطي في حياة المعطي له أو لم يحز ثم مات المعطي قبل المعطي له، فذلك كالوصية يكون للمعطي له من الثلث، ألا ترى أنه أنفذ تلك العطية إن قبل المعطي فكأنه إنما أوصى له بها وعجل له قبضها فهي وصية على كل حال، عجل قبضها في صحة المعطي أو ترك. وعن مالك ما يشبه هذا. أصبغ: وليس للمعطي فيها بيع ولا تحويل عن حال، فإن مات المعطي رجعت إلى المعطي له كالعمرى وإن مات المعطي كانت كالوصية في ثلثه ولا تكون كالوصية [17 - ب] في الرجوع فيها، وكذلك مسألتك.

وقال بعض شيوخنا عليها: إن كان الموصى له قبض المنزل في حياة الموصي ثم مات الموصى له رجع المنزل إلى الموصي. وإن مات الموصي قبل قوّم مرجع الدار في ثلثه وللموصي الرجوع في المرجع، وللموصى له أخذ المنزل في حياة الموصي. فإن مات قبل الموصى له المنزل في الثلث لأنه وصية. وإذا قبض الموصى له المنزل في حياة الموصي ومات الموصي فعمرى على فإنما⁽¹⁾ يقوم له في الثلث المرجع خاصة، وإذا لم يقبض شيئاً قوّم له

(1) كذا بالأصلين وثلاث جمل سقطت من ب.

المنزل كله في الثلث. ومعنى تقويم المرجع⁽¹⁾ أن يقال كم يساوي هذا المنزل بعد سكنى الموصى له بقية عمره، يعمّر على الاجتهاد فتكون تلك القيمة في الثلث، لأن السكنى شيء قد قبضه الموصى له في صحة الموصي فوجب له سكنى بقية عمره من رأس المال والمرجع من الثلث. وإذا لم يقبض حتى مات الموصي⁽²⁾ فيقوم له المنزل كله في الثلث لأنه لم يقبض شيئاً في حياة الموصي، والسكنى أبداً لا رجوع له فيه لأنه عطية في الصحة قد قبضها المعطى له. والمرجع إنما هو شيء يكون بعد موت الموصي فهو في الثلث. وما كان في الثلث فله الرجوع فيه غير المدير. وللمعطى له قبض المنزل متى شاء في حياة المعطى. وإذا قبضه فقد وجب له سكناه بقية عمره، هذا من رأس المال لأنه نفذ في الصحة.

وقول أصبغ كانت كالوصية في ثلثه، يريد المرجع. قوله: ولا يكون كالوصية في الرجوع فيها، يريد السكنى لا رجوع له فيه وله الرجوع في المرجع.

هذا فقه المسألة وبيانها. والعجب من الإشبيلي المتكلف لطلب علمها بالقيروان وتركه لطلب ذلك بقرطبة عند أصحاب هذا الشأن وليس بينه وبينها إلا يومان.

قلت: لعله لم يكن في وقته بقرطبة من يعلمها كما ذكر، أو رأى أن فقهاء القيروان أكثر فقهاً من فقهاء قرطبة فأراد مزيد علم فيها منهم. وكان أصحاب ابن أبي زيد والقابسي وابن شبلون وابن أخي هشام وغيرهم من فحول علماء الأمة بالقيروان متوافرين وهي المشهورة بالفقه قديماً وحديثاً إلى أن أضربها العرب. وحق لها أن تأتي الفتاوي إليها حينئذ.

ولقد ورد على شيخنا الإمام - رحمه الله - أسئلة من غرناطة حاضرة الأندلس من الفقهاء المعتبرين في أصول الفقه [18 - أ] وغيرها وأجاب عنها

(1) جملتان سقطتا من ب.

(2) جملتان سقطتا من ب.

وقيدنا ذلك عنه وتقدم في أول هذه المسألة في أصول الفقه منها وإن كان اعترض عليها فالتعقب لا يخلو منه زمان والاعتراض كما قال مالك: كل كلام فيه مقبول ومردود غير كلام صاحب هذا القبر، يريد به النبي ﷺ، يريد وكذا كل نبي في زمانه كذلك لأنهم معصومون من الخطأ وغيرهم معرض لذلك.

وفيه: كتب أيضاً من إشبيلية إلى القيروان: في من أوصى بتحبس شيء من أصوله عينه على المساكين واشتراط إن احتاجت ابنته إلى غلة ذلك رجع إليها وهي مصدقة في ما تدعيه من الحاجة.

وآخر أوصى بتحبس أصل على مسجد معين إلى أن يولد له ولد ذكر أو أنثى واحتاج أحدهما فيصرف إليه. وإن احتاجت الابنة - يريد ابنة له - وله ابنة أو ابن ينصرف ذلك إليهم. فلم يولد له ولد، فهل ينصرف إلى الابنة إذا لم يصرفه إليها إلا إن كان معها ولد؟ أو يصرف إليها إن كان أراد بمعنى الحبس ويدخل معه الورثة؟ وكيف إن كانت ظاهرة الغنى وزعمت أنها محتاجة هل تصدق؟

فأجاب أبو بكر بن عبد الرحمن: هذه وصية لوارث ويدخل سائر الورثة معها إن رجع ذلك إليها على وجه التبئيل أو رجع مرجع الحبس لا يبطل ذلك، لأن من أوصى لوارث بسكنى وأوصى بوصايا دخل سائر الورثة في السكنى، وكذا الخدمة ولو كان بتلاً فهو بين سائر الورثة، ويحاص أهل الوصايا ويكون بين الورثة، ولو لم تكن وصايا بطل كله ورجع ميراثاً.

وقد قال مالك في من حبس على ولده حبساً وشرط لهم إن احتاجوا باعوا ذلك أو لحقهم دين، إن لأصحاب الدين بيع الحبس لأجل ما شرط المحبس لهم من البيع عند حاجتهم. والذي اشترط إن ولد له ولد واحتاجوا وله ابنة متى صحت حاجتها صرفت إليها وإلى من معها من الورثة. فيكونون معها فيه، كان بمعنى الحبس أو الصدقة البتلة.

قلت: في الوثائق المجموعة إذا لم [18-ب] يقل يصدق عليه إثبات الحاجة ويحلف أن لا مال له باطن يكتمه ولا ظاهر يعلمه فحينئذ يبيعه.

وأجاب أبو عمران: إن شرط تصديقها نافذ لأنه ماله شرط فيه ما أحب، والناس عند شروطهم في أموالهم وفي ما أعطوا، ولا يمين على الابنة إذ لم يفهم عن الميت مراد وجوب اليمين. وإذا كانت تحت رجل مليّ فليست محتاجة إلا أن يكون الميت قصد حاجتها إلى شيء لا يلزم تحت الزوج من تعريفهم عنه أنه قصده. وإذا انصرف الحبس إليها أو النفع به شاركها الورثة، فإذا ماتت فالعمل فيه على المفهوم عن الميت وعلى نص الوثيقة، هل قصد الميت إبطال الحبس على المساكين لحاجة ابنته أو قصد نفعها حياتها ثم يرجع إلى المحبس أو إلى ورثته؟ فيعمل على ما يفهم من ذلك. وإذا جمع الميت الوصفين ولا له ولد غير ابنته وحاجة ابنته في شرط انصراف الحبس عن المسجد لم ينصرف عن المسجد إلا بشرط الوصفين وما انصرف إلى الورثة اشترك فيه جميعهم إن لم يجيزوا. وإذا كانت ظاهرة الغنى لم يلتفت إلى دعواها فقراً يعلم فيه كذبها حتى تصح دعواها.

ابن رشد في سماع ابن القاسم: من استحق منزلاً لفقره أخرج منه إن استغنى، ولو سكنه الغني لغية المحتاج ثم قدم فلا يخرج له الساكن، أو سافر بعض مستحق سكنى لبعض ما يعرض له فله كراء المسكن إلى أن يعود. ولو انتقل إليه أحد من أهل الحبس ردّ له وأخرج من فيه.

ابن سهل: نقل أبو بكر في جوابه عن مالك: وقع في سماع ابن القاسم من حُبس العتبية، في من حبس على ابنتيه داراً وكتب إن شاءت باعنا وإن شاءت أمسكتا فرهقهما دينٌ فللغرماء بيع الدار. ويعارضها قوله في تفليسها: ليس للغرماء أن يجبروا الغريم على انتزاع مال أم ولده ومال مدبره ويقتضيه من.

قلت: قد يُفترق بينهما بأن منفعة الدار حاصلة الآن للمديان [19-أ] ورقبتها كذلك للحاجة إليها وقد انفك الحبس عنها. ومال العبد الأصل أنه له حتى ينتزعه السيد بدليل تسريه به، ولا يخالف هذا الأصل إلا مسألة الأيمان والندور على تأويل فيها وبعض مسائل العتق وهو صفة للعبد لا للسيد بدليل

جواز بيعه بماله على المعروف، فالأصل بقاؤه على ملكه حتى يحدث فيه السيد حدثاً يدل على الانتزاع.

قال: وفي رسم سلعة سمّاها: مَنْ حبس داراً حبساً صدقة على ولده لا تباع إلا أن يحتاجوا، فاحتاجوا واجتمع ملاؤهم على البيع باعوا وقسموا ثمنها ذكرهم وأنثاهم سواء. ولو هلكوا إلا رجلاً واحداً أراد بيعها قال مالك: له ذلك إن احتاج.

قلت له: ثمّ امرأة بنت أخت الباقي الذي أراد البيع وهي من بنات المحبس قالت: إن بعّت فأنا آخذ ميراثي من أمي، قال: لا أرى لها شيئاً.

وفي الموازية: لا حق فيها لولد بنات المتصدق، وإذا باعه الواحد فله الثمن كله ولا حق فيه لورثته من قد مات لأن من انقضى سقط حقه، وإن انقضى قبل أن يحتاج فليس لورثته ولا لفقيرهم فيها حق، رجعت كما يرجع غيرها من الأحياس.

ابن الحاج: من حبس على ولديه الصغيرين وأعقابهما وحاز لهما بشرطه واشترط إن ماتا من غير عقب أو انقضى عقبهما رجع إليه بأجمعه يفعل ما أحب فيه، ولا ينتقض التحبّيس، فالتحبّيس جائز ثم ينظر فإن ماتا من غير عقب تصرف فيه بما يوجبه نظره وهو صحيح، لأن حيازته صحيحة. وإن توفي المحبس قبل ذلك نفذ الحبس لهم على ما شرط، إذ لم يشترط رجوعه يوم يرجع إليه ملكاً.

وفيه: إذا شرط المحبس أنه إن مات كان للمحبس عليه، وإن مات المحبس عليه قبله رجع إليه. فإن مات المحبس قبل أن كان ملكاً للمحبس عليه، وإن مات الآخر قبل رجع المحبس بشرطه. وإن قال يرجع إلى ورثته [19 - ب] فهو كالعمرى ويرجع بعد موت المحبس عليه لأقرب الناس بالحبس ميراثاً يوم مات وورثتهم بعدهم بمنزلتهم.

وفيه: إذا قال داري حبس عليك حياتي ثم هي في سبيل الله، فتخرج في سبيل الله بعد موته من الثلث عند ابن القاسم، ومن رأس المال عند أشهب. ولو

قال: هي لك حياتي ثم هي في سبيل الله فتخرج بعد موتي، فلا خلاف أنها تخرج بعد موته من رأس المال في سبيل الله.

قلت: ولا ترد عليها مسألة الوصايا إذا أسكن رجلاً داره أجلاً معلوماً أو حياته ثم هي لفلان بعد الأجل أو موته فحازها الأول فإنها من رأس المال عاش أو مات، لأنها هنا خرجت عنه للأمرين معاً في حياته مع جواز بقائه حتى يستحقها الآخر. وفي هذه المسألة قيّد إحدى العطيتين بحياته والأخرى بعد مماته فلهذا أحسن فيها الخلاف لا سيما أن العطف في الأولى مُتِمّ للثاني يقتضي الترتيب والتراخي، والله أعلم.

وفيه: في رجلين بينهما دار فحبّسها أيهما مات قبل صاحبه فنصفه حسب على الحي حياته، لا خير فيه، يريد لأنه غررٌ كل واحد يقول لعلّي أنا المتأخر، فإن نزل فليختلف فيه. فعلى قول من يقول الحبس على معين يرجع ملكاً يبطل هنا التحبّيس ويتصرفان في الدار بما أحبّأ، وعلى القول بأنه يرجع مراجع الأحياس تبطل السكنى. فإذا مات أحدهما فتكون على مراجع الأحياس.

قلت: أصلها في المدونة مسألة الرقباء التي لم يعرفها مالك وفسّرت له فلم يُجزّها.

وسئل ابن رشد عن حبس على ابنته وعقبها وشرط إن ماتت ولم تعقب أو انقطع العقب في حياته أن يرجع إليه وإن ماتت بعده ولا عقب أو انقرض رجوع إلى أقرب الناس فماتت بعده ولا عقب لها وللمحبس ابن أخ وابن عم فأثبتت الحاجة وأراد الدخول مع الآخر.

فأجاب: شرط رجوعه إليه يوجب كونه من الثلث فإن حمله فهو لابن الأخ أو ما حمل منه ولا شيء لابن العم وتكون البقية [20 - أ] ميراثاً بين ورثة جميع المحبس يوم مات وكان لبقية الورثة الدخول مع الابنة في غلة الحبس في حياتها ولو حمله الثلث.

وسئل عمن حبس على ولده الصغير حوانيت وعلى عقبه وعقب عقبه فإن انقرض عن غير عقب، أو كان وانقرض، رجوع للمحبس أو إلى أقرب الناس

بالمحبس، ومن انقرض منهم رجع للباقيين. وإن انقرضوا كلهم رجع للمرضى
والمجدومين والعميان بغرناطة، وإن احتاج إليه ابنه وأدركته فاقّةٌ فله بيعه بعد
إثباتها، وحاز بنفسه لابنه كما يحوز الأب لصغار بنيه، ثم كتم المحبس هذا
التحبيس حتى ملك الابن نفسه ثمان سنين ولا علم له، ثم توفي الأب فورثه
الابن عنه لانفراده وعاش طويلاً ثم مات في طريق الحج فظهر هذا العقد بعد
موته، هل يبطل الحبس أو يصير لمن صيره إليه؟

فأجاب: إذا تضمن العقد رجوع الحبس ليد المحبس يقتضي أنها وصية
فينفذ من ثلثه بعد موته، حيز عنه أو لم يحز، كذا الرواية عن مالك في العتبية
والموازية وغيرهما. فالجواب أن ينظر لقيمة الحوانيت يوم موت المحبس وإلى
جميع ما خلفه فإن حمله الثلث نفذ الحبس للمرجع أو ما حمل الثلث منه
والباقى ميراث لورثة وورثته. وفي الوثائق المجموعة: نُقل عن ابن إبراهيم أنه
يُخرَج من رأس المال وخالف الجماعة، انظره.

وسئل: عمّن حبس على بنيه وعقبهم فإذا انقرضوا رجع لمسجد كذا إلا
أن ينقرضوا في حياته فيرجع إليه وبعد موته للمسجد المذكور، فهل هو جائز أم
لا؟

جوابها: يرجع إليه الحبس بشرطه فإن مات قبل انقراض العقب نفذ من
الثلث أو ما حمل الثلث منه إلا أن يجيزه الورثة.

وسئل عمّن حبس على ابنه وعقبه وبعد انقراضهم لمسجد كذا إلا أن
يحتاج ويطول به عمره فيبيعه بنفسه، هل يجوز ويبطل الشرط أو يصح؟

فأجاب: الشرط المذكور إن كان في أصل التحبيس فيجب صرف الحبس
إلى معنى الوصية فيمضي من الثلث على مذهب مالك وأصحابه أو ما [20 - ب]
حمل الثلث منه.

ابن عات: إذا حبس الرجل في مرضه على جميع ورثته لم يدخل معهم
غيرهم من أجنبي وعقب فذلك ملك لهم يبيعون ويصنعون ما شاءوا. وكذا إن
حبس على بعض ورثته دون بعض لم يذكر غير ذلك فذلك باطل، وهو

موروث، قاله ابن القاسم وأشهد. وإن قال: حبس على ولدي ولم يدخل معهم غيرهم فذلك باطل. قال محمد: إذا سمّاهم ولم يقل ولدي فيها. قال مالك: وإن قال حبس على ولدي أو قال على ورثتي ولم يدخل معهم غيرهم ممن لا يرثه فذلك باطل. قال أشهب ويوقف ما حبس في المرض على ولده إذا خرج من الثلث لعله أن يأتي ولد ولده، فإن لم يولد ولده ويثس من ذلك له رجعت ميراثاً على القسم الأول من كلام ابن أبي زيد. وتقدم من كلام ابن سهل عن فقهاء بعض القرويين مثل هذا قوله: ويوقف ما حبس في المرض إلى آخره.

قلت: ظاهره أنه يوقف بمنافعه ولا يتصرف فيها فيكون لمن يحدث من مستحق الحبس. وكذا ظاهر حكايات المتقدمين في من يوقف لهم الحبس أنه يوقف بغلته.

وفي الوثائق المجموعة ما يقتضي أنه تصرف غلته للمرجع قبل حصول المحبس عليهم. قال في ترجمة استثناء المحبس بيتاً منها يسكنها حياته ما نصه: إذا انقراض المحبس عليهم وأعقابهم والحبس باق رجع الحبس في حياة المحبس بعد انقراض بنيه المحبس عليهم وأعقابهم إلى الوجه الذي جعل مرجعه إليه إلا أن يولد له، فإن ولد له رجع الحبس إلى ولده ولا يوقف الحبس في الفترة بعد موت المحبس عليهم في حياة المحبس إلى أن يولد له، لأنه قد يمكن أن لا يولد له أصلاً حتى يموت، فيكون في توقيف الغلة عمن تجب له من المرجع الذي جعل مرجعه إليه ضرر، وإن لم يكن له يوم انقراض ولده زوجة أمكنه النكاح متى شاء. وأما الولد فليس يتمكن له متى أراد.

وسئل شيخنا الإمام عمن أوصت بثلثها لعقب ولدها فإن لم يعقب رجع لإخوة له ثم إنها توفيت وتوفي [21-أ] أحد الإخوة بعدها ثم توفي الولد ولم يعقب، فهل يكون ثلث الوصية لورثته أو لورثة الوصية.

فأجاب: حظ الأخ الميت من ذلك لورثته لا لورثة الوصية. ونحوه أفتى شيخنا الغبريني في هذه المسألة فجعل الحكم فيها من يوم الموت لا من يوم المرجع، وهو نحو من هذا الذي ذكرنا عن ابن فتوح.

ابن الحاج: من حبس على من يولد له فتزايد له ذكر وأنثى فباع الحبس،

فأفتى بعضهم بجواز بيعه ويبطل الحبس. ولا بن المواز عن مالك: إجازة مثل هذا الحبس ولا يجوز بيعه قبل أو يولد له. وحكى ابن الهندي في التحبيس على الحمل اختلافاً، فالفتوى على القول بعدم صحته وجواز بيعه قبل الولادة وبعدها. وذهب بعضهم إلى ما حكى ابن المواز وتعجب من الفتوى بخلافه.

قلت: وعلى هذا مشى صاحب الوثائق المجموعة وعقد فيه محضراً يقتضي التحبيس عليه وعلى أعقابه ورجع إلى المحبس وما يذكره من المرجع، وجعل الحوز فيه كما يحاز للأبناء الصغار حتى يلوا أنفسهم، ثم نقل عن ابن سعيد أن بعضهم زعم أن التحبيس على الحمل لا يجوز، والصواب الجواز. وذكره عن ابن السليم وعن ابن زرب، وأن محمداً بن عبد الملك فعله بحمل زوجته، وأنه تزايد له منها ولد سماه محمداً وقرره بعد كبره وحضور مجلسه القاضي ابن السليم له، واحتجوا له بجواز ذلك على الأعقاب وأعقابهم ما تناسلوا وهم غير مخلوقين فضلاً عن أن يكونوا حملاً.

قلت: إن كان هذا التحبيس مانعاً لموجود من الأولاد فلعل جوازه لتعلقه بموجود والمعدوم تبع فلا حجة فيه. وإن كانوا غير موجودين بكل وجه أو أن أولهم حمل فلعله يقول لا يجوز إلا أن يثبت في مسألة الأعقاب إجماع فيقاس عليه. وظاهر المدونة في شفعتها وعتقها أن الحمل لا يعد حتى يوجد. قال: لا يأخذ له الوصي بالشفعة إذ لا ميراث له حتى يولد ويستهل.

ابن الحاج: من حبس رباعاً على ذكور بنيه وأعقابهم ما تناسلوا ثم على بناته وأعقابهن كذلك ثم على بني أولاد الأخ وأعقابهم كذلك، فانقرض بنوه وبناته إلا بنتاً أخذته [21 - ب] حياتها وتوفيت وتركت حفيدة للبنت، هل تكون أحق بالمحبس من أولاد أخ المحبس المذكور؟

جوابها لابن فرج مولى الطلاع: ليس للحفيدة في الحبس دخول إذ ليسوا بعقب، وهو قول مالك والحبس لأولاد الأخ.

قلت: هذا على القول إن لفظ العقب كالولد أو لأنه لم يكرر لفظ العقب. والتأويل الأول أولى لقوله إذ ليسوا بعقب.

وفيه: من حبس على ابن ابنه فتوفي الحفيد المذكور وترك ابنة واحدة وحفيدتين، فماتت البنت وخلفت ذكراً وتوفيت إحدى الحفيدتين وخلفت ابناً وابنة، وتوفيت الأخرى وخلفت بنتاً. من يستحق الحبس من هؤلاء؟ جوابها ابنا البنت أحق لكونهما أقرب للمحبس.

قلت: لعله حبس على ابن ابنه وعقبه أو نحو ذلك مما يشمل ذريته وإلا فظاهره أنه تحبب على معين فيجري على ما تقدم.

وفيه: من حبس على ابنه قرية كذا وعلى من يولد بعده، وكذا قرية ثانية وثالثة ولم يذكروا على أعقابهم وأعقاب أعقابهم وهو مراده.

جوابها: الشهادة على خط شهود التسجيل عاملة يثبت بها الحبس، فإن أثبت الوصي القائم أن مقداً من ولد المحبس وُلد بعد سُكينة صح التحبب لحفديته لابنه وقضي لهما به، ولم يلزم الوصي ما دعى إليه العصبية من إثبات الوفاة وعدة الورثة والأموال إذا كانا فقيرين بأنهما حفيدتا المحبس⁽¹⁾ وأن الأملاك على سبيل الميراث عن المحبس. وإن ادعى الورثة بأنه اكتسب الأملاك بعد التحبب فعليهم البيان بإثبات ذلك ويملكه إياه مع الحيابة. وإن لم يثبت القائم أن مقداً وُلد بعد سُكينة وادعى الورثة ولادته قبلها حلف الورثة وكان القول قولهم، فإن نكلوا وقالوا: لا علم لنا حلفت الحفيدتان بأنه ولد بعدهما. ومن كانت منهما صغيرة وقف حظها إلى البلوغ فتحلف عليه وتأخذه.

وسئل ابن رشد عن له أربعة أولاد ذكراً وأنثيين حبس في مرضه على الذكراً دون الأنثيين وحضرت البنتان [22-أ] فأجازتا فعل أبيهما لأخويهما ولهما سبعة أعوام مع أزواجهما ولم يظهر منه لهما تسفيه ولا ترشيد هل تمضي إجازتهما لإخويهما أم لا؟ وهل ذلك ترشيد لهما من الأب أم لا؟

فأجاب: إذا بلغتا سبعة أعوام فهما محمولتان على الرشد ويلزمهما إمضاء الحبس بما أمضتا في حياة الأب.

(1) كلمتان غير مقروءتين بالأصول.

وسئل شيخنا أبو القاسم الغبريني عمّن حضرته الوفاة تصدق على ولده الصغير في حجره بربع وحازه له بإشهاده بذلك، واشترط أنه إن مات ولم يخلف ولداً ذكراً فهي حسب على الضعفاء من أهل المتصدق المذكور، فإن لم يكونوا فالصدقة لولده الذكر. هذا إن مات الولد وهو بحال حجر، وإن مات وهو رشيد ولم يبع الصدقة المذكورة فكذلك. فإن باعها وتصرف فيها فقد فاتت ولم يكن لهذا المتصدق المذكور وارث غير ولده المذكور مع أمه المذكورة فحضرت الزوجة المذكورة وأجازت الصدقة المذكورة طوعاً منها ورفعت حقها فيها ومات المتصدق المذكور من مرضه وبقي الولد يتصرف في الصدقة المذكورة فتزوجت أمه وولدت أولاداً ثم ماتت وقام أولادها على هذا الولد المتصدق عليه وزعموا أن ميراث أمهم باق في الصدقة وهو الربع المذكور، لم تسقط إجازتها لتلك الصدقة لأنها أسقطت حقها قبل وجوبه، وأن ملك الصدقة فاسدة لوقوعها في المرض والأب حاز بالقول والإشهاد. ومن جملة ذلك الربع المتصدق به دار السكنى ولم يخرج منها الأب بل مات فيها في يوم صدقته، ولأن إجازة الأم صدقة تفتقر لحيازة على القول بامضاء ما فعله الموصي عطية لا يتقيد. فهل هذه الحجة نافعة أو لا؟

فأجاب بقوله: قال مالك في الوصايا الثاني منها في ترجمته: من أذن له ورثته في مرضه أو صحته أن يوصي بأكثر من ثلثه أو لبعض ورثته والمديان يجيز وصية أبيه إذا أوصى المريض بأكثر من ثلثه واستأذن ورثته في مرضه في إجازة ذلك فأذنوا له ثم رجعوا بعد موته. فمن كان... (1) عنه من ولد أو أخ أو ابن عم [22-ب] وليس ممن في عياله، فليس لهم أن يرجعوا. وأما امرأته وبناته اللواتي لم يبين منه (2) وكل من في عياله وإن كان قد احتلم وعصبته الذين يحتاجون إليه ويخافون إن منعه وصح أضرّ بهم في منعه رفته فلهؤلاء أن يرجعوا إن رأى أن إجازتهم لذلك خوفاً مما وصفنا.

(1) كلمة غير مقروءة بالأصول.

(2) كذا بالأصول.

قال: في هذه المسألة فوائد، منها: الجواب عن هذه المسألة، الأولى ومنها قوله فيها: واستأذن ورثته على أنه لو لم يستأذنها فأجازوا له ذلك وابتدروه به فلا رجوع لهم، وقد ذكر في السؤال أنه طوع. فإن كان على معنى أن الزوجة طاعت بذلك مبتدئة به فلا رجوع لها وهو قول أكثر الأشياخ. الثاني قوله: ثم رجعوا بعد موته والمرأة المجيزة لم ترجع عنه لا سيما قد حييت بعده دهرًا طويلاً لذكره أنها ولدت أولاداً من غيره بعده ولم يعلم لها رجوع. الثالث قوله: إن رأى أن إجازتهم لذلك خوفاً مما وصفنا فدل على أن رجوعها لو رجعت لا يفيد إلا بشرط أن تكون إجازتها خوفاً مما وصف، ولو رجعت في الوقت الساتع لها لكان عليها الحلف. وأما قوله: إن أجازها لا يحتاج إلى حيازة فليس كذلك، لأن تبرعات المريض حكمها حكم الوصية فلا تفتقر لحيازة وإن كانت في الثلث، إلا أن يجيز الورثة الزائد في غير الوارث أو الجميع في حق الوارث. ولمالك في المدونة: السنة في فعل المريض المعروف، في ثلثه. وقال أيضاً فيها: وما أقر المريض أنه فعله في مرضه من عتق وغيره فهي وصية وغير ذلك مما يؤيد هذا.

قلت: ما ذكر من إجازة الأم فهو صحيح. وما ذكر أن إجازتها لا تفتقر إلى حيازة فيجري على الخلاف، هل هو تنفيذ أو إنشاء؟ وقد ذكر ذلك في مسألة من أوصى بجميع ماله وليس له إلا وارث واحد مديان، فأجاز ذلك فلغرمائه رد الثلثين فجعله إنشاء فعلى هذا يفتقر لحوز. وما ذكره أن إجازتها لا تفتقر إلى حوز لأن فعل المريض لا يفتقر إلى حوز، فالذي قال في المريض صحيح لكنه من فعل الزوجة وهي صحيحة لا من فعل المريض، والمسألة تجري على ما لم يجب، وجرى سبب وجوبه كالكفارة قبل الحنث وتقديم الزكاة [23-أ] قبل تمام الحول إلى غير ذلك. ولو أجاز الوارث ذلك والموصي صحيح فادعى بعضهم الإنفاق لأنه لم يجر سبب الوجوب. وكذا تقدم الكفارة قبل اليمين والزكاة قبل ملك النصاب أو قبل ابتداء الحول⁽¹⁾.

(1) ثلاث جمل سقطت من أ.

ابن الحاج: في رسم منعقد ونقلته على وضعه لتشعب الورثة فيه وأنه توفيت فاطمة وفخر ولم يبق لهما عقب، وكان للمحبس محمد بنون وبنات عبد الرحمن ونزيهة وهند. فبقي من عقب عبد الرحمن عبد الملك وأخته، ولعبد الملك بنون وبنات، وعبد الملك هو ابن الحسن بن عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الرحمن المذكور، وكان لعبد الرحمن المذكور ابنة توفيت عن ابن وهلك الابن عن بنين وبنات، وللبنين بنون وبنات وبقي من عقب أم هند ولها بنون وبنات، وهند هي ابنة نزيهة وعامر وله أخوات لأب ولعامر بنون وبنات ولأخوات عامر بنون وبنات، وبقي من عقب عبد الرحمن ابنة هند المذكورة بنت المحبس محمد. بين لنا من الداخل في الحبس ممن ذكر.

فأجاب: قد تضمن العقد تحبيسه كما تضمن العقد تحبيسه على ابنة المحبس فاطمة من أم ولده فخر حياتها ثم على أمها المذكورة إن كانت حية ثم على سائر ولده منها ذكورهم وإناثهم سواء بينهم. قال: فإن لم يكن له ولد من فخر رجع الحبس على سائر ولده من غيرها على الشرط المذكور ثم أعقابهم وأعقاب أعقابهم ما تناسلوا. فالواجب إن لم يكن للمحبس ولد من فخر غير فاطمة أو كان سواها وانقرضوا قبل رجوع الحبس إليهم أن يدخل فيه جميع من سميت أنه بقي من عقب عبد الرحمن ابن المحبس، وهم عبد الملك وأخته وبنوه وبناته ولا يدخل بنو أخوات عامر ولا بناتهن لأنه لا يرجع نسب أحد منهم إلى نزيهة ومن لا يرجع نسبه إليها فليس من عقبها، ويدخل أخوات عبدالله والد عامر ولا يدخل بنوهن ولا بناتهن، ويدخل من ذرية هند ابنة المحبس هند بنت أمّة الرحمن بنت هند المذكورة، ولا يدخل أحد من بني هند هذه، ولا من بناتها. هذا الذي أقول به لأنه أصح الأقوال في المعنى، وبه جرى العمل والفتيا أن يدخل ولد البنات إلى الدرجة التي ذكر المحبس من العقب ولا يدخلون في ما سفل عنها. وبالله [23 - ب] التوفيق.

ابن الحاج: شهادة الشهود في الشجر حسباً ولم يميزوا الحبس من الشجر الذي هو غير الحبس ولا عينوه، فشهادتهم فيها ضعف ووهن. والذي أراه

لحوق اليمين في مقطع الحق لصاحب الشجر أنه لا يعرف فيه حبساً ولا شيئاً مما شهدوا به . وبهذا أفتى الشيوخ في مثل هذه النازلة .

وفيه: عقد الاسترعاء عامل في الحبس لا يوهنه عدم نسبته إلى محبسه، وعدم ذكره كونها ملكاً له إلى أن حبسها، إلا أنه لا يثبت بشاهدين . وفي البلد جماعة عدول لا يعرفون ذلك على ما روي عن ابن القاسم فيه .

أقول: وهو خلاف دليل المدونة: فإذا أثبت المقوم عليه ما ذكره من أنها ماله وملكه وفي يديه واعتماره منذ المدة التي ذكرها كانت الشهادة بذلك أعمل من الاسترعاء بالتحبيس لتقدم تاريخه، قاله ابن رشد وابن عتاب في الطرر .

وعن ابن رشد: إن شهدوا في السماع أن فلاناً من عقب المحبس ولا عقب له سواه جازت الشهادة إن عجز عن إثبات البينة القاطعة ويأتي لابن رشد نحوه .

ابن الحاج أيضاً: لا تتم حيازة الأملاك بالحبس إذا كانت ليست بمحدودة ولا موصوفة في عقد الحبس بغير شهود الأصل، وهم قد بادوا كما ذكرنا فلا سبيل إلى نفوذ الحكم بالحبس .

وفيه: من بيده حبس من مال أبيه فأثبتت ابنة أنه ملك لأمها وأمه فأثبتت بشهادة السماع أنه حبس، فبينة الملك أعمل لأنها تقطع بالشهادة إلا أن تقطع بينة الحبس على المعرفة والقطع فيقضى بأعدل البينتين .

وفيه عن عبد الملك: إذا شهد شاهد بحبس لقوم حلف معظمهم واستحق جميعهم الحاضر والبادي كما يستحق الحبس من حلف ومن يولد بعد .

وفيه: في من شهد في حبس مع غيره فرُدَّتْ شهادته لموجب، ولم يثبت الحبس فاعتقد بطلانه فعارض المشهود عليه بالحبس ببعض ما كان شهد فيه، فهل تنقض المعارضة أم لا؟ فقد أفتى بعض الفقهاء بفسخ المعارضة وردّ كل ربع إلى يد [24-أ] مالكة الأول، وأفتى بعضهم بأن ربع الشاهد يبقى بيد المشتري لا يأخذ فيه عوضاً فيبقى الثمن والمثمون بيده ووقع الحكم بهذا، فهل يفسخ أم لا؟

جوابها: ما حكم به القاضي من إعمال شهادة الشاهدين منذ إخراج ملك الحبس من يده فهو أحد الأقوال في هذا المعنى. فإن كانت شهادته في الملك المذكور أنه حبس على البائع وجب أن يعيد القيمة العوض في غلة هذا الملك إلا أن يشاء البائع أن يعطيه القيمة المذكورة ويأخذ ملكه. ولو شهد أن الحبس لغير البائع أخرجته الحكم عن يده ووقف للوجه المشهود عليه ولا يرجع على البائع بشيء من العوض.

قلت: هذا ظاهر المدونة في هذا الأصل. ففي عتقها الثاني: لو رد شهادته ثم اشتراه أحدهما عتق عليه. قال أشهب: إن أقام على قوله بعد الشراء، وأما إن جحد وقال: كنت كاذباً، لم يعتق عليه. فعلى قوله هذا إن رجع عن شهادته في الحبس، وقال: كنت كاذباً، فيطيب له الحبس المشتري.

وكذا على مذهب ابن القاسم: إذا أقر أحد الورثة بأن أباه أعتق هذا العبد وأنكر سائر الورثة ومعه عبيد وقسم فصار له في القسمة. قال: يعتق عليه، وإن كان غيره فلا يعتق عليه، ويستحب أن يجعل ما قابل نصيبه منه في رقبة أخرى كما لو كان وحده، فلا يعتق عليه بالقيمة، إذ ليس هو المعتق على دعواه، ويستحب أن يجعل ما قابل نصيبه منه في رقبة أخرى، ويكون ولاؤه لأبيه.

وتقدم في الشهادات عن الشعبي وغيره: إذا شهد الشهود في حبس ثم ألغيت شهادتهم في بيعه فالذي عليه العمل سقوط بيعها إن لم يشهد معهم غيرهم: زاد في الحديرية: وإن شهادة الحبس ثبتت بنحو خمسة أعوام والشهود أعلام فالذي عليه العمل وقاله ابن خزيمة، إنه إن لم يشهد معهم غيرهم في الحبس فهي ساقطة في الحبس والبيع مع اتحادهما واختلافهما. وأفتى [24-ب] ابن حارث بأن الشهود إن كانوا عالمين وقت البيع أن شهادتهم سبقت في الحبس في هذا بعينه فشهادتهم ساقطة في البيع والتحبس معاً، وإن لم يثبت ذلك فشهادتهم فيها جائزة وينظر القاضي في ما يجري الله، فما صح عنده من ذلك فيعمل عليه. وزاد ابن رشد في القول الأول: إلا أن تقوم بينة على خروج التحبس من يد المحبس أو يكون معهم آخرون كما تقدم.

وفيه: إذا قال الشاهد ما تُقبل شهادتي، ثم قال: ما أشهد إلا بحق، فأكثرهم على ردّها، ومنهم من قبلها إلا أن يكون قال: داخلني الشك.

قلت: الذي تقدم لابن حدير إنما هو إذا قال: ما شهدت إلا بحق، ثم قال: لا يقبلها لما نالني فيها من المشقة من المشهود عليه، حكى فيها الخلاف وهذه الشهادة حق لم يقع فيها رجوع إلا بسبب ما ناله فيها، بخلاف التي قبلها.

وفي الحديرية أيضاً: إذا ادعى أحد الورثة أن أباه حبس عليه دار كذا من حومة كذا وأنها حصلت تحت يده بسبب ذلك وأنكر سائر الورثة، فالواجب إن إثبت المدعي أنه قبض الدار في حياة الأب وصحته فإذا ثبت فيعذر لقبيتهم في ذلك، فإن لم يكن عندهم مدفع مضت حصته من الدار حبساً على الوجه الذي ذكره. وكذا إن أقرت أم القائم بذلك مضت حصتها من الدار حبساً وتمضي بقية الدار ميراثاً لبقية الورثة بعد حلفهم أنهم ما يعلمون للقائم فيها قبضا في صحة أبيه ويحلف القائم أيضاً إنه ما يعلم أباه أوصى لبعض بني الورثة بشيء إن كانوا صغاراً وقام به أبائهم ولا عينوا الوصية، ولا يمين على زوج القائمة إن كانت امرأة في هذا في تغييب الوصية إلا أن تكون ممن يُظنّ بها هذا.

قلت: لا يدخل في هذا ما تقدم من عدم عتق البعض من العبد الذي أقرّ به لبعض الورثة أن أباه أعتقه لأن عتق بعض [25 - أ] العبد قامت البينة بخلافه، بل يستكمل عليه إن كان العتق منه. وهنا حبس بعض الدار جائز فكذلك أمضاه هنا.

ابن الحاج: إذا افتقر المحبس وتزايد له أولاد بعد الابنة المحبس عليها وتزوجت هي واحتاج البنون الحادثون وثبتت ضرورتهم لبيع الدار كلها لتعذر بيع بعضها وأسقط الأب ما استثناه من سكنى القرية وسدس ثمن الدار وابتيع بالباقي دار تكون محبسة فأثبت الأب فقره وفاقه وسأل أن يفرض له من ثمن الدار المحبسة المبيعة بالشرط المذكور ما يسد خلته، هل له ذلك أم لا؟

جوابها لأصبغ بن محمد: لا يفرض له من ثمن الدار إذ لا يصح ملكه ويفرض له من غلتها إن فضل منها شيء عما يحتاج المحبس عليهم، قاله ابن رشد.

وسئل ابن رشد عمّن حبس على فقراء بني إسحاق فاشترى رجل نصيب واحد معيّن له نصيب منه بثمن ثم خاف أن لا يصح له البيع لشهرة الحبس فعقد له على أكثرائه خمسين عاماً وتملكها المكتري أعواماً وتوفي فقيم على ولده فأظهروا عقد الشراء فأخذ عليهم فيه فأظهروا عقد الكراء وتعلقوا به إلى آخر مدته أو موت المكتري، فهل يصح الكراء لهذه المدة أم لا؟ وهل تحبسه على فقراء بني إسحاق كالتحبس على معيّنين أو كالحبس على المساجد؟

فأجاب: إن وقع الكراء لهذه المدة على النقد فسخ، وفي جوازه على غير النقد قولان، الصحيح منهما عندي المنع. وهذا في ما يفسخ به الكراء بموت المكري كمسألتك. وأما الحبس على المساجد والمساكين وشبههما فلا يكرههما الناظر لأكثر من أربعة أعوام إن كانت أرضاً أو أكثر من عام واحد إن كانت داراً، وهو عمل الناس ومضى عليه عمل القضاة. فإن أكرى أكثر من ذلك مضى إن كان نظراً على مذهب ابن القاسم وروايته ولا يفسخ.

قلت: وقعت [25 - ب] هذه المسألة في أول كتاب الأقضية من أحكام ابن سهل وذكر أنها نزلت ببطليوس.

من اكرى أرضاً محبسة خمسين عاماً ثم قام النسوة المكريات المحبس عليهن على الغارس يطلبن فسخ الكراء بعد سبعة أعوام أو نحوها وطلبن الكراء، وكان الحبس لم يثبت إلا بإقرارهن وامتنع المكتري الغارس من ذلك، وهو أبو شاكر أحد فقهاء تلك البلدة وبه وقَّعتُ فكتب إليّ بها أبو شاكر وقاضيا ابن خالص وكتبت جوابها لأبي شاكر وكان أنكر عليّ فسخ الكراء فأجبت: من الموعول عليه في الفتوى في الأحكام قول ابن القاسم لا سيما إذا كان في المدونة ثم على ما وقع فيها لغيره، هذا الذي سمعناه قديماً في مجالس شيوخنا الذين تفقهنا عندهم، وعلّة ذلك اعتماد الناس في المغرب عليها حتى أنست نفوسهم وألفت معانيها وتقررت عندهم وصحت أصولها وفروعها، وما سبق للنفس ألفته، وذكر ما تقدم في أول هذه المسائل.

ثم ذكر مسألة المدونة في الأكرية، كراء أرض المطر عشر سنين ولا ينفذ فيها إلا لعام واحد قرب الحرث ووقوع المطر. ثم ذكر مسائل كثيرة مجلوبة من المدونة والعتيبة والواضحة. الوقار من أنه لا يجوز كراء الحبس إلا إلى سنة ونحوها ولا بأس بكراء الدور السنة وفوق ذلك إلى عشرين سنة من غيره.

ثم ذكر مسائل المساقاة منها: وفي سماع ابن القاسم: لا تجوز المساقاة إلى أجل بل إلى الجذاذ. وما أجاب به ابن رزق من جواز عقد الكراء سبعين عاماً فيطلبه ما تقدم، ولا سمعته ولا رأيته، وإنما حُكي لي عن المنصور بن أبي عامر أنه اكرى موضعاً حبساً إلى سبعين عاماً، وهذا لو صح نقله فلا يصح أصله ولا يجوز العمل به لما ذكرناه عن مالك وأصحابه.

وفي وثائق ابن العطار الذي جرى به العمل قبالات أرض الأحباس لأربعة أعوام وهذا الذي شاهدناه بقرطبة، ودور الأحباس والحوانيت إنما تكرر عاماً فعاماً، وشاهدنا ذلك من قضاتها بمحضر فقهاؤها مراراً.

وقد رأيت مسألة نزلت [26-أ] بقاضي الجماعة حفيد ابن زرب قبل بياضها وفيها سواد اثنتا عشرة سنة وذكر أنه شاور الفقهاء، فاختلفوا في نقضها لطول مدة الكراء، فقال بعضهم: يفسخ، وقال بعضهم يمضي، وأين هذا مما نحن فيه، ثم جلب مسائل البيوع والأنكحة وغيرهما من مسائل العتق الذي وقع إلى أجل. فمن أراد الوقوف عليها فلي نظر في أحكامه.

قلت: والواقع عندنا اليوم بتونس مما جرت به العادة في أحباس قرطاجنة بقاء المدة أربعين سنة. ورأيت كذا في قاعدة دار خمسين سنة من الحبس. وهذا نحو ما تقدم لأبي شاعر ومنصور بن أبي عامر ولعلمهم لم يجدوا من يتقبلها إلا على هذه الهيئة فاغترفوا ذلك للضرورة، كالتزام الجزاء على أرض الجزاء أبداً لضرورة حاجة بيت مال المسلمين وإن كان عن ثمن الأرض لكونه تابعاً لأصل جائز للضرورة والله أعلم، وقد تقدم من هذا.

وسئل ابن رشد عن من حبس عليهم جنة فأكروها مدة معلومة لمن بنى فيها داراً ولبعضهم ربعها ولسائرهم ثلاثة أرباعها، فلما انقضت المدة طلب

صاحب الربع الزيادة في الكراء وأبى أصحاب الأنقاض في نصيبه، وأن يكون قدر كراء الثلاثة الأرباع، وأبى أصحاب الثلاثة الأرباع الزيادة، لما يتوقع من الغرر والفساد. فقال صاحب الربع من أبى من الزيادة قومت أنقاضه عليّ وأعطيت أصحاب الثلاثة الأرباع زيادة صاحب الربع. هل لهم فيه حظ أم لا؟ إذ ليس ذلك ملك لهم وإنما لهم الغلة والمنفعة وهي مشتركة بين الجميع، وهل لهم إذا اجتمعوا كلهم على طلب الزيادة وأباها صاحب الأنقاض أن يعطوا قيمة نقضه أم لا؟ لكونهم لا يحصون النقض بالخمس إنما يردون ملكه خلاف القاعدة، وهل إذا أراد صاحب الربع تقويم نصيبه من النقض خاصة فيأخذ ذلك بالقيمة أم لا؟ وهل لهم قيمة الخراج فيأخذ كل واحد في خراجه دوراً معلومة يستغلها بقدره ومثل قسمة أرض الحبس للحرث والمنفعة المدة الجائزة أم لا؟ وهل تدخل هذه القسمة الغرر [26 - ب] والدين بالدين أم لا؟

جوابها: إن لم يتفق صاحب الربع مع أصحاب النقض في كراء حصته بشيء معلوم فله أخذ جميع النقض بقيمته معلوماً لنفسه دون إلحاقه بالحبس، ولصاحب الثلاثة الأرباع أن يدخل معه بقدر حصته في الأنقاض ملكاً، فإن سلم له ذلك فليس عليه أن يرضى بأخذ الكراء الأول. فإن اتفقا على ما يجوز وإلا أكرت الدار قائمة على ما هي عليه وفضّ الكراء بينهما على قدر ثلاثة أرباع القاعدة وقيمة الربع للآخر مع جميع الأنقاض. وإن أكرى أحدهما حصته وحده فله ما أكرها به ولا يدخل عليه صاحبه. وإن اجتمعا على الكراء صفقة واحدة فلا يجوز أن يخرج أحدهم في حصته لبعض المكترين دون بعض. والثاني أن يقتسما ما على كل مكتر بانفراده أو يتقاضوا الجميع ويقتسمونه على قدر أنصباؤهم قسمة الديون على الغرماء.

ابن الحاج: في من يقبل أرضاً محبسة على رجل وابنه لأربعة أعوام، فمات الأب وبقي من المدة عام ونصف وتوفي في شهر مارس تنتقض القبالة في حصة الأب في بقية المدة وترجع إلى الابن وثبتت في نصيب الابن والزرع للمتقبل لأنها قبالة لا مزارعة، وعليه كراء المثل في الحصة المتصيرة للابن من الأب في ما بقي من الشهور إلى تمام الزرع، ويجب رجوعه في تركة الأب

بقدرها إن قبض الكراء على الطوع. ولو شرط في هذه النقد لم يجز لأنه من باب البيع والسلف ينتضي الكراء بموت أحدهما.

وسئل شيخنا الإمام عن حائظ محبس على رجلين أرادا القسامة للاغتلال هل يجوز أم لا؟

فأجاب: لا يجوز قسم الحبس للاغتلال ولا غيره.

قلت: تقدم في كتاب القسمة قسمة... (1) وما أجازها مالك في قسمة الغنم للبن إذا كان على وجه المكارمة يجوز، بحيث لو اختص أحدهما رجع على صاحبه فلا يبعد أن يجري هنا أيضاً، وهذا في الوقت الذي فيها لبن، وأما إذا كان وقت بُعده [27 - أ] فلا يجوز مطلقاً.

وفي أحكام ابن سهل إذا أكرى أحد المحبس عليهم دون الآخر ولم يعط لصاحبه نصيباً، فقال المكري: ما اكرت إلا هذه السنة وعام أول.

فأجاب: الواجب أن يغرم لهما نصيبهما من كراء السنتين بعد أن يحلف بالله إنه ما قبض منها شيئاً ويطلب ممن أقام البينة على السنتين الماضيتين فإن جاء بالبينة غرم حصتها من كرائها، وإن لم يثبت ذلك حلف المكري بالله ما أكرى ولا أحدث لها كراء غير هاتين السنتين اللتين أقررت بهما ثم لا يكرئها أحدهما إلا برضاء صاحبه.

وفيه أيضاً: إذا ادّعى ساكن الحبس والكراء منجم أنه دفعه للمكري، فعن ابن لبابة: القول قوله في ما مضى من النجوم وما كان منها بقرب إقراره فعليه (2) البينة على أدائهن، وإن لم يثبت الاكتراء لزمه غرم جميع القبالة إلا أن تكون قبالة مثلها أكثر، فيؤخذ بالأكثر، قاله ابن وليد.

وفيه أيضاً: في قسمة الحبس، الواجب أن يأمر المشتركين في الحبس أن يفتسموه بينهم قسمة اعتبار واغتلال إلى أن يحدث من الولادة أو الموات ما يغير

(1) بياض بمقدار كلمتين في جميع الأصول.

(2) جملة سقطت من أ.

ذلك بزيادة أو نقصان على ما تجري عليه أحباس المسلمين . ويؤمر عبد الله بن محمد بالخروج عما تحت يده والبراءة منه إلى أولاد المحبس عليهم فيقتسمونه على مثل هذه القسمة أو إلى غيرهم ممن يحوزه لأولادهم من بعدهم ، فإن أبي شدت عليه بالمحبس وألزم ذلك أحبّ أو كره لأن ذلك يتقل إلى غير بنيه من بنى بنيه ثم إلى فقراء المسلمين بعد انقراض سبيله ، وإذا امتنع أحد ممن له في الحبس نصيب من القسم ألزم ذلك على ما أحبّ أو كره . قاله عبيد الله بن يحيى وغيره .

وقال لنا الشيخ أبو عبد الله بن عتاب : في قسمة الحبس اختلاف موجز في مسائل الأكرية وغيرها منها .

قال ابن القاسم عن مالك : من حبس أو تصدق على أولاده الصغار والكبار فلم يجز الكبار حتى مات أو فلس بطل ولا يجوز منها شيء . ابن القاسم : وكذا الهبة ، وروى علي أن الصدقة يجوز منها حظ الصغار لأنها تقسم ويبتل [27 - ب] الحبس كله لأنه لا يقسم . وقال في مسألة ولد الأعيان : يقسم الحبس على عدد الولد وولد الولد . ثم قال : فإن انقراض واحد من ولد الأعيان قسم نصيبه على من بقي من ولد الأعيان ، وعلى ولد الولد وفي المسألة مولود . ولابن أبي زيد فيها كتب . وفي المقرب فيها بيان . وذكرتها لأجل القسمة في الحبس وهو خلاف ما قال أكثر أصحاب مالك .

وفي المنتخب : اختلف ابن أيمن وابن الأعبس في قسمة الحبس ، فقال الأول : يقسم وتكتب به وثيقة ، وقال الآخر : لا يقسم ويفسخ إن وقع ، واحتج برواية علي المذكورة . واختلافهما خطأ لأن معنى قسمة الحبس في المرض قسمة انتفاع لا قسمة يمنع منها من أبي والممنوع منها قسمة البتات .

وسئل ابن رشد عن من بيده أملاك شتى بقرية معينة محبسة عليه وعلى عقبه ثم على مسجد بعد انقراض العقب ، فباعها من رجل غير عالم بالتحبيس فأضافها المشتري إلى أملاكه المتصلة بها وخلطها واغتلها مدة حياته ، ثم توفي واقتسم الورثة تلك الأملاك كلها مع ما انضاف لها من ملك أبيهم وانفرد كل واحد من الورثة بملك واعتمره ، وبنى وهدم وعوّض وفوت كثيراً من وجوه

التفويت، ثم انتقلت بعده مع غيرها لغيرهم وفعل كثيراً من وجوه التفويت من مقاسمة موارثة وغيرها، ولا علم لأحد منهم بالتحجيس المذكور. ثم قام بعد نحو من سبعين عاماً ابن البائع الأول وأظهر عقد الحبس المذكور، ثم قام بعد نحو من سبعين عاماً ابن وذكر مواضعها وحدودها وذرعتها وعقداً آخر تضمن أن المشتري للأملاك استطال على البائع بجاهه ومكنته من السلطان فلم يجد بُدّاً من بيعها منه، والمشتري معلوم بالاعتدال وحسن الهدي وقويم الطريقة بحيث لا ينسب إليه ما ذكر وثبت الرسمان ولم يبق من يميز تلك الأملاك ويحوزها ويعين موضعها ويفرق [28-أ] بينها وبين غيرها من أملاك المشتري فتملك القرية القائم الآن ووالده البائع على مسيرة يومين من هذه القرية وهي بالحاضرة التي هذه القرية من عملها، وهما عالمان بجميع ما ذكر من التفويت لا ينكران شيئاً من ذلك لا يمنعهما مانع من القيام، فهل سكوتهما طول هذه المدة مع علمهما بما ذكر تفويت للقيام أو لا؟ وكذا عدم معرفة حيازة هذه الأملاك، وكيف لو ثبتت الحيازة والحبس هل يرجع بالغلة على من هي بيده أم لا؟

فأجاب بأنه لا يقضى بالحبس إلاّ بعد إثبات التحجيس وملك المحبس له يوم التحجيس وتعيين الأملاك المحبسة بالحيازة لها على ما ينبغي، فإذا ثبت هذا كله وأعذر للمقوم عليهم فلم يكن لهم حجة إلاّ ما ذكر والكراء على الورثة مع عدم علمهم بالتحجيس على ما اختاره الشيوخ وتقلدوه من الاختلاف فيه.

وسئل عمّن بيده حقل يملكه وأبوه قبله وقيم عليه بعقد تحجيس بينة عدلة موافقة لرسومه وحدوده وتذريعه وجهته لهذا الحقل. ولم يكن بهذه الجهة موافق له في جميع ما ذكر إلاّ هذا المذكور هل يقضى بعقد التحجيس أم لا؟

فأجاب: إذا ثبت التحجيس بموجب الثبوت ووافق ما تضمنه الحقل المقوم فيه من التسمية والحدود والزرع وليس في الجهة غيره بهذا الاسم ومحقق بتلك الحدود فالواجب الإعذار إلى المقوم عليه فيه في ما ثبت عليه، فإن لم يكن له مدفع حكم بتحجيسه على ما تضمنه العقد وذلك بعد إثبات ملك المحبس لما حبسه يوم التحجيس.

وسئل عمّن أوصى في مرضه المتصل بوفاته بتحسيس فندقين له على ثغر من ثغور المسلمين معيّن تجري غلتهما على الثغر المذكور ما دامت الدنيا وبوصايا أخر ولا يورث بولد ولا والد. وقامت أخت له في قاعة إحدى الفندقين وزعمت أن أباهما اشتراها وهي موظفة من أمير المسلمين يوسف بن تاشقين لأنها كانت ربع بني عباد، وأن أمير المسلمين وظف عليها هذه [28-ب] الوظيفة وتوفي أبوها عنها وورثها المحبس المذكور مع أمه وإخوته التي القائمة إحداهم، وإن المحبس اشترى نصيب أخيها وأمها وبقي حظها منها، فعمل المحبس المذكور وأضاف هذه القاعة إلى أخرى متصلة فأكرها من السلطان مدة معلومة وبني فيها الفندقين المذكورين بناء محكماً بسوار. فقامت هذه الأخت تطلب نصيبها من القاعة والشفعة في ما ابتاعه أخوها، وقام النائب عن السلطان يطلب حقه في القاعة المكتراة وبزيادة زادها المحبس في القاعة المشتراة من ربع السلطان، فقيست القاعة المذكورة فوجدت ثمانين ذراعاً، وكانت المشتراة سبعين ذراعاً. افتنا ما يجب للقائمة وما يجب للسلطان من الزيادة، وما الحكم في القاعة المكتراة وفي بنائها؟

فأجاب: إذا ثبت ما ذكرت على الوصف المذكور فيجب فسخ البيع من الأم والأخ لأنه في أرض الوظيف المذكور، ويكرى الفندقان جملة فما يحصل في كرائتهما فيفضّ على قيمة البنيان كله قائماً وعلى القاعتين، فما ناب المحبس مما يقابل البناء كله ونصيبه من السبعين ذراعاً المبيعة الموروثة مضى للمحبس على حسب ما ذكر إن حملة الثلث، وما ناب القاعة المبيعة الموروثة فهو لبقية الورثة، فهو على قدر مواريتهم، وما ناب الزيادة على القاعة المبيعة مع القاعة المكتراة فهو للناظر للمسلمين، وليس للناظر في البناء المقابل للزيادة والقاعة المكتراة شيء إذ قد فات الحبس وتعلق بعبءه ببعض.

وسئل عمّن بيده أملاك يتصرف فيها هو ومن سلف له واستظهر بعقد سماع بالرهن، فأثبت من بيده الضيعة بعقد سماع أن جده ابتاعها من يد القائم.

فأفتى بأن شهادة الشراء أعمل. ثم أثبت القائم أن الضيعة حبس عليه

بالشهادة على خطوط شهداء رسمه، ونصّ أنّ فلاناً حبّس على ولده فلان وعلى كل ولد يولد له وأعقابهم وأعقاب أعقابهم جميع الضيعة بقريته المشهورة بالنسبة إليه وجميع أملاكه [29-أ] بقرية كذا المشهورة بالنسبة إليه أغنى اشتهارها عن تحديدها وجميع الفندق مكان كذا المشهور بمحبسه، ثم كمل الإشهاد فيه وعاین تخلي المحبس عن جميع ما وصف من الأملاك وقبض المحبس عليه ما ذكر تاريخه، فهل يكون قيامه بالرهن أو لا مبطلاً لهذا الحبس أو لا؟ وكيف لو عجز عن إثبات ملك المحبس للحبس بالشهادة القاطعة هل يثبت بالسماع أم لا؟ وهل يثبت أيضاً بشهادة السماع أنه من عقب المحبس أم لا؟

فأجاب: إن وجه الحكم كان أن لا يطلب من بيده الضيعة إثبات من أين صارت إليه ولا يسأل عن شيء حتى يثبت القائم ملك الراهن لها ورهنه منه وموته، وأنه وارثه أو وارث وارثه لا غير في علم شهوده، بينة تحوزها وتعيّنها. ومثله الحكم في القيام بالحبس على مذهب مالك ومن تبعه من المتقدمين والمتأخرين، ولا خلاف في هذا الأصل بينهم. غير أن اعتراف المقوم عليه أن الضيعة اشتراها جده من جد القائم ثم اعتراف منه بملكها لجده، فإن كان هو المحبس وأثبت الحفيد عقد التحبّيس كما ذكر وأنه من عقب المحبس لا عقب له غيره بالسماع إن عجز عن إثباته بالبينة القاطعة وأعذر للمقوم عليه فلم يجد مدفوعاً، فيسأل المقوم عليه عن الضيعة التي أقرّ أن جده اشتراها أنها هي هذه بعينها فلا يكلف القائم تعيينه بالحيازة لاتفاقهما عليها، ثم ينظر إلى تاريخ سماع التحبّيس والشراء فإن ثبت قدم تاريخي التحبّيس عمل عليه وبطل الشراء ووجب الرجوع بالثمن، وإن ثبت قدم تاريخ سماع الشراء أو جهل التاريخ عمل على تاريخ الشراء وبطل عقد التحبّيس، وكذا جاءت الرواية. وإن لم يعترف المقوم عليه بأنها الضيعة المقوم فيها فلا يحكم للقائم فيها ولا ينظر له لاحتمال قوله إنه حبس ضيعة كانت مشتهرة به وقت التحبّيس ثم اكتسب هذه الضيعة المقوم فيها وباعها من جد المقوم عليه على ما شهدت به بينة السماع وغيرها من الاحتمال. ولا يحكم إلا بما يتبين حكمه ولا إشكال فيه وهو معدوم [29-ب] هنا لا من جهة إقرار المقوم عليه، إذ قد باد شهود التحبّيس الذين يصح بهم

تحويز ما أشهدهم المحبس عليه ولم يقع في عقد التحبّيس تحديد الضيعة المقوم فيها فتحاز على الصفة التي ذكرها العلماء في الحيازة على الحدود إذا مات شهود الأصل.

وأجاب أصبغ بن محمد: إذا لم يثبت القائم ملك المحبس لما حبس فقيامه باطل وتبطل شهادة السماع في هذا إذ لا يستخرج بها من يد حائز. فقيل: هذا جواب منه لم يتدبر لإقرار من بيده الضيعة بملك المحبس لها وثبوته بالسماع ولا يصح في جوابها إلا ما ذكره ابن رشد.

وأجاب عن مسألة ابن رشد هذه في سؤال آخر: إن أقر المقوم عليه أن هذه هي الضيعة التي ثبتت في عقد التحبّيس قبل الشراء فلا يكلف القائم إثبات ملكها لاعتراف المقوم عليه بذلك ومضى الحبس بعد الإعذار إليه في ما أثبتته القائم، وإن لم يقر بذلك وبأد شهود أصل التحبّيس ولم يبق من يحوز ذلك منهم إذ لم يكن في الشهادة على خطوطهم جلاء وصف التحديد في عقد التحبّيس بقيت الأملاك بيد من هي بيده إلى أن يثبت القائم غير ذلك مما ينظر فيه.

وقد سئلت عن هذه المسألة قبل هذا وأجبت بنحو هذا وأبسط منه. وسأل ابن منصور قاضي إشبيلية عن هذه المسألة أهل الشورى بقرطبة وذكر فيها اسم القائم والمقوم عليه.

وأجاب ابن رشد بنحو الجواب الأول فبسط وزاد فيه بأن شهادة السماع إذا كان فيها أنهم لم يزالوا يسمعون على الإطلاق محمولة أنهم يسمعون ذلك على مرّ الأيام وسالف الأعوام منذ نشؤوا وعقلوا على ما يقتضيه الإطلاق، وذلك أكثر من المدة التي حدّها أهل العلم في شهادة السماع. بخلاف لو لم يكن في العقد «لم يزالوا» وقيدت لمدة غير محصورة، فإذا لم يثبت عندك إلا ما ذكرت بين المتخاصمين فاحكم ببقاء الضيعة [30 - أ] بيد من هي بيده وإنه القائم عن التعرض له بكل وجه إلا أن يأتي بغير ذلك مما ينظر فيه ولا يعجز إذ لا يعجز في الأحباس، ولا يلزم المقوم عليه إذا حكمت ببقائها بيده شيء من

ثمنها إذ قد مضى من المدة ما يصدق المبتاع بدفع الثمن فيها على قول مالك وجميع أصحابه. ولو وجب الحكم عليه بدفع الثمن لما صح للقائم قبضه لاعترافه بالتحسيس، إلا أن يرجع عن اعترافه بالتحسيس. وتصديق المقوم عليه في الابتاع المذكور على اختلاف أصحابنا المتقدمين في ذلك وسائر ما تضمنه عقد التحسيس الثابت عندك لا يجب به أن يُسأل المقوم عليه من أين صارت له، ولا يفعل عليه ولا يُكلف إثباتاً ولا عملاً إلا بعد إثبات القائم ملك المحبس لما حبسه، ويحوز ما ثبت تحسيسه حيازة صحيحة على الوجه المذكور. وهذا الأصل لا اختلاف فيه من أنه لا يكلف من بيده الملك شيئاً البتة حتى يثبت المدعي ما ادعاه ويحوزه.

وأجاب أبو محمد وأبو القاسم والد الشيخ أبي عبدالله بن عتاب بأن يسأل شهود البيع على السماع عن وقته، فإن كان قبل وقت التحسيس قضي به وبطل التحسيس وإن كان بعد تاريخ التحسيس أو لم يؤرخوا شيئاً قضي بالتحسيس عملاً بالمؤرخ على غيره. واحتجوا عليه بما حكى ابن حبيب في الواضحة وتابعهما على إعمال الحيازة وإعمال الحبس بالإقرار من المقوم عليه بالملك حين أقر بالبيع.

ابن حمدين وأبو محمد عبد الصمد وعن أصبغ بن محمد: لا يصح التحسيس إلا بإثبات ملكه له وقت التحسيس، وليس في إقرار المقوم عليه بالبيع إلا إقرار بالملك يوم وقع البيع ولا منفعة فيه. وإن أرخ شهود السماع مدة تجوز فيها شهادة السماع نحو الثلاثين سنة أو نحوها قضي لمن هي بالملك وبطل الحبس، وسجل بذلك. وإن حدوا نحو الخمسة عشر عاماً فأقل قضي له ببقائها [30 - ب] بيده على ما يقرّ به من التحسيس.

وأجاب مرة أخرى ابن رشد في مسألة الفندق وفي المسألة نفسها بأن قال: الحيازة من شرط تمام التحسيس لا يصح القضاء به دونها، ولا يجوز الحكم بمعين إلا بعد تعيينه بالحيازة ولا خلاف ولا شك في صحته. فإذا لم يبق من شهود التحسيس من يعين الفندق ويحوزه من جهاته الأربع فيقول: هذا الذي

أشهدنا به المحبس فليس فيه حوز وليس في عقد التحبّيس على السماع ما يعين حدوده. ووصفه بالشهرة لمحبسه لا يثبتها لاحتمال أن يكون للمحبس فندق غيره فاشتهر به ذلك الوقت أو حوّل داراً أو غيرها أو يكون هو الفندق، ويكون زاد بعد التحبّيس زيادة لم تكن فيه يوم التحبّيس، والأصول تقتضي أن لا يخرج شيء بيد من هو بيده إلا بتبيين تقطع به البيئة لا بالمحتمل المشكك فيه.

ونزلت بقرطبة أيام شيوخنا: قام رجل في دار محبسة معيّنة بموضع معروف بقرطبة فأثبت التحبّيس وسأله الحاكم في إثبات الحيازة فعجز عنها ولم يحز له إلاّ باب الدار خاصة. فاتفق جميع فقهاء الوقت على عدم قضائه بالمحبس لعجزه عن الحيازة. فهذا جواب المسألة إلاّ أن يُقرّ له المقوم عليه أنه الفندق الذي قام عليه فيه بالتحبّيس، وهذا لم يُقرّ له في ما اطلعنا عليه بل أنكره وكذّبه شهوده على ما أظهرته من العقدين اللذين أطلعنا عليهما، فإذا لم تثبت الحيازة ولا وقع الإقرار بها فلا منفعة للقائم في إثبات ملك جده له ولا في إقرار المقوم عليه بابتیاع سلفه منه أوجب ذلك اليد أو الملك. وإن كان العقد المذكور لم يتضمن تسمية المبتاع من سلفه بعينه فلا يبطله ولا يوهنه، وسواء كان الابتیاع قبل تاريخ التحبّيس أو بعده ببطلان الحبس بالوجه المتقدم فاستخر الله ونفد القضاء بإطلاق يد المقوم عليه في الفندق وقطع التعرض [31-أ] له وتكرره بالخصام إلاّ أن يأتي بغير ما أتى به أولاً فينظر له بالواجب إذ لا تعجيز في الأحباس، وذلك بعد تحويز الفندق شهود السماع بالابتیاع المذكور فهذا موجب الاجتهاد والنظر. وجواب ابن عتاب يقوم بعضه ورأى هنا أن إقرار المقوم عليه بابتیاع جده من جد القائم يوجب له الملك فيقضى بالمحبس له إلاّ أن يكون تاريخ شهادة السماع بالابتیاع قبل تاريخ الحبس، وتابعهما أبو محمد عبد الصمد وخالفهما أصبغ بن محمد، والصحيح فتوى ابن رشد.

قلت: قوله: فإن ثبت قدم تاريخ التحبّيس، إلى قوله: وكذلك جاءت الرواية هو قوله في البيان.

منها: إذا ادعى رجل أنه ابتاع الهبة من الواهب وأقام فالمبتاع أحق.

وكذلك قول مالك في الذي حبس على ولده ومات عليه دين ، فقال فيه : إن أقام بينة أن الحبس كان قبل الدين فالحبس لهم وإلا بيع للغرماء .

ابن رشد: ويتخرج فيها قول إن الحبس أولى من البيع إذا كان مؤرخاً ولم يكن البيع مؤرخاً، وهذا إذا لم يقبض . وإن تحقق أن الدين قبل ردت الصدقة والحبس باتفاق، انظرها في سماع عيسى من الهبات وما اتصل بها . وجرى في كلام ابن رشد أيضاً أن الأرض الموظفة يفسخ البيع فيها وظاهره والحبس .

ومنه مسألة حبس أرض الظهير، فسئل عنها شيخنا الإمام وهو أنه سئل عن رجل من الصلحاء ساكن في بعض بلاد الساحل وبنى به زاوية واشتهرت بخير في البلد المذكور وأخرج ظهيراً فيه باسمه واسم ابن أخيه، ثم انتقل إلى القيروان وبنى بها زاوية وخلف في الأولى ولده فقام مقامه فيه وأخرج ظهيراً على نحو ما كان لأبيه قبله . ولم يزل ذلك مدة طويلة حتى توفي فقام الآن بعض حفدة الشيخ الأول المذكور غير ولد الأخ الذي كان البلد المذكور بيده ويبد عقبه كما ذكر، واستظهر برسم يتضمن أن الشيخ الأول الصالح المذكور حبس هذا البلد المذكور وأوقفه إيقافاً مؤبداً على ابني أخيه بالسواء بينهما وعلى عقبهما [31-ب] وعقب عقبهما وأنهما قبلا ذلك منه والتزما أن لا يعملوا في البلد المذكور ظهيراً يخرج أحدهما دون صاحبه . وتاريخ الرسم المذكور نحو ستين سنة، فهل هذا الرسم في التحسيس عامل أم لا؟ وهل تقبل دعوى هذا القائم مع حيازة عقب عمه مدة تقرب من الستين عاماً؟ والسلام .

فأجاب تحسيس أرباب الظهير في إفريقية غير تام لأن الظهير في إفريقية إنما هو إعطاء منفعة لا إعطاء رقبة، وإنما يمضي تحسيس هذا المحبس في ما له بالموضع المذكور من نقض ونحو ذلك، وأما ما هو لنظر السلطنة فلا، والله أعلم .

قلت: وكان يتقدم لنا في المجالس أخذها من قوله فيها في البيوع الفاسدة: لا يجوز بيع غيران المعادن لأن من قطعت له إذا مات قطعت لغيره ولم تورث عنه . قال: لأنه لم يقطع لأهلها إلا المنافع خاصة .

ووقعت لشيخنا المذكور أن أرضاً اشتراها من المخزن بقرية صانع من حوز تونس، قال: وكان ابن عبد السلام يصرح بعدم ملكها. وكذا أخبرني الشيخ الصالح أبو الربيع سليمان المزوغي عن الشيخ ابن عبد السلام أنه أمره أن يدخل في الظهير مع أعمامه ولا يملكون ذلك لكونهم أقرب إلى من خرج له الظهير، وهي ليس يقطعها السلطان.

ابن سهل: في من حبس فदानا على مسجد رفع إلى حاكم أنه من أرض الجزية فالواجب بقاء الحبس على ما هو عليه حتى يثبت أنه من مال الجزية، فإذا ثبت نظر فيه بالواجب. قاله جماعة من أهل الفتوى.

قلت: وظاهر كلام ابن رشد أنه يمضي، وهو ظاهر هذه المسألة، وانظر أرض الجزاء بتونس هل هي مثلها أم لا؟ والصحيح عند شيوخنا أنها تملك وتعطى في المهور، وحبس كثير منها وجرى العمل على إقضائه. ونقلت من كلام شيخنا الإمام عن ابن عبد السلام: أن دور الربض بتونس إذا خربت لا حق فيها إلا لبيت المال حتى لو كانت حبساً، بخلاف [32 - أ] الرسوم الخارجة فإنها مملوكة لأربابها لأنها منزلة.

وسئل شيخنا أيضاً عما خرب من البلاد التي أعطاها السلطان للعرب بالظهير لأخذهم حكرها أو عشرها ثم يأذن من بيده الظهير للرغبة في البناء والسكنى وعمارة الأرض بالسواني والبعل. وربما يبقى الرجل من الرعية يعمر الأرض السنين المتطاولة حتى يملك أو يعجز عن العمل فيها فيأتي غيره يريد العمل فيها فيريد الأول منعه لحيازته لها قبله. فهل له منعه من ذلك أم لا؟ وكذا إذا خلا البلد بجور العرب أو الوباء أو المجاعة ثم جاء أناس أرادوا عمارتها بعد ذهاب أهلها بما ذكر ولم يبق في البلد إلا آثار رسوم من غير خشب ولا غيرها مما يكون له قيمة إذا قلع، فهل للذين كانوا غيباً مقال في منع الذين أرادوا الآن عمارتها ويكونون أحق منهم بمواضع دورهم وسوانيتهم أم لا حق لهم؟ لعجزهم عن ذلك لو انفردوا ولا قدرة لهم على عمارتها إلا بهؤلاء الذين قاموا الآن بذلك ولحجة مالك الأرض في عمارة بلده بهؤلاء وعجز الأولين عن ذلك، والسلام.

فأجاب: ليس للأول بمجرد حوزة منع غيره إذا أذن له من بيده الظهير.
وأما قوله: فهل للذين كانوا غيباً إلى آخره، فجوابه: إنه كان بلغني عن من أثق به
عن شيخنا أبي عبدالله بن أبي عبد السلام أنه كان يقول في مثل ما ذكر من أرض
ساحل إفريقية، لا حق لهم في ذلك بحال، ويعلل ذلك بأن الأرض لم يتقرر
لحائزها عليها ملك ولا سببه. والذي يظهر لي أن ينظر في ذلك.

وسئل عن حال متقدمي حائزها هل كانت لهم أحكام وعقود بالأشربة
من بعضهم بعضاً أم لا؟ فإن ثبت تقدم أشريتهم وبياعاتهم فيها فهي أملاك لهم
فلهم منع غيرهم منها مطلقاً. وإن لم يثبت ذلك فلا حق لهم في منعها،
والله أعلم.

قلت: من يوثق به هو المزوغي المذكور كما نقلت عنه، وكنا نجري على
هذا عنده [32 - ب] إذا حبس أحد من أهل هذه القرى أرضاً أو داراً على مسجد
أو إمام فإنه ينظرها ومن ملك أولى بما تقدم، فإن لم يثبت شيء من ذلك
فظاهره أنها محمولة على عدم الملك إلا أن تكون العادة القائمة أنهم يعطونها
في الصدقات ويملكونها بالرسوم، فيثبت أنها من ربع الأملاك.

ابن سهل: في امرأة ذكرت في دار أن فلاناً حبسها عليها وعلى رجل آخر
فقال الرجل الدار باعته من فلانة. فعن ابن لبابة يخلى منهما إلا أن يثبت أحد
منهما ما يدعيه.

وسئل البرقي عن باع أرضاً حبساً بيئرها في زمن المسغبة تعدياً للضرورة
اللاحقة للبائع ثم أقر بالتعدي، فهل يفسخ البيع أم لا؟ وهل يرجع المشتري على
البائع بالثمن أم لا؟

جوابها إذا ثبت كونها حبساً بيئرها وجب نقض البيع وردها حبساً وإن
طالت السنون، ويرجع المشتري على البائع بثمنها.

وسئل ابن أبي زيد عن حبس كتباً لله ثم باعها، وحبسها الثاني هل يكون
فوتاً لها أو ترد إلى تحبيس الأول.

فأجاب: إن قدر على نقض البيع ورده قبل موت البائع فعل وتبقى حبساً، وإن لم يقدر حتى مات مضى البيع لفوات الحيازة ويصير حبساً بتحسيس المشتري.

قلت: ورأيت عن بعض المفتين في الذي يصنع الفخار من تراب القبور لا يحل له ذلك ولا يستعمل ذلك الفخار، وإن باع شيئاً من ذلك وفات فيجب فسخه ويرد الثمن إن علم المشتري وإلا تصدق به.

قلت: كمسألة بيع الزيت النجس على ما في سماع عيسى.

ووقعت مسألة بباجة: أخذ رجل من تراب أرض حبس وجعل منه طابية، فأفتى بعض أصحابنا بأن ذلك قد فات وتلزم قيمته. وكان يتقدم لي فيها: إن فات التراب فيها بفساد وصار كالحجر فيضمن قيمته ويصرف في الحبس فيعمر ذلك الموضع بتراب مثله، مثل المعاوضة في الحبس كما يفعل بالغرس بكلب ونحوه. وإن لم يفت بذلك نقض ورد إلى محله. واستدللت بما وقع في الغصب: من [33 - أ] غصب تراباً فجعله بلاطاً وهو الطوب فجعل عليه مثله أو قيمته، فجعله من باب ما فاتت عينه.

ووقعت أخرى هي: أن رجلاً أخذ تراباً من الطريق وزعم أن شيخنا الإمام أذن له في ذلك ليضرب به الطابية ويرد تراباً آخر، والصواب أنه من معنى ما تقدم.

ومسألة أخرى: وهو أن فداناً حبس على بعض أهل مدرسة القنطرة فاستهلوا بيع ترابه وأنقاضه ورملة وطفله ولعلها لما كانت أرض جزاء استهلوا ذلك فيها لما قدمناه، هل تملك أرض الجزاء أم لا؟ إذ قد تجري على بيع أنقاض الحبس. ويأتي التنبيه عليها.

وفي أحكام ابن سهل: في امرأة باعت حانوتين محبسين وثبت ذلك، فدأعت أنها باعت مكرهه وحمل عليها السياط حتى باعت. يجب رد الحبس ويجب ردها للثمن وتحمل على إثبات ما ادعت من الإكراه، فإن ثبت وجب الكراء في مال المشتري المكروه ولزمها رد الثمن إلا أن يثبت أنها ردت

الثلث... (1) إلى الإشهاد بالقبض ولم يقبض في علمهم قاله جماعة من المفتين وغيرهم.

وفي آخر حبس الواضحة: سألت مطرفاً عن منزل حبس على المساكين فرفع إلى قاض فجهل فباعه وفرق ثمنه على الفقراء. ثم رفع إلى غيره بعده فقال بفسخه وبرد المنزل حبساً كما كان وبدفع الثمن من غلة الحبس ولا شيء على القاضي، لأن الخطأ في الأموال يعذر به إذا اجتهد.

قال: وسألته عمّن حبس مسجداً في قرية فصلى فيه سنين ثم باعه ممن نقضه وبناه بيتاً أو داراً أو تصدق به على أحد.

فقال: يُفسخ ما فعل ويرد إلى ما كان عليه مسجداً وهو كالحبس لا يجوز بيعه ولا تحويله عن حاله، وللباني نقض بنيانه وإن شاء أحتسب في تركه وإن أراد نقضه فأعطاه محتسباً قيمته مقلوعاً ليعيده للمسجد أجبر الباني على ذلك إلا ما لا حاجة للمسجد به ولا بد من نقضه فيترك ذلك.

قلت: على [33 - ب] ناقض المسجد أن يعيده كما كان. قال: عليه قيمته قائماً لأنه متعدّ في نقضه ثم يبنى بتلك القيمة. وعن أصبغ مثله.

وعنه: من حبس على بنيه صغاراً وكباراً وعلى قوم بأعيانهم ثم هو سئل بعدهم، فعدا عليه فباعه مقايضة أو بعد طول زمان، فالبيع منقوض بكل حال ولا ينظر إلى تولى هؤلاء لقبضه، لرجوعه من بعدهم إلى المساكين، وإن أعدم بالثمن أتبع به بخلاف الصدقة يبيعها بعد علم المتصدق عليه وإمكان قبضها فينفذ بيعه والثلث للمتصدق عليه. وهذا أحب ما فيه إليّ، ولولا الطول لذكرت ما في المدونة وغيرها.

وفي وثائق ابن العطار: إذا فسح بيع الحبس فالغلة في ما سلف قبل ثبوت تحبيسه للمبتاع لا يرجع عليه بشيء منها إذا جهل الحبس ويحلف أنه لم يعلم به. وما كان في رؤوس الشجر من الثمر وقت الاستحقاق فهو للمحبس عليهم،

(1) بياض بمقدار كلمتين في جميع الأصول.

والزرع لزارعه إن ثبت التحبب حين نباته، فإن كان في الإبان فعلية كراء الأرض، وإن باع الحبس المحبس عليه رجع عليه بالثمن. فإن ثبت عدمه وحلف أخذه من غلة الحبس عاماً فعاماً. فإن مات البائع قبل استيفاء المشتري ورجع الحبس لمرجعه فلا شيء للبائع.

ولو كان بائع الحبس كبيراً بالغاً عالمياً بالتحبب عوقب بالأدب والسجن إن لم يكن له عذر، وينبغي إن كان مالكاً لنفسه مع ذلك عالمياً بالحبس أن لا يرجع على المبتاع بشيء من الغلة.

ونزلت بقرطبة القرشية وأفتيتُ فيها بذلك، وخالفني غيري وخلافه خطأً.

وفي مسائل ابن زرب: في من ورث مالاً فاستحق من يده بالحبس فسلل القاضي هل على الوارث غرم الغلة؟

فقال: أما على قول ابن القاسم فلا خراج عليه. ونزلت بقرطبة فقضي فيها بذلك، وأما على قول سحنون فعليه الخراج.

ابن سهل: ما أشار إليه هو الواقع في استحقاقها في من اشترى جارية بكرةً أو ثيباً فوطئها ثم استحقها [34-أ] بحرية فلا شيء عليه في وطئها، وكذا لو استحقها بملك. وعن سحنون ينبغي أن يكون عليه ما نقصها لأنها منفعة وصلت إليه.

وفي سماع عيسى: من اشترى عبداً فخارجه ثم استحق حرّاً فلا يرجع المبتاع بغلة. وعن المغيرة: له الرجوع بما أعتق منه وهو نحو قول سحنون ولا ابن القاسم ما يعارض هذا الأصل، ولها نظائر.

قلت: لعل أصل ابن القاسم المعارض هو ما في العتق منها: إذا جرح العبد أو قذفه أجنبي ثم استحق بحرية.

قال: حكمه حكم الحر. وحكى في السيد فيه اختلاف. وقال: إذا استحق بحرية فلا يجب عليه الخروج مع المستحق من يده على الأشهر. ابن سهل: فهذه المسائل نحو مسألة بيع الحبس.

واجتمع مالك وأصحابه على المنع من بيع الأصول المحبسة العامة وهو المشهور من قولهم فيها إن خربت، واحتجوا ببقاء أحباس المدينة خراباً. وكذا لمالك في الموازية في المعاوضة بها. وفي الحاوي لأبي الفرج: إن قول مالك اختلف في بيع الوقف إذا خرب وفي الحيوان يضعف والثياب تخلق قولان في المدونة، ثم ذكر قول ربيعة.

ولابن وهب في موطنه عنه أنه أرخص في بيع ربع دثر وتعطل ويعاوض به في ربع ونحوه يكون حساً. وفي النوادر عن مالك: من باع حبساً فسخ بيعه إلا أن يغلب سلطان، وأدخله في موضع ودفع إليهم ثمناً فيشترون به داراً مكانه من غير أن يقضى به عليهم. وكذا إن باعها فأدخلت في مسجد. وعن ابن الماجشون: يُقضى عليه بشراء مثلها، ولو استحق الحبس فأخذ فيه ثمناً فليصنع المحبس به ما شاء. ولابن القاسم عن مالك: لا يقضى عليهم إلا أن يتطوعوا، انظر ذلك في جامع البيوع من سماع أشهب وغيره.

وفي الواضحة لابن الماجشون: لا يجوز بيع شيء محبس من عبد لعق أو غيره وإن فسد، إلا أن يشترط ذلك المحبس.

وكتب ابن القاسم لابن زرب في رجل من (34 - ب) أهل الثغر على فرس مرشوم في فخذه «حبس لله» رفع إليه، فلما كشف عن ذلك قال: اشتريته ببلاد البربر، فلما جئت سجلماسة خفت أن أغرم عليه أو ينزع مني فرشمتُ هذا رجاء أن يطلق إليّ.

فأجاب: إن لم يعرف ملكه للفرس قبل هذه السمة وإلا أقام بيته بما ادعاه فخل بينه وبينه وأمضه في سبيل الله على ما ظهر من رشد ولا يصدق.

ابن الحاج: في فرس محبس في فخذه «حبس لله» أخذه العدو ثم غنمه المسلمون وقوم بدنانير. فأفتى ابن رشد بأنه يأخذه بقيمته بمنزلة ما لو لم يكن حبساً، ويحتمل أن يأخذه بغير ثمن لنص الرواية أنه لا يقسم، فصار كعبد أعتق ثم سبي وأخذه المسلمون فلا شيء فيه كالحر.

ابن عات: في من وجد رجلاً يبيع فرساً حبساً فقال: إنما وسمُّه مخافة العمال لأستدفعهم، دليله مسألة إذا مرَّ على عاشرٍ فقال: هو حر، يقبل قوله، وانظر ما نقله عن ابن سهل خلاف هذا إلا أن يكون معناه لم تثبت فيه عادة.

وسئل ابن رشد عمَّن أوصى بشراء دار وتُحبس على مسجد، فقام الوصي واشترى داراً وزاد من عنده ووقفت على المسجد. ثم ظهر فيها عيوب مغيبة لجل منافعها. هل يفيئها الحبس كما يُفئ العتق العبد الموصى بشرائه أم لا؟

فأجاب: إن الواجب فيها رد الدار ولا يفيئها الحبس لأن هذا إنما هو إذا فعله المرء في نفسه و هذا وكيل فلا يمضي له من العيوب إلا اليسير على ما نص عليه، في من وكل على شراء سلعة فاشتراها معيبة، وليست كمسألة العتق لحرمة وتعلق الأحكام به من الموارثة والشهادة وغير ذلك من خواص الحرية.

قلت: مثلها في كتاب الهبات إذا قلد البدنة وأشهرها قبل أن يثبت منها ولم يجد ثواباً فإنها ترد. وكذا إذا أعتق العبد الموهوب ولم يكن عنده ما يثبت عليه يلزمه رده.

وسئل عن قطعة أرض محبسة على رجل وهي بباب دار ضيعة رجل لا تخلو غالباً من إيذاء من يدخل الدار أو الجيران ولا تخلو هذه [35 - أ] القطعة من ضرر المجاور لها ولا يستطيع دفعه إلا بتعويض قطعة من موضع آخر هي أعود بالمنفعة وأقطع للضرر من صاحب الضيعة.

فأجاب: إن انقطعت منفعة هذه القطعة جملة بما غلب عليها مما وصفت ولم يقدر على اعتمارها ولا كرائها وبقيت معطلة لا فائدة فيها لعدم القدرة على رفع الضرر عنها فلا بأس بمعاوضتها بموضع يكون حبساً مكانها، على ما قاله جماعة من العلماء في الربع إذا ضرب، ويكون بحكم القاضي بعد إثبات المبيع عنده للمعاوضة والغبطة للحبس في ما وقعت المعاوضة فيه ويسجل بذلك ويشهد عليه. أفتى شيخنا الإمام فيها بالبيع.

ابن عات عن الفضل بن سلمة في حبس المساكين يكون في البلد فتيسر

أشجاره ويقحط بحبس الماء عنه، يرى القاضي فيه رأيه في بيع أو شركة أو عمل أو كراء ما رآه فيها. وعن ابن اللباد: أرى أن يباع إذا كان بهذه الحال.

يحيى ابن خلف: وكذلك الموضع الصغير الذي لا يحترث وحده ولا ينتفع به فإنهم يرون بيعه ويدخل في غيره وهو الصواب إن شاء الله.

الموثق: جرى العمل عندنا ببيع ما لا نفع فيه منها، قال: وكذلك نرى له قسمها لما يدخل من الضرر من الإشاعة فيها. وروى علي بن زياد وغيره عن مالك أنه لا ينقسم، وكل ما لا ينقسم من الأصول والأرحاء وغير ذلك مما يكون فيه نصيب للمساكين وغيرهم وقل نفعه، يبيع جميعه واشتري بما يقع فيه للحبس مثل ما يبيع به، يكون صدقة محبسة مسئلة كما سئلها صاحبها وبه العمل، وهي في الواضحة منصوصة.

ابن عبد الغفور: لا يجوز بيع مواضع المساجد الخربة لأنها وقف ولا بأس ببيع نقضها إذا خيف عليه الفساد للضرورة إلى ذلك وتوقيفه لها أن ترجى عمارتها أمثل، وإن لم يَرْجَ بيع وعين بئمه في غيره أو صرف النقص إلى غيره. وعن ابن حنبل: إن فقد أهل المسجد ولم تُرَجَّ له عمارة أنه [35 - ب] يباع أصله وينفق في أقرب المساجد إليه، وهو شبه ما قيل في الفرس الحبس. وذكر ابن مزين أنه يؤخذ نقضه وينتفع به في سائر المساجد ويترك ما يكون علماً له لثلا يدرس أمره. ونحوه حكى ابن حبيب عن رجاله، وابن القاسم لا يرى ذلك وإن خرب وعدم ولا يغير منه شيء.

قلت: ما نقله عن ابن حنبل نحوه حكى عنه ابن الحاج.

ووقعت مسائل عندنا بتونس منها انقراض المساجد التي بالعقبة وغيرها، أفتى شيخنا الإمام بنقل نقضها إلى حبس آخر ومنها فندق تهدم⁽¹⁾ فأفتى شيخنا الإمام المذكور أنه تباع أنقاضه ويغير عن حاله داراً ورجح هذا الفعل، وحكم بهذه الفتوى قاضي الجماعة.

(1) كلمة سقطت من أوج.

ومنها دار خربت من دور مدرسة القنطرة فأفتى شيخنا المذكور ببيعها فبيعت، واشترى بثمنها رسماً في الغابة بتونس. ومنها علوي معتل على المدرسة المذكورة حبسه محبسها على ذريته الذكور فتحيلت فيه حتى أخذ فيه أهل الحبس علويّاً من حبس المدرسة يتنفعون به هو مثل الأول أو حيز منه لضرورة وقوع مفسد في العلوي الأول مشهورة. وهذا أخف من جري الأحباس بعضها في بعض، وإنما هو تبديل منفعة بمنفعة والمحبس واحد.

ووقعت بالقيروان مسألة وهي: أن داراً لحبسٍ للفقراء وقعت ولم يوجد ما تصلح به وتبنى في زمن القاضي ابن باديس. فأفتى بأنها تكرر السنين الكثيرة كيف تيسر بشرط صلاحها من كرائها، وأبى أن يسمح ببيعها.

وظاهر فتاوى الأندلسيين يقتضي إباحة البيع ويستبدل بها ما هو أعود بالمنفعة.

ففي آخر الطرر عن الاستغناء: أخبرني بعض الشيوخ عن ابن وهب أن المقبرة تحرث من العشر سنين فصاعداً إذا ضاقت عن الدفن فيها. وقال غيره: لا يجوز لأحد أخذ حجارة المقابر العادية ولا أن تزال عنه لأنه حق لأهلها ولا تبني بها قنطرة ولا مسجد ولا يكشف عنها. وعلى هذا المعنى لا يجوز [36 - أ] حرثها لأن في ذلك تبديلها وتغييرها لأنها من الأحباس لا تغير. وقال بعد هذا: وما حرث مما عفى من المقابر أو مما لم يَغْفَ فالبكراء ويجعل ذلك في أكفان الفقراء والمساكين وحفر قبورهم.

وفيه سئل بعضهم: هل يجوز حفر البقيع إذا تم له أربعون عاماً دون أن يدفن فيها أحد أو يؤخذ منها تراب البنيان أو تبنى فيها المباني للسكنى؟

فقال: الحبس حر لا يجوز أن يتملك.

ووقعت مسألة وهي أن فدانا حبس على طلبة المدرسة التي بالقنطرة للحرث، فدفن الناس فيه موتاهم وكثر ذلك وكانوا يكرونه للحرث فاستغرقت القبور كثيراً منه فأنكر ذلك ورفع الأمر إلى شيخنا الإمام - رحمه الله - وله عليه نظر، فقال: يحمل على من دفن وليه فيه أن يؤدي كراءه ويطول في المدة. فقلت له: هذا لا يتأتى فيه

ويتعذر، إما لجهل الوارث وإما أنه ضعيف أو ممن يُتقى شره. فقال: يخرج الموتى منه وتدفن في المقابر. فقلت له: هذا يتعذر من وجوه كثيرة. وكان آخر أمره أنه قال: إنه تُعَيَّر آثار القبور وتسوّى ويحرق الأعلى ويبقى الميت في موضعه وهذا أخفها. ففعل ذلك في قليل منها، وقد كانت به أنقاض لأنه سوّى من عمارات وبه رمل وطفل وحجارة فكانوا يسامحون في بيع ذلك ويسمعون به ولا يغيرونه. وهذا عندي يجري على بيع أنقاض الحبس المتقدم ذكره مما أُبين من عمارته، مثل ما تقدم من أنقاض المساجد فيسوغ على ما ذكر في الطرر من الفتاوى لكن يجري في حبس آخر. وعادة هؤلاء أن يأخذ أهل الحبس لأن هذا أوجب منع منفعة حرثه لكثرة حفره وفيه نظر، لأن هذا ذات والمباح لهم المنافع.

ونحو هذا نزلت مسألة بياجة وهي أن رجلاً أخذ بعض تراب من فدان محبس وجعله طابية. فأفتى بعض أصحابنا أنه تلزم قيمة التراب ولا يرده بعينه لفواته، وأنكر ذلك بعض من هنالك وقال يجب هدمه ورده لموضعه لأنه بيع للحبس. وكان اختياري فيها أنه تغير حتى صار كالحجر من الركن [36-ب] وخلط الجيار، فإنه قد فات ويقضى بقيمته إن كان جزافاً أو بمثله إن كان له مثل أو قيمته إن كان لا مثل له، وبما قيد به ابن رشد الرواية الواقعة في سماع يحيى من كتاب الشركة قال فيها: قلت له فرجل أتى أرض قوم ففرض فيها طوباً أو عمل قلالاً بغير إذنهم فأنكروا ذلك وقالوا تأخذ الطوب والقلال.

قال: لا أرى لهم عليه شيئاً وأراه لمن عمله إلا أن يكون عليهم منه في أرضهم ضرر أحدث فيها، فعليه أن يكنس ذلك لهم. وإن كان أفسد أرضهم فساداً بيتاً فعليه قيمة ما أفسد. قال ابن رشد: أما قوله لا أرى لهم عليه شيئاً معناه إذا لم يكن للتراب الذي عمل من القلال والطوب قيمة، وأما إن كانت له قيمة فعليه قيمته مع كنس الأرض وإصلاحها وتعديلها وردّها إلى ما كانت عليه أو غرم قيمة ما أفسد فيها إن لم يمكن إصلاحه.

والمِلاط: عن عياض بكسر الميم الطين ومعناه الطين الذي يغيّره عن حاله تغييراً كلياً لأنه قربه بما هو كذلك، وأعطى جواباً واحداً.

وعن بعض متأخري المغاربة في حُبْس للمساكين نقل منه غرس فنبت في غيره. هل يقلع أو تؤدي قيمته. فقال: تؤدي قيمته. ونقضه لحبس مسجد إذا قلع منه ذلك قال: يرد إلى أصله. قال: ومعناه إذا كان إذا أعيد غرس وإلا لزم قيمته كما قال إذا غصب وَدَيًا⁽¹⁾.

ومنه: من دفن بجبانة غيره قبراً فإنه لا يخرج من جري الأحباس بعضها في بعض، وهل يلزمه حفر مثله أو قيمة حفره أو الأقل منها أو الأكثر أربعة أقوال. وزاد ابن الحاجب: ما يختار من حفر أو من قيمة حفر فعلى هذا يرد تراباً في مسألة نقل تراب الطابية مثله وتسويته.

وقد ذكر بعض من يعرف شيخنا الإمام أنه أفتاه بأن يأخذ من تراب الطريق لركن الطابية ويملؤه بغيره من تراب لا يصلح للطابية وفعله ولم يغيّر عليه إمّا لجهته منه أو لجاهه. وهو يجري على ما تقدم في أعواض الأحباس والجاري على أصل ابن القاسم: المنع في الجميع.

وسئل ابن [37-أ] رشد عن حبس أرضاً في الموتى فحيزت واحترمت بحرمة الأحباس ودفن فيها نحو ثلاثين عاماً ثم عمد المحبس لموضع منها لا يدفن فيه إلاّ بعد تسهيله فسّهله وبنى فيه حماماً فقيم عليه، فقال: أشهدكم إذا كملته فقد أعطيت ثمنه للجامع فكمّله واستغله عشرة أعوام لنفسه، هل يبقى هو أو يهدم ويرجع للدفن؟ وإذا بقي كما هو هل يكون للجامع أم لا؟ وكيف في ما استغله في العشرة أعوام؟

فأجاب: إذا ثبت ما ذكر فإن الحمام يهدم ويرجع للدفن بعد تسهيله وتجعل غلته في العشرة أعوام للجامع في ما يحتاج إليه.

ثم أعيد إليه السؤال في المسألة ونصه: في من غصب أرضاً من فدان محبس على الدفن فيه وكان...⁽²⁾ لا يمكن الدفن فيه فبنى فيه حماماً واستغله

(1) كذا بجميع الأصول.

(2) كلمة غير مقروءة في جميع الأصول.

نحو اثنتي عشرة سنة وله جاه وقدرة. فرفع إلى القاضي وحيز عليه وبقي الإعذار فإذا حكم القاضي بالموجب فهل يرد الحمام للجامع لكونه فقيراً وفيه مصلحة عامة كمقابر الدفن على رواية أصبغ عن ابن القاسم إذا أدخل مقبرة في بناء مسجد؟

فأجاب: إن لم يكن عنده في ما ثبت عليه حجة وجب هدم الحمام وينقل للدفن كما حبس، وإن تطوع أحد أن يعطي لباني الحمام قيمة نقضه بعد هدمه بما له قيمة إذا نقض ويبقى حبساً للجامع فهو واجب، إذ قد أجاز العلماء تفرغ الأحماس بعضها في بعض وليس لباني الحمام المنع من ذلك إذا أعطي قيمة نقضه إذ لا ضرر عليه في ذلك. وكان جوابي المتقدم بأنه أشهد على نفسه بأن ثمن غلة الحمام للجامع فإن كان الأمر هكذا فيحاسب بغلته في الأعوام الماضية في ما وجب له من النقض.

وسئل عن من دفن أربعة أولاد في مقبرة المسلمين فغاب عن الموضوع فدفنت امرأة على تلك الأولاد ثم قدم أبو الأولاد بعد دفن المرأة بثلاثين يوماً فأراد تحويلها لموضع آخر لظهور قبور أولاده هل له ذلك أم لا؟

فأجاب: لا يجوز نبشها وتحويلها عن موضعها [37-ب] لأن حرمتها كحرمتها حية فلا يجوز كشفها ولا الاطلاع عليها والنظر إليها، ولو كان ذا محرم لمنع من ذلك لطول المدة فلا شك في تغييرها.

ونزلت مسألة وهي أن شريفاً دفن بالزلاج فجاء بعض قرابته وكان غائباً وقت الدفن وذكر أنها مقبرة الجار ليست لهم، فأفتيت ببقائه في موضعه، فإن ثبت ما ذكر فيعطي قيمة القبر لورثته الجيران وإلا فلا. لأن الأصل أن المقابر حبس لجميع الناس ولو دفن في ملك الغير، فقال اللخمي: إن لم يطل أخرج وإن طال بقي. زاد في النوادر: وينتفع بظاهر أرضه. ونقل ابن بشير أن له إخراجهم مطلقاً، وهو الجاري على الأصول لأن بقاءه في الأرض عيبٌ وليس لأحد أن يدخل على أحد عيباً في ملكه، والله أعلم.

وسئل ابن رشد عن نقض الروضات والمقابر إذا تمددت هل حكمها حكم

ما بني في الحبس على الخلاف المعلوم، أم بخلافه وتبقى لمالكها؟ لأنه حبس ممنوع بخلاف غيره فحكمه الرد كمن حبس على ما لا يجوز شرعاً فهو مردود منتقض باق على ملك ربه .

فأجاب: نقض ما بُني في الروضات لصاحبه ولا يلحق الحبس إلا باتفاق للمعنى الذي ذكرت فيه فرق صحيح .

قلت: ومثله يقع اليوم في بعض مقابر الزلاج تكون القبّة على القبر أو الرخام أو غيره من الأنقاض المرتفعة لبعض الأمراء فيبيعه بعض ذريته أو يكون في المقابر اتساع فيبيع بعض القبور فيها فلا ينكرون ذلك عليهم وهو من هذا المعنى .

وسئل أيضاً عما أحدث في المقبرة من بناء سقائف وقب وروضات وخولفت فيه السنة، فقام بعض من أمر فهدمها فهل يبقى من بنائها قدر ما يمنع الدواب أم لا يترك منها إلا قدر ما أباحه العلماء من البناء اليسير ليميز قبور الأهلين ونحوهم؟ وكيف لو قال بعضهم بنيت جداري صيانة من الحرث ونحوه لقرب العمران هل هو عذر يبيح بناءه أم لا؟ لأن [38 - أ] البدعة بظهور البنيان أشد من هذا، ولا يمنع استثناء بعض أهل الشر والفساد بها في بعض الأحيان وذلك أشد على الحي والميت من الحرث ومراعاة أخف الضررين مشروع .

فأجاب بأن ما بني مما ذكرت في مقابر المسلمين يجب هدمه ولا يترك من البناء إلا قدر ما يميز به الرجل قبور قرابته لئلا يأتي من يريد الدفن فينبش تلك القبور، وحدّه ما يمكن دخوله من كل ناحيته من غير افتقار لباب . وأما السؤال عما يفعل بأنقاض الروضات هل هو لجميع المسلمين على خلاف ما وقع في هذا الأصل لم يرجع لصاحبه وهو الأشبه والصحيح إن شاء الله . وإن بني بذلك الأصل فهو أحسن وجوابها النقض لأربابه إذ لا يكون حساً كالمقبرة ولا يدخل الخلاف في بعض ما بني من المعنى الذي ذكرت من الفرق بينهما .

وسئل أيضاً عن قبر بقاعة نحو عشرة أشبار هل يجب هدمه لبدعة بنائه أم لا؟ وكيف لو تضرر بعض جيرانه منه من كونه يسدّ باب فندقه عن الوارد ويمنعه

النظر إلى الخلاء وإِظلام إِصطوانة هل له حجة أم لا؟ لكونه يقطع منفعة بشيء لا يجوز، وكيف لو سبق القبر الفندق وادعى ولاة صاحب القبر أنه حوز وقال صاحب الفندق الشرع يمنعه إذ لا منفعة فيه إلا مخالفة السنة ولي في زواله منفعة وهل يجوز التحاكم في مثل هذا أم لا؟

فأجاب: إن كان البناء على نفس القبر فلا يجوز ويحرم إن كان حوالبه كالبيت وهو في ملكه فلا يهدم عليه شيء من حجج صاحب الفندق وإن كان في مقابر المسلمين فقد تقدم أنه يُهدم في التي تقدمت.

قلت: حكى المازري عن ابن القصار: إنما يكره البناء على القبور أو حولها في الأرض المباحة للتضييق وهو في المملوكات جائز. وخرج بعضهم جواز البناء عليه من تجويز أشهب [38 - ب] ترفيعه، وضعفه عياض. وتقدم أن الحاكم ذكر في مستدركه إثر تصحيح أحاديث النهي عن البناء والكتب على القبر ليس العمل عليها لأن أئمة المسلمين شرقاً وغرباً مكتوب على قبورهم، وحُلِّلَ عملُ أخذه الخلف عن السلف.

وسئل ابن رشد عن مسجد احترق فيه ملاطان وليس في غلته ما يقيم بناءه إلا أنه إذا حط الإمام والقومة من منفعتهم هل تقدم مصلحته عليهم أم لا؟ وكيف لو قال الإمام والقومة ما يعمره إلا أن يدفع إلينا أجرنا، هل يقومون على بنائه أم لا؟ فأجاب: بنيان ما احترق من الملاط مقدم على مرتب الإمام وقومة الجامع إلا ما كان من إجارة المثل في الخدمة الضرورية مثل فتحه وغلقه وكنسه، وقيدته إن لم يجد من يتطوع بذلك.

وسئل عن مسجد تهدمت فيه ملاطان ولم يفضل من خواجه بعد مرتب إمامه وقومته ما يبني منه ولغيره من المساجد فضلات، فهل تؤخذ وتصرف في هذا البنيان على ما جاء من صرف الأعباس بعضها في بعض؟ وكيف إن لم يجزه، فهل تسلف الفضلات على فاضل خراج المسجد أو على غلاته ولو أدى ذلك إلى قطع أجر أئمة وقومته أم لا؟

فأجاب: إن لم يفضل من أعباس المساجد إلا اليسير فلا يصح أخذه

مخافة أن تقل غلته في المستقبل فيحتاج إلى الفضلة، وإن فضل كثير مما لا يحتاج إليه وإلى بعضه فلا بأس بأخذها ويبني منها الجامع إذا لم يكن في فاضل غلته ما يبنى منه، على ما اختاره من تقدم من العلماء في هذا المعنى، والواجب تقديم بنائه ورممه على أجر أيمته وقومته إلا أن لا يوجد من يؤم ويخدم تطوعاً فيؤدي إلى تضييع الجامع وتعطيله.

قلت: وكذا الحكم الآن في أحباس المساجد بتونس. ويزاد فيه أنهم مقدمون بالضروري [39-أ] ما لم يؤد إلى خراب المسجد وذهابه فيكون أحق مطلقاً، من باب ارتكاب أخف الضررين.

وسألت شيخنا الإمام عن ربع حبس إذا لم يأخذ الإمام شيئاً من خراجه، هل يجب عليه إصلاحه من غيره؟

فأجاب: إن كان الحبس عن واحد فتجب النفقة على المهذوم من غيره وإن لم يكن المحبس واحداً فلا يجب عليه إلا ما كان أخذ منه عن الربع المحبس بعضه للإمام وبعضه للمؤذن فيهدم الربع المحبس على المؤذن والحبس واحد.

فقال: يبدأ بالمؤذن فيؤخذ بقدر ما انتفع به من هذا الربع ويكمل من عند الإمام مما أخذ من الربع المحبس عليه.

قلت: هذا على مذهب ابن رشد في زائد على الضروري وما أخذه من الضروري فلا يرجع به عنده. وهذا الزمان كثر فيه أكل خراج حبس المساجد من الأئمة ويدعون الحبس منهتماً وربما تعطل مما يتوالى عليه الخراب. فلذلك شدد عليهم صاحبنا الشيخ الفقيه قاضي الجماعة - أكرمه الله تعالى - وألزمهم بناء الأحباس وربما سجن بعضهم وضيّق عليه وجعل من الحقوق الواجبة المعينة التي يجب الاحتساب فيها، وربما صرّح بجرحة من فعل ذلك لأنه أخذ ما لا يجوز له أخذه فهو كالغاضب في ذلك، وهو شديد في حق من اشتهر عنه التزهّد في الأحباس وعدم الاهتمام بها، لأن كل الناس إنما يحبس بشرط أنه لا يكون للإمام أو المؤذن إلا ما فضل عما يحتاج إليه الحبس، فلا يحل له أن يأخذ

إلا ما زاد عما يحتاج إليه من إصلاح على وجه السداد والتوسط فيه لا الإفراط في الإصلاح.

وسئل ابن رشد عن حاكم تسلف من أحباس مساجد ما بنى به بناء حول الجامع وعلم أنه لا يفضل من غلات الجامع ما يؤدي منه السلف هل يضمن أم لا؟
فأجاب: لا ضمان عليه.

قلت: لأن مذهب فقهاء الأندلس جواز تفرغ [39 - ب] الأحباس بعضها في بعض وهذا منها، ويأتي خلافه.

وسئل أيضاً عن غلات مسجد واسعة هل يستنق لأيمته وقومته ووقيده وحُصره أو يوقف فاضلها؟ وهل يشتري منها أصل للحبس أم لا؟ وكيف إن لم يجز الشراء ففعله حاكم هل يضمن ما اشترى به أم لا؟

فأجاب: لا يجوز أن يستنق الغلات على إمامه وقومته ووقيده وحصره ولا يزداد أحد منهم على السداد وما تقتضيه المصلحة شيئاً، وشراء ما استفضل من الغلات أصلاً يكون حيساً صواب، ووجه نظر، فكيف يضمن فاعله؟

قلت: وفعلت ذلك في فضلة من الحبس واشترت بها للمدرسة ربعاً وشرطت فيه متى احتاج الحبس إليه في ضرورياته فيكون له بيعه. وذلك بإذن الناظر في الحبس وهو إمام جامع الزيتون من كان. وكذا اشترت حوانيت في مقابلة العلو الذي أخذ منفعة حَفْدَة المحبس عوضاً عن العلو الذي على المدرسة حتى لا يختل شيء من ربح الغلات، والحوانيت أكثر فائدة احتياطاً لا إيجاباً وذلك بعد مطالعة الناظر على الحبس وهو القاضي لكونه إماماً للجامع. والله الموفق والهادي للصواب، وحسن النية والأعمال بالنية. وهذا على مذهب من يجيز صرف الأحباس بعضها في بعض، ومن لا يجيز ذلك يأتي الوجه الذي يصنع بفاضل الخراج.

وسئل أيضاً عمن استفضل دراهم في أحباس مسجد فاشترى به دويرة ثم أراد الناظر أو غيره بعد أن يبيعها ويشترى ما هو أعود للمنفعة، هل له ذلك أم لا؟

فأجاب: ليس للناظر فعل ذلك إلا بعد مطالعة الحاكم بعد أن يثبت عنده وجه النظر فيه.

قلت: وليس من بيع الحبس لأن الشراء إنما خرج على وجه الاجتهاد بمال الحبس. ومثله ما يفعله اليوم صاحب الأحباس، يشتري بفاضل الغلة رباعاً أو سلعاً [40 - أ] للتجارة ليُرْبِح فيها للحبس وسوغ له ذلك. وهو يجري على التجارة للوصي بمال اليتيم لليتيم حبسه، وهو جائز لا سيما إن كان كما فعلته أنا بشرط أن يباع إذا احتيج إليه في الحبس إذ ليس هو أصل في الحبس. وفعلته نظراً للحبس إذ هو خير من كون الدراهم ودیعة لما يُخشى عليها من الضياع لا سيما إذا نفذت من غير شهادة.

ابن عات: لبعض أصحاب الأندلسيين: إن أباه كتب إلى بعض شيوخ الشورى بقرطبة في ما فضل من أحباس المساجد عن مرمتها ووقيدها وجميع أسبابها وتراكت غلات أحباسها أيصرف في نفع سائر المساجد التي لا غلات لها أم ماذا يصنع؟

فأجاب: قول ابن القاسم أن لا يصرف إلى غيره من ذلك شيء، وتباع به أصول ودور تجرى غلاتها عليه ويبقى سائر ذلك لغلاته، وماؤها منه، ويوسع من ذلك في جميع ما يحتاج إليه من وقيده وحصره وجميع أيمته وقومته وغير ذلك من أموره.

قال: وغيره يجيز صرفه إلى غيره من المساجد التي لا أحباس لها بعد أن يعلم صحيحاً أنه لا يحتاج إلى ما صرف إلى غيره. وحجة ذلك أن المحبس إنما سبّلها للنفقة لا للاستغناء ونحوه كله لغيره. قال: فإن أخذ أحد بهذا القول لم يضمن ما أنفق من ذلك على غيرها. وعلى قول ابن القاسم أكثر الغلات، ومن لم يجز الصرف لم يجز السلف من بعضها لبعض، ومن أجاز ذلك أجاز السلف. وعن أصبغ وابن الماجشون في العتبية أن الأحباس كلها إذا كانت لله انتفع بعضها في بعض. وبه قال بعض أصحابنا.

وفي كتاب ابن سحنون: كتب شجرة إلى سحنون في مسجدین أو قصرین

مقاربين من الرباطات وضع في هذا وفي هذا سلاح ينتفع به المرابطون فيحتاج أهل هذا القصر إلى ما في الثاني ليتنفعوا به ويصرفوه إلى حيث أخذوه أن أهل كل قصر أولى بما فيه [40 - ب] إلا أن يكون أمراً قد عرفوه إذا جُعل شيء في موضع انتفع به أهل موضع آخر.

قلت: فتوى ابن رشد على قول الغير.

ومن ذلك عنه جري الأحباس بعضها في بعض. وعلى الأول حكى ابن سهل في بيع نقض الحبس إذا بيع. عن ابن لبابة أنه رأى بيعه وإيقاف ثمنه إلى أن يتيسر بنيان الخربة التي أخذ منها وهي حبس، فيستعان به لما في ذلك من النظر للحبس وهو خير من أن يترك فيتلف جميعه، قاله ابن وليد.

وفي مسائل ابن زرب: رفع إليه أن ابن أبي عبيدة هدم قصبة كانت في داره المحبسة وبيع نقض بعضها فأمر بإخراجه عنها. . . (1) ما عليه، ثم رغب إلى القاضي أن يعاد إلى الدار ويوضع النقض في بيت يُبنى عليه إلى أن يغطي سقف المحبس الذي كان تحت القصبة. فتشاور القاضي مع من معه فقال له المسؤول: لا يبنى من هذا شيء على يديه أبداً لأنه شديد السَّفَه، وأرى أن يباع من النقض بعضه وينفق من ثمنه في بنيان المحبس ويدخل باقي النقض في البنيان فحينئذٍ تباح له الدار، فعل ذلك. فقيل له: أليس هذا من بيع الحبس؟ فقال: أستم تسمعون إن لم يفعل هذا لم يبق شيء من الحبس لهدمه وبيعه هذا له إصلاح. فقيل له: رأينا مساجد تباع حُصرها وبلغني أن مسجداً بيع منه حصر بخمسة وثلاثين ديناراً، فقال: إذا كان يستغني عنها فما يبيِّعها بأس. قيل له: وكذا ما بلي من أنقاض المساجد واستغني عنها، قال: نعم بيعه جائز.

وقال له ابن دحون: مَنْ حبس غلة حبس على حصن في وجوه ذكرها فتغلب العدو على الحصن. فقال: تنفذ الغلة في مثل هذه الوجوه مما هو لله كالدار المحبسة تلتصق مسجداً لا بأس أن يوسع بها المسجد الجامع خاصة لأنها لا تكون إلا بموضع واحد بخلاف غيره، لأنه ينتقل جزء مسجد إذا ضاق لغيره.

(1) كلمة غير مقروءة في جميع الأصول.

ونحوه في الواضحة عن مالك: أُذخِل [41-أ] في مسجد رسول الله ﷺ دور محبسة كانت حوله هدمت وزيدت فيه. ومساجد الجماعات في غير المدينة مقيس عليها، بخلاف مساجد العشائر.

وعنه: في المقبرة تضيق عن الدفن فتنتقل إلى غيرها ويلاصقها مسجد ضاق عن أهله فلا بأس بإدخالها والمقبرة والمسجد حبس للمسلمين فيستعان ببعض ذلك في بعض.

وعن ابن القاسم: في مقبرة عفتُ بنى قوم عليها مسجداً لا بأس به وما كان لله فلا بأس أن ينقل بعضه إلى بعض.

وتشاور بعض قضاة قرطبة في مسجد أرادوا الزيادة فيه من دار حبس بجواره وعقدوا فيه أنه مما يصلح به المسجد ويتوسع به أن تضاف إليه الدار المحبسة التي تليه.

فأجاب ابن عتاب: رأيت قد خصص من العقد تحديد المسجد بما يلاصقه من الدور والعقد مفتقر إليه لتعرف الدور الملاصقة ومن أربابها فيقف على هيئة المسجد وما يتصل به من حبس أو غيره، وهل يشرع بابه إلى محجة أو درب أو فناء، فقد تلاصقه دار يرغب ربّها في بيعها فيقرب مأخوذه عن أمر الحبس وما يضمّنه العقد أنه مما يصلح المسجد ويتوسع به، ليس هذا وجه العقد، ووجهه غير هذا مما علمك محيط به. وربما نظر للمسجد مما هو أفضل وأسلم أو يوجه عرفاء البناء. فإن كان بابه يشرع إلى فناء ومحجة واسعة لا ضرر على مسلم من الأخذ منها يتسع به المسجد وصار يرغب صاحبها في بيعها دون إكراه عليه، وإن لم يكن هذا تركت النظر في ذلك، إذ لا يغيّر الحبس على مذهب مالك إلاّ في ضيق الجامع وطريق المسلمين لا بد منه وأما مساجد القبائل فلا. وهو نص الرواية والفرق واضح. والمسجد المسؤول عنه بقربه مسجد ويجوز أن يحدث آخر الحومة ولا حجة لقول ربيعة ولا لرواية أبي الفرج عن مالك إذ ليس ذلك من معناه. وعن كثير من شيوخ بلدنا يقول [41-ب] لا سبيل إلى إكراه الإمام لأحد على بيع داره لتزاد في الجامع ولا تؤخذ إلاّ بطيب نفس ربّها ويحتج

بحديث كان يرويه ورويناه عن ابن سهل . وهذا مذهبه في نقض مسجد يتهدم ولا جيران له ومعه ما ينقد في بنائه وإعادة نقضه فيه يترك ذلك النقض ولا ينقل لغيره ولا يصرف لسواه .

وأفتي في نقض جامع بلدة من عمل قرطبة أن يترك في الجامع حتى يبنى ولا يزول واحتج بما في سماع القرينين عن مالك في من تصدق بنخل بمائها فأصابتها الرمال حتى بلغت كرانيفها⁽¹⁾ وغلبت عليها، وفي مائها فضل، قال السائل: وقد أردت بيعها، قال مالك: لا أرى بيعها ويدعها حتى تغلب عليها الرمال .

وعن ابن وضاح: سألت سحنوناً عن زيت المسجد يكون كثيراً يباع ويدخل في منفعة المسجد . قال: يجعل فتائل غلاظ ولم ير بيعه . قلت: أيوقد به في المسجدين؟ قال: لا بأس به . قلت: فالخشب يكون في المسجد وعفت ولا يكون فيها كبير منفعة، أتباع ويشترى بثمنها خشب يرم بها المسجد؟ قال: أما أنا فلا أجعل سيلاً إلا ببيعها . إلا أن ثم قولاً ضعيفاً . فهذا مذهب ابن عتاب .

وتقدمت مسألة الزيادة في الجامع، ولكن أعيدها هنا لذكرها هنا في هذا الكلام .

وسئل ابن رشد عن جامع بمصر ضاق بأهله وحواليه حوانيت للناس فأبوا من بيعها فهل يجبرون على بيعها بالقيمة أم لا؟ وكيف لو قال أربابها إنها حبس وأثبتوه أو لا؟ فهل يعرضون بذلك من حوانيت الجامع أو يعطون القيمة؟ وقد استفضل من غلات الجامع ما يشتري به هذه الحوانيت التي امتنع أربابها من بيعها واحتج إليها؟ أخذت منهم بالقيمة على ما أحبوا أو كرهوا لمنفعة الناس وضرورتهم وهو في الثمانية عن ابن وهب وهو في الثمانية عن ابن الماجشون، وذهب إليه أكثر شيوخنا المتقدمين . وبذلك قضى عثمان على من أبى البيع من أرباب الدور التي زادها [42 - أ] في مسجد رسول الله ﷺ محبسة أو غيرها .

(1) الكرانيف: أصول الكَرَب (أغصان النخل).

وفي المجموعة عن سحنون: في نهر إلى جانب طريق الناس وبجانبتها أرض لرجل فمال النهر على الطريق فهدمها.

قال: إن كان للناس طريق قديم لا ضرر عليهم في سلوكها فلا طريق لهم على هذا الرجل، وإن دخل عليهم ضرر رتب الإمام لهم طريقاً من هذه الأرض ويعطي الإمام قيمتها من بيت المال. وهي مثلها بعينها لا فرق.

قلت: زاد في الطرر فيها.

قلت: فإن لم ينظر السلطان فهل على الناس حرج في مرورهم على أرض الناس يخرجون إلى طريق المسلمين؟

قال: نعم، أرى أنهم في حرج، لا يسلكوا فيه إلا بإذنهم.

قلت: ومثله اليوم يقع في ربيع الخضراء وغيرها من أراضي قرطاجنة أيام الشتاء يكثر الطين فلا يستطيع الناس المرور إلا في الرباع المملوكة، فلا يجوز إلا بإذنهم ولا يكون ذلك حيازة للمارين كما توهمه بعضهم، لأنها من الغصب من ملاكها. وتقدم التنبيه عليه في مسائل الضرر.

قال ابن رشد: وهو من باب القضاء على الخاصة للمنفعة العامة، مثل قول مالك وغيره في إخراج الطعام زمن الغلاء، يأمر الإمام أهله بإخراجه إلى السوق وبيعه من الناس. ومنه نهيه عليه السلام عن بيع الحاضر للبادي، وعن تلقي السلع... الحديث وضمن أهل العلم الضياع ومثله كثير. وكان بعض الشيوخ يخالفه ويقول: لا يُكره الإمام أحداً على بيع داره إلا باختياره، ويحتج بحديث لا حجة فيه لاحتماله. واحتج أيضاً قوله عليه السلام: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه» وليس الأخذ بصحيح، إذ ليس على عمومه ولكنه مخصوص بما تقتضيه أدلة الشرع.

وكذا ما ورد في القرآن والسنة في ألفاظ عامة، فمنه قضاؤه عليه السلام للشفيع بالشفعة على المشاع وقال: «من أعتق شركاً له في عبد قوم عليه قيمة عدل» فلم يكن معارضاً لقوله عليه السلام [42 - ب] «لا يحل مال امرئ مسلم بغير طيب نفسه» بل

مبيّناً ومفسّراً إذ جعل للشفيع حقاً له لزوال ضرر الشركة عن نفسه وفي العبد حقاً له لزوال ضرر الرق عن نفسه والانتفاع بكمال حرّيته. وإذا ثبت تعليل الأحكام وجب القياس عليها.

وعن مالك: من بنى في بقعة رجل بغير أمره أو بأمره مدة فانقضت فلصاحب البقعة أخذ النقص بقيمته، وإن كره الباني للعلة من الانتفاع ونفي الضرر، فإذا ثبت الأخذ في هذه المسائل لمنفعة رجل واحد ولو لم تطب أنفس أربابه فأحرى في المنفعة العامة وإزالة الضرر عنهم. ولا شك أن ضرورتهم لهذه الزيادة أكثر من هذا لاتحاد الجمعة وعدم تكررها لا سيما زمن الطين والمطر. وكذا يجب في الحوانيت المدعى تحبيسها ثبت أم لا، يجبرون على بيعها بالقيمة، وتعمل تلك القيمة في حبس مثله من غير أن يقضى عليهم، على ما روى ابن القاسم عن مالك.

ولم يختلف قول مالك وأصحابه المتقدمين والمتأخرين أن بيع الحبس القائم جائز لتوسيع الجامع عند الحاجة واختلفوا في ما سواه من المساجد. ففي العتبية والواضحة وحكاه أبو الفرج وغيرهم ما يشهد لما ذهب إليه: وإذا استفضل للجامع من الغلة ما يشتري به الحوانيت فلا تصح المعاوضة بشيء من أحباسه.

وسأل أمير المسلمين علي بن يوسف بن تاشفين عن الزيادة في جامع مرسية وسؤاله يؤخذ من جوابه، فأما إضافة الأرض المنسوبة إلى ابن طاهر للجامع فإن لم يكن في يد أحد يدعيها لنفسه جائز بلا شك ولا اختلاف بين العلماء في إجازة أضافتها بل هو واجب إذا ضاق المسجد بأهله لا سيما بما ظهر فيه من عقد التحبيس ليزاد فيه.

وكذا الدار المحبسة شرقي الجامع يجوز إدخالها من غير ثمن عند الحاجة. فإن كانت محبسة على معينين فلا تؤخذ إلا بالثمن، هذا قول مالك وجميع أصحابنا المتقدمين والمتأخرين من غير خلاف، وإنما اختلفوا في ما سبق للجامع من المساجد حسبما [43 - أ] تقدم.

وأما المال الذي أخرجته الحرّة لبناء الزيادة في الجامع، فإن كان من طيب كسب فهو جائز، وإن لم يكن من كسب حلال فبين أهل العلم اختلاف. فمن رآه كالفداء أجازته هنا، وإن كان غير الزيادة أهم منها كمن أعطى زكاته لفقير وثم أفقر منه، وهي على نيتها في ما قصدت لقوله ﷺ «الأعمال بالنيات». ومن رآه كالصدقة فلا يجوز على هذا بناء الزيادة به. وإن وقع مضى وصحت الزيادة وضمته حتى تضعه في وجهه.

قلت: وكذا أجراه ابن الحاج فقال: من بنى مسجداً بمال حرام غير معين، فمن يراه كالفداء يمضي ويصلى فيه ولا غرم على الباني، كمن أعطى زكاته... إلى آخره. ومن رآه كالزكاة يمضي بناؤه على ما تقدم، ولزم الباني قدره للفقراء لأن الصدقة لا يبنى بها المسجد.

قلت: وقد يتخرج الخلاف على من إذا دفع زكاته لغني وفاتت أنه ماض، كالمجتها. يخطيء في المال فيعذر في خطئه. وقد تقدم له نظائر. وما حكاه من اتفاق قول مالك وأصحابه حكاه المازري عن ابن المنذر، أنه اجتمعت عليه الأمة. وانظر ما تقدم لابن عتاب عن كثير من أشياخ بلده: هل يرد هذا الإجماع أو هو يخرق الإجماع؟ وكذا حكى ابن الحاج أنه لا خلاف في الجامع، وذكر وقائع في هذا انظره.

ابن عتاب عن الشعباني: من وقف وقفاً فأراد غيره الزيادة فيه أو النقص منه فللواقف أو ورثته بعده منعه منه، ولو أطلقوا له ذلك في القبض ما جاز إطلاقهم، وللإمام منعه. وإن خرب فأراد غير الواقف إصلاحه فمنعه الواقف أو ورثته فلهم ذلك. المشاور: وكذلك لورثة ورثته ما تناسلوا فإن لم يصلحوه فلغيرهم إصلاحه. الشعباني: ولو شرط الواقف أن يرافق غلته بمنافع أهله ويترك إصلاح ما تخرب منه بطل شرطه.

قلت: لأنه من إضاعة المال، فهو شرط ما يخالف قاعدة الشرع فوجب إبطاله.

وسئل ابن رشد عن بيده فندق [43 - ب] حبس له طبقات إلا أن بعض

السفلي إصطبل للدواب وسائرهُ للسكنى فعمد المحبس عليه وهدمه إلى الأرض وجعل له طبقتين للسكنى⁽¹⁾ وبني بناءً جديداً ومات ولم يذكر وجه بنائه فأراد ورثته أن يرثوا ما زاد البناء وتملكوه ومنعهم صاحب المرجع وقال هو حبس .

فأجاب: بأن في هذا اختلافاً كثيراً بين العلماء . والذي أتقلده وهو الصحيح عندي أن ينظر إلى قيمة البنيان الذي بناه، فما زادت على قيمة ما كان هدمه فإن استوفى تلك الزيادة في حياته من فضلة غلة الفندق على ما بناه، وما كان عليه فلا حق لورثته في ما بناه بعد ذلك، وإن لم يستوف ذلك استوفها الورثة من الغلة المذكورة على نحو ما سبق ومضى حبس البنيان .

قلت: ما أشار إليه هو المذكور في الحبس منها .

إذا بنى بعض أهل الحبس وأدخل خشبة أو أصلح ثم مات ولم يذكر لما أدخل ذكراً فلا شيء لورثته فيه . ابن القاسم: إذا أوصى به لورثته فهو لهم وإن لم يذكر فلا شيء لهم قل أو أكثر . وعن المغيرة: لا يكون شيء من ذلك صدقة محرمة إلا في ما لا بال له من الموازيب والستور، وما له خطر فيورث عنه ويقضى به دينه، فينظر في الأمهات .

وتقدم إعطاء الأرض المحبسة مغارسة في مسائلها، فقال ابن الحاج: لا يجوز لأنه يؤدي إلى بيع بعضها، فإن نزل وفات وكان للمسجد غلة أعطي منها حتى يصلح الغرس، والأرض للمسجد حبساً، وإن لم يكن له غلة قدر الأرض . وتقدم قول سحنون إن له أن يعطي قيمة الأرض في أرض أخرى تكون حبساً في السبيل كما كانت الأولى، ولو استعملت فيها رواية أبي الفرج في جواز بيع الربع إذا خرب لقليل إن إعطاء الأرض المحبسة إذا كانت مقبرة ولم يفد منها شيء جائز .

ابن سهل: في من حبس عرصة تلاصق مقبرة للمسلمين ليدفن فيها أصله وولده وتلاصقها دار بابها إلى الطريق فحبس منها قطعة وفتح بابها إلى تلك

(1) جملة سقطت من أ .

العرصة فمِنع ورثة محبسها وقالوا [44 - أ] فتح بابا يضر بمقبرتنا لما يحدث من مرور من يخرج من الدار ويختلف إلى قبور من دفن في القطعة المذكورة من أهل صاحب الدار وهذا تغيير للحبس وليست الطريق بجائزة على القبور.

فأفتى بعضهم بأنه ﷺ كان يشق المقابر ولو كان من الضرر ما فعله. وإنما كره ابن حبيب المشي على أسنمتها والمشى على القبور لمن كان له بها قبور ضرورة ويؤمر بالتحفظ عليها لئلا يهدمها، وللضرورة حكم. واحتج الآخر بأن الدار قد تصير إلى من يجعل هذا الباب طريقاً للدار وتصير مسلماً لأهل الشر، ولذا منع من فتح باب للمسجد لا انتفاع به.

فأجاب أبو بكر بن عبد الرحمن: الذي يظهر أن لهم منع من أراد إحداث ذلك عليهم للضرر بهم، وقبورهم هو شيء لازم في كل الأوقات، والمرور في المقبرة لأن المقابر نادر المرور بها. وهذا يريد أن يجعله حقاً لازماً لمن يسكن الدار معه وبعده من مكتر ومالك، وقد يتسع لسلك الدواب وغيرها فهو ضرر.

وأجاب أبو عمران: حجة أهل المقبرة بيته ظاهرة ولو كان التطرق بالمشيء يشبه المجاز فقط لجاز إذ لا ضرر. وأما لو سكنت الدار المحدث بابها إلى المقابر فالباب وسيلة لتطرق الماشية إن اتخذها يوماً ما وذريعة إلى إلقاء الأزبال وارتفاق سكانها بما يليها من المقبرة كما يرتفق بالأفنية، فيؤدي إلى درس المقابر فيمنع من ذلك ويغلق الباب لأن حرمة عظام المسلمين الموتى كحرمتهم أحياء. وما أجاب به صحيح ولا يتوجه فيه خلاف، ولو لم يحبس العرصة صاحبها لكان له المنع، فكيف وقد صارت تحترم بحرمة الأحباس التي تحمي مما هو مباح في غيرها.

ووقعت بالقيروان في دار مدفن الشيخ ابن أبي زيد، اشترى رجل ركن بيت وفتحها في بيت مدفن الشيخ ودفن فيها هو وقربته فلم يقع التغيير عليه، إما لعدم القائم أو لأن تلك البقعة [44 - ب] انقطعت من ملك الغير وبني حائط بينهما فصارت من جملة دار الشيخ.

وسئل بعض الناس - وأظنه الإمام المازري - عن محضر مضمونه أن جماعة

كثيرة - وذكرهم - عاينوا سور القيروان من أبراجه ومادته وبدنه وجميعه قد انتهى إلى آخر الباب، وأنه سائر إلى الهلاك والذهاب، وأن جل شقوق أبراجه ذهبت وسائر كل عود ظاهر كذلك. وإن من حسن النظر لأهل البلد المذكور وسائر من يرد عليه أن يبادر سورها ببيع ما بقي من الأتقاض المذكورة وينفق على أبراجها ويرد جميعها مدمساً بالآجر والحص فهو أبقى وأسلم من الذهاب وإنه لا يقدر على رد أبراجه بالسقوف كما كانت، وأن الوقوف حتى يفتح الله بما يتم به الأبراج يؤدي إلى ذهاب بقيته ويخاف على أهل البلد ووصول الأذى إليهم وتمكن اليد الغالبة. وشهدوا بذلك أواخر شهر ربيع الأول من سنة ثلاث وعشرين وخمسمائة [1129 م] فهل يعمل على ما تضمنه هذا المحضر أم لا؟

فأجاب بأن قال: من يتقدم من شيوخنا يناظر في الكلام على السور لأجل ما كان عليه أمثل بنائه، وكان شيخنا أبو الطيب يحض على إصلاحه والاستعداد له ومر له في ذلك ما هو مشهور مع القاضي أبي بكر أحمد بن عبد الرحمن القصري ونحن على رأيه في ذلك. وإذا ثبت أن شقوق الأبراج المنخشة لا يؤمن عليها ولا يقدر على صيانتها وأنها معرضة للهدم والذهاب ولا تبقى في الغالب ويتطرق بذهابها إلى هدم غيرها. وثبت ذلك عند القاضي بشهادة من رضىه من أهل العلم والخبرة بذلك، وهي الآن في حيز المستملك. وشهد بذلك العدول العارفون بالأحوال والأبنية من العدول العارفين بما قلنا.

قلت: وكذا وقع في فندق ابن يغطاس بيع من أنقاضه ما رم به، ونعثوا المفتي وحكم القاضي بذلك أنه سداد وصلاح.

وسئل البرقي عن مسجد صحنه [45- أ] في مقدمه وبيازاته دار محبسة خربت وصارت تلقى فيها الأزبال، فاحتسب من رفع إلى القاضي أن ذلك يضر بحائط المسجد ورغب في توطئتها وبناء حائط عليها ويجعل صحناً لجميع ما بها في ماجلها ويصرف ثمنه في منافع المسجد.

فأجاب: لهم ذلك ويبقى قاعة حتى ييسر الله ببنائها كما كانت. فقيل:

فكيف إن عمدوا إلى حائط المسجد الذي هنا وهدموه وبنوا حنية من قاعتها وأضافوها للمسجد من غير مطالعة قاض، فهل فعلهم صواب وتبقى الحنية على حالها أو تسد من ناحية المسجد وتضاف إلى الدار أو تعد لمن فعل ذلك؟ وهل تبدل أبواب المسجد بالحديد وتحول أبوابها من جهة لأخرى مع صحتها أم لا؟

فأجاب: فاعل ذلك متعد ويعاد الحائط على ما كان، وتغيير أبواب المسجد عن وضعها وموضعها لا سبيل إليه إلا لمصلحة ظاهرة أو ضرورة ماسة.

وسئل البرجيني عن قصبة للحبس أسفلها مرحاض لها فاتخذه رجل للخزين وبنى بيتاً أعلا القصبة، يتشرف منه على عورات أهل الرض الدائر بها مع ضرره لباب القصبة فهل يباح له هذا في الحبس أم لا؟

فأجاب بأنه لا يجوز تحويل المرحاض بيتاً للخزين لأنه ضرر وقد نفاه ﷺ فيبقى ينتفع به مرحاضاً كما كان. وبناء البيت على ما ذكرت لا يجوز ويهدم، ولو رضي أهل الرض ذلك، لأن فيه كشف العورات والتماهي على ذلك لا يحل.

قلت: وهذا على قول السيوري. وحكاه ابن يونس عن بعضهم: أن من فتح كوة يتشرف منها على جاره ورضي بذلك جاره لا يجوز لما ذكر. وعلى قوله في المدونة: يجوز بإذنه، يجوز هنا إلا أن يقال إن الضرر هنا أكثر لكونها حبساً فيتفق عليه هنا، والله أعلم.

وسئل ابن زيادة الله عن رابطة للمسلمين حولها براح وفضاء لذلك فبني بعض ذلك الفضاء لما ضاقت [45-ب] الرابطة وسكن، وكله حبس. فعمد واحد منهم وأراد أن يأخذ من ذلك البراح بعض ما اضطر إليه في السكنى وفيه ساقية يدخل منها الماء للرابطة المذكورة فأجمع على تسقيفها على وجه لا يقع فيه ضرر، فهل له ذلك أم لا؟

فأجاب: لا فائدة في الرابطة إلا سكنى المسلمين، فإذا سكنوها وبنوا حولها فلا يؤمن معه أن يدعوا الملك فيها.

وفي بعض مسائل ابن القاسم: لا بأس بارتفاق بعض الأحباس بعضها في بعض. فإذا احتاج هذا المذكور إلى هذه الزيادة لينتفع بها وينتقل أهل الموضع لمرفقهم إلى ما قرب فلا بأس به لأن ما قارب الشيء له حكمه، وتكون القناة التي تبنى فيه على الوجه الذي لا يشق بالناس.

قلت: ومثله اليوم عندنا بتونس قصر الحاجة بنته الحرة رابطة وبنوا حوله بيوتاً وعمارات فلم يغيّر وهو على يدي القاضي. وهي تجري على هذا الأصل الذي تقدم.

وسئل البرجيني عمن حضر بنقطة⁽¹⁾ من عمل صفاقس في المائة الرابعة لسكنى الصالحين في ما يذكر ثم لم يبق منهم اليوم أحد حتى أن الحبس على حالة قدر له وليس فيه إلاّ واحد منقطع في ما يذكر، فبني حوله دور وصار هو حصناً لهم يضعون فيه ما يخاف عليه من خزين وغيره ويلجؤون إليه عند الخوف من الأعراب أو عدو الدين، ولولاه ما عمروا ذلك الموضع من الخوف المذكور، فهل يجوز لهم ذلك حتى يوجد من يعمره على الوجه الذي حبس له أو يبقى خالياً مع أنه إذا خلا يخشى عليه الانهدام والسقوط؟ وإن علم منهم منه أدى ذلك إلى انتهاب العرب لهم. وخارج الحصن أراضٍ محبسة وآبار وبعض نخيل ولا يدرى هل حبسه لما يعرض للفقراء من إصلاح أو للساكين به لقدم الزمان فهل يصلح بغلة [46 - أ] ذلك أم لا؟

فأجاب ما ذكر ثم هو شأن المحارس اليوم فإنّا لله. وإذا كان سكانه كما ذكرتم فلا حق لهم فيه ولا سكنى مع وجود من يصلح. فإن عدموا وخيف عليه الخراب وما ذكر معه من المفاسد فلا خفاء أنّ سكنى هؤلاء أولى لرفع المفسدة ويؤمنون بمواظبة الصلاة ودفع ما يعود بالمضرة على المحرس المذكور. فإن يسّر الله بمن يصلح أخرج هؤلاء وسكن فيه من يصلح. وأما غلات الموضع فلا حق فيها للساكين وإنما يصلح بها المحرس المذكور لأنه وإن كان للساكين فليس هم هؤلاء بل غيرهم.

(1) نقطة: رباط قديم جنوب مدينة صفاقس، لا زالت جدرانها قائمة.

قلت: ولأن ذلك يؤدي إلى تعطيله وخلائه فهو مقدم عليهم ولو شرط خلافه كما تقدم قبل هذا.

وسئل عمن بيده بيت من محرس وأعلاها لغيره وحول البيت فناء قدره ثمانية عشر ذراعاً فأراد أن يبني في ظهر هذا البيت داراً ويفتح باباً منه يتصرف فيه في هذه الدار أيام الجهاد وغيره ويبقى بينه وبين الخندق ستة أذرع لممرّ الناس في بعض الأوقات، ويتصل بهذا البناء شرقاً وغرباً فضل لأهل المنزل فيه المرور والارتفاق، ولغيرهم في بعض الأوقات. فهل يجوز له بناء الدار المذكورة في الحبس المذكور أم لا؟

فأجاب: الدار لا تغير عن حالها إلا بإصلاح ما تهدم ولا يجوز نقب بيوت الأقباس ليتوصل إلى خارجها ولا يملكها. وأما البناء فإن كان يضر بأهل الموضوع منع، وإن لم يضر فلا يمنع.

وأجاب غيره عن السؤال بزيادة ذكرت فيه، منها أنه التزم بحبس هذه الدار وإحاقها بحبس الموضوع وإحاق بنائها بإنفاذ الموضوع. فقال: إذا زيد الحبس ما ينقص منه الانتفاع به أو يحصيه ولا يخاف مع ذلك أن يدعي ملك الزيادة فيه فهو غير ممنوع، وإن انخرم شرط من هذه منع.

قلت: [46-ب] هذا جار على جواز التصرف في الأقباس والنقصان لمصلحة فهو كتفريع الأقباس بعضها في بعض ومن لا يجيزها يمنع من هذا التصرف المذكورة.

وسئل السيوري عن مسجد ليس له صحن ويحتاج إليه في الصيف لشدة الحر وفي الشتاء للشمس. فأراد أهل المسجد إحداث درج في المسجد للصعود لسطحه لذلك هل يجوز أم لا؟ وإذا لم يجز فهل يصنع سلم من عود يصعد عليه فوق المسجد أم لا؟ وقد نزلت في غير موضع. فمن الناس من فعل الأول، ومنهم من فعل الثاني، والمساجد قديمة ولم يكن فيها شيء من ذلك. فإذا كان الدرج لا يمنع أحداً من المصلين أو لا يحتاج إلى الموضوع الذي يعمل فيه الدرج للصلاة فيفعل، وإن كان خلافه فيفعل من عود بحيث لا يضيق.

وسئل أيضاً عن أخذ عموداً من مسجد خرب بإزاء قصر الإمام فجعله في الجامع، وأخذ العود الذي هو مكانه وباعه ممن بنى عليه سفلياً وعلوياً وقيم الجامع الفاعل لهذا من أهل الدين. لكنه ليس من أهل العلم ويقول إن عنده فتاوى بالنقل للحبس، ونقل هذا العمود لحسنه للجامع الذي باع في القدر وأحسن منه في الصفة، وفي البلد المذكور مساجد كثيرة غير هذا ولم تزل عامرة كثيرة بالناس منذ كانت. فهل يجوز بيع هذا العمود لما ذكر؟ أو يفسخ لكونه من الأحباس وهي لا تباع وينقض جميع ما عليه؟

فأجاب: يريد العمود لمكانه من الجامع وينقض ما عليه إذا لم يتوصل إليه إلا بالهدم.

قلت: هذا الجاري على منع بيع الحبس من كل وجه ومن يجيز تعويض الحبس لمصلحة إذا ظهرت يجيز هذا.

وعلى الأول تكون نفقة الهدم وجميع ما ينفق على الفاعل لأنه متعد في الذي تصرف فيه، كمن إذا أحدث بناء في أرض مغصوبة فنفقة ما يزيل البناء عليه إن شاء ذلك المستحق.

وسئل [47-أ] السيوري عن حانوت محبس على مسجد قديم الحبس ولا يدرى مصرف هذا الحبس. فعمد من يقوم بالمسجد لوجه الله إلى صرف غلته في حصر المسجد وقناديله وزيته اجتهاداً منه، وله على هذا نحو العشرين سنة. فهل يصلح منه ذات المسجد من تسقيفه وتبديل ما وهى من خشبة ورم درجه لأنه يصعد عليه لما ذكر أم لا؟

فأجاب: يفعل المتولي ما يراه هو وغيره صلاحاً يستعين برأي غيره من أهل الفهم والدين والرأي.

وسئل عما يصنع بهذه الخشبة التي تكسرت، هل يصنع للدرج أو لا؟ وما وهى منها ولم يكن به حاجة عند التبديل هل يباع أم لا؟ وما يصنع بثمنها إذا بيعت؟

فأجاب: يفعل من ذلك ما وصفتُ لك .

وسئل أيضاً عما يصنع بفاضل غلة الحوانيت يشتري به ربع أم لا؟ ورأى القيم لفساد الزمان وخوف التلف عليه ممن يأتي بعده إذ يغلب على الظن أنه لا يأتي آخر بعده مثله أو قريباً منه .

فأجاب: يفعل الذي هو أولى على حسب ما تقدم .

وسئل عن مسجد قديم ويكتنف به طريقان، وشهد عدوله أنهم يعلمون المسجد وقدمه واتصال الطريق به حتى أحدثت غرفة على الطريق بعضها على ركن المسجد وحائطه وبعضها على عرصتين محدثتين تلاصقان المسجد وحانوته . فسأل القاضي: من أحدثها؟ فقال: كانت بطحاء لا غرفة فوقه . وأقام شهوداً أنها كانت غرفة شرقي المسجد المذكور حتى هدمها بعض من سبق من السلاطين . وظاهر شهادة هؤلاء أن خشب الغرفة كانت مغرزة بحائط المسجد وهو الآن خالص لا شركة فيه لكنه بجوار الطريق، والذين كان السباط لهم من الصنهاجيين المتغلبين ولعلمهم ممن أحدثوه . وشهد شاهد أنه كذلك وأن هدم السلطان لها إنما كان لذلك، فهل يعمل على بينة الإحداث أو الآخرين؟

فأجاب: يحكم بأن الأمر محدث [47 - ب] ويمنع .

قلت: هذا يجري على أحد القولين في الكوة إذا جهل أمرها المشرفة على الجار هل هي قديمة أو محدثة؟ ففي أحكام ابن سهل فيها قولان .

وسئل أبو الحسن بن النعمة عن مكان موقوف لدفن المسلمين، هل يجوز أن يحجر منه أرض ويجعل عليها حائط حاجز أم لا؟ وهل يفترق الحائط الطويل الذي يستر من وراءه من غيره أم لا؟ فإذا لم يجز فهل يكلف نقضها بانيها أم لا؟ وإذا لم يُعرف بانيها فهل تؤخذ الأجرة من نقضها إن لم يوجد من يحتسب أم لا؟ وما يفعل بنقضها؟ وهل يجب قطع ما غرس من الشجر فيها أم لا؟ وما الحكم في غلتها؟

فأجاب: لا يجوز التحجير في مقبرة المسلمين كانت للمحجر فيها مقابر

أم لا، ويمنع من ذلك ويلزم بهدم ما بناه وإن عظمت نفقته، وهو أشد ممن بنى في طريق المسلمين الواسعة، وهو غاصب لموضع الحائط إذ لم يحبس إلا للقبور وقد تضايقت الآن، وتجب التوبة على من فعل ذلك عمداً والأدب وسقوط الشهادة ومع توبته لا تزال التباعة عليه في الآخرة لما ترتب عليه من التضيق على الموتى ونش قبورهم، فيتصدق ويفعل الخير رجاء أن يكون له كفارة، ويمنع من الغرس أيضاً وتقطع لأن فيها تضييفاً في المقبرة. وإن لم يوجد بانيها استؤجر لهدمها من بنائها أو من بيت المال على اختلاف العلماء في ما يشبه ذلك، ويوضع ما يفضل من ثمن النقص في قناطر المسلمين وطرقهم وآبارهم المحبسة عليهم وشبه ذلك. ويمنع من فتح أبواب الدور وإحداثها على المقابر لصيرورة القبور طرقاً ومملوكة، وقد أفتى به أبو بكر بن عبد الرحمن. ويمنع من النزول للحرث عليها، ويوكل بذلك من يحرسها. وكذا فعل في كثير من مدن المسلمين، أملاه ابن النعمة بجامع بلنسية سنة ست وثلاثين وخمسمائة [1141 م].

قلت: تقدم لابن سهل نحو هذا.

ووقعت مسألة بتونس وهو أن مقبرة تعرف [48 - أ] بمسجد سفيان صارت طرقاً لكونها مجاورة للعمارة، فعمد بعض من ينسب للصالح وأقام حولها طابية حتى قطع تلك الطريق المحدثه، فغير عليه صاحب الأحباس أبو عبدالله الربيعي مستنداً في تغييره لشيخنا الإمام وزعم أن بها طبقات في وسطها، فقطعت الطابية تلك الطريق وفيها منفعة لجميع المسلمين. وكان حقه أن يزيل من الطابية قدر الطريق القائمة بعد ثبوت ذلك وقدمه لا أكثر. وقد سمعت أنه أزال جميع ذلك ولكل أحد نيته وما قصد.

وسئل ابن أبي زيد عمّن بنى مواجل للسييل وحبس عليها مساقى في أرض بيضاء، فأراد ورثته أن يجعل عليها باب للحوطة عليها ليسقى منها من وقت إلى وقت لئلا يفسدها تدلي النساء الغزل فيها ونحوه؟ هل لأصحاب القرية أن يجعلوا أندر الزرع بقربها والزيتون وهو مضر بمائها أو يمنعون؟ وهل لهم أن

يجعلوا أرض تلك المواجل مقبرة أم لا؟ وهل لهم منع من يسقي منها من غير أهل ذلك البلد أم لا؟

فأجاب: لا ينبغي جعل الباب عليها ويمنع المفسد من إفساده من إنزال غزل ونحوه ويؤدب من عاد لذلك. ولو علم أنّ الحبس قاصر على المنزل فلهم منع غيرهم من الاستقاء فيها. وإذا كان أن خلي بين أهل المنزل وبين الماء أفسده وصار كأن زمن كثرة الماء لا ضرر عليهم فيه خلي بينهم وبينه، ولو كان في وقت ضرورة طلب فلا بأس بالحوطة عليهم ويمنعون من إفساده.

قلت: أما كونه مخصوصاً بهم فلأنهم محصورون لا يدخل عليهم غيرهم إلا أن تدعو ضرورة إلى ذلك كرفع السفر في البلد أيام الشدائد ومنع المارة من الماء على ما في حريم البئر. وأما منع إفساده وقد سبق حوزة فهو بمنزلة ما ذكر في الرواية في الأندر إذا جاوزته الأشجار وآذتها وعفتها فيمنعون من ذلك.

وأما ما ذكر من [48 - ب] أنه يبذل في زمن كثرته ويحتاط عليه في زمن حاجته فمعناه إذا صرف في مصرفه المعتاد على ما جرى به العرف في العصور الخالية. كما تقدم من فتوى أبي الحسن التونسي في ماء مواجل المساجد إذا عدم قصد المحبس كيف كان، نظراً إلى غالب عادة الناس الماضية في مواجل المساجد وما كان يفعل فيها في ما أدركه خلف عن سلف فيعمل فيها بذلك الأمر الذي كان يعمل في ما مضى، لأنهم لم يتواطؤوا على عمل إلا وهو قصد المحبس في غالب الحال.

وأما اختصاص المؤذن والإمام بشيء فلا، وهم وسائر الناس سواء. وما علمنا في عادة جرت قديماً تفضيل إمام أو مؤذن على غيرهما.

وأما شرف الغني منها فإنما جعلت للعطشان كان غنياً أو فقيراً. وكذا رأيتهم عندنا يفعلون.

وأما أخذ الغلال فلا أدري هل ذلك عن أصل كان عندهم، أو أمر أحدث؟ ومن منع الناس حقوقهم تعدياً من غير تأويل واختص هو بما منع غيره فلا ينبغي أن يصلح وراءه. والغالب في المواجل أنها تفتح في اشتداد الحر ووقت احتياج الناس إلى الماء.

قلت: كما يفعل اليوم في ماجل جامع الزيتونة وجامع القيروان ويبدلونه حينئذٍ. وظاهر جواب الشيخ أبي محمد فيه العكس. والغالب اليوم في مساجد تونس غير الجامع ومساجد القيروان أنهم يصرفون الماء في مصالح المساجد والقومة من الأيمة وغيرهم ويمنعونها الناس، ولعلها لعادة جرت عندهم أن الحبس كذلك، أو لضيق غلات الحبس صرف في هذا الوجه لضرورة عمارة المساجد، والله أعلم.

وأما من بنى سبيلا بعضه للحيوان غير الناطق، وبعضه للحيوان الناطق، وبني لكل صنف سبيل. فسئلت: هل يسوغ؟

فأجبت بأنه يجوز جري بعضها في بعض لأنه ما فعل إلا لوجه التحجير ما لم يؤد إلى ضيق ما فعل به أو تعذره لغيره ضرورة فيمنع حينئذٍ.

ويقع أيضاً في ميضاة المسجد أنهم ربما صرفوه لغير الطهارة من غسل ثياب أو نقل ماء لدور أو سقي حيوان ففي [49-أ] الحواضر لا يجوز لأنه لم يحبس إلا للطهارة وفي القرى يختلف الحال فيها، فمنهم من يجعل بئر الميضاة محبساً على مصالح القرية من الاستقاء والطهر وغير ذلك، وربما جعل لبئرها بابان كما شهدناه في بعض القرى. ومنهم من يخصه بالطهارة فيعمل على ما جرى به العرف واستمر به العمل.

وكذا السبالات المحبسة في السبيل، فقد تكون خاصة للشفاه فلا يجوز أن يؤخذ منها للغسل والطهارة، وينظر في حمل القلال منها للدور للشفة؟ هل هو مباح لكونها حبست للشفة أو يمنع لأن القصد إنما هو في الموضع والسماح في ذلك يؤدي إلى تعطيلها في كثير من الأزمنة، وهذا هو الثواب عندي.

وأما ما جعل سبيلاً لهذا، وهذا من النقل والشرب فيجوز نقله إلى الدور لا سيما إذا جعل لذلك مكان معد لحمل القلال فيجوز الاستقاء منه مطلقاً كيف تيسر إذ هو قصد المحبس، وإنما جعل له جهتان للتسهيل على الواردين ما لم يقع الضيق على أصحاب الشفة في زمن الحاجة إلى الماء فتختص به حينئذٍ الشفاه. كما يقع في بعض السبائيل يكثر الوارد فيها في الصيف ويقع الازدحام

عليها فيمنع أصحاب الظروف لأنه يحمل حينئذٍ أكثر من حقه، ومن حضر أولى ممن غاب.

وقد تقدم للخمى أيضاً أن الاستقاء من المساجد ما لم يؤد إلى إهانتها. وسئل عن كثرة من يرد عليها ممن لا يتحفظ على الأواني التي يستقى بها وربما أضر بالمصلين لكثرة ترددهم، وربما شك في طهارة أيديهم لقلّة تحفظهم، وأنه أجاب: يكون للماجل في الجامع أو المسجد دور، إلا أنه ممنوع لما فيه من الضرر، وهو الصواب. فسئل على أن للناس به حاجة لشرف الماء البارد في شدة الحر ولطبخ الفول وغسل الثياب وهو في الصحن. وأرادوا أيضاً أن يتخذوا مقصورة في سقائف الجامع التي تصلي فيها النساء، ولا تتصل صفوفهم بالرجال يوم الجمعة ويجعلوا حائطاً حاجزاً بينهن وبين الرجال فهل يسوغ ذلك؟ [49-ب] أو هو إحداث في الحبس؟ وفي جامور صومعة الجامع مع شكل ديك من نحاس صنع منذ أربعين سنة هل يغير أم لا؟ وفي بيت للقناديل والزيت وآخر للخشب وآخر للقيم فجعل في ذلك قدرًا كبيرة وقدرًا للهريسة وربما طبخ في ذلك في النادر، فهل يترك أم لا؟ وكيف لو أراد القيم أن يطبخ لنفسه هل يمكن من ذلك أم لا؟ لأن الدخان يضر بالجامع والناس. وهل يمنع النوم في الليل والقائلة في الجامع أم لا؟ وهل يؤم الإمام في الصحن وعلى رأسه ردة قدر ثلاثة أشبار؟ وخارج المسجد بيوت محبسة يكرهها قيم الجامع لنفسه وداخلها بجنب رجل فأراد أن يكرهه ويفتح باباً في داره فهل يجوز أو يرد على حاله؟ وعادة الناس جعل أقدامهم بين الحائط القبلي وحصره المضروبة فهل يسوغ؟ وربما قلعت المسامير وتقطعت الحصر وهل يسوغ أن يعمل رفوف بمسامير في حائط القبلة كذلك أم لا؟

فأجاب: المساجد ترفع أن يعمل فيها الأشياء التي تخرج إلى الابتدال لقوله تعالى: ﴿ فِي مِثْقَاتِ آيَاتٍ أَنْ تَبْلُغَ إِلَى الْعَذَابِ أُولَئِكَ الَّذِينَ لَمْ يُرْتَبِئُوا بِآيَاتِ اللَّهِ الْعِظِيمِ ﴾ (1) وإذا صارت الحاجة إلى الماجل تؤدي إلى إهانتها وإلى غير ما حبس له فلا يمكن الناس منه لأجل ما ذكرت. وإذا كان

(1) سورة النور، الآية: 36.

الموضع الذي تصلي فيه النساء للرجال إليه حاجة ولو لم يسبق إليه النساء لصلى فيه الرجال فلا يبنى، ويمنع النساء من الإتيان، والرجال أحق به. ولو لم يكن ضرورة ولا ضيق فبناء حائط بينهم حسن. ويزال التمثال مما ذكرت أو صورته حتى لا يبقى رسم تمثال. ويغير ما فعله القيم، ويمنع من الوقيد فيه لقول رسول الله ﷺ: «إنما بنيت المساجد لذكر الله» أو كما قال. واختلف الناس في النوم في المسجد وعدم فعله أولى، وإن فعل فأرجو أن لا يكون عليه شيء، وقد فعله علي بن أبي طالب وابن عمر رضي الله عنهما.

وسئل عنه ابن أبي زيد وقال: ربما لم يجدوا من مأويهم فيأتون في زمن الثمار ويقدون فيه الحطب ونحوه [50 - أ] وذلك في ليلة واحدة. فقال إذا لم يكن لهم إلا إيواء فلا بأس بمبيتهم في مساجد البادية ويعافون المسجد من الدخان والأذى.

وتكلم السبتي في مسجد الخيف وما يفعل فيه من تشريح اللحم وكثرته وأن ذلك من الحوادث ويمنع، انظر في مناسكه.

قال اللخمي: واتخاذ الرداء للإمام أفضل، وإذا أحضر نيته لم يبال بالحر ولا بضده. وإذا كان القلب لاهياً ضاق من الحر وغيره، ولو تمثل الإنسان أنه بين يدي الله تعالى ويرجو بتحمل ذلك رفع حرّ غدٍ لم يجد له ألماً. ولا يجوز تغيير الحبس عن الصفة التي هو عليها لئلا يلحق بغير الحبس بعد اليوم. وجعل الأقران في القبلة ليس بحسن وقييح، وكونها في غير ذلك الموضع وخلف المصلين يؤدي إلى شغل القلب، وقد لا يهتدي لصلاته، ولا أحب الكلام فيه بشيء.

وسئل عنه عبد الحميد وزاد في السؤال: إذا كان في الجامع زيت لا يوقد فيه فهل للإمام أن يعطيه لمن يقوم به وهو فقير أم لا؟

فأجاب: إذا كان البناء يستر النساء لا يكون على الجامع منه أذى ولا على المصلين ضرر فعل ذلك على قدر الاجتهاد، فيجتمع جماعة من أهل الديانة ويجتهد فيه بحسب الطاقة. وما أحدثه متولي الجامع مما يضر به، وما ذكرت

عن قدر الهريسة وغيرها ففيه الدخان وهو يضر بالجامع والناس وهو كثير فيمنع منه، ويخرج من الجامع من يؤذيه. وما حبس لوقيد الجامع كيف يعطى من يأكله والحبس لا يغير عما أوقف عليه! وما ذكرت من الماغل يجب صرفه على قدر ما أوقف عليه ولا يغير. وما أصاب الثوب أو الجسم من مائه ولم يغير بنجاسة فلا ينجس، وما أضيف إليها من غيرها فما غير أحد أوصافه الثلاثة فلا يتوضأ به، على خلاف في الرائحة، ولا ينجس ما أصابه.

ابن الحاج: سئل الحسن عن الماء يتصدق به في المسجد هل يشرب؟

فقال: شرب أبو بكر وعمر من سقايته.

وسئل ابن أبي زيد عن تعدى على مسجد فهدمه.

فأجاب: يجب أن يعيده كما كان أو أحسن، وإن هدمه يرجو معونة الناس

[50 - ب] فلم يجد أو وجد البعض وجب عليه تمامه ورده كما كان.

قلت: فعلى هذا من حفر أرض حبس وأخذ ترابها يجب ردها كما كانت،

ولا يقال تلزمه القيمة إذ لا يجوز بيع تراب الحبس، وانظر ما تقدم من كلام ابن رشد.

وسئل عن تركوا مسجدهم مطرحاً مهدوماً هل يجبرون على بنائه من

أموالهم؟

فأجاب: أما تركهم إياه مهدوماً مع قدرتهم على البناء ولا غرض لهم فيه

أثمون ولا يقضى عليهم بعمارتها.

قلت: وهذا بين على القول بأن الجماعة سنة، وأما على القول بفريضة

أو من السنن التي يقاتلون على عدم إظهارها، أو يكون جامع الجمعة، فيجبرون

على ذلك. وقد مر لابن رشد وغيره التنبيه على نحوه. وذكر لنا أن الشيخ

الصالح أبا محمد عبد الهادي المشهور كان يقول: ثلاثة تضمن ثلاثة: المسجد

واليتيم والحيوان البهيمي. فالأول: تضييع البلد فيها يكون بتضييع المسجد

وحفظه يؤذن بحفظها. واليتيم في عيلة الرجل إن حفظوه حفظت العيلة وإن

ضيعوه ضاعت العيلة. والرابطة متى ضيع أهلها الحيوان تلاشى أمرها ومتى قاموا بالبهايم حفظت الرابطة. وكان الشيخ المذكور يتولى حل البهايم وقيودها ورباطاتها بنفسه على ما بلغني أيضاً. ولذلك أكثر زواياه بإفريقية لم تنزل قائمة.

وسئل القاسبي عن حصن حبست عليه أرض تنبت الحلفاء تباع كل عام بثلاثة دنانير وأكثر وأقل، فعمد أهل المنزل فطلقوا فيها النار وزرعوها على أن يعطوا للحصن ربع الزرع ويسقوا بمائه. وضيّقوا على أهل الحصن حتى ألصقوا الزرع به حتى منعوا بهائم الحصن من الرعي. فقال لهم أهل الحصن: اجعلوا الحائط لزرعكم لئلا يضره بهائمنا، فامتنعوا من ذلك وقالوا: احتاطوا أنتم عليها، وهم إن أبعدها خافوا عليها من اللصوص، فهل لهم سقي ماء الحصن والحوطة على أهل المواشي أم لا؟ وقد ضاق أهل الحصن في منعهم ماءهم ورعي مواشيهم.

فأجاب إن: [51-أ] كان المقصود بتحبيس هذه الأرض إنما للحلفاء فلا ينبغي تغييرها، ومن أحرق حلفاء غرم قيمتها، على أن تؤخذ في أوقاتها في استكمال نبتها وما تسوى يوم الاعتداء عليها. وإن نبتت لبعد الأرض عن الزراعة وتبورت لذلك فحرقها للزراعة صالح إن كان قبل استكمالها ولا غرم فيها، وعلى الزارع في الوجهين قيمة كراء الزرع ذهباً أو فضة. فإن لم تعرف قيمتها بالعين أو لم يوجد من يقومها به نظر كم يكون كراؤها... (1) إن كان أكثر مما التزم الزارع فتلزم مكيلة الأكثر، وينظر ثمنها عيناً ويعطى ويبقى الطعام لزارعه. روي هذا عن عيسى بن مسكين ولم ير عليه منكر فيه. وأما استقصاؤهم بالحرث إلى الحصن، فلا بد لأهل الحصن من تكسب الحرث ولا ينبغي كراء الحرث إلا ما فضل عن حرث سكان القصر لكونه مرتفعاً لحقوقهم. وليس لهم إضرار القصر وليس لهم شرب ماء الحصن ويمنعونه عليهم إذ لا يشرب ماء مواجل الحصون إلا المرابطون بها. ومن جاء مسترقاً تاجراً فليس له ماء الحصن ولا... (2) ولا من مرافقه نصيب.

(1) كلمتان غير مقروءتين بالأصول.

(2) بياض بمقدار كلمتين بالأصول.

قلت: فعلى هذا لا يجوز شرب ماء ماجل محرس صفاقس الذي خلف نقطة. ورأيت الحجاج حين نزلوا به امتنعوا من مائه ونحن مسافرون لفريضة الحج، إلا أن يقال إن المارة بخلاف غيرهم لأنه على الطريق. ولما رجعت إليه في قفولنا استقيننا من ماء بئر به خارج عنه.

وسئل القاسي عن دِمْنَةٍ ببعض نواحي مدينة يسكنها أصحاب يتوارثون فيها ويتبايعون أملاكها، وبعض هذه الدمنة موضع يسمى الأحباس يسكنه أهل الضرر. فربما بنى من به ضرر بيتاً بهذا الموضع ويموت ويترك أولاداً أصحاب فيقول أهل الضرر اخرجوا عنا فإنما هو للأضرء دون غيرهم، ولا يدري كيف كان أصله، غير أنه يسمى بالأحباس، وفيها ما يسكنه الأصحاء أو ابنتى بقربه فهل يثبت تحبب هذا الموضع بهذا الاسم أم لا؟ وهل يورث ما بناه الآخر عنهم من ولد [ب-51] ذكر أو أنثى صحيح أم لا؟ وإذا لم يورث فما الحكم في نقض ما بني منه؟ هل يورث عنه نقضاً أو قيمته صحيحاً أو يكون حبساً؟

فأجاب: هذه البقعة المسماة بهذا الاسم كان القصد بها الأضرء بالجذام إذا كثروا ليكونوا بناحية عن الناس لئلا يضرروا بالناس فهم أحق بها. وما كان من وقف فالإهم يقصد وهذا كان باجتهاد وإل يتقدم، والعلماء أمروا بذلك للتعليل المتقدم. فإن سكن الأصحاء فباختيار منهم عما فضل عنهم ولهم فيه منفعة ولعل لهذا سمحوا لهم في السكنى. فالقاعة حبس والبناء باق لبانيه يورث عنه ضريراً كان أو صحيحاً. فالسكنى حقيقة للأضرء أو الأصحاء على ما مر. فإن وقع التضايق فالأضرء أحق ويأخذ من بنى نقضه أو قيمته ويملك النقض معطي قيمته أو محبسة كالقاعة. وإن أخذ نقضه أحيل للأضرء في ما يسكنون فيه على جري عادة حكام المسلمين المتقدمين إن عرفت، وإلا فالاجتهاد في الوقت ما عرفْتُك به عندي.

قلت: هذه - والله أعلم - هي البقعة بالقيروان تسمى الدمنة ويسمى مسجدها مسجد الدمنة ومسجد السبت. والمسجد مشهور باجتماع صلحاء

القيروان به في كل يوم سبت للتغيير⁽¹⁾ به والذكر. ومنهم من يقصده للصدقة ومداواة الأضرء كهاشم بن مسروق وغيره من صلحاء القيروان. وأحفظ عن ابن شرف في كتابه «الذيل على ابن الرقيق» أن هذا كان ربضاً معروفاً بالمبتلين يسكنه أهل العاهات وبه ماجل يسمى الآن ماجل المجذومين بعد خراب القيروان. قال: ثم كثر الناس فيه وعماراتهم حتى سكنه أهل الدنيا لكونه مسرحاً لا يؤدي ظلماً لكل ما دخل إليه. وعظم ذلك الربض كثيراً. فلما كان زمن فتنة العرب⁽²⁾ فهو أول ما خرب لكونهم خارجاً عن البلد. وهو اليوم بقرب تربة أبي زمعة البلوي الصحابي. ولم يزل المسجد قائماً إلى الآن يُتبرك به وبمن فيه من بعض القبور. وقد كنت تسببت في بناء ما تهدم منه لاعتقادي بركته [52 - أ] والله ينفعني بقصدي فيه وفي غيره، بيمته وكرمه.

وسئل ابن أبي زيد: عمن حبس فرسه على نفسه للغزو به أو غيره كذلك، هل ينتفع بذلك أم لا؟

فأجاب: تحييسه على نفسه ضعيف إلا أن يحبس في السبيل فيعيده ليغزو هو أو غيره به فيمضي إن أخرجته ورده إليه، وإن لم يخرجته عن يده ولا غزا به حتى مات بطل حبسه.

قلت: كذا قال فيها: من حبس في صحته أو تصدق به على المساكين من حائط أو دار أو شيء له غلة فكان يكرهه ويفرق غلته كل عام على المساكين ولم يخرجته من يده حتى مات لم يجز ذلك، لأنها غير وصية إلا أن يخرج ذلك من يده قبل موته، أو أفضى في مرضه لغير وارث فينفذ من ثلثه. ولا يجوز من فعل الصحيح إلا ما قبض وحيز قبل أن يموت أو يفلس.

وكذلك إن وهب أو تصدق على من يحوز لنفسه من وارث أو غيره فلم يقبض ذلك المعطى حتى مرض المعطي لم يكن للمعطي قبضها الآن وكانت إن مات مال وارث. وكذا الحبس والعمرى والعطايا والنحل.

(1) التغيير: إثارة العبرة والبكاء بواسطة مجالس الذكر والقراءة.

(2) أي أعراب بني هلال في زحفهم على إفريقية خلال القرن الخامس الهجري.

اللخمي: الحبس يفتقر لحوز كالهبات، فإن بقي بيد المحبس ينتفع به أو لا ينتفع به، أو أمكنه صرفه في ما حبس فيه أو عليه، حتى مات كان ميراثاً.

واختلف إذا لم يكن صرفه حتى مات، وهو أصناف: صنف لا يصح بقاؤه بيد المحبس عليه ولا يحتاج لحوز مخصوص كالمساجد والقناطر والمواجل والآبار، فإذا خُلِّي بين الناس وبينها صح الحبس. وصنف لا يصح بقاؤه بيد المحبس ويتعين حوزة هو الحبس على معين إذا كان كالخيل يغزى عليها والسلاح يقاتل بها والكتب يقرأ فيها، فإذا لم يكن الحبس على معين صح أن يعود إلى يده بعد قبضه ويختلف إذا لم يأت وقت إنفاق الجهاد أو لم يطلب الآخر للقراءة حتى مات المحبس، هل يبطل الحبس أم لا؟ ولو ركب الدابة بعد عودها إليه ليريضها لم يفسد حبسه، وإن كان يركبها حسبما يفعل المالك [52-ب] بطل حبسه، وقراءة الكتب إذا عادت إليه خفيف، وإن أنفذ بعضها صح ما أنفذ وإن قل وهو كحوز الكبير اليسير من صدقة الأب. وصنف يختلف فيه هل يصح بقاؤه بيد المحبس عليه وهو كل حبس على غير معين والمراد غلاته كالثمار والحوانيت وعبيد الخراج، وهو على أربعة أوجه: فإن أخرجه عن يده وأقام بحوزة وأنفذ غلته صح، وإن بقي في يديه ولم يدر هل أنفذ غلاته بطل. واختلف إذا علم أنه كان ينفذ الغلة في الوجه الذي حبسه له أو كان جعله على يدي غيره وكان هو المخرج لغلاته، هل يمضي؟ فقال مالك وابن القاسم يبطل الحبس، وعن مالك والمغيرة ومحمد بن مسلمة في المبسوط: له الصدقة ماضية، وإن بقي في يديه إذا كان يخرج الغلة.

وفي الموازية عن مالك إذا سلم ذلك إلى من يحوزه عنه المحبس بقسم غلاته بين أهله جاز، وأباه ابن القاسم وأشهب. وإمضاؤه في الوجهين أحسن لأنه حبسه ولم يعد فيه ولا انتفع به.

قلت: قوله ويختلف إذا لم يأت وقت إنفاق إلى آخره، يشير إلى مسألة إذا حبس أرضاً غائبة أو قبل إبان الحرث فمات قبل إمكان ذلك. ففي المدونة فيها اضطراب في الجواب.

وقوله فيها: وإن أخرج بعضه وبقي بعضه إلى آخره، فظاهره وإن أخرج الأقل وبقي الأكثر، وعورض بما في آخر رهونها من التحبب على ولد وبقي يسكن الأكثر يبطل الجميع. وأجيب بالفرق بين الحوز بالحكم أو بالفعل كما أشار إليه اللخمي. وأظن أنني رأيت لابن رشد في شرحه أنه ساوى بينهما وخرج الخلاف بينهما.

ووقعت بالقيروان مسألة وهي أن رجلاً حبس ربعاً على ولده الصغير وحاز عليه فكبر الولد وتزوج وأدخله أبوه في بيت من دار من الربع المحبس وتوفي المحبس وبقي الربع في يد الولد بعد موت أبيه إلى أن توفي فوجد في تركته هذا الرسم فمضى الحبس في البيت خاصة دون غيره بفتيا شيخنا أبي القاسم الغبريني [53- أ] رحمه الله وسمعت أن البيت بيع مع بقية الدار لما أثبتوا من الضرر في بقاءه في الدار المذكورة حبساً، وأظن أنه عوض به. وفي البيع نظر، لأنه من مالك الربع وليس كالأجنبي إلا أن يقال إنه لم يقصد محبسة بانفراده فلهذا وجه.

وقول اللخمي: إن أخرجه من يده وأقام بحوزه وإنفاذ غلاته صح، ظاهره ولو كان يستشير المحبس في بعض ما يعرض للمحبس من عقود أكرية أو زيادة أو نقص في من حبس عليهم، لأن الحوز والمصرف بيد المقدم وهو كذلك. ونقل ابن عبد السلام في شرحه أنه ليس له عزله من النظر إذ ليس بنائب عنه وإنما هو حبس قبض بشرط نظر شخص معين فيوفى له به، فإن لم يقدم أحدٌ بيّنةً قدّم القاضي ناظراً عليه.

قلت: فعلى هذا لا يصح عزله إلا بموجب عند القاضي فيقدم القاضي حينئذٍ غيره لا الواقف. وهذا رأي بعض أصحابنا. وكان شيخنا الإمام - رحمه الله - يقدم ويعزل حتى في مرضه، ولعله رأى نظره خيراً من نظر القاضي، وأن هذا هو الحكم عنده وأنه لا يفسد الحيازة. وعليه مسألة الاستشارة الآتية.

وقد نزلت في حبس شيخنا الفقيه الإمام - رحمه الله -: اعترض عليه بعض الجهلة بأن كون المقدم يشاوره في بعض الجزئيات أنه قدح في حبسه، وكان

ذلك في مرضه الذي توفي فيه، فأحضر القاضي وأثبت عنده رسم التحبيس على كماله بالحوز والصرف وأنه على يد غيره وحكم القاضي بذلك، وأشهد على نفسه بإمضاء الحكم ونفوذه فيه. ولعله أخذ ذلك مما حكاه ابن الحاج قال: من أراد أن يخرج في الحبس من الاختلاف أثبتته عند قاضي يخبره ويقضي به، لأن العراقيين يرون أن القاضي إذا حكم بالمختلف فيه مضى.

قلت: ولقيت بيت المقدس - شرفه الله - فقيهاً من الحنفية قلت له: إنكم تقولون لا يجوز التحبيس لأنه من معنى السائبة، واحتج مالك بأحباس السلف وما ورد [53-ب] فيه من الآثار، فقال: مذهبننا أنه إذا وقع مضى ولم يرد.

وذكر شيخنا المذكور أن الوادياشي أتى برسم شهود محكوم به أنه حبس رباعاً على نفسه وعلى ولده من بعده على مذهب من يجيزه وأنفذ حكمه بذلك، وأنه أتى للشيخ ابن عبد السلام فقال: تمضيه وتشهد لي بذلك وتحكم بإنفاذه. فطلب ذلك المذهب فوجده صحيحاً فحكم له به. وهذا جار على أصل المذهب إذا حكم ذلك القاضي بما فيه اختلاف في مسائل الاجتهاد لا ينقضه من جاء بعده حسبما هو مذكور في أول الأفضية.

ابن الحاج: لا تصح حيازة الأملاك بالحبس إذا كانت ليست بمحدودة ولا موصوفة في عقد الحبس بغير شهود الأصل وهم قد بادوا كما ذكرت، فلا سبيل إلى نفوذ الحكم بالتحبيس. وقاله ابن رشد.

قلت: لأن بينة الحيازة قد لا تأتي على الموضع المحبس لجهله، لأن الشهادة على المجهول من شرطه أن يكون على عينه، كما حكاه شيخنا عن شيخه ابن عبد السلام أنه لا تجوز الشهادة على الخط إلا بحضوره، لأنه مجهول. وقول الشهود: ووقف على رسم كذا غير نافع.

وفيه: إذا عاوض الحاكم بدار للمسجد بدار ملاصقة وأدخلها في الجامع ثم قيم على أخذ دار الحبس على المعاوضة بعد أن أسكنها ثمانية أعوام، فهل تصح هذه المعاوضة أم لا؟ وهل يرجع على أخذ دار الحبس في المدة المذكورة؟

فقال: إذا حكم هذا الحاكم بهذه المعاوضة المذكورة لضرورة المصلين للزيادة في الجامع المذكور لما فيه من السداد وحسن النظر فهي نافذة في الدار، ويصير للمعاوض ملكاً ولا يلزم فيها كراء ولا غيره، والله أعلم.

قلت: تقدم من قول ابن سهل أنه إذا كان للجامع خراج مستفضل فلا يجوز إعطاء الربع في المعاوضة، لكن في هذه المسألة حكم القاضي رفع الخلاف.

وسئل القابسي عن حبس كتباً وشرط في تحبيسه أنه لا يعطى الطالب إلا كتاباً بعد كتاب. فإذا احتاج الطالب إلى كتابين أو تكون كتباً من أنواع شتى فهل يُعطى [54- أ] كتابين معاً أو لا يأخذ إلا كتاباً بعد كتاب؟

فأجاب: إذا كان الطالب مأموناً أمن من هذا، وإن كان غير معروف فلا يدفع إليه إلا كتاباً واحداً وإن كان من أنواع، خشية الوقوع في ضياع أكثر من واحد.

قلت: تقدم بعض أحكام شروط الحبس من كلام أبي عمران وغيره، وظهره أنه لا يتعدى ما شرطه، لقوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون عند شروطهم» وظاهر ما في هذا السؤال أنه يراعى قصد المحبس لا لفظه. ومنه ما جرى به العرف في بعض الكتب المحبسة على المدارس بشرط عدم خروجها من المدرسة. وجرت العادة في هذا الوقت بخروجها بحضرة المدرسين ورضاهم، وربما فعلوا ذلك في أنفسهم ولغيرهم، وهو - والله أعلم - مما أشار إليه هذا الشيخ مراعاة قصد المحبس لا لفظه.

ومثله ما فعلته أنا في مدرسة الشيخ التي بالقنطرة، غيرت بعض أماكنها مثل الميضات ورددتها بيتاً ونقلتها إلى محل البئر لانقطاع الساقية التي كانت تأتيها ورد العلوي المحبس على عقبه الذكور بيوتاً لسكنى الطلبة بعد إعطاء علوي من الحبس يقوم مقامه في المنفعة بموجب مذكور في محله، وكزيادة في رواتب الطلبة لما كثروا بها ويفضل شيء من خراجها بحيث لو كان المحبس حاضراً لارتضاه. وكان ذلك كله برضى الناظر في الحبس النظر التام كيف ظهر له الصواب بفعل حسبما ذلك مذكور في رسم التحبيس.

وعلى مراعاة لفظ المحبس في شرطه أفتى بعض أصحابنا في من بنى مدرسة وجعل فيها بيوتاً للسكنى وشرط في أصل تحبيسها إلا من يصلي الصلوات الخمس في مسجدتها إن لم يكن إماماً في غيرها، وأن يحضر الحزب المرتب فيها لقراءة القرآن إن كان قارئاً، ويحضر الميعاد في وقته، ومن لم يفعل ذلك فليس له سكن.

فأجاب: بأن الشروط المذكورة يجب الوفاء بها ولا تجوز مخالفتها.

ومن هذا المعنى الدخول للمدارس لقضاء الحاجة بها والوضوء والشرب من مائها وهو لم يكن من أهلها ولا أعدت الميضاة والشرب إلا لأهلها (54- ب) فسألت شيخنا الإمام - رحمه الله - عنها.

فأجاب: إنه إن كان من جنس أهلها شاع له ذلك لأن الحبس لأهل ذلك الصنف وهو غير معين، فمتى وجد ذلك الصنف جرى حكمه على ما صح لأهلها، وإن كان من غير صنف الحبس فلا يجوز له ذلك.

وكذا عارية بيت السكنى من بعض أهل الحبس، فإن كان المستعير من أهل ذلك الحبس جاز وإلا لم يجز لوجهين: فقدان شرط التحبيس عادة والتصرف في المنفعة بالهبة وهو لم يؤذن له إلا في نفسه فقط.

ووقعت هذه المسألة في الديار المصرية فسئلت عن المسألة فأجبت بمنع عاريتها. ثم إنني فعلت ذلك استعرت بيتاً في مدرسة شيخون وأخرى في الناصرية، فُتُعَقَّبَ ذلك من فعلي على ما ذكرت، فأجبت بما قال شيخنا فسلم لي ذلك.

وتقدم للخمى في مسائل الضرر عن مسجد في بادية في جواره نخلة لرجل مال قلبها على سطح المسجد، وذكر أهل المسجد أنه لا يقدر صاحبها أن يجذّ ثمرتها إلا بعد أن يرتقي إلى سطح المسجد، وذكروا أن الموضع الذي تحت قلب النخلة إذا كان المطر يكثر القطر فيه لضرر المطر من جرائدها، هل يلزم قطع النخلة؟

فأجاب: إذا كان المطر يصل إلى المسجد بسبب النخلة كان على صاحبها قطعها إلا أن يكون إصلاحه السقف يرفع ذلك فلا يقطع إذا صلح ذلك إصلاحاً يرفع الضرر.

قلت: لعل هذا أن النخلة سبقت المسجد وإلا يجب قطعها مطلقاً لضررها الحبس.

وتقدم أيضاً أن المسجد إذا كان تحت قصر وكان المحاربون إذا تعلقوا به لحقوا القصر يهدم ذلك الجانب الذي يتوصلون به، فإذا أمنوا أعادوه.

وتقدم أيضاً لابن رشد سئل عن صومعة أحدثت فاشتكى جيرانها التكشف منها. وقد أباح العلماء الصعود للشجرة لإجرائها مع الإنذار بالطلوع، وأوقات الأذان معلومة في مدة قصيرة ويتولاه غالباً أهل الصلاة وعدم قصد الضرر.

فأجاب: ليس طلوع الفجر للإجاء كالصومعة لندوره وتكرر الأذان في اليوم الواحد. وفي سماع أشهب: المنع من الصعود فيها، والمعنى فيها صحيح وإن كان يطلع على الدور [55-أ] من بعض نواحيها فيمنع من الوصول لتلك الجهة بحائز بنيانها وغيرها جائز. وهذا كثير عندنا بقرطبة.

قلت: ويقع عندنا في الحواضر إذا أراد أن يعلو على السطح للبناء فيه فهو كإجاء الثمرة ويستأذن، وكذا جرى العرف فيها.

وسئل الصائغ: عن مسجد له أنقاض خشب وجبس وجير وزيت لاستصباحه وربما فضل منه شيء يصرف للحصر، فهل يجوز لمن يحتاج إلى سلف شيء من ذلك أن يسلفه على يدي الرجل بقياس معلوم وكيل معلوم أو لا يجوز؟

فأجاب: بأن ينظر لما هو الأحسن بالمسجد فيفعل.

قلت: هذا خلاف ما تقدم للسيوري في مسألة العمود وما خرب من المساجد أو خربت القرية أنه لا يرجع بشيء من أجزاء المسجد لغيره من العمران. وهو أولى بما فيه لأن العمران يرجى ولم يبح التصرف فيه بحال.

وعلى الأول ما جرى عليه العرف في هذا الزمان يضعون مال الحبس عند أرباب الأموال يتصرفون فيه بالتجارة لأنفسهم، فهو عندهم على معنى السلف ويعرف ذلك القضاة وأولو العلم ويسلمون ذلك. ونحفظ لابن سهل في ذلك خلافاً وكونه في ذمة خير من أمانة، أو لا يجوز لأنه سلف جرّ منفعة فانظره في نوازله.

وسئل ابن أبي زيد: عمن له باب وهى يدخل لداره من المسجد فأراد أهله أن يبيعهو ويشتروا له باباً جديداً أو يرتفقون بثمان الأول.

فقال: إن كان وهى وهاءً بيناً فلا بأس ببيعه ويزاد على ثمنه ويُشترى له باب آخر.

وسئل أبو بكر بن عبد الرحمن: عن زمن سكن حصناً ويده مال يشتري به سلعاً يضعها في بيته يرجو فيها الأرباح ويبيعها في وقت سوقها ثم يشتري كذلك أبداً ولكن يحصل له ما يقيم به أمره وهو في الحصن له منفعة لا ضرر عليه فيه، بل هو من أهل الدين والفضل، هل يجوز له هذا الفعل أم لا؟

فأجاب: إن من كان زمنًا فلا حق له في الحصن لأنه إنما [ب- 55] يسكن الحصون من فيه القوة على الحرس والعسس والخروج عند وقوع النفير إلا أن يكون للفاضل الذي لا يستغنى عنه ومن يعلم الناس القرآن، فمثل هذا إذا أصابته زمانة لم يحول عن موضعه. وأما حرف التجارات فليس من شأن المرابطين.

وسئل الإمام المازري - رحمه الله - وقد تكررت في كتاب الصلاة، عن مخازن بالقصر الكبير من المنستير مملوءة قمحاً وشعيراً لرجال مقيمين بالقصر ولآخرين غياب، وعن زوار يغلقون مخازنهم ويخرجون فيقيمون شهرين ونحوهما، وعمن ليس له بيت في القصر ويأخذ من المعروف مثل من له بيت في القصر وهو يبيت خارجه، وعن قوم من المرابطين بأيديهم من الأرض أكثر مما بيد غيرهم، وعن قوم غرسوا غراساً في أرض المنستير، ما الحكم فيها؟ هل هو من حق الغارس ولا يخرج من يده ما غرس في حياته وبعد وفاته؟ وهل يكون للناظر في ذلك إخراجها عن يده في حال دون حال أو لا يكون له ذلك؟ وهل يورث عنه من الغرس ما غرس؟

فأجاب رضي الله عنه : هذه المسألة لها أصل ترد إليه سائر فروعها، وعليه كان يبني - شيخنا رحمه الله - وغيره جميع ما يستل عنه من أمثال هذه المسائل . وكان - رحمه الله - عنياً بأخبار المنستير وأحكامه . وشافه فيها أئمة جلة . فنحن نبني الجواب في هذه المسألة على طريقته إن شاء الله تعالى .

فأما الخزن ببيوت قصر المرابطين واتخاذ ذلك المخزن فيه سلع التجارات فإن هذا ممنوع لأن الموضوع محبس ممن بناه على من يأتي بعده، والأحباس أصلها أموال المحبسين لا لتكون مخازن للتجارات ومواضع للإدارات . فمن لم يكن بالمكان فلا تحل استباحتها إلا على الصفة التي أباحوها وبنوا ما حبسوه عليها . ومعلوم أنهم لم يحبسوا ذلك سكناً وقراراً، فإن كان له بيت فإن بيت سكانه لا يمنع من الخزن فيه مقدار قوته، وأما الزيادة عليه مما يدخل للأرباح ويقره في بيت [56 - أ] سكناه فإن كان مما تمسه الحاجة إليه يستعين بربحه على نفقته وقوته ولا يستعين على سكنى المكان ولا يمكنه القرار إلا بمثل هذا المقدار فإنه يباح له اختزان كل هذا المقدار، ولو أراد أن يختزن مثل هذا المقدار في بيت غير بيته لكون بيته يضيق على اختزان مثل هذا الذي لا بد منه فإنه يسامح بذلك إذا اختزن ذلك في بيت غير محتاج إليه ولا يضر به ما يختزن فيه إذا دعت الضرورة إليه لضيق مسكنه كأنه بعض بيته وكأنه اختار بيتاً واسعاً للسكنى ويختزن مثل هذا القدر إلا أن يرَد من يحتاج ذلك البيت ولا مصرف له عنه وتكون منفعته في القصر وحراسته كهيئة هذا . فإن هذا القادم مقدم على حق هذا في البيت الآخر إذا أمكن الأول القرار والسكنى مع اقتصاره على بيته . وأما ما زاد على مقدار الحاجة وما يُستعان به على الكفاية فيمنع من اختزانه في بيته وغير بيته جملة؛ الساكن والزائر والحاضر والغائب، لأنه لم يحبس على مثل هذا .

وأما الذين يتخذون القصر مسكناً بالنهار ويترقونه في بعض ساعات النهار لإخراج حاجة منه إلى أهله وإدخالها فيه، وهذا هو القصد، ويبيتون خارجاً عنه ويخلونه من الحراسة بالليل التي الحراسة فيه أشد من النهار، فإنهم يُمنعون من ذلك ويسامحون في المبيت عند أهلهم في بعض الليالي بمقدار

حاجة الرجل إلى أهله وعند مرض يصيبه فيحتاج فيه إلى تعليل النساء، وهن جرت العادة لا يدخلن القصر، وما سوى ذلك يُمنعن منه. فإن اختار السكنى على الشروط التي حبس عليها باني القصر ما بناه وهو الرباط فيه والحراسة وإلا أخرجوا منه، ولا يعول في هذا على الحراسة التي هي بأركان القصر الأربعة يتناوبون الحراسة، وتبقى المساكن خالية. فإن طرق المكان طارق بالليل لم يجد من العمارة ما يكفي في الدفاع عنه فلينظر في هذا كما نبهنا عنه فإنه من المهمات فيه لا [ب- 56] سيما في زمن يشتد فيه الخوف على الثغور.

وأما السؤال الثالث فهو من أصعب ما يتكلم عليه المفتي ويقضي به القوم.

قلت: لأنهم طالت الأزمان بهم وهم فيه على غير المنهج الذي يقتضيه الفقه. ولو كان قديماً مضيتُ أنا وصاحبنا ابن علي حسان - رحمه الله - بأمر السلطان وقدره وقررنا مع الشيخ أبي حفص - رحمه الله - فيها وجه الفقه عندنا لكن لم يلبث إلا قليلاً وقد انحل عقده. والله حسيب من قدر على منكر يغيّره في ذلك المكان فلم يفعل، وحسيب من استعان فيه عن الخروج عن معالم الشرع التي أمر بها الأئمة. وأقرب طريق يُسلك فيه إلى الحق في هذا الزمان في هذه الجنات المُحدثة التي لم نكن نعرفها في زمن أيمتنا رحمهم الله، ومشاهير العُباد الذين كانوا في المكان، أن يُنظر في جميع الغروس منها فما ثبت أنه من جملة بناء القصور المحبّسة أو أجنّتها إذا ما بنى الباني ما حُبّس على الارتفاق بها والانتفاع لم يكن حبسه، فإنه يُعطى لكل ساكن من المرابطين الذين سكنوا على الوجه الجائر ويقصد الرباط بمقدار ما يقوم منه أودُهُ ويستعين به على كفايته وكفاية أهله. ولا يمكن أحد من أخذ ذلك من يده إذا سبق إليه بوجه جائز. وإن لم يكن ذلك في يد أحد أعطي للأفقر فالأفقر، وقُدّم الأئنفع في المكان على مَنْ دونه. وإن استوى رجلان ورجل في هذه الصفة أُفْرع بينهم في ذلك، وما زاد على مقدار ما تمسّ الفقير الحاجة إليه فإنه لا يمكّن أن يملكه ينفرد به دون سائر الناس. ولذلك حكم ببيع الغرس إذا كان في يد غني لا يحتاج إليه في المعونة على سكنى ولا يزعجه عنها أخذها من يده فإنه لا يمكّن من انفراد به.

وقد شك سحنون - رضي الله عنه - في أرض إفريقية فأداه الورع إلى أن جعل لنفسه مساقياً في زيتونه، فكان يكتسب منه بمقدار ما يستحقه من العمل والخدمة. وكان إمامنا - رحمه [57-أ] الله - يقف عن الجواب في أرض المنستير ومحراثها لأجل هذا الذي أشار إليه سحنون - رحمه الله - ولأجل غير ذلك من المعاليل.

فإذا جرى الأمر على أن يسلم الفقير بقدر كفايته على حسب ما اشترطناه فيه فإن الزائد على ما أبقيناه للفقير، وكل ما في يد الغني من هذا على الوجه الذي وصفنا يُنظر فيه، فإن قُدِرَ على نزعه من يده وإعطائه إلى فقير لا شيء في يده ممن يقصد الرباط ويستعين بما يعطى عليه ولا يمكنه السكنى والقرار إلا بما يُعطى من هذا فإنه يسلم ذلك إليه من الفقراء الذين وصفنا يضيعونه ولا يحسنون في خدمة الغرس ما يحسنه من هو في يديه فإنه يساقي من هو في يديه أو من غيره إن أمكن على حسب الاجتهاد، ويصرف في جزء المساقاة إلى الفقراء الذين وصفناهم ويحل محل تسليم الغرس إليهم كما قلنا، بل هو أنفع لهم إذا كان الأوفى في الغلة أن يعمل من هو بيده وهو أنفع للفقراء. وهذا إذا لم يقدر على إزالة الغرس ورد الأرض إلى ما هو أنفع للمسلمين على نحو ما حبس عليه من وقفها في محترتهم ومحتطبهم، أو يكون الاجتهاد يقتضي إبقاء الغرس على ما هو عليه وطرق الاجتهاد في هذا تسيع.

هكذا ينبغي أن يُسلك في قسمة هذه الجنات بين المرابطين، فمن عمل بهذا أو أعان عليه فإنه قد تقرب إلى الله تعالى بقربة شريفة، ووفى في الفضل إلى ذروة منيعة. ومن لم يسلك نهج الحق في هذا فالله حسيه وساكن من الحركة بأثار من انقراض فيه ممن استقرت كراماتهم واتضحت ولاياتهم. فالواجب أن يكون الأجر في تحسين، وكذلك يتضاعف العذاب في انتهاك حرمة، والله يعلم المفسد من المصلح، ومن طلب رضى الناس بما يُسخط الله سبحانه فإن الله يسخطهم عليه فيكون خسر الدنيا والآخرة.

قلت: وإنما أشرتُ بهذه الكلمات لما رأيت من بقاء بعض المساكن قديماً

وحديثاً عن خرق عوائدهم الفاسدة. وقد ذمّ الله قوماً [57-ب] احتجوا بأنهم وجدوا آباءهم على أمة وأنهم على آثارهم مقتدون. وقد حكى شيخنا الفقيه الإمام أبو محمد عبد الحميد الصائغ - رحمه الله - عن الشيخ أبي الحسن القاسبي - رضي الله عنه - وناهيك به إماماً في الدين والعمل والعلم وناهيك بزمانه كان هرب من الفتيا في ذلك المكان ويقول: إنا لله وإنا إليه راجعون، إذا أفتينا هؤلاء القوم بموجب الفقه قالوا حكم الدار بخلاف هذا. وهذا إنما أوردته تأنيساً لمتولي المكان ليقتدي بمن سلف وليحسن إليهم في تغيير المنكرات حتى يدرجهم عن الانتقال عما وقعوا فيه منها غلطاً منهم أو تأويلاً فاسداً، ولعل هذا الذي يضر بهم إن شاء الله. وربما كان الرفق في هذه الأمور والترويح على الحقائق برفق ولطف أولى من هجوم عليها يغلب على الظن أنه قد يقع في أغلظ مما أنكره، فالله سبحانه معين من قصد الحق وطلب رضاه بفضله.

وأما ميراث ما غرس فإنه ينظر فيه: فإن جرت عادة الغارسين أنهم يغرسون يتملكون الأرض والغرس فهذا غلط منهم لا يُقَرَّون عليه رأساً، ويردون في حكم الأرض والغرس إلى ما قدمناه. ولكن من شح على ملكه في نفس الغرس نظر فيه كما ينظر في غرس من غرس بوجه شبهة أو تعدياً. وإذا عرف من هذا ما يملك وما لا يملك فإنه إذا لم يملك الغرس لم يورث عنه، وإن وجب قلعه أو إعطاء قيمته فذلك من حق ورثته كما كان من حقه أن يورث عنه ما ثبت له من هذا أيام حياته ومات ولم يقض له به وعليه، وبالله التوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل.

قلت: دخلت رباط المنستير في حدود عام ستين سبعمائة [1359 م] فرأيت محفوفاً لا تدخله النساء، وكانت أحياء محفوظة، وكان عرب البلد لا يتعرضونه إلاً بخير فكانوا بخير في دنياهم. ثم بعد ذلك جرت أمور على ما [58-أ] سمعتُ من تعرُّض العرب للحبس في الدور وثمرات القصر ووقع الانتقال منهم في المال والرجال وافتتن أهلها مع العرب حتى أدى الأمر إلى تلاشي غرسها ورحل أهلها حتى صارت الآن لأمير المؤمنين نصره الله، فهي الآن على ما سمعتُ في خير وعافية. وعادة الله أن قصر الرباط لا يحتمل التخليط بوجه فمتى وقع فيه ذلك عوقبوا.

وأما بقية غرسها وبياضها فهم اليوم يملكونه ولا أدري هل توصلوا إليه بحق أو هو كما قال الإمام، فعلى هذا في أكل ثمار الموضع نظر إذ هو الحبس، إلا أن يكون جاء بقصد الرباط يستحقه من هذه الحيثية. وكذلك تملك رباع البلد الدائرة بالقصر غير المعروف بالحبس من هذا المعنى، إذ ظاهر كلامه أن هذا القصر وما معه من القصور وجميع ما حوله من الأراضي مما ينسب إلى المستير الذي يسمى الآن القرطين وهو جميع دخلة القصر منسوب إليه، والله أعلم.

وتقدم أنه لا يجوز إعطاء الأرض المحبسة مغارسة لأنه يؤدي إلى بيع بعضها، فإن نزل وفات وكان للمسجد غلة أعطي منها حتى يخلص الغرس والأرض للمسجد حساً. وإن لم تكن له غلة قوّم الغرس على حدة والأرض كذلك بغير غرس واشتركا في ذلك على القيم، ولا يجبر صاحب الغرس في إعطاء قيمة الأرض. وتقدم قول سحنون إن له أن يعطي قيمة الأرض يجعل في أرض أخرى تكون حساً في السبيل كما كانت الأولى، ولو كانت استعملت فيها رواية أبي الفرج في جواز بيع الربع إذا خرب لقليل: إن إعطاء الأرض المحبسة إذا كانت مفتقرة ولم يكن منها شيء جائز.

وسئل الصائغ: عمن حبس على ولده الصغير قاعة مرحاض بيت يجمع فيها العذرة ثم توفي الأب ورشد الولد هل يصح الحبس أم لا؟ وهل تكون فيه الشفعة أو لا؟

فأجاب [58-ب] إذا تم الحبس والصدقة بالقبض للأب والحيازة مضى ذلك للابن وإن لم يحز الأب حتى مات بطل الحبس وصارت ملكاً وتجب فيه الشفعة. هذا الأظهر في مسألتك.

قلت: يريد بحيازة الأب وقبضه شهادة فقط ولا يفتقر أن يقول رفع يد الملك ووضع يد الحوز. وجهل بعض الموثقين فيه لظاهر المدونة وما حكاه من قول عثمان فيعلق بها ويشهد فيحوز، وأن وليه الأب والإعلان ليس بشرط. كذا قيدناه عن شيوخنا. ابن رشد وهو قول ابن القاسم ولا يفتقر لقوله: حزت ذلك

له، كما يفعله بعض جهلة الموثقين. قال شيخنا الإمام: وفي الوثائق المجموعة عن ابن حبيب هو قول ابن القاسم. وفي شرح ابن عبد السلام: لا بد أن يقول رفع عنه يد الملك ووضع عليه يد الحوز وإلا لم يكن حوزة حوزاً. وأظن أنني سمعت من شيخنا أن ظاهر الروايات خلافه.

وسئل ابن رشد: من حبس فرساً للجهاد، على من يكون علفه؟

فأجاب: لا يلزم المحبس علف إلا أن يشاء ويجبر المحبس عليه. فإن أبى من علفه رجع ملكاً للمحبس إن عيّن المحبس عليه ولم يتتله حسباً وإن بتله في السبيل أخذ من الذي دفع إليه وأبى أن يلزم علفه ودفع لغيره ممن يلتزم علفه ليجاهد عليه.

قلت: قال اللخمي الحبس في النفقة عليه على أقسام، فذكر منها الخيل فقال: لا تؤاجر في النفقة، فإن حبست في السبيل فمن بيت المال، فإن لم يكن بيعت واشترى بالثمن ما لا يحتاج إلى نفقة كالسلاح والدروع. وإن حبست على معين أنفق عليها، فإن قبلها على ذلك وإلا فلا شيء له.

والعبيد على ثلاثة أوجه: فإن كانوا في السبيل ولهم صنعة تراد للسبيل فهم كالخيل يُنفق عليهم من بيت المال ويوقفون لتلك الصنعة. وإن كان المراد منهم الغلة أنفق عليهم منها وسواء [59-أ] حبسوا للسبيل أو للفقراء أو على مجهول أو معين، فما فضل عنهم صرف في مصرفه.

واختلف في المخدم هل نفقته على صاحبه أو المخدم وهو أحسن لأنه منقطع إليه ليلاً ونهاراً، ولو خدمه بالنهار ويأوي لسيدته بالليل فتكون نفقته عليه لكان وجهاً. وكذا لو حبس على معين ليخدمه فنفقته عليه، ولو كان تحبسه أجلاً يخدم فيه العبد ويتنفع فيه بالفرس فيجري على الخلاف في المخدم لأن المنفعة هنا باقية على ملك المحبس. وكذا ينبغي إذا لم يضرب أجلاً وقلنا إنه يرجع بعد الموت للمحبس ملكاً فهو كالمخدم.

ويختلف إذا حبس الفرس أو العبد على رجل بعينه فلم يقبله هل يضرب لغيره أو يرجع ملكاً لمحبسه أو لورثته إن كان وصية؟.

فعن مطرف في الواضحة: إذا رده لأجل نفقته رجع ميراثاً. وعن مالك:
إذا قال: أعطوا فرسي لرجل سماه فلم يقبله وإن كان لينتفع به رجع ميراثاً.

ومثله إذا أوصى أن يحج عنه فلان وليس بضرورة. فعن ابن القاسم يرجع
ميراثاً وهو على قول مطرف، وقال غيره: يدفع لغيره كقول مالك هنا.

وأما تحبيس البقر والإبل والغنم، فعن ابن المواز: إن كانت تقسم
الغلة عليهم استؤجر عليها من غلتها وما فضل صرف في ما جعل له. وإن
حبست على معين أسلمت إليهم وهم بالخيار بين أن يلوها بأنفسهم أو يستأجروا
عليها.

وأما المساجد والقناطر فلا يلزم المحبس نفقة ولا إصلاح، وهي من بيت
المال. فإن لم يكن ولم يوجد من يحتسب بقي حتى يهلك.

وأما الديار والفنادق والحوانيت فأصلاحها من غلاتها. وإن كانت الدار
للسكنى فالخيار للمحبس عليه، إما أن يصلح أو يكرى ممن يصلح ثم يعود
عليه. وأما البساتين [59 - ب] وحبسها في السبيل أو الفقراء أو عقب أو معين
ولم تسلم إليهم الأصول فنفقته منها تساقى أو يستأجر عليها مما فضل بعد
صرفه في ما جعل له. ولو كانت على معينين وهم يلوونها فالنفقة عليهم.

ووقع في المدونة مسألة حبس الدار واشترط إصلاحها على المحبس
عليه، قال: لا يصلح، فإن وقع مضى الحبس ورمت من غلتها. وعن محمد:
يرد الحبس ما لم يقبض.

ومسألة الفرس محبسة ثم هو ملك بعدها أو حبس فعن ابن القاسم: إن لم
يفت الأجل فإن أسقط الشرط مضى وإلا أعطاه ما أنفق ورجع إليه فرسه، وإن
فات الأجل نقل إليه بغير قيمة ولم يجعله بيعاً. وحكمه إذا قال بعد السنة حبساً
كذلك وإن كان هذا أثقل. وفي مختصر ابن عبد الحكم غير ذلك من الشرط
أفضل وإن وقع جاز، وعن أشهب ذلك جائز وهو أخف، انظره.

ابن الحاج: إذا قال في صحته: أرضي وقف أو حبس أو صدقة، سواء

قال محترمة أم لا، تمضي إذا أشهد عليها وحوزها غيره أو وليها ولاية صحيحة لا يعلم أنه أراد بها الانتفاع حياته. وكذا من حبس فرساً كان مرجع الفرس والسلاح إليه، ولو كان هو الغازي عليه حياته فمات كان ميراثاً، وقد مر ذلك.

وفيه: إذا أقرت أملاك بيده أنها حبس عليه وعلى عقبه من قبل أبيه فإن عرفت الأملاك له أو لأبيه فلا يجزي الإشهاد دون أن يحوزها كالهبة لتمنعه في أن يسقط شرط الهبة. وإن جهل ملكه وملك أبيه لها فاعترافه جائز حتى يظهر خلافه مثل أن يظهر في عقد التحبيس خلاف ما ذكر فيعمل على ما في العقد ولم يظهر أنها ملكه أو ملك أبيه.

وفيه: تحبيس جزء شائع من دار فإن كانت تقبل القسمة قسمت وإلا ففي الواضحة تباع كلها ويبتاع بثمان النصيب للحبس حساً.

ونزلت في فرن حبس منه جزء على ولد ابن محسن، فأفتى الفقهاء بإعماله وقضى به أبو علي. ورأى ابن الطلاع ما في الواضحة [60 - أ] فلم يعمل به.

قلت: أخذ إعماله من آخر الشفعة في دار بين رجلين حبس أحدهما نصيبه على رجل وولده وولد وولد فباع شريكه في الدار نصيبه فليس للذي حبس ولا للمحبس عليهم أخذه بالشفعة إلا أن يأخذه المحبس فيجعله في مثل ما يجعل نصيب الأول. فأخذ منه تحبيس المشاع بغير إذن شريكه، والصحيح لا بد من الإذن. وذكر اللخمي أن تحبيس العلو جائز من غير إذن⁽¹⁾ وتحبيس السفلى لا يجوز إلا بإذن. وقال: معنى مسألة المدونة أن الدار تحمل القسم فله رد الحبس لأنه لا ضرر على الشريك إذا أراد القسمة. فإن كانت لا تقسم فله رد الحبس للضرر الذي يدخل عليه إذ لا يقدر على بيع جميعها، وإن فسد شيء لم يجد من يصلح معه. كذا لو كان الحبس في حائط مشترك فهو كالدار.

قلت: فإن أخذ بظاهره فهو ثالث في ما لم ينقسم.

وحكى ابن سهل عن مسائل ابن زرب عن بعض العلماء أمضاه واختاره.

(1) جملة سقط من أ.

وقيل لا شفعة للمحبس مطلقاً كالمحبس عليهم إذ لم يبق له فيه ملك، وهو أقيس. وأخذ منه أن الحبس يخرج عن ملك محبسه بالتحبس، ومذهب الموثقين وهو ظاهر ما في الزكاة أن ملكه باق.

وسئل ابن رشد عن حبس نصف حظه من حمام وهو الربع على ابنته وعقبها بعد موتها وعقب عقبها ما تناسلوا، فإذا انقضت من غير عقب رجع لأبيها إن كان حياً، وكذا لو كان لها عقب وانقضوا. فإذا انقضت أو انقضت العقب الذي لها بعد موته رجع لعقب المحبس وعقب عقبه ما تناسلوا. هل يرجع إلى عقب المحبس بعد موتها أو موت أبيها أو إلى حفدة المحبس عليها وهم ولد ابنتها؟

فأجاب: إذا ثبت ما ذكره فلا يخرج الحبس إلا من ثلث المحبس لشرطه رجوعه إليه ويدخل سائر الورثة مع الابنة يقتسمون منفعة الحبس على الميراث، وبموتها يسقط حقهم ويكون لولدها ذكورهم وإناتهم وولد ولدها كذلك. فإذا انقضوا رجع العقب المحبس ولا دخول لولد بنات الابن فيه.

[60-ب] وعمن حبس فرناً ليصرف غلته على منافع مسجد من وقيد وحصر وبناء ما ركت من الجدر، هل يأخذ إمام المسجد منه وهو داخل تحت المنافع أم لا؟ لكونه فسرهما بما وقع خاصة. وقد وقع في صدقة العتبية في من تصدق بمورثه ثم فسر المورث واستثنى بعضه وترك بعضه، يدخل تحت الصدقة لعموم لفظ المورث.

وفي كتاب الدعوى: إذا وقع صلح عن مورث وفسر بأنواع وقع الصلح عنها، وفي المورث حصه من قرية غائبة جهلت ولم تذكر في الصلح، أشار إلى أعمال اللفظ العام كالصدقة. ورأيت اختلافاً للمتأخرين في نحو هذا. ففي مسائل ابن زرب: من قال فلان وصيي على ولدي فلان وفلان وله ولد ثالث لم يذكره، إنه داخل تحت لفظ ولدي. ورأيت لغيره أنه لا يدخل في ذلك لسكوته عنه ولا يتناوله لفظ ولدي. وكيف إن قلت إن الإمام لا يدخل إذا دفع إليه الناظر شيئاً، هل يضمه الإمام ويرجع به عليه؟ كمسألة الضمان إذا دفع الثوب لغير

ربه . والجامع أنه خطأ على مال الغير في الوجهين أو بينهما فرق؟ لأن التحسيس النظر في التصرف فيه فهو إذن . ولا إذن للغسال في التصرف في الثوب ويكون كمن فرق زكاة يتيمة فتبين أنه أعطى غنياً منها لظنه فقره .

فأجاب : بأن منافع المسجد يقتصر فيها على ما ذكره ولا حق للإمام ، ولا يخالف ما في سماع يحيى من كتاب الدعوى ولا ما في سماع أصبغ من كتاب الصدقات لأنه نص على العموم فيهما ، لقوله فيهما «جميع» يوجب عدم التخصيص إلا بتعيين ، كالاستثناء الواقع في مسألة سماع أصبغ ونحوه . ويوضح هذا إذا قال : نسائي طالق وله أربعة ، وقال : نويت فلانة وفلانة خاصة وهو مستفت ، قبل قوله . ولو قال : جميع نسائي طواق لم يُنَوَّ في إرادة البعض لنص العموم ، إلا أن يقول : استثنيت فقلت إلا فلانة ، فيصدق في الفتيا على مذهب من يجيز الاستثناء وبالنية خاصة .

وأما ما حكيت من مسألة الخلاف بين ابن زرب وغيره فليست من هذا المعنى ، لأن الولد يقع على الواحد والجمع [61 - أ] وقوعاً واحداً في لغة العرب . فإذا سمي وجب أن لا يتعدى ما سماه . وما حكيت عن ابن زرب خطأ من الفتيا فلا يحتج به ولا يلتفت إليه ولا يخرج عليه إن صح عنه . وما دفع إلى الإمام على الوجه المذكور لا يرجع به عليه ولا يضمن من دفع إليه لأن المحبس إذا لم ينص على دخوله ولا خروجه حكمنا بظاهر اللفظ فلا يدخل إلا بيقين لاحتمال دخول الذكور ، ولعله إيهامه تقصير من الكاتب . ومما يؤيده ما وقع في سماع ابن القاسم من كتاب الصدقة : في من تصدق على ولده بما له غلة فرأوا عدم دخول النساء فيه واختص به الذكور ، ثم بلغهن أنهن لهن حق في ذلك فطلبته يدخلن معهم في المستقبل خاصة . وقد بان الفرق بما ذكرت لك من مسألة الغسال وهذه فلا يفتقر لأكثر من هذا لمن يفهم مثلك .

وأما مسألة الزكاة فلم يكن عليه أكثر مما فعل ، وهو التعبد بالاجتهاد ، لأن بعض أهل العلم قال : إذا أعطى زكاته لغني ولا يعلم أجزته ، فلا خلاف في رده إن علم وقدر عليه لنص الله تعالى أنه لا حق له فيها لقوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا

الْصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ ﴿١﴾ الآية .

ابن عات: ليس الثمن في الأحباس للناظر عليها بجائز لأنه مجهول إلا أن يكون ذلك معروفاً لا يزيد ولا ينقص فيجوز، وإنما يجوز بأمر معلوم في العام. وقال المشاور: لا تكون الأجرة إلا من بيت المال، وأما الأحباس فلا. فإن أخذها الناظر في الأحباس رجع عليه بها وأخذت منه ورجع بأجرته في بيت المال احتسب أجره على الله. قال: وإنما لا يقطع له منه شيء لأن فيه تغيير الوصايا.

وكذا من قسم وصية وأخذ منها أجراً، فإن أعطاه الورثة من أموالهم جاز ذلك، وهذا على مذهب مالك. وبمثل قول المشاور أفتى ابن ورد وقال: لا يجوز لصاحب الأحباس أخذ أجرته من الأحباس إلا أن يكون أصل تحبيسها مجهولاً لا يعلم على ما حبس في الأصل، فربما ساغ ذلك بالاجتهاد، وخالفه عبد الحق بن عطية في ذلك وقال: إن ذلك جائز. ولا أعلم في ذلك نص خلاف.

قلت: إن نص على أن له في [61-ب] الحبس أجرة معلومة فواضح جاز على أحكام الإجازات، وإن عُيِنَت الأجرة فإن كان على شيء معلوم مثل أن يكون له في كل شهر كذا ويكون عمله معلوماً فجائز، وإن قال: له في كل دينار كذا، فيجري على أحكام الجعالة. وهو اليوم عندنا معلوم في القابض يقال: له في كل دينار يقبضه شيء معلوم وهذا جائز. وكذا الناظر يكون له في كل شهر كذا فجائز وكان له ذلك مطلقاً لأن نظره قائم. وإن كان عمله مخصوصاً مثل شهادة الشهود فيه فإن كان متى ما شهدوا أخذوا وإلا فلا فجائز، إذ يكون ما يشهدون فيه معلوماً، وإن كانوا يأخذون ذلك عملوا أو لم يعملوا فلا يجوز. وهذا كله مأخوذ من تقسيم قسام القاضي فأحكامهم جارية عليه. وكذا جودناه على مقتضى شیوخنا.

ومثله الإجارة على القيام بأموال اليتامى جار على هذا. وقد نص على هذا

(1) سورة التوبة، الآية: 60.

المعنى المتيطي وأصله من القرآن قوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَفِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (1). ومن الأثر قوله ﷺ: «مالي من مال الله إلا الخمس وهو مردود عليكم» وقول عمر: مالي من مال الله إلا مثل ما لولي اليتيم من ماله ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾ الآية.

وأما إذا لم ينص المحبس على أجرة الناظر فهي المسألة التي قال، وهي تجري على صرف الأعباس بعضها في بعض إذا دعت لذلك ضرورة.

ووقعت في ناظر عندنا في مدرسة الشيخ وتسببت في تقديم شخص للضرورة فقدمه شيخنا أبو الحسن محمد البطوني - رحمه الله - وقال: إن عندنا مرتب النقيب، ففي الحبس سعة في تقديمه وأشهد بذلك، وتابعه شيخنا الإمام على ذلك لما رجع الأمر إليه ورأى أنه لم يخرج عن نظر الحبس.

ومنه: سئل شيخنا أبو القاسم الغبريني عن قدمه القاضي على حيس السور، وأشهد على الناظر أنه لا يتولى شيئاً من السور دخلاً ولا خرجاً إلا بالعدالة وجعل له على ذلك مرتباً من غلة ريع السور المذكورة وتمادى على ذلك ثم طلب من القاضي محاسبته على دخله وخرجه فحوسب [62 - أ] بحضرة العدول فوجد دخله أكثره بغير شهادة وخرجه بالشهادة ووجد في خرجه رسوماً بمعاينة الشهود دفع أجرة البناء والخدمة في السور ولم يضمن الشهود معرفة الخدمة والوقوف عليها، فهل تحسب له هذه الرسوم أم لا؟ ووجد في خرجه أيضاً رسوماً أنفقت في سجن هذا البلد في بنائه، وإصلاحه وهذا الإنفاق في السجن في مدة لم يكن في البلد قاض إنما أنفقه على يدي بعض عمال المدينة المذكورة على الأشغال المخزنية أجبر الناظر على السور على بناء السجن من مال السور، ووجد في مودع جامع المدينة رسماً فيه جماعة من الشهود بأن العادة الجارية بها إذا احتاج السجن إلى الإصلاح إنما يكون من مال المخزن في عام أربعة وأربعين وسبعمائة (744 هـ/ 1343 م) وتوفي عدوله على العدالة وثبت الرسم عند القاضي، فهل تحسب له هذه الرسوم المنفقة في السجن لكونه

(1) سورة النساء، الآية: 6.

مجبوراً عليها أم لا؟ للرسم المذكور ولم يستند لحكم شرعي فيكون جائحة نزلت به؟ وهل يجب له جميع مرتبه المسمى أم لا؟ لتفريظه في كون أكثر دخله بغير شهادة ولم يقدمه القاضي إلا على ذلك، والسلام.

قلت: فأجاب: أما ما أكرهه القاضي عليه من إنفاقه مما تحت يده في السجن إذا ثبت فالأقرب عندي محاسبته به إذ لا قدرة له على مدافعة الوالي الجائر وهو أمين في ما بيده وليس ذلك في ذمته. وما تركه بغير إظهار في ما خرج عنه فلا يحاسب به إلا أن يأتي بإشهاد عليه. وأما دخله فلا بد من بيان كيفية شرط هذا القاضي عليه أنه لا يكون دخله إلا بإشهاد، هل معناه أنه لا يقبض من أحد شيئاً إلا بحضور شاهدين، أو معناه أنه كلما قبض شيئاً اعترف بقبضه عند الشهود؟ والأول من المعنيين ليس بصواب شرطه لأنه يؤول إلى التضييع. والثاني منهما صواب في حق الحبس وحق السكان. وعلى كل تقدير فيسقط له من المرتب بحسب ما أخل به من الشرط. وأما إن [62-ب] كان الشهود لم يضمنوا معرفة الخدمة والوقوف عليها فإن حكم الحبس عندي في ذلك حكم ريع الأيتام وإصلاح الوصي لها. فانظروا ذلك في الوصايا من كتاب الوثائق، وأكملها المتيطي: وإن قدر على إثبات ما أصلحه أنه كان محتاجاً للإصلاح فيقوم له ما ظهر جديداً ويحاسب به، والله أعلم.

قلت: قوله أما ما أكرهه الوالي إلى آخره فالصواب أنه يجري على مسألة إذا جاء السلطان فأخذ من المكترى الخراج. وفي المدونة: إن كان الخراج حقاً رجع به وإلا فلا. وخارج المدونة أنه يحاسب به. ومن مسألة ما يؤخذ من بعض الورثة من إنفاق على التركة جبراً هل يحاسب به أم لا؟.

ويقوم من حكم ابن عبد السلام وابن عبد الرفيع أنه يرجع به، وهذا كله على القول بأن جري الأحباس لا يصح، وعلى صحته فالسجن من حقوق المسلمين فلا يرجع عليه مطلقاً وإن لم⁽¹⁾ ولا سيما على من يصحح أحكام العمال عند فقد القاضي أو مطلقاً؟ وتقدم فيه خلاف.

(1) كلمة سقطت من جميع الأصول.

وأما تقسيمه دخله إلى قسمين فيبقى قسم ثالث وهو أنه لا تكون عقود الأكرية وأسباب الغلات وهو الإشهاد على ما بيعت به إذا كان جملة من أثمانها، فإذا ثبت الإشهاد عليها فلا يبرأ منها إلا بدليل وهو الشهادة. ونظيره إذا أخذ الوديعة بشهادة مقصودة فلا يبرأ من ردها إلا بشهادة.

وقوله: فيقوم له ما ظهر جديداً، يعني مما يشبه أن يكون في مدته. وأصله في المدونة في الأكرية: إذا أذن المكري للمكثري في الإصلاح، وهذا أخف لأنه إخراج أمانة لا من أمانة، والذي فيها من ذمة لأمانة. وفي الجميع خلاف.

وسئل شيخنا الإمام ابن عرفة عن صاحب حبس حوسب فشط دخله على خرجه بدنانير، فادعى أن بعض الدنانير الشائطة باقية على سكان الحبس، واعترف بعض السكان بذلك وبعضهم لم [63- أ] يوجد لهم معترف، واطلع على هذا بعد وفاة صاحب الحبس وورثته غائب وسفيه. فهل يحلف من يظن به علم من الورثة وكذا السفيه إن ظن به العلم أم لا إن كان بالغاً؟ وهل يصالح في هذا عن الحبس؟ وكيف إن نزل هذا وصاحب الحبس حي وادعى بقاء شيء ولم يعينه أو عين من بقي عليه شيء وقد مات بعد أو غاب فهل يقبل قوله بيمين أو بغير يمين؟.

فأجاب: السؤال عن توجه اليمين كالدليل على وضوح عدم تضمينه، وفيه نظر. والصواب إن قام دليل تفريطه ضمن.

ونزلت هذه أو قريب منها أيام الشيخ الفقيه القاضي ابن عبد السلام ففضى بتضمينه، وأظن دليلاً في تضمينه ذلك مسألة التضمن بالترك المشهور ذكرها في كتاب الصيد.

وما ذكره ابن سهل في كتاب الوصايا: إذا بورّ أرض اليتيم وأهمل عمارتها حتى نقصت إن عليه غرم ما نقصت. وللخمي ما يقرب من هذا في دلالتي الطعام.

وأما توجه اليمين على من يظن به علمه فواضح، وحلف السفية ظاهر المذهب عدمه خلافاً للأصيلي وموافقته والصلح عن اليمين حسن. وحكم نزول هذا وصاحب الأحباس حي واضح مما تقدم. وحيث لا ينهض دليل غرمه فاليمين تلزمه إلا أن يظهر دليل براءته بمقتضى حاله وحسن سيرته، وبالله التوفيق.

وفي الوثائق المجموعة: إذا قدم القاضي أحداً على الحبس فلا يعزله من جاء بعده إلا بموجب لأنه كحكمه في القضايا. وما أكراه هذا المقدم فماض حتى يظهر خلاف السداد وإن عقد في التوكيل رزقاً - قلت: بعد عقد التوكيل - وأوجب له القاضي فلان رزقاً كذا في العام، ولمن يستعين به على جمعها كذا وكذا يقبضون ذلك عند انسلاخ كل شهر مما ينوبه من أول العام. وقيل فلان الوكيل ذلك من توكيله بالرزق بعد معرفته بقدر الشخصوص في ذلك ومبلغه، وثبت عنده السداد في الرزق [63- ب] المذكور وذكر وثيقة في صفة⁽¹⁾ القاضي لصاحب الأحباس وأنه يذكر جميع دخله مفصلاً ثم إخراجة كذلك ويثبت ذلك من قوله بالبينة على ذلك ثم يقول: وأوقف الباقي عنده أو عند من يرتضيه حتى يتم ذلك، إن شاء الله. ولا يجوز توقيف شيء منه على الضمان فإن أوقفه بشرط الضمان فلا يلزمه، وأقصى ما عليه يمينه إن أثهم كالوصي سواء في براءته في ما ينفعه على الأيتام فانظره.

وسئل السيوري عن إمام مسجد ومؤذنيه ومتولي جميع أموره قام عليه محتسب بعد أعوام في غلة حوائث له وقال: فضلتُ فضلة عما أنفقت، فقال: لم يفضل شيء، فقال له: بين للقاضي صفة الخروج، فقال: لا يجب عليّ ذلك ولو علمت أنه يجب عليّ ما توليته، هل يقبل قوله أم لا؟

جوابها: القول قوله في ما زعم أنه أخرجه إذا كان يشبه ما قال.

قلت: وهذا ما لم يشترط عليه أن لا يتولى دخلاً ولا خرجاً إلا بشهادة

(1) كلمة غير مقروءة بالأصول.

لأنه أمين . وهو مقبول في ما يشبه كالمودع .

ابن سهل : في من شهد عليه في فدّان أنه محبس وهو بيده .

وقوله : لا مدفع عندي في شهادتهم ، ثم قال : لي مدفع فيهم ، ومرة قال : فرقتُ غلته عاماً بعام . فالقاضي يوقفه من يده حتى يثبت تحبب جده له وموته وعدة ورثته . فإذا ثبت ذلك ورثه من مات من ورثته ، فإذا ثبت ذلك أشهد بذلك القاضي ويسجل به بعد الإعذار إليه ويؤخذ بما اغتال إن كانت الغلة أردّ للحبس أو الكراء إن كان أنفع ، إذا لم يعاقده عليه من تجوز معاملته ويوقف مع الفدان حتى يظهر للقاضي فيه نظر فيمضيه .

وسئل ابن رشد عن حبس ربعاً على ولديه فلان وفلان على وجه الاعتدال وعلى أعقابهما وبهم عقد وجه التحبب وجوزه ، فمات الولدان ولهما عقب كثير هل يقتسم على التسوية أو على قدر الحاجة [64 - أ] أو يأخذ نصيب كل ولد ورثته؟

فأجاب : يقسم على عدد رؤوس الأعقاب بالسوية وإن كان عقب أحدهما أكثر من الآخر عند استواء الحاجة ، فإن اختلفت زيد للمحتاج وكثير العيلة على قدر الاجتهاد ، ولا يبقى بيد كل عقب ما كان لأبيه قبله .

قلت : لأنهم كالعصبة فهو على عدد الرؤوس .

قلت : هذا على القول بأن القسمة على قدر الاجتهاد وعلى قول ابن الماجشون : القسمة على السوية لا يفضل فقير على غني ، ومثله في سماع عيسى . الباجي : روى محمد لا يفضل منه ذو الحاجة على الغني إلا بشرط لأنه تصدق على ولده ويعلم أن فيهم الغني والمحتاج . وفي المجموعة : الحبس المعقب كالصدقة لا يعطى منه غني ، ويعطي المسدد بقدر حاله بكثرة عياله . وإن تساوا في فقر أو غنى أثر الأقرب وأعطى الفضل لمن يليه ويؤثر الفقير الأبعد ، قاله ابن عبدوس . وهذا إن كان عددهم لا ينحصر ولم يفضل عن فقرائهم شيء ، وإن فضل للأغنياء ولو كانوا معينين فهم فيه سواء . قاله ابن القاسم في رسم البز من سماعه ، انظره .

وسئل أيضاً عن حبس على معينين فقال فيه: إنه لوجه الله تعالى، هل يدخله القولان في التحبب على معينين يرجع مراجع الأحماس أو العمري أو كالحبس المطلق لا يدخله القولان لقوله لوجه الله؟ وقد تنازع الأصحاب فيهما فمنهم من قال: إنها كقوله حبس صدقة واحتج كل بحجة.

فأجاب: إن عندي اختلاف قول مالك يدخل فيه لأن لفظ الصدقة أقوى من قوله لله.

وروي عن مالك في من قال: هذه الدار حبس صدقة على فلان، أنها ترجع له بعد موته ملكاً. وقولنا: إن لفظ الصدقة أقوى لأنها اعتصار فيها. واختلف في من وهب لله أو لوجه الله هل يعتصرها أم لا؟ على قولين، ولا يلزم إن شأوا حبسا لله أو حبسا صدقة على مذهب من [64-ب] يسوي بين وهبت له أو تصدقت له في امتناع الاعتصار ولخروج الموهوب من ملك الواهب بالهبة فلا يعتصر إلا بتعيين، والحبس على معين باق على ملك المحبس على أحد قولي مالك حتى يلفظ بما لا احتمال فيه في قصده الخروج عن ملكه بالصدقة على أحد قوليهِ والتعقيب على كليهما.

ابن الحاج: ما جهل سبيله من الحبس، أفتى ابن القطان بوضعه في بناء السور بخلاف ما علم سبيله، وأفتى ابن الحاج بأنه لا يوضع إلا في الفقراء والمساكين إلا أن يرى لذلك وجه يصرف إليه مثل أن يكون بموضع رباط كالإسكندرية وجل ما يحبس في السبيل فيجتهد فيها الإمام.

اللخمي: قال ربيعة في المبسوط: يسكنها الولد والقربة والرحم وهو أحسن لحديث أبي طلحة (اجعلها في أقاربك) ولا يمنع مالك أن يتدىء بالأقارب والرحم. واختلف إذا انقرض المحبس عليهم ورجع إلى عصة المحبس فروى ابن القاسم أن النساء يدخلن في الغلة والسكنى يريد البنات والأمهات والأخوات والجيدات والعمات ولا يدخلن الزوجات، ويبدأ الأقرب فالأقرب. وروى حسين عن ابن القاسم أن بنات الابن من العصة يرجع إليه من الحبس. وروى عنه سحنون أن من لا يرث لا يدخل فيه من عمة

وخالة⁽¹⁾ وروى أصبغ أن كل ما رجع ميراثاً من الحبس فهو إلى أقرب الناس بالحبس يوم يموت، وما رجع إليه حسباً فعلى أقربهم منه يوم الحبس.

وفي الواضحة عن ابن الماجشون: إن مما اجتمع عليه أمرنا أن الحبس لا يرجع لأحد من النساء لا بنات ولا أم ولا غيرهن. فإذا انقطع المرجع جعله الوالي في أغلب الوجوه التي يحبس الناس فيها، وإن كان أهل المرجع أغنياء فقيل يرجع إلى أولى الناس منهم، وقيل إلى الفقراء والمساكين.

ابن عات في وثائق الباجي: المعروف⁽²⁾ قولنا ممن عرف ابنه صغيراً جداً⁽³⁾ لثلاثين يوم قائم على الابن وهو كبير فيقول إنه لم يتصدق [65 - أ] عليك أبوك إلا وأنت كبير، ويقول هو: بل كنت صغيراً ولا يعلم الشهود بذلك. فقال بعضهم: إنه على الحالة التي هو فيها حتى يثبت أنه كان صغيراً، ويقول: إن القول قول الابن في ذلك. فقطع الخلاف أحسن، وانظر في رسم نذر سنة من الشرح.

قلت: يجري على الخلاف في استصحاب الحال هل الأصل السابقة أو اللاحقة؟ ومذهب مالك في مسألة بيع أم الولد استصحاب الحال اللاحقة، وهي المسألة التي وقع فيها الجدل بين بعض المالكية والظاهرية. ونظيره: طلقتك وأنا صبي أو مجنون، وقيده في الجنون أنه إن علم أنه كان به، دليل على المشهور من استصحاب الحال السابقة.

ومنه: إذا كان الحبس معقبات ولا مرجع وحازه من حبس عليه أو لا ثم مات المحبس ثم قام سائر ورثته ممن الحبس عليه وزعم أن الحيابة لم تتم في الحبس لأنه رجع إليه يوماً ما من الحيابة وسكنه حتى مات. فقال ابن زرب: لا يمين على المحبس عليهم لأنني لو أوجبت عليهم ونكلوا وجب إطلاق أيديهم يغتلبون وهم قد نكلوا، وفي هذا ضرر على الحبس، إذ قد يطول عمره ويبقى بيد

(1) جملتان سقطتا من ج.

(2) كلمة سقطت من جميع الأصول.

(3) كذا وردت الجملة بالأصول.

الورثة ويموت الشهود فيكون رهناً على الحبس .

ابن زرب: ورأيت بعض أهل عصرنا من الفقهاء أفتى في هذا باليمين وهو غلط ونحوه في الحديرية .

وفيه: يكره في الحبس أو يتولى الأب حيازة ذلك .

وسئل ابن زرب لم يكره ذلك؟ فقال: لأن البلوغ في نيه الصغار يختلف فربما عجل ببعضهم وآخر ببعض، فكره أن يمنع من بلغ أن يختار لنفسه حتى يبلغ بقية إخوته. وخالفه غيره وقال: لما اشترط ذلك صارت صدقة ضعيفة لكونه لم يخرجها من يده. وعن ابن لبابة: إن الكراهية في الواحد والاثنين وهو خلاف ما ذكره ابن زرب. وذكر عن أحمد بن ثابت في تفسير حديث بريرة اختلاف أهل العلم في ذلك فمنهم من أبطل الصدقة، وعن بعضهم تنفذ [65- ب] فكره مالك الشرط للخلاف .

وفيه: من تصدق على صغير من ابن أو غيره وحوزها له فاحتازها منه في حياته فهي تامة وتنفذ وتكره ابتداء .

قلت: لعله يجري على وكالته هل هي جائزة أو مكروهة؟ وتقدم في المديان والوصايا الثاني ما يهدي للجواز .

وفيه: عن وثائق ابن الطلاع: ويعرفونها تحاز بما تحاز به الأعباس وتحترم بحرمته. وظاهر ما هنا أنه عطف على السماع. ومثله في أحكام ابن سهل وقال: به جرى العمل مع تجديد شهادتهم وقت عشرين سنة فأكثر، فحينئذ يعذر لمن اعترض فيه. ولابن رشد في الحديرية: إذا لم يثبت أنها تحترم بحرمة الأعباس إلا على السماع فليست بشهادة عاملة، وقال: إن لفظة العقد أنهم لم يزالوا يسمعون، على الإطلاق من غير تقييد، محمول على أنه على مر الليالي وسالف الأعوام، وذلك أكثر من المدة التي حداها أهل العلم، بخلاف إذا عري العقد من لفظة «لم يزالوا» وقيدت بمدة غير محصورة ولا محدودة. والقولان في لفظة العام ما تحاز به الأعباس وتحترم بحرمته من كتاب الشهادات منها .

قلت: ويؤخذ من قوله فيها: إنا لم نزل نسمع أن هذه الدار حبس تحاز بحوز الأحباس، أن لفظة تحاز تدخل تحت السماع، وابن رشد جعله ابتداء كلام. وقد مر معناه في مسائل الشهادات.

ابن الحاج: يجب على القاضي الفحص عن أصل هذا الحبس، فإن وجد مخرجه امتثل نصه وإلا صرفه في أهم ما يحتاج إليه المسجد من زيت وحصر وبناء ما رت، فإن فضل شيء استؤجر منه من يقيم الخطبة والصلاة إن أبي عن الطوع. ونحوه أفتى ابن رشد من تقديم مصالحه على أجرة الإمامة والخطيب.

قلت: يحتمل أن يكون جهل مصرف هذا الحبس على هذا المسجد أو جهل مطلقاً فيكون ثالثاً: إذا جهل مصرف الحبس يجعل على المسجد الأهم فالأهم.

وفيه: في رسم استئذان من كتاب الحج ما يؤخذ منه أن النصراني [66 - أ] أو اليهودي إذا حبس على المسجد أنه لا يعتد ويرجع إليه.

وفيه: من حبس على مساكين اليهود والنصارى أجاز ذلك لقوله تعالى: ﴿وَيَطْعَمُونَ الطَّعَامَ﴾ إلى وقوله سبحانه ﴿وَأَسِيرًا﴾⁽¹⁾ وهو لا يكون إلا مشركاً. والحبس على كنائسهم وطواغيهم مردود مفسوخ.

قلت: إن كان على وجه التقرب إليهم فهو كفر وإلا فهو معصية لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تحلفوا بالطواغيت» الحديث.

وقال شيخنا: قول ابن الحاجب يجوز الوقف على الذمي، لا أعرف فيه نصاً للمتقدمين، والأظهر جريها على حكم الوصية. وفي سماع ابن القاسم كراهة الوصية لليهود والنصراني.

سحنون: قال ابن القاسم وكان قبل ذلك يجيزه ولا أرى به بأساً إن كان على وجه صلة الرحم كأبيه وأخيه وشبههما من قرابته، ولا يعجبني في الأبعاد،

(1) سورة الإنسان، الآية: 8.

وليتعطف به على أهل الإسلام. ابن رشد: القول بالجواز هي رواية ابن وهب محتجاً بالحلة التي كساها عمر أخاً له مشركاً بمكة.

وقوله في رواية عيسى: أراه حسناً. قول ثالث في المسألة.

والوصية في الذمي القريب أفضل في الأجر من المسلم الأجنبي. والأبعاد من أهل الذمة لا خلاف في كراهة ذلك باعتبار إثارة الذمي على المسلم في نفس الوصية لأن فيها الأجر بكل حال.

في موطن ابن وهب عن مالك: من نذر صدقة على كافر لزمه. وقال أيضاً: من قال مالي صدقة على فقراء اليهود لزمته الصدقة عليهم بثلث ماله. قال تعالى: ﴿وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾ والأسير الكافر. وأجاز أشهب الوصية للذميين ولو كانوا أجنباً إجازة مطلقة دون كراهة ومعناه في الأجنب إن كان لهم حق من جوار أو يد سلفت وشبه ذلك، وإن لم يكن لهم في ذلك سبب فالوصية لهم محضورة، إذ لا يؤثر الكافر على المسلم دون سبب إلا مسلم سوء مريض الإيمان لقوله تعالى: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾⁽¹⁾ الآية.

الباجي: [66-ب] لو حبس مسلم على كنيسة فالأظهر عندي رده لأنه معصية كما لو صرفها إلى أهل الفسق.

قال شيخنا الإمام: عادة الأشياخ أن لفظة الأظهر عندي لا تكون عندهم إلا في ما فيه نظر في الضروري، ورد هذا الحبس ضروري من القواعد الأصولية لأنه تسبب في معصية أو إعانة عليها خالية عن مصلحة شرعية، وما هذا مثاله حرام إجماعاً.

وكذا من القواعد الفروعية: سمع عيسى من ابن القاسم: من أوصى أن يقام بلهو عرس رجل أو مناحة ميت لا تنفذ وصيته، وقوله باطل. ابن رشد: لا خلاف في ردها بمناحة الميت لأنها محرمة.

(1) سورة المجادلة، الآية: 32.

وفي الموازية: من أوصى لرجل بماله على أن يصوم عنه لم يجز ذلك .

قلت: ويأتي إن شاء الله للخمي أن أحد أقسام الوصية ممنوع وهو ما تضمن معصية. تقدم لابن الحاج أنه فيه مردود مفسوخ فيما أن يكون رأي كلام الباجي... (1) به كما تقدم، أو يكون ظهر له ذلك على ما تقتضيه الأصول.

وفي إجارتها: لا يجوز بيع داره أو كراؤها ممن يتخذها كنيسة أو بيت نار. دليل حرمة ذلك، ابن سهل: سئل ابن عتاب (2) عن يهوديين باعا لمسلم جنة وبقيت بيده أزيد من عشرة أعوام يعتمرها، ثم إنه حبسها بعد ذلك على بنيه وأعقابهم، وبعد انقراضهم ترجع لأهل العلم وفك الأسرى وعتق الرقاب. ثم قام يهودي وزعم أن عميه البائعين حبسا عليه هذه الجنة وعلى أعقابه وحاز له أحد العمين لصغره وهو مكتوب بخط إسلامي، فهل يجوز تحبيس أهل الذمة (3) أم لا؟ وهل ينظر فيه حكم المسلمين أم لا وهل ينقض حبس المسلم بحبس اليهودي أم لا؟.

فأجاب: أحباس أهل الذمة مخالفة لأحباس المسلمين لوجوه يطول ذكرها، منها أن المسلم لا يرجع في حبسه بخلاف الذمي، فإنه إذا أراد الرجوع فيه أو يبعه أو التصرف بما أراد فلا يمنع، ويجب على القاضي تحصيل حبس اليهودي لضغفه، ولنحو هذا ذهب أصبغ. ولروايته معنى ليس هذا موضع بيانه.

وروى [67-أ] عيسى عن ابن القاسم: لأهل الصلح بيع أرض الكنيسة إن أحبوا وذلك من أحباسهم، وبيع اليهوديين لما حبسا ماض ولا قيام لهما للمحبس عليه على المبتاع، ولا سبيل إلى الجنان. ولو قام القائم حين نفوذ البيع فلا رد له فكيف وقد حصل فيه للمحبس ومضت هذه المدة، ويلزم القاضي إنفاذه وإمضاؤه والحكم به، وسواء كانت حياة اليهودي صحيحة أو ضعيفة فلا يلتف إليها بكل وجه. ولا يلتفت أيضاً للشهادة على الخط إلا أن للقائم بالحبس

(1) كلمة سقطت من جميع الأصول.

(2) في أوب: ابن فتا.

(3) بجميع الأصول: أهل القرية، وهو خطأ واضح أصلحناه.

مخاصمة عميه عند أهل دينهم.

وسئل ابن سحنون أيضاً عن يهودي حبس على ابنته عقاراً وعلى عقبها، فإذا انقضوا رجع حبساً على مساكين المسلمين يلونه. وفي العقد أنه حاز ذلك لابنته كما يحوز الآباء لمن يلون من الأبناء حتى تبلغ الحوز لنفسها. ثم إن رجلاً له جاه وسلطان أجبر المحبس على بيع نصيب الحبس الموقوف فباعه وبقي بيده، ثم قام الآن المحبس أو المحبس عليها وسألوا عن هذه المسألة فأفتيت: إن نقض البيع واجب ورد البيع إلى الحبس لازم للمرجع الذي فيه للمساكين. ولو لم يحبس لوجب نقضه إن ثبت الإكراه على البيع لأن بيع المكره لا يلزم ولا يجوز. وما رواه أصبغ عن ابن القاسم في التجارة بأرض الحرب أصل لما أفتيت به.

قوله: ولا يجوز لأحباسهم التي يحبسونها على وجه التقرب إلا ما يجوز للمسلمين في أحباسهم. وعن أصبغ لا يجوز للمسلم أن يشتريه ولا يمنعون من بيعها.

وفي الاستحقاق من النوادر: في ما يبيع من أحباس الكنائس والمسلمين وبنى فيها مبتاعه أنه ينقض فيه البيع ويؤمر بقلع بنيانه ويذهب به، قاله ابن القاسم وسحنون.

ومن أقر بمال في يده أنه حبس على مسجد أو على المساكين فإنه ينفذ إلى ما أقر به.

قلت: الذي أشار إليه ابن عتاب عن رواية أصبغ لعلها هذه، وإن المعنى الذي [ب- 67] أشار إليه إذا خرج الحبس مخرج القرية أو صار فيه حق لمسلم أنه بمنزلة حبس المسلمين، لكن هذا الوجه يشكل بما ذكر في النوادر من أحباس الكنائس.

وأصل هذا الفصل في المدونة: إذا أعتق الذمي عبده الكافر إن باينه فلا سبيل له عليه، وإن لم يباينه لم يحل بينه وبين بيعه. وحكى فيها في: إذا باينه قولان: هل يحلل بينه وبينه ويكون من التظالم أو لا؟ وكذا يجري على قول

المغيرة في لزوم الطلاق . وسبب الخلاف هل هم مخاطبون بالفروع أم لا؟ فعلى هذا إذا بان عند الحبس وحازه المحبس عليه فإنه يشبه البيع فيكون من التظالم الذي أ منعهم منه . وأما إذا جعل الحبس مرجعه لمسلم أو لأهل الإسلام فهو بمنزلة إذا أعتق المسلم فإنه يلزمه ، لأنه حكم بين مسلم وذمي ، ولا يعارض هذا إلا ما ذكر من تحبيسهم على مساجد المسلمين المتقدمة ، ولعل تلك المسألة لمعنى فيها وهو مواضع القرب فيخاف منهم الشكية بسببها على المسلمين في تضييعهم مواضع القرب فلذلك قال : لا يقبل منهم .

ابن الحاج : في من أشهد إن داره حبس على إمام مسجد وكراؤها معها كذلك ، وشهد الإمام أنه عقد الكراء مع الساكن فيها ويتم الحيابة فيحصل إ شهاد المحبس وإشهاد الإمام على القبض وعقد الكراء وإشهاد الساكن على ذلك ، ولا يحتاج في هذا معاينة القبض ، وإن لم يشهد الساكن فلا بد من معاينة الدفع والقبض ويشهد المحبس والقباض معاً ، ولا بد من الإ شهاد على بقية الكراء .

قلت : في الوثائق المجموعة عن محمد بن أحمد : إن عقد الكراء والمزارعة والمساقاة في الأملاك المحبسة أو المتصدق بها يستغنى به عن الحيابة بالوقوف على الأرض ومعاينة نزول المحبس عليه فيها . وعن بض الموثقين : إن هذا الكلام مردود عندهم وإن إ شهاد المحبس عليه والمساقى أو المكتري أو الزارع على أنفسهم لا يغني عن الحيابة حتى يشهد الشهود بنزول [68-أ] المساقى أو من ذكر معه ومعاينتهم لذلك . وتقدم نحو هذا لأحمد بن محمد في المزارع إذا زرع الورقة الواحدة وبقيت الأخرى قال فيها : لم ينفذ فيها للمحبس عليه إلا ما زرع أو عمل خاصة إذا لم يكن أكثر الحبس ، فإن عمر أكثره وبقى الثلث فأقل نقد الجميع . فإذا أراد الخروج من الخلاف نزل المساقى أو من ذكر معه في الأرض ومعاينة الشهود لذلك ويكتب في الوثيقة .

وتقدم في مسائل الأكرية أنه إذا اجتهد القاضي في حوانيت الحبس أو دورها أو أرضها وبولغ في النداء عليها وعقدت ولم تبق زيادة لا يفسخ الكراء إلا أن تثبت بينة أن الغبن على الحبس ، وينبغي للعاقد أن يؤخر العقد فيه ، فإن

عقد لزم، إلا أن يثبت الزيادة. وكذا ربح اليتيم مع الوصي. وإن عقد غير الناظر أو الوصي قبلت الزيادة. وتقدم أن هذا في كراء البيت. وأما الكراء على المزايدة فليس بعقد بت وإنما هو عقد خيار. وكذا في أكثر رباع الحبس أو المخزن، فيكون على هذا من زاد ثبت له ما لم يكن الأول أرجح بوجه آخر. وعلى هذا لا يجوز لمن التزم الحبس أو المخزن أن يكرى ذلك من غيره لأنه عقد في خيار فإن وقع فالزيادة تجري على مسائل الخيار، هل هي للبائع أو للمشتري؟ الخلاف بين رواية علي وابن القاسم، وهذا إذا أكرى من له الخيار، هنا للمخزن والحبس لا للساكن، فتكون الزيادة ليست للمكثري والله أعلم.

وقد وقعت وأجريت على هذا وأخذت الزيادة من المكثري وأضيفت للحبس.

وتقدم أيضاً من مسائل ابن رشد: إذا ضعفت التجارة أو وقع غلاء أو فناء أو خلاء البلد هل هي جوائح أم لا؟ فانظرها في ما تقدم.

ابن سهل عن ابن عتاب: كان لا يرى غرس الشجرة في صحن المسجد ولا شيئاً مما ينبت وينكر ذلك ويمنع منه ويغيره إذا أمكنه. وعن أحمد بن خالد أنه سأل أبا وضاح في الصحن قال: أحب إلي في الشجر أن يقطع ولا يترك، ولم أر في مساجد الأمصار لا بالشام ولا بغيرها، فقليل له: هل ترى [68-ب] الأكل منها مباحاً؟ فقال هي للمؤذن وشبهه، وما أحب أن أكل منها، ولكن ابن عبد البر قال في أيامه: غرس الشجر في الجامع وهو مذهب الأوزاعي والشاميين، ومالك وأصحابه يكرهونه.

قلت: وتقدم أنها إحدى المسائل التي خالف فيها الأندلسيون مذهب مالك وقالوا بقول غيره، واليمين مع الشاهد، وعدم طلب الخلطة، وهو مذهب الليث. وأجازوا كراء الأرض بما يخرج منها، مذهب الليث أيضاً، ورفع المؤذن صوته أول الأذان، ويفرض للغارس سهمان، قول أبي حنيفة.

وأحفظ مما نقلته عن التشوف⁽¹⁾: أن الغزالي مع أصحابه مر بقرية من

(1) هو كتاب التشوف إلى رجال التصوف تأليف يوسف التادلي المعروف بابن الزيات. طبع الكتاب بالرباط سنة 1378 هـ/ 1958 م.

قرى الشام فدخل مسجدها فوجد فيه عريشاً من عنب واشتهى الطلبة الأكل منها فقال: حتى يسأل الإمام، فسأله عن طيبه ومن يأكله فقال: لا أدري من يأكل ولا أعرف هل هو طيب أم لا؟ فسأله الغزالي عن اسمه وبلده فقال له: أنا من المغرب واسمي صالح، فوجده أبا محمد صالحاً المشهور، فقال لأصحابه: انظروا هذا المغربي في ملكه شهوته وله في المسجد ثلاث سنين، وأنتم كيف وردتم عليه اشتهيتومه.

قلت: ورأيت بالجامع الأقصى بالقدس شجر زيتون فقيل لي إن النصارى حين ملكوا الشام هم غرسوه وذلك أيام صلاح الدين بن أيوب وما قبله في سادس القرون.

الشعبي: إذا نبتت شجرة في صحن المسجد أو المقبرة أو طريق المسلمين فهي لله تؤكل ثمرتها.

قلت: معنى هذا إذا نبتت من غير استنبات، ولو غرسها غارس فهي على حسب ما أنبتها عليه من ضروريات المسجد. فإن لم ينو شيئاً ولم يحتج الحبس إليها جرت على قولين في تفريع الأحباس بعضها في بعض.

وتقدم في مسائل الضرر مرور العمل على القبور ومرور العجم عنها، وأن ذلك ينهى عنه، وإذا منع المسلمون من المشي على القبور فكيف بأنجاس الكفار. وكذلك فتح باب فيه أو حدث بإزائه فانظر ذلك فيه وفي أحكام ابن سهل.

وفيها: إذا [69- أ] اعتلّ مرضى بقرطبة وأرادوا الدخول في أحباسها؟ ونزلت بقرطبة فاختلف فيها وكان رأيي الدخول معهم بعد إقامة أربعة أيام، إذ قالوا إنهم يريدون الاستيطان. وعن ابن القطان مثل ذلك. وكتب إلى ابن مسلمة بطليطلة فكتب: إذا ثبت إستيطانهم فمن يوم ثبت يفرض لهم في الأحباس.

قلت: وسمعت أن ابن عبد البر نقل: إذا مرت له ستة أشهر، انظره في الاستذكار وفي الوصايا.

اللخمي: إذا أوصى بجيرانه يدخل في الوصية من سكن جواره ولو ليلة .
وعورضت بما في الحج في من له أهل بمكة وأهل ببعض الآفاق وفيها وقد
يبدلون .

وذكر بعض من نقل مسائل الفتوى بإفريقية عن السيوري: إذا قدم رجل
على بلد فإنه يكره أن يعطى من زكاتها ويترك فقراء البلد . وعن غيره الجواز،
لأنه إما مستوطن أو من أبناء السبيل .

ابن الحاج: إذا حبس على المرضى بشهادة الأطباء أن به مرضاً يقال له
الجدام يوجب له السهم ولو كان على المرضى القطع فتنقطع أنملة فما فوقها
استوجب القسم .

قلت: الصواب أن تكون الأنملة التي توجب له نقص العمل، لأن قصد
المحسب العجز عن العمل . والصواب أيضاً في المرض الذي يمنعه العجز عن
العمل وتعذره كالأجذم، ولا يعتبر المرض المذكور في كتاب الأيمان بالطلاق
في ما يحجب فيه عن التصرف في كل ماله أو لا يحجب لأن هذا معنى آخر في
قصد المحسب . ويقبل قوله إنه مريض إذا ظهر عليه آثار المرض ما لم يتبين كذبه
كما تقدم في مدعي الفقر في الزكاة يقبل قوله ما لم يتبين كذبه . زاد الشعبي:
ولا يقبل في أن تحت يده غيلة إلا بدليل .

ابن الحاج: حبس على قوم ذكورهم وإناثهم سواء مات أحدهم وقت
الصيفة فنصيبه من الزرع يورث عنه ولا يرجع على من معه في الحبس .

قلت: إن كان الحبس على قوم بأعيانهم فهي في آخر الحبس منها، وفيها
اختلاف كثير في ما يستحق به الغلة فينظر فيه . وأما لو كانت لقوم مجهولين
محصورين أو لا، فهي في الوصايا الثاني: إنها لمن حضر القسم، لا يحرم من
ترايد بعد موت الموصي، ولا يعطى لمن مات قبل ذلك .

وفي ذلك [69 - ب] تفصيل واختلاف .

ومنه مسألة وقعت في مدرسة القنطرة⁽¹⁾ وهو أن في حبسها الفرق على أهل الحبس وسواء ما فُقد، لا يفي دخلها بخرجها في بعض السنين فينكسر مرتب الطالب أو المدرس أو غيرهما من أهل الحبس، فكان من سبقني في المدرسة يقول إنه يحسب له ما انكسر ويأخذه ورثته إذا مات. ثم سمعت شيخنا الإمام قال: هذا مشقة⁽²⁾ يؤدي إلى إخلائها إذا استحقها السابق رحل أو مات دون من هو بها الآن. فأفتى أن من مات أو رحل نظر ما انكسر له. والصواب أنه لا يستحقه إلا من حضر، كما قال مالك في مسائل الوصايا الثاني: إذا كان لمجهول من يأتي فلا يأخذ إلا من حضر القسم. وهذا في الطلبة واضح ويبقى النظر في أصحاب الأعمال كالمؤذن والإمام والمدرس والبواب، هل حكمهم كذلك؟ لأنه كله معروف في الأصل أو إجارة متعين لهم متى خدموا.

وتقع مسائل شاهدناها وهي: إذا غاب الطالب قبل طيب الثمرة ثم ورد بعد طيبها، وإذا خرج المرتب وقد غاب بعض الطلبة هل يبقى موقوفاً له أو لا؟ لاحتمال أن لا يرجع، فإذا رجع استحق منه حينئذٍ.

وقد شاهدنا شيخنا الإمام لا يعمل حساباً لمن غاب. والصواب إن كانت غيبته ضرورية مثل خروج الطلبة للصفاء أو لأهله أو لغير ذلك من الضروريات وهو منقطع للطلب، فإنه يوقف له نصيبه، وإن لا فلا. مثل قول مالك في مسألة السكنى في الحبس وخروجه خروج انقطاع أو لا.

ووقعت عندنا مسألة أجريت على هذا، وهو أن طالباً توفي في الصيف ثم أتى زمن طياب الزيتون فطلب والده ما انكسر له، فأفتى شيخنا الإمام بأن لا شيء له حتى يطيب الزيتون وهو حي.

وكان تقدم في مسألة الوصايا: إذا أوصى أن يعطى لرجل دينار من غلة داره أو جناحه في كل سنة إلى آخرها، أن من انكسر له في أحباس المدارس شيء بعدم الخراج في بعض السنين أنه يأخذ مما يفضل بعد ذلك. قال شيخنا

(1) من مدارس مدينة تونس.

(2) جملتان سقطتا من ج.

الإمام: وهذا ما دام بالمدرسة، فلو انتقل [70-أ] إلى غيرها فلا يكون له المنكسر لأنه حينئذ ليس من أهل الحبس لخروجه كموته. وكذا لو خرج عنها وقصد الرجوع إليها ولم يغب غيبة انقطاع للطالب مع غيبة الانتقال حقه.

ابن الحاج: إذا بنى مسجداً بقرب آخر للضرر فالحكم يوجب هدمه إن بنى والمنع منه إن لم يبن، وقاعدته إن قصد المحبس الضرر رجعت إليه لعدم قصده البر، وإلا فقد يقال إنها تبقى حسباً فلعل الخلق قد يكثر في الموضوع حتى يبني.

قلت: إن قصد الضرر وهو يصرف في غير ذلك من الحبس، فالصواب إجراؤه على مسألة الوصية أو الهبة إذا قصد بها الضرر، وفيها قولان لابن القاسم وابن الماجشون. وأفتى شيخنا في من تصدقت بمهرها للأسراء على وجه الضرر لزوجها أنه يمضي ويطلب به ويحكم عليه بدفعه، ووقعت وسُجن فيها الزوج أزيد من عام، وما خرج حتى ودَى لأنه كان قادراً على الدفع، فكذا هذه القاعدة إذا كانت تصرف في قربة غير المسجد.

وفيه: في من طاوعته نفسه لإقامة منبر بمسجد قرية فبادر إلى ذلك وسارع إلى ذلك رجاء ثواب الله تعالى وهو من أهل القرية، فاتفق مع صانع على عمله بثمن معلوم إلى أجل معلوم وصفة معلومة، فلما شاع هذا قامت طائفة فعارضت في ذلك وناقضت حسداً وبغياً، فجمعوا مالاً من ذهب وفلوس وثياب من عندهم وعند غيرهم واتفقوا مع صانع آخر واشتروا عليه عمله قبل الأول. فصُنِعَ ووُضِعَ في الجامع قبل المنبر الأول وخطب عليه. فهل يكون من بدأ به أولاً أحق وإن تأخر استخلافه بعد الثاني أو الثاني أحق لحصوله في الجامع؟ وما يصنع بأحد المنبرين إذا ثبت الآخر في المسجد المذكور؟.

فأجاب: إذا كان الأمر على ما وصفت فأول المنبرين أولى بأن يُخطب عليه ويُذكر اسم الله تعالى عليه لأنه أريد به وجه الله تعالى، لا الذي صنع حسداً وبغياً وأنفةً وهم محقون بأن يزاح عن المسجد ويوضع المنبر الذي ابتدء به

أولاً وكمل آخراً لقوله [70-ب] تعالى: ﴿وَالَّذِينَ أَخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا﴾⁽¹⁾ الآية والمسجد الذي أسس على التقوى وهو مسجد النبي ﷺ، قاله مالك، وقيل مسجد قُباً.

وسئل عن الرجل يبني مسجداً بقرب آخر، قال لا خير في الضرار في شيء من الأشياء لا سيما في المسجد وتلا الآية. وكذا القول في الآخر من المنبرين الذي لم يرد به البر إلاّ الحسد. وإذا خرج أحد المنبرين من الجامع فينبغي وضعه في مسجد من مساجد الجمعة التي يجمع فيها ولا شيء فيه.

وفي الحديرية: في من أحدث مسجداً بموضع وأهل الشر يختلفون مع متبرجات في ذلك الموضع فعلموه ذريعة لذلك وقف بانيه على ما شهد به عليه، فقال: ما قصدتُ إلاّ الخير ولا ظننت أن عليّ فيه قدحاً. فهل يجب على بانيه نقضه ويهدم أم لا؟.

فأجابوا كلهم إلاّ ابن السليم: إن كان بناه في ملكه فلا يُهدم ويمنع كل من قصده من الشطّار، وإن بناه في غير حقه وجب هدمه، وإن بناه في موضع في ما هو حق للعامة فلا يحال عن حاله ويمنع من شطر فيه. فأخبر أن هذا المسجد بني في فدان محبس على مسجد، فإن كان هذا المسجد في مكان فيه الضرر من أسباب المناكر واجتماع أهل الشر من الرجال والنساء ولا يسكن حواليه وحازه الشهود بما شهدوا فيه.

فأجابوا إلاّ ابن القاسم: إذا ثبت عندك ما ذكر فتأمر بهدم هذا المسجد وإعادةه على ما كان عليه من الحس، ومن قصد الموضع من أهل الشطارة مُنعوا منه. وقال ابن السليم: لست أرى هدمه لوجوه منها أن جميع الأمصار في أطرافها مساجد لم يبلغنا أنها هُدمت. ففي المدينة⁽²⁾ مسجد بناه معاوية نائياً لا سكنى حواليه وبين أظهرهم مسجد رسول الله ﷺ. ورأيت بمصر مسجد الصحراء وهو خارج عن حد السكان ورأيت بجبل المقطم مسجداً ليس حواليه سكنى.

(1) سورة التوبة، الآية: 107.

(2) في ب: في المدونة.

قلت: ورأيت بالقيروان مسجد السبت ومسجد رزين - ويقال له جامع التوفيق - [71- أ] ومسجد السبائي ومسجداً بالخرابة العادية، وبتونس مسجد الزلاج ومسجد الجبل الأحمر ومسجد مائة ومسجداً بجبل أشكل ومسجد العقدة وأبي الوليد في ماكوط في الخلاء.

وقال ابن السليم: وإنما الذي يجب تغييره إذا بنى مسجداً بقرب غيره ففيه تفریق للمؤمنين. وهو قول مالك في رواية أشهب في المسجد الذي أحدث بقرب آخر، وما نكر من أنه يُنَى في قطع من الحبس فهو أمر خفيف لأنه بموضع عامر، وقد شاهدت ذلك ومن حضره.

وعن ابن القاسم: في المقبرة إذا عفت مبني فيها مسجد فلا بأس به وكل ما كان لله فلا بأس باستعانة بعضه في بعض، مع أن هذا المسجد لا فائدة فيه للحبس لغلة ولا يزرع، وقد تداعى للخراب فسيخرّب قبل أن يحرث، فامنع أهل المفسدة وغير المنكر، ففي أقل مدة ينقطع المختلفون لهذا الجبل ودغ هدم ما لا يجب هدمه. فقد اختلف النساء من قديم الزمان إلى هذا الجبل قبل بناء هذا المسجد ولا زلنَ مختلفات إلا أن يغيّر ذلك عليهن. وتغييره واجب بما يجب التغيير به.

قال: ولم يُجب الفقهاء هل الهدم إذا تعيّن على بانيه أم لا؟ وهل يرجع إلي ملكه ما يكون له من النقص إن كانت لها قيمة أو يصرف لمسجد آخر؟ وما ذكر عن ابن السليم من جواز تفريع الأحباس بعضها في بعض هو فعل القضاة غيره بقربة ونص الواضحة، وفيه اختلاف تقدم.

قلت: جواب أجرة الهدم هي على الباني كالمتعدي يبني في ملك غيره كما قال في غير مسألة منها: يؤمر بقلعة.

ووقعت مسألة بالقيروان وهي أن رجلاً بنى غسالة للجلود وأخرج قناتها على ساقية تخلط على قناة دور الدبغ بها، غير أنها تمرّ تحت بعض الأملاك فأثبتوا ضررها فحكم القاضي بهدمها على ما تعرفت وحكم على بانيها هدمها بغير أجر لتغيّر عن حالها.

ووقعت أخرى بتونس: وهي أن رجلاً بنى داراً بجوار قبر بعض الصالحين خارج المدينة والرجل ينسب لهذا الصالح فشهد [71 - ب] بعض من يقبل عند القاضي أنه يجتمع فيها النساء بالليل ويخرجن من البلد إليها وفيهن من هي من ذوات الهيات يجتمعن على التغيير، وما يفعله من يُنسب إلى الصلاح منهن. فأمر القاضي بهدم الزاوية المذكورة لما يتوقع فيها من المفسدة على النساء. وبلغني أن ذلك كان يرى برأي شيخنا الإمام - رحمه الله - فهُدِمَتْ. وبلغني أن من هدمها أخذ بعض ألقاضها في الأجرة فلا أدري هل ذلك بإذن من الشرع أو فعله الهادم بنفسه؟ وهي تجري على مسألة المسجد الذي بني على الضرر، والله أعلم.

الشعبي: من حبس غلة في مصالح حصن المسلمين فتغلب العدو عليه تُصرف هذه الغلة في حصن غيره على مثل تلك الوجوه.

قلت: ومثله إذا خرب وأيس من عمارته مثل ما تقدم في أنقاضه، ورأيت هذا. وحبس بالقيروان لقصر أبي الجعد بالمنستير فإنه مع خرابه يرفع للقصر الكبير بها المشهور بقصر الرباط. ورأيت معلقاً بخطي عن بعض الشيوخ في إخراج الشيء للتحسيس على وجه اللجاج وهو شقص من حمام، فأنكر عليه إشراكه لما يدخل عليهم من العيب والضرر.

فأجاب: تقدم جوابي عن هذا السؤال مشروحاً وأوضحنا فيه أن الأصل كون الأملاك مقررة بأيدي مالكيها لا تنقل إلا بموجب شرعي إما معاوضة وإما قربة. وأنواع المعاوضات معلومة والقربة تفتقر إلى قصد بديل قوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾⁽¹⁾ ودليله أن ما لم يسعه لا يكون له. وقال تعالى: ﴿وَمَا لِأَحَدٍ عِنْدَهُ مِنْ نِعْمَةٍ تُجْزَىٰ إِلَّا ابْتِغَاءَ وَجْهِ رَبِّهِ الْأَعْلَىٰ﴾ * ولسوف يرضىٰ⁽²⁾ فأخبر سبحانه أنه لا يجزي عن النعمة إلا أن يكون فاعلها مبتغياً بها وجهه. وقال الرسول ﷺ:

(1) سورة النجم، الآية: 39.

(2) سورة الليل، الآيات: 19 - 21.

«إنما الأعمال بالنيات» الحديث . ولفظة «إنما» ترد لتحقيق ما ورد فيه وبطلان ما سواه. [72- أ] وفي الحديث دليل من جهة التنبيه وهو قوله ﷺ: «وإنما لكل امرئ ما نوى» إن لم ينوه لا يكون له .

وإذا عقد ذلك وكان اللفظ الصادق عن المالك ينقسم إلى أن يكون خصوصاً في زوال ملكه على وجه المعاوضة والقربة ووضع اللغة أو بغلبة الاستعمال في العرف أو خصوصاً في العرف إلا على القصد أو محتملاً للوجهين يوضح أن اللفظ الصادر عن المالك خارج عن القسمين الأولين محمول على ما أشرنا إليه من الاحتمال . وإذا فقد ذلك وجب الرجوع فيه إلى تفسير المالك ، فما فسّر به مما يحصله لفظه قبل قوله فيه . فإن قال : صدر مني اللفظ عليه كان القول قوله فيه مع يمينه . فإذا حلف على ذلك سقط اللفظ وبطل حكمه لأنه لم يقصد القربة والتبرك وإنما قصد إضاعة المال . وأضافه على وجه المغاصبة واللجاج فقد أخرج بذلك الحبس عن معناه وأحاله عما وضع له . وإذا فعل ذلك كان فعله مردوداً بدليل نهيه عليه الصلاة والسلام عن إضاعة المال وقوله ﷺ: «من أحدث في أمرنا ما ليس فيه فهو رد» .

وقد اختلف علماؤنا في من قال في غير يمين : داري في سبيل الله أو في المساكين . فقيل : يجب وقيل لا . وقال أشهب : إنما يجبر في ما كان بغير يمين صدقة لوجه الله تعالى على رجل بعينه إذا خاصمه ، وهذا أقوى في النظر .

وعن ابن عبد الحكم : من حلف بصدقة ماله على رجل بعينه أو على المساكين أو في سبيل الله أو حلف بحبس داره أو حملان خيله في سبيل الله أو إبله أو بدن أو بقره أو غنمه هكذا ثم حث - أقر بذلك أو قامت عليه بينة - فلا يقضى عليه بشيء منه ، وإنما يؤمر به أمراً ، فإن لم يفعل لم يُكره عليه . فانظر كيف تظافت النصوص بارتفاع تحبب المعين ، وإنما ذلك - والله أعلم - لعدم التقرب تارة وعدم التعيين أخرى . ومن علل بعدم التعيين [72- ب] فهو لعدم التقرب والتسور أولى أن يقال . انتهى جوابه .

قلت : ما قاله هو الجاري على مذهب المدونة أنه يؤمر ولا يُجبر . وعن

أصبغ أنه يجبر على ذلك نقله ابن زرقون. وفي أول كتاب الفتن من ابن يونس ما يؤخذ منه أنه يستحبّ الوفاء به خاصة لا أنه يجب فانظره. وما ذكره من قصد القربة وعدمها هو الذي يحكيه الأشياخ عن ابن القاسم، إن كان ما خرج من الأيمان بالقرب على وجه اللجاج والغضب أنه لا يلزم.

وأحفظ لابن بشير: قال من لقيته من الأشياخ يميل إلى هذا المذهب ويرويه نذراً بمعصية ويوجبون فيه كفارة يمين خاصة. وهو جار على بعض مسائل المذهب، إذا قال لولده: أنا أنحرك وغير ذلك من المسائل، ومذهب الشافعية مطلقاً. وهذا كله ما لم يخرج ويحوّزه فإن حوّزه وأخرجه عن يده فإنه لا يرجع إليه ويجبر على أخذه منه.

وقد وقعت عندنا مسألة بتونس وهي أن رجلاً حبّس سانية على فقراء جامع الزيتونة وحوّزها مرتين، ثم أراد الرجوع فيها وحصلت بيده، فأخذت منه كرهاً وحكم عليه بذلك، وهو الحق والله أعلم.

وسئل شيخنا الإمام - رحمه الله - عن حوانيت ببلد محبسة على سورها والحوانيت المذكورة لها أمد خالية من الساكن، والسور المذكور قليل الخراج محتاج إلى الإصلاح، فهل يسوغ جبر الناس على السكنى بحوانيت السور المذكور لما في ذلك من المصلحة للسور المذكور وتعود المنفعة في ذلك على أهل البلد المذكور؟ مع أن في ذلك مضرّة على أهل الحوانيت المملوكة وعلى غيرهم من أرباب الحرف والتجارات لما يؤدي إليه ذلك من السبب في قطع رزقهم والخوف عليهم.

فأجاب: لا يجوز جبر الناس على السكنى في الحوانيت المذكورة بوجه والله أعلم.

القفصي: سئل اللخمي عن أخذ صخور مسجد فضلت من بنائه ووجدت في أساسه القديم وبنائها في سور قصر وزعم فاعل ذلك أنه أفتاه بذلك مفتٍ وهو مجهول، هل يعمل على ذلك أم لا؟ وهم يزعمون أن [73- أ] المسجد بني بصخوره التي وجدت في أصله وفضلت منه صخور كثيرة وبنيت بالطين والطوب

والصخور والعُمد وجعلت في أركانه ومواضع منه، هل يسوغ لأهل هذا القصر البناء بفضلة صخور هذا المسجد أم لا؟.

فأجاب: ما ذكرت من أخذ صخور المسجد لتتملك فهذا لا يصح ولا يسلم لهم ذلك. والخلاف عندنا في ما خرب من الأحباس هل يجعل في مثله، وأما تملكه فلا، وكيف يعاد بالطوب وتترك الصخور؟ هذا تغيير للحبس فلا يمكنون من ذلك ولا يسلم لهم ما ادّعوه.

وسئل السوري عن غرفة محبسة على مسجد بعضها فوق ظهره وتتصل بدار مملوكة، وربما سكن هذه الغرفة بعض الظلمة ويبقى فيها الزمن الطويل بغير كراء وربما زالت يده عنها فتكرى للرعية. فأراد صاحب الدار أن يعوّض عن الغرفة بقواديس من ماء مأمون لا يغور لا صيفاً ولا شتاءً، وهو أنفع، لأنه إذا أزيل ما عليه من الخراج بقي قدر ما ينتفع به في الغرفة أو أكثر، وإن لم يطلب بالخراج فهو خير بكثير، والغرفة ربما سقط بعضها أو كلها وربما سكنها من لا يؤدي فيها شيئاً لما هو في الواقع، مع ما يتخوف على الجار من أذى من سكنها له. وكذا إذا أراد أن يعوض عنها حانوتاً فائدته قدر فائدة الغرفة أو أكثر، والماء أو الحانوت في ثمنه مثل ثمن الغرفة أو أكثر، هل يسوغ هذا التعويض أم لا؟ مع أن ما جرت به العادة في ما ينزله الظلمة أنه ينقص ثمنه حسباً كان أو ملكاً.

فأجاب: لا يعاوض عن الغرفة وتبقى حسباً على حالها.

وأجاب اللخمي عن نحو هذا السؤال بخطه: إذا تقدم الغصب لهذه الغرفة وتعطلت منفعتها ويخشى من عودة الغصب فيها وكان يدخل على من له هناك شركة مضرة عوض به على صفة يرى أنه لا يخس فيه على المسجد. وإن كان لا يخشى مثل ذلك وكان الخوف على مثل ذلك نادراً فلا يعرض للحبس ويبقى على حاله.

وتقدم سؤال بيع القاضي الجائر بقفصة [73-ب] قاعة خراباً تكون مرفقاً للناس فيها قاعة على طريق الجامع من قفصة وأخرى على شاطئ النهر توضع

فيها كناسته ولراحة الجيران واجتماع الناس إذا ازدحموا في الطريق وأخرى تحت السور للدواب وغيرها وبيع فيها البقل وينتفع بها الناس، فباع ذلك القاضي الجائر ولا يُدرى ما صنع بالثمن هل دفعه للسلطان الميت أم لا؟ وربما يولج في مثل هذا ويقول: بعته لينفق على السور وبنيتُ القاعات دوراً ولا يعلم للقاعات المذكورات مالك جملة، ولهذا كانت لارتفاق المسلمين، وكان ظلم هذا القاضي وأذاه بحيث لا يخفى على أحد، فهل يتم بيعه في القاعة أم لا؟.

فأجاب: القاضي المعزول الذي ذكرت من بيع هذه الأماكن على النقص، وللقاضي المتولي الآن استيعاب النظر فيها.

قلت: جرى مثلها عندنا بتونس ينزلهن⁽¹⁾ طرقاً مشهورة للخراسة من المخزن منها طريق بجوار رأس الطابية من أرض يقال لها مالقة أنزلت من المخزن وهذه متصلة بها. فسألت عنها شيخنا الفقيه الإمام - رحمه الله - فقال: إذا بقي من الطريق قدر سبعة أذرع جاز إنزالها. وسمعت شيخنا أبا الحسن البطني - رحمه الله - يقول: لم تكن تلك طرقاً وإنما كانت شبه اللعب جعلها الأمير المستنصر لأولاده يتعلمون فيها ركوب الخيل، وأنها كانت بقيت من جانبها دليل على أنها كانت محوقة بالطابية. ونزلت رسوم في الملعب الكبير بكدية أبي علي وبيع طريق السناجرة⁽²⁾ وغير ذلك من المخزن فلم ينكر على فاعلها وبقيت إلى الآن. وكانت قبل ذلك من الطرق الشارعة ولعلها لم يثبت فيها أمر من المخزن فلما استغني عنها أنزلها المخزن لهذا، والله أعلم.

وسئل اللخمي أيضاً عمّن حبس قاعة مرحاض معدّ لرجيع بني آدم على مسجد وقصد بذلك القرية إلى الله تعالى.

فأجاب بأن هذا التحجيس لا يجوز. فقليل له: فكيف بما اجتمع من أثمان الرجيع الذي حصل فيه وقد صرف في بناء المسجد وضرورياته من هذا الثمن؟ وعادة يبع ما اجتمع في هذه المراحض لإصلاح الزرع وغيره؟ فقال المانع: هذه

(1) كذا بجميع الأصول.

(2) كذا بجميع الأصول.

عادة [74- أ] لا تجوز، ويجب المنع من ذلك كبيع الميتة والمشتري مضطر إلى شرائه إذ لا يجوز له أخذه غصباً، ولو كان إمام عدل منع البائعين من ذلك والمحبس المذكور محتاج لما يجتمع في المراحيض، وإنما قصد القرية، وقد منع من ذلك ولم يصرف لما حبسه فيه ولم يرجع إليه.

فأجاب: الحبس غير صحيح، وما ظننت أن أحداً يرضي بهذا ولا يفعله بحبس العذرة على المسجد لتباع ويصلح المسجد بثمنها ويشترى من ثمنها ما يصلى عليه، والله تعالى يغني المسلمين في ما يحتاجون إليه في هذا المسجد من غير هذا الوجه، فإن لم يوجد صُلِّي على التراب وجُعِلت الحصباء فيه يُصَلَّى عليها مثل ما في مسجد رسول الله ﷺ، والسؤال عن مثل هذا وذكره ليس بحسن.

قلت: هذا بين على القول بمنع بيع العذرة أو كراهته، وعلى إلزام اللخمي جوازه من قياسه على مسألة الزبل وما فيها من بحث الشيوخ المتأخرين من قياسه الجواز على عامة المنع، يحتمل أيضاً المنع هنا لشناعة أن يُجعل ثمن النجاسة لبيوت الله تعالى فيكون تَوَقُّيه وفعله من باب الأدب مع الله تعالى. كما لا يقال: ربُّ الخنازير والكلاب والله سبحانه ربُّ جميع المخلوقات كلها وجميع العالم، وذلك بقصد الأدب في هذا الإطلاق ونحو ذلك من نسبة المعاصي ونحوها. ولم يتكلم على ما وقع منه وحصل في بناء المسجد وتسطيحه وعندي أنه حكم مضى في البناء، كما إذا بني بمال حرام أو بتراب نجس فقد تقدم أنه فات ويرجع هنا على من أخذ ماله على من أنفق في المسجد ويُطلى الحائط النجس بما نفى نجاسته، فيرجع على هذا مشتري العذرة على من أنفق في المسجد إلا أن يراعى الخلاف بعد الوقوع مع اجتهاد المنفق فيعذر بهذا، والله أعلم.

وسئل ابن أبي الدنيا عن نسخة تحبب مضمَّنًا: حبس أبو الحسن على ولده أبي [74- ب] العباس أحمد جميع الجنتين الفلانيتين بما لهما من حق وشرب ماء، حبساً صحيحاً مدة عمر أبي العباس المذكور، وهو بعد ذلك حبس

على من يخلف أبا العباس المذكور من ذكور مدة عمرهم، وهو بعد ذلك لبنينهم الذكور دون الإناث ملكاً مطلقاً يتصرفون فيه تصرف المالك في ملكه. وإن لم يخلف بنو ولد أبي العباس لصلبه ذكوراً فهو حسب على من يكون لشقيقه أبي عثمان سعيد ابن المذكور، وهو بعد ذلك لمن يخلف أولاد أبي عثمان المذكور يتصرف في ذلك تصرف المالك في ملكه. وإن لم يخلف أبو العباس المذكور ولا ولد له ذكر، وكان أبو عثمان المذكور بالحياة رجع ذلك لأبي عثمان المذكور حسباً بقية عمره. فإن لم يكن بالحياة رجع ذلك لبني أبي عثمان المذكور على حسب ما تقدم ذكره. فتوفي أبو العباس المذكور في الرسم الأعلى فأحاط بميراثه والده الشيخ أبو الحسن المذكور وزوجه مؤمنة وابنة منها فاطمة لا غيرهم في علم شهوده. ثم توفي بعده أبو عثمان المذكور فأحاط بميراثه والده أبو الحسن المذكور المحبس وزوجته عزيزة، وولدها منها علي ومريم ولدا ولده أبي عثمان المذكور وفاطمة ابنة ولده أبي العباس⁽¹⁾ لا غير، ذلك في علم شهوده. وأوصى ببعض ما له لرجل وبقية ثلثه لمؤمنة زوجة ولده أبي العباس، وثبت ملك المحبس للجتين المذكورتين وحياسة أبي العباس لهما إلى أن توفي، فحازهما بعده أبو عثمان المذكور إلى وفاته، فحازتهما بعده زوجته عزيزة لولدها منه عليّ المذكور إذ كان في حجرها بالإيضاء حسبما ذكر، وذلك مدة حياة المحبس أبي الحسن إلى أن رُشد عليّ الحفيد المذكور فحازهما لنفسه وهو يذكر أنه حازهما بحق التحبب إلى وفاته، فقام من ناب عن ابنته بموجب أن الحبس وجب لهما بعده ملكاً. وزعمت زوجة أبي العباس أن الحبس سقط ورجع إلى ملك المحبس وطلبت الدخول لوصيتها، وطلبت مورث محجورتها بنت أبي العباس من ذلك. فهل تجب الجنتان لابنتي علي أو ترجعان إلى ملك المحبس المذكور إذ لم يجعل لهما مرجعاً بعد وفاة ابن عثمان على ما ذكره ابن المواز وابن حارث وغيرهما [75 - أ] أن الحبس إذا كان على رجل بعينه أو إلى مدة أو مدة عمره فإنه يرجع ملكاً لمحبسه من غير خلاف في المذهب. وإن قُلتم برجوعه ملكاً للمحبس فهل تدخل فيه وصية مؤمنة وأخذها بقية الثلث؟ كما ذكر

(1) جملتان سقطتا من ب.

في المدونة أن كل دار ترجع بعد موته من عمراء أو حبس من ناحية التعمير، فالوصايا تدخل فيه ويرجع فيها ما انتقض من وصيته ولو بعد عشرين سنة، أو يكون من قبيل ما اشتهر عنده وعند الناس أن سفينته غرقت أو أن عبده الآبق مات وطال زمن ذلك فأوصى بالثلث ثم مات، وظهر بعد موته سلامة السفينة وحياة العبد فاختلف: هل يحمل ذلك محمل ما لم يعلم من ماله فلا تدخل وصاياه أو تدخل وصاياه؟ لأنه معلوم في الأصل؟ وهل يستدل في هذه النازلة على المحبس غلب على ظنه فوات الحبس عن ملكه إذا رجع إليه بموت ابن عثمان؟ إذ لم يفعل ذلك وتركها في حيازة الولد ابن عثمان المذكور.

فأجاب بعد ذكر الحمد لله والتصلية بقوله: من حبس على رجل بعينه أو قوم بأعيانهم ولم يقل لا يباع ولا حبس صدقة، فعن مالك في العتبية: حكمه حكم المحبس المعقب. وظاهر قول ابن المواز إنه كالمعقب إلا أن يقول حياته أو يقيدته بأجل. وأصعب يقول: حكمه حكم المحبس المعقب ولو قيدته بالحياة لأن لفظ الحبس في مقتضى العرف أن لا يباع. ولو قال: لا يباع، فلم يختلف قول مالك إنه كالحبس المعقب ولا يرجع إلى المحبس. فكذا إذا أطلق لفظ الحبس لاقتضائه لغة أن لا يباع. فإذا تقرر هذا فيقول: إن هذا المحبس عين من ذكر ممن هو موجود ولم يعين من بعدهم إلا بالنسبة إلى أولادهم وهم غير موجودين ولا معلوم وجودهم، ولا إذا وجدوا ما عددهم. فإذا كان الحبس على المعينين يحكم فيه بحكم التحبيس المعقب فأحرى هذا. فهذا التحبيس المسؤول عنه لا يرجع إلى المحبس إذا انقضى من حبس عليه ويرجع حساً على [75-ب] أولى الناس بالمحبس يوم المرجع. وإذا كان الحكم على ذلك فلا تدخل فيه الوصايا ولا يورث عن المحبس. وأما ما ذكره السائل عن ابن حارث وابن المواز أن الحبس إذا قيدته بحياة المحبس وأجل فإنه يرجع ملكاً للمحبس بغير خلاف فغير صحيح. قد ذكرنا الخلاف وذكرنا قائله في هذا الجواب. وإن ذكر ذلك بعض الموثقين فخطأ وَوَهُم فاعلم ذلك. ثم إن ما ذكره ابن المواز معترض لا يجري على قول مالك لأن من يقول: حبستُ على فلان إنما يريد حياته فلا فرق بين أن يقول حياته أو يسكت فاعلم ذلك، انتهى. قال الناقل:

والذي ذهب إليه في الجواب هو مذهب أصبغ وروايته عن مالك ووقفتُ عليها في البيان، وهي في العتبية: إذا قال: حُبِسَ حياتك أو مدة عمرك. وعن ابن رشد: إنها ظاهر المدونة. ورأيت الطرطوشي عوّل على ذلك في تعليقه في كتاب الحبس منها وذلك خلاف ما ذهب إليه ابن المواز واللخمي وابن حارث، وهي من مسائل ابن زرب. والاعتراض الذي اعترضه الشيخ على ابن المواز كذلك اعترضه التونسي والشيخ أبو الحسن.

قلت: كأنهم لم يجعلوه يرجع له ملكاً خصوصية، وهي عندي وصف معتبر أنه لم يقصد به حبساً وإنما قصد به العمرى إذ لم يجعله مؤبداً بالنص ولا بالإطلاق، لأن الحبس على القول به إنما هو مؤبد وليس هذا مؤبداً بالنص، والصواب جرؤه على العمرى بها، فيجري على أحكامها بما تقدم.

من مسائل الهبة والصدقة ونحوهما

اللخمي: هو انتقال الملك بغير عوض.

وقال شيخنا الإمام: هي أحد أنواع العطية وهي تمليك متمول بغير عوض إنشاءً فيخرج النكاح والحكم باستحقاق وارثٍ وارثه، وتدخّل العارية والحبس والعمرى والصدقة والهبة.

والعمرى تمليك منفعة حياة المعطي بغير عوض.

والهبة تمليك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض إن كانت لغير ثواب، والصدقة كذلك، إلا أنها لوجه الله تعالى. وفي الهبة لله خلاف تقدم لابن رشد. اللخمي: وكلاهما مندوب [76- أ] إليه غير داخل تحت قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾⁽¹⁾ والأصل في الصدقة قوله سبحانه ﴿إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ﴾⁽²⁾ وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُولُو الْفَضْلِ مِنْكُمْ﴾⁽³⁾ الآية. وكان ﷺ يقبل الهبة ووهب لجابر بغيراً اشتراه، ولعبد الله بن عمر بغيراً وقال ﷺ: «لو أهدي إليّ ذراع أو كراع لقبلته» وقال: «تهادوا وتحابوا».

قلت: رأيت في بعض الكتب أن نملة أهدت لسليمان عليه السلام تبة فتعجب منها فأوحى الله إليه: يا سليمان اقبل هديتها واشكرها على فعلها فإنها أهدت لك على قدر جهدها. وفي حديث «لا تحقرن إحداكن أن تهدي لجارتها» الحديث، وقوله «فلتكثرن مرقها».

اللخمي: ويراعى في هذا ثلاثة؛ حال المعطي، وقدر العطية، وفي من

(1) سورة البقرة، الآية: 188.

(2) سورة النساء، الآية: 114.

(3) سورة النور، الآية: 22.

توضع . فأفضلها حال الصحة في حديث أي الصدقة أفضل؟ فقال: (أن تصدق وأنت صحيح صحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت: لفلان كذا ولفلان كذا).

وأما قدرها فأفضلها ما فضلت عنا لقوله تعالى: ﴿وَسَعَلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ﴾ (1) الطبري: العفو: الفاضل. فأرشدنا تعالى أن يكون الفاضل عما يحتاجون إليه. وقوله: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا﴾ (2) الآية، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا يَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ﴾ (3) الآية. وفي الصحيحين (لا صدقة إلا عن ظهر غنى، وأبدأ بمن تعول) وفي قصة كعب بن مالك (امسك عليك بعض مالك فهو خير لك). وعن سحنون: إن تصدق بكل ماله ولم يبق ما يكفيه رُدَّتْ صدقته. وفي الموازية عن مالك: تجوز الصدقة بكل ماله، وفعله الصديق رضي الله عنه، والأول أحسن لما تقدم من الآي والحديث، وقصة الصديق كانت لاستتلاف الناس واستنقاذهم من الكفر وهو حيثئذ واجب.

قلت: نقل ابن بشير قولاً: إن من كان إيمانه كأبي بكر فجائز وإلا فلا.

ويستحب أن يكون من أنفَس ماله لقوله تعالى [76- ب] ﴿لَنْ نَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنْفِقُوا مِمَّا حُبَبْتُمْ﴾ (4) وقياساً على العتق حين سئل: أي الرقاب أفضل فقال: (أغلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها).

ويستحب جعلها في أقاربه ثم جِيرَتِهِ ومن يستصلح نفسه و لرفع الشحنةاء . فأما الأول فلحديث أبي طلحة، وقال ﷺ لميمونة وقد أعتقت خادماً «فلو أعطيتها أخوالك كان أعظم لأجرك» فقدم العطية للأقارب على العتق وقال «مَنْ سَرَّهُ أَنْ يَبْسُطَ فِي رِزْقِهِ وَيَنْسَأَ فِي إِثْرِهِ فَلْيَصِلْ رَحْمَهُ». وفي الموازية عن مالك: من أحب أن يعتق عبداً أو يتصدق به على ابني عمه وهما فقيران، فقال: يتصدق

(1) سورة البقرة، الآية: 219.

(2) سورة الفرقان، الآية: 67.

(3) سورة الإسراء، الآية: 29.

(4) سورة آل عمران، الآية: 92.

عليهما. وأما الجار فلقوله ﷺ لعائشة وقد قالت: إن لي جارين فألى أيهما أهدي؟ قال: «لأقربهما منك باباً»، وقال «لا تحقرن جارة لجاتها ولو فرسِن شاة» أخرجهما البخاري كلاهما، وفي ما ذكرناه كفاية.

وسئل ابن رشد عن وهب مورثها من ابنتها لابنة ابنتها المذكورة في جميع ما خلفته وكانت أمتعت أمها في صحتها نصف جنة ما دامت حية فادّعت أنها إنما وهبت من هذه الجنة نصيبها من المرجع لا من الغلة.

فأجاب: إذا ثبت رسم الإمتاع على نصه، وليس عند ابن الميت فيه مدفع فليس للحفيدة فيه شيء إذا لم يكن الإمتاع موروثاً عن البنت. وأمّا مرجع نصيبها من نصف الجنة فيورث عنها وتبطل فيه الهبة إذ هو هبة منها بعد وفاتها فترجع للثالث فلم يخرج مخرج الوصية ولا يسقط إمتاعها هبتها لأن الأصل في الملك الأسفل فالأسفل إلا بيقين.

قلت: إنما قال: لا تدخل لما تقدم أن مراجع الأقباس لمعينين العمرى معلومة بملك المعمر ومعرفته فتدخل فيها جميع وصاياه وإنما ورثت عن الأم هنا لأنه مال معلوم. وقوله: ولم تخرج مخرج الوصية فتكون من الثلث فيقوم منه أن من حبس حبساً على جهة من جهات الحبس وحوزة بمعاينة شهيديه ثم قال: وإنما يكون هذا الحبس يقع قبل موتي بسنة [77-أ] فإن صادفه وهو مريض عند السنة فإنه يبطل إلا أن يحدد تحييسه لأنه من فعل الصحة، وفعل الصحة لا يدخل على المرض. ووقعت وخالفني فيها بعض أصحابنا وقال: يمضي من الثلث، ولم يأت بحجة يستظهر بها، ولو كان لو ارث لبطل أيضاً على كل حال.

وسئل عن تطوع بنفقة أحد مدة حياته أو مدة معلومة فمات المتطوع، هل يلزم باقي المدة أم لا؟ وهل يفترق في هذا السفيه من غيره أم لا؟ وهل يحفظ فيه خلاف أم لا؟

فأجاب: إذا مات المتطوع قبل تمام المدة سقطت لكونها هبة لم تُقبض سواء كان المتطوع له سفيهاً أو رشيداً. ولا أحفظ خلافاً فيه في المذهب.

قلت: يقوم منه، أن من أعتق صغيراً لم يبلغ حدّ السعي لزمته نفقته، على ما قال أبو حفص حتى يبلغ مبلغ القدرة على السؤال فإن مات قبله فإنّ النفقة لا تلزم في مال المعتق لأن عتقه تطوع فتكون نفقته بعد الوفاة كذلك فتفتقر لحيازة ولا يلزم عليه وجوبها في الحياة لأن السبب في وجوبها عتقه وهو تطوع فكأنه التزمه تطوعاً ما دام حياً فصار كمن قال: لله عليّ صدقة مالي أو ثلثه لفلان فيلزمه ما دام حياً فإذا مات بطل لأنّ صدقته وجبت باعتراف، فمن شرطها الحوز قبل الوفاة ولا يلزم عليه مسألة الوضوء للنافلة على المشهور فيها خلافاً لما نقله الباجي فيها، لأن الوسيلة وهو الشرط في مسألة الوضوء مقدم على المقصد وهو الصلاة وهو شرط، ومتى سقط الشرط سقط المشروط. وهنا الوسيلة لاحقة عن المقصد وهو النفقة عليها لأنها من توابع العتق فأشبهه أجرة الصبي في الرضاعة أنه لا يمضي منها إلا ما صادف حياته خاصة وترد الباقي وهو أخرى لأن نفقة الولد واجبة بالأصل لا سيما على مذهب أشهب حسبما ذلك مقرر في [77- ب] الزكاة، فإذا سقطت هنا وجب أن تسقط في هذه المسألة.

وحكى شيخنا الإمام - رحمه الله - أنها وقعت في مدة قضاء ابن عبد السلام شيخه في رجل دبّر ولداً صغيراً ثم مات وهو صغير بحيث لم يستقل الولد بسعيه، وعلى ظني أنه قال لم يحكم فيها بنفقة.

ووقعت في زمن قراءتنا عليه وسئلت عنها فأجبت بهذا وأنها ساقطة عنه، وعلى ظني أنني سمعتُ أن الحكم وقع فيها بأن يؤخذ من تركته من الثلث مبلغ ما يوصله إلى حد البلوغ، ولا أدري هل وقع ذلك مستنداً إلى أصل رواية أو إلى اجتهاد؟ والله الموفق للصواب.

وسئل عمّن وهب لابنته وشرط عليها فيها أنها إن ماتت ولا ولد لها رجعت لابنة أخيها ملكاً، وإن لم تكن حية فهو لولد ابنة أخيها إن كان، فإن لم يكن والواهب حي رجعت إليه ملكاً، وإن لم يكن حياً فهي لورثة الموهوبة ولا يورث عنها كمالها.

فأجاب: شرطه إن ماتت عن غير ولد انتقلت الهبة إلى آخره، شرط لا

يجوز فيها. فإن كانت حية خَيْر الواهب بين تبئيلها بغير شرط أو ردّها، وإن لم ينظر في ذلك حتى مات مضت الهبة وبطل الشرط.

قلت: هذا واضح على أصل المدونة: في من وهب هبة واشترط على الموهوب أن لا يبيع ولا يهب، وجاز الخيار للواهب كما ذكر، وفي المسألة اختلاف كثير مشهور. ففي العتبية لابن القاسم يكره، فإن نزل مضى وهو على شرطه، وفي الموازية: يخير الواهب، فإن قبلها مضت وإلا نقضت. وقال أشهب: جائز كالحبس. اللخمي: وأرى أن يجوز، فإن مات الموهوب ورثت عنه لأنها معروف فيجوز أن يعطي الرقاب ينتفع بها من الآن أو يعطي المنافع حياته ثم يكون له المرجع بعد أن يقضي منه دينه أو يأخذه ورثته.

واختلف إذا قال: إن بعّتها فهي ردّ عليّ: فعن مالك: هي جائزة وليس ببيع، وعن ابن القاسم: ليست هذه الهبة بشيء. وكذا لو قال: إن بعّتها فأنا أحقّ بها بالثمن، وإن قال: إن [78 - أ] متّ رجع العبد إليّ، وإن متّ أنا فهو لك ملك، فيمضي على ما شرط. فإن مات المعطي كانت عمرى وإن مات المعطي فهي في الثلث وسواء حيزت أم لا؟ لأنها وصية وليس له أن يحولها عن حالها. قاله أصبغ لأنها وجبت كالمدبر.

قلت: هذا على أحد الأقوال إذا شرط عدم الرجوع في الوصية. ولو قال: إن متّ أنا رجع العبد إليك، وإن متّ أنت فهو لورثتك، فهو شرط.

وعن المغيرة: في من وهب أمة واشترط لنفسه كل ولد تلده فهو حلال جائز. وقد يهب الرجل الحائط ويشترط ثمرته يريد العام والعامين لا في ما كثر ويجوز في الولد وإن طالت السنون، لأنه شرط عليه أن يتخذها أم ولد. فعن ابن القاسم لا يحل وطؤها وهو بالخيار قبل الوطاء، فإن وطئت مضت للموهوب له وإن لم تحمل، لأنه على طلب الولد أعطاها وقد وطئ، ولو حملت مضى ولا قيمة فيها حملت أم لا؟ بخلاف المحلل لأنها تعدّ الرقبة فيها بخلاف هذه. وعن أصبغ إن لم تحمل ووطئت خَيْر الواهب كما مرّ، وإن فاتت بعثت أو يبيع لزمه قيمتها لأنه غير ما اشترط عليه. وعن ابن عبد الحكم: الهبة

جائزة ويؤمر الموهوب له أن يفني بالعهد، ولو قال: لا أعطيها الولاء أمرته ولم ينتزع منه.

وسئل ابن رشد مرة أخرى بأبسط من هذا.

فأجاب: بأن شرط رجوع الهبة للواهب إن لم تحصل الأمور التي شرط هبته لم تبطل لابنته ولا للمذكورين بعدها حتى يكون من رأس ماله إلا إن حصل أحد هذه الشروط وهو حي فيكون كذلك. وإن مات هو قبل هذه الشروط فتكون الهبة لها من ثلثه بإجازة الورثة. فالحكم في الهبة معتبر بما يؤول إليه موت الواهب لها قبل الموهوب أو بالعكس، فإن حازها في حياته وصحته انتفع بها ولا يفوتها بوجه، فإن ماتت قبله وهو صحيح [78-ب] لا دين عليه يغترق الهبة صحت لوارثها إن كان ولداً وإن كان لا ولد لها صحت لابنة ابنه إن كانت حية حينئذ، وإن ماتت قبلها رجعت للواهب ملكاً. ولو كان عليه دين يوم موت ابنته أو ابنة ابنه بطلت وأعطيت في دينه لأنها يوم موتها قبلت وهو مديان، وقيل على ذلك استغلتها على ملكه، فهبته حينئذ لا تجوز. وإن مات قبل الموهوبة فهي حينئذ وصية لوارث فتجوز من الثلث بإجازة الورثة وإلا ورثها جميعهم. هذا الجاري على قول مالك وأصحابه الذي نعتقد صحته.

قلت: فال أمره إلى جوازها وجريها على أصول المذهب لا أنها غير جائزة.

ابن الحاج: في امرأة وصي أوردت لبيت ابنتها جهازاً منه شيء بنقدها ومنه شيء بدراهم سلفتها إياها ومنه شيء عارية، واشترطت أنها متى وهبت شيئاً من الجهاز لابنتها التي ابتاعته بالمال السلف أو العارية فإنها راجعة في ذلك، ولم ترد بها وجه الله تعالى. فأوردتها لبيت بنائها بالجهاز المذكور، وعقدت عقداً تضمن الجهاز وفي آخره أن المورد المذكورة وهبت جميع الثياب الموردية بيت ابنتها هبة صحيحة تامة مقبولة، وشرطت في هبتها أنها إن فوتت شيئاً من ذلك فهي راجعة فيها وبنى بها زوجها ثم قامت الأم بعقد الاسترعاء طالبة إبطال ذلك فمنعها الزوج والابنة.

فأجاب: الهبة جائزة يوهئها الاسترعاء السابق، وشرطها في التفويت عامل، فليس لها تفويت شيء من ذلك للحجر اللازم.

جواب آخر: إذا ثبت أن تاريخ عقد الاسترعاء سابق وأعد فيه إلى من يجب فلم يدفعه شيء فهو عامل، لأن الأم تبرعت به ولو شاءت لم تفعله كالحبس المسترعى فيه بخلاف البيع، لأن فيه حقاً للمبتاع وما فعلته من إسلاف ابنتها⁽¹⁾ المائتي مثقال فليس لها أن تلزم إسهاداً في ذمتها لا حاجة لها به، وللأبنة رد الثياب ويبقى في بيتها من الثياب قدر نقدها.

وفيه من وهب [79- أ] لابنته هبة وشرط في عقدها من مات منهما قبل صاحبه فنصيبه للحبي منهما فإنه مكروه من جهة قطع المواريث عن من يرث الميت منهما، وهو بمنزلة من خص بعض بنيه بأكثر ماله، وهو مكروه يمضي إذا وقع.

وتقدم للشعبي في من جهز ابنته بثياب وحلي ويكتب قيمة ذلك عليها ديناً خيفة قيامها على ورثته بعد موته فيموت فتقوم تطلب ميراثها فيقوم الورثة بالوثيقة أنه لم يهبها الشورة فللورثة القيام بما يجب لهم. قاله ابن زرب وغيره. وزاد غيره: وقيمتها في الشورة ماضية إن كانت عدلاً وهو جائز عليها ولازم لها.

قلت: تقدم من كلام ابن الحاج أنه ليس له أن يعمر ذمتها بسلف في الجهاز فعليه يأخذ الورثة الجهاز وتطلب ميراثها. وإن تلف شيء منه فلا يرجع عليها لأنها معاملة مع السفهاء.

وكذلك تقدم له في من أشهد عند خروج ابنته لزوجها أنه أمتعها بفرش وثياب وحلي، فبعد ثلاث سنين أو أكثر يقوم الأب أو الورثة طالبين الابنة في ما أشهد أنه أخرجها معها فأنكرت الإمتاع، ولم يكن دليل الإسهاد إلا الأب خاصة، فهل يقبل قوله؟ وهل يحلف إن كان القول قولها؟.

جوابها: القول قولها ولا يقبل قول الأب حتى يعلم قوله بإقرار أو بينة، وهو معنى قول ابن القاسم.

(1) جملة سقطت من أ.

قلت: يريد ولا يمين عليها لأنها لو أقرت وهي سفيهة فهو لغو فأحرى أن لا يمين.

ابن الحاج: من تصدق على زوجته النصرانية بداره على أن تُسلم فأسلمت وماتت قبل القبض، فهي حيازة للدار لأنها ثمن إسلامها.

قلت: مثلها مسألة «إن لم تكن قلت لي كذا فلك دينار» فثبت أنه لم يقله، وعارضه بعض أهل النظر بمسألة إن طلعت للجبل فلك كذا فطلع لا شيء له وخرج الخلاف منها في الجعل على ما لا منفعة فيه هل هو ماض أم لا؟ وفرق ابن رشد بأن مسألة [79-ب] النصرانية والتي معها لها فائدة محصلة وهي الإسلام وطيب النفس الملتزم بخلاف مسألة الجبل، انظرها في البيان.

ابن عات: إذا تصدق على ابنه الصغير أو الكبير وشرط سكنى أمه معه فيها ولم يكن مسكناً للأب بخاص جاز ذلك وإن كانت الأم في العصمة.

قلت: يريد لأن سكنها تابعة للصدقة فأشبهت مال العبد يباع منه أو اشتراط الثمرة في الكراء وهي الثلث أو أقل، والهبة للصرف أو للسلم وتكبيره الركوع ينويها مع تكبيره الإحرام، والغسل للجنابة والجمعة إلى غير ذلك من النظائر.

ابن سهل: في مسائل ابن زرب: في من تصدق على زوجته بدار وقبضتها منه وسكنها معها. فقال جلُّ مجلس القاضي: هو حيازة، فقال القاضي: كيف تكون حيازة؟ وعليه إسكانها وكأنها لم تخرج من يده. فقيل له: فما تقول فيها؟ فقال: هي مشتبهة، ولم يفصل فيها بشيء.

ابن سهل كذا وقعت له. وفيها أقوى دليل على قلة العلم وتضييع الاجتهاد إذ هي منصوطة في صدقة العتبية من سماع عيسى عن ابن القاسم: من تصدق على امرأته بمسكن وهما فيه فسكنه معها فليس حوزها حوزاً حتى يخرج منه وتحوزه بما تحاز الصدقات به، لأن السكنى عليه. وإن كانت هي المتصدقة عليه سكنها معه كما كان فهو حوز. لكنه حكى عن بعض شيوخه أن المسائل لا

ينبغي أن تُفصل عن درسها. ولكل شيء آفة وآفة العلم النسيان.

وعن أبي عمر الإشبيلي خط الدارس الحافظ في آخر عمره معرفة مواضع المسائل وهي منزلة كبيرة، وذكر في هذا السماع إذا تصدق أحد الزوجين على الآخر بخادم فكانت تخدمهما فهو حوز ولا يضر خدمة المتصدق منها.

قلت: أخذها في السماع منها في باب اختلاف الزوجين في متاع البيت إذا اختلفا في الدار بعينها كانت للرجل. ابن سهل: وأحبُّ إليَّ أن تحوز أم الولد لنفسها ما يتصدق به عليها سيدها، وهو الذي يفعله الناس عندنا، وإن حازها السيد نفذ. وفي سماع يحيى: حالها كحال الحرة. ودليل المدونة أن سيدها يحوز لها. الإشبيلي: كان يستحق الأخذ برواية يحيى. فإن عمل بدليل المدونة [80 - أ] مضى.

ابن الحاج: في من وهب عرساً له في بلد آخر لزوجته فوهبته زوجته لأخرى فذلك على قولين، هل هي حيازة أم لا؟ والذي يظهر أنه حوز مع علم الواهب الأول، وشهد على نفسه فيها مع الواهبة والموهوب لها، وأشهد القاضي أنه حكم بذلك ليخرج من الخلاف، ومثله البيع بعد الهبة. وفي جملة المسألة أربعة أقوال. وأما العتق بعد الهبة فلا يدخل فيه اختلاف إنه حوز لحرمة العتق.

ابن سهل: إذا شهد في عبد أنه حر معتق، فإن كشفوا اسم من أعتق كان الإعذار إليه أو إلى ورثته واجباً، وإن قالوا: هو حرٌّ معتق ولم يزيدوا على هذا تمتَّ الشهادة ولم يكشفوا عن أكثر. قاله ابن مالك وذكره في الطرر أيضاً.

قلت: ومثله الترشيح في محجور فإن كشفوا عن الترشيح وجب الإعذار إليه وإلا فلا. ووقعت، وجرت عادة الموثقين في كتب وثيقة الترشيح: وأعذر إلى المرشد فلم يكن عنده مدفع. ورأيتُ موثقي تونس لا يذكرون هذا في الترشيح، ولعلمهم يفعلون ذلك إذا كان المرشد هو القائم بالوثيقة فيعذر إلى المقدم فقط. ولو كان المقدم هو الذي فعل ذلك لكان الإعذار إليه أولى. وقد وقعت وحُكِمَ على رجل بصلح فادّعى أنه محجور وادّعى عليه الرشد.

ابن الحاج: في امرأة وهبت زوجها رياضاً بمحضر فعقد فيها الزوج مساقاة بينة ولم تشهد المرأة بالمساقاة واستظهر بعقد آخر تضمن أنه كان يتصرف في الرياض المذكور ويصلحه. الهبة جائزة والمساقاة حيازة، وكذا العقد الآخر وأحدهما كاف.

قلت: تقدم في عقد المساقاة خلاف، وأما العقد الآخر فأصله فيها من وهب لرجل هبة لغير ثواب فقبضها الموهوب بغير إذن الواهب جاز قبضه إذ يقضى على الراهن بذلك إذا قبضه وهو بخلاف الرهن فإنه يفتقر إلى التحويز بقصد من الراهن لقوله تعالى: ﴿رَهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾⁽¹⁾ وقد مرّ معنى ذلك.

ابن الحاج: هبة الدار المكتراة إن وهب الكراء معها [80 - ب] لم يحتج إلى وقوف البينة عليها وإنما يحتاج إلى أن يجتمع الموهوب مع المكترى خاصة وهبتها دون كراء على قولين قياساً على الرهن، وعلى الجواز توقف البينة على الحيازة وتصح، وعلى الثاني لا تصح حتى يخرج من الكراء. ولو وقع الموت قبل ذلك بطلت الهبة فلا بد من اتباع هبة الكراء للموهوب له ويشهد الساكن أنه أكرها من الموهب له قبل الهبة، ويكون الإشهاد عليهم ثلاثتهم. وفعلت ذلك أنا وابن رشد لمن أشهدنا وعقدت بهبات لابن مجاهد ولم يتضمن العقد اتباع الكراء، ووقعت بهبات بعد ذلك عارية عن هذا فقال الوقشي: لا بد أن يزداد في العقد أنه اتبع هبة الكراء بهبة الأصل.

قلت: أصلها في المدونة: لو وهبت عبداً قد واجرتة من رجل فليس حوز المستأجر حوزاً للموهوب إلا أن يسلم إليه إجارته معه فيتم الحوز، وأما العبد المخدم والمعار إلى أجل فقبض المستعير والمخدم له قبض للموهوب، وهو من رأس المال وإن مت قبل ذلك. ونقل ابن يونس عن أشهب: إن قبض المستأجر حوز كالمودع. ونقل عياض: قالوا معنى مسألة المدونة أن الإجارة لم تقبض باقتضاء الموهوب له الإجارة من المستأجر حيازة، ولو قبض الواهب الإجارة فسواء دفعها مع الرقبة أولاً لا يكون حوزاً،

(1) سورة البقرة، الآية: 283.

وأما قبض⁽¹⁾ المخدم والمعار فظاهره أن قبضهما يكفي. وعن ابن الماجشون: إن كان الإخدام والهبة في عقد واحد. واختار اللخمي: إن وهب الرقبة بعد انقضاء الخدمة لم يكن قبضه حوزاً، ولو قلَّ قيمته لربه وإن بتل الرقبة من الآن ونفقتة على ربه فكذلك، وإن كانت على الموهوب له فسدت الهبة، وإن كانت على المخدم صار كالمغضوب لرفع يد الواهب عنه، فإن رضي المخدم بحوزه له صح، بخلاف ارتهان فضلة الرهن لأن المرتهن حقه في الرهن وثمنه، والمخدم حقه في منافعه. وما لا منفعة فيه كالدار والثوب إن رضي معطي المنفعة حوزه له صح.

وفي حوز المودع الوديعة للموهوب ثلاثة أقوال؛ فقليل بمجرد العقد، وقيل وعلم [81-أ] المودع، وقيل بعلمه ورضاه، ومذهب المدونة الثاني، حكاه ابن رشد انظرها فيه. وهبة المغضوب جائزة، فإن قبضها في حياة الواهب صحت وإلا بطلت، وعن أشهب ومحمد لا تبطل. وهبة الموهوب فيها تفصيل في المدونة وغيرها فليُنظر في الأمهات.

ابن عات: سئل ابن زرب عن تصدق على ابن له صغير بأصل وحازه له فلما بلغ الابن مبلغ القبض لنفسه باعه للأب بدين إلى أجل، يعني أن الابن باع الصدقة لأبيه.

فقال: ذلك جائز والصدقة تامة، فرده جميع من في المجلس فقالوا: كيف يجوز وهي صدقة لم تقبض؟ فقال: يبيع الابن لها قبض وإن لم يقبض الثمن إلا إلى أجل، فقليل: كيف هذا وهو لم يقبض شيئاً؟ فقال: الصدقة بالأصل لا بالثمن وهو قد باعه منه فالصدقة نافذة. قيل له: فلو كانت الصدقة دار سكنها تصدق بها على ابن له كبير ثم باعها الكبير منه قبل أن يحوزها؟ فقال: ذلك جائز. فقليل له: لو تصدق بها على ابن له صغير ثم إن الابن باعها منه بدين؟ فقال: لا تجوز هذه الصدقة ودار السكنى مخالفة لغير ذلك لأنه ظهر أنه إنما أراد التحيل في إبطال الحيازة والكبير في هذا مخالف للصغير،

(1) جملة سقطت من أ.

بيع⁽¹⁾ الكبير لها منه حيازة والصغير خلاف ذلك .

وتكلمت فيها مع مَنْ يُشار إليه من أهل المجلس فقالوا: إن الصدقة غير نافذة، وقال بعضهم: بعد أن أفتى القاضي فيها وسمع فتياه لا يوافقه أحد من أهل البلد فيها، ذكر ذلك ابن مغيث .

ابن رشد: إن تصدق الأب على ابنه الذي يحوز له بدار سكناه ثم باعها قبل أن يرحل عنها لكان الثمن للابن وإن مات الأب في الدار، لأنه إذا مات فيها فهي للمشتري لا لابنه إلا أن يكون باعها بنفسه استرجاعاً للصدقة فلم يعثر على ذلك حتى مات فإن الصدقة تبطل، ولو عثر على ذلك في حياته وصحت لفسخ البيع ورُدَّتْ الدار لولده، ولو باعها بعد أن رحل عنها وحازها لابنه لجاز البيع على الابن وكان له الثمن في مال أبيه حياً كان أو ميتاً، وإن لم ينصَّ على أنه باع لابنه⁽²⁾ إلا أن يبيع بها استرجاعاً لصدقته فبيعه مردود إلى الولد حياً كان أو ميتاً والثمن للمشتري في مال الأب [81-ب] بخلاف لو حبسها ثم باعها قبل أن يرحل عنها فلم يعثر على ذلك حتى مرض أو مات، ولو عثر على ذلك في حياته وصحت لفسخ البيع وضح الحبس بالحيازة، انظره في رسم أوصى .

ابن الحاج: في من ابتاع لابنه داراً بثمن وهبه إياه إلا أنه منجم عليه لأعوام فالبيع ماض ويتبع تركة الميت وتورث الدار على فرائض الله تعالى .

ابن سهل: سأل ابن دحون ابن زرب عن ابتاع لابن صغير داراً بمال وهبه له ثم بلغ الابن ومات الأب فلم يقبض الدار .

فقال: لا تبطل وتمت الحيازة بالابتاع للدار بها .

وقال قبل ذلك عن نفسه: من أشهد أنه باع دار سكناه من الابن الصغير بمال استقر بيده من مال ابنه هذا، من هبة أجنبي له أو غير ذلك جاز وإن لم يعرف السبب الذي منه وجب للابن المال . وإن قال: هو الذي وهب له المال

(1) جملة سقطت من أ .

(2) جملتان سقطتا من أ .

ثم باع منه دار سكناه لم يجز إلا أن يعرف أصل الهبة ويكون قد حيز عليه عاماً فأزيد قبل البيع. وإن كانت غير دار سكناه وأقرّ أنه باعها منه بمال وهبه جاز ذلك ونفذ وإن لم تعرف الهبة، وهو في هذا كأنه وهبه الدار. ابن عات: انظر لو تصدق الأب على من في حجره بدار سكناه وألحق بالصدقة جميع ما في الدار ثم سكنها الأب حتى مات، هل تصح الصدقة؟ لأنه ألحق ما في الدار بالصدقة فصار سكناه فيها كالنظر لابنه وكما إذا ألحق بالأملك الزرع النابت. وقد ذكر أن في وثائق ابن الطلاع جواز ذلك.

قلت: يجري على الملحقات بالعقد هل هي حاصلة فيها أم لا؟ وفيها ثلاثة أقوال ثالثها الفرق بين القرب والبعد في إلحاق المال بالعبد، والثمرة بالأصل، وغير ذلك. فعلى القول بعدم إلحاقه تصير كأنها هبات مستقلة لترجع واحدة لأخرى.

ابن الحاج: وهب ابن مالك أبوه جميع دوره ورباعه وجميع كتبه وأوصى بثلث ما يخلفه ثم إن أباه قرأ في الكتب حتى مات. فأفتى ابن عات وابن القطان بأن الكتب إن كانت ثلث الهبة فأقل فهي كلها جائزة ولا يوهنه قراءته في الكتب قياساً على مسألة [82-أ] آخر الرهون منها.

ابن سهل عن سماع عيسى وأبي الحسن: من تصدق على ابنه الصغير بصدقة وعمر منها الثلث فدون جازت الصدقة لكها، وإن عمر منها فوق النصف بطلت كلها، وإن عمر منها⁽¹⁾ النصف أو دونه وفوق الثلث بطل ما عمر ونقد ما لم يعمر، وقد تقدم هذا من كلام عبد الحق وغيره.

وفي الوثائق المجموعة: إن كان المسكن أكثر من الثلث بطل جميعها، وإن كانت الصدقة في غير صغير واحد في تواريخ مختلفة وهي على من في حجره فلا ينظر إلى قيم ذلك ولا تضاف الصدقات بعضها إلى بعض، ويبطل ما سكن وينقد ما لم يسكن.

(1) جملتان سقطتا من أ.

قلت: كالمَوَاضِحِ إذا كانت في فور واحد أو ضربة واحدة، أو إذا دَبَّرَ ثم دَبَّرَ في فور واحد أو استراح، ولو استثنى بيتاً منها يسيراً يسكنه فإنه يذكره ويحدده ويذكر بقاء مدته، فإذا مات لحق بالصدقة والحبس وحكمه حكم الجميع. قال في الوثائق: إلا أن يقول في البيت المستثنى إنه أبقاه ملكاً لنفسه أو قال يرجع بعد وفاته إلى الصدقة ويلحق بها فيحمل على الوصية. وحكم الدار المتصدق بها مرة واحدة حكم الدار الواحدة وهو المشهور في المذهب، وفيه اختلاف. وكذا لو جَمَعَت الصدقة أحباساً من أصول وغيرها، انظر في صدقات الشرح الأول من ابن سهل.

ابن الحاج: في من تصدق على بنيه بصدقة واستثنى عشر غلتها، فللبنين ويأخذ الأب من كل نصيب عشره.

وفيه: في امرأة عهدت بثلثها لرجل مع هبتها أنقاضاً للمسجد، فليس في عهد الأنقاض ما ينسخ الوصية بالثلث فيتحصون في ثلثها، فما صار للثلث أخذه الموصى له به وما صار للأنقاض أخذ منها للمسجد بقدر ذلك، وتورث الفضلة منها، ويأخذ صاحب الثلث حصته فيها.

وفيه: في امرأة تصدقت بشقص لها في ربع وحازته المتصدق عليه بجميع وجوه الحوز وبقي بيده زماناً ثم ذهبت لاسترجاعه، وأول ما طلبته في حكم الموضوع المذكور فقال المتصدق عليه: الحكم لم يكن عندي لأنني لست [ب-82] بعامر وذلك بيد العامر. فقال وكيل المتصدقة: فإن لها أكثر مما تصدقت به في الربع، فأجابه بأن ليس لها منه إلا ما تصدقت به. ثم ذكر أن المتصدقة كانت وقت الصدقة مريضة.

جوابها: الصدقة جائزة لا يوهنها ما ذكرت.

ابن سهل في مسائل ابن زرب: إن سكننا الدار وهي مشاعة لم ينفذ شيء من الهبة إلا إذا اقتسما سكنها شطرين علي المرضاة، وإن لم تكن قسمة صحيحة في الأصل فإن الهبة تنفذ في أقسامها بتراض إذا كان سكنهما إياها على اقتسام.

ابن عات عن أبي أيوب: من تصدق بسهم في ما لا ينقسم إلا بقبض الغلة كالحمام والرحى والفرن وما لا يجري فيه إلا بحراز أصله وكانت له غلة فقبض المتصدق عليه الغلة في حياة المتصدق مضت صدقته وتمت له.

قلت: هذا مذهبنا في حوز المشاع أن يحل الموهوب محل الواهب فيها.

قال: من تصدق على رجل أو وهبه نصفاً له في دار أو عبد فذلك جائز، كما يحوز مع ذلك، ويحل المعطي محل المعطي فيه، فيكون حوزاً.

وفي رهونها والحوز: في ارتهان نصف ما يملك الراهن جميعه من عبْد أو دابة أو ثوب قبض جميعه. ابن يونس: واختلف في الدار فقال: لا يجوز حتى يقبض المرتهن جميعها أو تكون على يدي عدل. وقيل تكون بيد المرتهن من الراهن فقبلها فيصح الحوز أو يضعها جميعاً على يدي غيرهما ما لم يكن الموضوع على يديه هو القيم به مثل عبده وأجيريه. وإن رهن جميع الدار جاز وضعها على يدي القيم بخلاف غيره وفرق بينهما.

وعن أبي حنيفة: لا يصح رهن المشاع. وفي الموازية: لا أعلم من أنكر هبة المشاع إلا بعض أهل المشرق وما لها وجه.

قال: ومن تصدقت عليه بنصف عبدك فالحوز فيه يخدمك يوماً ويخدمه يوماً أو عشرة أيام، فإن مات فهو حوز تام، كان العبد حينئذ بيد المعطي أو المعطي. وإن كان عبداً للغلة وأجراًه جميعاً واقتسما الغلة. وأما إن تصدق بشقص له في عبد فلا يجوز أن يبقى بيد المتصدق منه شيء، ولكن بيد الشريك أو المعطي أو أيديهما، وإن سلم مصابته وتكالاً [83-أ] مصابة شريكه بطلت صدقته إلا أن يخرج عنها.

وفي العتبية: من تصدق على رجل بمورثه من قرية مشاعاً فعمل المعطي في القرية وعمر بقدر حصة المعطي ثم مات المعطي فاقتسم إخوته بعد موته فصار للمعطي مثل ما لكل أخ فقال ورثة المعطي: إنك لم تحز. فعن ابن وهب: عمله حيازة لأنه إنما أسلم إليهم حقه بما أسلموا إليه من حقوقهم.

وعن ابن القاسم: في امرأة تصدقت بمورثها على رجل من دار مشاع فبني في ناحية منها وسكن فيها بلا مقاسمة حتى ماتت المرأة، فهذه الصدقة ردّ إلا أن يكون شريكاً وصالحوه ليرتفقوا هم بناحية وهو بناحية فتكون حيازة، أصبغ: إلا الموضوع الذي بنى فيه وحازه لحصة المعطي من عرصة ذلك البنين له وهو حيازة. وهذه مثل الأولى لأنه سلّم لهم حقه بما سلّموا له. ابن المواز: فلم يبق للمرأة حق فهي حيازة لخروجها عنها، وإن بقي لها شيء فكقول ابن القاسم. ابن يونس: هذا على أن قبض الغاصب قبض.

وعن ابن القاسم: إذا تصدق الورثة بناحية بعينها على رجل قبل القسمة تُقسم الأرض، فإن وقع للمتصدق تلك الناحية مضت للمعطي وإن وقع غيرها بطلت الصدقة وليس عليه أن يعوّضه، وإن وقع له بعض مضى ذلك البعض. ولو قال: أقاسمكم هذه الأرض المعطاة وهي تحمل القسم دون بقية الأرض، فإن كانت في صفتها لا تضاف لسائر الأرض قُسمت وحدها فيأخذه منها حصة المعطي، وإن كانت تضاف لبقية الأرض في القسمة قسمت كلها وإنّ الحكم على ما مضى.

قلت: كان الجاري على مسألة هبة الشقص المبيع في باب الشفعة أن يكون له عوض ما عيّن له من الأرض وكأنه وهب له ذلك أو عوضه في الأرض لا لاستشعاره ذلك عند الهبة، بخلاف الاستحقاق، والله أعلم.

ابن الحاج: في امرأة تصدقت على بعض أقاربها بشقص لها من محبس وحازها حيازة صحيحة مدة عام ثم أعرم الرجل المذكور المتصدقة المذكورة في ذلك الشقص فهل تقدح العمرى في الصدقة [83-ب] أم لا؟ جوابها: إذا ثبت ما ذكر فالصدقة صحيحة ولا توهنها العمرى المذكورة وهو منصوص لابن القاسم.

وفيه: من تصدق على ابن له صغير بدار أو جنان ثم ثبت أنه كان يغتله لنفسه لا لولده. فأفتى ابن القطان وأهل الوثائق ببطالان الصدقة، وبه قال ابن كنانة. وعن ابن القاسم وأصبغ في العتبية: إنها جائزة. ابن عتاب: لأنه إنما تصدق على الغلة خاصة، وبه أفتى ابن رشد. زاد في الطرر: وهو نص أصبغ في

ثمن الدار إذا باعها بعد أن حازها لابنه باسم ولده أو جهل، فلم يعلم إن كان باعها لنفسه أو لولده، أن الثمن يكون له في مال أبيه حياً كان أو ميتاً، فانظره. وهي محمولة في الأرض على أنه إن كان يعمرها لبنيه المتصدق عليهم حتى ثبتت أنه إنما كان يعمرها لنفسه على حال ما كان يفعل قبل الصدقة. وفي الدار محمول على أنه إنما كان يسكنها أو يستغلها بحشمه ومتاعه حتى يثبت إخلاؤه لها، وأنه لم يكن قبل وفاته يسكنها ولا يستغلها، ذكره ابن رشد في هبات الشرح.

وفي أحكام ابن زياد لأبي صالح وغيره: في من تصدق على ابنته البكر بنصف دار إلى ناحية بعينها على السواء أن على من ادعى أنها معروفة بسكنى الأب المتصدق البينة على ذلك، وهو قول سلفنا، وهذا خلاف قول ابن رشد.

ابن سهل: سئل ابن زرب عن الرجل يتصدق على ابنه الصغير بعروض يصفها ويريبها الشهود ويحوزها لابنه ثم يموت الرجل فلا توجد في تركته، هل يضمن قيمتها؟ فقال: لا. فاحتج عليه بعض من حضر بالرجل يستودع الوديعة وتكون عليه بينة ثم يموت فلا توجد في تركته أنها مضمونة وتتخذ من ماله. فقال: ليس هذه مثل مسألة الصدقة، وهو عندي خلافها، واحتج في ذلك بحجج منها: إذا قال هذا المتصدق قد باع هذه العروض قبل أن يحوزها سنة وجميعها قبل السنة مما يبطل الصدقة. فقيل له: ربما لم يبيعها إلا بعد السنة. فقال: هذا شك ولا يضمن بالشك إلا لو ثبت أنه حازها سنة ثم مات ولم توجد في تركته لم أشك حينئذ أن [84- أ] الضمان يلزمه وهذا ضعيف، واعتراض المعترض صحيح، والحكم للمتصدق عليه بقيمة الصدقة واجب في مال المتصدق.

وسئل اللخمي عما تصدق به الأب على ولده الطفل هل يفتقر إلى حيازة ومعاينة البينة للهبه فارغة من شواغل الأب إن كان بعضها يسكنها الأب أو إشهاده بالحيازة كاف؟ فقله: إني حزت ذلك من غير حضور بينة في الدور والجنات وغيرهما، وهي كثيرة النزول.

فأجاب: حيازة الأب على ولده إن كانت جناناً أو أرضاً غير مغتلاً فالقول بحيازته كاف ودار السكنى لم تجز إلا بمعاينة البينة للحيازة وهي فارغة من شواغله، وإن كانت دار غلة أجزاء القول إذا كان الكراء غير وجيبة وإن كان وجيبة لم يجز على قول ابن القاسم، إلا أن يتصدق بالكراء مع الرقاب.

وفي الوثائق المجموعة: إذا كانت الصدقة بوظيفة فلا تعقد إذ الصدقة وقعت على الوظيفة لأنها تكون صدقة على أن يقوم المعطى بوظيفتها عامة الدهر وهو مجهول. ونزلت بقرطبة وقضى بعض القضاة بفسخ الصدقة بهذا الشرط وردها ميراثاً، ولكن سكت عن هذا إن كانوا صغاراً فإذا بلغوا خُيروا في قبول الصدقة بهذا الوظيف أو ردها لو كانوا مالكين لأمرهم.

قلت: بعد انعقاد الصدقة وعرف المتصدق عليه أن على المالك المذكور عشوراً من الطعام وهو كذا أو غيره في كل عام والتزمه بعد معرفته بقدر ما التزمه من ذلك معرفة أحاطت به. وكذا إن كان في الصدقة عيوب مثل ما تقدم في الكبار والصغار.

ابن عات عن تعقب ابن رشد: ينبغي أن تجوز الوصية لأن هذا ظلم يؤخذ به الناس، وليس كأرض الصلح والجزية، وإنما هو كالعيب فلا يضر اشتراطه في عقد الصدقة.

قلت: ما قاله في الوثائق هو الجاري على قول ابن القاسم وما اختاره في التعقب هو الجاري على أصل أشهب، وقد تقدم هذا الأصل في أرض الجزاء قبل هذا من هذه المسائل.

قال فلي الوثائق [من تصدق] (1) على [84 - ب] مساكين أو مسجد بملك موظف، نظر القاضي في ذلك: فإن كان قبوله بوظيفة نظراً للمسلمين والمسجد قبلاً، وإن كان عدم نظر فسخ ورد لصاحبه. وكذا الأب إذا تصدق لمن إلى نظره بملك موظف فإنه يُنظر له بما فيه نظر أم لا؟.

(1) لإضافة يقتضيها المعنى.

قلت: تقدم حسب أرض الجزاء وقبول أئمة المساجد له أو عدم قبولهم وأن أمرهم إنما هو للقاضي. وقد تقدم بعض مسائل وقعت عصرية وطلب الأئمة بالجزاء واحتجاجهم أنهم إنما دخلوا على الإجزاء، وأن لهم رد ذلك لربه.

وقد جرى لي في بعض مسجد رددته لربه عن إذن القاضي وفتوى المفتي وأبي القاضي أن يسرّحه لربه فرددته بعد زمان وخراب، وتحيلت في رده على هيئة أخرى حتى عافاه الله من الطلب، والله المنة.

ابن الحاج: من تصدق على ابنه بدنانير وحلي ولم تعانين البينة حوز الهبة الذي هو من تمامها ثم توفي الواهب وهي في يد الموهوب له فيدخلها الخلاف الذي تقدم من المدونة لاحتمال قبضه إياها في مرض الواهب أو بعد موته، ولو مات الواهب وهي في يديه بطلت.

ابن سهل عن ابن عتاب: اعترف في ما لا يعرف بعينه إذا غيب عليه ووهبه الأب واحتازه ولم يخرج من يده إلى غيره. وفي المدونة لابن القاسم ما يدل على جوازه.

قلت: في سماع ابن القاسم الذهب والورق وكل ما لا يعرف بعينه بعد الغيبة عليه من مكيل وموزون مطعوم أو لا، أو غير مكيل كاللؤلؤ والزبرجد لا ينفع فيه حوز الأب. وروى مطرف: إن صرفها بحضرة البينة وختم عليها بخاتمه ورفعها عنده ووجدت كذلك بعد موته، ولو لم يختم عليها البينة، وختّمها أحسن. وهو قول ابن الماجشون وابن نافع والمدنيين.

اللخمي: التبر ونضار الفضة كالعين يجري على الخلاف، وكذا اللؤلؤ والزبرجد والكتان. عن مالك: الطوق والسوار كالعرض. وفي سماعه: لو تصدق على ابنه بعبد موصوف في ذمة رجل صح قبضه أو لا. ولو تصدق عليه بدنانير [85-أ] ديناً على رجل ومات الأب وهي بيده صحت لأنها قد حيزت كالدار يحوزها عنه السنة فأكثر ثم يسكنها ويموت فيها فهي ماضية، وكل صدقة حيزت مدة فهي جائزة.

ابن رشد: لا يشترط في الدنانير بقاؤها في ذمة الأجنبي سنة لأنها لم تزل محوزة عنه. الباجي: إن تسلف الدنانير الدين بعد حوزها لم تبطل. وعن الشيخ أبي بكر: إن ختم المكيل والموزون بعد وضعه في شيء وأشهد صح حوزه لأنه حينئذ يتميز كالعبد. قال شيخنا الإمام: انظر هل يؤخذ من قوله يتميز كالعيدان وزكائب⁽¹⁾ الكتاب ومراد التيلج⁽²⁾ ونحو ذلك إذا بيعت كذلك على الوزن إنها مما يعرف بعينه يستحقها بائعها في الفلاس بالبينة عليها بعد الغيبة عليها ومفارتها البينة أولاً لأنها من جملة الموزون. وهذا على قول المدنين في الدنانير ظاهر وعلى قول المصريين يحتمل أن يقوله في كل مكيل وموزون ومعدود ويحتمل أن يفرق بأن الدنانير لا تتعين بالعقد وهذا يتعين بالعقد اتفاقاً.

قلت: الذي اخترته في صدقة شيخنا المذكور بعد وفاته - رحمه الله - ما قدمه أولاً، وقلت إن الزكائب تُقام الشهادة عليها في الغيبة، وكذلك لأنها مطبوع عليهما طبعاً لو أزيل فلا يمكن رجوعه لما كان عليه أبداً. وسألت عن ذلك أرباب المعرفة من التجار حينئذ فقالوا: ذلك خلاف ما اختاره صاحبنا قاضي الجماعة حينئذ وألف عليه نحو الورقتين. والمسألة المذكورة في الأمهات مشهورة بين المتقدمين والمتأخرين، ولا شك أن هذه المسألة الواقعة تقام الشهادة على عينها بما تقدم.

ابن الحاج: في من وهب لابنته الصغيرة أحمالاً لا كاً⁽³⁾ ولم تعينها البينة ثم أشهد ببيعها لها وتسلف ثمنها وأدخلها في منفعه.

فأجاب: الهبة مردودة حيث لم تعين البينة الهبة ولو عاينتها لصحت ووجب ثمنها عليه في ذمته وتؤخذ من تركته ولو عاينتها البينة [85- ب] حين البيع لكان أقوى في الهبة.

ابن سهل عن ابن زرب: من تصدق على ابنه الصغير بدنانير له على رجل

(1) جميع زكية، وهي الغرارة يوضع فيها الكتان وغيره.

(2) مادة شحمية توضع على الوشم ليخضر.

(3) اللاك: مادة للتلوين.

وقال ذلك الرجل: أشهد أنها عندي وأني حُزْتُها للمتصدق عليه، ثم مات الأب، فذلك نافذ للابن إذا علم أن الدنانير كانت عند الرجل المتصدق قبل الصدقة أو عاين الشهود قبضها وقت الصدقة. وإن كان لم يعلم أن للمتصدق عليه دنانير ولا عاين الشهود قبضها بطلب الصدقة ولم ينفع إقراره بقبضها وقت الإشهاد، وتؤخذ الدنانير وتكون ميراثاً.

ابن عات عن ابن عيشون: وإن ترك السفية الصدقة بيد مَنْ وهبه بعد أن أنس رشده حتى مات الوصي بطلت الصدقة إذا تصدق هو بعد أن تصدق بها هو عليه، وكذلك الابن إذا تركها بيد الأب حتى مرض أو مات، وكذلك الوصي في يتيمة، وذلك إذا علم بها وإلا لم يضره وقيل لا يضره على حال، وهو حسن، وهو خلاف صدقة غيرهما. وهبته إذا احتازها الأب أو الوصي ذلك جائز.

وعنه حكى ابن يزيد في من قال لابنه: اعمل في هذا الموضع كرمًا أو جنانًا أو ابن فيه دارًا. ففعل الولد في حياة أبيه والأب يقول كرم ابني وحنان ابني، أن القاعة لا تستحق بذلك وهو مورث، وليس للابن إلا قيمة عمله منقوضاً. قال: وأما قول الرجل في شيء يعرف له هو كرم ولدي أو دابة ولدي فليس بشيء ولا يستحق منه شيئاً الابن، صغيراً كان أو كبيراً إلا بإشهاد بصدقة أو عطية أو بيع، وكذلك المرأة. وقد يكون مثل هذا كثيراً في الناس فليس بشيء في الولد ولا الزوج. ابن حدير: في من تصدق على ولده الصغير بدار وبقي يسكنها حتى عاوض بها داراً أخرى وبقي يسكنها حتى توفي فقال جميعهم: نرى أن المعاوضة حيازة للصغير ولا يضر اعمار المتصدق للعروض ولا الصدقة إذ قد خرج إلى المعاوضة فيها.

وفيه سئل بعضهم عن تصدق على [86- ب] ابنة له ذات زوج بفدان من أرضه فعمر زوج المرأة الفدان في حياة المتصدق ثم توفي وشهد عدلان على الصدقة ولا يعرفان الفدان إلا ما أشهدهما المتصدق على حدوده وشهدا عندهما بعمارة زوج المرأة الفدان في حياة أبيها وصحته ويعرفان الفدان دون الصدقة، فهل اعمار الزوج في صحة الأب حيازة أم لا؟.

فأجاب: إن لم تقم بينة بأن المرأة أمرت زوجها بالحيازة لها ففي ذلك اختلاف. فابن الماجشون يرى جوازه، وأصيح لا يراه إلا بتوكيل المرأة على ذلك. ونزلت واختلف فيها عندنا وقضي بإنفاذ الصدقة. ولا تبال إذا عرف الفدان عند الأب شهدوا على الصفة فذلك جائز.

وسئل ابن رشد عنمن أشهد في صحته أنه استقر بيده عدد ذهب لابنتيه فلانة وفلانة من جدتهما فلان هبة لله تعالى، وأنه ابتاع لهما من نفسه جميع الدار المذكورة نحلة انعقد عليها النكاح، ثم بعد نحو من عشرة أعوام زوج الصغرى ونحلها داراً هي خير من نصف الأولى وثياباً وأمتعة، ثم أوصى عليها عند حضور وفاته ابنته الكبرى وزوجها وهي محجورة وتوفي فألغيت وثيقة الدار المشتركة في تركته، فأثبتها زوج الصغرى وقام بطلب التركة في الدار، فقالت الكبرى أبوها نحلها جميع الدار وفاتت بطول الزمان، وإن أباهما لزمته القيمة في النصف للصغرى وتركها تؤدي منه إن زوجت وأبرز لها داراً وثياباً وأسباباً وأنفق عليها حتى أبرزها زوجها، وهذا أضعاف قيمة نصف الدار فإن لم يثبت تصيير الجد لهما للذهب المذكور فما الواجب في ذلك؟.

فأجاب: إذا لم يثبت استقرار الذهب المذكور على الجد إلا بقوله فهو ساقط ويكون هو الواهب لابنته الدار المذكورة. فإن لم يزل ساكناً فيها حتى صيرها للكبرى بطلت الهبة وصحت للكبرى، وإن لم يسكن فيها مضى جميعها للكبرى ولزم الأب نصف قيمتها يوم النحلة [86 - ب] هذا ما أقول به وأتقلده في ما قيل في ذلك.

ابن الحاج: من تصدق بملك على ولده الكبير فإذا مات صارت للمرضى ملكاً، فعاش الولد وقتاً ومات قبل القبض فجاء المرضى يريدون قبضها فامتنع، فإنه يجبر على دفعها إليهم. وهي جارية على الصدقة على قوم معينين أو غيرهم يمين أو لا، فإن كانت لغير معينين أو معينين يمين لم يُجبر على دفعها، وإن كانت لمعينين في غير يمين جبر على دفعها، وإن كانت بغير يمين لغير معينين فقولان في حبس المدونة. والهبات منها كهذه المسألة يقوى في هذه جبره على

دفعها، لأن المرضى إنما ينتقل إليهم من معين فأشبهه ما لو عُيّنوا.
قلت: هذا جار على المعروف من المذهب أنها تلزم بالعقد.

ابن زرقون: قال المازري: للواهب الرجوع في هبته قبل حوزها عند جماعة، وهي قوله شاذة عندنا، وحكاها الطحاوي عن مالك وابن خويز منداد كذلك. ونقل ابن رشد الاتفاق إذا كانت لمعين دون يمين أنه يقضى بها، وعلى غير معين فيها لا يقضى بها. ابن رشد: في القضاء بها قولان على اختلاف الرواية فيها، وعلى معين في يمين أو تعليق فيها لا يقضى بها. ابن رشد: هو المشهور.

ولمحمد بن دينار: من تسرى على امرأته وقد شرط لها إن تسرى عليها فالسرية لها صدقة تامة ثم أعتقها بطل عتقه وكانت لها، وهو خلاف المشهور. وكذا قول ابن نافع: من شرط لمبتاع سلعة إن خاصمه فهي صدقة عليه فخاصمه لزمته الصدقة. إن حمل الزوج على القضاء بها فهو مثله وصرح به ابن زرقون عنه وعن ابن دينار. وفي القضاء بالمعلق باليمين بغير معين، نقل ابن زرقون عن أصبغ.

ابن الحاج: إذا تصدق على مسجد بعينه بصدقة أجبر على إخراجها كما لو تصدق على رجل بعينه، قاله ابن زرب. وعن أحمد بن عبد الملك: يؤمر بذلك ولا يجبر: ووقف فيها المعطي.

وسئل البرجيني عن رسم مضمنه أن فلاناً أشهد على نفسه في صحته وجواز أمره أن أخته فلانة متى حضرت وليمتها فلها في ماله كذا وكذا ديناراً. ابن مسلمة كذا وإن مات قبل وليمتها فهي وصية لها من ماله، وإن [87 - أ] ماتت هي قبل ذلك فلا شيء لها من مالي سواء كنتُ حياً أو ميتاً، فأوجب ذلك على نفسه على الشروط المذكورة، والتزم عدم الرجوع في هذه العطية بعد أن عرف باختلاف أهل العلم فيها، فالتزم قول من قال بوجوبها في أواخر شعبان عام أحد وعشرين وسبعمائة (سبتمبر 1321 م) ثم توفي بعد أعوام. فقام من يطلب هذه الدنانير فأظهر ورثته رسماً وصية مؤرخ أحدهما بعام ستة وعشرين والآخر بعام

سبعة وعشرين. ذكر في كل أن هذه الوصية من العقود الجائزة في الشرع، فله الرجوع، بخلاف التدبير فهو من العقود اللازمة، فإذا التزم بالوصية عدم الرجوع صار من العقود اللازمة كالتدبير. ولو قال في التدبير: قصدت أن أغيره وأرجع إلى ما يثبت لكان له ذلك، إذ لم يُقِمَّ على عقد التدبير بينه.

ولأبي عبد الله بن أبي مسلم بعد كلام ذكره في نحو هذا: اختلف العلماء في التزام ما حكمه عدم اللزوم، مثل رفع ضمان ما عُيِبَ عليه من العواري والرهان والرجوع عن وصية الترمها وكان له الرجوع فيها، والتزام الزوج عدم خروجها من بلدها أو دارها ونحو هذه المسائل. فالمشهور أن الشرط لا يغير ما يثبت من الأحكام، وقيل: هي من حقوق الناس ولا حق لله تعالى. فما ألزمه أنفسهم منه لزمهم.

وأجاب البرقي عن ذلك: إذا ألزم نفسه الموصي عدم الرجوع ثم نسخها بعد ذلك فاضطرب المتأخرون فيها، وعدم رجوعها هو رأيي.

وأجاب ابن البراء: إن ما أشهد به على نفسه من عدم الرجوع فلا رجوع له. قاله المتأخرون من المالكية كالتدبير، ثم جلب مسألة كتاب المدبر وما للتونسي في تعليقه هناك، وقد تقدم.

وأجاب ابن الضابط: للموصي الرجوع عن وصيته لأنها ليست بإيجاب ولا إبعاد وإنما هي وعد بعد الموت فله الرجوع عنها ما لم يلتزم عدم الرجوع، فيخرج عن حكم الوعد وتلزمه. وقوله: للموصي الرجوع عن وصيته إلى آخره يريد في غير العتق، والعتق على ثلاثة أوجه: فبعد السفر والمرض له الرجوع وإن ذكر التدبير فليس له رجوع.

[87-ب] واختلف إذا قال ذلك وهو صحيح مقيم، فحمله ابن القاسم على الوصية وأشهب على التدبير. اللخمي: ولا فرق أن يعلقه بموته أو موت فلان أو إلى سنة، والأول أحسن للعادة أيضاً فيه، وذكر كلامه اللخمي إلى آخره.

وسئل أبو القاسم بن مشكان عن شرط في وصيته الرجوع فيها.

فأجاب: عن محمد بن مسلمة في المبسوط أنها والتدبير سواء، فإن أوجبها فليس له رجوع وإلاّ فهو وعد صحيح وله الرجوع عنه. قال إسماعيل: يريد ابن مسلمة أن الوصية ليست بإيجاب لأنه أمر أن يفعل بعد موته ولم يوجبه، فله الرجوع. والتدبير إيجاب بعد الموت، فأشبهه قوله: إذا جاء شهر كذا فأنت حر فهو إيجاب، غير أن هذا معلوم والتدبير مجهول اتفقا في الإيجاب واختلفا في الوقت. وعن أبي عمران الفاسي في قوله فيها: والوصية بالعتق عدة المسألة، وقال عليه السلام «علامة المنافق ثلاث» فكيف يصح إخلافه. فقال: إنما هو وعد بشرط وجود الموت ولم يغيّر وصيته، لأن من الناس من يشترطه، ومن لم يشترطه فالكلام مجهول عليه للعادة، وغير المعلق بشرط هو المذموم. وقوله: هذا يدل على أنه إذا نقل ذلك فلا رجوع له عنه.

وللتونسي في التعليقة: إذا قال في وصيته لا رجوع لي فيها، أو فهم ذلك عنه فهو كالتدبير، ولا رجوع ولعلمهم فهموا معنى التدبير على هذا. وحكى المازري عن أصبغ قال: التدبير والوصية سواء إن شرط في الوصية عدم الرجوع فهو كالتدبير. وإن شرط في التدبير الرجوع فهو كالوصية.

وفي الوثائق المجموعة: إذا أوصى بوصية والتزم أن لا يفسخها بما يحدث بعدها بوصية وهي ناسخة لما تقدمها، فإن عهد بعدها بوصية وقال: إنها ناسخة لما قبلها فلا تنسخ بما تقدم لعقده على نفسه عدم الفسخ بما يحدث بعدها، وهذا في وصية جائز الأمر. وأما السفية إذا دبر فحكى الطابثي فيها خلافاً: هل له الرجوع؟ ويجري عليه إذا قال الصبي في وصيته لا رجعة لي فيها. ووقع في سؤال الشيخ أبي الفرج: إذا أعلمت السفية أن لها الرجوع في [88-أ] وصيتها فالتزمت عدم الرجوع فلا رجوع لها. وهو جار على أحد قولي الطابثي اللذين حكاهما.

قلت: كان يتقدم لنا عدم اللزوم في مسألة التزام عدم اللزوم في الوصية من مسألة إذا قال لها أنت طالق ينوي أن لا رجعة لي عليك من مسائل التعليق في الأيمان. ويؤخذ اللزوم من مسألة كتاب المدبر، وبعضهم يفرق بين الوصية

بالعقق فهي كالمدير وبين غيره، فلا يلزم.

ومنه ما سئل عنه ابن شعيب وهو قاض بفاس على رسم مضمينه الشهادة على فلان قبل موته بشهر إن ضعف عقله وقلّ ميزه وفهمه، ولم يزل عليه إلى أن مات، ما قيد عنه في بعض وصاياه من عدم الرجوع في الوصية أنه نقص فهمه وعقله من فهم هذا الكلام ومعرفته إلى أن توفي. فهل له الرجوع عن وصيته بعد إشهده بعدم الرجوع أم لا؟ وهل تصح وصية من هذه حاله أم لا؟.

فأجاب: يسأل عن ضعف العقل وما ذكر معه فإن أراد وصفه بالسفه فوصية السفیه جائزة، وإن أراد أنه مصاب في عقله فوصيته مردودة إلا أن يعتريه المرة بعد المرة فيلزم في حالة العقل دون عدمه. وأما التزام عدم الرجوع فالمنقول لزومه بناء على أن الأصل الرجوع. فالتزامه عدم ذلك خلاف الدليل، وأن الأصل في القود اللزوم فخرج عن هذا الأصل الوصية لموجب، فإذا التزم عدم الرجوع رجع إلى الأصل، وخلاف ذلك مصادم للأصول.

وأما ما حكاه من تدبير السفیه والصبي من الخلاف فأشار إليه ابن الحاجب، وتُعَبَّبُ بأنه خطأ إذ لا يلزمه ذلك إلا أن يكون قصد التنفيذ من الثلث فيكون من الوصية التي يصح فيها الرجوع. وقد نص ابن شاس على نوع من هذا، وقد تقدم في مسائل الفتوى: إذا التزم مذهب إمام في مسألة وصية أو عموماً، وتقدم إذا قال: إن فعل كذا لزمه كذا يجبر عليه ويقصر وأنه ضعيف وهو جار على هذه الأصول التي قدمناها فافهم.

ابن الحاجب: في من تصدق على رجل بجميع أملاكه [88 - ب] وحازها حيازة صحيحة كما يجب. وبعد عامين قام قائم من جهة المتصدق فأثبت أنه كان في وقت الصدقة⁽¹⁾ في ذهنه سفياً في جميع أفعاله ممن لا تجوز له الصدقة في ماله، وأثبت المتصدق عليه أنه كان في حين الصدقة صحيح العقل ثابت الذهن ممن يجوز فعله.

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصول.

فأجاب: الصدقة بالأملك جائزة إذا أجازها على ما وصفت لا يوهنها ما ذكرت من إسفاه المتصدق إن شاء الله .

قلت: تقدم نظائر هذه المسألة وأن فيها ثلاثة أقوال: هل يعمل بالسفه أو بالرشد أو الترجيح بالأعدلية؟ ومنه إثبات الصحة والمرض والعقل وعدمه والإسفاه والترشيد إلى غير ذلك، وهو جار على مسائل من أثبت ونفى. والذي فيها مسألة السرقة بالقيمة وإثبات الولاء والرق. وعارضها إثبات البيع وعدمه واختلاف الموازين في باب الاقتضاء، إلى غير ذلك من النظائر.

وفيه: من وهب ابناً له وهو بغرناطة داراً بقرطبة ولم يحزها، فأفتى ابن عتاب بجواز الهبة، وبه قال ابن مالك. وقال أبو عمر: والهبة لا تجوز، وبه قال ابن رزق قال: وما قاله ابن عتاب خلاف الرواية، وإنما خشي ابن عتاب إن أفتى بإبطال الهبة أن يأخذها ابن السقاء فيعطيها للجنود.

قلت: الذي أشار إليه من مخالفة الرواية هو له.

وفيها: من تصدق على رجل بأرض فقبضها وأراد حيازتها فإن كان لها وجه تحاز به من كراء تملك أو حرث تحرث أو غلق تغلق عليها. فإن أمكنه شيء من ذلك فلم يفعله حتى مات المعطي بطلت وإن لم يفرط، لأن لها وجهاً تحاز به. وإذا قلت في الأرض الغائبة قد قبلت، فلا شيء له. وإن كانت أرضاً قفارا مما لا تحاز بغلق ولا فيها كراء تملك ولا أتى لها إبان تُزرع فيه وتمنح أو يحوزها بوجه يُعرف حتى مات المعطي فهي نافذة للمعطي، وحوز هذه الإشهاد. وإن كانت داراً حاضرة أو غائبة فلم يحزها حتى مات المعطي بطلت، وإن لم يفرط، لأن لها وجهاً تحاز به. وإذا قلت في الأرض الغائبة قد قبلت وقبضت لم يكن ذلك [89 - أ] حوزاً. وقيدنا عن شيخنا الإمام أن مذهب المدونة في الأرض غير معمول به في الرهن والهبة، ولا بد من التطوف عليها بمعاينة البيئتين وإلا بطل الرهن والهبة.

ابن عات: إن تصدق على رجل بصدقة ثم غاب قبل الحيازة أو فُقد فقام المتصدق عليه بقبض الصدقة إنها توقف فإن رجع قضى عليه بذلك. وكذلك لو

علم أنه صحيح وقت قيام القائم عليه، وإن لم يرجع ولا علم أمره فهي مردودة إلى الورثة، لأنه لعله مات أو مرض. وقد قيل: وإن عُلِمَتْ صحته لم يقض له بشيء لأنه لا يعلم ما لحقه من دين إذ الفلاس يردّها ما لم يقبض، كما أن مال المفقود لا يزكى لما يخاف عليه من الدين ولا يعلم ما لحقه، والقولان في الواضحة.

وسئل أبو العباس المروزي عن تصدق على ولد ابنه الصغير بقرية وسلمها وربع البئر والماجل والمرحاض فذلك كله من الدار صدقة مستوفاة الشروط حازها والده لولده الصغير بمعاينة شهوده في صحة الواهب وجواز أمره، وكمل الرسم على أتم وجوه الصدقات، وتاريخها في شهر رجب عام أربعة عشر وخمسمائة [1120 م] وتحت رسم الصدقة وثيقة بأن شهودها يعلمون المتصدق معرفة اختبار وتداخل وإطلاع على جميع أحواله، وأنه ممن ظهر عليه خَرَف الكِبَر وتغيّر عقله وميزه، وانحلت أحاديثه ولا يثبت منها على واحدة بل يأتي بالشيء وضده لغير علة توجب ذلك، ولا يستقر على حالٍ يعرف فيها أنه قد حضر ميزه ولا يأتي إليه عقله بل هو في عدم الميز والاختلال ما علم شهوده انتقاله من قبل تاريخ رجب المذكور إلى حين شهادتهم للقائم بذلك، وذلك في جمادى الأولى من سنة خمس عشرة وخمسمائة. وتحت هذا بخط القاضي شهد بذلك شهود الصدقة من أهل الحاضرة وجيران المتصدق، وشهود عدم الميز من أصحابه من أهل البادية مترددين إلى الحاضرة، والمتصدق بدوي الأصل، فهل تعمل بشهادة الأولين أو الآخرين؟.

فأجاب بخطه: الشهادة صحيحة وشهادة أهل [89-ب] البادية ضعيفة لقولهم إنه لا ينفك عن هذه الحال وهم غير ملازمين له، وقد يخفى عن أهل الحاضرة، وإن قالوا يعتريه وقتاً دون وقت فلعل الشهادة بالصدقة وقت الصحة، فالصدقة جائزة إذ لا تتضادّ الشهادتان، هكذا يظهر، والله أعلم.

قلت: تقدم من كلام ابن الحاج وغيره ما يؤيد هذا.

وسئل المازري عن كبير السن ذاهب الميز لا يعرف ولا يميّز، له ابنة تقوم

بجميع أموره، وله دار وبنون ثلاثة بين بعضهم عداوة ومشاركة لا يقدر على السكنى في الدار معها مجتمعين، من يخرج منهم ومن يبقى، وقد تصدق الأب في صحة عقله على ولد منهم منفرد بغرفة، فأراد ابنه السكنى فيها وبينه وبين أخته وأخيه المشاركة المذكورة، فهل يمكن من ذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا وجب حجر الأب لانحلال عقله نظر له القاضي في الدار المصلحة، وكذا سائر ماله. فإن رأى له إخراج من لا سكنى له في الدار من أولاده أخرجه إذا كان بقاءه يلحق من ينتفع به الأب ضرراً. وأما الغرفة فإن ولده ينظره لولده إن كان في حجره وليس له سكنها باطلاً، بل إن ثبت من الصلاح إكراؤها فعل ذلك، ومتى أضر بإخوته عوقب على ذلك، وإن لم ينته أخرج وأكرت عليه.

وفي سماع عيسى: من تصدقت بعبد أو غيره في صحتها فذهب عقلها قبل حوزة فحوزه باطل كموتها. ابن رشد: هو كالمرض ورجوع عقلها كصحتها. ولاين حارث: قال سحنون وابن عبد الحكم يقضى عليه بدفع الصدقة وهو كالصحيح. ابن حارث: إن كانت حالته بما عرض له حالة مريض لم يُقَضَ عليه بالدفع، وإلا قضى عليه، وهو معنى قول سحنون وابن عبد الحكم. وفي السماع المذكور: أَيْحَاصَ بها الورثة أهل الوصايا كما يحاصون بالوصية لوأرث؟ ابن رشد: لأنه لم يرد كونها من الثلث، وفي الوصية لوأرث أراد. وفي دخول الوصايا فيها سماع عيسى عن ابن القاسم في الوصايا وهذا السماع مع الموطأ أو رواية ابن وهب بناء على ترجيح عدم تحويزه في صحته على علمه ببقائها على [90 - أ] دلالة تحويزه في مرضه على إتمام فعل صحته ليكون من رأس ماله أو العكس.

قلت: ذكره شيخنا في مختصره ولم يذكر قول أصبغ، وهو إن كان يظن أن الحوز ليس بشرط فلا يدخل فيه وصاياه، وإن كان لا يظن ذلك فتدخل وصاياه، وذكره ابن سهل واتبه المتطي في الحكاية، وأفتى ابن عتاب بظاهر السماع.

ووقعت في تركة شيخنا الإمام - رحمه الله - في بيت داره كان فيها كتان وغيره من اللآك ونحوه وحوّزه لبعض معارفه بمعاينة البينة، فلما توفي وُجِدَتْ المفاتيح في بيته ووجد فيها بعض أسبابه من كتب وغيرها، فجُعل فيها مجلس بحضرة أمير المؤمنين - نصره الله - أبو فارس عبد العزيز، فقال بعض أصحابنا: إما أنه كمال لم يعلم به فواضح، فظنَّ بطلان الصدقة وحكم بأنه لا تدخل فيها وصاياه. فقلت له: ما ادعيت أنه واضح فليس بواضح، والرواية عندي بذلك، وأشرت لما في السماع. ولا يدخل قول أصبغ إذ لا يظن سيدي الشيخ جهل هذا. فما أجاب إلا بقوله: حملتُ عليه النسيان. وأفتى قاضي الجماعة بأنها يمضي منها الثلث، وحكم بطلان الصدقة إذ لا تقام الشهادة على عين الزكائب ونحوها، ووقع التحويز بشهادتهم وكانوا أحياء ومضى لهذه الحيازة سنة فأكثر، وهي تحت يد الناظر وجب صرفها لمصارفها. فإن وُجِدَتْ أخذها الناظر، وإن فُقدت وجب أخذها من التركة على وجه الاستحقاق. فقال القاضي: كيف تقدم الشهادة على عينها وقد غاب الشهود عنها؟ واحتج بمسألة التفليس وبأنها قضية وقعت في التفليس في... (1) وحكم الشيخ الفقيه القاضي ابن حيدرة - رحمه الله - بأنه أسوة الغرماء، فقلت له: ليست كهذه المسألة لأن سبب التصرف فيها أخرجه بيينة وتحويز فيشبه العداء. قد وقع النص في آخر الغصب أن الدنانير فيها تقع الشهادة على عينها مع غيبة الشهود، وبه فرق عبد الحق بينها وبين مسألة التفليس وهو الفرق بين من [90-ب] دخل عليه اختياراً أو اضطراراً. قال: ويحتمل أن يكون سرقة. قلت له: خلاف الظاهر، فقال: أو تصرف فيها الناظر. فقلت له بالحضرة يسأل، فقال: ما تصرفت فيها مع أن سائر الظواهر تقتضي جواز الشهادة على عينها وإن غاب عليها من هي بيده مع أن فيها زكائب وهي مطبوع عليها كما تقدم.

ثم لما حكى القاضي بما اختار ورأى السلطان اختلافنا فيها ميّرها ثم تركها في موضعها حتى صرفها لما كانت صُرفت إليه من كونها على أهل

(1) كلمة غير واضحة بالأصول.

الحرمين، وجعل يبيعها واستخلاصها وصرفها ووصولها على يدي الشرع ولم يدخل فيها يداً. فأثابَهُ اللهُ بالحسنى وجازاه عن نفسه وعن رعيته خير جزاء.

والمرض كالموت، قاله في غير كتاب منها، وكذا إحاطة الدين قبل الهبة، وأما بعدها وقبل الحوز ففيه قولان للأخوين وأصنغ حكاهما الباجي بناء على اعتبار يوم الجزاء والعقد. وما حيزَ في مرض موت معطيه ففي إبطاله أو إمضاء ثلثه أو جميعه من الثلث ففيه ثلاثة أقوال: الأول مذهب المدونة وسماع عيسى. انظر ذلك مع مسائل من هذا الباب في الشرح.

وسئل ابن خلدون عن تصدق بداره على أولاده الثلاثة بالسوية بينهم وحازوها، ثم بعد ذلك تصدق عليهم بالعلو المتعلّي عليها واستثنى لنفسه بيتاً من الدار، ورضوا بذلك كله وحازوها، ثم تصدق بعض الأولاد على أولاده بنصيبه من الدار ثم باعه عنهم لدين كان عليه لأجنبي وقاصه بذلك. ثم قام بعض الأولاد المتصدق عليهم ثانياً وطلب رد البيع عنه وعن أخيه الصغير، وذلك بعد رشدته. فهل له مقال في إبطال بيع أبيهم أم لا؟ وهل الصدقتان ماضيتان أم لا؟.

فأجاب: الصدقة الأولى صحيحة بتحصيل شروطها، والثانية كذلك وهي تأكيد للأولى. وأما صدقة العلو وما انضاف إليه من استثناء البيت وتسليمه فإنه يلزم في حق من حضره، وفي حق من غاب أو كان محجوراً فإنه ابتداء إعطاء فلا بد من رضا المعطي المحوز عليه، وبيع الثلثين يجري في جميع [91-أ] الدار من غير استثناء لإقرار من حضر بملك ذلك من غير استثناء إلا أن تشهد بينة عدلة أن المراد في الصدقة بما عدا البيت، فيكون الكاتب أخطأ في ترك التقييد في محله حيث أطلق ما يجب تقييده، وهذا من جهلهم بمواقع الألفاظ وعدم معرفتهم بما تقوم به الأحكام. وقيام المحجور على أبيه غير مقبول وفعله عليه ماض إلا أن يثبت إتلافه عليه في غير منفعة، وإن كان بيع النصيب في غلاء ومسغبة وباعه للحاجة ولا وجود له إلا هو وباعه لإقامة الرمق فهو ماض لا متكلم فيه ولا اعتراض.

وسئل عمن ورث حصه من جثة فوهبها لولده الصغير هبة سلط عليها الاعتصار وحازها من نفسه لولده، ثم قام بعض من شركه في المورث يتضرر بالشركة فأثبت الوفاة والملك وأنها لا تنقسم فنودي عليها وبيعت عن إذن القاضي، فباع الواهب النصيب عن نفسه وهو فقير، وصفة تسليمه والذي باعه فلان المذكور عنه كذا وكذا أسهماً بكذا وكذا من الثمن، وأعذر إليه في جملة من أعذر من الورثة فاعترف بأن لا حجة له ولا مدفع، وحكم بصحة البيع. ثم قام الأب الواهب المذكور بنقض البيع في الحصه من هبة الولد والشفعة في الباقي لزعمه أنه باع عن نفسه لا عن ولده متعدياً في ذلك. فهل له حجة أم لا؟ لأن بيعه عن نفسه بيع عن ولده. وهل يعتبر كون الأب ملياً أو معدماً؟ وهل يقبل قوله بعث عن نفسي أو لا بد من الشهود على ذلك؟.

فأجاب: هذا البيع يبنى على أمر به يتضح السؤال عنه، وهو أنه لا يبيع الحاكم إلا ما ثبت ملكه للشركاء وأنه لا ينقسم. فمن ثبت ملكه وبيع عليه فهو المالك، ولو قام بعد ذلك وأتى بحجة مقبولة وعرف ذلك وقت البيع ولم يقم بها لم يقبل منه. وإن أتاه بما لا يعرف قبل. وبهذا يتضح أن لا حجة لهذا المتلاعب إلا ما ذكر.

قلت: ظاهر هذا الجواب أن بيعه عن نفسه اعتصار.

وذكر ابن الحاج في ذلك خلافاً، فقال: رجل [91-ب] وهب لابنته الصغيرة داراً واحتازها. وبعد ذلك صيرها لها ملكاً بمائة مثقال قبضها لها من غزل غزلته وغير ذلك. فالتصيير اعتصار وتكون الدار للابنة.

وأجاب غيره: بأنه تصيير ويحتاج فيه إلى معرفة ما أخذه عوضاً عن الدار في نسبة المال إليها، مثل المعرفة بأن الابنة تغزل الغزل الذي يتأتى منه مثل هذا المال كغزل الذهب، أو يعرف أنها ورثت عن أمها أو غيرها مالاً، فإن لم يعرف ذلك فالتصيير اعتصار، وهو كهبة أخرى يفتقر فيها إلى الحيازة ثانية، ويكون ذكر الذهب لغواً وكأنه قصد إلى تحويل الدار عن الهبة إلى البيع ليسكنها ولا يحتاج إلى حيازتها.

وفيه أيضاً: قول البائع في كتاب التبايع حاكياً عن الأب الواهب لم يستثن البائع فلان لنفسه شيئاً من الأملاك المذكورة حقاً ولا ملكاً إلاّ وباعه من فلان، ليس باعتصار بما وهب. وليس هذا مما تخرج به الهبة من يد الموهوب حتى يشهد الأب بالاعتصار أو ما يجانسه من ألفاظ الاسترجاعات مما يرفع. لا سيما وفي أصل العصرة اختلاف، غير أن مالكاً أباحها للأب لما جاء في ذلك من الأحاديث عن النبي ﷺ، وإيجاب العصرة بلفظ محتمل يتسلط عليه التأويل لا يصح. ولمعنى آخر أن قوله لنفسه يحتمل أن تكون الأم هنا موضوعها اليد والتصرف لا الملك وهو أحد مواضعها في اللغة. وأيضاً فإن ملك الدار محققاً بنفس الهبة فلا يجوز إخراج ذلك إلاّ بما تخرج به الأملاك من الوجوه الجائزة لقوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلاّ عن طيب نفس» ولعل العاقد أيضاً كتب هذا اللفظ من عند نفسه، وكثيراً ما يُفعل هذا. فإذا تقرر هذا فلم يبق إلاّ أن الأب باع مال ابنه لنفسه وفيه اختلاف وتفصيل. والذي في سماع أصبغ إجازته والثمن للابن وعليه بنى حُذاق الموثقين وثائقهم.

ابن فتحون يقول في الحيازة لمن في حجره وحازها الأب بما يحوز به الآباء لمن يكون من أبنائهم إلى أن يبلغ ابنه فلان مبلغ القبض لنفسه إن شاء الله.

ابن عات [92 - أ] عن ابن القاسم: أن يذكر في كتاب الصدقات أن الأب احتازه من نفسه بما يحوزه الآباء لمن يكون من أبنائهم. ورأى أن السكوت عنه أحسن لأن السنة قد أحكمت أنه القابض لهم.

قلت: تقدم لابن رشد نحو هذا.

قال: وما يقوله إلاّ جهلة الموثقين لأن نفس الإشهاد حيازة عند ابن القاسم. ولا بن عبد السلام في شرحه لا بد أن يقول: رفع عنه يد الملك ووض عليه يد الحوز وإلاّ فلا يكون حوزة حوزاً.

قلت: والذي أنكر الأول ينكر هذا من باب أخرى ونفس الإشهاد يستلزمه.

ابن الحاج . روى ابن وهب عن مالك : لا أرى أن يعتصر الرجل عند مرضه نحلته .

ابن عات : لبعض فقهاء الشورى : من وهب لابنه الصغير هبة سلط عليها شرط الاعتصار ثم باعها بعد ذلك باسم نفسه ومات ، فإن الثمن للابن في ماله ، وليس يبيعه باسم نفسه عصرة منه إلا أن يشهد عند البيع أو قبله أن بيع ذلك اعتصار منه للهبة ، وإلا فلا . ولا يجوز اعتصارها بعد البيع لأنها قد تغيرت عن حالها .

قال : ولا يكون اعتصار الأبوين للهبة إلا بإشهاد .

وقد رأيت جواباً لابن ورد ظاهره خلاف هذا وذلك أنه قال : إذا باع الأب مال ابنه ونفسه إلى نفسه وأفصح بذلك ، وكان ذلك الشيء المبيع مما لم يصر إلى الابن من قبل أبيه هبة يجوز اعتصارها فيختلف في ذلك ، والأظهر عندي أنه بيع عدداً ويتعقبه الاستحقاق ويأخذ أحكامها .

قلت : ويجري على ما تقدم نحوه لابن الحاج . وله عن الأبهري : ويعتصر الدنانير ما لم تحل عن حالها لا فرق بينها وبين غيرها إذا كانت بعينها .

قلت : ويجري على ما تقدم من الشهادة على عينها إن كان المعتصر عليه بالغاً ، لأنه يشترط فيه أنه لم يفوتها ولم ينكح عليها ولم يحدث ديناً . وكذا تنعقد عليه الشهادة أنه لم يفوتها بوجه حتى اعتصرها أبوه وتُعابن البينة الدفع والحيازة كسائر الهبات [92 - ب] للأجانب . وأما الصغير فلا يفتقر إلى الإشهاد على العصرة .

ومعنى الاعتصار الاسترجاع ، ولا تعتصر الصدقة ولا الهبة إذا ذكر في الهبة أنها لصلة أو توسع أو ابتغاء ثواب الله عز وجل ، فإن وقعت بنحلة فللوالد اعتصارها وللأم إذا لم يكن أولادها في وقت هبتها⁽¹⁾ فإن كانوا كذلك صغاراً أو كباراً في ولاية فلا اعتصار لها ، واليتيم هنا من قبل الأب .

(1) كلمة غير واضحة بالأصول .

وعن أحمد بن سعيد: تعتصر الصدقة إذا اشترط المتصدق في نفس صدقته على ابنه، ولا يجوز لأحد من الناس ولا الأقارب اعتصار هبة إلا الأبوين فقط. وسمعت في الجد خلافاً مشهوراً في الاعتصار والحيازة، قال: ولو وهب لهم غيرهما فلا اعتصار لهما، وكذا ما وهباه لفقير من بينهما فلا اعتصار، لأن من وهب لفقير فقد علم أنه أراد صلته والأجر. ولو وهبت الأم ثم توفي أبوهم بعد الهبة لها الاعتصار إذ النظر يوم عقد الهبة. وكذا لو كان مجنوناً حينئذ. ابن عات: يريد وهم قد بلغوا باتفاق، وإن لم يبلغوا باختلاف. المشاور: يريد مذهب المدونة لا بد من اعتصار في حياة الأب من وقت الهبة إلى وقت الاعتصار خلافاً لما في الموازية.

المشاور: وإن نحل الأب ابنه الكبير في عقد نكاحه ونحل معه ابناً صغيراً أملاًكاً مشاعة ثم مات الأب قبل بلوغ الصغير نفذ ذلك لهما إن حازها الكبير. وإن لم يحزها حاز نصيب الكبير الذي عقد عليها النكاح لأنه كالبيع الذي لا يحتاج إلى حيازة، وبطل نصيب الصغير وقسم بينهما. قال: وأحب إلي أن ينفذ جميع ذلك لأن عقد النكاح في بعضها كالحيازة لجميعها للاختلاف في ذلك كمن تصدق على كبير وصغير.

قلت: يريد وحاز الكبير عن نفسه وعن الصغير، فإنها ماضية. فإن لم يقبضها الكبير حتى مات الأب أو مرض، ففي المدونة: تبطل في الحبس والصدقة معاً على الكل. وخالف ابن نافع في الصدقة وقال يمضي في الصغير قدر نصيبه [93 - أ].

وسئل المازري عن تصدق على ابنته بأشياء، قال: فيها أشياء ورثتها عن أمها وأشياء دفعت ذلك من عندي، ولا يتهم في إقراره، وهذه صدقة على البنت وإن الحوائج عارية عند أخيه حين دخولها.

فأجاب: إقراره لها بالحوائج ماضٍ وحوز المستعير لها عند ابن القاسم حوز. وعن بعض أصحاب مالك: لا يصح الحوز إلا أن يكونا معاً أو الصدقة قبل. وعلى القولين يصح الحوز في هذه المسألة والصدقة.

ابن عات: عن الكافر إن مات الموهوب له فإن ورثته يقومون في قبض الهبة والمطالبة بها مقامه، وسيد العبد الموهوب له في ذلك بمنزلة ورثة الحر.

قلت: وهذا كله تحصيل مذهب مالك، والمعمول به في ما لم يقبضه الموهوب له ولم يحزه حتى مات الواهب أنه لورثة الواهب، ولا تتم الهبة إلا بقبض المعطى لها قبل موت واهبها.

وروي عن مالك أنه إذا شهد الواهب على نفسه بالهبة حكم لورثة الموهوب بها إذا طلبوها، والأول هو المعمول به عند جمهور المالكيين. وللمازري في المعلم القولان، وهذا القول شاذ في المذهب ولم أره لغيرهما.

قلت: وأخذ ذلك منها في الطرفين من قوله: وإن بعث بهدية أو صلة لرجل غائب ثم مات المعطي أو المعطى له قبل وصولها، فإن كان أشهد فهي للمعطي أو لورثته، وإن لم يُشهد فهي للذي أعطاه ولورثته. فاستشكل إذا مات المعطي قبل وصولها إليه على ما تقدم، ونصها أنه لا يفوت، ووارثه أو سيده بمنزلته. قال التونسي: إلا أن يكون أراد عين المعطى فلا يكون لورثته كالصدقة بالعبد إذا كان من عبيد الحضانة ونحوه. والمشهور أن الحيابة شرط إلا أن يموت قبل إمكان القبض كما تقدم أو يموت في الخصومة فإنه يقضى له بها كالمفلس يموت في الخصومة في عين السلعة أن ربها أحق بها إذا ثبتت.

ابن عات عن المشاور أيضاً: من تصدق بصدقة على رجل وعرفه [93-ب] بها فسكت ولم يقل قبلت ولا لم أقبل وتركها زماناً ثم قام عليه فيها كان له ذلك. فإن طلب غلتها حلف إنه لم يتركها على وجه الترك ورجع.

قلت: نحوه فيها في كتاب الحدود إذا لم يقيم المقذوف بقذفه حتى مضت سنة أو أقل أو أكثر ولم يسمع منه عفو ثم مات فقام بذلك وارثه، فإن لم يمض من طول الزمان ما يعدّ به المقذوف تاركاً لذلك، فلورثته القيام، وإن مضى من طول ذلك ما يرى أنه ترك فلا قيام لهم. فأما لو قام المقذوف نفسه بعد طول الزمان فحلف بالله ما كان تاركاً لذلك ولا كان وقوفه إلا على أن يقوم بحقه إن بدا له بخلاف ورثته.

قلت: وكان يتقدم لنا أن في المدة التي ذكر الورثة نظر، والصواب جزيها على أحكام الحيازة، وفيه نظر. والصواب كان جزيها على أحكام الشفعة وفيها مدة عام أو أكثر وأربعة أعوام وغير ذلك من مسائل السنة كالعنة وقيام البكر مع زوجها السنة في عدم الجبر، ومسائل⁽¹⁾ الجراحات وآخر الشركة إلى غير ذلك.

وفيه عن ابن مزين إذا قال لابنه: اعمل في هذا الموضع كرمًا أو جنانًا أو ابن فيه داراً ففعل الولد في حياة أبيه والأب يقول كرم ابني وحنان ابني فلا يستحق القاعة بذلك وهو موروث وليس للابن إلا قيمة عمله منقوضاً. قال: وأما قول الرجل في شيء يعرف له هو كرم ولدي ليس بشيء ولا يستحقه الابن صغيراً كان أو كبيراً إلا بالشهادة بصدقة أو عطية أو بيع.

ابن رشد: لأن اللام لا تدل على التملك لقوله ﷺ «أنت ومالك لأبيك». قال: وانظر إذا عقد مثل هذه الوثيقة لزوج، فلا بن رشد في سماع أشهب في شهادات العتبية أن إقراره لا يجوز وإشهاده وعدم إشهاده سواء. وعن ابن زرب: ذلك لها ويصح إشهادها لها ذلك، ولا بد لها من اليمين، وحكي أن بعض الشيوخ كان يفتي أنه لا يمين عليها إلا أن يحق [94 - أ] الورثة ما يجب به عليها اليمين وضعفه ابن زرب وقال: لا بد من اليمين، وهذا كله في صحة المشهد حين إشهاده. ولو أشهد في مرضه⁽²⁾ فلا خلاف بينهم في عدم إنفاذ الشهادة. وأفتى ابن زرب في ذلك فقال: ما كان من زيتها أخذته بغير يمين، وما كان من زيه أو زيهما فلا تأخذه إلا بعد أيمانهما. وأفتى ابن وضاح المرسي في ذلك: أن ذلك عامل إلا في ذهب أو فضة دنانير أو دراهم، وما كان من ثيابه أو زيّه أو عروض أو طعام فهو موروث، إلا أن يعين ذلك في صحته يعين الشهود ذلك. فتدبر جوابه هذا.

قلت: الذي أشار إليه من الوثيقة هي: أشهد فلان شهداء هذا الكتب في صحته وجواز أمره أن جميع ما يعلق عليه باب البيت الذي يسكنه مع أم ولده

(1) جملة سقطت من أ.

(2) ثلاث جمل سقطت من أ.

فلانة في الدار التي بموضع كذا من الغطاء والوطاء والكسوة والتوابيت والماعون والأثاث والحلي والقليل والكثير لأم ولده فلانة وكسبها ومالها، وأنه لا حق له معها فيها بوجه من الوجوه ولا سبب من الأسباب، بعد معرفته بقدر ما أقرّ به بما ذكر في هذا الكتب، فإن عقدت ذلك مجملاً فهو تام، وإن محّضته وفصلته نوعاً نوعاً فهو أتمّ، وإن لم يشهد لا مجملاً ولا مفصلاً فادعت من البيت شيئاً كلفت البينة، وإن كان من متاع النساء إلاّ الشيء اليسير مثل الحلي التافه والفراش واللحاف والثياب التي على ظهرها. وأما المستكثر فلا، بخلاف الحرّة في هذا إلاّ مع قيام البينة⁽¹⁾ والقبض في صحته، وكذا وقع في سماع ابن القاسم. ولو أشهد لها مجملاً أو ملخصاً ثم ادعى الورثة بعد موته أنه انتزع ذلك منها فلهم اليمين عليها ولها رده. وما ابتاع من كسوة وغيرها لأهله فإن أشهد في حين الابتاع أن ذلك لزوجته نفذ لها، وإن لم يشهد فلا شيء لها إلاّ قدر ميراثها إن كانت حرة.

وسئل ابن رشد عن وهبت لزوجها في صحتها نصف صداقها وقبّل الزوج ذلك بشهادة رجل ونساء ثم لما مرضت أشهدت أنها كانت وهبت ذلك وأنها الآن متمادية على ذلك بشهادة رجال هل تجوز هذه الهبة أم لا؟ وهل شهادة النساء فيها ماضية أم لا؟.

فأجاب: إن عدل الرجل واثنان فصاعداً من النساء ثبتت الهبة ولا عبرة بشهادتها [94 - ب] في المرض الذي ماتت فيه.

وسئل أيضاً عمّن توفي فأثبتت زوجته صداقها فقام الورثة والناظر في الثلث للمساكين وأثبتوا رسماً بشاهد مقبول في أن الزوجة وهبت صداقها في مرضها لزوجها وهو كذا، وأشهدت أن بعض الثياب والجواهر لزوجها لا حق لها فيه. وفي شهادته أنه لا يعلم أن الزوج قبّل هذه الهبة وثبت صحة هذه المرأة وحياتها إلى الآن، وثبت بعدلين أن الزوج وافقها في هذا المرض على أنها وهبت صداقها فقالت: بعد وفاتي، فلم يراجعها وثبت براءة الزوج لزوجته في

(1) جملتان سقطتا من ب.

هذا المرض براءة تامة، فهل صحة المرأة بعد مرضها ثبتت هذه الهبة بالشاهد إذا لم يثبت رد الزوج لها؟ وهل طلب الزوج لها في مرضه إيدان بقبوله إياه أم لا؟ مع كونه في ذمته فهو كالحوز التام، وهل تُشترط معرفة القبول وبيانه أم يجري اقتضاء الشهادة مع الحوز؟ وهل يورث القبول كغيره أو لا؟ وهل تلتق شهادة الأخوين مع الأول أو لا؟ مع دعواها أنه بعد الموت، وهل يستحق الناظر الثلث الأخير لغير معين شيئاً بشهادة الشاهد مع حلف الورثة أم لا؟ وهل من شرط القبول اتصاله بالهبة أم لا ويطله طول المدة قبله؟ وهل ما أقرت به من الثياب والجوهر عام بشهادة الشاهد وادعاء الورثة أن ذلك بيدها؟ وهل إبراء الزوج لها بالشاهدين يقطع دعواهم عنها أم لا؟ لحجتهم أن هذه مُقرّة به له. ولعل ما أقرت به كان عنده وانتقل الآن بحوز الورثة. وكيف لو قالت: أخذ متاعه وتصرف به ذلك الوقت؟ أو قالت: هو بيدي وقد قطع طلبه ببراءته لي؟

فأجاب: سكوت الزوج عنها إجابته بقبولها «بعد موتي» تسليم لقولها وإبطال للهبة، وإذا بطلت الهبة لم يُتكلم في ما بعد ذلك عن لواحقها. والقول قول المرأة في الثياب والجوهر مع يمينها أنه أخذ ذلك. فإن ادعت أنه إنما كان منها على وجه التوليج له في مرضها صدقت مع يمينها وإن صحت من مرضها بدليل إبراء الزوج، وأنه لا حق له عندها مع ضعف إقرارها له لكونه في المرض [95-أ] ولا قام عليها في صحتها. وعن جماعة من كبار أصحاب مالك المدنيين: لا يجوز إقرار الرجل في صحته بدين لوارثه إلا أن يقوم عليه في الصحة فكيف إذا كان أصل الإقرار في المرض وهو بين؟

وسئل عمن اشترى ثلثي دار وبقي يسكن فيها ستة أعوام، ثم اشترى ثلثها الباقي باسم زوجته واعترف أن جميع الدار لها وأنه إنما كان اشترى ثلثي الدار لها وبمالها وتمادى في سكنها إلى أن توفي، فتزوجت بعده آخر وبقيت عاماً وتوفيت، فاختلف ورثتها مع ورثته. فقال ورثتها: هي دارها بما أقر لها به ولأن عنده مستغلات ربعها نحو اثني عشر عاماً مع ثمن ثياب من شورتها. وقال ورثة الزوج: ليس لها إلا الثلث وثلثاها يملكها لنفسه وبقي فيها إلى وفاته. وأثبت ورثة الزوجة عقداً باستغلاله أملاكها مدة صحبته لها والزوجة مولى عليها.

فأجاب: تقدم جوابي بأن لورثة الزوجة الثلث خاصة بما تضمنه عقد الشراء والثلثان لا يصحان لها ويورثان عن الزوج لأجل أنه لا يصح إقراره لها بعد مدة شرائه لها وسكنها طول المدة إلى وفاته، والتهمة فيها ظاهرة من عقد استرعائه وداوم سكنه إلى وفاته أنه قصد الهبة لها فتبطل سكنه بها إلى وفاته ولا يلزم الشاهدين بيان من أي وجه دفعا ثمن الثلثين الذين اشتريا باسمه إذا لم يطلب إقراره. وإنما يبطل شهادتهما أن الشراء كان باسمه وأنه سكن بعد ذلك ستة أعوام قبل الإقرار ولأن من اشترى باسمه شيئاً فالأصل أنه بماله حتى يظهر خلافه أو يقر به على نفسه بالفور إقراراً لا تهمة فيه. وإذا اتهم في إقراره بأمر فلا يصح أخذ الثمن من ماله إذ لو علمنا أن الثمن لها علمنا أن الشراء لها فتصح لها وإن سكن فيها إلى وفاته. وإنما يؤخذ من ماله ما ثبت أنه باعه من شورتها واستغله من ملكها حسبما تضمنه عقد الاسترعاء. وإذا زادوا في شهادتهم ما ذكرت وجب إيقافهم على تلك الزيادة حتى يحققوا [95-ب] قدرأ لا يشكون فيه. فإن قالوا: لا نشك أنه يستغل في كل عام أكثر من عشرة دنانير أخذت العشرة لكل سنة بعد أن تسقط منه ما اشترى به الثلث أن ادعى ورثته أنه اشتراه من ذلك، إلا أن لا يجيز ذلك وصيها الناظر لها، فلا يسقط منه شيء، وتخلص الدار للزوج وتورث عنه، وحلف ورثته إن ملكوا أنفسهم أنهم لا يعلمون أنه استغل من أملاكها أكثر مما شهد به الشهود، أو لا يعلمون أنه استغل لها منه شيئاً.

ابن الحاج: حلفت بصدقة ثلث مالها في المساكين على شيء فحنتت فأفتيت بأن يخرج ثلث مالها، ومالها من أصول يخرج ثلثها وتوقف، فما كان من غلة أخرجت في الثغور والمساكين. ولم أتحقق القضية غير أن بعض من حضر ذكر أنه يتميز الثلث من الأصل بالقسمة وأن يبقى قائماً. وظهر لي بأن حقيقة الفتوى أن يقوم الأصل فيأخذ ثلث قيمتها ويفرق على المساكين لا يصح لأنه خلاف ظواهر النصوص وخلاف قصدها في يمينها.

قلت: إذ ليس منها ما يدل على الحبس لا نصاً ولا لزوماً بل صدقة.

وسئل عن أب له بنون دون زوجة، فكان يميل إلى الأكبر في بيته ويطعمه وهو معه، ثم باع بعض ربهه وتصدق ببعضه على بعض بنيه، ثم إنه أشهد أن ابنه الأكبر له عليه كذا وكذا ديناراً ترتبت عليه من نفقة ودين قضاءه عنه، وذكر الابن أن ذلك من ماله ومال زوجته. ثم بقي الأب في كنفه وتمادى على إشهاده والربع تحت يد ولده المذكور إلى أن توفي. فقام يطلب تركته بذلك العقد فمنعه بقية البنين فقالوا: أنت خدعتُه وبغضتُنَا له حتى فعل ما فعل وولج إليك بهذا العقد. وكانت غلة ربهه تقوم به ويفضل، بل كنت أنت تتصرف في ماله وتدخله في منافعك ولا يقدر معك على شيء، وأثبتوه. ولم يجد الولد بيته بما دفع عنه إلا بما أقر له به الأب بل شهد أنه كان غنياً عن أخذ الدين، هل ينتقض التصيير أم لا؟.

فأجاب: إذا كان الأب صحيحاً يوم أشهد للولد ولم يكن به إلا ضعف الكبر صح للابن [96- أ] جميع ما أشهد له به، لا سيما إن كان حاز الأملاك التي صير إليه في الذهب الذي أشهد له به وعمرها في حياة أبيه.

ابن عات: عن الأبهري: إذا تصدقت امرأة بكالء لها قد أثبتته على زوجها الميت لم يقبضه المتصدق عليه إلا بعد يمين المرأة أنها لم تقبضه ولا وهبته ولا احتالت به ولا تصدقت به لأنه يخشى أن تفعل ذلك لتستدفع بذلك يمينها.

قلت: ورأيت معلقاً على فتوى ابن رشد في الهبة: يحلف الواهب، وإن كان إقراراً بالدين يحلف المقر والمقر له. وذهب ابن حمدين وأصبغ بن محمد إلى إحلاف المقر. وقد تقدم عن ابن عات: إذا وهب الدين بشاهد واحد من الحالف. ومن فتوى الصفرأوي وغيره: إذا وهب الدين ووجبت يمين الاستبراء من الحالف، وفيها ثلاثة أقوال قد مرت، فأفتى الصفرأوي لا يتوجه على الحالف الواهب يمين ولكن إن ادعى المديان على الموهوب عدم القبض استحلفه أنه لا يعلم أنه وفاه.

وأجاب ابن عوف: إذا كانت دعواه دفع الحق للواهب بعد الهبة فلا يتوجه

على الواهب يمين ويقضى على المديان بدفع ذلك للموهوب، وإن كانت دعواه الدفع قبل الهبة توجهت اليمين على الواهب، فإن حلف برىء من الغرم وإن نكل غرم للغريم ما أخذ منه، وحق الموهوب متوجه على المديان في الوجهين.

وأجاب أبو إبراهيم الريغي: اليمين على الواهب، فإن حلف برىء من الغرم⁽¹⁾ لحق الموهوب له في تتميم الهبة، فإن حلف تمت الهبة، وإن نكل عن اليمين حلف الغريم وبرىء وبطلت الهبة. فإن قام الغريم فادعى القضاء فيجب حلف الطالب. وانظر هل يحلف الموهوب لأنه مستحق لذلك، فإن نكل حلف الغريم ولم يرجع الموهوب على الواهب بشيء، لأنه إنما وهب عيناً ذهبت. وليس يمين الغريم مما يحقق عليه أنه قبض.

ابن عات: إذا وهبت امرأة صداقها لزوجها ثم ادعت أنها وهبتة للثواب فلا تُصدَّق في ذلك، وسواء كان عيناً أو غيرها بخلاف ما وهبت من [96 - ب] مالها من غير مهرها أو وهبهُ هو إياها من ماله ففيه اختلاف في المدونة وغيرها، وتتحصل فيه ثلاثة أقوال، ومذهب المدونة لا ثواب إلا أن يظهر ابتغاء الثواب. انظرها في سماع عيسى في رسم إن خرجت، وهذا مع الإيهام وبينت فقالت: وهبت له صداقها بعد معرفتها بعدده ووقت حلوله غير مكرهة ولا مضطرة إليه لضرورة ولا سوء صحة إلا صلة لزوجها لكريم عشرته ولما ترجوه من ثواب الله تعالى، فليس فيه ثواب. ولو قالت: أسقطت عنه ذلك بعد معرفته عدداً أو أجلاً على أن لا يطلقها ولا يتزوج عليها ولا يتسرّى ولا يضارّها في نفسها ولا شيء من مالها، فإن فعل شيئاً من هذا فهي راجعة في ما وهبت له وهي مصدّقة عليه متى فعل ما اشترطته. فمتى أدعت ذلك حلفت ورجعت في ما وهبت. قاله ابن فتوح وغيره.

قلت: تقدم الكلام على إن أعطته شيئاً على أن يؤثرها على غيرها - أو العكس في السليمانية - لا خير فيه لأنه من باب تارة بيعاً وتارة سلفاً، والمشهور جوازه.

(1) جملة سقطت من ب.

وتقدم الخلاف إذا سلمت أكثر من ثلثها، هل يجوز ولا يقال للزوج أم لا؟ بخلاف الكفالة فإنها كالهبة، وكذا تقدم الخلاف إذا تصدقت، ثم تصدقت، وأن ابن زرب قال: إذا كان بين الصدقتين عام فأكثر نفذ ذلك.

الشعبي: من تصدق على ابنته بأملاك من دور وبساتين وبقي زماناً يستغلها ويكرري ثم زوجها ودخل بها زوجها فقامت تطلب صدقتها فمَنَعَهَا وقال: كنتُ أنفق عليك، فقالت: إن للأملاك مستغلاً قدر خمسة عشر ديناراً في العام بخرص أهل العدل، ولها أيضاً خدمة وأجرة في نفسها.

فأجاب ابن العطار: له القيام بالنفقة بعد حلفه إن لم يكن على وجه الحسبة ويحسب عليه كراء الأرض طول المدة وثمان ما باع من مستغلّ البساتين وإلا فقيمة ما يخرص به لا مكيلة الخرص. ومثله للإشيلي وزاد: لها القيام بصدقتها والمحاسبة بخدمتها [97-أ] أيضاً. وزاد غيرهما أن المحاسبة تكون من يوم الصدقة، وأجراها على مسألة إذا أنفق على لقيط. ثم قال: ولا يمين على الأب في ذلك لأن مالكا قال: لا يمين عليه، واختلف أصحابه. ولأصبع: يحلف ويكون عقوقاً. وإن كان للابنة أجرة حاسبت، وأخطأ في استصغارها. ولو خدمته في بيته الشيء الخفيف مثل خدمة البيت المعروفة ونحوها وفوق ذلك ممّا له أجر تبعته به إذ لا يجوز له استئجار الصغير ليسقط النفقة عنه مع يسار الأب، ولو كان للصبوي كان أقوى في منع استئجاره.

قلت: قوله لا يمين إلى آخره يريد بذلك وقد رشدت البنت، ولو لم تزَلْ محجورة فاليمين واجبة عليه مطلقاً، وهذا في ما يطلب به. وأما ما يطلبه هو من المحجور فيمينه لازمة بكل حال. وقد مرّ هذا.

وسئل أبو عمر بن عات عن من وهبت له زوجته شرب ماء من ساقية مع كاليء صداقها هبة لله تعالى فأخذه الزوج وسقى به وما فضل كان يصرفه لأرض زوجته الواهبة. هل تصح الهبة أو تبطل أو يبطل ما زاد على سقي أرضه؟

فأجاب: إذا كان الشرب بيد الموهوب فسقى منه فلا يؤثر سقي أرض الواهبة، ويكره لها الانتفاع بشيء منه لقوله ﷺ «العائد في هبته» الحديث. قال

الباجي: يؤخذ من الحديث الكراهة فقط، لأنه يشبهه بعود الكلب في قيئه وهو مستقذر خاصة إذ لم يزل بمعية الطعام. وأما صدقة التطوع ففيها قولان: تحرم أو تكره، والصدقة الواجبة فيها خلافٌ بالجواز والكراهة. وقد مرّت في مسائل الزكاة.

وسئل السيوري عن تصدقت على ابنتها بنصيب من دار هو أكثر من ثلثها فرد الزوج ذلك بعد أن كان ارتجع المتصدقة من طلاق طلقها ثم طلقها طلاقاً بائناً فقام من ناب عن المحجورة في إمضاء الصدقة واحتج بزوال المانع.

جوابها: إذا ردّ الزوج [97- ب] فلا تطلب الزوجة بعد ذلك إيجاباً وتؤمر به من غير قضاء.

قلت: ونحوه في النكاح الثاني. وأما إذا رد عتق العبد ثم تأيّم فقال مالك يُعتق عليها. وعن ابن القاسم لا أدري قوله يعتق بقضاء أم لا؟ وأنا أرى أن يعتق بغير قضاء.

وسئل عن تصدقت بديون على بني ابنها ودفعت الوثائق لأبيهم وحوّزته، وذلك في صحتها ثم مرضت فأوصت بثلثها لبني ابنها ثم توفيت ولا وارث إلاّ هذا الابن، وابنة ثبت هجرانها لها في حياتها وبغضها فيها، وفعلت هذا بشهود وقصدت حرمانها، وإيثار الابن وبنيه بما تقدم.

جوابها: ما تقدم في الصحة من هبة مَحْوزة فالأظهر من المذهب إمضاؤها. وأما الوصية في المرض المخوف بالثلث ففيه قولان مشهوران. وما ذكرت عن الشهود بأنها إنما فعلت هذا إيثاراً لولد ابنها إنما يُتلقى من قرائن الأحوال، والعلم منها إنما يحصل للحذاق وأهل الفطنة. وربما اختلف على من لا يعرف الإحسان لأجل إحسانه إليها وخدمته لها وحرمان من تعاديه، فينبغي تحقيق هذه النكته ويقع الجواب بعدها.

قلت: إذا قصد الضرر بالوصية أو العطية من ذات الزوج فمذهب ابن القاسم إمضاؤها. ولابن الماجشون خلافه وأخذ من وصايا الثاني في مسألة «ثلاثي للفقراء» إلاّ أن يجيزه الورثة لابني أو العكس، فقال في مسألة العكس: لا يجوز

ذلك لأنه قصد الضرر فتدبره.

وسئل أيضاً عن لها نصيب شائع من دار مع ابنها فهدم الولد الدار وباعها ثم توفيت الأم فاستظهر الابن بصدقة الأم لنصيبتها وأنه ما بناها إلا بعد الصدقة. فقام من يطلب وزعم أن الأم ساكنة في الدار حتى توفيت. فقال الولد: إنما كانت تسكن ربعاً آخر ملاصقاً لهذه الدار لا فيها، فهل تنفذ الصدقة أم لا؟

جوابها: إذا ثبت عدم سكنى الأم من حين ثبوت الهبة ولا انتفعت به إلى وفاتها فلا [98- أ] يقدر فيها سكنها لما يجاور هذه الدار، والله أعلم.

وسئل المازري عن تصدق ببيت من داره على ابنته بفناء معلوم بين يديه وبنصيب من الماغل والبيت والمرحاض وصحت الصدقة وتوفي المتصدق وأراد ورثته المفاصلة في الدار ويبيعها دون البيت المذكور.

فأجاب: لا تُجبر على البيع معه لأن المتصدق رضي بذلك ولو أعطى جميعها في صحته لم يكن لهم. فقال: وكذلك إعطاؤه ما يجعل عيباً في الباقي لا يمنع منه. فإن تطوع المتصدق عليه ببيع البيت مع بقية الدار وقومت على وجه الاختلاف فيه حتى يخرج عن جمع الرجل لغلتها في البيع مضى ذلك.

قلت: إن بين هذه اللوازم فواضح، وإن لم يبين ففي سماع عيسى: إن تصدق ببيت يلزمه مرفق الدخول والخروج والبئر والمرحاض. ابن رشد: هذا مثل سماع أشهب في البيع المبهم أنه يقضى بهذه المرافق، وقيل: لا شيء له من ذلك إلا أن لا يكون له حيث يفتح له باباً فيكون له المدخل على دار المتصدق وسائر مرافقه وهو دليل قول أشهب في رسم «باع شاة» من سماع عيسى من جامع البيوع. وعلى لزوم المرافق في الإبهام إذا قال المتصدق: قصدت البيت دون المرافق. فقيل: لا يصدق، وهو ظاهر هذا السماع. ومعناه إن لم يقم دليل على صدقه كصدقته ببيت تلاصق دار المتصدق عليه. وقيل: يصدق مع يمينه إلا أن يكون له انتفاع بالبيت إلا بالدخول من باب المتصدق، وهذا يأتي على سماع أصبغ.

وفي شفعتها: من ابتاع أرضاً ولم يذكر شجرها فهي داخلة في البيع كبناء

الدار، إلا أن يقول البائع: أبيعك الأرض بلا شجر، وأما إن كان فيها زرع فهو للبائع حتى يشترطه المبتاع. ولو تصدق بالشجر ولم يذكر الأرض أو تصدق بالأرض ولم يذكر الشجر، كانت الأرض داخلة مع الشجر في الصدقة.

وفي رهنها: مَنْ رهن أرضاً ذات نخل لم يُسَمَّها أو رهن النخل ولم يذكر الأرض [98- ب] لذلك موجب لكون الأرض والنخل رهنًا وكذا في الوصية والبيع.

وكان يتقدم لنا أن دخول النخل في رهن الأرض واضح وفي العكس نظر، يريد لانفكاكها.

وفي آخر رهون البيان مثله: مَنْ ابتاع أجباحاً ولم يذكر نخلها أو العكس، وذكر فيه أنه لا يكون له العسل في الوجهين.

قلت: كالثمرة والزرع في الأرض على أحد القولين. واختار شيخنا الإمام الفرق بين العسل القليل فهو للمشتري لأنه من ضروريات النحل دون الكثير. وفي عرضة أخرى قال: الصواب دخول كل العسل اليوم للعرُف في أنها تباع كما هي.

وفي أحكام يحيى بن عمر: إذا اشترى الفول الأخضر أو المقائي فحشيشها لبائع إلا أن يشترطه المبتاع. وأما قصب الفول الأخضر فإن كان للبلد سنة حُمِلوا عليها وإلا كان للمشتري. وأما ورق التين: إذا اشترى الثمرة دون الشجر فهو للبائع وما يصلح للسلال منه فشيء جرى به العرف لا بد منه حتى يتم بيع الثمرة. وقد تقدم شيء من هذا في مسائل البيوع.

ومثله إذا اكرت داراً بمنافعها وفيها ماجلٌ يأخذه منه بقدر الحاجة على العرف ولا يجوز له أكثر من ذلك.

ابن رشد: تحصيل مسألة مَنْ تصدق بأرض لها ماء فإنه يتبعها باتفاق. فإن قال: لم أتصدق به ففي لغو قوله وقبوله بيمينه إن قدر المتصدق عليه على سقيها بغيره قولان لابن القاسم مع الأخوين وغيرهم. ولو كان الماء بغير الأرض

المتصدق بها أو بمشاع منها وله شرب منه ففي بقائه واندراجه قولان . ومعناه إن قدر على سقيها من غيره واستغنائها عنه، وعلى الثاني: إن قال إنما تصدقت بها دونه ففي قبول قوله بيمين قولان لابن القاسم . ومعنى الأول ما لم يكن لا يستغنى عنه بحال، ومعنى الثاني ما لم تكن بإزاء أرض المتصدق عليه . والبيع إن وقع فالماء كالصدقة ودعوا البيان نطقاً ونية . أصبغ: يتحالفان ويتفاسخان، انظر بقية كلامه .

وسئل التونسي عن من قام في طلب علوي بيد امرأة فقدّم إلى القاضي فلم يجد ما يحتجّ به ثم أظهر وثيقة بيع أبيه من رجل لم يزل حياً وبصدقته على هذا القائم ومعاينة [99- أ] حوزة من شواغل أبيه . واحتج بأنه كان أكره عند سفره من قوم غير القوم عليها، وإنما منعه من القيام غيبته ومنعه من التمادي على الطلب غيبة وثائق البيع والصدقة . فاحتج من ناب عن المطلوب بأن غيبته كانت يسيرة ولما حضر كان قادراً على طلب الشهود والإنكار عند قدومه على من سكن هذا العلو مع أنه مشهور بمن باعه من أبيه وهو حيّ قادر على أن يقيم الشهادة بإثباته لمن باعه لأبيه عند وروده من سفره ولا إنكار ولا طلب المشتري مع أن العادة تقتضي في من طلب له شيء مثل هذا دلّ على أن طلبه غير صحيح وأن الحوز عليه صحيح، فهل يُعمَل بما قال به القائم أو بما احتجّ به على المشتري؟

فأجاب: مذهب مالك أن الحوز يبطل من تقدم له ملك يملكه مع ما ذكرت من جري العادة في أن ترك القيام بالبياعات مع طول الأمد وعدم الإنكار حين القدوم من السفر وعدم التشكي والاستقصاء فهذا كله دليل على زوال الملك ولا تعلق بالقيام بما ذكره .

وسئل أيضاً عن أعمَرَ زوج ابنته التي في حجره في مال ابنته على وجه الارتفاق، هي عادة أهل قفصة يعمرّون الأزواج في أموال البنات يرونه نظراً، هل يمضي ذلك أم لا؟ ولو طلق الزوج الزوجة هل ترجع عليه أم لا؟ .

جوابها: لا يجوز إعمار الزوج في مستغلات الابنة، ويطالب بالغلة إن

كان ملياً، وإن كان عديماً أخذ به الأب.

قلت: تقدمت مسألة تخفيف الصداق قبل الدخول، ومسألة إذا أسقطت نفقتها على أن تقيم مع زوجها، من التنيهات. ومسألة ما جرت به العادة بالمهدية وزويلة أنهم يسوقون مع المرأة في شورتها دوراً يسكن بها الزوج مع زوجته وهي عادة جارية. من كلام المازري، فانظر هذه المسائل مع هذه.

وسئل أيضاً عن من اشترى داراً ونقد ثمنها وذكر أن اشتراؤه لولده الصغير بدنانير تصدق بها عليه وحازه من نفسه لنفسه حينما اشترى [99-ب] هذه الدار ثم بقي مُدَيِّدَةً ورَمَّ فيها مرمة، ثم سكنها الأب سنين ذوات عدد حتى توفي بها، فهل يبطل هذا الشراء للولد أم لا؟

جوابها: اختُلف في هذه المسألة وجل أهل المذهب ومعتمده في ما رأيت صحة الصدقة.

قلت: تقدم الخلاف من كلام ابن سهل وابن عات.

وسئل السيوري عن تصدق على ولديه في حجره ثم أنكر الصدقة وهو يستغل. فهل يخرج ذلك من يده ويغرم الغلة أم لا؟

فأجاب: ينظر في تاريخ الشهادة للصدقة لا إلى إنكاره، وأما الغلة فلا يعرف وجه استغلالها، هل هو له أو للولدين؟ إلا أن يكون شرط في أصل الصدقة. وما ثبت للأولاد من الصدقة وغلتها تنزع من يد الأب.

قلت: انظر إذا أراد القاضي الجهاز من تحت يد الأب لفقره. ومسألة الوصي إذا خاصم محجورة نزعت الوصية من يده لثبوت عداوة الخصومة. من ابن سهل وابن عات مع هذه.

وسئل التونسي عن أمر ولده بدفع قفيز شعير لفلان ثم صحَّ الأمر فطلب الابن فأعطى بعض القفيز فقال: لا آخذ إلاَّ الجميع، ثم مات الأمر فأنكر الولد العطية على صفة ما ذكر.

فأجاب: إن مات الواهب قبل قبض الموهوب بطلت ولو أقرَّ الابن بها،

وإن ادعى أن الأب أوقفه على يدي الابن وأمره بدفعه له فتعمد الابن فحبسه عنده حلف الابن على ذلك لتوجه الدعوى عليه .

وسئل عمن توفي عن خمسة أسداس فأنبت أبو الميت أنها من أملاكه فقام بعض ورثة الميت فأثبت بعدول أن هذا الأب تصدق عليه بها صدقة بتة بتة لوجه الله تعالى لا عن عوض، وصدقة كرائه في السنة المؤرخة، وعانت البينة الحوز. وفي ظهر رسم الصدقة إنفاذ بعض القضاة للمتصدق بعد الإغذار لأجل فسادها بعدول فمنهم من شهد أنها لم يقصد بها وجه الله وإنما كانت بسبب ما دفعه الولد عن أبيه بدنانير طوّل الأب بها وعن نفقة [100 - أ] الأب حياته، وشهد الآخر أن النفقة كانت عن الدنانير المعلومة وعن الكراء، وهو ذهب، وشهد آخرون منهم كاتب الوثيقة بأن الولد طلب أباه عند القاضي بالدنانير التي أعطاه حين رده الصدقة فقال أبوه: إذا تصدقتُ بها بقيتُ فقيراً، فرغبه القاضي وقال: ينفق عليك إذا افتقرت، فكتب عليه. ومن الشهود من قال: إني أعلمتهما بأن الصدقة بالدنانير والدرهم لا تجوز، ولا أدري فعلهما بعد ذلك. وتمسك الورثة بكتب الصدقة المذكور أولاً، هل يؤخذ بظاهره أو بباطن ما اعترف به الأب والابن كبياعات الآجال التي لها ظاهر حسن وباطن قبيح؟

فأجاب: تقدم الجواب عن هذا بأن الشهود الأول من شهود فساد الصدقة أثبتوا فسادها من جهة نفقة الأب حياته وهو مجهول، لكن إن علموا أن ذلك من إقرار الأب وابنه فواضح، وإن علموا من قرائن الأحوال فينظر: هل هم من أهل العلم بالتمييز فيتلقي العلم من قرائن الأحوال وهو علم ضروري أو نظري أم لا؟ وكذا من شهد أنه لو لم يصير عليه بالدين لَمَا تصدق، ويُنظر هل هو بإقرارهما أو بقرائن الأحوال حسبما مر؟ وكذا ينظر في شهادة من علم ولم يرجع حينئذ، هل يأتي بما يعذر به في شهادته أم لا؟ أو يشهد بأنها معاوضة عن الدنانير؟ فإذا صحت الشهادات وحققت المفاصد التي تضمنت الشهادات وجب فسخ العقد ورده إن لم يفت، ويمضي بالقيمة إن فات يوم القبض، وتقع المحاسبة. وما ذكر عن الشهادة الأخيرة أن الصدقة لا تجوز ولم يذكر هل وقع ردها وتفاسخها أم

لا؟ لكن إذا حقق الفساد وجب الفسخ، وصار تسمية الصدقة بأنها بئنة بتة تسميات زور أو تدليس عليهم.

وسئل ابن رشد عن له زوجة وابنة وابن عم، وهب في صحته لابنته دارين وثلاث حوانيت سلط عليها حكم الاعتصار، وأن أم البنت تصدقت عليها بمائة مثقال، وأنه تجر فيها فزيد فيها ثلاثون مثقالاً، وأنه استُفْضِلَ من غلة [100- ب] ربعها سبعون مثقالاً، ثم توفي ولم يوجد له غير عشرة مثاقيل وثيابٍ وحليٍّ وماعونٍ نحاسٍ كان وهبه لها. وسلط عليها حكم الاعتصار ووجدت جميع عقود الهبات والإقرارات في خزائنه. فقام الغاصب وأدعى التوليج للابنة، وأنه كان بينهما منافرة في حياته، فهل يقدر هذا في الهبة أم لا؟ وكذا ما أقرَّ به على نفسه من مال الابنة من قبل الأم، وقد قام ثلاثة شهود أحدهم مشرف على الطفلة والآخر زعم الغاصب أنه عدو له، والثالث شهد على الإقرار دون معاينة القبض على مذهب من يشترط المعاينة أم لا. ويجري هذا القول في الشاهد الواحد ولا بدّ من شاهدين. وكذا ما أشهد أنه استغل سبعين مثقالاً ووجد بخطه ولم يثبت أنه اجتمع من الغلة أيضاً ثلاثة وثلاثون مثقالاً غير السبعين، وكيف لو لم يقيم على خطه إلا شاهد واحد، هل يُجْتزَأُ بيمينه ويحلف معه أو لا يجتزأ كما حكاه ابن الجلاب؟ وهل تحاسب البنت بما أنفق عليها في الأعوام الماضية أم لا؟ وكيف إن لم يقيم إلا شاهد واحد ولم تحلف هي لموجب، ما يكون الحكم فيها؟ وهل إقراراته توليج أم لا؟ وما معنى ما وقع في الرواية في إقرار الأب إذا جاء بما لا يستنكر ونسب لذلك وجه، هل السبب البينة العادلة أو اللوث؟ وهل هو في مسألتنا يعرف للأم مال أو لا وموافقها على قول الإمام معاينة القبض؟.

فأجاب: ما وهبه الأب في صحته من الدارين والحوانيت والماعون فهو ماضٍ وهو الجائز لابنته ولا مقال للغاصب إذا ثبتت البينة فيه بالشهادة على عينه في الثياب والماعون. وما ذكر من أنه اغتله لها فماضٍ إذا أشبه أن يغتله ذلك العدد من الربع الموهوب من يوم الهبة إلى يوم الإشهاد. وأما ما أشهد من الصدقة لها وأنه ربح فيها فهو ساقط، لأن من شرط هبة العين إخراجها من يد الواهب ووضعها على يدي غيره بمعاينة الشهود لذلك، فإن لم يكن إلا إقراره

وتصديق الأم فلا يصح إلا بمعاينة إخراج ذلك [101 - أ] إذ يُتَّهَمُ أن يخرج ذلك بعد وفاته. وسواء علمت بينه وبين الغاضب منافرة أم لا. وأما ما ذكر في اللوح من الغلة فإن ثبت أنه خطه وأشبه أن يكون اغتله من يوم إقراره بالسبعين إلى يوم ثبت ذلك الكتب في اللوح وينفذ لها، وإن ثبت بشاهد واحد رأيتُ حلفها معه، لأن الشهادة على الخط كالشهادة على الإقرار، وهو مشهور المذهب ومعروفه. ولا يحاسب بما أنفق عليها إذ إشهاده على نفسه بذلك هو دليل عدم إرادته محاسبتها، والرواية بها عن مالك مأثورة. فإن كانت الابنة غير بالغ وقف حلفها حتى تبلغ فتحلف إن مات. ولا بد من ذكر السبب في ارتفاع التهمة من معرفة السبب الذي ذكره بما تصح به المعرفة من الشهادة التامة لقوله في الرواية، فإن نُسب لذلك سبب يُعرف جاز، وإن لم يكن يُعرف لم يجز.

وسئل أيضاً عمّن تصدق على ولده الكبير بملك ودار فحوّزه الملك دون الدار لكونها تبعاً ويبقى المتصدق ساكناً بها حتى مات، هل تبطل الصدقة أم لا؟
جوابها: صحة الصدقة، ولا فرق بين دارين تحاز إحداهما دون الأخرى لتبعيتها لو نفذه.

وعن ابن زرب: في من تصدق على ابنته البكر بنصف ماله وهو عقار ودواب وثياب، وعين الصدقة ماضية في ما سكن وليس في ما تصرف فيه من الناض لكونه تبعاً لما لم يتصرف فيه وهو بين، إذ لا فرق بين أن يكون من جنس ما لم يتصرف فيه أو غيره.

قلت: تقدمت هذه المسألة بوجوهها.

وسئل أيضاً عمّن تصدق على ولده الرشيد بأرض وجنات ودور وغيرها، وهن في قرية أخرى، وقبيل الولد ذلك ووكل من يحوز له من أبيه. فخرج أبوه وحوّزه بعض ذلك بالشهادة، ولم يمكن تحويز البقية لكونه في موضع مخوف من العدو ولا يصل إليه إلا على غرر وخوف، وله نحو الثلاثين سنة لم يعمره لخوفه. وهو شريك فيه مع غيره، فهل يكون هذا الخوف عذراً يسقط [101 - ب] عنه الحوز أم لا؟ وإن كان فيه خلاف فبين لنا رأيك فيه.

فأجاب: إذا حال الخوف بينه وبين هذه الأملاك في التطوف بها ولم يمكن حتى مات المتصدق فالإشهاد كاف فيها على معنى ما في المدونة وغيرها.

قلت: يؤخذ ذلك من مسألة إذا مات في الخصومة قبل الحوز، ومن مسألة إذا هكلت الدابة في الحجر ثم ثبتت للقائم، والله أعلم.

وسئل عن قوم بينهم أملاك يتوزعونها ويحرق كل واحد منهم أرضاً على سبيل التوسع فبعد عشرة أعوام توفيت امرأة من الأشراف فاستظهر ابن أختها أنها تصدقت عليه بنصيبها من الملك الذي بيدها، هل تجوز له هذه الصدقة التي زعم هذا وهي مشتركة مع غيرها؟ وكيف إن كان بيد بنيتها ملك هو خير من هذا الذي بيد ابن أختها؟.

فأجاب: إن حاز ذلك في حياة المتصدقة واعتمره مع الشركاء صحت صدقتها وتنزل معهم منزلتها.

قلت: قد مرّ معنى هذه من الصدقة للمشاع.

وسئل أيضاً عن رجلين أسرا بدار الحرب فوهب رجل غلامه لفق الأسيرين فخرج به وليّ أحد الأسيرين لدار الحرب وبعث معه ولي الآخر رجلاً للفحص عنهما، فبحثا عنهما نحو عامين وأربعة أشهر فوجدا أحدهما وفُدي بالعبد كله ولا عُرف للآخر خَبْر، حي أو ميت. ثم قدم فطالبه ولي الأسير المفقود بنصف العبد. هل له ذلك أم لا؟ وإذا كان له هل تلزمه قيمة نصفه يوم الهبة أو الشخوص أو المفاداة ويرجع للواهب بعد فدو الأسير الآخر؟.

فأجاب: إذا ثبت ما ذكر فيلزم ولي الأسير المفدى نصف قيمة العبد يوم الفداء فيوقف ما رُجِيَ فداء للأسير الآخر. فإذا يئس منه وانقطع رجاؤه رجع لواهبه إن كان وهبه للفداء لا للأسير، ويستحب أن يجعله في أسير غيره. وإن وهب للأسير فهو موروث عنه. وللولي الفادي أن يتبع الأسير المفدى بنصف قيمة العبد بعد يمينه أنه ما فداه إلا ليرجع عليه بقيمة النصف إن أتبع بذلك،

والنفقة بينهما على ما أنفقاها .

وسئل عن رجل من [102 - أ] العرب قدم على أميرٍ ذكر له أن رجلاً من المرابطين كان له عليه دين وأنه شكاً إليه قلة قضائه ولم يعتذر إلا أنه كان أهدي إليه هدية ليثيبه عليها وأنت ذكرت أن ما قال حق ووعدتني بالقضاء منها فصبرت عليه لذلك⁽¹⁾ وقد توفي فلان ولم يُثبَّه، فأنصفني من ذلك . فقال الأمير: كنت دفعتُ لك ثواب ذلك في ذلك الوقت وله نحو أربعة أعوام، فهل له ضمان على هذا الأمير بهذا الوعد إن ثبت؟ وإن لم يثبت فهل له قبل الأمير يمين أم لا إنه ما وعده ولم يتقدم بينهما خلطة؟ .

فأجاب بأن العِدَّة المذكورة لا يجب الحكم بها وإن ثبتت، لما يتعلق بها من حق الورثة ولا يمين له عليه بوجه . وإن أثبت صاحب الدين دينه قبل الواهب وقال الموهوب له: قد أثاب الواهب قبل هذا، فالوجه اتباع صاحب الدين دينه من الورثة في ما ورثوه بعد يمينه ما قبض دينه ولا استحال به ولا وهبه، وإنه لباق عليه إلى حين قيامه، ولا شيء على الموهوب له إلا أن يعدم الورثة، ولم يصدقوا الموهوب له في قوله إنه دفع الثواب وأبوا الحلف فلصاحب الدين الحلف إنه ما يعلم أنه أثاب الواهب على هبته ويستحق قيمة الهبة قبله . وإن صدق الورثة الموهوب في قوله برىء بتصدقهم إياه واتبعهم بدينه في الذمة .

ابن رشد: اختلفَ في الوعد هل يلزم مطلقاً أو لا؟ أو الفرق بين أن يكون على سبب أو لا يقع ذلك السبب؟ وهذا هو مذهب المدونة . وأخذ الأول من كتاب الحمالة من قوله: إن هذا معروف والمعروف مَنْ أوجبته على نفسه لزمه .

ابن الحاج عن ابن الجلاب: مَنْ وهب هبة مطلقة وادّعى الثواب فيها فإن شهد له العرف بأنه يطلب الثواب فله ذلك وإن كان العرف على العكس فليس له ذلك وإن أشكل فالقول قول الواهب مع يمينه . وإن كانت داراً أو فاتت بالبنیان وجبتُ فيها القيمة .

(1) كذا وردت الفقرة في جميع الأصول .

وأذكر مسألة من يدعي كراء دابة من رجل ويدعي الآخر أنها عارية.
ومسألة الزوجة تهبُ [102 - ب] لزوجها وتطلب الثواب.

وفيه: الربا غير المحرم أن يهب هبة أو يهدي هدية يتبغي ما هو أكثر من ذلك.

قلت: هو معنى قوله تعالى ﴿ وَمَا آتَيْتُم مِّن رَّبًّا لِّرَبْوًا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ ﴾ (1)
الآية. حكاها اللخمي عن بعض المفسرين، وحكى فيها خلافاً عن مالك هل
مجراها مجرى البيع في ما يحل ويحرم وهو المشهور، أو محل المعروف
فيجوز فيها ربا النسيئة والتأخير؟ انظر هذا في أوائل الفصل.

وفيه وفي غيره: في ما تفوت به الهبة خمسة أقوال: بالقبض، أو بحوالة
الأسواق، أو بالنقصان، أو بالزيادة والنقصان. وقيل لا تفوت ما دامت العين
قائمة.

ابن عات عن الاستغناء: ليس على الفقهاء أن يشهدوا بين الناس ولا أن
يضيفوا أحداً، ولا أن يكافئوا على الهدايا، وحكى ذلك عن مالك، وكذا
السلطان لا يُكافي ولا يُكافأ. لا ولا تجب المكافآت على من وهب له شيء.

وفي الوثائق المجموعة: يهدي الناس بعضهم لبعض عندنا الكباش
والجزور والخبز عند نكاحهم، ثم يطلبون المكافأة. ونزلت قديماً وحديثاً ببلدنا
وقضي لطالب المكافأة بالقيام لأن ضمائر الباعثين والمبعوث إليه عندنا تنعقد
على هذا، فصار الضمير شرطاً والذي تنعقد ضمائرهم عليه فاسدٌ. لأن الرجل
يبعث إلى صاحبه جزوراً ليصرف إليه عند نكاحه أو فرح يكون عنده جزوراً
فيقضى للباعث على المبعوث إليه بقيمة الجزور التي بعثها وقت قبض المبعوث
لها إن كانت مجهولة الوزن، فإن كانت معلومة الوزن صرف الوزن.

ونزلت عندنا، وكان قد بعث المبعوث إليه الجزور إلى الباعث قدراً من
لحم مطبوخ من صِنْفِه فطالبه بما أكل عنده أو بالقدر إذا طالبه الباعث بجزوره

(1) سورة الروم، الآية: 39.

وقال: سببها دعوته في سابعي وأطعمته فيقضى عليه بقيمة ما أكل عنده. وإنما ذكرت هذا لما فيه من الفقه في انعقاد الضمائر كالشروط. والمعروف عندنا في طلب الناس المكافأة عليه وإن كان في بلد لا يُعرف فلا يُقضى فيه بثواب.

ابن عات: سئل [103 - أ] ابن زرب عن الذي يفعله الناس إذا تزوج الرجل أهدي إليه إخوانه الجزور وغير ذلك، ثم يقول الباعث عند لقائه: إنما بعثت ليكون من بعثت إليه شيئاً إذا تزوجت يبعث إليّ مثل ما بعثت إليه.

فقال: ما أدري ما هذا ولا أمر به، وهو لا ينبغي أن يحكم بين الناس به لأنه من الأشياء التي جرى أنه لم يرد به الثواب في الوقت وإنما هو رجل يدعى ذلك ولعله لا يكون، فليس بشيء ولا أرى فيه ثواباً. فإن اشترطه أو رأى أنه بعثه على هذا الشرط كان له الرجوع بقيمة ما بعث حالة على المبعوث إليه.

وسئل عنها إسحاق بن إبراهيم فقال: ليس في الهدايا ولا التحف مكافأة ولا مثوبة إلا من اشترطها عند إرسالها.

قلت: وليس هذا بخلاف لما سبق لأن الأول قد تقررت به عادة وفي هذه لم تتقرر.

ونحو الأول لأبي عمران في التعاليق قال فيها: سئل عما يهديه الناس في أعراسهم بعضهم لبعض من الدارهم والدنانير والجزور، هل يجوز ذلك؟ وهل يقضى بها عليهم بمثل إن كان إنما يُعطونها على وجه السلف؟ على أنه إن كان للمهدي عرس كان عليه مثله فهذا سلف، وهذا جائز يقضى بمثله. وإن كان على وجه الهبة وليس على وجه السلف وهم يطالبون بذلك ويلزمونه فهي هدية فاسدة ويُحكم فيها بالقيمة إن كان طعاماً أو لحماً وإن كان ممّا له مثل كالدنانير والدارهم فالمثل.

وسئل عن يمن يهب لرجل طعاماً فيفوت عنده فيريد أن يعوضه مثل ذلك الطعام في جودته وكيّله وجنسه، فهل يجبر الواهب على قبضه؟ فقال: الهبة للثواب إنما على الموهوب له عوض يتراضون به، إلا أن تقع المشاحة، فعليه أن يشبه قيمة هبته، فإذا أدى إليه مثل الطعام الذي وهب له وكانت قيمته مثل

قيمة القفيز الأول جاز وأجبر الواهب على قبضه .

[103 - ب] دليله في العبد يهب فيتغير فيردّ مثله أو ثوباً فيردّ مثله . وعلله ابن الكاتب بأن الطعام لما تلف لزمته القيمة دراهم فليس له رد الطعام إذ كأنه ردّ الهبة نفسها، إذ لا فوت في الطعام وهو ينتقص العبد والثوب .

وسئل ابن أبي زيد عنمن يُهدى له طعام فيردّ هو أيضاً على المهدي طعاماً، وأصل الهدية لم تكن على وجه الثواب لكن على ما يجري بين الجيران .

فأجاب: ليس في الطعام مكافأة إلاّ أن يجري بذلك عرف بينهم فيقضى حينئذٍ عليه بمثله إن كان مما يوجد مثله أو قيمته إن كان مما يوجد مثله أو قيمته إن كان لا مثل له . وإن أعطاه طعاماً من غير مثله لم يجز ويردّ ما أعطاه ويتبعه بمثل طعامه .

قلت: تقدم الخلاف فيه .

وسئل ابن أبي زيد: عنمن يهدي إلى الرجل الطعام ويردّ عليه الآخر طعاماً مثل الزيت ويرد عليه القمح والزبيب والتين والشعير والحيتان والقرنيط واللحم والهدية والتحف التي تجري بين الناس هل يجوز ذلك؟

فقال: لا ينبغي أن يرده عليه طعاماً وليرد قيمته إن كان مما يُدخّر ومما يجب فيه الثواب .

فأجاب: يحتمل أن تكون الكراهة على بابها للخلاف الذي تقدم فيها . وكان شيخنا الإمام - رحمه الله - يتحرّى أن يفعل شيئاً من هذا على المشهور فيترك ما يُهدى إليه في الموضع الذي وهب الواهب حتى يخرج إليه شيء من الطعام من الدار، وربما أدخلت ذلك الجارية أو الخادم فيخرج معه بما يرده إليه . وهذا على وجه الاستحسان والعادة أن الناس لا يقصدون منه هذا الثواب وإنما هو للبركة أو لغرض آخر، فكيفما رد عليه يصح على كل قول .

وسئل أيضاً عنمن أهدي لولده من بعض ماله وأودع الكتب وقال للذي يودعه عنده: لا يخرج هذه الكتب حتى أموت . فقال: هذا باطل إذا كان ذلك

عطية بغير ثمن، وكذلك إن كان إقراراً لبيع ولا يعرف للولد مال، ولو كان يعرف بمال فهو جائز [104 - أ] خارج عن العطية ويستغنى عن الحيازة، إلا أن قوله لا يخرج حتى يموت يضعف به هذا الإقرار ويبطل ولا يصح حتى تشهد بيّنة أنه أخذ فيه ثمناً من مال الولد فيرد المال من تركته إلى الولد ويبطل البيع.

وسئل ابن رشد عما ينثر على الصبيان في الحذاق⁽¹⁾ ووقع في سماع أصبغ كراهته. وفي كتاب القشيري المالكي جوازه، وإنما نُهي عنه في هبة الحرب، وحكى ذلك في الاستيعاب عنه. وعلّة المنع في الحرب معلومة إلا أن يتناوله عموم النهي.

فأجاب: ما نُثر على الصبيان وشبهه فيه تفصيل: فما نثر عليهم مما يوكل دون نَهْب فنهبه حرام لنهيه ﷺ عنه. وعلته استئثار بعضهم دون بعض مما فيه أكل المال بغير طيب نفس من أربابه، وهو لا يحل، ومخرجه على التساوي في الأكل فمن أخذ منه أكثر فقد أخذ حراماً وسخّطاً.

قلت: وهذا إذا قدم الطالب لضيافة أو غيرها فلا يأكل إلا قدر ما يأتي بين يديه ولا يتعدى إلى جاره في نصيبه إلا بطيب نفس منه. وكذا إن كان الطعام كثيراً وأكل أكلاً خارجاً عن المعتاد لا بد من استئذان ربّ الطعام لا سيما على القول إنه لا يملكه إلا بالازدراء فلا يأخذ منه إلا ما جرت العادة به، من باب تخصيص العموم بالعادة، ولا يطعم منه هراً ولا غيرها إلا بإذن ربه. وعلى القول بأنه يملكه بالتمكين فيجوز أن يُطعم الهرّ ونحوها. ونص على هذه القرافي أو آخر شرح التنقيحات له. ويحتمل أن لا يعطي شيئاً من ذلك كله لأجل أنه إنما ملك الانتفاع في نفسه خاصة لا عموم منفعة الطعام من كمال التصرف، كما في بعض مسائل الحبس.

وبلغني عن الشيخ الصالح أبي عبد الله الرماح شيخ عصره في بلده أكل معه بعض أهل البادية طعاماً فجاوز العادة فخاف البدوي الفضيحة فقال البدوي: يا سيدي يقول الناس [104 - ب] من رأى في أكله رأى في دينه

(1) الحذاق: أن يُحذق الطفل القرآن فيُحتفل به.

فقال له : اسكت من رأى في أكله ستر دينه .

ومنه ما يفعل في الأطعمة في بعض الأعراس أو الولائم، أو الأعياد من طعام رفيع أو حلاوة وقصدُ بعض الناس بها المفاخرة وعرضه فقط لا أكله، فلا ينبغي أن يُحضّر فضلاً عن أن يُكثر من أكله . فإن حضر لضرورة فلا يأكل منه إلا قدر ما تطيب به نفس صاحبه على العادة، ولا يجوز الإفداح في الأكل منه إذا لم يصنع لذلك .

ومنه طعام الفجأة وهو أن يمرّ الرجل على قوم أو يدخل عليهم فيجدهم يأكلون فيعرضون عليه ذلك للأكل، فقد رأيتُ في جامع العتبية أنه يكره له الأكل . قال ابن رشد: معناه إذا جهل حال أهله هل تطيب أنفسهم أو لا؟ وإن تحقق عدم طيب أنفسهم يحرم، ولو تحقق طيبها لجاز . ومنه مسألة المدونة في قوله: من مرّ برّاع لم ينبغ له أن يسقيه لبناً . قال أبو حفص: ومعناه أنه جهل حاله، هل تطيب نفسه أم لا؟ فذلك قال: لا ينبغي، ولو تحقق أحد الأمرين لبنى عليه الحكم، والله أعلم .

قال ابن رشد: وما نثر عليهم ليتبوه فكرهه مالك، وأباحه غيره كما ذكرتُ . والمباح والمكروه من قبيل الجائز ويفترقان في أن تركه أفضل من فعله للنهي الوارد فيه ولم يحرمه لأنه خصص النهي بانتهاج غير المأذون فيه، بدليل ما جاء في صاحب هدي النبي ﷺ قال: يا رسول الله كيف أصنع بما عطب من الهدى قال: «انحرها وألق قلائدها وخل بين الناس وبينها» وقال في بدئات وجبت جنوبها «من شاء فليقتطع» فأباح في هذين الحديثين أن يأخذ منهم من شاء من غير مقدار .

قلت: ومنه ما يفعل في بعض القرى بترك آخر فدان الزرع للذين يلتقطون السنبل ويسمونه عروس الفدان وما يثره بعض الملوك المتقدمين من الدنانير والدراهم على رؤوس خواصه أو نسائه ومن يحصل في يده شيء مباح له فهو داخل تحت هذا الفصل .

[105 - أ] وأما طعام الولائم وهي النقيعة والوكيرة والإعذار والعقيرة

والعرس . والخرس : طعام الولادة، والإعذار : طعام الختان، والنقيعة : طعام القدوم من السفر، والوكيرة : طعام البناء، والعقيرة : الشاة تذبح في رجب . كان الرجل في الجاهلية ينذر إذا بلغت غنمه كذا أن يذبح في رجب في كل عشرة كذا وكذا، وأحكامها مذكورة في كتاب النكاح .

وسئل الشيخ أبو محمد عن يقول للرجل : كُلْ مِنْ مَالِي مَا شِئْتَ وَأَطْعَمْ مَنْ شِئْتَ واحمل ، هل ترى له ذلك على التجمّل ويطرِبُهُ ذلك ، فلا ينبغي ذلك .

قلت : مثله في العارية في مَنْ يَسْرُجُ له الدابة فيقول له : اركب حيث شئت في جميع وجوهها ، وتحصيله تقييد هذا العموم بالعادة كمسألة الكلب في باب الولوغ أنه في الماء لا الطعام .

وسئل عن يهدي للرجل الطعام من فاكهة وغيرها ولا يطلب مكافأة فربما ردّ هو أيضاً طعاماً نحو ما يجري بين الجيران ، هل ترى بذلك بأساً؟ فقال : لا بأس به .

قلت : هو مثل ما في المدونة ما يهدي الجيران من الفواكه الخضراء ونحوها . وهو نحو ما قدمناه عن شيخنا الإمام .

وسئل عن أدخل بيته رجلاً فيهم من تحلّ له الصدقة ومن لا تحلّ له فقال لهم : لا تتركوا في البيت شيئاً ولا تبرحوا حتى تُفَرِّغُوا ما في البيت ، وعود لسان هل يلزم ذلك في ما بينه وبين الله تعالى؟ وكيف لو طلبوا الذهاب به هل يلزمه ذلك؟

فقال : إذا كان ذلك منه على المبالغة في القول وقال : إنما أردتُ ما في البيت من شيء دون شيء ، فلا شيء عليه لا في هذا ولا في هذا إلا ما نوى من المأمول الذي عنده ، ولا يلزمه بينه وبين الله إلا ما نواه فيؤمر بالوفاء به ولا يقضى عليه به ، وليس لهم أن يذهبوا به .

قلت : هذا نحو قوله فيها : إن المعروف لا يلزم منه إلا ما أقرَّ به ، وإنما اختلف هل يحلف على الزائد أم لا؟ على الخلاف في دعوى المعروف هل

توجه اليمين به أو لا؟ وقد مرت في مسائل الشهادات .

[105 - ب] وسئل عن صبيان المكتب يأكلون التمر ويرمون بالنوى فأراد رجل التقاط ذلك النوى وخاف أن يكونوا أخذوه بغير إذن أترى بذلك بأساً؟
فقال: لا بأس به إن شاء الله .

وكيف لو أعطى أحد من الصبيان مما معه لأحد هل يأخذه أم لا؟

فأجاب: إنه إذا كان بلد قد تعارفوا أن النوى يطرحونه ولا يسألون عنه، وأما تجويز أن يكونوا أخذوه بغير إذن فهذا لا شيء عليه في العلم إلا في من عرف بذلك من الصبيان، وإلا فليس على السلامة إلا أن ينزه نفسه عن ذلك تنزهاً .

قلت: هذا ظاهر في ما جرت العادة بالمسامحة فيه من التقاط الشيء اليسير أنه مما تسمح به النفس كقوله ﷺ في التمرة «لولا أن أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها». ونحو ذلك مثل ما ذكروا عن سحنون عما يترك من السنبل ونحوه، وانتهت العادة إلى تركه، فلا جناح على من التقطه . وكذا ما يلتقط من الخُضْر والفواكه على أبواب الدور والخرق ونحوها، فالمنصوص في هذا كله الإباحة .

وسئل: عن هبة الصبي مثل الكسرة والقبضة من التمر وشبه ذلك فقال: لا تجوز هبته لذلك ولا لغيره .

قلت: الجاري على مسألة الوصي في صدقته مثل الكسرة من مال اليتيم وجواز ذلك هنا إلا أن يقال إن هذه هبة، ومسألة الوصي صدقة .

وسئل: عن الصبي يأتي بالشيء للمعلم ويزعم أن أباه أو أمه وجّه ذلك معه . فقال: إن عرف هدية الأب للمعلم فجائز للمعلم قبوله وتصديقه إلا أن يأتي بأمر يستنكر أن يكون الأب بعثه أو يأتي في غير وقت اعتاده منه فيسأل عن ذلك أبويه .

قلت: تقدم قبل هذا حكاية أبي طالب وما بعثه للمؤدب واستنكاره له حتى بعث إليه في ذلك .

وسئل أيضاً عن رجل قال له والده: كَسْبُكَ تَتَفَعُّعٌ بِهِ وَخَذَ كَذَا وَكَذَا.
فقال: بَارِكْ اللَّهُ لَهُمْ فِي مَا اكْتَسَبْتَهُ سَنَةً. وَكَانَ الرَّجُلُ مِمَّنْ تَجِبُ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ
وَكَيفَ لَوْ كَانَ فَقِيرًا؟ وَكَيفَ لَوْ حَضَرَ كَلَامَهُ فَقِيرٌ هَلْ لَهُ شَيْءٌ؟ وَقَوْلُهُ بَارِكْ اللَّهُ
لَهُمْ فِيهِ هَلْ هُوَ [106 - أ] كَقَوْلِهِ بَارِكْ اللَّهُ لَهُمْ؟.

فقال: إِنْ قَالَ أَرَدْتُ بِذَلِكَ وَجْهَ الْعَطِيَّةِ لَهُمْ فَهَمَّ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاؤُوا قَبِلُوا
ذَلِكَ مِنْهُ، وَإِنْ شَاؤُوا لَمْ يَقْبَلُوهُ، كَانَ فَقِيرًا أَوْ غَنِيًّا. فَإِنْ رَدَّوهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.
وَإِنْ كَانَ الْفَقِيرُ الَّذِي حَضَرَ بِيَالِهِ قَبْلَ السُّكُوتِ فَأَدْخَلَ مَعَهُمْ فِي ذَلِكَ وَأَرَادَ الْعَطِيَّةَ
لَهُ فَلَهُ حَصَّتْهُ مِنْ ذَلِكَ إِذَا قَبِلَ.

وسئل عمن توفي وترك ورثة وأقرّ بابن لبعض الورثة وغيرهم فكنتم الوارث
ذلك وغفل الشهود عن الشهادة واقتمس الورثة المال، وكان في تركته ضياع.
فلما حضرته الوفاة قال: أشهد أن أبي أقرّ بوطء هذه الأمة وإن هذا ابنه وأعطاه
حصته في ميراثه من الضياع، وسأله في غلة هذه السنين فتركها له ثم صح بالبينة
المزكاة إقرار الأب به وحكم له بالميراث والرجوع في الغلة التي ترك للمقرّ به
أولاً والرجوع على الثاني بها أيضاً، وقال: كنتُ جاهلاً بمبلغ الغلة... (1) على
الأول وقال: ظننتُ أنه لا بيّنة لي، فهل له رجوع على بقية الورثة بما استغلوا أم
لا؟ وهل ينقض القسم أو يأخذ من كل واحد قدر نصيبه؟ وهل له حجة في ما
قال الأول والثاني الموهوب لهما أم لا؟.

فقال: إِذَا ثَبِتَ لَهُ النِّسْبُ فَلَهُ نَقْضُ الْقِسْمِ وَائْتِنَافُهُ إِنْ شَاءَ وَلَهُ الرَّجُوعُ
بِالْغَلَّةِ عَلَى مَنْ لَمْ يَتْرِكْ لَهُ مِنْ سَائِرِ الْوَرِثَةِ. وَمَنْ تَرَكَ لَهُ ذَلِكَ وَزَعَمَ أَنَّهُ لَا يَجِدُ
بَيِّنَةً فَلَا حُجَّةَ لَهُ لِأَنَّهُمْ أَقْرَأُوا لَهُ بِصِحَّةِ نَسَبِهِ وَأَعْلَنُوا إِقْرَارَهُمْ بِذَلِكَ. وَلَا حُجَّةَ لَهُ
أَيْضًا بِالْجَهْلِ بِمَبْلَغِ الْغَلَّةِ إِذَا كَانَ عَالِمًا بِمَبْلَغِ السِّنِينَ، وَهَذَا أَمْرٌ لَا يَكَادُ
يَتَفَاوَتُ. وَقَدْ اخْتَلَفَ فِي هِبَةِ الْمَجْهُولِ إِذَا تَفَاوَتَ مَا ظَهَرَ مِنْهُ عَمَّا ظَنُّ بِهِ
الْوَاهِبُ.

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

قلت: ما أشار إليه من الخلاف هو ما لأصبع عن ابن القاسم في العتبية: في مَنْ تصدَّق على رجل بما ورث من أبيه وأشهد له وقبل ذلك منه، ثم بدا للمعطي وقال: كنتُ لا أدري ما أُرث نصفاً أو رُبْعاً، ولا أدري الدنانير ولا مبلغ الأرض والشجر فلما تبَيَّن لي مبلغه استكثرتهُ وكنْتُ أظنه أقلَّ. فقال: إن كان تبين ما قال إنه لم يكن يعرف يُسرُّ أبيه ولا وفره لغيبته [106 - ب] عنه حلف ما ظن ذلك، والقول قوله. وإن كان عارفاً بأبيه ويسره جاز له ذلك عليه، وإن لم يعرف قدر ذلك ومبلغه.

أبو محمد: وأعرف لابن القاسم في غير موضع أن هبة المجهول جائزة. وعن ابن عبد الحكم: هبة المجهول جائزة وإن ظهر له كثرتها. وروى عيسى عن ابن القاسم في مَنْ تصدَّق على رجل بما يرث من أبيه إذا مات، قال: لا يجوز ذلك ولا أفتي عليه به وهو لا يدري ما هو يقل ويكثر، فلا أدري ما هذا.

قلت: الصواب أن وجهه إن تصدق بالشيء قبل وجوبه فهو كإسقاطه قبل وجوبه وذلك لا يلزم، وله نظائر في العتبية.

عن أصبغ: في من يقول تصدقتُ عليك بميراثي أو بجميع ميراثي وهو كذا وكذا من البقر والرمك والرقيق والعروض والدُّور إلا الأرض البيضاء، وفي التركة جنان لم يذكرها أو غير ذلك، هل يكون له ما نص وما لم ينص إلا ما استثنى؟

قال: أرى له كل شيء إلا ما استثنى إن كان يعرفه جناناً أو غيره.

قلت: تقدم الخلاف إذا قال: تصدقتُ على أولادي فلان وفلان وسكت عن البقية فيجري هذا عليه، بل قرينة الاستثناء تُفيد العموم في ما سواه.

وسئل أيضاً عن حمل هدية لرجل فلقية آخر في الطريق فأعطاه منها، وإنما حملة بنية الأول. فقال: إن لم يُشهد عليها، فإن ما نوى في نفسه بأن يهديها له فلا بأس أن يعطي منها لغيره.

قلت: شبه إليه مع نيته تعيينه إلا أن يكون لم يُبْتَلْها له. ودليله: قول

إسماعيل القاضي إن سوق الأضحية ونيتها تعيينها كالهدايا إذا ساقها، بخلاف إذا نواها خاصة أضحيتها فيصح بدلها بغيرها. وإن كان ظاهر قول مالك وابن القاسم خلافه.

وقد وسئل ابن رشد عن أخرج صدقة وميّر بعضها لمسكين بعينه ثم أعطى ذلك لغيره، هل يلزمه غرمه لتعيينه إياه بالقول؟ بخلاف من أخرج لمسكين كسرة فلم يجده لأن في هذه لم يعينه بقول ولا فعل بخلاف ذلك. وكذلك من كانت له على يديه صدقة لغيره فميّر بعضها لمعين ثم أعطى لغيره ذلك فظهر لي فرق بينهما لأن هذا [107 - أ] المال لغيره بخلاف الأول، كما وقع الفرق بين الأولين.

جوابها: إن سمى هذا المعين فإن نواه لم يبتله بقول ولا نية فيكره صرفه لغيره. وإن بتله بقول أو نية فلا يجوز صرفه عنه وضمنه له إن فعل. وكذا ما جعل له تنفيذه من الصدقة سواء. ومثله ما أخرجه للسائل ونوى إعطائه دون تبديل بقول ولا نية فيكره رده لماله ولا يحرم، انتهى. فظاهر هذا إن بتله بالنية فقط وجب له فأحرى بالنية والفعل. إلا أن يقال إنه مرض للقبول وللرد، فكأنه لم يتم له.

وعن بعض المتأخرين: في من طلبه سائل فوعده لوقت كيل الناس فلم يجيء في ذلك الوقت فأعطاه لرجل مسكين آخر، ثم جاء الأول وطلبه فليس له عنده شيء، ولا يصح إلا بالقبض لأنه وعد ولم يدخله في شيء.

وسئل أبو محمد أيضاً عمّن كان عليه دين فتركه صاحبه له ولم يقل الذي عليه: قبلت، إلا أنه سمعه ثم قام صاحب الدين يطلبه.

فقال: إذا لم يقل قبلت فليس له شيء. فقال: إذا قال المطلوب إنما سكت قبولاً لذلك فالقول قوله.

قلت: جعل السكوت هنا قبولاً فيتعارض فيه مفهومها.

فقال فيها: من وهبك ديناً له عليك فقولك له: قد قبلت قبضها، وإذا

قبلت سقط. وإذا قلت: لا أقبل بقي الدين بحاله. وإن كان دينه على غيرك فوهبه لك، فإن أشهد لك وجمع بينك وبين غريمه ودفع إليك ذلك الحق، إن كان عنده فهذا قبض، وإن لم يكن كتبه عليه ذكر الحق فأشهد لك وأحالك به عليه كان ذلك قبضاً. وكذا إن أحالك عليه في غيبته فأشهد لك وقبضتَ ذكر الحق. وهكذا تقبض الديون. انتهى.

وكان يتقدم لنا: وكذا إذا أشهد مع الغيبة كالهدايا، وزاد ابن الحاج: الإشهاد والحوالة كظاهاها.

وسئل اللخمي عن أشهدَ شاهدين أنه اعترف لابنته البكر قبل دخول زوجها بها بائنين وعشرين ديناراً قبضها من صداقها وأنه صرف ذلك في بعض شوارها، فسلمت البنت أن يكون [107-ب] ذلك لها قبله فأوجبها لها على نفسه، فهل يلزمه ذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا كان إنما رضي الأب بالتزام الدنانير ويمضي... (1) بحاله لابنته كان ذلك هبة للدنانير، وهبة الأب له اعتصاره. وإذا كان له الاعتصار لم تنفع الشهادة.

ابن عات: يجوز أن يتصدق الرجل بثمره حائطه لعام أو أعوام كثيرة ويكون القبض لها بقبض الحائط في سقيهِ والعلاج عليه والنظر فيه، ويُجبر الواهب على دفعه. المشاور: فإن كان لأعوام فنفقة السقي والعلاج في المدة التي لا ثمر فيها على ربه ويتولى ذلك الموهوب له، فإذا طلعت الثمرة انتقلت النفقة إليه.

قلت: هذا تقييد قوله في عراياها: والسقي في ذلك على الموهوب أو المعمر وعليه الزكاة إن بلغ حظه ما فيه الزكاة. ومعناه إذا كانت في النخل الثمرة، وأما السنون التي لا ثمر فيها فهي على الواهب. وقوله في صدقتها: أو وهب الأصل واستثنى ثمرتها عشر سنين، فإن كان الموهوب يسقيها بمائه لم

(1) كلمة غير مقروءة بالأصول.

يجز وهو غرٌّ. ولو كان الواهب يسقيها ويقوم عليها جاز كأنه وهبها له بعد عشر سنين. ويقوم منه أنه لو حوَّزها للموهوب. وكان السقي والخدمة على يديه أنه يصح له الأصل. وقد نص عليه ابن فتوح قياساً على الراهن الذي يتولى النيابة في العمل المرتهن والثمرة للراهن أحروراً لقوة التجويز في الرهن. وأجراها شيخنا في مختصره على الخلاف في حيازة المستأجر. ووقعت وأفتى فيها بالأول قياساً على الرهن كما تقدم.

ابن الحاج: في جامع المنتقى للباقي: صدقة التطوع تجوز لكل أحد غني أو فقير.

قلت: يريد والواهب عالم وإلا فهو حرام.

وقال عياض عن الذي يأكل بدينه: هو أحد الغاصبين لا سيما إن كان يُظهر خلاف ما يُبطن، فهو كآكلي السُّحت، كالمرائي يريد الصلاح والفقير ليأكل بذلك ما لا يحل له.

وعن بعض المتأخرين في من أراد أن يتصدق تطوعاً فلم ترض والدته [108-أ] بذلك فإنه يمضي على صدقته ولا طاعة لها في ذلك إلا أن تكون محتاجة لحقها أو لا.

قلت: ويرد قولها بحسنى لا بعنف كما قال تعالى ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ (1) مع قوله سبحانه ﴿وَإِنْ جَاهِدَاكَ لِتُشْرِكَ بِي﴾ (2) الآية. ومثله للسيوري، وزاد: أن يخلو بزوجه في جناته وأرادت أمه الخروج معه ولم يرد هو ذلك قال: له الخلو بأهله وبطيبتها ما استطاع.

وعنه أيضاً: في أرض تُعرف للمساكين وهي دائرة بين الجنات فعمرها رجل ومنعها من غيره وقال إنه من المساكين، فلا يختص بها دون غيره من المساكين، لكن يعطيهم الكراء وتحل له غلتها.

(1) سورة لقمان، الآية: 15.

(2) سورة العنكبوت، الآية: 8.

قلت: يؤخذ منه أنه غرس أرض حبس وأراد أن يستبد بذلك فلا يكون له ذلك. ونزلت وقال: إنما فعل ذلك ليأكل هو وغيره ممن شركه في الجلوس عند الشيخ الصالح أبي سعيد الباجي فلا يملكها، ويكون كما قال، لأنه قصد كونه من كون غيره في الغرس المذكور.

قلت: ورأيت معلقاً عن ابن حماد في امرأة حبست جنة لها على ابن وابنة لها، سهمٌ للأثني وسهمان للذكر. ، وشرطت أن من مات منهما عن غير عقب رجح نصيبه على صاحبه. فماتت الابنة عن غير عقب وتركت زوجها وأخاها، وفي الجنة عنبٌ بدأ صلاحه. فقال الابن: العنب راجع إليّ كالأصل، وقال ورثة الابنة. إنه يُورث عنها.

فأجاب بقوله: اختلف قول مالك في الحبس هل زال ملك المحبس عنه أم لا؟ فمن قال على ملك ربه وإنما خرجت منافعه، لظاهر قوله ﷺ لعمر «حبس الأصل وسبب الثمرة» فعلى هذا الغلة متى لم يقسمها المحبس عليهم لم تُورث عن أحد منهم وكانت لمن أدركه قسمها وهو حي. ولهذا قال مالك في رواية ابن عبد الحكم في الحائط المحبس على جماعة معينين: إن الزكاة في ثمرة الحائط، وإن لم يخرج جميعه إلا خمسة أوُسُقٍ على ملك ربه، وعليه [108-ب] يزكى. وعن مالك الحبس خارج عن ملك ربه إلى الله تعالى، والمنفعة للمحبس عليهم، فعلى هذا الغلة المسؤول عنها للمحبس عليهم. فمن مات منهم فحظه موروث عليه لورثته. وهي رواية ابن القاسم. في من حبس حائطاً على قوم بأعيانهم فأثمر الحائط، الزكاة على من بلغت حصته من الثمر ما فيه الزكاة. قال تعالى: ﴿حَدِّثْ مَنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةٌ﴾⁽¹⁾ الآية، ولا يؤخذ من أحد إلا من يملك الملك التام. والصواب كون الغلة موروثه عن أهل الحبس إذا مات وفيه ثمرة فتكون موروثه على فرائض الله تعالى.

قلت: أصلها في آخر الحبس: من حبس ثمر حائطه على رجل بعينه حياته فكان يغلُّها ثم مات المعطي وفيه ثمرة قد طابت فهي لورثته، وإن لم تطب فهي

(1) سورة التوبة، الآية: 103.

لرب الحائط، كما قال مالك في من حبس حائطه على قوم معينين فكانوا يُلُونَهُ
ويستقونه فمات أحدهم بعد طيب الثمرة فنصيبه لورثته، وإن أُبْرَتْ ولم تَطْبُ
فجميع الثمرة لبقية أصحابه يتقوون بها على العمل. ثم ساق المسألة وذكر
الخلاف فيها، فانظرها في آخر حبسها.

وسئل بعض المفتين عن مريض له حوانيت ودور وأولاد ذكور وإناث
فأشهد في مرضه الذي توفي منه بأيام سيرة أنه تصدَّق على حفيد له دون بلوغ
بدار سكناه، وعلى أجنبي بثلاثة من الدور ونصف حانوت، بشهادة عدول في
موطن واحد وقدره على ما يزيد على ألفي دينار. ثم بعد ذلك رجع المتصدق
عليه عن قبول الصدقة ورد عقدها، فتصدَّق بذلك على رجل آخر بشهادة
العدول. فزعم بعض الورثة أن الصدقة ليست على وجهها، وأنه حَابَى بذلك عن
بناته إلى ذكور أولاده، وأن الأجنبي يُعيد ذلك لأولاده، فهل يلزم المتصدق
عليه يمين؟ وهل هي صحيحة أم لا؟.

فأجاب: الصدقة في المرض تخرج من الثلث كالوصية، فإن أثبت البنات
أنه قصد بذلك الضرر بطلت، وإن لم يُثبِت ذلك فلا يمين على المتصدق عليه.

قلت: يريد بقوله الضرر التوليع [109- أ] البينُّ. وقوله لا يمين على
المتصدق عليه لأجل أنه بشاهدين. وفيها الخلاف المشهور في الإشهاد بالنقد
في البيوع والأنكحة، ويقول وثقت به. وكان يتقدم لنا الفتوى فيها. وإن كان
ممن تليق به الدعوى حلف وإلا فلا.

وسئل: القاضي ابن عبد السلام عن تصدَّق على عقب ولده الصغير في
حجره بسبعة أسهم شائعة من اثني عشر جملة سهام جَنَّة له وحاز ذلك من نفسه
له على اعترافه وقوله في جمادى الأول عام ستة وأربعين وسبعمائة [1345 م]
ثم باع بعد ذلك الأسهم الباقية من الجنة المذكورة، وأشهد بعد البيع أنه أسقط
الشفعة الواجبة للعقب المتصدق عليه بالشفعة فيه صلاح وسداد، فبادرَ
المتصدق وحاز الصدقة من نفسه للعقب بمعاينة البينة في رمضان عام ثمانية
وأربعين [1347] وقدَّم قاضي الموضوع مَن شفع للعقب في السهام الخمسة

وذلك بعد طيب الجنة المذكورة وشروع الاجتناء فيها، فهل تصح هذه الشفعة بعد عامين؟ وهل للمبتاع تمسك بإسقاط المتصدق للشفعة قبل التحويز بمعاينة البيئة أو لا؟ إن صحت هذه الشفعة فلمن تكون الغلة؟.

فأجاب: يشفع للمحجور بماله إن كان له مال، وفي دخول الثمرة خلاف.

قلت: إنما أوجب الشفعة لكون مُسقطها ليس له ذلك لكونه جَدًّا، ولو كانت الصدقة على عقبه وولده لكان له الحوز عنه. وقد تقدم كلام ابن رشد: هل للوصي ولاية على أولاد مَنْ في ولايته أم لا؟ أو لمن للمحجور عليه ولاية؟ فانظر ذلك.

وتقدم لابن الحاج: أربعة لا شفعة لهم: مسألة المتفاوضين في المدونة، وبيع الوصي جنة بيئة من مال مشترك بينهما، وقيل له الشفعة كما إذا باع نصيبه فإنه يأخذه لليتيم بالشفعة. والثالث بيع حصة ولده الصغير في دار مشتركة بينهما، والوكالة على بيع شقص هو شفيعه، لأن البيع تسليم بخلاف شرائه بالوكالة، والله أعلم.

وسألت شيخنا الإمام: عما يأتي إلى الموتى من [109-ب] الفتوح ويوعدون به، مثل أن يقول: إن بلغتُ كذا لسيدي فلان كذا، ما يُصنَع به؟.

فأجاب بأنه ينظر إلى قصد المتصدق، فإن قصد نفع الميِّت تصدق به حيث شاء، وإن قصد الفقراء اللذين يكونون عنده فليُدْفَع ذلك إليهم، وإن لم يكن له قصد فليُنظر عادة ذلك الموضوع في قصدهم الصدقة على ذلك الشيخ. وكذلك إذا اختلفت ذرية الولي في ما يُوْتَى به إليه من الفتوح قصد الآتي به، فإن لم يكن قصد حُميل على العادة في إعطاء ذلك للفقراء أولهم وللأغنياء. وسمعت حين سئل: إني تصدقتُ بدرهم أو نحوه على سيدي محرز، فقال: يعطى ذلك للفقراء الذين على بابه.

وسئل بعضهم عن تزوجت بمائة وخمسين ديناراً نقدها خمسين فصاغتُ بها حلياً وبعد ثمانية أعوام من دخولها وهبت جميع الحلي لإخوتها ولم يكن لها

إلا هو والكالء على الزوج وهو فقير، فقام يرد الهبة المذكورة لأنها أكثر من الثلث بكثير.

قلت: الظاهر أن قيمة هذا الحلي أكثر من الثلث بكثير لأن الدّين إذا كان على عديم فلا كبير قيمة له، وإذا كان هذا فللزوج رد ذلك، وبالله التوفيق.

ابن حدير: سئل ابن رشد عن من في ناحية داره تابوت، أو في بيته تابوت مقفولاً عليه أشهد في صحته عدولاً أن ما في داخل التابوت لابنته الصغيرة فلانة دون معاينتها فيه، فيموت. فيوجد في التابوت الحلي والثياب. هل هو للابنة أم لا؟ وكيف لو دفع مفتاحه لبيته ولم يزل عندهم إلى وفاته؟

فأجاب: أما هبة ما في التابوت المقفول عليه فلا تجوز ولا تصح إلا أن يكون دفع مفتاح القفل إلي الشهود حين الإشهاد وعابنوه مقفلاً عليه ويوجد بعد موت الواهب على ذلك فيصح للابنة ما وُجد داخله استحباباً.

وسئل شيخنا الإمام عن من توفي وورثه والداه لا غيرهما فاعترف رجل أن المتوفى المذكور كان دفع له مالاً في مرضه وأوصى أن يشتري بذلك ربعاً تكون غلته [110 - أ] للفقراء، والمال الموصى به يسعُهُ ثلث المتوفى وهو لم يشهد عليها غيره.

وسأل المعترف المذكور رجلين على معنى الاستفتاء بما يخلصه في ذلك شرعاً، هل تنفذ هذه الوصية أو يدفع المال لورثته؟ فلم يجب المسؤولان عن ذلك. ثم إن المعترف المذكور توفي وما عُلِمَ أنه اشترى بالمال شيئاً ولا دفعه للوارث والأمر مكتوم على والذي الموصي المذكور، وأراد المسؤولان القيام بالشهادة على تركة المتوفى المذكور بما اعترف به عندهما، فهل ترون إذ أشهد بذلك أن يدفع المال لوارثي الموصي بعد استيفاء الواجب بينهما وبين ورثة المعترف المذكور؟ وبعد أن يحلفا على ردّ شهادة المعترف المذكور أو يُشترى بالمال ربيعٌ على نحو ما ذكر المعترف الموصى على يديه المذكور ولا يُلتفت إلى وارث الموصي، وكان اعتراف الموصي على يديه بما ذكره في صحته، جوابكم في ذلك والسلام.

جوابها: إن شهد المسؤولان على المسائل بما ذكر وقد كان عيّن لهما الموصي المذكور وما علما براءته منها بحالٍ قضى بذلك المال لتركة الموصي المذكور ويدخل فيه وصاياه، وتحليف وارثيه على رد شهادة الموصى إليه المذكور ساقط لعدم ثبوت شهادته. إما أداءً فواضح، ضرورة أنه لم يؤدها، وأما ما نقلنا فلأنه لم يأمر المسؤولين بنقلها عنه إلا أن يقولوا أمرنا به والواجب في حياته رفع ذلك إلى القاضي، وأداء شهادته بذلك لعل أن ينضم إلي شهادته شهادة غيره أو إقرار.

قلت: تقدم أنه إن خفي له إخراج ذلك فعله وإلا رفع إلى القاضي وكان شاهداً. وأما شهادة المستفتى ففي العتبية من رواية يحيى عن ابن القاسم في المفتي يأتيه رجل مستفتياً فيسأله عن يمين ابتلي فيها فيرى عليه حساً أو يسأله عن أمر فيه حق لبعض الناس ثم يناكر صاحبه فيستشهد صاحبه المفتي، قال: فليشهد له وكذلك كل من حضر سؤاله للمفتي إذا سمعوا القصة كلها حتى لا يخفي عليهم منها ما إن ترك أفسد الشهادة، وهي من ابن يونس [110 - ب] أيضاً.

عن ابن القاسم في العتبية وغيرها في من يأتي مستفتياً يسأل عن أمر يُنَوَى فيه، ولو أقرّ عند الحاكم أو قامت به بيّنة فرق بينه وبين امرأته، فيفتي أن لا شيء عليه فتطلب المرأة شهادة المفتي فلا يشهد عليه. ابن المواز: ولو شهد لم ينفعها لأن إقراره على غير الإشهاد. وما أقرّ به عند الفقيه من طلاق أحد أو حقّ ثم أنكر فليشهد عليه إذا كان ممن ليس له رجوع عنه. وكذا من حضر الفقيه إذا سمعوا القصة كلها حتى لا يخفي عليهم ما يفسد الشهادة لو نزلت، وأصلها منها في شهادتها.

وغيرها: من سمع رجلاً يطلق زوجته أو يقذف رجلاً فليشهد بذلك، وإن لم يشهد عليه أن يُخبر بذلك من له الشهادة. وقد قال مالك في الحدود إنه يشهد بما سمع إن كان معه غيره. وسمعته قبل ذلك يقول في من مرّ برجلين يتكلمان في أمر فسمع منهما شيئاً ولم يُشْهدها ثم يطلبه أحدهما بتلك الشهادة،

قال: لا يشهد له. ابن القاسم: إلا أن يستوعب كلاً منهما من أوله فليشهد وإلا فلا، إذ قد يكون قبله كلام يبطله أو بعده، فظاهره الخلاف لمالك، وعليه حملة بعضهم وهو دليل قول أشهب في الموازية: ومن جعله وفاقاً جعل المسألة على ثلاثة أوجه. انظر التنبهات في الأقضية.

وسئل أبو محمد عمن له صديقٌ يأخذ من ماله بغير إذنه؟ فقال: هو أعلم إن علم بطيب نفسه فأرجو السعة في الشيء الخفيف. وعن سحنون: لا أعرف في الدلالة أصلاً في كتاب الله، لكن لو جُزّت بجنان ابن عطاء لأكلتُ منه بلا مشورة وهو ختته لا يكلمه هجره لأنه نهاه عن نظر كتاب أبي محمد البكري فلم يئنّه، وأما الكثير من المال فلا يفعل.

قلت: حكى الزمخشري أو غيره عن أشهب أنه مرّ مرابطاً بالإسكندرية فمرّ بجنان لليث بن سعد فتورّع عنه فلما رجع غلبته نفسه فدخل [111 - أ] وأكل منه، ثم أتى إليه واستحلّه، فقال له: أولاً تستمع قول الله تعالى ﴿أَوْصِدِّيقَكُمْ﴾⁽¹⁾ فأخذ ذلك من القرآن.

وتقدم من قوله في كتاب الجعل: ومن مرّ برّاع لم ينبغ له أن يستسقيه لبناً. وأخذ منه أبو جعفر: أنه مكروه إذ لا يُدرى هل تطيب نفسه أم لا. ولو تحقق طيب نفسه لم يكره، ومن تحقق خبث نفسه فلا يحلّ. وتقدم ما ذكره ابن رشد من طعام الفجاءة في كتاب الجامع أنه مكروه ولو عرض عليه. وإن تحقق عدم طيب نفس صاحبه لم يجز. وتقدم في أكل المار المسافر من ثمرة مجاورة للطريق هل هو جائز أم لا؟ وعن أبي محمد: من وجه صبيّا ابن صديقه أو لا بحاجة فالخفيف كمبادلة الشيء من قريب فأرجو خفته إن لم يضرّ بالصبي ولا يشقّ عليه.

قلت: في المدونة نحوه في مناولة العبد أو الصبي السوط أو سقي الدابة ونحوه مما لا أجر له غالباً. وفعل أبي العباس بن أبي طالب في عبد ناوله السوط وكان راعياً فاشتراه وغنمه وأعتقه وأعطاه الغنم هو من المكارم لا أن ذلك واجب عليه.

(1) سورة النور، الآية: 61.

مسائل الوصايا وما أشبهها من مسائل المحجور

الوصايا: جمع وصية كقضايا وضحايا جمع قضية وضحية. ومعناها لغة التذكير بمعنى التحذير والترغيب في ما يقع من المستقبلات. وفي عرف الفقهاء هي عقد يوجب حقاً في ثلث ماله تلزم بموته أو نيابة عنه بعده. وحقيقتها عند الفرضيين كذلك إلى قوله: تلزم بموته فقط.

وحكمها، قال اللخمي هي على خمسة أوجه؛ واجبة ومستحبة ومباحة ومكروهة وممنوعة.

فتجب بما فعله من تباعات لله سبحانه من زكاة أو كفارة يمين وشبهه مما فرط فيه أولاً أو لآدمي من دين أو قرض أو وديعة لم يتقدم الإشهاد بها، ولو كان قبله غصب أو تعدٍ فعلية الشهادة لتبرأ ذمته منه [111 - ب] وما سوى هذا فهو راجع لما يتطوع به الموصي مما تعلق به قرابة لله سبحانه ولا تضرّ الورثة أو تضرّ لقلّة المال ويرجى فيه من الأجر أعظم مما لو تركها فهي مستحبة. وإن كان يرجى من الترك أعظم فهي مكروهة، وإن تقارباً فهي مباحة، وإن تعلق بها معصية فهي ممنوعة. ثم ذكر حالات الورثة فانظرها فيه وهذا في المرض. قال: والصحيح إن كان عليه حق الله فعليه إيصال ذلك إلى مستحقه ناجزاً، ولا يجعله وصية. وإن كانت مداينة أو وديعة أو قراضاً فاختلف في الإشهاد، إن لم يشهد فليل واجب وقيل مستحب على الخلاف في الأمر، هل هو على الوجوب أو الاستحباب؟ في قوله تعالى ﴿فَأَكْتُبُوهُ﴾⁽¹⁾ واختلف هل هو منسوخ؟ وقد تقدم. وأرى اليوم ذلك واجباً لما حدث بين الناس من الجحد والفجور، فيجب

(1) سورة البقرة، الآية: 282

الإشهاد حفظاً للأموال والأديان لرفع النزاع.

وفي المقدمات نحو هذا التقسيم إلا أنه تكلم على وجوب التنفيذ وقال: ما ليس فيه طاعة ولا معصية مثل أن يوصي ببيع ملك من أملاكه أو عبد من عبيده وهو لا يرغب في ذلك، أو شراء عبد من الثلث للورثة وشبه ذلك. قال: وانظر هل يأتي على هذا المعنى اختلافهم في من أوصى بسرّف في أكفانه وحنوطه، فقد قيل: إن الزائد فيه على الواجب فيه يكون من الثلث، وهو لسحنون. وقيل: تبطل، حكاه ابن شعبان عن مالك وابن القاسم. وما لا يلزم تنفيذه كالوصية للوارث أو بالزيادة على الثلث. وما لا ينبغي تنفيذه هو المكروه كالوصية بإقامة لهو عرس مما استُخفّ وجوّز. فإن أرادوا تنفيذه يُمنعوا، وشدّ منذر بن سعيد وقال: الوصية فرض مطلقاً، واحتج بما ورد في القرآن، حكاه في منتخب الأحكام لابن وصول. قال ابن رشد: والذي يجب إخراجه من التركة قبل الميراث إما من رأس المال أو الثلث. فالأول الحقوق المعينات تخرج كلها وإن أتت [112 - أ] على جميع التركة كإرث الولد والرهن وزكاة ثمر الحائط إذا أزهى فمات عنه، وزكاة الماشية إذا مات عند حلول أجلها ويكون ذلك الشيء فيها، وما أقرّ به من الأصول والعروض بأعيانها. وأما الحقوق غير المعينات: فإن كان في التركة وفاءً بها أخرجت كلها، وإن لم تف بديء بالآكد فالآكد، وإن كانوا في منزلة واحدة تحاصّوا. وكذا الحقوق بالتبديء من رأس المال: الكفن وتجهيز الميت إلى قبره. وفي أحد قولي سعيد: إن الكفن من الثلث والصحيح ما عليه الجماعة. ثم حقوق الأدميين من الديون الثابتة بالبينة العادلة أو بإقراره في صحته أو مرضه لمن لا يُتَّهَم عليه، ثم حقوق الله تعالى المفترضات من الزكاة والكفارات والندور إذا أشهد على نفسه في صحته بوجوب ذلك عليه في ذمته فيبدأ من ذلك كله في رأس المال الآكد فالآكد، كما يكون كذلك في الثلث إذا فرط فيه، فأما إذا لم يفرط فيه ولم يكن عينها في المال فهو من القسم الذي قبله.

قلت: كان شيخنا الفقيه الإمام - رحمه الله - يقول: من أراد أن يتحيّل بإخراج جميع ماله بعد موته فليفعل به مثل ما ذكر في هذا القسم، والأصل في

هذه الجملة من قوله تعالى ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ ﴾⁽¹⁾ تضمنت الآية ثلاثة أصناف: ديناً ووصية وميراثاً، فكان المفهوم من الوصية الذي ينفذ هو ما يعطيه الميت بالطوع غير الدين والميراث. ولما كان لا ميراث إلا بعد إنفاذ الوصية دلّ على وجوب إنفاذها ومنه قوله تعالى ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ ﴾⁽²⁾ الآية فاختلف هل هي مُحْكَمَةٌ، وهي في من لا يرث من الوالدين كالعبد والكافر ومن لا يستحق الميراث ولم تنسخ، وقيل منسوخة في الوالدين، ثابتة في الأقارب.

وفي الصحيحين والموطأ عن ابن عمر قال: [112-ب] قال رسول الله ﷺ: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة» وفي رواية «يريد أن يوصي» وفي رواية الترمذي (بيت ثلاث ليال) عياض: حملة عامة العلماء على التَّدْبِ خلافاً للظاهرية لقوله: «ما حق امرئ مسلم». وحملة الكافة على معنى لا ينبغي لا أنه حق عليه، وإنما هو حق له. وكذا قوله (يريد أن يوصي) فصرفه إلى إرادته إلا لمن عليه تباعات من حقوق الآدميين فواجب الإشهاد، وقيل: هذا في الوصية. أما ما يكون بين الناس من تكرر المعاملات لما في ذلك من الشطط. وقيل: الحديث على العموم وقيل هو خاص بالمرضى. ومعنى قوله (مكتوبة) أي مشهود عليها، ولو لم يشهد فلا يمضي. ومعناه إذا كتب ليشهد. ولو جعلها بخطه وقال: إذا مت فلينفذ نُفِذَتْ إذا رفع على خطه.

ولصحة الوصية ثلاثة شروط: العقل والحرية وصحة ملك الموصي فيه. فلا تصح من مجنون ولا سكران ولا صغير لا يعقل ولا مبرسّم ولا عبد لأنه لا يملك التصرف في المعروف ولو كان مأذوناً، ولا في من لا يملك التصرف في ماله بالمعروف من الأحرار كمستعرقى الذمم لحقوق غيرهم إذ المال لغيرهم. ولا وصية للموصي في مال غيره، ووصية هؤلاء نافذة.

(1) وردة الآية في القرآن ثلاث مرات، سورة النساء، الآيتان: 11 - 12.

(2) سورة البقرة، الآية: 180.

الغرناطي: يُسمى الموصي وما أوصى به فإن كان إلى معينين هل إلى المنفذ معرفة أعيانهم، وتسمية المنفذ وقبوله إن كان حاضراً ويعقد الإشهاد عليهما. وأما تنفيذ الوصية فيسمى المنفذ والمنفذ إليه وما ابتاعه وفي ما أنفذه. وضمنت الإشهاد معاينة التنفيذ والقبض ومعرفة السداد في الابتاع. وفي ما ذكرناه كفاية.

وسئل القاضي ابن رشد: عمن أوصى بوصية من وجوه البر وأسند تنفيذها لأجنبي أو وارث، وقال: دون مطالعة قاضي أو غيره. هل لقاضي أو غيره مطالعة أم لا؟ وهل [113-أ] يفترق الوارث من غيره أم لا مع الشرط المذكور؟

فأجاب: شرط الموصي عامل نافذ ولا يحلّ لحاكم تعقبه بوجه، وارثاً أو غيره، لقوله تعالى ﴿فَمَنْ بَدَّلُوا﴾⁽¹⁾ الآية. والكلام للورثة إن كانت الوصية مما يبقى لهم فيها منفعة كالتتق وشبهه فلهم القيام حتى يُعلم تنفيذ الوصية، كان المنفذ وارثاً أو غيره، وما لا تبقى لهم فيه منفعة كالصدقة فلا قيام فيها إلا لوarith خشية أن يحبسها لنفسه فتكون وصية لوarith.

وسئل: عمن تقدم على تنفيذ ثلث. وفي التنعيم: لا اعتراض عليه من حاكم ولا غيره، يريد مسامحة الورثة ومقاربتهم هل له ذلك أم للحاكم النظر عليه حتى يتحصل الثلث وتحصينه؟ فحيثئذ ينفرد بصرفه.

فأجاب: بأنه لا يجوز له تقربهم في تقويم الربع ولا مسامحتهم بوجه. فإن اتهمه القاضي فيجعل معه من يثق به في تحصينه. فإذا حصل فوض الأمر إليه في صرفه على ما ذكر في الوصية، ولا يستشرف عليه أحد وهذا في الوصي المأمون، وأما غير المأمون في تنفيذ الوصية فعليه البينة في تنفيذها على ما في سماع أشهب من الوصايا. فإن لم تقم البينة ضمن إن كان معلناً بذلك ولو اتهم ولم يعلن استحلف ولا ضمان وإن نكل ضمن، وإن كان مأموناً فلا يمين وهو محمول على الأمانة حتى يثبت عدمها.

(1) سورة البقرة، الآية: 181.

وسئل السيوري عن ادعى إخراج ما أسند إليه إخراجاً بغير إسهاد هل يصدق أو لا؟

فأجاب: لا يصدق في ذلك.

قلت: لعله أسند إليه الإخراج في قوم معينين، ولو كانوا غير معينين لصدق في ذلك كما قال في شهادتها غيرها، إذا أمره على صدقته لمسكين بأعيانهم فإن يكونوا معينين فهو مصدق. وقد تقدمت مسألة قابض الحبس في مسائله فتذكرها هنا.

[113- ب] ولابن الحاج في ذلك: لا ضمان على الأوصياء في ما أسند إليه إنفاذه لغير معينين وهو مصدق ما لم يتبين كذبه. وإنما أخذ القضاة الأوصياء بإثبات ما أنفذوه لما أحدثوه من أكل أموال الموتى فاحتاطوا لهم، وهذا في ما قرب، وما بعد فلا يعوض لهم فيه ما لم تثبت الضيعة والتفريط منهم وتظهر الريبة. وهذا في الوصي غير الوارث ولم يدع سائر الورثة إلى إظهار ذلك وإعلانه.

وسئل أيضاً عن مريض مات من مرضه ذلك وقد باع فيه لزوجه ضيعة من ضياعه وهو صيرها بخمسين ديناراً، وقيمتها حينئذ عند أهل العدل والنظر مائة تزيد قليلاً أو تنقص قليلاً، وأوصى بثلاث ما يخلفه لأولاد ابنته من هذه الزوجة ولم يكن له وارث سوى الابنة وأمها وهي هذه الزوجة، وله أخ غائب ببلد بعيد له زمن طويل له أولاد ذكور وإناث ولا تُدرى حياته مع أولاده أم مات من مات منهم، وله أولاد أخ حضور، فهل ينقض البيع في هذه الضيعة لأجل المحاباة وكونها خيار ماله وبيعها من وارث أو لا؟ وإذا لم ينقض فهل تمضي المحاباة وتكون من الثلث مقدمة على أصحاب الثلث أم لا؟ وإذا لم تمض هل يدخل فيها أصحاب الثلث أو لا يدخلون في مجموع ثمن الضيعة أو القيمة أو لا؟ لأنه باعها في حياته فكأنه قصد إخراجها عن الوصية بالثلث المذكور، وهل لها مقال في تحمیل البيع إذا رضيت بدفع المحاباة مع الثمن أم لا؟ وهل لأولاد الأخ الحضور القيام بحق الغائب وأولاده أو لهم على تقدير كونهم وارثين في فسح

هذا البيع؟ أو النظر في هذه المحاباة إن لم يقع فسخ أم لا؟ وإذا حكم بالضعية أو ثمنها أو قيمتها أو المحاباة فهل يبقى ذلك بيد الزوجة مع [114-ب] أنه يخاف على ذلك عندها لكونها غير مأمونة أو يطراً عليها موت ونحو ذلك أم لا؟ حتى يكشف عن أمر الغائب أم لا؟

فأجاب: البيع يفسخ لما ذكرته أنه خيار ماله أو مع ما وقع فيه من الغبن ولا مقال لها، وإن تمت القيمة. وقد اختلف المتقدمون في المحاباة إذا كملها صاحبها هل يمضي البيع أو لا؟ ويشبه أن يكون اختلافهم ما لم تبلغ هذه المحاباة وما لم يكن القصد في عينه، بل في العين خاصة. وهذه المسألة لا يختلف فيها لأن القصد عين المبيع والموصى لهم بالثلث، لهم ثلث جميع المال وثلث هذه الجنة التي نقض البيع فيها ولا خصومة لهم على المرأة في المحاباة إذ لم يثبت لها بكونها وارثة، انتهى ما ورد بخطه.

ووقع نحو هذا السؤال بعد هذا وزاد فيه أنه اعترف لامرأته بدنانير مهرها ودين غير ذلك، وأوصى بأن يكفن بأربعة دنانير، ويدفع لبعض قرابته ديناران، وبكفارة أيمان، ثم رجع عنها. فهل توقف وصية الموصى لهم؟

فأجاب: إن ما أقرّ به من دين لم يعرف سببه فهو باطل، وما أقرّ به من الصداق فهو صحيح إذا كان يبقى مثله على مثله، وإن أفسده بعض عادات الناس الفاسدة رجع فيه إلى ما يجب في الصداق. وما رجع عنه من الوصية باطل وسقط السرف من الكفن إن كان في الوصية سرف، وتوقف الدنانير حتى تبرأ ذمته منها، وتوضع على يدي عدل، والثلث لأولاد ابنته يؤخذ نقداً.

قلت: ما ذكره أولاً هو معنى قوله في آخر البيوع الفاسدة: بيع المريض من ولده بغير محاباة جائز، وكذا في وصيته أن يتاع عبد ابنته فيعتق إلا أنه لا يزداد على قيمته. ابن محرز: معناه أنه لم يُحَابه في ثمنه ولا يكسب رقبته ولو باعه بثمن مثله، إلا أنه أثره به للرجبة في عينه لم يجز أيضاً.

وفي عتقها الأول: إذا اشترى المريض عبداً بمحابة فأعتقه فالتحق مبدأ على المحاباة لأن المحاباة وصية فالتحق مبدأ على الوصايا. [114-ب] فإن

كانت قيمة العبد كفاف الثلث سقطت المحاباة، فإن لم يكن للبائع غير قيمة العبد فهو من رأس المال، وإن بقي بعد قيمة العبد شيء من الثلث سقطت المحاباة. وقد قال يبدأ بالمحاباة لأن البيع لا يتم إلا بها.

وكان يتقدم لنا الفرق بين وجود المحاباة ولزومها، والبيع متوقف على الثاني. ومسألة الكتاب لم يحكم فيها غير وجود المحاباة. قيّدناه عن شيخنا الإمام.

ابن الحاج: في رجل له جاه وقُدرة خطب ابنة رجل فأعطاهما له بعد إباته ودخل بها الزوج وفعل ما أدّى إلى عقود الابنة لأبيها، ورشدها وحملها للحج معه بجميع مالها بغير رضى أبيها، ثم رجع بها فمرضت وماتت عنده، فأخرج عهداً لها أنها أوصت بثلث جميع ما تخلفه لولد الزوج الصغير من غيرها، وقام به الزوج. ثم ظهر بعد ذلك عقد عقده الزوج على نفسه تضمن أنه أنفذ عتق المملوكة التي كانت للموصية المذكورة بسبب ما عهدهت لها به سيدتها فلانة في كتب عهدتها الذي توفيت عنه ولم تنسخه بغيره إلى أن ماتت في علم شهوده فطلب أبو الزوجة إظهار هذا الكتب المقرّ به، ففيه نسخ العقد الذي كُتب لابنه. فأنكر الزوج الكتب وقال: إنما عهدهت بيني وبينها بعتق المملوكة وشراء موضع لدفنها وتحبّيس خيّل عنها وفك أسرى وإعطاء أمّها وهي أم ولد الزوج مائة مثقال لشراء دار لها وأنا أوفي لها بذلك. وقال الأب: بل هو كُتبُ أقررت به فيه نسخ ما ذكرت. وشهد شاهد بأنه اعترف بمائتي مثقال لأمها ولم يشهد الآخر إلا بمائة. فهل يلزمه دفع هذا الكتب بهذا الإقرار ويسجن عليه ويؤدب إن أبى أم لا؟ وهل يقبل إقراره على ابنه بما ذكره أم لا؟

جوابها: العهد الذي أوصت به لابن الزوج نافذ إذا ثبت بغير مدفع فيه. والعهد الذي أنكره يلزمه إحضاره إذ إقراره بعقد التنفيذ يقتضي أن لها عقداً ثانياً يُبطل وصية الثلث أو بعضها وهو شهادة على ابنه ولا ينتفع [115 - أ] بها في مثل هذا.

وفيه: إشهاد الزوج في مرضه الذي توفي فيه أن ما يغلّق عليه باب سكناه

لزوجه إن كان من زي الرجال فهو من ناحية الهبة لا يثبت منه شيء إلا ما يعترف به الورثة أو تقوم بيّنة لا مدفع فيها أنه إنما يشتره لزوجه فيصح لها. وما في البيت من زي النساء فهو لها بعد يمينها إن لم يصدّقها الورثة. وإشهادها لها بالشركة في الغنم التي تحت يده غير نافذ لها إلا بمعرفة الشركة أو ثبوتها. وما أشهد لها به من بقاء الكالء في ذمته لا يسقط عنها اليمين بعد وفاته إن ادعى الورثة دفعه إليها. وما ذكره من استلاف ثمن الخادم لا ينفذ لها إلا أن يثبت تولية بيعها وتناوله بنفسه فيكون ذلك لها بعد حلفها يمين القضاء عليه. وإقراره بالذهب الموقوف عنده للمسجد ماضٍ، ويؤخذ من رأس ماله. وكذلك إقراره لأخي زوجته بالدين لا سيما وقد ذكر عن أخته وزوجها ما يقوي إقراره. وعلى المقر له يمين القضاء وتنفيذ الوصايا كلها من ثلث الموصي ويبدأ بالعتق، ولا تدخل في ما بطل من إقراره منها. وباقي الثلث يكون لمن وصّى له بما فضل، وتبطل وصيته الأولى له بالثلث لأن مقصد الموصي فسخ إقراره بثلثه وإن لم يصرح به. وقال عليه السلام: «يؤخذ من العاهد آخر أمره». وعن عمر رضي الله عنه: ملاك الوصية آخرها.

وأجاب ابن رشد: إن صاحب الثلث يضرب به مع أهل الوصايا بالأكثر من الثلث أو بما فضل منه. وساق جوابه نحو الأول.

وفيه: رجلٌ له دَيْنٌ على أناس تصرفوا له في صحته وقاموا عليه في مرضه فأشهد لأجل ذلك بإسقاط ما له عليهم ثم مات. فإن عُرف التصرف وحسن التكفل وقيمة الأجرة مثل الدين فهو من رأس المال بعد حلفهم ما تصرفوا إلا ليطلبوا واجبه في ذلك. وإن كانت الأجرة أقل كان ما بقي من الدين في الثلث. وبمثله أفتى ابن رشد إلا أنه لم يذكر في جوابه معرفة التصرف [115 - ب] ولا ذكر اليمين.

وفيه: رجلٌ أوصى بثُلث ما يخلفه لأم ولده وجعلها وصية على ولده وابنته منها، وله ابنة من غيرها. فتوفي ووُجدت الوصية مكتوبة في قطعة ورق ملفقة بخياطة فأقرت أم الولد أن الموصي خرج عليها فقَطَعَهَا ولَفَّقَهَا بالخياطة.

جوابها: هذا نسخٌ للوصية لا سيما وقد أفرّت أم الولد أن الفاعل في ذلك هو الوصي. وفي حديث ابن عمر: (أرى أن شق الصحيفة يجعل شقها إبطالاً للحق وتركاً للسلف) ولو وُجدتْ مقطعة ولا يعرف من قطعها وبقي منها ما يفهم مقتضاها لم يكن فسخاً حتى يثبت من يريد ردّها من الورثة أن الموصي قطعها.

قلت: شاع عندنا أن الرسم إذا قُطعت البسملة منه أنه باطل. فإن ثبت أنه عادة فيعمل عليها وإلا رجع فيه إلى ما ذكره المتطي وغيره: إذا وجد في ذكر الحق محواً... (1) غير معتذر عنه، فإن كان ذلك لا يُخلّ شرطاً ولا قيداً في الرسم لم يضرّ وإن أبطل قيداً من قيود الرسم سقط بذاته، مثل أن يخلّ بتاريخ أو عدد ونحوه. وإن كان مما يُبنى عليه الرسم مثل الرسم المحكوم له أو عليه بطل جميعه. فهذا التقطيع يبنى على هذا الأصل.

ورأيت بعض القضاة إذا رأوا رسماً مقطوع الحاشية أو الأسفل يستريون فيه ويثبتون ويوقفونه زمناً رجاء أن يظهر له جزء أو أمرٌ، فإن طال ذلك ولم يزل الأمر فيه بالاسترابة حكموا فيه بعد الاستظهار باليمين

وفيه: امرأة كان يخدمها رجلٌ في مرضها ويتصرف لها فقالت في مرضها: صدّقوه في ما قال من النفقة. فقال: أنفقتُ عليها اثني عشر مثقالاً وهي ضعيفة والرجل كذلك.

جوابها: إنه كالإقرار للصديق الملائف، وأرى أن يحلف الرجل ويُعطى ما أثبتته من النفقة على مثلها لأن ما ذكر لا يُنفق لمثلها.

قلت: نقل اللخمي وغيره عن ابن القاسم في من قال: كنتُ أعاملُ فلاناً وفلاناً وفلاناً فما ادّعوا عليّ فصدقوهم فليعطوا ما ادّعوا بغير يمين، يريد ما لم يدعوا ما لا يُشبهه.

[116 - أ] وفي العتبية: في من قال عند موته ما شهد به عليّ من دَين فهو مصدّق فيه هو كالشاهد. فإن لم يكن عدلاً أو نكل المشهود له عن اليمين فلا

(1) كلمة غير مقروءة بالأصول.

شيء له إلا قدر نصيبه . وعن أصبغ في الواضحة : يصدق وإن لم يكن عدلاً . زاد ابن يونس عنه كقول مالك في من قال : وصيتي عند فلان . فما خرج فيها فأنفذوه ، إن ذلك نافذ ولا ذكر عدلاً من غيره . وكقوله في من قال من ادعى عليّ من دينار إلى عشرين فاقضوه بلا بيّنة فهو جائز ، ولم يذكر عدلاً من غيره . . . (1)

وفي العتبية أيضاً من رواية أصبغ : في من قال كنتُ أعمال فلاناً فما ادعى عليّ فأعطوه . قال : يُصدّق في معاملة مثله . ابن القاسم : ويكون من رأس المال ، وليس الناس في قلة المال وكثرته سواء . وإن ادعى ما لا يشبه بطلت دعواه ، فلم يكن من ثلث ولا رأس مال ، وقال : يبطل ما زاد على ما يشبه مثله .

وفي الواضحة عن أصبغ : في من قال : من ادعى عليّ ديناً فحلفوه وأعطوه بغير بيّنة ، أو قال : بلا يمين ولا بيّنة ، ولم يوقّت للدين نهاية فهذا يكون من ثلثه ، بخلاف الذي وقته .

وفي العتبية من سماع ابن القاسم : في من قال كنتُ أداينُ فلاناً وفلاناً فهم يصدّقون في ما ادّوا عليّ . فقال : يُعطوا ما ادّعوه بغير يمين .

وفي وصاياها : إذا قال كتبتُ وصيتي وجعلتها عند فلان فأنفذوها وصدّقوه . فيصدّق وينفذ ما فيها . وكذا إن قال قد أوصيته بثلثي فصدقوه . جاز ذلك وأنفذ ما قال . فإن قال : أوصي به لابني فقال أشهب : يصدق وعن ابن القاسم لا يصدق . وساق المسألة ابن يونس عن غيره كتبه عن مالك .

في من أوصى بعق أو شيء في السبيل أو غير ذلك وأسنده لرجل فطلب الورثة النظر في ذلك . فإن كان الوصي وارثاً فلبقيتهم النظر فيه ويكشفون عن الوصي . وإن لم يكون وارثاً فلا يُكشَف عن شيء إلا عما يبقى للوارث نفعه من العتق الذي لهم ولاؤه . زاد ابن نافع عنه في المجموعة : إلا أن يكون الوصي سفيهاً فليكشف عن ذلك كله فربّ وصي [116 - ب] لا ينفذ من الوصية شيئاً . وفي ما ذكرناه كفاية .

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصول .

ابن سهل: في مَنْ أوصتْ أن يُضرب على قبرها خباء ويُقرأ القرآن على قبرها بأجرة ذكرتها وأن يباع بعض مالها لكفنها، وأقرتْ بدين وأوصتْ بأن يُعطي بغير يمين. عن ابن عتاب: قول ابن القاسم إن المقر لهم بالدين يأخذونه بلا يمين كما أوصت. وعن غيره: لا بد من اليمين. وما ذكرت من بيع دار سكنها وإخراج الدين من ثمنها، للورثة أن لا تباع. من ذلك إن كان لها مال غيره يؤخذ منه الثمن حسبها قضاء دينها وإيفاء عهدها، وهو قول كثير من أصحاب مالك. وقول مالك وأصحابه: إن مَنْ أوصى أن يكفن في سرف من الكفن، فلا يجوز له منه إلا كفن مثله في غناه وفقره. واختُلف في ضرب القبّة على القبر فكرهه بعضهم، وأجازه بعضهم ورأى إنفاذ الوصية به لاختلاف أهل العلم فيه.

وهو عندي مخالف لما رواه عيسى عن ابن القاسم: في من أوصى أن يُقام بمناحة على ميت أن ذلك لا يجوز. وما عهدتْ لقارئ يقرأ على قبرها فهو نافذ كالاستئجار للحج، وذلك بخلاف ما لو أوصت بمال لمن يصلي عليها ويصوم، ويكون أمر القبّة وأجرة القراءة في ثلثها.

قلت: هذا على ما اختار الأندلسيون. ابن رشد وغيره: إن الميت ينتفع بالقراءة عليه. وعلى ما اختاره القرويون أبو حفص العطار وغيره أنه من أعمال الأبدان فلا ينتقل كالصلاة، واحتجوا بقوله في جنازتها لا يقرأ على الجنازة، وحملوه على العموم في الصلاة وغيرها. فعلى هذا لا فائدة بهذه الوصية كقول ابن كنانة في الوصي بالحج. وفي المسألة قولان آخران ذكرهما بعض شراح الرسالة: ينتفع بالقراءة عليه إذا بدأها قاصداً للميت خاصة، أو إذا حبس عند قبره فقرأ انتفع خاصة دون أن يُبعث له بذلك. وأما وصيتها ببيع دارها وقضاء دينها فيتخرج على ما ذكره ابن رشد، وقد تقدم تنبيهه عليه.

وفيه: نزلت بقرطبة مسألة عهد ابن الصديقي أن يخرج عنه ثلثه [117 - أ] فيفرق بعضه على أعيان وباقيه لأم ولده يُجعل لها ذلك في دار سكنها التي بداخل مدينة قرطبة، وأقرّ لرجل بمائتي مثقال وعهد أن يصدّق فيها دون يمين

تلمزه، وجعل النظر فيها إلى أم ولده وابن أبي رعييل⁽¹⁾ على أن يشاور الوزير ابن...⁽²⁾ وورثته ابنته وأخته والأخت غائبة، فنظر الوصيان ونفذ الثلث دون مشورة المشاور ونفذت أم الولد بقية الثلث في الدار المذكورة لنفسها مع شريكها في النظر، ودفعا إلى المقرّ له المائتين دون يمين. تقدم وكيل الأخت واعترض ذلك كله وتبرأ المشاور من المشورة في حين وفاة الموصي.

فأجاب ابن عتاب: النظر للقاضي في إكمال الأمر بسبب المشرف الذي تبرأ وكل ما فعلاه مردودٌ إلّا ما نفذ للمساكين والأعيان، ويستأنف النظر في ما نفذته أم الولد نفسها، والذي أقرّ له بالدين لا يقبضه إلّا بعد أن يحلف ولا ينتفع إلّا بتصديق الموصي.

قلت: قد تقدم له من قول ابن القاسم إنه يأخذ ذلك دون يمين. فإمّا أنه رجّح القول الآخر أو سها عن مذهب ابن القاسم. وقد تقدم نقل ابن يونس عنه. قال: وأجاب ابن القطان: إن انفراد من أوصي إليه في العقد جائز بعد أن يتبرأ المشاور. وهو في سماع أشهب في العتبية. وقال في وصيين عُزل أحدهما بحالة أوجب ذلك فالباقي يدخل معه غيره إذا كان أمراً يُخاف أن لا يقوى عليه وحده. وروى علي عن مالك: القاضي يجعل مع الباقي غيره، ومال إليه سحنون. ورواية علي محتملة. والذي تقدّم من قول مالك مكشوف. أو إذا قال الوزير: إنه تبرأ من المشورة عند وفاة الموصي صدّق إذ لو كان ذلك عن رأيه كان جائزاً، ونظرٌ من نظر في العهد المذكور جائز على ما جلبت من قول مالك، وأما التصديق في الدين فذكر ما تقدم من سماع ابن القاسم. والمسألة المشاورُ [117 - ب] فيها أبعد من إيجاب اليمين لأن الميت قد حلّ الدين.

وفيه: من أوصى للجذماء والقطّيع بحاضرة قرطبة، هل يُعطى منها الذين بعدوة نهر قرطبة؟ قال ابن لباة وغيره: يدخلون فيه.

قلت: يتخرج على مسألتين، الأولى: حكاها ابن رشد في من حلّف أن لا

(1) ورد هذا العلم في جميع الأصول غير معجم.

(2) سقط اسم الوزير من جميع الأصول.

يتزوج بقرطبة، هل يتزوج من أرباضها أم لا؟ الثانية: ذكرها أبو عمران في من سافر من مصر فعبر بحر النيل للحجزة، فأفتى أبو عمران أنه يقصر، وأفتى ابن الكاتب أنه لا يقصر. فعلى ما قال أبو عمران لا يدخلون في الوصية في قوله تعالى ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾⁽¹⁾ وفيها أقوال ذكرها اللخمي وغيره فانظره.

وفيه: من أوصى بثلثه على بنيه وترك داراً فأراد الوصي بيع ثلث الدار على الإشاعة، ويبقى الورثة في ثلثها. فعن ابن لبابة: ذلك له إلا أن يدعوا الورثة إلى القسمة، فذلك لهم ويباع الثلث مقسوماً.

وفيه عن ابن عتاب: في مَنْ أوصى ببيع داره وإعطاء ثمنها لزيد وأوصى بتنفيذ ذلك إلى رجل، فلمَّا توفي قال الموصى له بثمنها: أنا أتولى البيع وأقبض الثمن، أو قال: أنا أخذ الدار لأنها لي ولا تباع. فالصواب تنفيذ عهد المتوفى على وجهه، وأن يبيعها الوصي ويعطي ثمنها للموصى له، لأنه إذا أخذها وتولى بنفسه بيعها كان تغييراً للوصية وعزلاً للموصى. وعن ابن القطان مثله.

ويؤيده قول أصبغ في من قال: بيعوا عبدي وأعطوا ثمنه ابنه فلاناً، وقبل ابن العبد ذلك. الوصية جائزة وبيع العبد ويُدفع ثمنه إليه ولا يعتق عليه. بخلاف ما لو أوصى له بكتابة ابنه إن قبِل عُتق عليه.

قلت: له فائدة في أقوال أصبغ لأنه أراد نفع ابنه بثمن أبيه بخلاف صورة القياس، وقد تقدم نظيرها في الوصية بها ليس فيه طاعة ولا معصية.

وفيه: عن ابن عتاب أملى القاضي ابن بشير عقد دفع وصي مال يتيمة قراضاً إلى رجل واعترض عليه ذلك، وأنا أقول بقوله. ويشهد للمعترض ما في سماع ابن القاسم في العامل يقول لرب المال عند خروجه بالمال: أنا أنفق من مالي في سفري ولست أحمل على مالك نفقة. قال مالك: لا يعجبني، قال [118-أ] عيسى: لأن له منفعة إن شاء، ولو كان قد تجهز لم يكن به بأس.

(1) سورة البقرة، الآية: 196.

وهذا بيّن في الاعتراض على القاضي .

وفي سماع: عيسى في الشريكين في الحرث يسلم أحدهما للآخر الزريعة. فإن كان بعد عقد الشركة فلا بأس به، فقد أجاز التطوع لهما بالسلف في وقت لهما فيه ترك ما عقدها منها، لأن لكل واحد منهما الخروج عنها وتركها ما لم يبذر. فإذا بذر فليس لأحدهما الخروج عنها.

قلت: أصل عقد الشركة لازم كما قال سحنون، فلذلك أجازته. ونحوه في المدونة. وفيها قولان غير هذا مقدماً ويكون قول القاضي جارياً على أنه في القرض يلزم، وهو قول ابن الماجشون، أو يجري على الخلاف في الملحقات بالعقود مثل مسألة التطوع بالثنيا، هل هي كالهبة أو من تمام البيع، إلى غير ذلك من المسائل كمسألة الزيادة في الصرف واستلحاق الثمرة وحال العبد بالعقد ونحو ذلك.

وفيه: من دفع مالاً قراضاً وأوصى بأنه للعامل فيذكر العامل أنه خسر بعض المال في حوالات. فعن محمد بن فرج: العامل مصدق ما لم يظهر كذبه إن شهدت بيّنة بالحوالة في المتاجر، وأخرى تصدقها، فالتى شهدت بالحوالة أعمَل، ويحلف أنه خسر ولم يتعدّ.

قال: وجاوبت أنا أن القابض مصدق في السلف والخسارة وفي الرد إن كان قبضه بغير بيّنة مع يمينه على ذلك إن اتهم إلا في صرفه إلى ربه فإنه يحلف ولو لم يتهم. وعن مالك: يصدّق أنه أنفق من مال نفسه في سفره مائة درهم ليرجع بها في مال القراض ولو لم يكن في المال ربح.

وفيه: من أوصى بثلثه في وجوه نصّها فنفذت وبقي من الثلث بقية. فعن ابن زرب: تُفرّق تلك البقية على المساكين، قال: وبلغني أن ابن أيمن كان يقول تصرف تلك البقية ميراثاً.

قلت: لا يبعد أن تجري على مسألة ما جهل صرفه من الأحباس أو أبهم، وقد تقدمت في المدونة وغيرها، انظرها.

وفيه: في من شهدوا أنه أوصى بثلثه في وجوه سمّوها. فعن ابن زرب:

يرجع الثلث ميراثاً. قال: ولو سجّل [118 - ب] القاضي بثبوت وصية رجل عنده في وجوه سمّاها الشهود وأغفلها القاضي فلم يذكرها في سجّله ووقف الثلث فلم يجد بعد ذلك من يحفظ الوجوه، فإنه يُستأنى بالثلث ما رُجّي معرفة تلك الوجوه، فإذا يئس من معرفتها فرّق في المساكين.

وفيه: في وصية بفداء أسير لا طالب له، هي مسألة مفصلة فأرى أن يكشف جماعة أهل السبّي الذين عرفت بهم أو ممن يختلف إلى أرض الحرب. فإذا جمعت جماعتهم وكان منهم من رضيت هديه ووقع في نفسك أنه يعلم ما يشهد به فسمّوا لك أقواماً طال زمانهم في الأسر بسبب فقدان الطالبين لهم، فعلى الناظر في العهد أو القاضي تخليص هؤلاء، وإن تعذّر هذا وكان في الثغور من يثق به عمل على إيصال ذلك على من يتولى النظر.

وفيه: عهد في فكاك أسرى معينين فانطلقوا قبل أن تنفذ الوصية، فعن بعض أصحاب ابن زرب: تُنفذ في غيرهم كمن أخرج كسرة لمسكين وقف ببابه فيخرج فيجد المسكين قد ذهب، فاستحب له أن يعطيها غيره. وعن ابن زرب: ليس مثله، وينصرف الفداء لصاحبه. ويشهد له ما في سماع أصبغ في الجنائز عن مالك: في من هلك فلم يكن له كفن فجمع له عشرون درهماً فكفنه رجل من عنده وبقيت الدراهم، فإن الدراهم تُردُّ إلى أهلها إلا أن يشاؤوا أن يسلموها للورثة، وأحب لأصحابنا أن يفعلوا.

وفيه: في مكاتبها: إذا أعان المكاتب قوم في كتابته بمال يؤدّي منه كتابته وفضلت فضلة فإن أعانوه يمضي الفكاك لرقبته لا صدقة عليه فليرد إليهم الفضلة بالحصص أو يحللونه منها. وإن عجز فكل ما قبض منه السيد قبل العجز حلّ له، كان من كسب العبد أو من صدقة عليه. فأما لو أعين به على فكاك رقبته فلم يَفِ ذلك بكتابه كان لكل من أعانته الرجوع بما أعطى إلا أن يحلل منه المكاتب فيكون له. ولو أعانوه صدقة لا على الفكاك [119 - أ] فذلك إن عجز حلّ لسيده. فكان يتقدم لنا أنه يؤخذ منه في الأسير يعان للفداء ثم يخرج بغير شيء أو بموت أو بفداء بأقل من ذلك.

وقد وقعت مسألة: يموت الأسير وآخر أخرج بغير فداء وحكم فيها بأن يرجع المال لربه، لا أنه يستحب له أن يجعله في فداء أسير آخر. وفي نوازل ابن رشد مسألة من هذا.

ويؤخذ منه أيضاً: مَنْ دفع مالاً لرجل على أن يقرأ به العلم أو يحج أو يجاهد به فلم يفعل، فالتقسيم فيها كلها كالمكاتب سواء. ومنه مسألة إذا صُلِحَ على إسقاط بعض الدين على تعجيله فلم يفعل، فلا إسقاط له. وغير ذلك من المسائل التي هي شروط والأصل فيها قوله ﷺ «المسلمون عند شروطهم» وقد تقدّم منها في البيوع.

ابن الحاج: الثلث الموصى به للأسير يكون لورثته بعده وثمان العليج للأخ الذي اشتراه بعد حلفه في مقطع الحق أنه إنما اشتراه لفداء أخيه خاصة لا لأخيه. وليس لأخيه عنده إلا الثلث الموصى به له وإياه أراد هو له، أرجو أن يكون له ما أفدى له به ويبقى له ما اشترى له به دابة.

ابن الحاج: إذا أوصى إلى رجل واحد جاز له أن يوصي لغيره في حياته وبعد موته وهو ظاهر النكاح الأول والوصايا. ونحوه في نوازل عيسى من الوكالات. وإن أوصى إلى رجلين فمرض أحدهما، فإن أوصى إلى شريكه فظاهر قول سحنون في سماع يحيى من الوكالات ليس له أن يوصي لغيره منها ولو من الشركة. وظاهر كلام يحيى بن سعيد أن له إسناد الوصية لغيره ولو خير شريكه. وهو قول أشهب وليس لابن القاسم فيها نص فأحرى أن يجوز لشريكه. وحكى التونسي القولين، وانظر لو كانا وصيين فأوصيا لرجل واحد بماليهما وحضرهما الموت هل يجوز؟ والأشبه جوازه.

قلت: الذي ليحيى بن سعيد فيها: إن أوصى أحد الوصيين بما كان إليه من الوصية [119-ب] إلى غير شريكه فيها جاز ولستأ نقول بذلك إلا أن يزعم أن الوصي لا يوصي بما أوصى به إليه. ابن سهل عن ابن لبابة: يمكن أن يكون هذا اللفظ لمالك وهو الأقرب، ويمكن أن يكون لسحنون.

وفي النوادر: إذا كانا وصيين فأوصى أحدهما بما إليه من ذلك إلى أجنبي

جاز عند يحيى بن سعيد وأشهب وأباه سحنون. وسأل ابن دحون ابن زرب عن الوصي يتخلى عن النظر إلى رجل آخر، قال: ذلك جائز ويتنزل منزلته. قيل: فلو أراد العودة في نظره؟ قال: ليس له ذلك وقد تخلى منه إلى الذي وكَّل.

قلت: يؤخذ من هذه أن من حبس شيئاً وجعله على يدي غيره ثم أراد عزله فليس له ذلك إلا بموجب يظهر، كالقاضي إذا قدّم أحداً على يتيم فليس له عزله إلا بموجب، ويزول نظره عنه في الصورة الأولى ولا يرجع إليه.

وفيها: إذا أعتق أحد الشريكين حصته من العبد وأراد شريكه التقويم عليه ثم بدا له وأراد العتق فليس له ذلك، بخلاف حكمي الصيد في الحج إذا حكما بجزاء ثم أراد المحرم الانتقال إليه بذلك. وكان يتقدم لنا الفرق، أن مسألة العتق هو لمعين فأجبر له ومسألة الحكمين ليس له طالب معين. ونزلت بشيخنا الإمام وكان يُقدم على حبسه من يستحسنه ويعزل من ظهر له عزله. وهو عندي صواب لأن نظر المحبس أقوى من نظر القاضي في حبسه فلا يتصور عليه فيه ما دام حياً كما له التقديم في حياته وبعد مماته من غير أن ينظر عليه أحد من قاضٍ أو غيره.

ابن سهل: قالوا في رجل أوصى على أنه إلى فلان وفلان، فمن مات منهما أو غاب فالباقي منفرد فثبتت سخطة أحدهما، فللقاضي أن يوكل مع الباقي ناظراً مأموناً ولا ينفرد لأن المعزول بسخطة لم يمت ولا غاب.

وفي أحكام ابن زياد: إذا عُزل الوصي بسخطة فإنه يكشف عما بيده ويقيد إقراره وإنكاره فإن أبا من الجواب فالمروي عن مالك أن يحمل السوط على المدعى [120 - أ] عليه حتى يُقرّ أو ينكر، وعن أصبغ: إذا أبا من الجواب جملة يقضى عليه لصاحبه بما يدعيه مع يمينه ويُنظر في ما باع من ربع أباغ من ربع مرغوب فيه بغير إجزاء من الثمن فسخ وأعدي المشتري على البائع بالثمن، يريد ويرجع هو في مال الأيتام إن ثبت أنه أدخله في مصالحهم، قاله ابن لبابة وغيره.

وإذا قلع الوصي نقض دار اليتيم وحمله إلى قريته وبناه في ملكه فيؤمر

ياحضار ما نقل، فإذا أحضره أُلزم قيمة الهدم يوم هدمه. يقال: ما قيمة الدار قائمة؟ فيقال: مائة دينار. وما قيمتها منقوضة مع نقضها الحاضر المقلوع؟ فيقال: خمسون ديناراً، فنقص النقص خمسون ديناراً، فعليه أداؤها للمقدم مكانه فينظر فيها لليتيم. وما زعم أنه أتلّفه من نقضها فيشدد عليه فيه بالسجن، فإن أحضره وإلا حلف على ما يدعيه من تلفه ثم أدى قيمته مع قيمة الهدم، إلا أن يكون باعه بأكثر من القيمة فيؤخذ بالثمن. وإن أدخله في بنائه وهو قائم العين ففيه اختلاف: فقليل يترك ويؤدي قيمته وهو قول ربيعة، وفي المدونة يقلع من مكانه، قاله في الغاصب، وهذا مثله. وفي المختصر: على الغاصب أجر القلع والهدم، وهذا على الأشهر من المذهب.

قلت: ونزلت بالقيروان مسألة، وهي أن رجلاً عمل غسالة وأضاف ساقيتها إلى ساقية الدباغين فمرّت بإزاء حقّ لرجل فوجدوها تضر بذلك الحق فأمر بقطعها وتغيّر تلك الآثار وأداء الأجرة من عنده حتى فسدت، ثم بعد ذلك حبّست تلك الغسالة أو أكثرها على السور، فأعيدت إلى ما كانت عليه ورؤعيّ فيه أخفّ الضررين. وبذلك أفتى شيخنا الإمام - رحمه الله - وقال: هو الذي تقتضيه الأصول الفقهية والمالكية، وتقدمت قبل هذا.

ابن سهل: ويجوز أن يحكم على الوصي ببناء ما تهدم وصرّفه على حاله يوم نقض وينفق في ذلك من ماله حتى يعود كما كان.

وفي [120 - ب] مختصر ابن أبي زيد من رواية أشهب عن مالك: من هدم جداراً لرجل كُلف أن يبنيه. أبو محمد: وهذا غير قول ابن القاسم. وفي سماع ابن القاسم: في خليج لرجل يجري تحت جدار لرجل فهدمه، فإنه يكلف ببنائه. فهذا مثل رواية أشهب. ونظيره من روايته: من باع شاة واستثنى جلدها فاستحياها مشتريها فعليه جلد مثله. وفي النوادر عن ابن كنانة: ولا ينقص بنيان الحبس ولا يبنون فيه حوانيت، وهو ذريعة إلى تغيير الحبس. ومن كسر خشبة من أهل الحبس أو غيرهم فعليه مثله ورد البنيان كما كان خوف أن تؤخذ منه القيمة بتحوّل الدار عما كان حبسها له.

وتقدمت مسألة: إذا ترك الوصي جنات المحجور وكرومه وأهمل عمارتها حتى تبورث ويبيست، فإن عليه قيمة ما نقص منها. كمن دفع إليه دابة وعلفها فتركها بلا علف حتى ماتت فعليه قيمتها مع الأدب.

وأفتى ابن عتاب في وصي باع قمحاً على يتييم وقام عليه محتسب وقال: بعته بغير وجه يوجب البيع ومبلغه كذا، وزعم الوصي أنه باعه خوفاً من السوس وقد شرع فيه ولا أعرف كيله، فيحلف الوصي على ما قال وما يتيقنه من العدة فإن أبى شدد عليه بالسجن، فإن طال سجنه أطلق.

ابن الحاج: للمحتسب القيام على الوصي بمعرفة قدر ما ترك الميت ووقفه على جميع التركة، وإن لم يكن وارثاً للأيتام وإن أنكر بعض ما أوقف عليه ولم تكن بينة حلف ولا تؤخر اليمين. ولو كان الوصي أمماً ففي تحليفها اختلاف.

وسئل ابن رشد عن وصي على محجور له ولي جاء يطلب الوصي أو القاضي في نسخ عقود الأملاك مما تصدق به عليه أو نخل أو كانت له، وسأل كشف الوصي عن التركة لأجل أنه وارثه فيصير إليه المال بعد موت المحجور، هل له ذلك أم لا؟

جوابها: ليس لولي اليتيم كشف وصيه عمّا بيده من [121-أ] مال ولا خصومة ولا أخذ عقود نسخ أصوله، وعلى الوصي أن يشهد لبيته بما له في يده من مال، فإن أبى من ذلك أخذه الحاكم بأن يوقف فيعين مال اليتيم.

قلت: مسألة ابن الحاج قام محتسب، وهذه قام لنفسه لأجل وراثته، ولو قام محتسباً قبل منه ذلك. وتقدم له في مسائل الحجر: إذا جرى بين المشرف والمحجور شأن ومخاضات وإذا اختلس المال وقال: خفت عليه من الوصي أنه يوجب سقوط مشورته لعداوته فلا يؤمن عليه فيسقط إشرافه. وكذا اختلاسه لبعض المال ولا يعذر بما ذكر ويجعل مع الوصي مشرفاً غيره.

وسئل عن عهد في وصيته أن فلاناً وصيه على بنيه، وذكر في آخره أنه

ناسخ لكل عهد تقدمه، وتاريخه بعد الأول بنصف شهر. فهل يُفسخ إسناده الوصية لفلان لما ذكر في العهد الثاني من تعميم النسخ أم لا؟ ويكون النسخ راجعاً لتلك الأشياء التي لم تذكر في الثاني دون الإسناد المذكور.

فأجاب: إذا لم يذكر في الثاني شيئاً من إسناد الإيصاء بالأولاد فلا ينسخ الثاني الإيصاء بالأولاد الأول، ويحمل على أن النسخ راجع إلى الأشياء المذكورة من معنى ما ذكر في الثاني، لأن النسخ رفع الحكم بحكم غيره، وأما رفعه بغير حكم فلا يُسمى نسخاً وهو رجوع عنه وإبطال له. فلو قال في الثاني: يبطل لكل عهد تقدمه لبطل به جميع ما تضمنه الأول من إسناده غيره.

وسئل عمّن أوصى بعق جارية له وذكر أنّها ذكرت أنها حامل منه وأقرّ بوطئها، فهل تُعتق من رأس المال إن ظهر حملها؟ أو تكون الوصايا في ثلث بقية المال لما ذكر من ذكر حملها؟ أو تكون قيمتها مبدأة من الثلث وتكون الوصايا في ما بعد ذلك من الثلث لكونها لو لم تحمّل لكانت كذلك؟.

فأجاب: بأنها تخرج من رأس المال وتكون الوصايا في بقية ثلث ماله كانت [121-ب] عنده أنها غير حامل أو شك في ذلك الحكم سواء لأن ظهور الحمل أبطل الوصية لعتقها، فأشبه ما لو استحققت بحرية أو ملك فتسقط، ومتعلق الوصايا في ثلث بقية المال، ولا خلاف في هذا وإنما الخلاف على علمك في ثمن ما يرجع به مما استحق بملك أو حرية، هل تدخل الوصايا في الثمن أم لا؟

ابن سهل: في رجل أوصى أن تُعتق مملوكته وتُعطي ثياباً بأعيانها ويعطى باقي ثلثه لبني أخيه، ثم أعتق الموصى تلك المملوكه في صحته وأعطاهم تلك الثياب فإنه يخرج قيمة المملوكه وقيمة الثياب من ثلثه وينصرف ذلك ميراثاً، ثم ينفذ باقي ثلثه لبني أخيه. وعن الإشبيلي: يخرج ثلثه لبني أخيه أولاً ولا يخرج منه قيمة المملوكه ولا قيمة الثياب.

قلت: وتقدم أن من أوصى بشيء أو وهبه ثم لم يحوزّه حتى مات، وأوصى بوصايا. هل تدخل في الثلث هذه الهبة؟ كما علم به في سماع عيسى

من المستخرجة، وبه أفتى ابن عتاب، أو ينظر إن كان يجهل مثله إبطال الهبة بعدم الحوز فترجع ميراثاً؟ وإن كان لا يجهل فتدخل فيها الوصايا. وقد نزلت بشيخنا الإمام - رحمه الله - في تركته واختلفنا فيها. فقال بعضهم: هو كمال لم يُعلم به، فرددتُ عليه بهذا المسألة، تخرَّج الحكم على ما ذكرته.

وسئل ابن رشد عن اعترف لزوجته بدين في مرضه المتصل بوفاته وهي حامل فلم يحملها ورجع عن كثير من وصايا بسببه، فهل يكون إقراره عاملاً بسبب ظهور الحمل أم لا؟ وكيف لو لم ينظر في التركة إلا بعد ولادة الزوجة؟

جوابها: الذي أراه أن علمه بالحمل بعد إقراره بالدين وعدم رجوعه عنه إلى وفاته موجب صحة الدين فرجوعه عن كثير من الوصايا بسبب من أول ما يستدل به على نفي التهمة عن إقراره.

وسئل: عنم أقرّ لزوجته وهي حامل بدين في مرضه ويُعرف منه لها الميل والانقطاع، هل الحمل مثل الولد الظاهر أم لا؟

جوابها: إذا عرف منه ميل وانقطاع بطل إقراره بالدين إن لم يُورث بولد.

وسئل عنم أقرّ في [122-أ] مرضه المتصل بوفاته لتيمة في حجره بالوصية أن لها عنده عشرين مثقالاً ولم يدع عليها شيئاً فتوفي فادعى الورثة أنها في حضانتها وأثبتوا عليها نفقة، هل وصيته مسقطه لدعواهم أم لا؟

فأجاب: ثبتت لها الدنانير وتبطل دعوى الورثة ولا يحاسبون اليتيمة بشيء مما أثبتوه.

قلت: تقدم لابن رشد في طلاق السنّة من الشرح أن مال الابن على أربعة أوجه: أحدها أن يكون عيناً قائماً في يد الأب، أو عرضاً قائماً في يده، أو استهلكه وحصل في ذمته، أو لم يصل بعد إلى يده.

فالأول لا يخلو أن يكتب النفقة عليه أو لا. فإن كتبها لم تؤخذ من ماله إلا أن يوصي بذلك، وإن لم يكتبها لم يؤخذ من ماله ولو أوصى بذلك. والوجه الثاني: أن يوجد العرض في تركته، فإن كتب النفقة عليه حوسب بها ولو أوصى

أن لا يحاسب بها، لأنها وصيته لوارث، وإن لم يكتبها حوسب بها إلا أن يوصي بعدم المحاسبة. والوجه الثالث أن يكون استهلك المال وحصل في ذمته فيحاسب الابن به كتب الأب عليه النفقة أو لا، إلا أن يكون كتب لابنه بذلك ذكر حق وأشهد فلا يحاسب بما أنفق عليه.

قلت: وهذه مسألة تجري عليها.

قال: والوجه الرابع أن لا يكون قبض المال ولا صار إليه، سواء كان عيناً أو عرضاً. مثله: إذا كان عرضاً بيده ولا فرق بين موت الأب والابن في ما يجب من محاسبته بما أنفق عليه.

ولابن فتحون: إذا كان للابن مال وأنفق الأب من عند نفسه وأبقى مال ابنه على حاله ثم مات الأب وأراد الورثة محاسبة الابن بذلك، فإن قال الأب عند موته: حاسبوه أو لا تحاسبوه فيعمل على ما قال، فإن سكت ومال الابن عين فلا يحاسب بذلك، وإن كان عرضاً حاسبوه بذلك. وإن لم يكتب فلا يحاسب، رواه ابن القاسم عن مالك. ولابن يونس في إرخاء الستور طريقة أخرى فانظرها.

وسئل عمن أقرّ في مرضه المتصل بوفاته ولا ولد له أن لزوجه كل ما انغلق [122 - ب] عليه باب دار سكناه مالا من مالها وحقاً لها لا شيء له معها فيه وشركتها في بقر وغنم معينة وبدانير لها ثم خادم قبضها لها لم تزل في ذمته. وأبرأها براءة تامة عامة من جميع المطالب وعلق الأيمان وأن لأخيها عنده ديناً كان تسلفه وأنفقه في وجه ذكره. وأوصى بتحجيس فندقين واصطبل وحوانيت لثغر من ثغور المسلمين عيته ينفق ما تحصل في السبيل ومصالح المسلمين، وقاعة هذا الحبس ليها وظيف للسلطان. وأوصى بعقوبين له معينين وأن يعطيا دنانير وداراً سماها ويعطى لمعتق له ذهب ذكر عدده وآخر سماه. وأقرّ بوقف ذهب بيده لمسجد سماه، وأوصى له بذهب آخر. وقال في وصاياه: تخرج من الثلث وما بقي منه فلرجل سماه. وأرخ ذلك. وكان أوصى لهذا الموصى له ببقية الثلث بجميع ثلثه وتاريخ الوصية في أواخر

شهر واحد. حقق شهود الثلث أنه كان إشهداه قبل الوصية ببقية الثلث، فهل يصح إقراره لزوجته بما ذكر؟ وما صحّ لها منه هل يلزمها فيه يمين أم لا؟ وكذا ما ادعاه عليها سائر الورثة هل يسقط يمينها بسبب البراءة المذكورة أم لا؟ وهل يصحّ ما اعترف به لأخيها أم لا؟ وكيف التحاصص بين أهل الوصايا وما يقوم منها بعضها على بعض عند ضيق الثلث؟ وهل يحاصّ الموصى له بالثلث به أم ليس له إلا بقية الثلث؟ وما يسقط من الإقرارات المذكورة هل تدخل فيه الوصايا أم لا ويكون للورثة؟

فأجاب: إذا ثبت ما ذكر فإقراره لزوجته ساقط ولا يثبت منه إلا ما علم من متاع النساء ما يتعلق عليه دار سكناه خاصة ولا تثبت شركتها في المواشي المذكورة، ولا بد من اليمين في كاليء صداقها، وتتوجه عليها اليمين في جميع ما ادعاه عليه الورثة. وما اعترف به لأخيها ثابت إذا كانت حاله كما ذكره ويمضي من رأس ماله ما اعترف به للمسجد وينفذ، ويبدأ في وصاياه من الثلث بعق العبدتين وما بقي بعد ذلك من الثلث يتحصّن [123-أ] فيه جميع أهل الوصايا ويضرب فيه الموصى له بالوصيتين بأكثرهما وهو الثلث، وما لم ينفذ لزوجته فهو للورثة لا مدخل للوصايا فيه. فلما وصل جوابه أشكل عليهم صفة ضربه بالثلث في الثلث. فسألوه عن ذلك.

فأجاب: بأن يجمع جميع تركة الميت من عين وأصل وأرض فيسقط منها جميع ما لم ينفذ لزوجته إذ لا تدخل في الوصايا ويسقط منها أيضاً جميع ما صح للمرأة من الدين بعد يمينها وما ثبت لأخيها أيضاً وللمسجد، إلا أن تكون دنائير معينة فتخرج بنفسها وما بقي بعده أخذ ثلثه فيبدأ فيه عتق العبدتين ويتحصّن بقية الوصايا في بقية الثلث بعد العتق، فيضرب فيه الموصى له بالوصيتين بأكثرهما، وهو ما تحصل من الثلث، وبقية الوصايا بمبلغ وصاياهم فما تحصل لأصحاب العين أخذوه، وما تحصل مما يخصّ الفندقين مضى فيها. وتفسيره: أن يكون المتحصل من الثلث بعد رعي ما تقدم معيّنًا وقيمة الدار الموصى بها ثلاثون وقيمة الفندقين ستون ومبلغ وصايا العتق ستة وثلاثون، فتكون المحاصّة في التسعين التي هي الثلث مائتين وستة عشر المؤلفة من

الوصايا التي هي التسعون جميع الثلث، والستون قيمة الفندقين، والثلاثون قيمة الدار، والستة والثلاثون مبلغ وصايا العين فينوب صاحب التسعين وهو الثلث من التسعين ثلاثة أثمانها وثلث ثمنها ولصاحب الدار منها ما يقع عليه محاصة قيمتها وهو ثمنها وتسع ثمنها، وما يخص الفندقين فيهما من المحاصة ثمنها وتسعاً ثمنها، وللموصي لهم بالعين ثمنها وثلث ثمنها. وعلى هذا يكون الحساب في ما قلّ أو كثر.

وسئل أيضاً عن أسند النظر في ثلثه لرجل ينظر مع الورثة وحصل الثلث وفرّقه على معيّن وغيره كما في الوصية، وكان في التركة شقْصُ من ربع اشترك فيه بعض الورثة وغيره فاشترى [123 - ب] الشريك الوارث ذلك النصيب وتوزع ثمنه الورثة. ثم أطلع على غلط ووهم وقد بيع من الربع أكثر من نصيب الميت للدار وثبت ذلك ووجب له الرجوع بالثمن في التركة إذ لم يجز سائر الأشرار بيع الزائد فأخذ من كل وارث ما ينوبه وبقي ما يقابل الثلث في ذلك، وقد فرق كما ذكر، هل يرجع ذلك على الوصي أم لا؟

فأجاب: لا رجوع على الوصي بشيء مما ينوب الثلث من الحصة غير المبيعة التي زادت على نصيب الميت، ويرجع المبتاع على من وجد من الوصي لهم المعينون، والمصيبة منه في من لم يوجد منهم وفي ما فرق على المساكين على مذهب ابن القاسم وروايته التي نعتقد صحتها.

قلت: ظاهر المدونة في كتاب النكاح: إذا أنفق الوصي التركة على الأيتام أنه لا ضمان عليه. وكذا في الوصايا الأول: إذا اشترى نسمة وأعتقها للوصية ثم طرأ دين، وقد فاتت الرقبة. وفي كتاب ابن المواز خلافه.

وفي الوصايا الثاني إذا استأجر عبداً أو صبياً للحج على مذهب ابن القاسم بغير قصد لذلك وهو يجري على الخلاف في المجتهد يخطيء هل يعذر بخطئه؟ وكذا القاضي إذا أخطأ في الحكم في مال على المشهور بخلاف الدماء. وقد تقدم ذلك في غير هذا الموضع.

وسئل عن توفّي وترك ابنين وزوجة وأخاً وأوصى في مرضه الذي توفّي

فيه بأن تُخرج غلة دارين له فتصلحان منها وينفق ما فضل على مسجد سماه منذ عشرة أعوام وينفق على أخيه مدة حياته من غلة رَحَى خلفها وتسقط ديون على أناس سماهم. ثم أوصى أن يفرق طعام وكتان وثياب وزيت، وذلك معلوم وتُعتَق مملوكة سماها، وسمّى لحفدته بني ابنه جميع عقاره على اختلاف أنواعه وما يخلفه من حيوان وبقر وغيرها. فلم يجز الورثة ذلك إلا قدر الثلث إذ الوصايا استغرقت جميع ماله، وقد كانوا فرّقوا الزيت والطعام والكتان والثياب، فما ينفذ من هذه الوصايا؟ وكيف يحاصصهم إن لم يمض منها إلا الثلث؟ وهل تنفذ وصية [124 - أ] الأخ أم لا؟ وكيف تكون المحاصصة بغلة الدارين المذكورتين على نحو ما ذكر؟ وكيف يقوّم خراجهما في المدة المذكورة؟ وكيف تقوّم الديون؟ ومتى يقوّم الحيوان هل يوم التحاصص أو يوم وفاة الميت؟ إذ قد هلك منذ توفي صاحبها ولم يبق منها إلا القليل.

فأجاب: من حق الورثة أن لا يجيزوا من جميع وصاياه إلا الثلث فتقوّم جميع التركة يوم النظر فيها ويعرف مبلغ الثلث فيبدأ فيه بعتق المملوكة الموصى بعتقها، فما فضل بعدها حاصص فيه جميع أهل الوصايا بمبلغ وصاياهم، ويُضرب للمسجد بقيمة كراء الدارين عشرة أعوام بعد إسقاط ما يحتاج إليه صلاحه منها، ويضرب للأخ بنفقته إلى منتهى التعمير، وذلك ثمانون عاماً على المختار من ذلك من الأقوال، ويُضرب لأهل الديون بعددها إن كانت على مياسير وبقيمتها إن كانوا معدمين، ويُضرب بقيمة الطعام والكتان والثياب والزيت، ويضرب للحفدة بقيمة ما أوصى لهم من الأملاك والحيوان، فما ناب المسجد وُقِفَ لما يحتاج إليه، وما ناب الأخ ورث عن الميت إلا أن يجيزوه له، وما ناب الموصى لهم من الديون سقط ممّا عليهم، وما ناب الحفدة جعل في ما أوصى لهم به من ذلك من الرباع والحيوان وغرم منفذ الوصية بالطعام وما معه ما زاد على ما صح لهم في المحاصصة.

وسئل عن من أوصت بذهب معلوم ولآخرين بربع معلوم وقدمت أوصياء فزعم الوارث أن ذلك أكثر من الثلث فرجع الأوصياء إلى الثلث ومالها جنات وربع فحبس أصحاب الذهب العين على وصيتهم فدفع لهم الأوصياء نصف

العدد مما حصل، فقام أوصياء الربع في طلب حقهم لما رأوا ذلك فدفَعوا لهم نصف مالهم وأطلقوا أيديهم في استغلاله وضم الباقي مع ما استغل من الربع، فهل يحاسب من دفع لهم نصف الربع بالاستغلال إذا دفع لوصية الذهب نصف [124 - ب] عدده أم لا؟ وهل يُحاسب الوارث بما استغلَّ عند إكمال الثلث أم لا؟

فأجاب: ما فعله الأوصياء والوارث خطأ، والواجب كان أن ينظر إلى المال حين ادعى الوارث أو الغلة لا تحمل الوصايا المعينة، فإن لم يحملها الثلث يخيّر الوارث في أن يدفع جميع الوصايا لأصحابها كاملة فيعجل الذهب لأربابه ويدفع الربع لأصحابه أو يقطع لهم بجميع الثلث فيكون الموصى لهم بمنزلة الأشراك في كل ما خلفته المرأة. فكل ما بيع أخذوا ثلث ثمنه فيتحصون على قدر وصاياهم، وكذا ما استغلَّ لهم ثلثه على قدر أنصبتهم ولا يجعل وصية الموصى لهم بالربع بينة، لأن الوصايا حالت ورجعت إلى الثلث. هذا نص الروايات في مسألتك بعينها. وينبغي أن يُستدرك النظر في ذلك على هذا.

وسئل عمّن أشهدَ في مرضه أنه قدّم أخاه في النظر في رُبْع له وقبض أكريته وصرفها حيث يراه من الوجوه يجتهد في ذلك برأيه، وذلك مدة حياة صاحب الربع وبعد وفاته ما بقي المقدم المذكور ناظرًا، فإن رأى قطع ذلك وتخلّى عن النظر رجع الربع المذكور ميراثًا بين ورثة صاحب الربع المذكور. وقبل المقدم المذكور هذا التقديم المذكور، وثبت ذلك عند قاضي الموضوع وحكم بامضاء هذا التقديم على حسب ما هو. وتوفي صاحب الربع المذكور منذ مدة وتولّى المقدم المذكور استغلال الربع والنظر فيه واستبدَّ بمنفعته لنفسه دون الورثة وغيرهم، فهل يمضي له ذلك؟ وينظر في حياته وبعد مماته أم لا؟ وهل إذا تخلّى عن النظر يكون ميراثًا بين ورثة صاحب الربع يوم موته أو يوم تخلّى المقدم المذكور عن النظر إن وقع اختلاف بينهم؟

فأجاب: حكم تقديم الأخ بعد موته وصرفه غلة الربع حيث يراه حكم الوصية، فإن حمل الثلث الرُبْع المذكور مضى التقديم فيه وإلاّ فبقدّر الثلث منه ما لم يجره للورثة. وأما صرف الغلة في منفعه فلا يجوز استبداده بذلك، فإن

فعل ضمنه للورثة [125- أ] وإن زعم أن الميت أمره بصرفه في جهة سماها صدق في ذلك. وهو الحكم الواجب وإن لم يحكم به القاضي إلا أن يكون ممن يتهم في تلك الجهة فلا يصدق أن الميت أمره بذلك. ومتى تخلف عن النظر عاد ميراثاً لورثة صاحب الربع يوم موته لا يوم تخلى عن النظر.

قلت: ما ذكره في صرفه لنفسه ولمن يتهم عليه هو قولها في الوصايا الأول: إن قال الوصي إنما أوصي بالثلث لابني، فقال أشهب يصدق، وقال ابن القاسم لا يصدق، لأن مالكا قال في من أوصى: يجعل فلان ثلثي حيث يراه، أنه إن أعطاه لولد نفسه أو لقراة له لم يجز إلا أن يكون لذلك وجه يظهر صوابه.

وسئل عن تقدم في تنفيذ ثلث رجل توفي وكان إيضاء أمه وإشراف عمه وترك بقرأ فباع المقدم ثلث البقر فأخذه المبتاع وانتقل به مع ورثة المتوفى بمكان آخر، فقام قائم وأثبت أن الميت تزوج امرأة، وطلب المقدم في أمر البقر فذكر أن المبتاع منه انتقل مع الورثة بما اشترى. فرغب من المقدم أن يلتزم حصة الزوجة منها حتى يقدم حاملو البقر. فأجابهم وأشهد على نفسه أن عليه للزوجة المذكورة كذا وكذا مثقالاً ثمن حصة الزوجة من البقر التي خلفها المتوفى المذكور، ولم يقرأ العقد المقدم. فبعد مدة طلب بموجب العقد فأنكر أن يكون شهد على نفسه بما تضمنه. وسئل الشهود فقالوا: إنما أشهد أنه التزم حصة الزوجة من البقر لو مات حاملوها حتى يقدموا. فهل يلزمه ما شهد به عليه؟ ويكون من ناحية بيع نصيب الزوجة منه أو من ناحية الضمان، وإذا كان من ناحية الضمان هل يطلب دون حاملي البقر أم لا؟ وكيف لو صح البائع لبيع هل يطلب القائم أن يدفع إليها حصتها من البقر وحينئذ يدفع الثمن أم لا؟ وهل يجوز هذا البيع لبقية البقر أم لا؟

فأجاب: إذا ثبت رجوع الشهود إلى ما ذكرت فالواجب عليه ضمان قيمة حصتها [125- ب] من البقر يوم باعها وذهب بها المبتاع مع الورثة إن تلفت أو باعها بأقل أو يرجعوا أو يتلوم له أن يأخذ بحسب الاجتهاد.

وسئل عمن وجد بخطه: متى حدث بي الموت الذي لا بد منه فالقائمة بخطي هذا وهي أنّ زهراء حرة لوجه الله ولها من مالي خمسون مثقالاً وصَفَها وما احتوت عليه خزانتها من ثوب يصلح لها وهي مصدقة في ما عيّنته من ذلك وغير ذلك، فحرام على من ضايقها أو منعها شيئاً من حقها. وكتب فلان ابن فلان. وفوق هذا وثيقة تقتضي أن هذا خطه على ما حملهم العيان والمعرفة بالخط لا يشكون، وثبت ذلك لمن سأله في تاريخ كذا، فهل يثبت العتق وما ذكر معه أن هذا للمملوكة بما ثبت من خط الموصي بما ذكر أم لا؟ وهل يعمل بالخط في الوصية؟

فأجاب بأنه إذا لم يُشهد الموصي على خطه ولم يثبت لزهراء بمن شهد لها بدفع الكتاب إليها بعد وفاته سقط الحكم بما تضمنه الخط المذكور، إذ قد يكون أراد أن يؤامر نفسه ولم يعزم على إنفاذه. والرواية عن مالك مسطورة.

قلت: ما ذكره عن مالك هو ما رواه الباجي وغيره: مَنْ كتب وصيته بيده فوجدت في تركته وعُرف أنها خطه بشهادة عليه إن لم يثبت شيئاً منها حتى يشهد عليها، وقد يكتب ولا يعزم، رواه ابن القاسم في المجموعة والعتبية. وفي الموازية عن أشهب: لو قرأها ولم يأمرهم بالشهادة فليس بشيء حتى يقول إنها وصيتي، وأنّ ما فيها حق وإن لم يقرأها.

ابن يونس عن الموازية: إذا أتى إلى الشهود بوصيته وقرأها عليهم إلى آخرها. فلا ينفذ إلاّ أن يقول: اشهدوا عليّ بما فيها، فلم يجعل إتيانه وقرآتها عليهم بنفسه مما ينفذها.

وسئل: السيوري عمن أوصى بخطه وفي الوصية مال للفقراء، وشهد عدل واحد على خطه، وشهد آخر أن ليسا بعدلين على ذلك.

فأجاب: إذا ثبت خطه بعدلين وجب إخراج ما وجب للفقراء لهم.

وفي أحكام البخاري: كره الحسن وأبو قلابة أن [126-أ] يشهد على وصية حتى يعلم ما فيها لأنه لا يُدرى لعل فيها جوراً.

قلت: ظاهر الروايات جواز الشهادة على الوصية مطبوعاً عليها.

ابن الحاج: في مَنْ أوصى بثلثه في مرضه للفقراء فتوفي ووجد ورثته الوصية، فقامت عليه بيّنة تشهد على السماع بذلك. فلا ين رشد: لا تصح شهادة السماع في هذا ويلزم الورثة اليمين أنهم لا يعلمون الوصية.

وسئل السيوري عن صبية أوصت لخالها بثلث ما تخلفه، وشهد بذلك خالها وهو مأمون، وأربع نسوة ممن تزكى.

فأجاب: تجوز الوصية على حسبها. وجواب اللخمي في كتب وصية بخطه: فإن قال فليشهد على خطي مَنْ وقف عليه فينفذ ما فيه وإلا فالرواية لا تنفذ.

ابن عات عن ابن عبد الغفور: في امرأة أوصت لقوم وأشهدت رجالاً ولم تكتب وعاشت نحو العشرين سنة ثم مرضت فأوصت بثلثها كله لمسجد بعينه فماتت. فقيل: وصيتها الأولى لا تجوز إذ لم تكتب بها كتاباً. وقيل: جائزة ويتحصان. فقيل لي في النوم: كل وصية لم تكتب جائزة كما تجوز الأخرى فيها. قال مالك: وإن كتبها بغير محضر البينة ولا قرأها عليهم فدفعتها إليهم وأشهدهم على ما فيها، فإن عرفوا الكتب بعينه فليشهدوا بما فيه. فقال عنه ابن وهب: وإن طبع عليها ودفعتها إليهم وأشهد أن ما فيها منه وأمرهم أن لا يضعوا خاتمه حتى يموت، جاز أن يشهدوا بما فيها بعد موته. وفي هذه المسألة في الأمهات تفصيل واختلاف. وفي ما ذكرناه كفاية.

ابن عات في الواضحة: في من قال ثلث مالي صدقة على فلان عشتُ أو ميتٌ، فادعى ورثة الموصي أنه أفاد أموالاً بعد الصدقة. وقال الموصي له: لم يقد شيئاً، ففي ذلك اختلاف. ابن رشد: والأظهر أنه يكون له ثلث ماله يوم يموت، إلا أن يعلم أنه أفاد منه شيئاً بعد الوصية فلا يكون له منه شيء. ولو قيل إنه يكون له ثلث جميع ماله يوم مات على حكم الوصية، وإن [ب - 126] علم أنه أفاده بعد ذلك لقوله عشتُ أو ميتٌ لكان قولاً، لأن من أوصى بثلث ماله لرجل فله ثلث ما أفاد بعد الوصية. وذلك بخلاف إذا ساق الرجل لزوجته نصف

ماله أو جزءاً منه في صداقها ثم بعد مدة ادّعى أنه اكتسب حقاً أو ملكاً غيره فأنكرت ذلك المرأة، وأرادت أخذ الجزء الآن من ماله كله، ولا بينة لواحد منهما على دعواه هنا تأخذ المرأة جزءها من جميع ماله الآن حتى يُثبت هو اكتسابه لذلك بعد ذلك، ولا خلاف في ذلك.

قلت: معلوم المذهب إنما ينظر في الوصايا يوم الموت لا يوم الوصية. وخرج من هذا الأصل قوله في وصاياها: من قال في وصيته إذا متُّ فكل مملوك لي مسلم حرٌّ وله عبيد مسلمون ونصارى ثم أسلم بعضهم قبل موته لم يعتق منهم إلا من كان يوم الوصية مسلماً، فجعل القضية خارجية لا حقيقية. واعترضه التونسي بما قدمناه وانظره.

وفيه: من أقرَّ بدين لمن يجب إقراره به فكلّف المقرّ له أن يحلف يمين القضاء فنكل عن اليمين فالوصايا تدخل فيه، إذ قد يمكن أن يكون قبضه.

وفيه: إذا عهد بثلثه لقوم، فقال الورثة في ما أوصى أبونا مال لم يعلمه قبل موته وأرادوا إخراج ما أقرُّوا به أن أباهم علمه خاصّة.

فعن ابن زرب: على الموصى لهم بالثلث أنه علمه، وإلا لم تجز الوصية إلا في ما قاله الورثة إنه ما علمه حين أوصى، مثل أن يرث مالا يشك أنه علمه أو لم يعلمه مثل الميراث يطرأ له في غير بلده وما أشبه ذلك، فلا يمكن أن يكون في وصيته بالثلث. فعليهم الإثبات في المشكوك فيه أنه علمه، وتقدمت مسألة الواضحة.

قلت: وليست كمسألة الأيمان إذا حلف إنه لا مال له، وقد ورث مالا لم يعلم به يحنث إلا أن ينوي في يمينه أن يعلمه فلا يحنث، لأن الأيمان محمولة على الاحتياط.

ابن الحاج: في من أوصى بوصية وله مال غائب دخلت الوصية فيه حتى يظهر ما يبطل ذلك.

وفيه من أوصى لخاله بوصية فتصدق الخال بها على أخت الموصي وماله

غائب في غير البلد الذي [127 - أ] هو فيه تثبت الوصية والصدقة ولا يمين على الموصى له بتهمة التأليب. ومعناها في وصايا العتبية وكتاب فضل.

قلت: ظاهر هذا خلاف فتوى ابن زرب، أن الأصل دخول الوصايا حتى يثبت خلافها.

وفيه: قال في المدونة لا يجوز للوصيين والمقارضين والمودعين اقتسام الأموال. ولابن زياد: إذا تشاح الوصيان في المال قُسم بينهما، فإن اقتسما فضاع فلا ضمان عند سحنون وغيره، ولابن الماجشون: إذا اقتسماه ضمانه، وإن هلك ما بيد أحدهما ضمنه صاحبه لتسلمه إياه. ابن عات عن المشاور: إن قسم الوصيان فباع أحدهما ما عنده دون إذن صاحبه⁽¹⁾ أو وكالته لم يُجز بيعه ويريده الآخر ويضمنه إن فات إلا أن يكون شرط الموصي أن من عاقه منهما عائق فالباقي منفرد منهما بالوصية. ففعل أحدهما جائز وقت مغيب الآخر أو شغله من غير وكالة، ولا ضمان عليه في ما فعل حينئذ.

قلت: هذا على مذهب ابن الماجشون لا سحنون وابنه.

وفيه عن أحمد بن نصر وغيره: إن جعل الرجل مُشرفاً على وصي بنيه فتنازعا عند من يكون المال فهو عند الوصي وله أجر النفقة والكسوة على من في ولايته ولم يكن في ذلك إلى المشرف شيء، وكذلك أن كانت امرأة وتزوجت، وإنما للمشرف النظر في البيع والشراء أن لا يكون إلاً برأيه فإن فعل بغير رأيه له ردّه إن كان نظراً وصرف ذلك.

وللمشرف أن يُشرف على أفعال الوصي كلها من إجراء النفقة وغيرها لا يتقلب في شراء إلاً بمعرفته، فإن فعل شيئاً من ذلك بغير علمه مضى فعله إذا كان سداداً وإلاً رده المشرف. وإن أراد أن يردّ السداد من فعله لم يكن له، ونظر السلطان فيه. انظر ما لابن رشد إذا زوج الوصي بغير إذن المشرف فجعله يجوز بإجازته بخلاف أحد الوصيين إذا انفرد بالعقد دون صاحبه كالمالكين.

(1) جملتان سقطتا من أ.

وفيه عن الموثق: إن أئهم الأوصياء نزع عنهم المال وجعل على يد غيرهم أجمع ولم يكن لهم فيه نظر وكان ذلك عزْلهم، وكذا إذا اختلفوا يُجعل عند [127-ب] غيرهم، والأحسن في ذلك عند الاختلاف أن يجعله القاضي عند أمين ويأمرهما جميعاً أن ينفذاه في وجهه من غير أن ينفرد به أحدهما دون صاحبه. قال غيرهم: أو يكون بيد أحدهما مطبوعاً وينظر فيه جميعهم فإن تلف فمن جعل عنده لم يضمن إذا عرف بذلك وقت التلف، وكذا العروض، وإن لم يعلم وقت التلف ضمن.

وسئل ابن رشد عن عهد لزوجته بالنظر لبنيه ثم تزوجت، هل تُعزل عن النظر بمجرد النكاح أم لا؟

فأجاب: إذا علم أن الزوجة صالحة الحال وافرة المال ترك عندها بالإشهاد عليها، وإن جهل حالها شرك معها في النظر من يكون المال عنده ولم يُترك عندها، لأن المرأة إذا تزوجت غُلِبَتْ على جلّ أمرها كما قال مالك - رحمه الله -: ولا تُعزل بالزوج عن الإيضاء إلا أن يثبت عليها ما يوجب ذلك، والمسؤول عنها كان تقديمها من قاض وهما سواء.

ابن عات: إن أوصى بتنفيذ ثلثه إلى سارق أو فاسق فليس للسلطان عزله لأن ربه يوصي به حيث شاء ولكن يلزمه الإشهاد على تنفيذ ذلك لثلاث يأخذه لنفسه.

قلت: ما لم يشترط أن لا يطلع عليه أحد من خلق الله، فحينئذ لا ينظر عليه إذ قد يكون أراد هبته ذلك. وانظر هل يتخرج على الخلاف في مسألة جعلت وصيتي على يدي فلان فصدَّقوه إذا كان غير عدل أم لا؟ والصواب جريها عليها.

ابن الحاج إذا تزايد للمحجور ولد، فمذهب ابن زرب أن الوصي لا ينظر عليه. وخالفه ابن عات وابن القطان ورأيا له النظر وعليه القضاء عندهما.

قلت: تقدم في مسائل المحجور وغيره: هل للوصي ولاية على من

للمحجور عليه ولاية أو لا؟ وهذه تجري على هذا الأصل فانظره. وذكر هذه المسألة في أحكام ابن سهل وزاد فيها أن دليل الروايات أنه ينظر، والذي عليه العمل أن لا ينظر بتقديم مستأنف، انظره.

وفيه: ليس للوصي أن ينحلَّ عن [128-أ] الوصية لغيره بعد موت الموصي إلا لعذر، وله الوصية بذلك عند موته لأنه من أبين العذر. والباجي في وثائقه: لو وصي الأب توكليل غيره⁽¹⁾ في حياته وعند موته. ولا يجوز لمقدم القاضي توكليل أحدهما جعل إليه ولا وصية ولا في حياته ولا عند موته.

قلت: قوله فيها وفي غيرها: إن وصي الوصي كالوصي يدل على هذا.

ولابن عات عن ابن ورد: إذا كان قبوله في حياة العاهد فلا يحله القاضي إلا بعد ثبوت عذر يوجب ذلك، وإن كان قبوله من بعد موته فللقاضي أن يُمضيه بغير عذر، وللفرق بينهما شرح يطول. وهذا حقيقة الفقه في هذا الأصل.

قلت: هو ظاهر قولها: وإذا قبل الوصي الوصية في حياة الموصي فلا رجوع له بعد وفاته. وعليه سئل: إذا حل القاضي الوصي لعذر ثبت له وكان له شريك في النظر هل يعذر إلى شريكه في ما يثبت له من العذر؟

فقال: إذا كان قبوله في حياة العاهد فلا بد من الإعذار إلى شريكه ثم يعمل بحسب ذلك. وإن كان قبوله من بعد موته حيث يكون للقاضي أن يعينه بغير عذر حسبما تقدم فإنه لا مُتكلّم لشريكه في ذلك، فكيف يعذر إليه؟

وله أيضاً: إذا كان في الوصية: من عاقه منهما عائق فالباقي منفرد، فليس له أن يحلّه من غير عذر. لكان قوله إلا أن يحله شريكه معترضاً أيضاً، لأن شريكه لا يحلّه، إنما يحلّه الموصي باشرطه الذي اشترط في وصية من عاقه منهما عائق فالباقي منفرد.

وفيه عن ابن سعدون: إن ثبت للوصي المشترك عذر يحلّه القاضي به عن النظر لم يكن لأشراكه في ذلك كلام إذا ثبت عليهم العلم بالشرط المذكور أو لم

(1) ثلاث جمل سقطت من أ.

يكن هذا الشرط في العهد المذكور فلهم فيه مقال إن شاؤوا في طلب عوض منه لأنهم على ذلك دخلوا في الإيضاء .

وسئل عن وصيِّ ثبت فيه أنه غير قادر على القيام بما كان العاهد أسنده إليه من النظر لئنيه في أمره لهم حيث كان غير مستقل بها لضعفه واتساع النظر عليه في أملاكه ممن تقصيره عن القيم ظاهر موجود [128 - ب] لإهماله المشي عاجزاً عن التصرف في ذلك .

فأجاب: إذا ثبت ما ذكرت فللقاضي أن يحلّه عن الإيضاء المذكور للعذر الثابت له وإن كان معه شريك فلا يجعل معه غيره إلا أن يضعف شريكه عن القيام بذلك، فإن ضعف جعل معه القاضي آخر عوضاً عن الذي حلّه . وجاوب ابن ورد: عقد الاسترعاء المذكور غير المستقل بالانحلال عما ألزمه لإبهامه وعدم تفسيره . فإن شهد شهود العقد أو غيرهم أنّ ضعف هذا الرجل الذي يريد الانحلال وما وصف به من انتفاء القدرة وثبوت العجز مانع له البتة فهو معذور ويعفى عنه إن شاء الله . وإن لم يشهد له بذلك حُمل على أن الأمر يشق عليه وليس بهذا المقدار من العذر ينحل عن مثل ذلك الالتزام . وهذا أيضاً إن كان ذلك العذر الشديد طارئاً على هذا الرجل من بعد القبول، وأما إذا كان ذلك في حال القبول فليس له انحلال إلا أن يكون ممن لا يقدر قدر ما التزم أو قيده الحياء من العاهد إن كان التزم ذلك في حياته، وثبت هذان الأمران أو أحدهما بواجب السبب . هذا حقيقة الفقه في هذا الفصل .

ولابن رشد: من حق الوصي إذا عزل غير القاضي الذي قدّمه أن يبيّن له القاضي الذي عزله الوجه الذي من أجله عزله وأن يعذر إليه في من شهد عنده بالمعنى الذي أوجب عزله، إذ ليس له أن يعزله إلا أن⁽¹⁾ يثبت عنده . وأما إذا عزل الذي ولاه، فإن عزله لأمر رآه باجتهاده فليس عليه أن يُعلمه به، وإن كان عزله بجرحة ثبتت عنده عليه فمن حقّه أن يعذر إليه في ذلك . وأما عزل الوصي نفسه عن النظر لليتيم الذي التزم النظر له فليس ذلك له إلا من عذر، لأنه حق

(1) كلمة غير مقروءة بجميع الأصول .

لليتميم قد أوجبه له على نفسه، وذلك بخلاف الموكل والوكيل، لا اختلاف أن للموكل أن يعزل الوكيل متى شاء، وأن للوكيل أن ينحلّ عن الوكالة متى شاء أيضاً، إلاّ في الوكالة على الخصام فليس للوكيل أن [129 - أ] ينحلّ عن الوكالة بعد أن انتشب الخصام ولا لموكله أن يعزله عنها قبل تمام الخصام. ولا فرق في هذا بين الوكيل المفوض إليه والوكيل على شيء بعينه من خصام وغيره.

قلت: تقدم في مسائل الوكالات تقسيم الوكالة إلى جائز ولازم فانظره هناك.

وفيه عن أصبغ: لو عزل القاضي الوصي لأمر كرهه منه أو لعذر فلا يكتب له براءة مما جرى على يديه قبل ذلك مما زعم أنه أنفقه، وإن جاءه بالبينة، حتى يبلغ اليتيم مبلغ الدفع عن نفسه. ولكن إذا أخذ القاضي منه مالاً كتب له براءة مما أخذ منه.

ابن عات: إن قال: ما كان لي من حق عند قرابتي فهو لهم، ثم مات، وله عند بعضهم قراض فهو لهم في رأيي، لأن القراض حق من الحقوق، لأن عليه الخروج منه إذا طلبه به كسائر الحقوق.

ولبعض فقهاء الشورى في من عمل عمل السلطان فظلم الناس أو كان قاهراً غاصباً أو قاطعاً للسبيل أو سارقاً أو تاجراً عمل بالربا، ثم مرض وأراد [التحلل]⁽¹⁾ مما نال من ذلك كله وأراد أن يوصي بماله كله عن ذلك وقال: إني نلت من أموال الناس أكثر من جميع مالي ولا أعلم أصحابه فأنا أوصي بجميع مالي⁽²⁾ عن ذلك، للمساكين، لم يكن له ذلك إذا أبى ورثته ذلك، وجاز منه الثلث ففرق عنه في ذلك الوجه، وكان ينبغي له أن يفعل ذلك في صحته. وأما أن يترك ذلك في صحته فإذا مرض هرب بماله عن ورثته فليس له ذلك.

وأما إن أقرّ أنه ظلم رجلاً سمّاه أو غصبه أو سرقه منه أو خانته أو اختلسه كان ذلك الرجل مطالباً له به ومدعياً ذلك عليه فذلك كالدين يكون من رأس

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصول.

(2) جملة سقطت من أ.

المال إن مات، وإن قضى عليه. وإن أقرّ به لقوم لا يطالبونه ولا يعرف وجه ذلك، فإن كان لمن يتهم عليه كالقريب والصديق الملاطف وكان يورث كلاله لم يجز إقراره ولم يكن لهم شيء ولم ينفذ لهم شيء لا من ثلث ولا من غيره. وإن كان يورث بولد جاز إقراره وقيل لمن أقرّ لهم به: خذوا ما أقرّ لكم [129-ب] به إن شئتم أو اتركوا ذلك إليهم. وإن أقرّ لمن لا يتهم عليه جاز إقراره، ورثه ولد أو كلاله. ثم إن أحبوا أن يأخذوه فذلك لهم من رأس المال كالدين.

قال: وإن كان أخذم رجلٌ رجلاً أو نظر له في ضيعة أو جرى له على يديه مال زماناً ثم مرض فقال: إني قد نلتُ من ماله كذا وكذا وأنا أريد أو أوصي به أو أؤديه لزمه من ذلك وكان من رأس ماله إن مات وقُضي به عليه إن صح، لأن سببه معروف. قوى بملاسته له وسواء ورث كلاله أو بولد. وإن قال: لستُ أعرف أني قد نلتُ منه شيئاً وأنا أريد أن [أبرأ]⁽¹⁾ منه. فإذا أوصى له بشيء كان في ثلثه وإلاّ فلا شيء له إلاّ أن يطلبه الثاني ويقرّ له بأمر معروف فيلزمه وإلاّ فلا.

وسئل ابن أبي زيد عمّن أسند وصيته إلى رجل وفي الوصية بنات فماتت إحدى البنات بعد دخول بيتها بشهر وتركت زوجاً وعصبة وأوصت بصدقة للفقراء، فهل ينفذها الوصي أو الورثة؟

فأجاب: إن لم تُوص لأحد فذلك لوصي أبيها إن كان مأموناً، وإن أوصت بذلك لأحد فهو أولى.

قلت: هذا جارٍ على بقاء النظر بعد موت المحجور على من له عليه ولاية. ومن يقول: لا نظر له في أولاده يُرجع الأمر في ذلك إلى من يقدمه القاضي.

ابن الحاج: في رجل أوصى بوصايا وفيها أن ينفق على ابنتي ولديه فلانة

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصول، والإضافة مقترحة من المحقق.

وفلانة ما عاشتا، فتوفيت ابنة من بناته قبل النظر في التركة وأوصت فأنفذت وصايا المتوفى الأول وما بقي من الثلث وقفٌ لنفقة ابنتي الولد من ربع المتوفى لما رآه من النظر، ثم أنفذ من وصايا المتوفاة ما حملة ثلثها وبقي بعضها لم يف به الثلث، فأنت إحدى ابنتي الولد بعد أعوام فطلبت الباقية أن يوقف لها الجميع إذ هو الذي يحمل مؤنتها، فهل القول قولها في نصيب الميتة أو يورث على الفرائض؟ فإذا ورث فهل يدخل فيه ما بقي من وصايا المتوفى أم لا؟

جوابها لأبي عمران: إذا ضمّن [130 - أ] الورثة لأم الولد نفقتها ما عاشت رجع الموقوف ميراثاً وصار للمتوفاة حظها من ذلك يرثه ورثتها ويدخل فيه بقية وصاياها.

وأجاب ابن العطار: ويرجع نصيب الميتة ميراثاً ويدخل في ما يخصّ المتوفاة من ذلك بقية وصاياها، فإن لم يقم بالجنة ما يصير لها من الوقف زيد حتى يحصل لها ما يقوم بها على الوسط من ذلك ويوقف الباقي على نحو ما مرّ.

وفيه: إذا أوصى رجل بثلث ما يُخلفه لآخر فتوفى، فقام آخر بمثل ذلك فصالحه الأول أن دفع إليه أربعة عشر مثقالاً، ثم ظهرت وصية ثالثة للإبراء ولم يعلم بها الدافع للمال وقت الصلح فيجب رجوعه على المصالح بنصيب ما دفع إليه لأنه إنما دفع له ذلك ليستبد بجميع الثلث، ولو علم بالوصية الثالثة لم يرجع عليه بشيء لأنه إنما صالحه لثلاث يدخل عليه في حصته من الثلث بخلاف الأول.

وفيه: إذا أوصى الرجل إذا بلغ ولده عشرين سنة أطلقه من الحجر. فأفتى ابن دحون وابن الشقاق أنه باق على الحجر حتى يثبت رشده ولا ينفعه شرط الأب. وأفتى الإشبيلي أن شرطه نافع وبه أخذ القاضي ابن بشير وقضى به وأنفذه.

قلت: ذكر المسألة ابن سهل قال: وبه أقول، وقال به ابن القطان قال: وسألت ابن عتاب عن هذه المسألة وقلت له: رأيت الصغير إذا قدم له القاضي من يقاسم عليه شركاءه في أصول أو غيرها، هل تلزمه بذلك الولاية حتى لا

يخرج منها بعد بلوغه إلا بعد إطلاق؟ فقال: لا يلزمه ذلك التقديم إلا في ذلك الوجه خاصة، كحال من لم يقدم عليه، وهو كقول الإشبيلي وهو الصواب.

وسئل ابن رشد: إذا مات وصي المحجور وبقي مدة وقدمه القاضي على النظر لمحجور ولم يذكر في تقديمه أنه أطلقه من الحجر ولا علم إن كان القاضي الذي قدمه عالماً بحجره أم لا؟

فأجاب: إذا ثبت أنّ [130 - ب] الرجل الذي قدمه القاضي محجور عليه بتقديم قبله فإنه يبطل التقديم ويبقى على الحجر إن علم بالثقة أو جهلت حاله، وإن علم بالرشد فالذي أقول به أن يكون لتقديم القاضي إياه على اليتيم خارجاً من الحجر. مراعاة لمذهب ابن القاسم وأحد قولي مالك.

قلت: تقدم أن هذه المسألة وقعت وأن المدعى عليه احتج برشده بأنه كُتب عليه رسوم فيها بحال صحة وطوع وجواز أمرٍ وأن في حمالة شرح التلقين للمازري جرى الرسم منا ومن أشياخنا الفتوى بترك الاعتداد بما يقول الموثقون في وثائقهم: شهد على فلان وفلان ما نسب إليهما طوعاً في صحة عقولهما وجواز أمرهما وإنه لا يكون ترشيداً لمن وُصف بأنه جائز الأمر لكونه لم يقصد الشهود الشهادة، ولو قصدوها لم تحلّ لهم الشهادة حتى يكونوا اختبروا من وُصف بذلك وعلموا برشده. ولهذا يقول الموثقون إذا أرادوا ذلك وعلى علم الشهود يكون فلان وفلان رشدين لا يولّي عليهما على حسب ما اعتادوا من العبارة في هذا المعنى، لكن كان بعض المشايخ يقول: إنما يكون تليفياً من الموثقين إذا أدرجوا في آخر الوثيقة حسبما اعتادوه. وأما إذا وقع في أحكام القضاة فوصفوا رجلاً بأنه جائز الأمر فإنه لم تجرِ عادتهم بأنهم يصفونه بذلك إلا بثبوت ذلك الوصف عندهم، وحكى ابن فتحون في هذه المسألة قولين، ونقل ذلك عنه في طرر ابن عات في ترجمة وثيقة جزء من داري لكن ما ظهر للإمام هو ظاهر المدونة في الحمالة فانظره.

وتقدم أيضاً من كلام ابن رشد وابن سهل وغيرهما عن ابن لبابة وغيره أن ما باع السفينة بعد موت وصيه في ما لا غنى له عنه وباع يبيع استقصاء فهو نافذ إذا

أدخله في مصالحه وإلا رُدَّ عليه ما باعه من ماله ولم يؤخذ بالثمن وهو على أنه باعه بما له عنه بدّ حتى يثبت أنه باعه في ما لا بد منه . وحكى ابن رشد في الأولى قولين إذا باعه في ما لا بد منه وأنفقه فيه . وعن [131-أ] ابن عتاب : أفعاله بعد موت وصيّهِ مردودة إلا أن تكون على صلاح واستقامة بدليل سماع عيسى في المديان . ومثله في المقرب : أن الحالة الصالحة تخرج من الولاية ، قال : وبهذا كان يفتي بعض من أدركناه من الشيوخ ، وكان بعضهم يقول : لا يخرج من الولاية إلا بأن يشهد على إطلاق قاضٍ أو وصي ، والأول أصوبُ لرواية أشهب : أن شهادة المولى عليه جائزة إن كان عدلاً ، فقال أشهب : لا يجوز ولو كان لو طلب ماله أخذه ، واختاره ابن المواز .

والذي عليه الفتيا : إذا مات وصيه ولم يوص به لأحد فحكمه حكم من وصيه باق حتى يظهر رشده .

ابن عات عن المشاور : إذا باعوا واشتروا وتصرفوا تصرف المالكين لأنفسهم الزمان الطويل جاز فعلهم من وقت يشهد لهم بالترشيد مضى وإن شهد لهم به في وقت موت . . . (1) ويمضي ما فعلوا بعد ذلك . وإن لم يشهد لهم بالرشد فحالهم على الولاية أبداً حتى يثبت رشدهم . وكذا لو مات وصيهم ولم يوص عليهم ولو تركهم الوصي في حياته فتصرفوا بالبيع والابتياح فهو على الاختبار حتى يطلقهم من ولايته ، فإن مات وتركهم كذلك فهو على ما قدمنا .

قلت : وتمضي أفعالهم بكل ما فعلوه من البيع والشراء إذا كانوا بنظر من حاجرهم . ووقعت المسألة وحكم فيها بهذا برأي شيخنا الإمام وهذه دليل عليه .

وسئل ابن الحاج عن رجل أوصى بولده وماله لزوجته أم الولد فثبت سفهها فأوجب عزلها . ورشد الابن فطلب حقه فزعمت الأم أن المال دفتته في حجرة وأنه ضاع بأخذه إياه ، فهل يجب ضمانها للمال ؟ فذكر بعض المتأخرين ضمانها لسفهها ودخولها في الإيضاء .

(1) كلمة غير مقروءة في أوب ، وهي ساقطة من ج .

فأجاب: لا ضمان عليها في المال، وفي وجوب اليمين عليها لابنها
اختلاف، وبوجوبها أقول. وهي جرحة في شهادته إن كان عدلاً. وبمثلته أفتى
بعد إرادته غير ذلك، وابن رشد مثله.

قلت: مثل هذه المسألة قُيِّدَتْ عن ابن علوان أنه جاءته امرأة كان
[131-ب] زوجها قدَّمها على أولاده منها وكان ذا مال فذكرت له أن بعض
أقارب أولادها قام عليها في المال وكتب رسماً أنها أفسدت المال وأن من
صِفَتِها كذا وكذا، وثبت ذلك عند القاضي وأنها قد زاغت.

فقال لها تمشين إلى القاضي فإذا قال: شهد عليك بكذا وكذا فما تقولي
في شهادتهم؟ فقولي له ما عندي فيها ما نقول فإذا قال: هات المال، فقولي له:
أنت تشهد عندك أنني أفسدته، وإذا أفسدته ما بقي منه شيء. ففعلت ذلك
فسرَّحها القاضي دون سجن ولا غيره.

وذكر عنه أنه أتته امرأة وذكرت أنها تبغض زوجها وأرادت فراقه وكان
أندلسياً، فقال: وجهي لي وكيلك ففعلت، فجاءه فقال: ادعُ الزوج وادع عليه
أن به برصاً داخل دبره ففعل. قال القاضي: يعاينه الشهود، فلما سمع ذلك
طلق.

قلت: يحمل عليه أنه ظهر لهن بطلان دعوى الأولين وأنه ضرَّ زوجته في
الثانية وإلا فهذا من باب تلقين الخصوم بما لا يحل. وقد وقع النص على أنه
جرحة في حق فاعل ذلك لأنه ذريعة إلى تغطية الحق وظهور الباطل، فهو من
باب التوسل في أخذ أموال الناس بغير حق.

ابن الحاج: لا تجوز الوصية لو ارث بالإجماع، ولغيره: والمراد هو
كذلك لأنه من الحيف وهو في اللغة الميل، وفي الشريعة اللَّمَم والميل عن
الحق. وتقدم أنه إذا أطلق الوصي اليتيم ثم باع ماله أو أفسده وقامت البينة أنه
لم يزل سفيهاً منذ عرفوه إلى وقتهم هذا، لزمته الولاية ورد فعله وعزل الوصي،
وجعل عليه غيره ولم يضمن الوصي شيئاً مما أتلفه لأنه فعل بإشهاده.

وسئل أبو إسحاق بن عبد الرفيح عمّن توفي وأوصى في مرضه بثلاث ما يخلفه لحفيدته فلانة بنت ابنته . قال : ولوالدتها فلانة أربعمائة دينار من استغلال وحلي وأخراص كنتُ تصرفُ في ثمنها ، فطلبت الابنة ذلك من تزكة أبيها ، فقال الورثة : ذلك محاباة وميل .

فأجاب : إقرار الرجل في مرضه لإحدى بناته باطل إلا أن يسبب لذلك سبباً ، وإن لم يكن [132 - أ] بالقاطع على مبلغ ذلك ، قاله ابن المواز . وفي كتاب المديان في مسألة الأخت ما يسير إلى ذلك الذي قاله ابن المواز لكن إذا أثبت المقر لها أن أباهما كان يقر لها بذلك في صحته فهو إيصاء نافذ ماض .

وسئل السيوري : في من أوصى بأشياء وأسند الوصية إلى أبيه عند سفره للحج ثم قدم وأسقط منها أشياء ، هل يسقط مجموعها؟
فأجاب : تثبت إلا ما أزال منها .

قلت : أشار إلى هذا فيها فقال : إن كتب وصيته عند سفره أو عند مرضه ثم قدم من سفره أو برىء من مرضه فقبضها ممن هي عنده وأقرها بيده ثم مات فهي باطلة وإن شهد عليها ، وإنما تنفذ إذا جعلها على يدي رجل . وإن كانت وصيته في مرضه أو عند سفره ولم يقل إن مت من سفري ولا مرضي وإنما قال : متى حدث في حدث الموت وأقرها عند نفسه أو أخرجها إلى يد غيره فهي جائزة مات في ذلك أو بعده إذا أشهدت عليه بيته .

وأجاب عن المسألة الأولى أيضاً أو قريب منها أن لا يسري إذا استرجع وصيته ولم يوص بإنفاذها في مرضه ولا أنه مقيم عليها فإنها تبطل بأنها كانت عند سفره للحج إلا ما كان فيها من إقرار بدين ولو لأبيه أو لأخته أو دبر فيها فلا رجوع له لعدم القدرة على إبطاله . وما أوصى به للمدبر بعد عتقه فساقط إذ له الرجوع عنه كغيره من الوصايا .

قلت : ظاهرها مع السيوري ، وإن كان في المسألة تقسيم وتفسير .

وسئل التونسي عن أوصت عند وفاتها بثلاثها لله تعالى بعدلين وزوجها

غائب . فقدم بعد وفاتها وطعن في أحد الشاهدين بأنه شريك لرجل غير متحر ولا مأمون في غنم وهو يأكل منها . فتوقف القاضي عن إنفاذها ثم حكم بالوصية وأشهد على نفسه وأودع الحكم عند رجل ثم عزل . فتولى غيره فرفع إليه فلم ينظر حتى عزل . ثم رجع الأول والأمر على حاله فلم ينظر حتى ذهب ومات الزوج ، وولي قاض ثالث فقام المحتسب إليه وقد كان الزوج باع أكثر رباع هذه [132 - ب] المرأة عنه وعن أولاده منها، فما الحكم في ثبوت هذه الوصية؟ وإذا ثبت فهل يفسخ بيع الزوج في الرباع أو يثبت ويلزم ثلث الثمن أو القيمة أو الأكثر منهما؟ أو يفسخ ثلث الفقراء خاصة ويمض ما بقي؟ بيّن لنا الجواب في ذلك .

جوابها: إذا كان القاضي الحاكم بالثبوت مأموناً مضى حكمه ويحمل الشاهد على أنه لم تثبت جرحته أو عذره بجعله ونهاه عن العود، ولكن شريكه من الواجب ولو نقض الحكم لأشهد على ذلك ولا يضر عدم القيام به إذ الثلث لغير معيّن حتى يقدح سكوته وسكوت القاضي المعزول بعد رجوعه ثانياً حتى أنه اعتقد إنفاذه أو نسي لكثرة الواردات عليه إذ قد يرجع إليهم شهر بعد شهر فلا يذكرونه، وشبه هذا من العذر. ولو كان القاضي غير مأمون فحكم بالشاهد بعد ثبوت جرحته وإنفاذه وإنفاذ أحكام من ثبت جوره .

وسئل المازري عن من أوصى بدنانير في نوع من المساكين فأخذ الوكيل قيمتها بعد المصارفة دنانير من نوع آخر جارية بين الناس وصرفها فضة، ثم أخذها عوضاً من الدنانير الموصى بها، ثم رخصت قبل الإخراج حتى صارت الدراهم توازن أكثر مما وجب أولاً لكل دينار من دنانير الوصية . أخبرنا ما الواجب في ذلك؟ .

فأجاب: إن كانت الدنانير التي صُرِفَتْ إنما هي من جنس الدنانير الموصى بها فإذا صرفت دراهم وحكم بها لعدمها فإن الوكيل إذا أحرَرَ دَفْعَهَا حتى رخصت لا شيء على الورثة فيها، ولو أخذت الدراهم ليشتري بها دنانير الوصية فرخصت فخصارتها على الورثة .

وسئل عن مرضت هي وولدها فأوصت لأخيها بثلتها وقالت: إن مثُّ أنا وبقي الولد فارده عليه وإن مات فخذ، أنت أولى. وقالت لأُمها: أريد أن تسلمي لولدي إن بقي حيًّا السدس الذي تَرثُ مِنِّي، فأنعمتُ لها بذلك. ثم ماتت وبريء الولد وماتت الأم بعد ابنتها، بعد أن قالت لولدها: السدس الذي ورثته من ابنتي لولدها فلا تأخذ منه شيئاً، قال: نعم. فقام الولد الآن طالباً للوصية والسدس وقال لخاله: أنت حاضر لذلك فأنكر، هل تتوجّه عليه [133 - أ] يمين أم لا؟

فأجاب: إذا حقق عليه الدعوى بالوصية بالثلث وأجاز له الورثة ذلك فله تحليف خاله على ما يستحقه من الثلث لو ثبتت الوصية. وأما الأم فينظر هل هذا السدس هو ثلث مالها أم لا؟ وينظر لها هل أمضت ذلك إمضاء لا رجوع لها عنه أم لا؟ وبالجملة فإن كانت دعوى هذا الولد توجب استحقاق السدس أو شيئاً منه فله تحليف من هو بيده على ذلك إذا أمكنته الدعوى وأشبهت.

وسئل شيخنا أبو القاسم أحمد الغبريني - رحمه الله - عن حضرته الوفاة فتصدق على ولده الصغير في حجره بربع وحاز به بإشهاده بذلك واشترط أنه إن مات ولم يخلف ولداً ذكراً فهي حبس على الضعفاء من أهل المتصدق المذكور، فإن لم يكونوا أو استغنوا فالصدقة لضعفاء المسلمين. وإن مات الولد وخلف ذكراً فالصدقة لولده المذكور. هذا إن مات الولد وهو بحال حجر، وإن مات وهو رشيد ولم يبع الصدقة المذكورة فكذلك، وإن باعها وتصرف فيها فقد فاتت. ولم يكن لهذا المتصدق المذكور وارث غير ولده المذكور وزوجته وهي أم الولد، فحضرت حينئذٍ الزوجة المذكورة وأجازت الصدقة المذكورة طوعاً منها ووضعت حقها فيها. ومات المتصدق المذكور من مرضه وبقي الولد يتصرف في الصدقة المذكورة، وتزوجت أمه وولدت أولاداً وتوفيت. فقام أولادها على هذا الولد المتصدق عليه وزعموا أن ميراث أمهم باقٍ في الصدقة وهو الثمن المذكور لم تسقطه إجازتها لتلك الصدقة لأنها أجازت وأسقطت حقها قبل وجوبه، وأن تلك الصدقة فاسدة لوقوعها في المرض، ولأن

الأب حاز بالقول والإشهاد، وكان من جملة ذلك الربع المتصدق به دار السكنى ولم يخرج منها الأب بل مات فيها في يوم صدقته، وأن إجازة الأم وهي الزوجة على تقدير جوازها صدقة منها على ولدها يحتاج إلى حيازة، على القول بأن إجازة الوارث لما فعله الموصي مما لا يمضي إلا بإجازة الوارث عطية منه، لا تنفيذ لما فعله الموصي [133 - ب] فهل تنفع هذه الحجج أم لا؟

جوابها: قال مالك في كتاب الوصايا الثاني من المدونة في ترجمة من أذن له ورثته في مرضه أو صحته أن يوصي بأكثر من ثلثه أو يوصي لبعض ورثته والمديان يجيز وصية أبيه. وإذا أوصى المريض بأكثر من ثلثه واستأذن ورثته في مرضه في إجازة ذلك فأذنوا له ثم رجعوا بعد موته فمن كان نائباً عنه من ولد أو أخ أو ابن عم وليس ممن في عياله فليس لهم أن يرجعوا. وأما امرأته وبناته اللاتي لم يئنَّ منه وكل من في عياله وإن كان قد احتلم وعصبته الذين يحتاجون إليه ويخافون إن منعه وصحَّ أضرَّ بهم في منعه رفته فلهؤلاء أن يرجعوا إن رأى إن إجازتهم خوفاً مما وصفنا.

ففي هذه المسألة فوائد منها، الجواب عن المسألة المقيدة منها قوله: واستأذن ورثته على أنه لو لم يستأذنهم فأثروه به أنه لا رجوع لهم. وقد ذكر في السؤال أن ذلك كان طوعاً منها فإن كان على معنى أنها طاعت له الزوجة بذلك مبتدئة له به فلا رجوع لها وهو قول أكثر الأشياخ. والثاني قوله رجعوا بعد موته، والمرأة المجيزة لم ترجع عن إجازتها بعد موته لا سيما وقد حييت بعد موته دهنراً طويلاً تزوجت فيه وولدت الأولاد ولم يُعلم لها فيه رجوع عما أجازت. والثالث قوله إن رأى أن إجازتهم لذلك خوفاً مما وصفنا دل ذلك من قوله على أنه ولو رجعت فلا يفيد رجوعها شيئاً عنده إلا بشرط أن يرى أن إجازتها تلك كانت خوفاً مما وصفنا. وأيضاً فلو رجعت وكانت ممن يسوغ لها الرجوع بانتفاء مانعة كان عليها أن تحلف أنها إنما أجازت ذلك خوفاً منه، إن صح أن يقطع عنها رفته. وأما قوله إن إجازة الأم تحتاج إلى حيازة فليس كذلك، لأن تبرعات المريض حكمها حكم الوصية فلا تفتقر إلى حيازة، ولذلك كانت في الثلث إلا أن يجيز الورثة الزائد في غير الوارث أو الجميع في حق

الوارث. وفي المدونة عن مالك: والسنة أن معروف المريض في ثلثه. وقال أيضاً فيها: وما أقر المريض إن فعله في مرضه من [134 - أ] عتق أو غيره فهي وصية. وقال أيضاً غيره: ذلك مما يؤيد هذا فلا نطيل به.

قلت: إنما أراد إجازة الزوجة، هل يفتقر ما أجازته إلى حيازة لأنه إنشاء عطية أم لأنها عطية المريض في المرض. وظاهر المدونة أن ذلك إنشاء من آخر مسألة: من أوصى بجميع ماله وليس له إلا وارث واحد مديان فأجاز ذلك، فلغرمائه ردّ الثلثين وأخذه في دينهم.

وإن أقرّ الولد أن أباه أوصى لرجل بثلث ماله وعلى الولد دين يغترق مورثه وأنكر الغرماء بإقراره قبل القيام عليه جائز وبعد القيام عليه لا يجوز، وساق المسألة. وقيل هو تنفيذ، فعليه يجوز ذلك. وفي الوثائق المجموعة: إجازتهم أكثر من ثلثه بعد موته كالهبة، وهي لا تتم إلا بمعاينة الشهود القبض.

وفي المقدمات: القولان في هذا المعنى في الوصية لوarith إذا أجاز ذلك الورثة. وانظر في أبواب التحسيس في وثيقة صلح في حبس، وفي آخر مسألة من رسم سلف من الوصايا من الشيوخ.

وإذا أجاز الورثة في حياة الأب العول مضى فإن أذنوا له بذلك ثم صح صحة بينة ملك فيها ماله ثم مرض فلا يجوز له ذلك الإذن، ولا بد من استئناف إذن آخر. وعن عبد الملك: للوارث أن يجيزها، زاد: على الموصي على الثلث لأنه عقد فاسد منهبي عنه لنيه وَاللَّهِ عنه. وله أن يعطي عن الميت ما شاء مما وجب له في ميراثه.

وقول الموثق: إن أطاع الوارث بالتحويض في المرض كتب عليه بذلك كتاباً يضمن فيه معرفة الزيادة وقدرها، فإن كان هذا لزمه إن كان وحده وإن كان معه غيره لم تلزمه الزيادة⁽¹⁾ إلا في نصيبه، إلا أن يتطوع في الجميع في ماله فيرجع الورثة عليه.

(1) جملتان سقطتا من أ.

قلت: منهم من خرّج الإجازة في المرض على الخلاف في ما لم يجب وجرى سبب وجوبه مثل الكفارة قبل الحنث وبعد اليمين، والزكاة قبل حلول الأجل وزكاة الفطر في رمضان إلى غير ذلك. وأما الإجازة في صحته فمنهم من حكى الإجماع على أنه لم يجب لأنه لم يجر سبب وجوبه، وهي مسألة إذا صح صحة بيّنة فلا بد من [134-ب] استثناء الإجازة، ومنهم من لم يعدّها من الخلاف لكن المشهور فيها عدم اللزوم.

وسئل المازري أيضاً عن أوصى بوصية وأسندها لزوجته وجعلها وصياً على ابنته ثم قدم من سفره وأشهد ببقائه على وصيته ثم تصدق بثلث ماله وعيّنّه لقوم وجعل من ثلثه عدداً سماه صدقة ولم يذكر مصرفها وجعلها على يدي رجل، فعين شهود الوصية مصرفها كما في رسم الوصية. هل تُقبَل شهادتهم في التعيين أم لا؟ وأوصى لأخيه غائباً ببلد بعد مدة طويلة بدنانير عيّنّها من الثلث، وتركته ربع وعروض، هل للقاضي مدخل في إحصاء التركة لأجل حق الغائب ويأمر الورثة بتحصيلها جملة حتى يعلم قدر الثلث أم لا والنظر لزوجته لإسناده مطلق الوصية إليها؟

فأجاب: تعيين الشهود لما أجمَله مقبول إذ قد يكون له غرض في عدم التعيين في رسم الوصية، وأما دخول القاضي قائماً يكون⁽¹⁾ عليه مهملاً وهنا من ينظر له إلا أن تظهر له غفلة منه أو تفريط فينبّهه. وأما من جهة الغائب فإنه ينظر له هل تخرج وصيته بالثلث أو يحاصّ بها؟ فينظر من هذا الوجه، إلا أن يعلم أن الوصية للغائب يؤمن عليها من النقص والضياع فينظر في هذا على حسب الاجتهاد.

وسئل السيوري عن فعل الحامل بعد ستة أشهر. فأجازه مطلقاً وقال: هو قول أصحابنا، وقول من قال إنها مريضة إذا بلغت ستة أشهر غير صحيح.

قلت: تقدم أن المازري سئل عنها فأجاب: هذه المسألة محمولة على

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصول.

العوائد لأن الخوف على النفس عند تغير الحال راجع إلى العادة، والهالك من الحمل قليل، والهالك فيه ملحق بالناذر. ولو بُحِث عن أمهات بلد لوُجِد أكثرهن أحياء أو موتى بغير نفاسٍ والموت به بعيد جداً حكمها على هذا حكم الصحيح. وهو اختيار السيوري والداودي والإجماع على أنها وقت الطلق كالمريضة. وفيه نظر للقاعدة المذكورة. ولم يذكر السيوري هذا الاعتذار. وجملة [135-أ] الأمر إن ثبت الإجماع الذي حكاه الداودي فهو يقدر في القاعدة المذكورة، واختيارنا مع عدم ثبوت الإجماع أن يُحمل على ما ذكرناه من التأويل.

وسئل ابن البراء في من رشّد البكر في مرضه وأسند الإيصاء إليها في ابن له آخر، فهل تفتقر بعد موته إلى إثبات رشدها أم هو كاف في نفسها، وفي إسناد الإيصاء بأخيها إليها؟

فأجاب: إن هذه البكر لا يتعرض الحاكم إليها بوجه، فإن أرادت الحكم لها في أمر من أمور الوصايا فلا بد من إثباتها أهليتها وقيامها بما أسند إليها وعدالتها، غير أن هذا الشرط مطلوب في كثير من الأوصياء كما شرط في المؤدّين ولم يُقدر عليه اليوم بوجه وأهمل هذا الشرط. كما استهانوا في جوامع المدّين أخذ الأجرة على صلاة الفريضة ولم أر من ينتسب للطلب يتوقف عنه، وللعلماء فيه خلاف والأقل على كراهته والقول بجوازه ضعيف.

وسئل أبو عبد الله بن زيادة الله عمن أوصى بثلثه لمن يولد لأولاده الثلاثة ويكون نصيب كل بيده حتى يتزايد له الولد فإن أيس من الولد فهو يرجع على أولاد إخوته، فهل تبطل الوصية من أجل شرطه بقاء نصيب كل تحت يد الوارث أم لا؟

فأجاب: الوصية جائزة إلاّ قوله تبقى بيد ولده فهو ساقط ويبقى جميع الورثة فيه حتى يوجد الولد أو يُيأس منه فيكون كما قال.

وسئل: بعضهم عمن أوصت بثلث ما تخلفه بعدها من قليل الأشياء وكثيرها لأول مولود يولد حياً لابتها فلانة، وجعلت ذلك موقوفاً بيد الوصي

على الابنة المسماة حتى يتزايد مستحقه، وجعلته وصياً على تنفيذ الوصية المذكورة وإقامته في ذلك مقامها، لا يعترضه في ذلك معترض. ومن جملة متروكها ربع له غلات. فبعد وفاة الموصية المسماة تهباً في الربع المذكور استغلال فأراد الوصي ضم ثلثه ليكون موقوفاً بيدها مع الأصل حتى يتزايد مستحقه على نحو ما أوصت به الموصية [135 - ب] وأراد الورثة قسمة الغلة على فرض موارثهم وأن صاحب الثلث لا يستحق الغلة إلا بعد وجوده، وأرادوا إطراح ما ذكرته الموصية من إيقافه ما ذكر بيد وصيها، فهل القول قول الوصي أو الورثة؟ وأيضاً ففي هذا الربع ما لم ينقسم فطلب الورثة المفاصلة فيه لضرر الشركة، فهل يفاضلهم الوصي بالبيع والمعاوضة؟ وما يصح للوصية من ثمن يشتري به ما يوقف حتى يوجد مستحقه أم لا يكون ذلك إلا بتقديم السلطان له أو غيره لذلك ممن يراه أهلاً لذلك؟

جوابها: يجب وقف الثلث من الربع المذكور ومن غلته من يوم وفاة المرأة الموصية المذكورة إلى وجود مستحقه ويكون بيد من أمرت أن يوقف بيده. فإذا وُجد مستحقه قبضه من ينظر له من مقدم قاض أو وصي أو أب حتى يبلغ من يقبض لنفسه. وإن أيس من وجوده عاد الثلث الموقف وما يخصه من الغلة ميراثاً بين جميع ورثة المرأة. وإذا كره البقاء على الشركة في الربع المذكور والمستحق للثلثين وأرادوا المفاصلة إما بقسمة أو بيع أجبر الناظر في الثلث على ذلك، فإن بيع كان ما يخص الثلث من الثمن موقوفاً بيد الناظر حتى يوجد مستحقه. فإن وُجد وإلا عاد ميراثاً ولا يشتري به ربع آخر لأن الغائب يباع عليه ربه بالموجب ولا يشتري له.

وسئل ابن علوان عن ذلك، ونص السؤال: في رجل أوصى بثلث ما يخلفه بعده من كثير الأشياء وقليلها، دقيقها وجليلها، لأول مولود يتزايد لولده، لمن يكون اغتلال ذلك من وفاة الموصي إلى أن يوجد الموصي له؟

أجاب: غلة الشيء الموصى به إذا كان جزءاً شائعاً مما يجوز الإيضاء به كالإيضاء بالثلث أو أقل كما في هذه القضية المسؤول عنها يكون من حين وفاة

الموصي إلى حين وجود الموصى به للموصى له المذكور. ولا أعلم الآن في ذلك خلافاً. وأما إن كان الموصى له معيناً مثل [136 - أ] الإيصاء بدار بعينها وجثة بعينها أو عبد بعينه، فما يحدث من ذلك من غلة من حين وفاة الموصي إلى حين وجود الموصى له، خلاف هو في المدونة وفي غيرها من الكتب.

قلت: ما أشار إليه فيها هو قوله من أوصى لرجل برقة جنانه أو أمته أو عتقها فأثمر الجنان بعام أو عامين أو ولدت الأمة، وذلك قبل موت الموصي والثالث يحمل الجنان وما أثمر والأمة وولدها فالثمة للورثة دون الموصى⁽¹⁾ له وما أثمر الجنان بعد موته قبل النظر في الثلث فالثمة للموصى له ولا تقوم الثمرة مع الأصل. ثم ساق المسألة وقال: قال غير هذا أو هو قول أكثر الرواة. ثم ذكر أن الغلة المجتمعة في الإيقاف تقوم مع الأصل في الثلث، فانظره فهو الذي أشار إليه الشيخ رحمه الله.

وسئل عن ذلك ابن أبي الدنيا: في رجل أوصى بثلاث ما يخلفه لأول مولود يولد لبعض ورثته، ومن متروكه جنات، وقد تزايد المولود المذكور، فلمن يكون عائد اغتلال الثلث الموصى به في الكتب المذكور من يوم وفاة الموصي إلى اليوم الذي وُلد فيه المولود المذكور، أيكون ذلك للورثة في تلك المدة المذكورة أم يكون للموصى له؟

فأجاب بعد سطر الافتتاح: من شرط ملك الموصى له قبول ما أُوصِيَ له به، ومن حين القبول يكون له الاغتلال والخراج على المشهور من القولين وقبول هذا لا يتصور إلا بعد وجوده فيقبل له الناظر له، ويحكم له بما أُوصِيَ له به وبغلته حينئذٍ، وبالله التوفيق.

وبعد وصول الجواب ورد عليه السؤال بأن قيل له: وصل وجوابكم المذكور.

فسئل: الناظر للمولود الموصى له وهو والده هل قبل لولده المذكور الوصية المذكورة أم لا؟

(1) جملتان سقطتا من أ.

فقال: قبلت له الوصية المذكورة من حين تزيده وقبلت له فوائد الغلات في ما مضى تاريخه قبل وجود المولود وقبل القبول هي للموصى له. وقال الوارث: ليس كذلك وإنما هو للورثة، ومن يوم القبول يملك الموصى له الأصل واستغلال الغلة.

فأجاب: لا يعمل بالقبول إلا بعد وجود الموصى له ومن بعد وجوده وقبول والده يكون [136-ب] له الاستغلال لا قبل ذلك، على المشهور من مذهب مالك.

وسئل: عن ذلك القاضي أبو عبد الله المصري ثم التوزري.

وسئل: عن الاستغلال من يوم وفاة الموصى إلى يوم ولادة الموصى له.

فأجاب: الاغتال للورثة في تلك المدة المذكورة يقتسمون على فرائضهم.

ووقف ابن زيادة الله على هذا الجواب فوافق عليه وذكر أن المسألة منصوطة لابن يونس من الوصايا الثاني.

فأجاب فقال: الجواب صحيح ولا يحتاج في ذلك إلى استظهار بنض وأن الولد لا يملك شيئاً إلا بعد الوضع وتحقق الحياة فيه.

وسئل عنها بعض الفقهاء على وجه آخر. وهي: أن امرأة أوصت بثلاث ما تخلفه لأول ولد يتزايد لشقيقها فإن لم يولد له فيكون الثلث لأول ولد لشقيقي الثاني أيضاً وتحصلت غلة من ذلك.

فأجاب: إن حكم الوصية المشار إليها الوقف إلى أن يقدر الله بوجود الموصى له ثانياً فإن أيس من الثاني رجع ميراثاً على الفرائض ولا حق للموصى له إن وجد أولاً أو ثانياً قبل وجوده في الاستغلال، بل هو مال للورثة يقتسمونه، وبالله التوفيق.

وسئل شيخنا الفقيه أبو القاسم الغبريني: عمّن أوصت لعقب ولدها بالثلث، فإن لم يعقب رجع ذلك لإخوة لها ثلاثة، ولم ينص على أنه إن توفي

أحد الإخوة رجع نصيبه لأخويه ثم توفي أحد الإخوة بعد أخيه بمدة يسيرة. ثم توفي الولد بعد خاله بعد عشرين عاماً، فهل يرجع نصيب الأخ لإخوته أو يرجع ميراثاً عن الوصية؟ وكيف لو باع الولد الموصى لعقبه بثلاثي جنة موروثه عن أمه لا وارث لها غيره؟ وذلك نحو عام ونحوه فأراد الآن الأخوان الباقيان الأخذ بالشفعة، فهل لهما ذلك أم لا؟

فأجاب: بأنه إذا مات الولد ولم يعقب رجع الثلث لإخوتها الثلاثة إن كانوا بالحياة، ومن مات منهم رجع نصيبه لورثته، ولهم الشفعة إن شاؤوا. وكذا أجاب شيخنا الإمام، وأن أولاد الموصى لهم أحق.

وفي الوثائق [137 - أ] المجموعة: كان الحبس معيناً لمن سيولد فاستحقه صنف ثم إنه انقرض في حياة المحبس وبقي الحبس موقوفاً لمن يولد بعد. قال: لا يوقف الحبس في الفترة بعد موت المحبس عليهم في حياة المحبس إلى أن يولد له لأنه يمكن أن لا يولد له أصلاً حتى يموت، فيكون توقيف الغلة عمن يجب له من المرجع الذي جعل مرجعه إليه ضرر.

قلت: وهذا نحو ما تقدم في المسائل المتقدمة أن الولد لا يستحق الوصية إلا بعد وجوده، وإذا لم يوجد فيستحقه من كان حاضراً ولو كان بعد الولد رتبة.

وسئل المازري عن قول بعض القضاة: ثبت عندي موت فلان ولم يرثه إلا غائب بالمشرق، وشهد عدل أنه أوصى لصبي له أبٌ بوديعة ولم يترك إلا عرضاً وحلياً لا ينقسم، ما الحكم في التركة وما يفعل في الوصية؟

فأجاب: ما لا ينقسم يباع ويوقف للغائب حظه وتوقف وصية الصبي إلى بلوغه فيحلف مع شاهده، لكن إن كانت نفقته واجبة على الأب فيحلف لتسقط نفقة الولد فله ذلك.

قلت: وحكى ابن رشد في شرحه لكتاب النكاح أن الولد يحلف مع شاهده. وحكى أيضاً أن الأب يحلف معه.

وسئل المازري: أيضاً عمن أوصى بثلثة ثم اعترف بدنانير لمعين.

فأجاب: إذا اعترف بذلك وهو صحيح أو مريض لمن لا يتهم عليه صح ذلك ولم يكن عليه إلاّ يمين القضاء، وإن كان لمن يتهم عليه بطل الإقرار عند مالك وابن القاسم، خلافاً لغيرهما ويكون من الثلث.

قلت: ذكرها في المدونة في الصديق الملاطف في الوصايا وغيرها.

ابن الحاج: لو قال في الوصية لا رجوع لي فيها كانت كذلك كالتهديد. قاله التونسي في أول المدبر.

قلت: تقدمت هذه لكن محلّها هنا فنذكرها.

وسئل أبو القاسم بن مشكان عن شرط في وصيته عدم الرجوع فيها.

فأجاب: عن محمد بن مسلمة في المبسوط أنها والتدبير سواء، فإذا أوجبها فليس له الرجوع وإلاّ فهو وعد صحيح وله الرجوع عنه.

وعن إسماعيل [137 - ب] - يريد ابن مسلمة - أن الوصية ليست بإيجاب لأنه أمر أن يفعل بعد موته ولم يوجبه فله الرجوع. والتدبير إيجاب بعد الموت فأشبهه قوله إذا جاء شهر كذا فأنت حر، فهو إيجاب، غير أن هذا معلوم والتدبير مجهول اتفقا في الإيجاب واختلفا في الوقت. وعن أبي عمران الفاسي في قوله فيها: والوصية إنما هو وعد بشرط وجود الموت ولم يغير وصيته لأن من الناس من يشترطه ومن لم يشترطه، فالكلام محمول عليه للعادة وغير المعلق بشرط هو المذموم. وقوله هذا يدل على أنه إذا فعل ذلك فلا رجوع له عنه.

وللتونسي في التعليقة: إذا قال في وصيته لا رجوع لي فيها أو فهم عنه ذلك فهو كالتهديد لا رجوع له، ولعلمهم فهموا معنى التهديد على هذا. وحكى المازري عن الصائغ قال: التهديد والوصية سواء، إن شرط في الوصية عدم الرجوع فيها فهو كالتهديد وإن شرط في التهديد الرجوع فهو كالوصية.

وفي الوثائق المجموعة: إذا أوصى بوصية والتزم أن لا ينسخها بما يحدث بعدها من وصية وهي ناسخة لما تقدمها، فإن عهد بعدها بوصية وقال إنها ناسخة لما قبلها فلا تنسخ ما تقدم بعقده على نفسه عدم النسخ بما يحدث

بعدها. وهذا في وصية جائز الأمر، وأما السفية إذا دبر فحكى الطابثي فيه خلافاً هل له الرجوع؟ ويجري عليه إذا قال الصبي في وصيته لا رجعة لي فيها. ووقع في سؤال الشيخ أبي الفرج: إذا علمت السفية أن لها الرجوع في وصيتها فالتزمت عدم الرجوع فلا رجوع لها وهو جار على أحد قولي الطابثي الذين حكاهما.

وسئل أيضاً البرجيني عن رسم مضمنه: أن فلاناً أشهد على نفسه في صحته وجواز أمره أن أخته فلانة متى حضرت - ويسميها - فهي وصية لها من ماله وإن ماتت هي قبل ذلك فلا شيء لها من مالي سواء كنت حياً أو ميتاً، فأوجب ذلك على نفسه على [138- أ] الشروط المذكورة، والتزم عدم الرجوع في هذه العتية بعد أن عرف باختلاف أهل العلم فيها فالتزم قول من قال بوجوبها في أواخر شعبان عام أحد وعشرين وسبعمائة (721 هـ/ 1321 م) ثم توفي بعد أعوام، فقام من يطلب هذه الدنانير فأظهر ورثته رسمي وصية مؤرخ أحدهما بعام ستة وعشرين والآخر بعام سبعة وعشرين، ذكر في كل أن هذه الوصية ناسخة لما قبلها من الوصايا، فهل هذا ناسخ لهذا الالتزام المذكور أم لا؟

فأجاب: الوصية من العقود الجائزة في الشرع فله الرجوع عنها، بخلاف التدبير فهو من العقود اللازمة. فإذا التزم في الوصية عدم الرجوع صار من العقود اللازمة كالتدبير، وإن قال في التدبير: قصدت أن أغيره وأرجع إلى ما شئت، كان له ذلك إذا لم تقم على عقد التدبير بيّنة. ولأبي عبد الله بن أبي مسلم بعد كلام ذكره في نحو هذا: اختلف العلماء في التزام ما حكمه عدم اللزوم مثل رفع ضمان ما عليه من العواري والرهان والرجوع عن الوصية التي التزمها وكان له الرجوع فيها، والتزام الزوج عدم خروجها من بلدها أو دار أبيها ونحو هذه المسائل، فالمشهور أن الشروط لا تُغيّر ما ثبت من الأحكام، وقيل: هي من حقوق الناس ولا حق فيها لله تعالى، فما ألزموه أنفسهم منه لزمهم.

وأجاب البرقي عن ذلك: إذا ألزم نفسه عدم الرجوع ثم نسخها بعد ذلك

فاضطرب المتأخرون فيها، وعدم رجوعه هو رأيي .

وأجاب ابن البراء: إن ما أشهد به على نفسه من عدم الرجوع فلا رجوع له. قاله المتأخرون من المالكية كالتمييز، ثم جلب مسألة كتاب المدبر وما للتونسي في تعليقه هناك وقد تقدم .

وأجاب ابن الضابط: للموصي الرجوع عن الوصية، يريد في غير العتق، لأنها ليست بإيجاب ولا إيقاع وإنما هي وعد بعد الموت فله الرجوع عنها ما لم يلتزم عدم الرجوع فيخرج [138- ب] عن حكم الوعد وتلزمه. وقوله: للموصي الرجوع عن وصيته إلى آخره، يريد في غير العتق والعتق على ثلاثة أوجه: فعند السفر والمرض له الرجوع، وإن ذكر التمييز فليس له الرجوع. واختلف إذا قال ذلك وهو صحيح، فحمله ابن القاسم على الوصية وأشهب على التمييز. اللخمي: ولا فرق بين أن يعلقه على موته أو موت فلان أو إلى سنة، والأول أحسن للعادة. وقد اشتهر في الناس أن للموصي الرجوع عن الوصية ويحمل عدم الرجوع للعادة أيضاً فيه، وذكر كلام اللخمي إلى آخره .

وسئل ابن شعيب وهو قاض بقابس عن رسم مضمنه الشهادة على فلان قبل موته بشهر أنه ضعف عقله وقلّ ميّزه ولم يزل عليه إلى أن مات، وإن ما قيّد عليه في بعض وصاياه من عدم الرجوع في الوصية أنه نقص فهمه وعقله عن فهم هذا الكلام ومعرفته إلى أن توفي، فهل له الرجوع عن وصيته بعد الشهادة بعدم الرجوع أم لا؟ وهل تصح وصية من هذه حاله أم لا؟

فأجاب: يسأل عن ضعف العقل وما ذكر معه فإن أراد وصفه بالسفه فوصية السفه جائزة، وإن أراد أنه مصاب في عقله فوصيته مردودة إلا أن يعتريه المرة بعد المرة، فتلزم في حالة العقل دون عدمه. وأما التزام عدم الرجوع فالمتمقول لزومه بناء على أن الأصل الرجوع فالتزامه عدم ذلك خلاف الدليل، أو أن الأصل في العقود اللزوم فخرج عن هذا الأصل الوصية لموجب. فإذا التزم عدم الرجوع رجع إلى الأصل وخلاف ذلك مُصادم للأصول.

قلت: تقدم أن شيخنا الإمام أخذ من قوله: أنت طالق طلقة ينوي أن لا

رجعة لي عليك عدم اللزوم . وأخذه من كتاب الحبس ما يدل على اللزوم ومن المدير الفرق بين العتق وغيره، فحصل فيه ثلاثة أقوال للتلقين فانظر ذلك، ونقلها ابن علوان قال: ولم يقرأها وفيها تجوز وصية المحجور عليه والسفيه والمصاب في حال إفاقته ولا تجوز في حَبْكه ولا [139- أ] وصية مغلوب على عقله. وتجاوز وصية صبي ابن عشر سنين وأقل مما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية، وذلك أن لا يكون فيها اختلاط.

الباجي في المدنية⁽¹⁾ عن ابن القاسم: تجاوز وصية ابن عشر سنين أو اثنتي عشرة سنة. محمد: أجاز مالك وأصحابه وصية من يعقل ما يوصي به ابن سبع سنين وشبهه. وعن أصبغ: تجاوز وصية الصغير إذا عقل ما يفعل. وللخمي عن أصبغ: تجاوز وصيته إذا عقل الصلاة. وفي العتبية: إذا أنفر وأدب على الصلاة. والصبيان يختلف إدراكهم وتمييزهم فمن عُلِمَ تمييزه جازت وصيته إذا أوصى في ما هو قربة لله أو صلة رحم، وإن جعلها في من يستعين بها في منهي عنه رُدَّتْ. وتقدم إذا جعل إنفاذ وصيته لغير الوصي فهي إلى وصيه.

وعن أشهب: في من أوصى لبكر بمائة دينار ولا ولي لها فدفعتها الورثة بغير أمر الإمام إليها فقد برئوا.

قلت: بناء على أن أفعال المهمل غير مردودة.

قال: وإن كان لها وصي دفع ذلك إليه إلا أن يعلم أن قصد الموصي دفعه إليها لتستمتع به.

قلت: مثل قوله في كتاب الهبة: من وهب لصغير هبة وجعل من يحوزها إلى أن يبلغ وتُرْضَى حاله فتدفع إليه وأشهد له بذلك، فذلك حوز. وإن كان له أب أو وصي حاضر فإذا بلغ فله القبض.

الباجي: إذا كان إذن المولى عليه ثم مات لم يلزمه ذلك إلا أن يوصى به

(1) لعله الباجي (علي بن محمد الأندلسي) ولعله وضع شرحاً على كتاب المدينة من تأليف سليمان بن بيطير الأندلسي. انظر ابن فرحون: الديباج المذهب 1:176.

فيجوز في ثلثه . ولا بن كنانة : إن قصد بذلك ليقضى من رأس ماله لم يجز على وارثه، وإن أوصى به على وجه الوصية برىء على الوصايا . ابن زرقون : لابن القاسم في الواضحة، إن لم يرد بيع المولّى عليه حتى مات نفذ بيعه، فعليه يلزمه الدين بعد موته فتأمله .

وسئل ابن البراء في من أوصى بثلثه لأول ولد يتزايد لابنته وتوفي بغير بلده وأوصى أن تخرج لفقراء بلده خمسون ديناراً [139 - ب] هل هي من كامل التركة أو من الثلثين؟

فأجاب : محمل الوصية الثلث إلا أن يجيز الورثة الزائد عليه ولا تناقض بين هاتين الوصيتين فيتحصان في الثلث بكل واحدة، ولم أر فرقا بين الوصية بالتسمية والجبر . وهو الذي عقده سحنون ووجهه ظاهر .

وأجاب البرجيني بمثل ذلك وزاد بياناً وهو أنه إن كانت التركة مثلاً ثلاثمائة دينار فثلثها مائة يضرب به فيها صاحب الثلث بقدرها، وصاحب الخمسين بذلك فيصير لصاحب الخمسين ثلثها ولصاحب الثلث ثلثها .

قلت : حكى ابن رشد في المقدمات خلافاً في الوصية بالخبر والتسمية هل المقدم هو الأول أو الثاني أو هما على حدّ السواء، وهو مذهب المدونة فانظره .

وسئل ابن أبي الدنيا : عمن أوصى بثلث لأول ولد ذكر فتزايد لابنته بشاهد واحد، وأقام بعدها سنين ثم مات في غير بلد الوصية، وقد أوصى حينئذٍ بخمسين ديناراً للفقراء، فهل يتحصن بها مع صاحب الثلث؟ ولو وقف ما يصير له حتى يعمل الواجب أو يبقى بيد الورثة؟

فأجاب : إذا أطلق الشاهد الوصية لولد البنت ولم يقيد بسفر ولا مرض فهي ثابتة، فإن صدّقه الورثة أخذ ما صار له في الحصاص، وإن لم يصدّقه حلفوا وأوقف المتحصل له إلى بلوغه فيحلف ويستحق . وإن نكل بطل حقه وإن لم يحلفوه أخذ نصابه الولد ووقف بيد أمين إلى بلوغه . والمحاصة مع صاحب الخمسين صحيحة .

وأجاب أبو الحجاج: يكون الثلث موقوفاً بيد الورثة على قدر مواريتهم حتى يتزايد الولد ويبلغ فيحلف ويستحق الوصية، وإن مات قبل البلوغ حلف ورثته واستحقوا الوصية، وإن ماتت البنت قبل الولادة بطلت الوصية.

قلت: هذه المسألة تجري على الخلاف: إذا قام للصبي شاهد بحق هل [140- أ] يوقف ذلك للبلوغ أو يحلفون ويقسمون ذلك؟ وما الفرق بين الأعيان من الحقوق وغيرها؟ انظر ابن يونس وغيره في الشهادات.

وسئل ابن الضابط: عمن أوصت في مرضها بصدقة وعتق وحبس وغير ذلك والتزمت في وصيتها عدم الرجوع في مرضها، وقد كان بينها وبين زوجها مشاورة. ثم أوصت ثانية أنها لم تقصد بالأول وجه الله تعالى وأنها لا تعرف معنى التزامها عدم الرجوع عن الوصية، ولم يبين لها الشهود ذلك. وسئل أحد شهيدي الوصية الأولى فقال: لا أدري ما كان، وشهد آخر أن النساء وكثير من الرجال يجهلون معنى عدم الرجوع عن الوصية، وأن هذه الموصية تشبه أنها تجهل ذلك.

فأجاب: لا يُقبل قولها عدم قصدها وجه الله تعالى إلا أن يقوم دليل أو سبب.

وأجاب: عقد شهادة من يشهد أن مثلها يجهل ذلك إذا ثبت أنه يشبه ما ادعت من جهل الحكم حتى يقرر لها، ولما ظهر لهما أنها تجهل الحكم تعذر حتى يبين لها وهو الصحيح في من جهل الحكم في ما سوى الحدود، كالمعتقة تركه يظن أنها على خيارها. قلت: هذا إذاً خلاف المشهور في المعتقة.

وسئل البرقي في سفيه أوصى بثلثه لرجل والتزم عدم الرجوع ثم أوصى به لآخر ومات. وذكر له جواب أبي الفرج التونسي أنها للأول وأنه مذهب المحققين. واستظهر الثاني بجواب ابن مشكان أن الوصية للثاني وأنها ناسخة للأولى.

فأجاب: الصواب أنها للأول. ووقف على جوابها البرجيني ورجحه واستحسنه.

قلت: يتخرج هذا على مسألة عدم الرجوع في الوصية. فعلى منع الرجوع يحكم بها للأول، وعلى جوازه يتحصان، إلا أن يكون قال: الذي أوصيتُ به للأول هو للثاني بعينه فهو رجوع من الأول للثاني فيصح له على هذا القول دون الأول.

وسئل: ابن أبي زيد في من أوصى فقال: أخرجوا عني ثلثي أعطوا لفلان [140 - ب] عشرة ولفلان عشرة ولفلان ولفلان ولم يُسمّ لهما.

فأجاب: يعطى لمن ما سمّى وباقي الثلث للمجهولين، فإن كان الثلث التسمية فأقل كان لأهلها وتبطل وصية المجهولين.

قلت: تقدم لابن سهل عن ابن⁽¹⁾ قال في وصيته جعلت النظر لولدي فلان وفلان إلى فلان، وله أولاد صغار غير الذين سمّى فإنهم يدخلون في الإيضاء وإن لم يسمّهم، لأنه قال ولدي دخل جميعهم فيه. إلا لو قال: من ولدي فلان وفلان إلى فلان. كما لو قال: عبيدي أحرار فلان وفلان وسكت عن باقيهم يُعتقون أجمعون من سمّى ومن لم يُسمّ.

وفي سماع أصبغ مسألة تُشبهُ هذا، وهو من تصدق بميراثه على رجل وقال: إني أشهدكم أنني تصدقتُ على فلان بجميع ميراثي وهو كذا في الغنم والرقيق والرمل والثياب والدور والبور إلا الأرض البيضاء وله جنان. فقال أصبغ له كل شيء إلا ما استثناه إذا كان يعرفه. وقول ابن أبي زيد في فتياه: إذا لم يكن زائداً على التسمية بطل وما ذكر من المجهولين جار على أحد الأقوال في من صالح بشقص عن موضحة خطأ وموضحة عمداً، جعل ما زاد على المعلوم للمجهول. وهي مسألة فيها خبط طويل.

وسئل السيوري عن من أوصى بدنانير ولم يذكر صنفها وفي البلد يوم الوصية والموت سَكَكٌ مختلفة متساوية التفاق. هل للورثة إعطاء ما أحبوا وهو كقوله أحد العبيد أحرار، وقوله أنت حر أو أنت؟

(1) بياض بمقدار كلمتين في جميع الأصول.

فأجاب: أشبه ما يكون أن يعطى الورثة ما أحبوا لاستواء في السكك. وما أشير إليه من مسألة العتق فهو قصد التخيير بخلاف مسألتنا. ولو حمل عليه عدم القصد لعتق نصف العبدین، وقد نقل هذا وهو الوجه إلا أن يقصد ما ذكرنا.

قلت: ولم يذكر إذا اختلفت السكك ما يكون له والأشبه على مسألة [141- أ] إذا أوصى بنيه كل مملوك لي مسلم حرّ إن متّ من مرضي، أنه يعتبر يوم الوصية. وعلى ظاهر المذهب إنما يعتبر يوم اللزوم فيكون ما يجب يوم الموت. ثم رأيت منقولاً عن المبسوط نحو ذلك، فقال: في الرجل يوصي ثم يموت بعد سنين وقد حالت السكة، فقال: تجب له دنائير السكة التي تجوز بين الناس يوم يموت وذلك إنما وجبت له يوم يموت الموصي، ليس حين أوصى، وليس ذلك مثل البيع إنما يجب له ما يجوز بين الناس يوم العقد. وتقدم في مسائل الأكرية والبياعات من الصرف وغيره إنما المعتبر ما يكون يوم العقد لا يوم الحلول ولو كانت سكك مختلفة تجري بين الناس في كل زمن فالجاري على ما في النكاح أن يُعطى الوسط منها. وعلى ما قال أشهب في الهبة يُعطى الأدنى إذا قال: له مثل ميراث أحد ورثتي، فإنه يقضى له بالسدس أو بالثلث. وكما إذا وهبه نصيباً فما أقرّ به مما يكون نصيباً تلزمه حصته.

وسئل أيضاً عن له أولاد وربيبة من امرأة أخرى ركن إليها دون الأولاد لقيامها به فحضرته الوفاة فأشهد أن لزوج ربيته عنده كذا ديناراً، وإن أحاله على مديان له وأبرأ الربيبة وزوجها من جميع الدعاوى كلها، فهل للورثة يمين عليها أم لا؟

فأجاب: إذا ثبت ما ذكرته فأقراره وبرأته لمن ذكر لا يصح.

وسئل عن حضرته الوفاة فاعترف لزوجته بدنائير صداقها، وأن لها عنده من ثمن القشّ باعه لها كذا، ولا يرثه إلا هذه الزوجة ومن هو منها.

فأجاب: إذا عُرف أنه باع من القشّ ما يمكن أن يكون مثل ما ذكره فاعترافه جائز، وإن لم يعرف ورثته ولده فهو جائز، وإن لم يكن فبين من يرثه ويُجاب عنهم.

وسئل البرقي عمن أوصى بإخراج سبعة دنانير بعد موته يشتري بها خبزٌ يُصدَّق به عليه للفقراء في سبع ليالٍ من أولى ليلة مبيته في قبره على التوالي وما [141-ب] بقي من ثلثي فلائنة أخي فلائنة بنت فلان وذلك بعد إخراج كفني وأسباب مواراتي، وعشرة دنانير ديناً عليّ لفلان. فهل ترون قوله؟ وذلك بعد إخراج إلى آخره، يرجع إلى الثلث أو يرجع إلى أنه يخرج من رأس التركة.

فأجاب: ما وقع فيه الاستفسار الغالب أن الميت لم يقصده وأن قصده أن مؤونة الدفن وما ذكر معها يخرج من رأس المال ثم بعد ذلك الوصية كما شرط. إلا أن يقول شهود الوصية: إنما فهمنا من الموصي إخراج ذلك من الثلث فيرجع إلى ما عندهم.

قلت: هذا على الخلاف في شهادة الفهم، وقد مر فيها اختلاف.

وسئل البرجيني: عمن توفي بالمغرب، فأقام القاضي لابنته أمها مقام الوصي وجعل عليها مُشرفاً فقبضت المتحصل من التركة من ذهب وفضة وملبس وعروض وقاسمت، وفاصلت وعاوضت في الربع وزوجتُها وجهزتُها بخمسمائة دينار على أنها تأخذ جميع ما تحصل للابنة وتسكن ثلث دار الابنة خمس عشرة سنة. وحضر المشرف فأثبتوا الزوجية والإبراء والمعاوضة في الربع. ثم ثبت أن المتوفى أسند الوصية إلى أخيه في ابنته في المرض الذي توفي فيه، وأثبت أن المقدمة قبضت أكثر من خمسمائة دينار، فطلب نقض جميع فعلها لوقوع الحيف على الابنة فيه، فهل له ذلك أم لا؟

فأجاب: إذا أثبتت وصية الأب فهي الأصل ولا أثر لمقدم القاضي معها إذ لا أثر لنظره إلا مع عدم الأوصياء من قبل الآباء، فما فعلته المقدمة مردود من أوجه بثبوت الوصية من الأب ولو كانت صحيحة لما جاز لها التصرف في نفسها في مال اليتيم وقد ذكرت أيضاً أنها جهزتها بالدنانير المذكورة على أن تأخذ ما يتحصل وفيه ذهب وفضة فهي معاملة فاسدة، وقد عاوضت في بيع اليتيم لنفسها أو لغيرها ولم تذكر المسوّج لهذه المعاوضة وأيضاً اكرت نصيبها من الدار المذكورة بقدر من الدنانير لا يعلم أصل قبضه مع أن الكراء وقع في صفقة فاسدة

وفي مثل [142-أ] هذه المسألة جرى مثل بعض المتقدمين «لو صحت لما صحت» كما تقدم.

وسئل ابن البراء عن نحو السؤال المتقدم إلا أنه زاد فيه أن الأخ قال: لم يبلغني الإيصاء إلا بعد تقديمها ووقوع المقاسمة. فقالت الوصية: قد أسقط حقه في الوصية إذ لم يقم بها إلا الآن فأثبت الأخ ما تقدم، وقال: إن أفعالها توجب عزلها وإقامتي، فلا يلزمني يمين بسبب هذه الوصية، وهو أنهض منها في حق اليتيمة وأقوم، بين لنا الجواب؟

فأجاب: إذا صحت خلافة الأب وأقام غيره مقامه ولا قادح فيه فهو مردود بغير خلاف، فإن جهل الأمر وخيف النقص أو التلف على شيء ولا نائب حاضر نظر القاضي من يتولى ذلك ويرفع الضرر إن خشي. فإن ظهر وصي فيما وجدته مطابقاً للمصلحة أمضاه وما كان على خلاف ذلك ردّه وتمادى نظره ما لم يحدث ما ينافي النظر المصلحي فيسقط تصرفه.

وقوله في السؤال: المرأة عقدت نكاح محجورتها كلام رديء لأن النساء لا يعقدن النكاح. وإن أراد أنها أذنت لمن عقد النكاح من الذكور فهي مقامة وعوضه على من أقامها، واستقصاؤه هو الوجه. والتزامها للعدد المسمى على ما ذكر خطأ لأن هذه الزوجة إن تزوجها على مال ورثته فهو ملكها، وملك الشخص لا يقال التزمه غيره. وإن التزمه الوصي على أن يأخذ هذه الأنواع فهو مبايعة ولا بد من بيان شرطها. وشراء الوصي مال يتيّمته فيه كلام ولو بالقيمة. ولو أرادت أن هذا حاصل لها بالمورث فظاهر رديء وقول غير بين.

والوجه كان يسمي جميع ملكها مفصلاً ويعرض على الزوج، فإن رضي عقد وإلا انصرف. والعجيب من موثق يتقدم⁽¹⁾ لصيانة العقود الدينية وجريها على المناهج الإسلامية يكتب مثل هذه الصور ويوقع من الخلل في العقد الشرعي ما هو عنه مسؤول. وإذا أعطى العلماء قوانين في التسهيل على كل طائفة من الناظرين في علم، فما أحسن لو كتب سجلاً من نظم [142-ب] تلك

(1) كلمة سقطت من ج.

الأئمة ونقل رسماً على تلك الهيئة، وإلا فترك ما يستر تقصيره، وجعل الهم بغير حق عونه ونصيره، فيا لها من زلة قل ما تعفَى آثارها، ولا تنسى أوزارها، ووصي الأب لا يُصرف لمقام مع وجوده متأهلاً، ولا يجري ما قيل إلا وللوصي مانع ومع عدم المانع فلا.

قلت: وقعت مسألة، وهي أن رجلاً أوصى عند سفره بثلثه للفقراء وأوصى منه بمعينات لقوم مخصوصين من ذهب وربيع وبقية الثلث للفقراء⁽¹⁾ وأسند النظر في هذا الثلث لرجل، فمات في سفرته تلك وثبتت وفاته وعدد ورثته وبيعت تركته في حق الورثة وأصحاب الثلث بعد أن جعل الناظر في الثلث بيد الشرع العزيز. فلما أخذ أهل الوصايا وصاياهم وأهل الميراث الذي لهم قدم رجل بوصيته، وفيها أنه أوصى للقادم بها بجميع ثلثه، وأن هذه الوصية ناسخة لكل ما تقدمها فرأيت أنا الناظر في الأحكام الشرعية وهو المصروف إليه النظر أنّ ما فات⁽²⁾ مضى وما هو بيده من أصحاب الوصية المعينة يرجع عليها بها، مستدلين بمسألة: إذا أنفق الوصي التركة على الأيتام ثم طرأ دين، ونحوها من المسائل التي يعذر فيها المجتهد إذا أخطأ. وهذه المسألة الواقعة أحق من مسألة الكتاب لأن إسناد النظر هنا إنما هو من الموصي لا من القاضي فهو أخف، فلم يتم النظر في القضية وأهملت من القادم بالوصية الثانية، لأنه اتهم بأنه أخذ ماله في السفر بل بقيت عليها ريبة أدته إلى عدم فحصه عنها إذ لم يثبت له مال في سفره وقد كان سافر بمال له بال، فلم يظهر له أثر. وبالله التوفيق.

وسئل البرقي في من أوصى لأم ابنته بمال إن دامت على كفالة ابنته إلى أن تزوج ويدخل بها، هل تمكّن الآن من المال أم لا؟

فأجاب: الوجه تمكينها منه إن أتمت، تمت لها الوصية وإلا استرجع المال.

فأجاب ابن البراء بمثل ما قبله قال: ما دامت على الشرط، فإذا ناقضته

(1) جملتان سقطتا من أ.

(2) جملة سقطت من أ.

ففيه تفصيل لا يحتاج إليه الآن. ومن هذا في المدونة وكتاب ابن يونس. قال مالك: من أسند وصيته إلى زوجته على أن لا تتزوج فتزوجت فسخت وصيتها. ومسألة إن أوصى لأم ولده بألف دينار على أن لا [143-أ] تتزوج تأخذها فإن تزوجت أخذت منها. كما جاز أن تعطي المرأة لزوجها مالاً على أن لا يتزوج، وإن كانت معاوضة، فيها نظر، لأنها تأخذ المال وتبقى بالخيار بين الفعل وتُرَدُّ أو الترك وتبقى لها، فهو تارة يبيع وتارة سلف. وقد تمسك عشرين سنة ثم تتزوج فيؤخذ المال منها.

وفي السليمانية: في من وضعت من صداقها على عدم طلاقها، فإن طلق رجعت بما وضعت. لم تجز: فهي في هذه على أصل معاوضات الغرر.

ابن عات وعن أبي عبيد: في المرأة يعطيها زوجها شيئاً على أن لا تتزوج بعد موته، أنه شرط لا يجوز. قال: وإن حلفت له أن لا تتزوج بعده فلبثت له ما استطاعت، فإن خافت العنت فالحلاف خير من الحرام.

ابن عبد الغفور: من أوصى لجيرانه، فأحسن الأقوال أنها لمن سمع الإقامة من أهل المسجد.

قلت: قال اللخمي، وقيل الجيران أهل المحلة الذين يجمعهم المسجد أو مسجداً لطيفان متقاربان. وقيل: إن كان في دار كبيرة جامعة يسكن بعضها، فقسمت وصيته على أهلها من أدرك القسم منهم ولو سكن قبل ذلك بيوم، ولا حق لمن انتقل عنهم قبل ذلك. وإن كان سكنها وحده كان الجوار لمن واجهه وهو معه في السكة المستقبل بعضها بعضاً ويجمعهم الطريق والمدخل، وما وراء ذلك مما يليق بالمنزل وجنباة فقط. يُقسم على أحرارهم ولا قسم لزوجة ولا لمن تلزمه النفقة من ولد، ويقسم لمن كان بالموضع من أحرار أو رقيق إذا كان حراً. وروى عنه عليه السلام أنه قال «أربعون داراً جار» ولم يثبت. الزهري: أربعون من كل جانب. وعن بعض أهل العلم من سمع الإقامة فهو جار، وهذا الذي ارتضاه الشيخ.

وسئل ابن زيادة الله: عمن أوصى أن يجعل بين أكفانه ختمة قرآن أو جزءاً منه أو جزءاً من أحاديث نبوية أو أدعية حسنة، هل تنفذ وصيته أم لا؟ وإذا عمل ذلك، فهل ينبش ذلك ويخرج أم لا؟

فأجاب: لا أرى [143-ب] تنفيذ وصيته وتجلّ أسماء الله تعالى عن الصديد والنجاسة. فإن فات فأمر الأدعية خفيف، والختمة يجب أن تنبش وتخرج إذا طمع في المنفعة بها وأمن من كشف جسد الميت ومضرته والاطلاع على عورته.

قلت: وقعت هذه المسألة بتونس. فحكى شيخنا عن بعض أشياخه في الذي أوصى أن تجعل إجازته معه أنها تجعل بين أكفانه بعد الغسل وتخرج إذا أرادوا دفنه. وحكى غيره أن تجعل عند رأسه فوق جسمه بحيث لا يخالطها شيء ويجعل بينهما من التراب بحيث لا يصل إليه شيء من رطوبات الميت.

وفي بعض التواريخ أن أبا ذر أو غيره من فقهاء الأندلس أوصى أن يدفن معه جزءاً ألفه من الأحاديث وأنه فعل ذلك. وكذا أوصى آخر أن يدفن بخاتم فيه مكتوب لا إله إلا الله محمد رسول الله، وفعل ذلك. وهذا عندي قريب، لأن قصده التلقين والبركة. وقد أجاز في رواية ابن القاسم الاستنجاء به وكتب آيات للكفار ومبايعتهم بالدنانير والدراهم التي فيها اسم الله تعالى وهذا أخف. ومثل ذلك حفيظة تكون عند رأسه تليه من فوقه لا بأس بذلك عندي. وقد كتب النقاش حجارة فوق القبر فيها ذكر الله وآيات القرآن والوعظ، والتذكير والشهادتين. ولا يضرّ كون ذلك مجاور للقبر. وجرى عرف الناس في الأعصار عليه وقد مضى حكمه.

ابن الحاج عن ابن زرب: في من أوصى لمسجد معين بأرض فإنها لا تباع في مصالح، وحكمها حكم الحبس.

قلت: وكذا كل ما تجرى منفعته ويبقى رسمه، أو من شأنه أن يصرف عينه فيه كحُصْرٍ وحجارة وحصر وأبواب ونحو ذلك، وهو مثل ما فسره في الجهاد. وقد مرّ في مسائل الجهاد والحبس حكمه.

وسئل المازري عمن تصدقت على بني ابنها بديون وأذنت لأبيهم أن يحوز ذلك لهم ودفعت إليه وثائق الديون المتصدق بها، فقبض ذلك لبنيه على وجه الحيازة للصدقة المذكورة وكل ذلك في صحتها. [144- أ] وأوصت أيضاً للبنين المذكورين بثلاث ما تخلفه بعدها وتركت ابنها والد البنين وبتنا أخرى. فقام الأب يستوفي الصدقة والوصية، فنازعته أخته وقالت: إنما قصدت بذلك إضراري، وهذه الأيام مهاجرة لابنتها المذكورة لها مدة طويلة لا تلتقيها ولا تتكلم معها محبة في ابنها وبنيه وساكنة معهم أيام حياتها. وشهد شاهدان أن ما فعلته الأم من الصدقة إنما هو إثارة لابنتها لبغضها لابنتها ولمهاجرتها وذلك مشهور، فهل تمضي هذه الصدقة والوصية أم لا؟

فأجاب: أما ما تقدم في الصحة من هبة حيزت فإن الأظهر من المذهب إمضاؤها وأما الوصية بالثالث في المرض المخوف التي ماتت فيه، ففيه القولان المشهوران. وما ذكرت من شهادة الشاهدين إلى آخره، فالعلم بهذا إنما يتلقى من قرائن الأحوال. والعلوم الضرورية المأخوذة من قرائن الأحوال إنما يوثق فيها بالحذاق العارفين بمآخذ العلوم، وربما اختلط على من لا يعرف قصدها بالوصية، هل الإحسان إلى من قصدت له جزء عن خدمته لها وإحساناً إليها، أو حرمان من تعاديه، فينبغي أن تحقق هذه النكته، وقد مرت.

وسئل ابن أبي الدنيا عمن أوصى في مرضه المتصل بوفاته بأولاده لفلان ولم يذكر في الوثيقة صغيرهم ولا كبيرهم، وكيف إن لم يعرف صغيرهم إلا من قول الأب الموصي؟ ولم يظهر عقد الإيصاء حتى فات الكشف عنهم، هل الإيصاء عامل أم لا؟ وهل يقبل قول الأب بصغيرهم أم لا؟ وهو كثير الوقوع.

فأجاب: ينظر الأولاد الآن ويقدر سنهم. فإن علم بالتقدير أنهم كانوا في سن من يوصى عليه عمل بذلك، وإن لم يتحقق ولا شهد الشهود عليهم حين الوصية فلا يولى عليهم بذلك الذي أشهد به الأب.

وسئل أبو العباس المروزي عمن غاب فأثبتت زوجته عند القاضي أن زوجها جعلها وكيلة في حياته ووصية بعد وفاته، وأنها تزوج ابنتها منه قبل

البلوغ وبعده. فحكم [144 - ب] القاضي بذلك وجعل بيدها مثل ما أثبتت. فغاب الرجل نحو سنة ونصف فأقامت المرأة من عقد نكاح ابنتها، ولم يذكر في العقد هل الأب حي فتزوجها بالوكالة، أو ميت فتزوجها بالوصية، ولا شهد أحد بتمادي الغيبة المذكورة، وقد أشيعت عنه شاعة الموت وكثرت، هل العقد مستقل بنفسه؟ لأن الأب إما أن يكون حياً أو ميتاً وقد جعلها وكيلاً في حياته ووصياً بعد وفاته، فأشبه ما لو كان هو متولي ذلك. هكذا الرواية، وفي النفس منها شيء. إذا أوصى الزوج قبل بلوغها وبعد وفاته لقوله ﷺ «اليتيمة تستأمر في نفسها» إلا أنه ليس في الحديث أن أباه أوصى إلى أحد أن يزوجه قبل بلوغها. والذي يظهر لي أن العقد تام لأنها فعلت ما أطلق لها الأب في حياته وبعد مماته هكذا يظهر.

وسئل اللخمي في من أوصى أن تفرق زكاة ماله أو يخرج طعامها للفقراء ولمخرج الكفارة، فأعطى لمن لا يصلي، هل يجزي ذلك أم لا؟ وهل يعطي بالمدّ القروي أو الوافي.

فأجاب: لا أرى لهذا أن يعطي زكاته إلا لمن هو من أهل الصلاة، ومن شك فيه فلا يعطاها فإن فعل أجزته ولا إعادة، وكذا الكفارة والأمر سواء. ويعطي الوسط من الشيع المعتاد عندهم كان أكثر من مد أو أقلّ ويُعطى معه الإدام.

وسئل ابن محرز عن من أوصى أن يخرج من ماله ثلاثمائة قفيز شعيراً ودراهم كثيرة، وأسند الوصية لإخوته فباعوا من التركة في أسرع وقت قدر الوصية المذكورة وأخذوها من الأيتام ولم يُخرجوا منها حبة واحدة وقد هلك في هذه الشدائد كثير من الفقراء، ولم يخرجوا لهم شيئاً، فهل يجرحون بذلك أم لا؟ وهل للقائم أن يقوم محتسباً عليهم أو لا؟ وهل إن قالوا ضاعت أو غابت عنّا يقبل قولهم أم لا؟ وكذا إن ادّعوا تفريقها هل تقبل منهم أم لا؟

فأجاب: إذا لم يكن عذر في إيقاف الوصية هذه المدة فهي جرحة عليهم، لأنهم ظلمة بما فعلوا، ويمكن المحتسب من القيام ولا يُمنع من ذلك،

[145-أ] ولا يقبل قول الأوصياء إنا دفعنا إلاً بينة على الدفع أو براءة من قاض.

قلت: لأنه قد تقرر أنهم لم يخرجوها في وقتها فقد تعلقت بدمتهم. ويحتمل أن لا يقبل مطلقاً كما تقدم للسيوري، لما تقرر من عدم أمانتهم، والله أعلم.

وسئل اللخمي: في من أوصى أن يُخْرَج عند موته مائة وبية شعيراً وخمسون وبية قمحاً وستون وبية من تمر، وخمسون قلةً زيتاً إلى ثلاث سنين ثلث ما ذكر في كل سنة وذكر أن التمر يخرج في رؤوس النخل من الجذاذ إلى الجذاذ فاقسم الورثة رباع الغابة وبعد القسمة قال أحد الإخوة: لا نرضى بهذه القسمة. فقال له أحد الإخوة: نعمل لك ما تشتهي، فقال له الأخ: نشتهي نصيبك. ثم قال له: ما قلتُ لك ذلك إلاً استرضاء لك لا أنك تأخذ غير نصيبك. فتخاصما إلى قاضٍ فقال لهم: قسمتكم لا تجوز من أجل الوصية. فقال من أراد تمام القسمة: القمح والشعير في الدار ورباع المدينة فيها كفاف الوصية مراراً، وإنما لم يخرج الطعام لكونه أراد فسخ القسمة فأخذوا بينة واكتالوا بحضرتها ما يجب في هذه السنة من القمح وميزّوه ليفرّق، واقتسموا بحضرتهم رباع المدينة وأبقوا الماء الذي تسقى به الرباع وهو أزيد من الوصية. فهل يجوز فعلهم أم لا؟ وفي الوصية أربعون ديناراً لصبية معينة وخمسة وعشرون قادوساً⁽¹⁾ وأرضاً معينة لأحد الأولاد.

أجاب: ليس في قول الأخ ما يُفهم منه أنه جعل لأخيه أن يأخذ نصيبه وإنما فيه أنه إن أحب أن يتم القسمة وإن أحب نقضها نقضت، ولا يجوز ذلك لأنه غور. وأما قسمة رباع الحاضرة فإنه يجوز إذا ضمنا في ذمهم ما وصى به الميت من القمح والشعير والزيت، وكانوا مأمونين بمثل ذلك، ولو أوقفوا له ما يوفي به في الغالب. وليس الحكم في ما وصى به الميت أن يخرج ناجزاً مثل ما يخرج ويوقف لإجمال، ولا يلزم الورثة إيقاف التركة لأجل الوصية حتى تنقضي

(1) القادوس: وعاء خزفي يربط في دائرة الناعورة يستخرج به الماء.

السنون [145- ب] ولا هذا قصد الميت . وكذا التمر إذا أوقفوا من النخل ما يوفي في كل عام عشرين وربة في غالب الأمر . وإن كان ذلك لا يجعلها عند قلة الإصابة واقتسموا ما بقي جاز ذلك ، وإن لم يكونوا أوقفوا ذلك نقض مما في يد كل واحد بقدر ما يكون موقوفاً للوصية .

وأجاب أيضاً عن هذه المسألة: إن قسمة الرباع، رباع الحاضرة، جائزة إذا وقفوا من الرباع ما يوقن أنه يوفي بما أوصى به الميت مما لا يخرج من الغلة، وإن ضمنها الورثة وكانوا مأمونين جاز ذلك أيضاً.

والجواب عن الزيت والتمر إذا أوصى به الميت أن يخرج من الغلة: أن يوقف من الحوائط ما يوفي بذلك في الأغلب، وإن لم يكونوا فعلوا نقض من القسمة بقدر ما يوفي بذلك في الأغلب . وأقول: إلا أنه إذا لم يثبت ذلك إلا بشاهد واحد ولم يصدقه الورثة أن الوصية به متعلقة بعين الرباع عاد حكم التمر والزيت حكم ما تقدم مما سواه . وإن رضي الورثة أن يعجلوا إنفاذ ذلك للفقراء والمساكين جاز ذلك إذا كان قصد الميت بإنفاذ الوصية في ثلاث سنين وقف ورثته، ولئلا يشق عليهم إنفاذ ذلك جملة . وإن كان قصده ارتفاعاً للفقراء بها سنة بعد سنة لم يجز تعجيلها الآن . وإذا اختلف الورثة في التعجيل فالقول قول من دعا إلى التأخير حسبما وصى به الميت . فوصية الميت أن يكون الشعير والقمح مما يحرث في الأرض لا تصح، وليس عليهم أن يزرعوا له . وإن لم يرضوا بذلك اشترى ذلك من تركة الميت .

وسئل اللخمي عن اشترى ضيعة من مال ميت بيعت عليه لوصايا ولدئون فيها، فقبض بعض ثمنها وبقي عنده زماناً ثم طلبه الوصي بأخذ بقية الوصايا من الثمن عند القاضي، وحجر القاضي عليه بيع بعضها حتى يقضي بقية الثمن، وضيَّق عليه حتى قال: إن لم أقضه في زمن كذا فقد وكلته على بيعها . ثم إنه قضاه وقضى بقية المداين ولم يبق عليه شيء . ثم خرجت وصية الميت [146 - أ] فوجد أنه بقي فيها رقاب وشراء حجَّتَيْن وقد توفي الوصي والمشتري بعد، فطولب بعض ورثة المشتري، فقالوا: إنه دفع وما مات حتى دفع ذلك لأربابه بعد أن

خوصم، وذكروا بعض ما جرى له، فهل يرجع على تركته أو على القابضين؟

فأجاب: إذا كان المطالب به هذا الرجل مكتوباً جملته كذا يقبض منه جميع ذلك، كان عليه إخراج هذه الوصايا من القابضين منه ذلك المكتوب، وإن كانوا أوقفوا ذلك وإنما قبضوا ما سوى الوصايا كان عليه أن يخرج ما أوقف عنده من ذلك، والله الموفق.

وسئل عن توفّي وقُسمت تركته وبيع بعضها وذهب، ووقع التصرف فيها. وبعد مدة طويلة خرجت وصية للميت بأشياء معينة وحجج ورقاب وعقارات فطولبوا بها. فرغب من أراد تمام القسمة بأن يزن ما يخصه وامتنع من رغب في نقضها من ذلك. فلما طال الخصام عند القاضي ذكر لهم أنه أفتى بأن القسمة تُنقض ويردّ كل من بيده شيء يبيع أو هبة أو قسمة، وجميع ما جرى فيه حتى تعرض كلها للبيع فتردّ الوصايا وتُقسم البقية. فلما أيقن الورثة بذلك التزموا أجمعون أداء الوصية وتباعوا الرقاب وأقروا أن حكم القاضي جرى على سنن الحق من النقض، وأنه كان بعد الإعذار لمن يجب الإعذار إليه.

فطولع الشيخ في هذه القضية وذكر له جميع ما جرى للقاضي فيها وما اتفق الورثة عليه فأجاب: بأن تقارروهم ليس بصحيح لأنه ليس بأمر خفي على القاضي واما وقعت فيه الفتيا، وإنما هو استسلام ليئماً أمراً أرادوه، وإنما ينفع التقرار إذا كان الأمر لم يكونوا ذكروه.

وسئل أيضاً عن قال في مرضه: أبيع ربع جنتي من ابن أخي فإنه يحفظ أولادي من بعدي ويقوم عنهم، وأنا أبيع منه بأقل مما أعطيت فيه. فقال المشتري: وثيقتي بالشراء من أبيكم ليس فيها شيء من هذه الشروط. فأقاموا عليه شاهداً واحداً بهذا الشرط المذكور وقد فات الجنان بيد [146 - ب] المشتري بالغرس الكبير والزيادة، لأن الشراء منذ ثمان سنين في يده.

فأجاب: إذا لم تشهد البيعة على المشتري أنه عاقد البيع على ذلك، وإنما شهد على قول البائع خاصة فالبيع جائز، وإن شهدت البيعة على المشتري أنه عاقد البيع على ذلك فالبيع فاسد، وينقض البيع إن لم يتغير المبيع في نفسه ولا

سوقه، وإن تغير أو طالت السنون أو حال السوق ففيه القيمة.

قلت: قوله أو حالت الأسواق، خلاف المشهور أن الرباع لا تُفْتِيها حوالة الأسواق في البيع الفاسد، ولعله اختار القول الثاني.

وسئل عمن تزوجت رجلاً وبعد مدة مرضت فأوصت لأجنبي بثلث مالها. وماتت من هذا المرض عن والده وإخوة وزوج. وبعد مدة تصدق المكتوب له الثلث به على الزوج المذكور، وكانت بينهما صداقة ومودة واتصال. فبعد مدة ذكر الموصى له أن الموصية قالت له: إنك ترد الثلث على زوجي بعد موتي. فقال الزوج: هذا منك ندم وأردت إدخال الضرر عليّ لأجل أنه وقع بيني وبينك. هذا وشهد شاهد أن الورثة قالوا للموصى له قبل الصدقة: أتخلف أنه لم يقع بينك وبين الزوج مواطأة؟ فقال: لا أحلف. فقال الزوج: ومن أين يعلم الموصى له أنها قصدت ذلك، ومع ذلك فلا بد للشاهد أن يورخ اليوم الذي زعم أن الموصى له نكل عن اليمين فيعلم هل ذلك قبل الصدقة أو بعدها، فهل تتم الصدقة بالثلث أم لا؟ ولا يلتفت إلى نكول الموصى له أم لا؟

فأجاب: الوصية لمن بين الزوج وبينه مواصلة وهو مؤسر فيها تهمة بيّنة وإذا نكل الموصى له عن اليمين وجب سقوطها ورجوعها ميراثاً، والشهادة بالنكول وأن ذلك كان قبل الصدقة بها شهادة صحيحة ولا يضرّ عدم التاريخ. وصدقة ذلك الموصى له على الزوج زيادة في قوة التهمة وأن ذلك كان بمواطأة قبل ذلك فلا تمضي هذه الوصية بحال.

وفي الوثائق المجموعة: لا يجوز لوكيل [147-أ] القاضي على النظر لليتيم أن يوكل. ابن عات: في الأول من أحكام ابن سهل خلافه، وانظر لأي شيء لم يكن له أن يفوض إليه. في آخر الأفضية لابن محرز. وفي نوازل ابن رشد والذي لابن محرز في آخر الأفضية: كل من ملك حقاً على وجه لا يملك معه عزله عنه فله أن يوصي به ويُستحلف عليه وذلك كالخليفة والوصي والمجبرة، على مذهب ابن القاسم فيها، وإمام الصلاة. وكل من ملك حقاً على وجه يملك معه عزله عنه فليس له هو أن يوصي به وذلك كالقاضي والوكيل وإن

كان مفوضاً إليه، وخليفة القاضي المُقام للأيتام.

قلت: وتبقى وكالة للضرورة جارية على مسألة نيابة القاضي.

وسئل الإمام المازري عما جرى عليه الأمر في الأحكام أن الوصي والمقام إذا وُكِّلَ على قبض مال في ولايته وأراد الحكم فلا بد أن يثبت عند القاضي أمانة الوكيل، وإلا كان القاضي معه ضرب من التفريط. وذكر المقدم أن الميت له مال عند الرجل في مصر على وجه الرسالة ووُكِّلَ الرجل المذكور على التصرف. وذكر المؤدب عن الفقيه أن هذا لا يحتاج فيه إلى إثبات أمانة المتصدق، فإن يك في هذه المسألة خاصة فما الفرق بينها وبين غيرها؟ وإن يك لا يحتاج لإثبات الأمانة في كل موضع تحيّد ثم القاضي لم يذكر من شهد بالوكالة في ذلك وإنما عوّل على حضورهما عنده. وهو قضاء على مولى عليه يحتاج فيه إلى أن لا تبقى حجة، فهل من حقه أيضاً ترك التسمية أو يكون وصياً في الوكالة؟ بين لنا ذلك مشروحاً.

فأجاب: وقفتُ - وفق الله القاضي - على الحكم. وقلت للمؤدب: هذا مصروف إلى حال القاضي الناظر فيه، فإن كان ممن يوثق بعلمه وعدله وأنه لا يقول في هذا على إقرار الموكلين عنده دون شهادة عليهما، أو أنه عوّل في ذكر الشهادة على قوله ثبت عندي كما يجب، وقوله بعد تقصّي الواجب، لم يردّ حكمه. وإن استرّبت [147 - ب] حاله وقدر وهمه والموضع قريب روجع. وأما إبقاء اليتيم على حجته فلا يحتاج إليه في أمر لم يحكم به عليه وإلا كان القاضي إنما حكم على الموكلة خاصة بأنها وكلت بلا حاجة في أن يبقى اليتيم على حجته على شخص آخر. واليتيم إذا كبر ونازع الموكلة في هذه الوكالة لم يوجد حكم من القاضي يحتجّ به عليه، فيكون القاضي قصر إذا لم يبقه على حجته فيه. فلم يجر بيني وبين المؤدب أكثر من هذا.

والذي ذكره القاضي لعله تمّ على لسان المؤدب أو على سمع القاضي في غير هذه المسألة.

والوصي إذا كان مطلق اليد مأموناً ففعله على الجواز في مثل ما وكل عليه

حتى يظهر ما يوجب التعقب، وكأن حكم القاضي لم يشهد على أكثر من الحكم على الوصي أنه وكيل لا أكثر، فلا يقدح في حكمه الإخلال بالكشف عن مال الوكيل. وقد كان نزل هذا بالخطيب أول توليه القضاء وشاورني فيه وأشرت عليه أن لا يتعدى ذكر الوكيل ويقتصر على أنه ثبت عنده أنه وكيل يحكم عليه بالوكالة دون التعرض إلى ما سوى ذلك. فإن فعل القاضي ذلك واقتصر عليه لم يقدح في حكمه إذ لم يذكر أمانة الوكيل عنده.

وفي الوثائق المجموعة: إن كان اليتيم حاضن نفسه فعن أحمد بن سعيد: حضرت لبعض القضاة يقضي بسقوط الإعذار في النفقات من جهة الولاية التي عليه ويقول: الولاية تُسقط الإعذار إليه والحزم في ذلك الإعذار إليه.

وقد أجاز بعض أهل العلم أن يقبض لنفسه ما يُختبر به في التَّجْر، وهو أعظم من قبضه نفقته. وقد أجازوا يمينه في ما يأخذه إن قام له شاهد، وعتقه أم ولده. ومن أجاز له هذه الأشياء فالإعذار إليه من أكد الأشياء.

ومما يجوز للمولى عليه طلب حقوقه كلها عند قاضي أو غيره، ولا يمنع من ذلك في حضور وصيه أو غيبته إلا أنه لا يوكل عن نفسه، ويوكل عن الوصي في باب عضل الولي، من ابن [148-أ] سهل، وغير ذلك من مسائلهم ما هو خلاف هذا في ظاهره وهو القياس. فإن ما جاز كلامه فيه وطلبه جاز أن يفوض غيره عنه في ذلك القدر الذي يجوز له فعله بنفسه. وذكر في باب إبراء الوصي قال: سقط الإعذار في هذا التسجيل من جهة أن الوصي لم يدفع النفقة إلى أمين ومن أجل أن الوصي إذا ثبتت حضانتها لليتيم، فالقول قوله في ما يرى من السداد.

ابن عتاب: الذي يظهر من هذا الوضع أن القاضي يقضي على اليتيم للوصي حقه الثابت له في مال اليتيم دون أن يقيم لليتيم من يعذر له. فانظر في هذا، لو قامت امرأة بكالتها على زوجها المتوفى وله بنون أصاغر ممن وصي عليهم ويذكره، وبه أفتى شيخنا الغبريني - رحمه الله - أن له أن يقوم بحقوقه ويوكل من يطلبها.

وسئل اللخمي: عمن توفي وترك بنين أصغر وزوجة، فتزوجت ابنة منهم وأجاز نكاحها عمّها إذ هو وصيها، وقدم أخاها لعقد نكاحها. فتوفيت الابنة بعد الدخول فطلب ورثتها زوجها بنقدها وصدّاقها، فقال الزوج: دفعتُ النقد للوصي فأنكر الوصي الوصية والنقد، فلما... (1) بالصدّاق وجد فيه إجازة العم إذ هو الوصي، فطلبه الزوج بميراثه في النقد: لأنّي دَفَعْتُهُ إِلَيْكَ، وأنت لم تدفعه لزوجتي لأنك أنكرت أصل الوصية. بيّن لنا ذلك.

فأجاب: بالدخول سقط عن الزوج النقد ويحلف على ذلك، ويحلف العم أنه ليس عنده منه شيء ويبرأ. والشأن تشوير المرأة والنقد لا يحبسُه وصي ولا غيره، بل يرغب في الزيادة عليه فلو أمسكه الوصي أو غيره لم يخف ذكر ذلك قبل الموت، وقد يشتري به الزوج ولا يصل إلى الوصي أو يجعل أخاها يشتري لها.

وفي وصايا النوادر من سماع عيسى: في من تصدق بثلث دارٍ له في مرضه، وفيها طوب وخشب أعدت للبناء، فطلب المعطى ثلث ذلك [148 - ب] ومنعه الورثة.

فقال: لا شيء له في الطوب والخشب.

وروى عنه أبو زيد: في من أوصى بثلثه في السبيل إلا الأراضي، وفي الأراضي خشب وطوب ملقى أعدت لبنائها فإن كان شيئاً نقضه منها فلا يباع منه شيء، وإن كان إنما جاء به لبقائها فيباع ذلك ويخرج ثلثه.

قلت: الجاري على ما قاله في المدونة في الأكرية وفي مسألة البيوع وعلى ما قال حفص العطار إنه إذا كان موضعه هناك أو قديم يريد أن يجدده أنه للمتصدق عليه، وإن لم يكن له موضع فلا يدخل تحت الوصية. وتقدم أنه إذا تصدق بأرض أو أوصى بها أو باعها دخل جميع ما اشتملت عليه من شجر أو آبار وغير ذلك، فانظره.

(1) كلمة غير مقروءة بالأصول.

وسئل أبو محمد: عن مسافر أوصى عند موته في مال معه أن يُدفع إلى زوجته دون باقي ورثته، وله ابنة وأخت. قال: إن أراد أن تستأثر بذلك الزوجة فلا يجوز وهو ميراث. وإن قالت الزوجة: إنما أمرك بدفعه إليّ لأنه دُين لي قبّله فعليها البينة. فإن أراد هذا الرسول السلامة فليرفع ذلك إلى القاضي فينفذه القاضي كما يجب. فإن دفعه إلى زوجته قبل رفعه إلى القاضي وقام عليه باقي الورثة ضمن وله الرجوع على المرأة، ولا يسعه دفع ذلك إلى الزوجة إلا أن يخبره عدول أن ذلك لها قبل الزوج ديناً فيسعه ذلك، إلا أن يكون الميت قد بين له أنه قال: ادفعه إلى الزوجة فإن لها قبلي فهذا يسعه دفعه لها في ما بينه وبين الله تعالى. فإن خشي أن يطالب فإن شهادته لها جائزة قبل أن يدفع ويقضي لها بشهادته مع يمينها. وأما إن دفع ذلك إلى أبيها ثم طوب لم تنفعه شهادته لها وكان ضامناً.

ابن الحاج: الوصية بالعتق بغير تعيينه لا ابتداء على الوصايا مثل أن يوصي بشراء عبد مطلقاً، وأما بعينه فيبدأ على الوصايا، مثل قوله اعتقوا عبدي ميموناً أو فاشتروا عبد فلان فاعتقوه. وهي [149 - أ] في وصايا المدونة والحج الثالث.

قلت: هذه المسألة وهي باب تَبْدِيَةِ الوصايا بعضها على بعض عند ضيق الثلث. وقعت في المدونة في الصوم وآخر الوصايا الأول وغير ذلك من أمهات المالكيين وأكثر الناس الكلام فيها ومن أخصرها مقدمات ابن رشد، فمن أرادها فلينظرها في أصولهم. لكن للناس فيها أشعار في ترتيبها على مشهور مذهب مالك. فمنها ما نقل عن القاضي عبد الوهاب واختاره ابن زرقون وهو⁽¹⁾.

صدّاق المريض في الوصايا مقدّم	ويتلوه ذو التدبير في صحة الجسم
وقيل هما شيئان حكمهما معاً	وقيل بذي التدبير يُبدأ في الحكم
وإن ضيّع الموصي زكاة فإنها	تُبدى على ما بين هذين في النظم
وكفارتين بعدها لظهارها	وللقتل وهما لا بعمدٍ ولا جَوْرٍ
ويتلوها كفارة الحلف توبعت	بكفارة الموصي عن الطوع في الوهم

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصول.

ونذر الفتى تالٍ لما قد نصصته
 هما يتلوان النذر ثم وصاية
 مع المشتري من ملك زيد معينا
 وما أعتق الموصي بتوقيت عينه
 وإن كان عتق بعد مال مؤجّل
 يساويهم عند الحصاص حقيقة
 وبعدهما ما كان عتقاً مؤجلاً
 فذاك من الموصى به لكتابة
 فيبدون قبل المشتري لعتاقة
 ومن بعده الحج الموصى بفعله
 وهذه المبادي نظمها نظم لؤلؤ

وقال أبو حفص بن عمر بن الحسن . . . (2) وزاد فوائده:

وما بتل الموصي ودَى في السقم
 بعثق الذي في ملكه يا أخي فافهم
 ليعتق عنه للنجاة من الإثم
 كشهر ونحو الشهر من . . . (1) ختم
 فعجله ذو العتق قبل انقضاء القسم
 كذا حكمهم يا صاح في موجب العلم
 يُبعد من التأجيل في مقتضى الرسم
 ومن كان بعد المال يعتق بالغرم
 فلا نص تعبير عليه ولا حتم
 وقيل هما شيئان في مقتضى الحكم
 فدُونكهُ نظماً صحيحاً بلا وهم

أصخّ للمبدى في مكاسب من ثوى
 ففي رأس ما أبقى ضرورات دفنه
 وتزيد من حق به قضى جميعه
 بموصى بما قد حل للوقت منهما
 وقد قيل في بعض الهدايا بمثله
 وفي ثلثه مهر المريض فبده
 ويتلوه تدير الصحيح وبعده
 وتديره والعتق بتلاً بلا معاً
 وكفارة الأيمان بعد وبعدها
 وإطعام نذر للمساكين بعده

فيسهل ذكره عليك إذا جرى [1449 - ب]
 وفرض زكاة حل في نابتة الشرا (3)
 ويتلوه زكاة العين والفطر ما مضى
 فيديرهما حتماً على السخط والرضا
 ولا سيما عند الوصاة وما الثرى (4)
 وأقواه مهر المثل منه إذا بنى
 زكاة مريض ضيّع الوقت فانقضى
 وقيل يلي عتق الظهار أو الخطأ
 يكفر عن فطر الصيام الذي عصى
 وتعيين عتق بعد من أوجه ترى

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصول .

(2) بياض بمقدار كلمتين بالأصول .

(3) كذا ورد البيت بالأصول .

(4) كذا ورد البيت بالأصول .

فعتق بلا شرط وعتق لغارم
وتعيين مبتاع تعجيل عتقه
وتابع بموصي أن يكتب والذي
وبعدهما حج الضرورة بدؤه
ويتركه حج لغيره ضرورة
ويترك هذا العتق سائر عهده
وجنب وصاياه ديون اتهامه
ويدخل في المعلوم كل وصية
وفي جله حلف وأشهره الذي

ومستخدم والعتق في ذين قد دنا
فكلهم في الحكم عدل قد استوى
تباعد منه العتق للوقت إذ نأى
ويتلو عتيق لم يعين من السورى
وإن شئت بدء العتق قبل فقد أتى
وبدء الموصي من وصاياه ما ارتضى
وفي ثلث الباقي يكون كما قضى
ويدخل تدبير له في ثلث ما طرا
نصت وتخليط الأقاويل كالعمى

وفي ما ذكرناه كفاية في هذه المعنى، إن شاء الله تعالى.

وسئل البرقي: عمن توفيت وخلقت بعلها وأخاها لأمها وعصبتها وكانت
أوصت بثلاثها بوصايا لمعينين وغيرهم، وما بقي من الثلث بين من يتزايد لبعلها
وأخيها المذكورين بالسواء، فإن لم يزد للزوج شيء فهو لأخيها فلان وإن لم
يزدد لأخيها شيء فهو لابن أخيه فلان وعينت موضعين من باقي الثلث. وكان
أخوه غائباً وأخوه المذكور وكيله، فطلب الجميع المفاصلة، وقام عن أخيها ابن
الأخ المذكور ولم يتقدم للموصى لهم أحد. فرفعوا القضية للقاضي فأمر
بإحضار شهيدين لتقويم الأملاك، فقوموا وشاط على [150 - أ] باقي الثلث مائة
دينار ففصلوا على ذلك قبل رفع شهود القيمة للقاضي، ولا علم ولا أذن. ثم
قدم الأخ ولم يذكر المفاصلة حتى مات ولم يولد له فاستحق الوصية ابن الأخ
المذكور فطعن في القيمة، قال: فيها غبن كثير وبقي موضع لم يقوم، وكانت
عن غير إذن القاضي، ولم يقدم أحد ينوب عن الموصى لهم، وقال: لم أحضر
أو لا إلا للغائب لا لنفسى، والآن أقوم أطلب حق نفسى، فهل له مقال في ما
قال أو لا؟ لأنه حاضر وقت القسمة ونائب لكن عن الغائب.

فأجاب: من استقر له الأخذ في ملك معين بالوصية فيمكن منه، وما فعل
فيه من تصرف تبين أنه آل إلى هذا الآخر فلا ينفذ إلا في المشترك الذي أخرت

الشركة فيه بالمشترك، فيزال ذلك بوجه لا يضرّ مع أحد الجزأين من حيث هو، بل في تخليص ما اشترك وتعيين ما أنبهم. وما فعل من ذلك من قيمة عدل بحيث لو وقع لما فعل غيره. فإذا حصل فلا نظر فيه إلا في استمراره على ذلك المنهج وما حاد عنه رُدَّ إليه بغير غبن ولا بخس.

وسئل: عن محجورة لها وصيان أحدهما له معها شركة في ربيع فباع نصيبه من ذلك لأجنبي بمائة وخمسة وستين ديناراً حالة وخمسين مؤجلة. ووقع قبل الإشهاد أن الوصيين على المحجورة سلماً الشفعة تسليمًا تاماً بعد وجوبها وعلمهما بالثمن والمثمن. ولكونهما ليس تحت أيديهما ما يشفعان لها به، ووقعت الشهادة في البيع وتسليم الشفعة وأثبتت أن لها تحت يد عمها المشرف سبعين ديناراً ولها ديون وصدّاق على زوج لها وفاضل غلات وأكرية عند أحد الوصيين، وكانت رغبّت الوصيين في الأخذ بالشفعة لها بما ذكرت فامتنعاً فأخذت هي بالشفعة بشهادة عدلين بما لها من السداد والصلاح. فقام من يخاصم عنها فبقي في الخصومة مدة، ثم توفيت فطلب ورثتها الشفعة واستظهروا بعقد يتضمن معرفة الحصة المبيعة وقدر ثمنها، وأن أخذها بالشفعة وقت البيع سداد وصلاح لنفاسة المبيع، ولكون الثمن لم يكن مستوفى [150- ب] وشهد به شهود ونازعوا في وقت تسليم الشفعة: هل هو قبل العقد أو بعده؟ لكونه كان في زمن واحد. وسئل شهود البيع والتسليم أيهما كان قبل صاحبه فلم يحققوا ذلك، فهل للورثة في الشفعة حق؟ إذا ثبت ما ذكر من السداد وأن عند الوصيين ما يشفعان لها به مع مالها من دين على أملاء، وكيف إن قالوا لا يصير حتى يقبض من الدين يكون أجل قبض ثمن الشفعة أضيّق من ذلك؟ فالرغبة إليكم في بيان ذلك كله.

أجاب: الشهادة الثانية توجب للمحجور الترشيح الآن إذا كان عنده ما يشفع به الشفعة، لأن الوصي من شرط تصرفه المطلق تحصيل المصالح الظاهرة، فإذا تركها لغير عذر ولا فقدان شرط فالشفعة لمن ملكها قائمة. والشفعة عند مالك من جملة الحقوق الموروثة، فهم يقومون مقام مورثهم في طلبها.

ابن عات عن عمروثق: إن أوصى بوصية في فك أسير جاز للوصي أن يستأجر من الوصية من يخرج للأسير، ولا يكون ذلك إلا لمدة معلومة مثل الشهرين والثلاثة. فإذا خرج به دفع إليه أجرته وما وجب في ذلك الأسير. فإن زاد على الأجل لم يكن له شيء إلا أن يشترط ذلك عليه، وإن دفع المال إلى التاجر قبل خروج الأسير جاز إن كان ثقة مأموناً. قال: والأخذ بالرهن بذلك منه أحوط. فإن غيره: ولا ينفذها حتى يثبت عنده أمر الأسير وصحته وأنه على دينه ولم تدخله داخلة من ارتداد ولا غيره.

ابن حدير: سئل بعضهم عن حضرته الوفاة فقيل له: استخلف، فسكت فكرروا عليه مراراً فقالوا: استخلف فلاناً، فقال نعم. أترى هذا استخلاًفاً؟
فقال: أراه استخلاًفاً إن شاء الله.

وفيه: في من شهد بدين سلفاً لابنة أخيه فقامت عليه فقال: إنما ذكرت ذلك على وجه الوصية عند سفر أردته وأنه أشهد الشهود بذلك في تاريخ الدين.
فأجاب محمد بن مسور بأن إقرار العم بالسلف يغني عن إثباته، وذلك لازم له وواجب عليه، وليس شهادة من شهد أنها وصية شيئاً بل يجب [151 - أ] أن لا يُسمع. ولو صحَّ هذا لم تصحَّ وثيقة بدين ولا شراء. ولا تصرَّ الشهادة بإنفاقه عليها إذ قد يتسلف الإنسان ممن هو في عياله. وقال ابن زرب: تحلف بنت الأخ أنَّ إسهاده لم يكن على وجه الوصية إذ قد ظهرت شبهة من مقالته لها.

وفيه عن ابن لبابة: إذا كان الوصي من أهل الثقة لم يجب أن يجعل معه سواه، وأكثر ما يجب في ذلك حضور العدول لتنفيذ الوصية ليكون له براء مع أن له في الوصية معرفة أعيان الموصى لهم وأمره بتنفيذه جائز.

ابن سهل: سئل ابن القاسم عن بيع الأرض على يدي وصي مناداة أو مساومة.

فقال: كل ذلك جائز إذا كان بيعاً سداداً. وهذه المسألة من قول مالك.

قلت: تقدم بيع الوصي للأصول الثابتة هل هو محمول فيها على السداد أو لا؟ فأغنى عن إعادته.

وسئل ابن أبي زيد من حضرته الوفاة فقال لبعض أولاده: اتركوا ميراثكم من كذا وكذا لإخوتكم والإخوة فيهم ذكور وإناث، فتركوا. هل يقسم على عدد الرؤوس أو على الفرائض؟

فأجاب: إن كان التاركون لحقوقهم أحياء يسألون عن ذلك، والعمل على قولهم. فإن لم يكن لهم مقصد أو تعذر سؤالهم قُسم بينهم بالسوية.

وسئل ابن رشد عن قوله ﷺ «داووا مرضاكم بالصدقة» هل هو صحيح أم لا؟ وما معناه؟ فإن رجلاً مرض وداوى علقته بكل دواء فما نفع فكيف صفة دواء الصدقة؟

أجاب: لست أذكره في نص من المصنفات الصحيحة، ولو صحّ فمعناه الحث على عيادة المرضى لأنه من الحقوق الواجبة من السنة للمسلم على أخيه المسلم أن يعوده إذا مرض، وقوله «المسلم أخو المسلم يشهده إذا مات ويعوده إذا مرض وينصح له إذا غاب أو شهد» وعيادته معروف وكل معروف صدقة لأنه له وصلة وإدخال السرور عليه والدعاء ولا شك في رجاء الإجابة له والشفاء فينبغ في الدواء لقوله ﷺ «الذي أنزل الداء أنزل الدواء».

قلت: وحمله بعض [151-ب] شيوخنا القرويين عتلى ظاهره وأنه إذا تصدّق عنه ويطلب له الداء من المتصدق عليه يرجى له الشفاء لقوله ﷺ «دعاء أحدكم لأخيه بظاهر الغيب مستجاب» مع قوله «جُبِلَتْ القلوب على حبّ مَنْ أحسن إليها» فيدعو له بقريحة فيرجى له القبول، والله أعلم وبه التوفيق.

محتويات الجزء الخامس

من فتاوى البرزلي

- | | | | |
|----|---|----|---|
| 26 | قضاء الدين بعد القسمة | 5 | الرهن: حدّه وحكمه |
| 27 | قسمة الأب لنفسه ولابنه القاصر | 6 | شروط الرهن |
| 27 | قسمة الجنة المختلفة الأنواع | 6 | شرط الحوز في الرهن |
| 29 | في قسمة الأراضي والعيون | 7 | الرهن بالمنفعة مع نية الشراء قبل المدة .. |
| 30 | قسمة الاغتلال في الحبس | 11 | صور من الخلاف بين المتراهنين |
| 31 | القسمة في غلة الرحى | 12 | وضع الرهن على يد أمين |
| 31 | قسمة الحبس للاغتلال | 13 | الإذن ببيع المرهون |
| 31 | ما اختلط من الأندر وغيرها بفعل السيول | 14 | ادعاء هبة الدين في الرهن |
| 33 | قسمة الدور والأرضين | 15 | الاختلاف بين قيمة الرهن وبين الحق ... |
| 33 | شرط مباشرة القاضي قسمة الموروث .. | 15 | إذن المرتهن للراهن أن يكرى أو يسكن |
| 33 | قسمة الدور على الصفة | 16 | ونحوه، ولم يفعل الراهن |
| 35 | بيع ما لا يتقسم وهو تحت ملك شريكين . | 17 | مسائل من القسمة |
| | أحد الشريكين يدعي القسمة وينكرها | 17 | حدّ الشفعة لغة واصطلاحاً |
| 36 | الآخر، أو يختلفان في صفة القسمة . | 18 | أقسام الشفعة |
| | قسم الأب أو الوصي على الصغير الدور | 19 | حكم الشفعة |
| 38 | والأرضين | 19 | صور من قسمة مشاع |
| 39 | ولاية الأيتام بغير إيضاء أو تقديم سلطان . | 20 | القسمة على غائب |
| | قسّم بإذن القاضي عن شريك غائب | | الإمام يقسم للغائب ويجعل الحظ تحت |
| 40 | وضيّع نصيب الغائب | 21 | يد أمين |
| 41 | صور مختلفة من القسمة | | ظهور الوصية بعد القسم وحصول تفويت |
| 41 | قسمة اللبن في الضروع | 22 | بالبيع |
| 42 | لا جبر على البيع في ما لا يتقسم | 22 | نقض القسمة لأجل الدين |
| 43 | زمن القيام بالغبن | | البناء يتهدم وهو شركة وتصبح الأرض |
| 44 | الزوجة مع العصابة في قسم الأرض | 24 | براحاً |

82 مَن لا حقَّ لهم في الشفعة

82 شفعة العامل في القراض

83 صور مختلفة من الشفعة
إذا بيعت الأرض لا شفعة في مائها

103 المشترك

105 لا شفعة في مبيع لم تقسم مرافقه

106 أقوال في شفعة الأرحية

107 حكم الشفعة على الغائب

111 كتاب الغصب والاستحقاق

111 حدّ الغصب في اللغة وفي عرف الفقه ..
غصب الأعيان والتعدّي في المنافع
والضمان فيهما

111 حكم الغصب

112 غصب أحد الوالدين من ولده

112 حدّ الاستحقاق وحكمه

113 صور من استحقاقات

115 إرث المال الحرام

117 صور من صرف مال فيه شبهة غصب

118 شراء نسل المغصوبة من الأغنام

119 الشراء ممن يُعرف بالغصب

119 الأكل من طعام المعروف بالغصب

119 لمن يكون مال الغاصب بعد التوبة

120 على مَن يقاس مَن أكثر ماله حرام

125 الناس ثلاث مراتب في العلم

126 قبول الفقير عطاء الغاصب

128 من تاب ويده مال حرام

129 وصايا مستغرق الذمة

131 ضمان الضامن ثَمَن السلعة الحرام
مستغرق الذمة بالغصب يُعَدِم ويتوب
مع الندم

131 مع الندم

132 الناس في أخذ عطاء الأمراء ثلاثة

أخذ الأجرة في الشهادة والقسم والتوثيق
وعلى السوق

45 قسم الأرض الشاسعة، والبئر واحدة

45 صور مختلفة من القسمة

48 من قسمة الثمرة في رؤوس النخل

49 مسائل من الشفعة

49 ما يُذكر في رسم الشفعة

54 لمن تكون الشفعة

54 شروط ثبوت الشفعة

55 صور من الاختلاف في حصول البيع والقيام
بالشفعة

56 الاختلاف بين المشتري وبين الشفيع في
الثمن أو المدة

58 التنازع في صفة المشتري بين كونه
مقسوماً أو مشاعاً أو مقسوم قسمة

58 بَتُّ أو اغتلال

60 وجوب توقيف الشفيع للأخذ بالشفعة

60 في ثبوت الشفعة من عدمها

63 إسقاط الشيء قبل وجوبه

67 هل في الهبة بغير ثواب شفعة

69 التحيل لقطع الشفعة

70 قيام الزوجة بالشفعة على زوجها

71 الشفعة في الثمار والخضر

72 الشفعة في القليب

72 ما لا شفعة فيه

74 الشفعة لا تفسخ الكراء قبل انتهاء مدّته

75 الشفعة في المال الموظف

76 بيع أحد الشركين جزء من المشترك

78 شروط وجوب الشفعة عند مالك

80 أخذ الشفعة لبيت المال

81 تحبّس جزء من مشترك

189	الحرية تتم بالصفة أو على العين؟	134	أخذ عطايا الأمراء
189	صور مختلفة في ادعاء الحرية	137	شراء السلعة الحلال بمال حرام
	على أم الولد الخدمة قدر ما على الزوجة وليس لها القسم معها	137	شراء الحرام بالمال الحلال
197	عققت أم الولد لعسر نفقة الزوج الغائب ..	142	الذهب والفضة يُغصبان ويُضربان
199	من حالات المكاتب	143	أموال الظلمة ونحوهم في خاصة أنفسهم ومعاملاتهم
200	وكيل الغائب على طلب حقوقه	145	عوض الحرام حرام
201	مستغرق الذمة لا تُقبل صدقته	147	المال الحرام يتزوج به الرجل وتخالع به المرأة
202	البيع تحت الضغط والرجوع فيه	148	الحرام القائم العين لا يحل التعامل فيه ..
	أكل طعام من يسلم جلد الميتة ثم يبيعه قبل الدبغ	150	الشهادة على وجه التقريب والتخمين ...
203	في قبول معروف من لا يرث البنات ولا يمنع من طلبت حقها	152	استحقاق عين الشيء أو في الذمة في حال الغصب
204	السلطان يطلب كتابة أهل الخير والأئمة لمال سلطه على الرعية	153	صور مختلفة من الرجوع بالحق عند الغضب ونحوه
206	الرجل الواحد ذو الذمام لا يؤدي ما فرضه السلطان على الناس	154	مسائل من جبر الضرر
207	عمال الجبايات لا يقبضون إلا بشهادة ..	154	قبول قول المنتهب ماله هل يحتاج إلى بينة؟
209	أعمال من المعاهدين اعتبرت نقضاً للعهد تواطؤ الحر على بيع نفسه	162	المغربون بعضهم غرماء لبعض
213	القاضي يُعرف بالخبث والجور	163	اجتناب أكل الشبهات
	العامل يرمي مالاً على جماعة، فمن يوزعه وكيف؟	170	الخلاص على أقسام
219	صور من الانتفاع من دخل أصله طيب طرات عليه غصوبات	172	صور من الغصب والحكم فيها
221	صور في ضمان الشخص ما أتلّف أو تسبب في تلفه بوجه ما	175	وجه التوبة لمن بيده مال حرام
225	بناء الجامع بالمال الحرام	176	التجارة بالودعية
227	الحكم لمستحق الشيء متوقف على شهادة العدول على عينه	179	إرث الدين عن الميت المدين
228	مسائل مختلفة من الاستحقاق	180	هل يسقط الحج حقوق الله وحقوق الآدميين
228		180	الظلم ثلاثة أقسام
		181	حقوق الله على عباده
			عمر بن الخطاب يحصي أموال عماله ليميز ما زاد بعد الولاية

وصايا وُضعت تحت يد زوجة محجورة	233	صرف النقض إذا أفسد الحبس
وتلف بعضها	278	مسائل من القيام بالحق في ملك والمنازعة
التحجير لا يزيله إلا إثبات الرشد أو	234	فيه
القاضي	279	العقد الأقدم تاريخاً أعمل أو الأحدث؟ . . .
مسائل في حفظ الوديعة وأماكن حرزها .	280	الحكم لمن حقق تاريخ الملك
مال يوصي به عند الموت للزوجة فتدعي	242	مسائل في ثبوت الشيء بالصفة والنعوت
أنه دين لها عليه	281	استحقاق الشيء من المشتري والبائع
كتاب يوصي بدفع الوديعة للرسول يعثر	245	غائب
عليه غيره ويقبض	282	يمين القضاء على البت لازمة في شهادة
الإذن بالدفع حسب أمانة معلومة	283	البيئة على العلم
ثبوت الدين على غائب ويقر رجل بوديعة	251	الشهادة بألفاظ غير بارة
للغائب	285	شهادة الملك لا تكون إلا على البت
رد المال للصبى لا ينفي الضمان	285	مسائل في إثبات الملك
مسائل مختلفة في الضمان	286	مسائل من الوديعة والعارية
مسائل من القراض والشركة	288	حد الوديعة وحكمها
في تحمّل الضمان	290	تسلف الوديعة
الشهادة بحق غير معروف العدد	290	ردّ الوديعة بإشهاد أو بغيره؟
مسائل في البراءة	292	غرم الوديعة لتلف بالنسيان
الشهادة على مضمون وثائق تلفت	294	مسائل في ضمان الوديعة
العارية : حقيقتها وحكمها	295	الضمان عند خلط الشئتين
حمل العارية وردّها	296	ثلاثة أقوال في دعوى التلف
أجرة السمسار في طلب الإقالة وفي البيع	269	تعلق اليمين بمجرد التهمة
الفاسد	297	مسائل في الضمان
تجاذب الدعوى بين العارية وبين الكراء .	297	الرجوع في ما دفع عن الرفقة للخلاص
ضمان ما يغاب عليه	298	من اللصوص
في ضمان العارية	299	مسألة في معاملة ترددت بين القراض
ضمان السيد عن عبده	300	وغيره
شراء سكنى بسكنى أخرى	302	يموت وقبّله وديعة لم يذكر عنها شيئاً . .
امتاع الشخص حياته في الأملك ثم تطرأ	275	الوديعة يقربّها من هي عنده دون بيئة عليه
وصية في المرض بالثلث	303	ودائع يتركها الميت ولا بيئة فيها غير ما
شراء العمرى	304	كتب عليها من أسماء
		276

322	محصور	305	مسائل من العمرى والهبة
322	الصدقة على مجهولين غير محصورين	306	ما يذكر في العمرى
323	الصدقة على مجهولين محصورين	306	يهب ويحوز ويطل الحوز ويموت
324	الصدقة ترجع مرجع الأقباس	308	مسائل اللقطة
324	دخول بني الأبناء مع من فوقهم	308	حدّ اللقطة
324	دخول أولاد البنات في الحبس	309	حكم اللقطة
327	دخول عقب الإناث في الحبس	310	أخذ المتاع مما عطب بساحل البحر
329	التحبس على البنت وعلى ولدها	311	ما وُجد على وجه الأرض من أموال الجاهلية
331	حكم ابنة الابنة	311	ما وجد من مراكب الحربين المكسورة
332	التحبس على الولد أو الأولاد فقط	311	ما أنفق على الدواب أو أُكْرِيَ على حملة
332	ما يشمله لفظ النسل والولد والذرية	312	بأمر السلطان
333	لحوق الشرف من جهة الأم	312	حكم ما أُلقي في البحر
336	مراتب الشرف	312	في ما نقل السيل والوادي
339	من يدخل في الوصية باللفظ المشترك	312	ما اعتبر من اللقطة مما يجتمع عند الصاغة والتجار
340	الوصية للموالي	313	في نقض حجارة المدينة الدائرة
340	لفظ القوم خاص بالرجال العصبية	314	السؤال عن صفة الشيء وعدده والخطأ فيه
340	الوصية بلفظ الأطفال أو الشباب أو الكهول أو الشيوخ أو الأرامل	315	اتفاق اثنين في الوصف
341	رجوع الحبس للمحبس	316	باب مسائل الحبس والوقف
341	بيع الحبس للحاجة	316	حد الحبس
343	التحبس مع الاستثناء	317	حكم الحبس
345	هل الحبس بمنزلة العمرى إذا وقع فيه	319	ما يذكر في وثيقة الحبس
345	الشرط	320	تحبيس الغلة
345	الفرق بين الصدقة المشروطة وبين الحبس	320	في أحكام الصدقة والوقف (أي الحبس)
346	كل ما لا ينفذ إلا بموت الواهب هو وصية المعمر ينتفع بالعمرى حياة نفسه ثم ترجع إلى ربها شرط ذلك أو لم بشرط	320	الحبس المبهم
346	مسائل من الاستثناء في الحبس	321	الحبس على معين
347	في الوصية يموت أحد طرفيها	321	الحبس على وجه معين غير محصور
348	رجوع الحبس عند الحاجة	322	الحبس على وجه محصور غير معين
350	ثبوت الحق بالفقر في صرف الحبس يسقط	322	الحبس على غير معين ولا محصور
			الحبس على معلوم وبعده موجود غير

375	إعطاء رقبة	351	عند الغنى
	الحبس يباع للضرورة مع الإخفاء عن	352	بيع الحبس عند الحاجة
377	المشتري	352	التحبيس مع الشرط
379	من مسائل ادعاء بيع الإكراه في الحبس	353	التحبيس مدة الحياة ثم في السبيل
379	بيع الحبس غير جائر، بخلاف بيع الصدقة	353	حبس فيه شائبة غرر
	بيع الحبس من قِبَل البالغ العالم بالتحبيس	353	صور من الأحباس المشروطة
380	باطل ويعاقب فاعله إلا لعذر		تضمن عقد التحبيس رجوعه ليد المحبس
381	الأصول المحبسة يلحقها الخراب	354	يقتضي أنه وصية
	لا يُفِيْتُ الحبس ما تولى الوكيل شراؤه	355	التحبيس على ما في بطن الحامل
382	ووجب فيه الرد	358	بعض مسائل الصدقة والوصية
	الأصول المحبسة يقل نفعها وفيها نصيب	360	مسألة تشعب فيها عدد الورثة
383	للمساكين	361	عقد الاسترعاء في الحبس
384	حرت المقابر إذا ضاقت عن الدفن فيها	361	رد الشهادة في الحبس
385	مسائل من استعمال تراب الأرض المحبسة	362	الرجوع في الشهادة
386	الدفن في مقبرة الغير	363	صور من المنازعة في الحبس
387	نبش قبر الغير والدفن فيه	364	مسائل في كراء الحبس مُدَّةً طويلة
387	المقابر حبس لجميع المسلمين	365	ما تكرى له العقارات من المدد
388	البدعة يظهور البنيان في المقابر		أرض الحبس تكرى لمدة معلومة ويقام
	النفقة على ما يصلح الجامع مقدم على	365	في جزء منها بناء
389	مرتب الإمام والقومة	367	قسم الحبس للاغتلال أو غيره
391	صرف ما استفضل من غلات المساجد		شراء أرض حبس دون علم به فتطراً
	الدور المحبسة حول الجامع تدخل فيه	368	عليها وعلى غيرها قسمة ورثة
394	إن ضاق		القيام بعقد تحبيس وقع التصرف فيه
	يؤخذ بالقيمة ما كان حول الجامع مع	369	تصرف الملك
395	قصد توسعته		التصرف في ملك بعقد سماع بالرهن
	مسائل من تقديم العام على الخاص	370	يُعَارَضُ بعقد سماع بالشراء
396	للضرورة		إثبات الملك في التحبيس لازم والحيازة
398	بناء المسجد أو الزيادة فيه بمال حرام	373	من شرط تمام التحبيس
398	مخالفة إرادة الواقف أو ورثته		الترجيح بسبق التاريخ في الحبس والدين
399	فتح باب دار على مقبرة	375	والبيع
399	الأرض المحبسة تعطى مغارسة		الظهير في إفريقية هو إعطاء منفعة لا

429	حسب أئدار بشرط الإصلاح على المحبس عليه	401	مسائل مختلفة من إدخال تغيير على الحبس لا يقام بناء يؤدي إلى اطلاع على عورات الناس
430	تحسيس جزء شائع من عقار	402	لا يقام بناء في حبس المسلمين قد يثير ادعاء الملك
430	تحسيس المشاع بغير إذن اشريك	405	مسائل من التصرف في ما هو حبس
430	الحكم في تحسيس العلو وانقتل	407	لا يجوز قطع ما فيه منفعة للمسلمين
431	صور مختلفة من الحبس	408	التصرف في مياه مواجل المساجد
433	أجرة الناظر على الأعباس	409	ما حبس من ماء للشفاة لا يستعمل لغيره .
434	في محاسبة الناظر	410	كل ما يهين الجامع أو يؤدي المصلين يمنع من إحداثه
437	تقديم القاضي لا يفسخه من أتى بعده إلا بموجب	415	تحسيس الفرس على نفسه للغزوبه
437	المحاسبة مع عدم اشتراط بيان الإنفاق	415	الهنبة والصدقة ونحوهما على من يحوز نفسه
438	التحسيس للولد على الاعتدال	416	حالات الحوز في الحبس
439	التحسيس على معينين	418	حكم القاضي ماض في ما كان محل اختلاف
440	الحبس معقب دون المرجع مع الحيابة	418	حيابة الأملاك المحبسة إذا كانت غير محدودة
441	كراهة حيابة الأب في الحبس	419	مراعاة قصد المحبس للفظه
442	تحسيس الذمي على المسجد	420	وجوب الوفاء بشروط المحبس
442	التحسيس على مساكين اليهود والنصارى	422	السكن في الحصون لمن يقوى على حراستها والدفاع عنها
443	نذر الصدقة لكافر	423	بيوت الرباطات تصبح مخازن لسلع التجارات وغيرها
443	تحسيس المسلم على كنيسة	423	المبيت خارج الرباطات لغير حاجة
447	حكم الكراء على المزايدة	427	لا مغارسة في الأرض المحبسة
447	غرس الشجرة في صحن المسجد	428	الفرس يحبس للجهاد
449	التحسيس على المرضى	428	نفقة المحبس على من تكون؟
451	المسجد يبنى قصد الضرر بآخر	429	تحسيس البقر والغنم والإبل
452	بناء المسجد خارج المساكن	429	النفقة على المساجد والقناطر
453	هدم البناء لدفع الضرر		
454	انتقال غلة حبس إلى غيره		
455	التعيين وارتفاعه في التحسيس		
457	المعاوضة في الحبس		
459	صرف ثمن العذرة للمسجد		
	رجوع الحبس حبساً إلى أولى الناس بالمحبس		
459	يوم المرجع عند انقراض من حبس عليه		

498	مسائل من الهبة	463	مسائل من الهبة والصدقة ونحوهما
503	في هبة الدين	463	حد الهبة
504	هبة المرأة صداقها لزوجها هبة ثواب	463	حد العمرى
505	الصدقة بالعقار مع استمرار الاستغلال	464	ما تقع الصدقة به ولمن تُمنَح
506	الصدقة يقصد بها الضرر		التطوع بشيء لمدة فيموت المتطوع قبل
507	الصدقة بما له مرافق تلزمه	465	تمام المدة
	في ما يكون للمشتري من توابع العين	467	مسائل من الهبة المشروطة
508	المشترأة	470	صدقة أحد الزوجين للآخر
509	إعمار الأب زوج ابنته في مالها	471	الإعذار للمحجور عند ترشيده
510	موت الواهب قبل قبض الموهوب	472	هبة الكراء مع هبة الدار المكتراة
511	صور مختلفة من الصدقة	473	صور من الهبة تباع
513	الحوز يمنع منه الخوف	475	حكم الملحقات بالعقد
514	مسألة في فدية أسير	476	مسائل من الصدقة
515	الواهب يدعى الثواب	476	هبة المشاع
516	عادات يرجى فيها الثواب	477	ارتهاان جزء من ملك يملكه الراهن جميعاً
524	في هبة المجهول	478	مسائل من هبة المشاع
525	صدقة معينة تخرج لغير من عينت له	478	الصدقة مع استمرار الاغتلال
526	صور من الهبات وحالات قبضها	480	الصدقة بوظيفة وبدونها
528	وراثة ثمرة الحس		لم تعاین البينة حوز هبة دنانير وحلي هي
529	الصدقة في مرض الموت كالوصية	481	بيد الموهوب له فيموت الواهب
530	أربعة لا شفعة لهم	483	مسائل من الصدقة وحيازتها
533	الأخذ من مال الصديق بغير إذنه	485	الرجوع في الهبة قبل حوزها
	مسائل الوصايا وما أشبهها من مسائل	486	التزام ما حكمه عدم اللزوم
534	المحجور	486	الرجوع في الوصية والعق
534	حد الوصية وحكمها	488	الوصية مع ضعف العقل والسفه
535	ما يجب إخراجه من التركة قبل الميراث	489	مسائل في حوز الأرض والرهن والهبة
536	شروط صحة الوصية		مسائل في الصدقة والحوز والإمضاء
537	في تنفيذ الوصية	492	والإبطال فيها
538	صور من تنفيذ الوصايا	494	بيع القاضي ما لا ينقسم
539	رسم الوصية يحصل فيه تقطيع	496	في اعتصار الواهب هبته
	الوصية بصرف ما يقع على صاحبها من	497	لا يعتصر الهبة إلا الأبوان

570	الوصية بإطلاق المحجور في زمن معين .	542	دعاوى دين أو غيره
	موت الوصي بدون إيصاء من بعده لا	544	وصايا مختلَفٌ في وجوب تنفيذها
572	يرشد السفية	545	مسائل وصور من الوصايا
574	مسائل في الوصية وثبوتها وتنفيذها	547	مسائل من الشركة وشبهها
580	الوصية لمن سيوجد	548	من وصايا في فك أسارى الحرب
	الوصية بالثلث يطرأ عليها اعتراف بدين	551	في جبر الأضرار
584	لمعيّن		التنصيب في عهد الإيصاء على أنه ناسخ
585	اشتراط الرجوع في الوصية من عدمه	552	لكل عهد تقديمه
	صور ومسائل مختلفة من الإيصاء ووجوه	553	ظهور الحمل يبطل الوصية بالعتق
590	تنفيذها		عدم حوز الوصية حتى مات صاحبها وكان
	الاعتراف عند الوفاة بدين أحيل صاحبه	553	أوصى بوصايا
	على مديان للميت مع إبراء من كل		مال الولد على أربعة أوجه في نفقة الأب
592	الدعاوى الأخرى لدائن الميت	554	على ولده
	الاعتراف عند الوفاة للزوجة بصدقتها	557	ضمان الوصي الذي أنفق التركة على الأيتام
592	وبدين لها على الميت	560	صور من وصايا متشعبة
595	مسائل من الوصية المشروطة	561	العمل بالخط في الوصية
	الوصية بوضع ختمة من القرآن بين أكفان	562	في جواز الوصية التي لم تكتب
597	الموصي	563	النظر في الوصايا يوم الموت لا يوم الوصية
598	صور مختلفة من الوصايا	564	اقتسام المال بين الوصيين وضمانه
602	ظهور الوصية بعد قسمة التركة	564	نفوذ المشرف مع الوصي
603	وكيل القاضي يوكل غيره على النظر لليتيم	565	في الوصي يتهم والمرأة الوصية تتزوج
	في تبديده الوصايا بعضها عن بعض عند	566	بقاء الوصي على وصايته بعد موت الموصي
607	ضيق الثلث		في عزل الوصي نفسه من الوصية وعزله
610	الشفعة من جملة الحقوق الموروثة	567	من قبيل قاض لم يعيّن
611	الوصية بفك الأسير	568	عزل وكيل الخصام
611	بيع ما على يد الوصي بالمنادة أو بالمساومة		الإيصاء بالمال الحرام كله قصد التحلل
		568	منه



دار الغرب الإسلامي

بيروت - لبنان
لصاحبها: الحبيب الممسي

شارع الصوراتي (المعماري) - الحمراء ، بناية الأسود

تلفون: 009611-350331 / خليوي: 009613-638535 Cellulaire:

فاكس: 009611-742587 / ص.ب. 113-5787 بيروت ، لبنان Fax:

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI B.P.:113-5787 Beyrouth, LIBAN

الرقم : 2002 / 7 / 2000 / 404

التنضيد : كمبيوتايب - بيروت

الطباعة : دار صادر ، ص.ب. 10 - بيروت

FATĀWA AL-BURZULĪ

Abu-l-Qāsim ibn Aḥmad
al-Balawī at-Tūnūsī

ed. critique

Mohamed Habib El-Hila

Vol. 5



DAR AL-GHARB AL-ISLAMI

FATĀWA AL-BURZULĪ

Abu-l-Qāsim ibn Aḥmad
al-Balawī at-Tūnusī

ed. critique

Mohamed Habib El-Hila



DAR AL-GHARB AL-ISLAMI

البرزلي

فتاوى
البرزلي

فتاوى البرزلي جامع مسائل الأحكام

لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام

للإمام الفقيه

أبي القاسم بن أحمد البوي النونسي المعروف بالبرزلي

توفي 841 هـ / 1438 م

تقديم وتحقيق

الأستاذ الدكتور محمد الحبيب الهيلة

أستاذ الدراسات العليا بجامعة أم القرى
بمكتبه المكتبة


دار الفارابي الإسلامي

تقديم وتحقيق
الدكتور محمد
الحبيب الهيلة

6


دار الفارابي الإسلامي

فتاوى البرزلي
جامع مسائل الأحكام

فتاوى البرزلي جاسع مسائل الأحكام

لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام

للإمام الفقيه

أبي القاسم بن أحمد البلوي النونسي المعروف بالبرزلي

توفي 841هـ / 1438م

تقديم وتحقيق

الأستاذ الدكتور محمد الحبيب الصيلة

أستاذ الدراسات العليا بجامعة أم القرى
بمكة المكرمة

الجزء السادس



دار القديم الإسلامي

© 2002 دار الغرب الإسلامي

الطبعة الأولى

دار الغرب الإسلامي

ص . ب . 113-5787 بيروت

جميع الحقوق محفوظة . لا يسمح بإعادة إصدار الكتاب أو تخزينه في نطاق إستعادة المعلومات أو نقله بأي شكل كان أو بواسطة وسائل إلكترونية أو كهروستاتية ، أو أشرطة ممغنطة ، أو وسائل ميكانيكية ، أو الاستنساخ الفوتوغرافي ، أو التسجيل وغيره دون إذن خطي من الناشر .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مسائل من العتق والتدبير والولاء والموارث ونحو ذلك

العتق، رسمه: رفع ملك عن آدمي يوجب لحمه نسبه. كذا قيدناه عن شيخنا الإمام. وفي مختصره: رفع ملك حقيقي لا بسبب محرم عن آدمي حي. خرج بقوله حقيقي استحقاق عبد تحريره، وسبب محرم⁽¹⁾ فداء مسلم من حربي سبأه أو ممن صار له منه. وبقوله عن آدمي حي رفعه عنه بموته.

والمدبر هو المعتق من ثلث مالِكِه بعد موته بعتقٍ لازم. فيخرج العتق لأجل وأم الولد والموصى بعتقه.

والتدبير: عتق معلق على الموت على غير الوصية. وردّه ابن عبد السلام وغيره. قال شيخنا: عقد يوجب عتق مملوك من ثلث مالِكِه إلى آخره.

والولاء: لحمه كلُّه التَّسْب لا يباع ولا يوهب كما قال ﷺ. قوله: «لا يباع ولا يوهب بيان».

والكتابة: عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه فيخرج ما حلّ من مال مؤجل. وعتق العبد على مال مؤجل على أجنبي. وظاهر كلام ابن عبد السلام دخوله.

وأمّ الولد: مَنْ ثَبَّتَ لها حملٌ تعتق على واطئها. وفي مختصره: هو الحر حملها من وطء مالِكها عليه جبراً. فتخرج المستحقة حاملاً من زوج لأنه غير مالك، وتدخل المستحقة حاملاً من ملك على أخذ قيمتها بدلها، وتخرج أمة العبد بعتق سيده حملة منها لأنه غير حر.

(1) جملتان سقطتا من ج.

والمواريث: الفقه المتعلق بالإرث وزيادة علم ما يوصل إلى معرفة ما يجب لكل ذي حق في التركة هو حقيقة الفرائض عرفاً.

ووردت الأخبار بفضل العتق. ففي الصحيح عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال: «من أعتق رقبةً أعتق الله بكل عضو منها عضواً من أعضائه حتى فرجه بفرجه».

اللخمي: فإن كانت الرقبة ناقصة عضو فيتألم ما قابلها إذ يصح أن يوجد الألم ببعض الأعضاء ويسقط عن بعضها. وفي المقدمات عن أبي أمامة عنه ﷺ قال «أيما امرئ أعتق مسلماً كان فكاكه من النار يجزي كل عضو منه عضواً منه، وأيما امرئ مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار فجزاء كل عضو منهما عضواً منه» قال: هذا حديث حسن صحيح غريب. والآثار فيها وفي بعض هذه الأبواب كثيرة، وفي ما ذكرناه كفاية.

وسئل ابن رشد: هل عتق الذكر والأنثى عن عبيد المسلمين سواء أم لا؟

فأجاب: الأكثر ثمناً أعظم أجراً، لقوله ﷺ «أفضل الرقاب أغلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها» فعمم. وأما إذا استوى الصنفان في الثمن والغبطة فعتق الذكر أفضل بما خصه الله به وفضله عليها من الإمامة والشهادة والجهاد. ولو استوى العبدان والأنثيان في الثمن فالأفضل أعظم أجراً ولا خلاف في هذا. وإنما اختلف في الكافر إذا كان أكثر ثمناً من المسلم فقبل الكافر أفضل لعموم الأثر، وقيل: المسلم. ومعنى الحديث مع استواء الرقاب. وكذا عتق الكفار فالأكثر ثمناً أفضل من ذكر أو أنثى. ابن رشد: فإن استوا في الثمن فالذي أقوله أن عتق الأنثى أفضل لحل نكاحها. ففي ثمنها منفعة ولا منفعة في الكافر إذ لا جزية عليه إن أعتقه المسلم. وعلى قول من يرى عليه الجزية عتقه أفضل من الأنثى لأن الجزية أعم نفعاً للمسلمين من نكاح الأمة.

قلت: تقدم حديث الترمذي وهو يقتضي أن المسلم أفضل من الكافر، وأن الذكر أفضل من الأنثى. وإذا كان كافراً ذكراً وأنثى مسلمة يتعارض فيها الأمران [152-ب] ويكون حديث «أفضل الرقاب» عاماً مخصوصاً بهذا

الحديث، ويكون عاملاً إذا تساوى في هذين الوصفين والله أعلم. وما حكاه من الخلاف في الكافر مع المسلم نقله للخمي عن مالك: الكافر أفضل، وعن أصبغ عكسه، واختاره قياساً على واجب الرقاب، وقد اشترط الإسلام فيها. انظره.

وسئل ابن رشد: عن مسألة من اشترى عبداً بيعاً فاسداً فأعتقه ولا مال له غيره. فقال: الصحيح في تأويلها على مذهبه في المدونة، وهذا لم يكن في قيمته فضل يوم الحكم عن قيمته يوم العتق، فسخ البيع والعتق ورد للبائع. وإن كان بينهما فضل بيع للبائع بقيمته يوم العتق وعتق الأفضل. ولا فرق بين القبض وعدمه في عتقه، وإنما يُفسخ إذا لم يكن فيه فضل، ولم يقل فيتبع البائع بالقيمة. لأن عقود انتقال الملك لا تفوت المبيع الفاسد إذا رجعت للمبتاع بنقض العقد أو غيره.

بيانه ما في المدونة: إذا اشترى ما باعه واشتراه شراءً فاسداً أو رُدَّ بعيب وهو بحاله لم يفتّ وفسخ البيع. وقوله: إذا كاتب ما اشتراه شراءً فاسداً ثم عجز عن حوالة سوقه يفسخ بيعه خلافاً لأشهب. فكذا هذه المسألة: إذا نقض البيع بسبب الدين وهو أئبن وإنما عتقت فضله على ما تقدم ولم يقل كانت قيمته يوم العتق أكثر من الثمن المشتري به أنه يعتق الفضل على الثمن ويتبع ببقية الثمن ديناً في ذمته، لأن القيمة ترتبت في ذمته بنفس العتق ومذهبه فيها تغليب الدين على العتق إذا وقعا معاً. بيانه مسألة المقارض يشترى من يعتق على رب المال وربحه وعالمياً به يُباع منه برأس المال إن كان فيه ربح يوم الشراء ويعتق الباقي. يبدأ بالدين قبل العتق وترتب الدين في ذمة العامل بنفس العتق. وإنما قلنا: لا فرق، على مذهبه في العتق سواء كان قبل القبض أو بعده، لأن العتق قبضٌ على مذهب من [153-أ] غلب الدين على العتق. وفي كتاب ابن المواز: تغليب العتق عليه إن وقعا معاً. ولا بن القاسم وأحمد قولاً أشهب فعليّه إن أعتقه قبل القبض فينظر هل فيه فضل بين القيمتين أو لا؟ حسبما تقدم.

وإن أعتقه بعد القبض مضى مطلقاً وأتبعه بقيمته ديناً. وكذا يأتي على مذهب أشهب غير أنه قال: إن لم يكن فضل في عتقه قبل القبض بيع للبائع ولا

يفسخ البيع، لأن العتق فوت عنده في البيع الفاسد، وإن رد من أجل الدين. ويدل على مذهبه مخالفته لابن القاسم في المسائل المذكورة، ولا يلزم من تغليب العتق على الدين نُفُوذُهُ إذا وقع قبل القبض، ويتبع البائع بالقيمة لأنه رهن في يد البائع في الثمن المبيع به، فهو أحقّ، قولاً واحداً. وإنما الخلاف في ما زادت القيمة يوم العتق عن الثمن. ولابن المواز: أنه يدخل الخلاف في ذلك من مسألة الدور، وليس بصحيح لما قدمناه. وأما لو اشتراه شراءً صحيحاً وأعتقه فلا خلاف أنه يمضي، ويُباع للبائع ويعتق فضله إن كانت. وأما عتق من أحاط الدين بماله فلا خلاف أنه لا يجوز إلا إذا أجازته الغرماء. واختلف إذا لم يعلموا حتى طال الأمر وجازت شهادته. ووارث الأحرار فقيل لهم الرد وقيل: لا، لاحتمال إفادته مالا في خلال ذلك، فإن لم يعلم به ذهب مع حرمة العتق. فإن كانت الديون من تباعاتٍ لا يُعلم أربابها نفذ عتقه مطلقاً، والثواب لأرباب التباعات والولاء للمسلمين.

وسئل عن تفسير قول القاضي في التلقين: لا يجوز تبعض العتق ابتداءً ومن بَعْضِ العتق باختياره له أو بسببه لزمه تكميله، كان باقي العبد له أو لغيره بشرطين وهما: وجود ثمنه وبقاء ملكه. وقيل: هذا يلزم في ثلثه سواء كان أحد الثلاثة مسلماً أو ذمياً.

فأجاب [153 - ب] بأن قوله أول كلامه لا يجوز تبعض العتق ابتداءً كلام ليس على حقيقته لأن تبعضه أن يعتق بعض عبده أو بعض عبد يملك غيره بقيته لزم ومضى بغير خلاف، ولزمه قيمته لقوله ﷺ «من أعتق شركاً له في عبد...» إذ لا يصح إطلاق عدم الجواز إلا في ما ثبت رده. فمعنى قوله: لا يجوز، أي لا يجوز إقراراً بعتقٍ شقّصٍ إلا مع تعذر التكفيل. وذكرنا وجه قوله: وأن فيه تجوّزاً إذ للمخاطب التحرّز إذا أمكن الإشكال، ومن بعض العتق إلى قوله أو لغيره واختياره عتقه من غير إيجاب بنذر أو حكم، وعتقه بسببه مثل نذر فيقول: لله عليّ عتق نصف عبدي أو حظي من العبد إن شفاني الله وشبهه، أو حنث مثل قوله نصف عبدي أو نصيبي من العبد حرّاً إن فعلت كذا فيفعله. أو حكم مثل شرائه بعض من يعتق عليه. واحترز بقوله: واختياره من الميراث مثل أن يرث

بعض من يعتق عليه، فيعتق ذلك خاصة لانجراره إليه جبرياً. وقوله في التكملة: تجب بشرطين في الوجهين، ليس مراده من الشرطين في كل واحد من الوجهين، وإن كان ظاهره ومراده بوجوب ثمنه في عتقه شقصاً له من عبد لا في عبد لغيره. واشتراطه بقاء ملكه استدامة حياته إذ لا يتمّ عليه إذا مات قبل التكميل، لأن الباقي لورثته. وفيه قال: وقيل في هذا يلزم في ثلثه أن يعتق الباقي منه في الثلث أو ما حمل منه يبقى الباقي للورثة. ولا أعرف في هذا نصاً في المذهب ويقوم بالمعنى. وقيل يعتق عليه بعد الموت من رأس المال. وهو في الواضحة عن مالك وأصحابه بغير خلاف، وظاهر المدونة خلافه، وعليه القاضي وهو الصحيح في القياس والنظر، إذ ليس للميت بعد الموت إلا ثلثه، فعتقه من رأس المال ظلم للورثة، وإنما يصح عتقه بعد موته على مذهب من يرى العتق بالسراية. وقال بعض [154 - أ] من لم يبين له قوله: معنى يلزم في ثلثه أي ثلث العبد لكونه بين ثلاثة أشراك وهو فاسد، إذ لا يتصور ما ذكره إلا ما في الذي يعتق بعض عبده.

وقوله: وسواء كان أحد الثلاثة مسلماً أو ذمياً معناه مسلم وذميان أو ذمي ومسلمان. أما الثاني فلا خلاف في وجوب التقويم فيه، كان الذمي هو الشريك المعتق أو الذي لم يعتق أو العبد. وأما الأول ففيه تفصيل إن كان العبد مسلماً فلا خلاف في وجوب التقويم لأنه إذا قُوم لى مسلم فأحرى الذمي، وكذا إن كان المعتق مسلماً لأنه حكم بين مسلم وذمي. وأما إن كان الذمي لم يعتق مع العبد نظر بيّن. فلا بن القاسم وروايته في المدونة: لا يقوم على المعتق. وعن أشهب وابن نافع: يقوم عليه، لأن الحكم بين السيدين وأحدهما مسلم، وهو الذي نقله القاضي لتعميم قوله.

وسئل أبو المطرف الشعبي: من مقاله عمن عقدت لمملوكتها عتقاً قبل سبب وفاتها بشهر وشرطت إن تعوفيت أو أنفت أو تخلفت فلا عتق لها بسبب ما ذكر ثم أرادت بيعها. فمنهم من أجاز وحمله على العتق المؤجل، كما نص عليه ابن العطار وغيره، ومنهم من جعله خلافه لاحتمال أن تباع اليوم وتعتق غداً بموت السيدة.

فأجاب: لها ردّ العتق وبيعها إذا كان تعوقها قبل إيجاب الحرية لقوله ﷺ
«المسلمون عند شروطهم» فإن ثبت تعوقها أو ما ذكر معه وقفته حتى يمضي
شهر كامل وهي صحيحة، فيكون لها بيعها. وإن ماتت قبل الشهر أو مرضت
مرض الموت أعتقت من رأس المال، ولا ردّ لها، لأن الأمر آل إلى أن تعوقها
كان من الحرية، بدليل وجوب كراء خدمتها زمن الشهر وزمن المرض المتصل،
في رواية عيسى عن ابن القاسم.

وجوابي هو على هذه الرواية التي جرى العمل عليها وعلى قول أشهب في
الذي يعتق عبده قبل موته بشهر أنه يعين من ثلثه بعد موته فيجوز لها بيعها إذا
ثبت معلقها الشروط [ب- 154] إلا إن عتق العبد بعد الموت، وفيها قولان
آخران غير هذين.

ابن الحاج: في أخوين أعتقا أمة إلى أجل ثم توفي أحدهما قبل مضي
المدة ووطيء الآخر الأمة وحملت. فالفتوى بتعجيل عتق الأمة، وعلى الواطيء
قيمة نصيب أخيه في ما بقي من الخدمة، ويؤدب إن لم يُعذر بالجهل، ويلحق
به الولد.

وفي الوثائق المجموعة: إن شريكين كانت بينهما جارية أو عبد فأعطى
فيها ثمناً ثم أعتق أحدهما نصيبه منها وهو موسر، لزمه الأكثر من قيمتها أو
الثلث الذي أعطي فيها، وهو قول مالك.

ونزلت فأفتي بذلك، وذلك أنه سئل عن رجلين بينهما جارية فبلغت ثمناً
كثيراً وكان أحدهما يذكر ذلك للمخزومي فقال: اعتقها فلا يلزمك إلا القيمة
فأعتقها فذكر ذلك لمالك فقال: عليه نصف الثمن الذي كان يعطى شريكه فيها.
فقال مالك: أذهب المسكين ماله وأظنهما كانا متفاوضين.

وفي التعقيب: إنما وقعت هذه القضية أن رجلاً كان بينه وبين امرأته
جارية. والفتوى المنسوبة لمالك قضى بها عامل المدينة وحسن مالك فعله.
والذي قال دمر المسكين ماله هو ابن أبي حازم.

ابن عات: إذا شرط عليه ما أبقَ إن كان أراد أن يقضيه بعد حرّيته فلا يلزم الشرط بذلك إذ لا تتم حرية وعليه خدمة، وإن كان أراد أنه لا يعتق إن أبقَ حتى يخدم الأيام التي أبقَ فيها زائد على المدة التي شرط عتقه بعدها فالشرط بذلك جائز عامل والسيد مصدق في ما يذكره من ذلك ولا قضاء عليه في ما أبقَ إذا لم يشترط ذلك لأن الحرية تجب بانقضاء خدمتها ولم يخدمها. ابن العطار: لا يجوز للسيد أن يطأها لهذه العلة لأنه في المدّة التي يريد وطأها فيه لعل الحرية قد وجبت لها لأنه إن مات قبل شهر من ذلك تبين أنها حرّة من ذلك الوقت. ابن رشد في التعقيب: هذا التعليل عائد على المعتقد قبل السبب، وهذه العلة ليست لازمة ولا تصح لأنه إذا اعتل بها في هذه فينبغي أن يجيز وطء المعتقد إلى أجل ولكن العلة [155 - أ] الصحيحة في هذه أنه أجل آت على كل حال، فكأنه نكاح إلى أجل، فانظر ذلك.

قلت: ينبغي على إجازة ابن رشد بيعها في مسائل الشرط المذكور فيه أن يجيز الوطاء، والمسألة التي ذكر الآن هذه ومسألة العبد تجري على مسألة أنت حر وعليك مائة دينار، وخرج فيها الخلاف إذا كانت الخدمة بعد الحرية، وإن كان قضى بالأيام قبل الحرية فهي كقوله أنت حر على أن عليك مائة بالشرط، والله أعلم.

وسئل ابن رشد عن كانت له جارية صفراء فأخذها بعض المرابطين عند دخولهم إشبيلية ثم أثبتت امرأة بعد زمان أنها خادمتها فأخذتها ثم خافت عليها فعقدت فيها تدبيراً ثم ذهبت إلى حله إذ أمنت ما كانت متوقعة، فهل لها فسخ التدبير أم لا؟

فأجاب: ليس لها فسخه بحال إلا أن يشهد في الشراء أن تدبيرها لها تتوقعه من السبب بغير حق وأنها إن أمنت فهي أمتها وتعلم البيئة توفّع ما ذكرت بغير حق.

قلت: ظاهر كلام ابن سهل أن الاسترعاءات في التبرعات لا تفتقر إلى معرفة السبب بخلاف عقود الإنشاءات كالبيع ونحوه.

قال فيه: من قال عقدت العتق لعبدي فإني إنما أعقدته خوفاً من أن أكره على بيعه أو لوجهٍ يذكره وأنا غير ملتزم لعتقه. فعن ابن زرب: ينفعه ذلك ولا يلزمه العتق. وكذلك إن طَلقتُ امرأتي فلانة فإنما أفعله خوفاً أن يؤخذ عني من جهة السلطان بأشياء أُطلب بها، وأنا غير ملتزم لطلاقها ثم طلقها بعد ذلك لم يلزمه الطلاق. وأصل هذا أن كل من استرعى في كل شيء يطوع به لا يُضَم إليه كالعتق والطلاق وشبهه، يريد كالحبس، ينفعه الاسترعاء ولم يلزمه. ونحوه في وثائق ابن العطار، قال: ويصدق المسترعي في ما ذكر من التوقع وإن لم يعرف شهود الاسترعاء ذلك. ولا يجوز الاسترعاء في البيوع لأنه حق للمبتاع وقد أخذ البائع فيه ثمناً إلا أن يعرف الشهود الإكراه أو التوقع.

وكذا إن استرعى في [155 - ب] العتق أنه إنما فعله مسترضياً ليخلفه عليه. وأصله ما في سماع ابن القاسم في من فر عبده إلى العدو وفداه سيده فقال: أخرج إلي فأت حر. فإن كان قال ذلك لشهود قبل أن يقول لعبده نفعه ذلك. فإن قيل الاسترعاء في العبد نفع لأنه سبب ظاهر وهو فراره للعدو، وفي الحبس بخلافه لأن السبب فيه لا يعرف.

فالجواب: أن من المحال أن يلزم ما قد أشهد به على نفسه أنه لا يلزمه ممن فعله، وقد أجمع عليه الشيوخ، انتهى.

ابن الحاج: من سافر عن ثلاث جوارٍ مدة ستة أعوام أو نحوها فرفعن أمرهن إلى القاضي أنهن أمهات أولاد وأن بهن حاجة إلى الإنفاق وما يحتاج إليه النساء من أمر الرجال، وثبت عند القاضي، فأعتق الاثنتين المدعيتين الولادة من أزواجهن. ثم قدم السيد وطلب استرقاقهن وأنهن لم يلدن منه قط، وقد ترك لهن ما يقوم بهن ويرسل إليهن في كل وقت مع أناس شتى، هل له مدفع للشهود وردّ حكم القاضي أم لا؟

جوابها: إذا عجز الرجل عن نفقة أم الولد فالاستحسان أن حكمهن من حكم الحرائر في التلوم الشهر ونحوه. فإن لم يجد شيئاً أعتقهن عليه لأنه إن تركن بلا إنفاق متناً جوعاً، وحكاه ابن حسان عن أشهب.

ونزلت واختلف فيها شيوخنا المتأخرون، فقال بعضهم بهذه الرواية، وقال أكثرهم: لا يعتقن بعجزه عن نفقته بخلاف الحرة، ويصِرْنَ من فقراء المسلمين كعجزه عن نفقة ولده، فالواجب على القاضي في المسألة المذكورة أن يعرّف المحكوم عليه بالبينة التي شهدت بشأنهن ويعذر إليه في ما شهدت به عليه من سائر فصول المسألة ويمكنه من الطلب منفعه واستيفاء حججه، فإن أتى بشيء نظر له وإلاّ مضى عليه⁽¹⁾ الحكم السابق وهي سبيل الحكم على الغائب من إرجاء الحجة.

قلت: قوله وما يحتاج إليه النساء من أمر الرجال إن أراد المتعة فقد تقدم للمازري أنها لا تطلق بهذا إذا كان يُجري النفقة وأن غاب على قاضٍ حكمَ بذلك.

وفيه: من زوّج ابنته من عبده فولدت منه أولاداً ثم ماتوا، ترث أمهم نصيبها منهم وما بقي لبيت المال ولا يجر العبد الولاء، وليس لجدهم [156 - أ] شيء لأن الولاء إنما يثبت مع العتق للأب ويموت ثم يموتون بعده فلجدهم حينئذٍ ما لهم لجرّ أمهم الولاء لجدهم بعته إياه.

قلت: تقدم أنه يكره أن يتزوج العبد ابنة سيده، واختلف في التعليل وليس هذا موضع ذكره. وهذا أحد المواضع التي تجرّ الأم ولاء الأولاد لمواليها إن كانت مولاة أو يكون أبوه حربياً أو مراعناً أو ولد زناً، فالأم تجرّ ولاءه في هذه المواضع الأربعة، قاله الحوفي.

وفيه أيضاً: إذا مات سيد الأمة وهي حامل منه فمتى نحل لها الحرية قبل ظهور الحمل، قيل لا تزال أمة حتى تضع، وقيل أمرها موقوف. فإن وضعت حكم لها مدة الحمل بالحرية.

وفيه: ما عرّف من الإماء بولادة من السيد فهي أم ولد إن وضعت وما دبر قبل استغراق ذمته من الدين فلا سبيل لرده في حياته، وما دبر بعد استغراق ذمته

(1) جملة سقطت من أ.

فالدين يرده. ومن ادعى من الإماء سقطاً وفات محل نظر النساء فلا يصدقن في دعواهن إلا من أثبت منهن تصديق السيد لها قبل تعلق الدين وعقد الإيلاء والتدبير شبهة العتق. والعتق له حرمة وولاء والولاء نسب ثابت، وقال ﷺ «من اتقى الشبهات استبرأ لدينه» وأمير المسلمين يعرف هذا من حيث ورعه، والله يحمله على الصواب.

وسئل ابن رشد عن معنى قوله ﷺ في حديث بَريرة لعائشة (واشترطي الولاء فإن الولاء لمن أعتق) فكيف يصح أمره ﷺ بشرط هو باطل في الحديث نفسه بقوله «الولاء لمن أعتق» وخطب بإبطاله، الحديث بطوله؟ وهل يصح أخذ من أخذ منه أن من أراد شراء سلعة أو تزويج امرأة فشرطوا شروطاً في اعتقادهم لازمة وعلم بطلانها أنه لا يجوز ولا يفي بها وهم لو علموا عدم إضاهاها لما عقدوا ذلك؟

فأجاب: لم يتفق الرواة على هذه اللفظة وانفرد بها هشام، وانفرد بروايتها عنه مالك وجريير بن عبد الحميد، وذكره مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة [156 - ب] بإسقاط هذه اللفظة فقال في هذه (اشترتها وأعتقها وإنما الولاء لمن أعتق) فإن صحت اللفظة فليس المراد بها الوجوب أو الندب أو الإباحة ولكن صيغة الأمر مراد بها النهي، مثل قوله تعالى ﴿فَاعْبُدُوا مَا شِئْتُمْ مِنْ دُونِي﴾ (1) وقوله سبحانه وتعالى لإبليس ﴿وَأَجَلِبْ عَلَيْهِمْ بِخِيَلِكِ وَرَجُلِكَ﴾ (2) وقال ﷺ «من باع الخمر فليستقض الخنازير» وقوله «فليتبوأ معقده من النار» وغير ذلك. ومعنى الحديث: خذيتها واشترطي لهم الولاء إن كنت تستحلين ذلك، وإنما أعلمتك أن الولاء لمن أعتق. وروي في رواية ربيعة عن القاسم ما يدل على الوعيد من قوله لها لما شرطوا الولاء (لو شئت شرطته وإنما الولاء لمن أعتق) ثم قام قبل الظهر أو بعده خطيباً فقال (ما بال رجال) إلى آخره، فكان على الوعيد. وتأول بعضهم قوله (واشترطي لهم) أي عليهم، لأنها قد تأتي كذلك.

(1) سورة الزمر، الآية: 15.

(2) سورة الإسراء، الآية: 64.

قال تعالى ﴿وَلَهُمُ اللَّعْنَةُ﴾ (1) أي عليهم . وقوله تعالى ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ (2) أي عليها . وقوله سبحانه ﴿وَمَا أَنْتَ عَلَيْهِمْ بِوَكِيلٍ﴾ (3) أي لهم ، ومثل هذا كثير . وفي هذا التأويل نظر ، لأن في أمره ﷺ لعائشة باشتراط الولاء دليل على أنها لو لم تشتترط لم يكن لها بكل حال .

قلت : إنما أمرها بشرطه لأنهم أرادوا أن يكون لهم فنفاه باشتراطها ، أي على ما تقتضيه الشريعة فاذكره .

قال : ومنهم من تأول أنهم علموا أن الولاء لا يصحّ لهم فلم يكن الشرط غروراً بهم وهذا فاسد ، إذ لا يصلح أن يأمر ﷺ بفعل ما لا يصحّ ، وليس في الأحاديث على أنهم علموا قبل هذا .

وأما مسألة من أخذ منه جواز السلعة إلى آخر المسألة فهو أخذ مرغوب عنه لا يصحّ قوله ولا اعتقاده ، وهو من باب الخديعة والغش والخلابة المحرمة بالشرع ، فقال «من غشنا فليس منا» وقال «لا خلابة» وقال «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه» وقال «المؤمن أخو المؤمن» الحديث .

وفيه [157 - أ] ويصحّ له إن غاب أو شهد فواجب عليه أن يعمل بأن الشرط لا يجوز ولا يغشه بتركه ليصحّ له البيع .

قلت : ظاهر التغابن في البياعات ومسألة الحجر فإذا هي جوهره يقتضي جواز هذا ، وإنما يجري هذا على مذهب أهل العراق من أئمتنا ومن أئمة الحنفية القائلين بعموم قوله ﷺ «الدين النصيحة» وفيه «ولأئمة المسلمين وعامتهم» وجعله جل أهل المذهب أنه عام مخصوص لجواز المكايسة في البيع والمسامحة فيها ، والله أعلم .

وسئل : عما وقع في سماع أصبغ من ابن وهب في كتاب العتق عن أختين اشترتا أباهما فعتق عليهما ، وأمهما حرة . فماتت إحداهما فورثها أبوها ثم توفي

(1) سورة غافر ، الآية : 52 .

(2) سورة الإسراء ، الآية : 7 .

(3) سورة الأنعام ، الآية : 107 .

الأب فلها سبعة أثمان متروكة النصف بالنسب ونصف النصف بالولاء ونصف الربع الباقي يجر إليها بالولاء على كل واحدة منهما للأخرى، فاشرح لنا هذه المسألة وبيانها⁽¹⁾.

فأجاب بقوله: الأصل في هذه قوله ﷺ «إنما الولاء لمن أعتق» فنفي به أن يكون أحد من المعتق بولاء ما أعتق، ولم ينف على أنه لا ولاء إلا لمن أعتق فالولاء لا يجب للمعتق أو من ينجر إليه بسببه أو عمن أعتقه، على ما أحكمته السنة من ذلك. فالموالي ثلاثة: مولى من أعتقه أو أعتق أباه أو أمه فينجر عن المعتق إلى ولده وعصبته الأقرب فالأقرب لقوله ﷺ «المكفر والعبد المعتق يجر ولاء ولد غير المعتقين وولاء مواليهم إلى مواليه». وكذا الأمة المعتقة إذا كان من زنى أو لعان أو من عبد أو كافر فلما أعتقت البنتان في هذه المسألة أباهما وهما حُرَّتان فتوفي الأب بعد إحداهما فتأخذ منه النصف بالنسب ونصف النصف بالولاء لكونه عتق عليها نصفه، ونصف الربع الباقي بجرّ الولاء إلى النصف الباقي الذي أعتق على أختها الميتة، لأن الباقي لما عتق عليها نصف أبيها جرّ إليها نصف ولاء ابنته الميتة، كما تقدم أن المعتق يجرّ [ب- 157] ولاء ولده. بدليل لو ماتت بد موت الأب لورثت الباقي منهما النصف بالنسب ونصف النصف بجرّ الولاء لأنها ابنة مولى لها نصف ولاءه. وإذا جرّ إليها نصف ولاء أختها جرّ إليها أيضاً نصف ولاء من أعتقت كما مرّ، وهي أعتقت نصف ولاءه، وإذا جرّ إليها نصف ولاء أختها جرّ إليها أيضاً نصف ولاء ما أعتقت كما مرّ، وهي أعتقت نصف أبيها الثاني فلها نصف ولاء هذا النصف وهو الرابع فلها ثلاثة أرباع ولاءها، النصف بعقها له والرابع بجرّ الولاء.

ويوضحه أيضاً أن الميتة لو أعتقت أجنبياً لكان للباقي نصف ولاءه لأنه مولى ابنة رجل عتق عليها نصفه، فكذا يكون لها نصف ولاء النصف الثاني لأن المرأة ترث من أعتق ولاء من أعتقت.

وعن ابن القاسم: لو مات الأب قبلهما ورثناه. ثم إن ماتت إحداهما فإن

(1) وردت الجملة مضطربة في ج.

أختها تأخذ النصف بالنسب ونصف النصف بشركة الولاء، ونصف الربع بجرّ الولاء، وهو غلط. والصحيح أن لها النصف بالنسب والربع بجرّ الولاء فقط. كما وقع لابن الماجشون ولو اشترت البنتان أباهما فعتق ثم اشترت هي أحد ابنتيه أخاهما لأبيهما فعتق ثم مات الأب بعد موت ابنه وأخته التي اشترته، لكان لأختها المشترية له مع أبيها سبعة أثمان ونصف الثمن، نصف بالنسب ونصف النصف الباقي بولاء العتاقة، لأنه عتق عليها نصفه ونصف الربع وهو الثمن. لأن نصفه عتق على أبيه، لها نصف ولائه، لأن أباهما عتق عليه وعلى أختها الميتة. فهو مولى لهما فلها من ولاية النصف الربع، لأن المرأة ترث ولاء من أعتق معتقها وتأخذ نصف الثمن الباقي لأن الثمن الواجب للأخت الميتة من ولائه لها نصفه، لأنها ابنة لمولى لها من ولاية النصف فهو معتق معتق ولد من أعتقت.

وسئل ابن أبي زيد عن رجل له عبدان. فقال: نصفكما حرّ. قال: قد اختلف في ذلك، فليل يسهم بينهما فيعتق أحدهما إلى مبلغ نصف قيمتهما. فإن خرج بعض عبد استتم، وإن خرج عبد وبعض عبد [158- أ] عتقا جميعاً. ولو قال أنصافكما لعتقا عليه جميعاً. وقيل: كله سواء ويعتقان جميعاً. وعن سحنون في قوله نصفكما حرّ، أنه يخير في عتق أحدهما إذا حلف إنه لم ينو واحداً منهما بعينه.

فأجاب: الأول مذهب المدونة، فقال: إذا قال ثلث رقيقي أحرار ونصفهم أو ثلثاهم عتق منهم ما سمي بالقرعة. قال: ومن قال عند موته أثلاث رقيقي أو أنصافهم أحرار أو ثلث كل رأس أو نصف كل رأس عتق من كل واحد منهم ما ذكر إن حمل ذلك ثلثه ولا يبدأ بعضهم على بعض أو ما حمل ثلثه مما سمي بالحصاص. وفي الرواية: إن قال ذلك في صحته استكمل عليه كل عبد منهم. وفي المسألتين خلاف حكاة اللخمي وغيره، انظر تبصرته.

ابن سهل: في امرأة مرّ بها فارسان مع رجل، فسألها الرجل عن أمرها فذكرت أنها سُبيت بحصنٍ وسيرَ بها إلى إشبيلية فأضّرّ بها من كانت عنده فخرجت مقبلة إلى قرطبة فقبض عليها هذان الفارسان وهما يريدان بها

بطليوس . فلما سمعا كلامها هربا وتركها عند الرجل ، فوقفها القاضي أربعة أشهر أو نحوها فلم يأت لها طالب فأفتى جماعة أن تطلق وتذهب حيث شاءت وتقيم حيث أحببت إذا لم يأت لها طالب ولا مدع . وفي أقل من هذا التوقف كان يجب إطلاقها وتسريحها .

ابن الحاج : عن ابن لبابة : كان يفتي بجواز بيع المدبر عند تخلفه وإحدائه الأمور القبيحة . ذكره أبو عمر عنه ، محتجاً ببيع عائشة - رضي الله عنها - المدبرة التي سحرتها .

قلت : في المدونة وغيرها : لا يجوز بيع المدبر ، وفي الموازية : ولا هبته ولا الصدقة .

ابن يونس في رواية محمد : إذا فسدت المدبرة بالزنا وكثرة الإباق فلا تباع وإن رضيت وإن كان يبذل غيرها ، وتؤدب على ذنوبها ، خلاف ما تقدم لابن لبابة . وتأول ابن رشد فعل عائشة بأنها رأت بطلان تدبيرها بكونها أرادت قتل نفسها بالسحر وذلك [ب - 158] بين من قولها أرادت تعجيل العتق فحرمتها منه كحرمة القاتل الميراث .

وسئل أبو عمران : كيف لم تقتل عائشة المدبرة التي سحرتها والساحر يقتل ؟ فقال : لعلها شكّت هل هو سحر أم لا ؟ فتورعت عن قتلها ، أليس أنها أقرت بالسحر ؟ فقال : لعلها أعطت لمن سحر لا أنها سحرت بيدها .

قلت : مثله حكى ابن الحاج عن عبد الوهاب : من دفع شيئاً لمن عمل به سحراً فلا يقتل لأنه ليس بساحر ، كما لو دفع دراهم ليقتل له إنساناً ، فلا يقتل دافع المال بل القاتل . ولم يقع لمالك حدّ في السحر الذي يقتل به . وما علمت لأصحابنا فيه حداً وأما الشافعي فقد احتاط فيه وقال : لا يقتل حتى يقرّ أنه فعل من السحر فعلاً هو الكفر .

قلت : ورأيت لغيره أنه يفعل الفعل الذي يفرق به المرء وزوجه وهو المبغضة . فقال بعضهم : هو الذي يحبّ بفعله ويبغض يريد بفعل الأمرين لا التحبّ خاصة ، إذ تقدم لابن أبي زيد أنه جائز فعله ، وسيأتي إن شاء الله

تعالى مزيد بيان فيه في غير هذا الموضوع .

ابن سهل: إذا ثبت في معتق إلى أجل أنه أبق وبقي حتى خرج من الأجل وبيع وتداولته الأملاك ولم يكن للذي هو بيده حجة في الإعذار أو في الشهود، فإنه ترد البياعات ويخرج ويتراجعون الأثمان فيها. وكذا ينقض بيع أم الولد والمكاتبه إذا بيعت واحدة منهما، ولا خلاف في هذا بين مالك وأصحابه. فإن أعتق أم الولد مشتريها رد عتقه وصرف ثمنه على مشتريها. ولو مات عند المشتري فحصتها من البائع، قاله في المدونة في أمهات الأولاد إنها حرة من رأس المال ولا يشبه التدبير لأنه من الثلث. وكذا المعتق إلى أجل من رأس المال. وفي كتاب المكاتب: إنه رجع إلى هذا بعد أن كان يقول يرد عتقه. ابن القاسم في المكاتب مثله إن فات بالعتق مضى بيعه. وعن أشهب وبعض الروايات: ينقض بيعه وعتقه ويرد إلى سيده الذي كاتبه لأنه عقد [159 - أ] قوى. وفي نوازل أصبغ من الزكاة: إن قول مالك اختلف فيه كاختلافه في المدبر.

وفي سماع أصبغ: من باع مدبراً ففات استرجاعه وجهل ما صار إليه جعل كل ثمنه في مدبر ليس كفواته بالعتق والموت لكون له قيمة على الرجاء والخوف في الموت ويجعل الفضل في مدبر أو يعين به في عتق إن لم يبلغ تدبيراً، وليس عليه في فوته بالعتق قليل ولا كثير لأنه صار إلى خير مما كان فيه، وذلك في الذي عمي خبره احتياطاً، وأحب عندي. والقياس أنه إذا استبرأ امرأً أيس منه أنه كالموت ولا يكون الموت أحسن حالاً إنما هو بين أمرين عتق أو موت كامراً المفقود. وتعبه ابن رشد. والتفرقة بين العتق والموت نص المدونة.

التونسي: القياس أن يكون كل ثمنه لبائعه بعد موته كالعتق، والقياس أن يشتري بكل الثمن مدبراً مكان الأول فيكون له منه خدمته حياته كما له من الأول وهو قول ابن كنانة، وقال عيسى: هو له حلال يصنع به ما شاء. والذي اخترته أنا وبينت وجهه أنه يجب عليه أن... (1) من الزائد على قيمته على الرجاء والخوف فيجعله في مدبر فيتحصل فيها أربعة أقوال: أحدها لا يجب عليه شيء

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصول.

من ثمنه في الوجهين معاً، والثاني يجب ذلك عليه في جميع ثمنه في الوجهين معاً، والثالث يجب ذلك عليه في ما زاد على الرجاء والخوف في الوجهين، الرابع يقوم على أنه سارق أو أبق لأنه كذلك، وقال شريكه بل هو سالم من ذلك وعلى السلامة يقوم. فعلى مدعي السلامة اليمين لأنه مال يريد أن يأخذه بغير حق في ما يزعم المطلوب.

ابن سهل: وقعت هذه المسألة في سماع أشهب وابن نافع أنه يسأل الذي لم يعتقد عما ذكره المعتقد، فإن أقر له به فذلك، وإن أنكر لم أر عليه يميناً وقوم صحيحاً سليماً. وفي سماع أبي زيد مثله إلا أن يأتي المعتقد بيينة. وفي أصل ابن زرب في سماع عيسى: رجع ابن القاسم وقال يحلف فإن أبي حلف المعتقد وقوم العبد آنفاً. وأراه وقع في الرهون كذلك. [159 - ب] ومثله في الواضحة وأخذ به أصبغ.

وفي النوادر لأشهب: إذا أقام شاهداً حلف معه، فإن نكل حلف الآخر ما علمه سارقاً ولا أبقاً، وإن لم يكن عدلاً لم يحلف معه وحلف المتمسك على العلم. وعن محمد: لا يوجب على غير العدل يميناً. وفي المدارك: إن أبا العباس الأبياني لما ورد على ابن شعبان بمصر ألقى عليه ابن شعبان عشر مسائل، فأجاب عن تسع وأخطأ في العاشرة، وقيل أصاب، وهي المدبر يقرّ بجنايته في حياة سيده فلا شيء على المدبر وإن اختدمه بقدر نصف الجناية ثم يموت سيده اتبعه المجني عليه بنصفها ولي هذا الحساب.

قلت: لأن الجناية إنما هي في خدمة العبد خاصة، فإذا لم تثبت إلا بقوله فلا يقبل على السيد ما دام لا حق فيها.

وفي مسائل ابن زرب: في امرأة عقدت عليها وثيقة فيها مملوكة لها أنها مولاتها فقامت المملوكة بهذه اللفظة تزعم أنها حرة وزعمت السيدة أنها لا تعرف الفرق بين المملوكة والمولاة. فأفتى أبو إبراهيم واللؤلئي أنها حرة، وقاله ابن زرب. ويدل على ما ذهبوا إليه أن الولاء لا يقع إلا على حرّ على ما في سماع عيسى عن ابن القاسم.

عن مالك: في من قال في مرضه ثلثي لمواليّ وفيهم المدبر والمكاتب والمعتق إلى سنة. فقال: أمّا المدبرون فلا وصية لهم حتى يعتقوا في ثلث الميت فيدخلون مع مواليه الذين كانوا في حياته ويوقف نصيب المعتقين إلى أجل. والمكاتبون، فمن أدركه العتق أخذ ومن مات منهم قبل ذلك رجع إلى من بقي. وفي المجموعة لابن وهب: تدخل أمهات الأولاد في ما أوصى به للموالي وتصدق به عليهم. ولابن الماجشون: وللموصى بعقتهم بعد موته. وفي بعض الحواشي لابن الهندي: إن قوله مولى يوجب الحرية، وذكر أن بعض من أدرك من شيوخه قال: إن تسميته مولى غير جائز، وإن ذلك لا يوجب له حرية والأول أتمّ أنه يوجب حريته كقوله تعالى ﴿وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ [160 - أ] مِنْ وَرَائِي﴾⁽¹⁾. قال عمر: اكتب إلى العرب والموالي، يعني المحررين. ولا يقع الموالي أبداً إلا على الأحرار.

قلت: في ولائها عن ابن القاسم: من أقام بينة أن هذا الميت مولاه لا يعلمون له وارثاً غيره لم تتم هذه الشهادة حتى يقولوا أعتقه أو أعتق أباه، أو أشهدوا على إقرار الميت أنه مولاه، أو على شهادة بينة أن هذا مولاه. قال أشهب: إن قدر على البينة لم يُقْضَ بها حتى يكشفوا عن ذلك، وإن لم يقدر عليها حتى ماتوا قُضي له بالمال وبالولاء وهو وفاق على ما قيدناه عن بعض شيوخنا، وهو يقتضي الحرية، لكن قول ابن القاسم في طلب لفظه أعتقه تتميم هل هو مولى عتاقه أو مولى ولاء بالانجرار؟

وفيه عن أحكام ابن زياد: عن امرأة أُلْفِيَتْ بيد رجل ادّعت أنها حرة من موضع سمّته وأن متغلباً أغار على ذلك الجانب فساها. وذكر الذي أُلْفِيَتْ بيده أنه ابتاعها في ذلك الجانب الذي زعمت أنها من أهله.

فأفتى ابن وليد وابن عبد العزيز أن إثبات الرق على من ادعاه لتصديقه إياها على ذكر الناحية والذي فشا من فساد تلك الناحية. وقد قال سحنون بهذا إلا أن في ذلك اختلافاً، لأنها قد أقرت بالرق فعليها البينة. وعن ابن لبابة: بل

(1) سورة مريم، الآية: 5.

البينة على من ادّعى الحرية إذ هي في ملك الرجل معروفة بالرق له . وكان عبد الأعلى يفتي بما قال أصحابنا لفساد الزمان ، ولست أراه . وعن ابن زرب : إذا كان العبد من بلد تباع الأحرار فيه وهو من فاش معلوم فعلى السيد الإثبات على صحة ابتياعه ممن كان ملكاً له . وبذلك أفتوا في فتنة ابن حفصون .

قلت : في عتقها الثاني : من حاز صغيراً حيازة الملك وعرفت حيازته له وخدمته إياه ثم ذكر فادعى الحرية فلا قول له ، وكذلك إن ادعى الحرية في صغره وقد تقدم له فيه حق وخدمة فهو له عبد . وإن كان إنما هو يتعلق به ولم يعلم له فيه حوز فالصبي يصدق .

فأخذ شيخنا منه أن من زوّج بكرةً تحت نظره ثم مات فبكت وزعمت [160 - ب] أنها يتيمة رباها وزوجها أنه لا يقبل قولها لأنه كان يحوزها بحوز الأبوة . وأخذ منه أيضاً أن من ادعى أن فلانة زوجته فصدقته أو كذبتة وهما غير طارئین ، أنه لا يقبل قوله إلا أن يقيم بينة أنها تحت نظره ، وأنه يحوزها بحوز الزوجية وحينئذ يثبت أنها زوجته . وهكذا حكى الموثقون أنه لا ينفع إقرارهما إذا كانا غير طارئین حتى يقيم البينة هكذا .

وذكر في أحكام ابن سهل مسألة جلب عليها مسألة المدونة وهي : تنازع يهودي وغلّام أسلم وأخرج من عند اليهودي فادعى أنه خدمه وأنه حر ابن حر ، وأنه لما أراد الخروج عنه أمسكه حتى صاح ، وأخرجه القاضي من عنده . وقول اليهودي هو عبدي ابتعته من يهودي من أهل طليطلة منذ أربع سنين فيجب في ذلك أن يؤجل الغلام في ما ادعاه من بيّنة ما رُجّي له شيء ويُستأنى عليه ، فإذا ظهر عجزه وطلب الغلام يمين اليهودي من أنه لم يكن عنده على معنى الخدمة والحرية ، ولا كان إلا على معنى الملك له وجب ذلك ، فإذا حلف أمر القاضي ببيع الغلام ودفع ثمنه لليهودي . قال به ابن لبابة وغيره .

ابن سهل : كان يجب على مسألة المدونة أن يكون جواب الشيوخ في مسألة اليهودي أن يقولوا : إن كانت خدمة الغلام له معلومة الأعوام التي ذكرها اليهودي صدق لليهودي ، وأراهم إنما عدلوا في تصديقهم لليهودي على قول

الغلام: إنما خدمته على أني حر فأعملوا إقراره له بالخدمة ويلزمه كشفه عن هذه الخدمة التي أقرّ بها، ولعلها لم تكن إلاّ الأيام أو الأشهر، وهذا لا يجب أن يحكم عليه فيه بالرق بل يجب أن يحلف البيّنة مدعي ملكه.

وفي كتاب ابن سحنون وغيره: مَنْ أجر إنساناً من آخر ثم قال الأجير: أنا حر هو مصدق لأنه قد يكون عليه الخدمة فهو آجره، ألا ترى لو كان يخدمه فقال: أنا حر، صدق لأن الخدمة ليست إقراراً بالرق إلاّ أن تطول الخدمة حتى تخرج عن حد الإجارة، فهذا يبين معنى ما في المدونة [161 - أ] إنما ذلك في الخدمة الطويلة والمدة البعيدة مع أنه لا يكاد يخفي عن الجيران المراقبين اتباع جارهم لمملوك أو أحق منه فإذا لم يعرف في الجيران ولا سمعه أهل موضعه فكذبه في دعواه ظاهر وكلامه باطل، ويكلف إثبات دعواه وإلاّ بطلت. وإنما أبطلوا إنكار الغلام لدعوى اليهودي وأعملوا دعوى اليهودي في ملكه له، فكان ينبغي أن يكون جوابهم أن لا تسمع دعوى الغلام حتى يأتي بشبهة أو لطخ في حريته، على رواية ابن القاسم في رسم المتاع والحيوان: في العبد يدعي الحرية ويذكر بيّنة غائبة والجارية تدعي ذلك. فقال: لا يقبل قول العبد إلاّ أن يأتي بالبيّنة وأمر يشبه فيه وجه الحق، فإن أتى به رأيت ذلك له. واستحب في الجارية أن يوقف صاحبها عنها، يريد وعن خدمة العبد. وإن كان مأموناً أمر بالكف عنها، وغير المأمون وجاءت بأمر قوي في الشهادة كالشاهد العدل وضعت على يد امرأة، وأجله فيها الشهرين والثلاثة.

وفي الواضحة عن أشهب: سأل ابن غانم مالكاً عن عبد ادعى حرية وأن له بيّنة بموضع كذا. فطلب منه السيد حميلاً وهو لا يجده. فقال: إن جاء بلطخ وشبهة فأمكنه من الخروج بيّنة بغير حميل لسيده. فإن لم يأت بحميل سجن ووكل من يقوم بأمره، وكتب إلى الموضع الذي ذكر. وهو إذا أثبت السيد ملكه إياه وحوزه له وإن لم يثبت ذلك حيل بينه وبينه لإنكار العبد الرق. وعن أصبغ: إذا جاء الكتب في أمره بما يستوجب به الرفع رفعه مع سيده وإن بعد المكان، وكذا الجارية. وكل هذا خلاف ما أفتوا به في مسألة اليهودي. ومسألة ادعاء العبد الحرية مكررة في مواضع بمعان متقاربة.

ونزلت بابن عبد الرؤوف صاحب المظالم مسألة ادعت أمة أنها حرة الأصل وأنها من يابرة⁽¹⁾ ولها بها أهل. فوقفت أياماً ثم رجعت وقالت: كذبت وأنا مملوكة. فقالت طائفة: لا يسمع رجوعها وتبقى مملوكة، وهو رأيي وبه أفتيت، واختاره القاضي ابن بشير.

وفي أحكام ابن [161 - ب] زياد من هذا المعنى: أتت امرأة تزعم أنها حرة وادعى رقبته رجل فوضعها على يد أمين حتى أنظر في أمرها. ثم أتاني رجل بعد أيام فذكر أنها مقرّة بالرق الذي أنكرته. فقالوا: إن كانت مجهولة الأصل فأقرارها بالرق لازم لها وجائز عليها وترد إليه بعد الإعدار. من سماع ابن القاسم عن مالك أنه يسمع نزوعها إلا أن يخاف أنها نزعت من شيء تخافه، فأرادت ذكره واستحيت منه وخافت أن تقول ليست كالتي اتفق الشيوخ عليها. قال لنا ابن عتاب: وقلت في جوابي: إن أمكنك الكشف عن أمرها وكتبت إلى جهتها التي سمتها كان حسناً وربما خفت عندك دعواها، ثم ذكر إثارة ابن حفصون.

ونزلت بقرطبة مسألة أيام ابن السقاء أن امرأة مملوكة قامت تدعي الحرية وأنها ابنة فلان من نسبه وشهد عنده شاهدان على عينها أنهما يعرفانها منذ سبعة أعوام تتصرف تصرف الحرائر. وزاد أحدهما: وأنها حرة وقال آخر: أعرف لفلان الذي ذكرت ابنة إلا أنني لا أعرف هل هي هذه أم لا؟ وقبل شهادتهما وأعذر إلى مالكة فلم يكن عنده مدفع وحكم بحريتها وإطلاقها. وذكر في كتبه حكمه أن أهل العلم أفتوه بالحكم لها بذلك. وخاطب للمحكوم عليه قاضي طليطلة ابن الحشاء ليُعديه على بائعها منه، وذكر المحكوم عليه بطليطلة أن بائعها منه ببطليوس ويخاطب له بذلك قاضي بطليوس مروان بن محمد، فوصل إليه الخطاب وقد هلك ابن السقاء، فامتنع القاضي من إعدائه وقال: أحكام ابن السقاء غير نافذة عندي، فكتب إلى قرطبة.

فأجاب ابن عتاب: الشهادة عاملة وحرية المرأة ماضية، والحكم بذلك نافذ لا يرد.

(1) من مدن الأندلس.

وأجاب ابن القطان: أحكام ابن السقاء في هذا وغيره مردودة ويجب نقضها لأنه من أهل الجور والاعتداء، فالشهادة ناقصة إذ لم يشهدوا بأنها حرة.

وأجاب ابن مالك: الشهادة بأنها تتصرف تصرف الأحرار ناقصة غير [162-أ] عاملة، وقد يتصرف الابن تصرف الأحرار. قال: ولو قالوا إنها حرة فهي شهادة كاملة، وكذا لو قالوا حرة معتقة أيضاً إذا لم يسميا المعتقد، وإن سمياه وجب الإعذار إليه أو إلى ورثته. ثم قال: شاهدت ابن ذكوان يشاور في عقد حبس كان أبو عمر الشاطبي كتبه وفيه: يعرفون الدار التي بموضع كذا حبساً من تحبب فلان، وأنها تحترم بحرمة الأعباس وتحاز بما تحاز به الأعباس. فقال ابن عتاب لابن ذكوان: ليس هذا العقد بشيء ولا يحكم به حاكم إلا بعد ثبوت ملك المحبس وموته ووراثته والإعذار في ذلك. وكان أبو عمر بالحضرة فقال لابن عتاب: كيف لا يكون العقد شيئاً وقد شهد شهود أنها تحترم بحرمة الأعباس؟ فقال: اسكت إنما عليك أن تسمع ولا تعترض.

قلت: فهل الشهادة بأنهم يعرفونها حرة كاملة دون أن يقولوا ابنة حرة ولا بنت حرين؟ فقال: نعم، وكتب لابن عتاب في عقد استرعاء شهد من يتسمى في هذا الكتب أنهم يعرفون فلاناً ابن فلان بعينه واسمه حراً ابن حرين لم يكن لأحد عليه من الناس ملك ولا شبهة رق في علمهم إلى حين شهادتهم.

فأجاب: العقد عامل، ولو كتب العاقد «حرّ ابن حرة» لأجزأ. وقوله ابن حرين إنما هو تعريف أنه ابن حر لا ابن عبد من حرة. وقول العاقد لم يجر عليه لأحد من الناس ملك ولا شبهة رق إلى آخره، حسن. وقوله في علمهم يرجع إلى قوله لم يجبر عليه، لأنه مقدم القطع على المعرفة بالحرية في صدر العقد وهذا لا يكون إلا على القطع والبت، ولو كان على العلم لم تكن شهادة.

وسئل ابن أبي الدنيا عن طلب بكاليء ابنته فادعى الزوج بمحضر شهود أنه لا مال له إلا ما على ملكه من الربع ونصف رمكة وأقام على ذلك بينة، فقال صهره: لك وصيف وخادم. فقال الزوج: الوصيف حر والخادم حرة. فقام

الصهر محتسباً عليه في الحرية لهما. فقال: أردت بالحرية أنها ولدت مني والوصيف كنت دبرته [162-ب] فأطلقت عليهما لفظ الحرية، وأقام شهادة بالتدبير واسترعى شهادة بالولادة منه، ولم يثبت الاسترعاء إلى الآن وسئلت الأمة فذكرت أنها أم ولد منه. وما ورد في حديث مارية: اعتقها ولدها هل هو صحيح أم لا؟ وكيف لو ثبت الاسترعاء بأنها أم ولد هل هو نافع أم لا؟ وكان هذا الاعتذار في مجلس القاضي.

وفي النوادر: من خطب من رجل ابنته أو سام سلعة أو سئل يبيع عبد فقال: هو حر، ثم قال: أردت اعتذاراً، ابن القاسم قال: يقبل قوله وفي العتق إشكال إلا أن يتبين أن من ساومه ممن يخاف منه أو ممن يحتجز عنه بأمر بين. وقال ابن حبيب في العتق: لا يقبل منه. فهل هذه من هذا الباب أو بينهما فرق؟ وإن قبلتم قوله، فهل يستظهر بيمينه أو لا؟ وكيف إن نكل عنها؟

فأجاب: يقبل قوله إن أراد التدبير لأن المدبر لا يباع عند من قلد مالكاً، وكثير من العوام والخواص يقول أعتقت عبدي ثم يقول إذا سئل: إنه دبره أو أعتقه بعد موته. ولفظ التدبير: أعتقت فلاناً عن رضى مني. وإذا ثبتت ولادة الأمة منه فيقبل منه. والحديث ذكره المازري وغيره. إلا أن الإيلاء يمنع بيع الأمة. وأما الاسترعاء فلا يقبل فيه إلاّ الشاهد العدل المبرز، وصفته أن يكون متيقظاً ضابطاً غير مغفل عارفاً بطرق الشهادة ومحلها وأدائها ومعاني الألفاظ وما تدل عليه نصاً وظاهراً ومفهوماً، وهذا بحسب ما يدل له عقد الاسترعاء من فصوله، ومن طول الأمد وقربه لما يعرض في طول الأمد من النسيان لا سيما إذا كان العقد يتضمن فصولاً فلا يقبل في ذلك كل شاهد.

قلت: ذكر ابن سهل أنه إذا تأخر الاسترعاء هكذا فلا يؤديها الشاهد إلاّ من حفظه، ذكره عن بعض المفتين ولم يبيته غيره في جوابه على هذا فيحتمل الخلاف والوفاق. وأما قوله إذا ظهر لجوابه «هو حر» وجه فدليله ما في عتقها: من قال لعبده يدك حرة أو رجلك حرة عتق عليه جميعه، وكذا إن شهدت عليه بذلك بينة وهو يجحد. وإن قال له أنت حر اليوم عتق للأبد. وإن قال له أنت

حر اليوم [163 - أ] من هذا العمل ، وقال إنما أردت عتقه من العمل خاصة دون الأبد صدق في ذلك مع يمينه . ومن عجب من عمل عبده أو شيء رآه منه فقال له : ما أنت إلا حر أو قال له تعال يا حر ولم يرد بشيء من هذه الحرية ، وقال إنما أردت أنك تطيعني فأنت في معصيتك إياي كالحر فلا شيء عليه في الفتيا ولا في القضاء . وقال مالك في عبد طبخ لسيده فأعجبه طبخه فقال : إنه حر وقامت عليه بذلك بينة لا شيء عليه لأن معناه حر الفعل . ولو مرّ على عاشر فقال : هو حر ولم يرد بذلك الحرية فلا عتق عليه في ما بينه وبين الله ، ولو قامت عليه بينة لم يعتق إذا علم أن السيد رفع بذلك عن نفسه ظلماً . ولو قال لعبده أنت حر ولزوجته أنت طالق وقال نويت الكذب فلا يقبل قوله ولا ينوى ، وإنما النية في ما له وجه .

ويقوم من مسألة العاشر خلاف . قول ابن العطار وغيره : إنه لا يفتقر في الاسترعاء في الأحباس إلى معرفة السبب وهو كالعتق . وأقاموا من قوله : إذا علم أن السيد دفع ظلماً ، أن الاسترعاء في العتق لا يفيد حتى يعرف سببه ، من ظلم أو غيره . ومثله الطلاق والحبس . وظاهر كلام الموثقين خلافه ، بخلاف عقود الإنشاءات كالبيع والهبة فلا يفيد الاسترعاء حتى يعرف السبب .

وسئل المازري : عمن قدم بخادم للبيع وذكر أنه اشتراها من ناحية الجبال فادعت الخادم حريتها وحرية أبويها ويعرف منزلها في جبل نفوسة ، وذكرت أن هناك جماعة يعرفونها وأتت برجل حاج من عمل نفوسة وصل في المركب فذكر أنه يعرفها حرة وأبويها كذلك وذكر أنه يأتي بجماعة ، فلم يأت بشيء ولها أيام . وأراد سيدها السفر بها وأن الإقامة تضرّ به .

فأجاب : إذا عقلت قدر الاجتهاد وتخوف سيدها الضرر من طول الوقف وظهر أن الشاهد لا يقدر على تزكيته ولا وُجد شاهد غيره فلا يمنع صاحبها من السفر بها ، لكن إن باعها هنا اشترط ما [163 - ب] شهد به فيها . وإن كان الكشف عنها يتأتى في الزمن القريب في جبل نفوسة أخرجت إلى ذلك . وإذا وجب تمكين صاحبها منها استحلف على أنه لا يعلم حريتها إن أدى الاجتهاد

لتحليفه. وفي أسفل هذا بخط القاضي: يحلف الذي بيده الخادم السمراء المولودة في جامع قصر قصبه الرباط قائماً مستقبلاً القبلة بحضرة المصحف: بالله الذي لا إله إلا هو ما يعلم أن الخادم المذكورة التي في يديه حرة ولا ابنة حرة ولا يعلم في ملكها شبهة وصارت في ملكه بوجه صحيح. فمن حضر يمينه على الصفة المذكورة والهيئة الموصوفة في شهر كذا من سنة كذا. شهد ابن حدير.

وفيه: من تقايلت مع رجل في جارية كانت باعته منه وأوقفها الجارية وما كانت البائعة قبضته من ثمنها عند من وثقا به فأثبتت الجارية خلال التوقيف، وكانت الجارية من زمن التوقيف حاملاً. وذكر المشتري أن الحمل منه وزعم أن البائعة غيبتها، وكل واحد منهما يطلب قبض المال.

فقال جميعهم إلا ابن حارث: إن الجارية أم ولد للمستحق المبتاع لا تباع عليه ولا تجوز الإقالة فيها، ويوفي ما بقي عنده من الثمن. وإن أعدم أنظرته إلى أن يفيد مالاً ويرد المال المعتقل إلى البائعة بعد يمينها إنها ما غيبت هذه الجارية ولا تعرف حيث هي، والنفقة واجبة على المستلحق لولده منها. وأما ابن حارث فقال: الإقالة بينهما غير منعقدة فاسدة للخطر الذي فيها، وهي بيع من البيوع فينبغي أن يرد المال على البائعة، فأما الولد الذي هي به حامل فإنما حكمه مبني على تاريخ الوثيقة المنعقدة بينهما، فإن وضعت لأقل من ستة أشهر فلا شيء له في الولد، وإن وضعت لأكثر فالولد ولده. وقول من يقول إن الوثيقة إنما هي منعقدة على إقرار البائع فقط وليس على حضور البينة للصبغة فهو كذلك. وكل وثيقة شراء فإنما انعقادها على إقرار المتبايعين، وإنه لعظيم أن يلحق نسب ولد لم يظهر لأبيه ملك لأمة لا بيينة [164- أ] ولا بإقرار المتبايعين، ولا بما ظهر في الجيران من حوزها بالملك قبل ذلك.

وفيه: في رجل باع لامرأة مملوكاً وباعته المرأة لحجّام وباعه الحجّام من فتى. فذكر العبد للفتى أنه اجتمع له مال من سيده الأول وقصد به المرأة المشتريّة، فقلت لها تبئاعيني وتعتقيني فابتاعته ولم تفذ له العتق. وثبت عندي

أن البائع الأول وهب المملوك المال الذي زعم أنه اكتسبه عنده على أن يعتق نفسه منه . فأنكرت المرأة وأدعت أنه سرق لها أشياء نصّتها وقصد بها الفتى وأرادت تحليفه وذهب المملوك إلى تحليفها، وقال سيد الفتى: إنه ليس من أهل التّهم حتى يُرمى بهذا.

فقال ابن بقي بن مخلد: إن كانت المرأة من أهل التهم فاليمين واجبة عليها وإن كانت من أهل الخير وحسن المذهب ولا تُستراب فلا يمين عليها . وكذا الفتى على نحو ما مر في المرأة . وقال ابن حارث: طلب هذا المال إنما هو للبائع الأول لحديث (من باع عبداً وله مال) إلى آخر . فإذا قال البائع الأول: تركتُ هذا المال بيده ليعتق فيه، فله الطلب من جهة أخرى، وهو أنه تركه ليعتق فيه، فإذا لم يعتق فيرجع إليّ . فإن لم يطلبه فللعبد الآن، ومن قام عنه صحّ من دعواهم طلب الحرية بسبب المال الذي تركه البائع الأول بسبب العتق، فلا ينبغي في هذا يمين . ولو كان في ملك المرأة إلاّ بشاهد عدل، فإذا خرج من ملكها سقطت اليمين . ولو كان الفتى صدّق العبد في ما قال لعتق عليه ووجبت له اليمين في الثمن على المرأة إن كانت رشيدة أو من تولى قبض المال، ولو لم يعرف الفتى ذلك فلا يلزم الفتى عتق ولا يمين تهمة حتى يستحق عنده الحرية إن تبينت . وأما اليمين التي يطلب بها الفتى فلا تلزمه إلاّ أن يكون من أهل التهم . وقال ابن مسور: لا يمين على المرأة البائعة للمملوك [164 - ب] إلاّ بشاهد عدل، بمنزلة من يدعي أن مولاه أعتقه . ولو ثبت دعواه لأحرز الحرية ولا سبيل إلى تحليفها . ولو كان في ملكها وادعى هذه الدعوى بشاهد عدل ممن لا يظن به ما ذكرت المرأة فلا يمين عليه .

وفيه: في امرأة قامت على سيدها وزعمت أنها أسقطت منه، وأنه أراد بيعها فقال: لم تسقط مني ولا أعلم إن كانت أسقطت من غيري، وزعم أنه يطأ لكنه كان يتحفّظ ويُنزل خارجاً عنها ولا ينزل فيها . وشهدت قائلتان أن الجارية أسقطت عند مولاهما، وشهدت الثالثة بأنها رأت السقط ولم تحضر إسقاطه، فقبلتُ شهادتهن لمعرفتي بهن وأعدرت إليه . فقال: إنه لا يعرفهن . فقال ابن خزيمة وأصحابه: إذا ثبت عندك قول المولى إنه لم يطأها حتى ظهر السقط الذي

شهد عندك فيه، وأعدرت إليه في شهادة النسوة، وقال إنه لا يعرفهن فسجّل للجارية بأنها أم ولد. وأصل هذه المسألة قول عمر رضي الله عنه: ما بال رجال يطؤون ولائدهم ثم يعزلون لتأيتني وليدة تعرف سيدها أنه ألمّ بها إلا ألحقتُ به ولدها فاعزلوا بعد أو اتركوا فالعزل وغير العزل سواء إذا أقر بالوطء، إلا أن يدعي بعده استبراء. وكذا في العتبية، وهو تفسير لقوله في المدونة.

قلت: قال في استبرائها: إذا قال لبائع كنت أفحّذ ولا أنزل فولدها ليس مني، لم يلزمه. وإن قال: كنت أطؤ في الفرج وأعزل فأنت بولد لما يجيء به النساء من يوم وطئها لزمه الولد. فانظر التنبيهات في تأويلها وإنها على ثلاثة أقسام.

وسئل ابن رشد: عما وقع في نوازل سحنون: عمن توفي عن ابن خنثى وابن ابن كذلك وأنه للابن ثلاثة أرباع المال ولابن الابن خمسة أسهم من أربعة وعشرين سهماً ويبقى للعصبة سهم منها.

فسئل عن تفسيرها فأجاب بقوله: بنى سحنون جوابه على قول ابن القاسم في التداعي فأخطأ في بيانه. وتفسيره أولى أن الابن يدعي الجميع ويدعي الذكورية وابن الابن يدعي نصفه لكونه ذكراً [165 - أ] والولد أنثى. فأقر ابن الابن بالنصف للابن فيأخذه منه والباقي بينهما نصفين لأن كلا منهما يدعيه فللابن ثلاثة أرباعه ثم يقول العصبة لابن الابن إنما لك في الربع الباقي السدس، لأنكما أنثيان. فيقول هو: لي كله لأنني ذكر فيحصل التداعي في نصف السدس فيقسم بينهما، فيصير للعصبة ربع سدس وهو سهم من أربعة وعشرين. ووجه الخطأ فيها أن العصبة لم تقر بالسدس من الربع الباقي بيده بل بسدس تكملة الثلثين على أنهما أنثيان والسدس المقر له به أخذ منه الابن نصفه لدعواه الذكورية. والجاري على قول ابن القاسم أن الابن يقول: لي النصف على كل حال لإقرار العصبة وابن الابن به فيأخذ ستة من اثني عشر. ثم يقول ابن الابن للعصبة أتم مقرون لي بالسدس من النصف الباقي تكملة الثلثين بدعواكم أني أنثى فيأخذ سهمين من الستة الباقية. ثم يخاطب الابن ابن الابن في ما بيده

فيقول هو لي لأني ذكر، ويقول الآخر هو لي لأنك أنثى، فيأخذ نصفه وهو سهم ويبقى بيده سهم. ثم يخاطب العصبة فيقول لهم: الأربعة الأسهم الباقية لي لأني ذكر، فيقول العصبة: هي لنا لأنكما أنثيان فيقسم بينهما فتكمل له ثلاثة أرباع وهي تسعة أسهم. ثم يرجع ابن الابن على العصبة فيقول: السهمان لي لأني ذكر، ويقولون: بل هو أنثى وهما لنا فيقسم بينهما نصفين فيحصل له سهمان وللعصبة سهم، وللابن تسعة أسهم.

وترتيبها على عمل الفرائض أن يقال: من أربعة فرائض على أنهما ذكران، وعلى أنهما أنثيان أو الابن ذكر وولد الابن أنثى أو العكس، ثم تصير إلى عدد واحد بالموافقة والمباينة والمداخلة والمماثلة، ثم يضرب الصائر في أربعة أحوال وتقسم على الأربع دعاوى ويجمع لكل واحد ما يصير له منها ويأخذ ربه. وعملها على قول ابن القاسم في الدعاوى، وعلى قول مالك فيه إنه على حساب عول الفرائض فيقسم أحد عشر، لأن الابن يدعي الكل وستة وابن الابن يدعي النصف ثلاثة والعصبة تدعي [165 - ب] الثلث اثنان. وعليه قال ابن حبيب في ابن خثى وآخر ذكر فيقسم المال بينهما أسباعاً فلا تصح المسألة إلا على هذين القولين وما سواهما خطأ.

قلت: كذا نقل هذه المسألة عنه شيخنا الإمام في مختصره وصوبه. ومذهب الفرائض هو ما ذهب إليه سحنون في ما نقله ابنه عنه، ورد إليه ابن رشد قول ابن القاسم في باب الدعاوى. والخثى: من له مثل ما للذكر والأنثى من فرج وذكر. قال ابن القاسم وما اجترأنا على سؤال عنه. وذكر ابن خروف عن مالك أنه ذكر زاده الله فرجاً، فعلى هذا الإشكال. وكذا للقاضي إسماعيل محتجاً بقوله تعالى: ﴿وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنثَى﴾ (1) ولم يخلق خلقاً بينهما، فلا بد من علاقة. وعن الحسن البصري: لم يكن الله ليضيق على عباده حتى لا يدري أذكر هو أو أنثى، وميزه بضلع على ستة عشر في الرجل. وقد تكلم عليه ابن يونس وغيره من الفراض في النكاح حيث

(1) سورة النجم، الآية: 45.

نقل رواية ابن القاسم . وفي كتاب الفرائض له : وأثبت الجمهور حكمه وتكلموا فيه فورثوه بأغلب العلامات عليه من تذكير أو تأنيث ، فإن بال بأحدهما فقط أو كثر منه أو سبق أو حاضر أو أمنى ، أو نبتت لحية أو ثدي فبيين ، قاله ابن القاسم وأصحاب مالك ، وإلا فمشكل إلا من يقول فيه بعد الأضلاع . وروي ذلك عن علي ، وذلك للمرأة ثمانية عشر ضلعاً من الجانبين ، وكذا للرجل من يمينه وينقص أيسره ضلعة يقال إن حواء خلقت منها وسُلت لآدم حين نام . قال شيخنا : وهو ضعيف ، لإطباق أهل التشريح على خلافه وقد بلغوا عدد التواتر .

وسهمه في الجهاد ربع سهم واستشكل ، لأنه في حال له سهم وفي حال لا سهم له فيعطى النصف على طريقة التداعي ، وحكاه شيخنا في مختصره . ونقل بعضهم عن المغربي في التفسير الكبير : على علمي أنه رأيت في أحكام الشعبي في ما قيده منه ، ووجه شيخنا الأول وهو الذي حكى ابن يونس بأنه في حال ذكر وفي حال أنثى [166-أ] فيكون له النصف . وبقي وجه ثالث وهو إشكاله فيتشطر . ونقل القول بربع السهم بعض الصالحين في بعض مجالس بعض العلماء العاملين فدعا له ، فحصلت له بذلك الولاية ، ويؤخذ في أحكامه بالأحوط . فذكر ابن يونس عن بعض الفقهاء أنه لا يصلي إلا مستتراً في آخر صفوف الرجال وأول صفوف النساء ويكون بين النساء والرجال في باب رتبة الجنائز على حسب ما رتبوه ، ولا يظاً ولا يوطأ بِنكاح ، وقيل إنه يظاً أمته . وعن ابن أخي هشام : إذا مات اشتري له خادم لغسله ، وإذا زنا بذكره لا حدّ عليه لأنه كالإصبع وإن وطئ في فرجه فعليه الحد . وقيدت من طرر ابن عات أنه لا يرث من الولاء شيئاً إذ ليس بعاصب لعدم استكماله أخذ المال ، والعاصب يستكمله ، ووارث الولاء عاصب .

قلت : هذا في إرث الولاء في ما أعتقه الخنثي لأن الأنثى ترث جميع المال في ما أعتقت ، أو ولد من أعتقه أو أعتق من أعتقه ، فأحرى هذا . وفي صفة عمل الفرائض على مذهبهم ثلاث طرق انظرها من الحوفي وغيره .

ورأيت بخط الشريف أبي عبد الله البجائي شيخ شيوخنا في القراءات بسنده: أنه في أحكام ابن حدير - ولم أرها فيها - أن أهل جيان نزلت عندهم نازلة وهي أن خشي نام فاحتلم فدخل من مني ذكره في فرجه فحمل، ولم يعلم ذلك إلا من قوله. فقال فقهاء جيان يؤخر عنه الحد حتى يضع، فوضع ولدا ومات من النفاس.

وسئل عنها فقهاء قرطبة فقالوا لا حد عليه لأنها شبهة يدرأ بها عنه الحد ويرث الولد جميع ماله كما يرث أمه وأباه.

قلت: وهذا إن صح يصدق وقوعه ما نقله ابن يونس: أنه وقع في الزمن الأول. وسئل عنه بعض الصحابة فانظره.

وحكى القرطبي في سورة النساء وجرى في أحكامه قال⁽¹⁾:

وإنه معتبر الأحوال	بالتدى واللحية والمبال
وإن يكن قد استوت حالاته	ولم تبين وأشكلت آياته
فحظه من مورث القريب ⁽²⁾	سنة أثمان من النصيب
هذا الذي استحق للإشكال،	وفيه ما فيه من النكال
وواجب في الحق أن لا ينكحها	ما عاش في الدنيا وأن لا ينكحها
إذ لم يكن من خالص العيال [166 - ب]	ولا اغتدى من جملة الرجال
وكل ما ذكرته في النظم	قد قاله سراة أهل العلم
وقد أبى الكلام فيه قوم	منهم ولم يجنح إليه لوم
لفرط ما يبدو من الشناعة	لذكره وظاهر البشاعة
وقد مضى في سابق الخفي	حكم الإمام المرتضى علي
بأنه إن نقصت أضلاعه	فللرجال ينبغي أتباعه
في الإرث والنكاح والإحرام	في الحج والصلاة والأحكام

(1) ورد كامل النظم كثير الاضطراب في جميع الأصول فأصلحناه وقومناه اعتماداً على ما في تفسير القرطبي ج 5 ص 66 - 67 (سورة النساء).

(2) بياض بمقدار كلمة في الأصول والإكمال من تفسير القرطبي.

وإن تزد ضلعاً على الذكران فإنها من جملة النسوان
لأن للنسوان ضلعاً زائداً على الرجال فاغتمها فائدة
إذ نقصت من آدم فيما سبق بخلق حواء وهذا القول حق
عليه مما قاله الرسول صلى عليه ربنا دليل

ابن رشد: ولا يكون هذا زوجاً ولا زوجة، ولا أما ولا أبا. وقد قيل وجد
من له ولد من ظهره وبطنه، فإن صح ورث من ابنه لصلبه ميراث الأب كاملاً،
ومن ابنه لبطنه ميراث الأم كاملاً، وهو بعيد.

وفي الدارقطني: سئل الشعبي عن قوله: فليس بذكر ولا أنثى، فليس له
ما للذكر ولا ما للأنثى، يخرج من سرته كهيئة البول والغائط. فسئل عن ميراثه
فقال: له نصف حظ الذكر ونصف حظ الأنثى، انتهى كلامه.

وسئل ابن رشد عن ميراث الأتوام فقال لهم: أربعة أقسام، أتوام المسبية
والمستأمنة يرثون على أنهم أشقاء بغير خلاف، وأتوام الزانية يتوارثون من قبل
الأم، وشذ ابن نافع فقال: يتوارثان على أنهما شقيقان. وأتوام الملاعنة يتوارثان
من قبل الأم فقط، والاستحسان يتوارثان من قبل الأبوين.

قلت: نقل الأول في غير هذا الكتاب عن المغيرة، والثاني لمالك وبه
العمل. قال: وفي أتوام المعتصبة قولان: من قبل الأم وبه جرى القضاء
والفتيا، وقيل من قبل الأبوين.

قلت: نقل في شرحه عن أصبغ في توأمين استهل أحدهما وجهل ومات
إن كانا ذكراً أو أنثيين ورث وإن اختلفا أضاف الأنثى لهما [167 - أ] ابن رشد:
الصواب أن له ميراث أنثى، كقول ابن القاسم في من شهد على استهلاله وجهل
تذكيره وتأنيثه.

وسئل عن صبي توفي وترك أمه وأخته شقيقته وأختاً لأم فادعت الأم أنها
حامل فهل يقسم مال الصبي أم لا؟ وإذا لم يقسم هل يؤمر الزوج باعتزالها أم
لا؟ وإذا أمر هل له اعتزالها بالانتقال عنها لموضع آخر أو تترك إلى أمانته؟
وكيف لو أخرجت بالقسمة حتى ادعت الأم الحمل وظهر فادعى العصبية أن ذلك

بعد الموت وخالفت الأم، هل تدين في قبول قولها أم لا؟

فأجاب: إن ادعت الأم الحمل وأخرت القسمة فإن ثبت أنها حامل حينئذ بشهادة النساء ثبت له الميراث إن وضعت لأكثر من ستة أشهر، وإن لم يثبت حملها وعرف من قولها خاصة ثبت ميراثه وإن وضعته لأقل من ستة أشهر، وسقط ميراثه إن وضعته لأكثر من ستة أشهر إلا أن يكون زوجها ميتاً أو غائباً بحيث يعلم عدم وصوله قبل وفاة ابنها. ولا تصدق المرأة ولا زوجها الحاضر في وضعه أكثر من ستة أشهر أنه لم يطأها بعد موت ابنها ويؤمر باعتزال زوجته في موت ولدها من غيره إن وضعته لأكثر من ستة أشهر ليكون على يقين من ميراث من تلده، لا أنه يصدق في وجود الميراث لمن تلده لما يدعيه من عدم الوطاء إذا لم يعلم صدقُه بمغيبه.

قلت: تقدم أن أصلها في عتقها الثاني: من أعتق ما في بطن أمته أو دبره وهي حامل حينئذ فما أتت به من ذلك الحمل إلى أقصى حمل النساء فحر أو مدبر. ولو كان لها زوج ولا يعلم أن بها حملاً يوم عتقها فلا عتق هنا إلا لما وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم العتق كالموارث، إذا مات رجل فولدت أمته بعد موته من غير أبيه فهو أخوه لأمه، فإن وضعته لسته [167 - ب] أشهر فأكثر من يوم موته لم يرثه، وإن كان لأقل ورث. ولو كانت الأمة ظاهرة الحمل من زوج أو غيره عتق ما أتت به بينها وبين أربع سنين. قال غيره: وهو وفاق إذا كان الزوج مرسلًا عليها وليست بينة الحمل نظرت إلى حد ستة أشهر. وإن كان غائباً أو ميتاً فما ولدته إلى أقصى حمل النساء فهو حر. وقال أشهب: لا يستحق الولاء بالشك انتهى. فظاهرها أنه يجوز إرساله عليها ولا يؤمر بإمساك إلا على ما أشار إليه أشهب ليزول الشك.

وقوله هنا: لأربع سنين، وفي كتاب العدة لخمس سنين وقيل لسبع وقيل أبداً وقيل لتسعة أشهر. عن ابن عبد الحكم حكاه المتيطي عن نوادر الحريري - وقد رأيت فيه - وهذا إذا كانت ظاهرة الحمل. وقد مر في مسائل العدة عن الصعب بن خثامة أنه تزوج امرأة أخيه محلم بن جثامة وكان له منها ولد فمات

هذا الولد في زمان عمر فأمسك الصعب عن زوجته، فذكر ذلك لعمر فقال: ما حملك على ذلك؟ فقال: كرهت أن أدخل في رحمها من لا حق له في الميراث. فقال له: أنت المرء تهدي للرشد، ثم كتب إلى أمراء الأجناد: من كانت له امرأة لها ولد من غيره فتوفي فلا يقربها حتى يستبرئ رحمها. وعن الحسن بن علي - رضي الله عنهما - نحو ذلك، وقال له لا يقربها حتى يعلم أنها حامل أو قال حتى تحيض. أبو عبيد: هذا هو الأمر المعمول به عند العلماء وعليه الناس اليوم، وبوب عليه باب العدة التي يعتد بها الرجل وما يجب منها عليه، عبد الرزاق عن النخعي.

وسئل: هل على الرجل عدة؟ قال: نعم، وعدتان فروجع، قال: وثلاثة. فذكر الأختين يطلق إحداهما والأربع يطلق واحدة منهن.

وذكر هذه المسألة أبو حفص العطار عن ابن القاسم قال: ما أتت به لسته أشهر لم يعتق لأنه جعل الستة أشهر في هذا حداً للحقوق النسب، فأجراه على ذلك. وقد قال غير ابن القاسم إن وضعت لما تلد لمثله النساء يجب [168 - أ] أن يكون ذلك إلى تسعة أشهر لا غير هذا نادر في الأقل، والأكثر في أقل حمل النساء وأكثره. وقول أشهب لا يسترق الولد بالشك، يريد إذا كان الزوج غائباً. فإن وضعت لخمس سنين من حين غيبته عنها عتق، وإن وضعته لأكثر من خمس سنين لم يعتق، ولكن يكون لاحقاً بالزوج. وإن لا يكون لا يعتق وهو لاحق بالزوج لأننا نقول لما دامت به إلى أكثر من خمس سنين دلّ على أنها لم تكن حاملاً به في ذلك الوقت ولم تنفه لأننا نقول فراشه فراش صحيح فلا يخرج منه لأجل غيبة الزوج إذ يمكن أن يأتي من حيث لا يعلم به فيكون الحمل من ذلك الوطء ثم يغيب.

قلت: فيكون قول الغير على هذا خلافاً.

وسئل ابن رشد عن له ثلاثة بنين تصدق عليهم بثلاثة أرباع ماله فتزوجوا وساق كل واحد منهم نصف ما صار له بالصدقة لأزواجهم ثم غاب أحدهم ثم مات الأب ومات الغائب فقدمت ابنة له تطلب مورثها من أبيها في ما ورثه من

أبيه وساق له فقال العمّان: لعل أباه مات قبل موت أبيه، فقالت: هذا صدق أمي بهذه السياقة فأعطاها لي، فقالا لها: لعل أباك لم يتزوج أمك إلا بعد موت أبيه، فاحتجت عليهم إن مات وترك أباه صحت السياقة لموته قبله، وإن مات بعده صح الميراث. فهل يلزمها الجواب على من مات قبل صاحبه أم لا؟

فأجاب: إذا جهل أولهما موتاً فلا ميراث بينهما وتأخذ البنت ما وجب لها من الميراث في أبيها من الصدقة إذا تمت مما يجب لو أقرب به الأعمام.

قلت: هذا أحد الأسباب التي تمنع الميراث وهي: الشك والرق والكفر وقتل العمد واللعان والزنا وعدم الاستهلال. فأما الشك: ففي كتاب طلاق السنة منها إذا مات للمفقود ولد وقف ميراثه منه، فإن أتى أخذه وإن مَوّت بالتعمير ردّ ذلك إلى ورثة الابن يوم مَوّت [ب-168] الابن وإلا ورث الأب بالشك، وكذلك لا يتوارث بالشك من لا يعلم أولهما موتاً بغرق أو هدم. ويرث كل واحد ورثته.

أبو حفص: إذا فقد الأب ابن ستين سنة فرفعت أمره إلى الحاكم بعد عشرين سنة من يوم العقد فكان قد مضى من عمره ثمانون سنة وكان قد مات له ولد قبل الرفع بخمس سنين في وقت قد كان مضى من عمره خمس وسبعون سنة، فإنه لا يرث ولده ولا يرثه ولده وموته إنما يقع يوم الحكم. وإن كان القاضي الذي رفع إليه ممن يكون عنده العمر سبعين فإنه لا يموت إلا بعد تمام الثمانين فلا يحكم بأنه ميت قبل ذلك، لأنه لعله كان يرفع إلى غيره قبل ذلك فلا يموت ولا يقع موته إلا بالحكم.

قلت: وقعت هذه المسألة وأفتى فيها شيخنا الإمام بهذا وأخذ ذلك من مفهوم المدونة. وكذا أفتى شيخنا القاضي أبو العباس بن حيدرة - رحمه الله - وجلب مسألة أبي حفص هذه، وتقدمت قبل هذا وهو الميراث بالشك.

وسئل: عن حضر غزوة قنترة وشاهدها ولم يسمع له خبر ثم مات ابن أخيه بعد ذلك وله عم بالمدينة، هل يختص بميراثه أو يعمر المفقود ويوقف حظه الصائر له ويأخذ الحاضر حقه؟

فأجاب: بأن الحاضر يأخذ نصيبه من مال ابن أخيه ويوقف حظ المفقود سنة كاملة، فإن لم يظهر له خبر ردّ بقية المال إلى العم الحاضر. هذا الذي أتقلده مما قيل في هذه المسألة.

قلت: تقدم أن المفقود وهو المنقطع خبره، فإن فقد بأرض الإسلام أو الحرب بأسر أو غيره لا بحضور قتال لم يورث حتى يعلم موته أو يأتي من الزمان ما لا يحيى إليه، وذلك سبعون سنة عند ابن القاسم ومالك، وعنه ثمانون سنة، وعنه تسعون سنة. أشهب مائة سنة. ابن عبد الحكم وعشرون. فإن فقد وقد بلغ الأول أو الثاني أو الثالث زادت عشرة أعوام على كل حد عند قائله، وإن بلغ الرابع ففي التلوم بعامين أو عشرة قولان [169- أ] وإن بلغ الأخير تلوم العام ونحوه اتفاقاً. وفي كون المفقود في صف المسلمين وفي قتال العدو بأرضهم أو أرض الإسلام بحيث يخفى أمر الأول أو يحكم بموته بعد التلوم بسنة من يوم الرفع، روايتان لابن القاسم وأشهب، وأما بحيث لا يخفى أمره فكالمفقود في غير المسلمين وفيه خلاف، حكم سحنون بموته يوم المعركة، وقيل إلا أن يبعد موضعه بحيث يخفى أمره فيتلوم بقدر بعد المسافة، ففي إفريقية من المدينة سنة. وتأول ابن خالد لرواية أشهب أن تعتد امرأته بعد سنة على أنه كالأول في المال. ابن رشد: والصحيح فيها قسمة ماله بعد سنة. هذا إن ثبت حضوره المعركة بينة وإلا فكالأول اتفاقاً. كذا اختصرها شيخنا الإمام من كلام ابن رشد. وتقدم أنه على ثلاثة أقسام. وجعل اللخمي المفقود في زمن الوباء الذريع كالأخير، والله أعلم.

وتقدم من سؤال عمن مات في غير وطنه وخلف مالا في وطنه أو غيره في غير وطن الموت ووارثه المسلمون. فقال كل أمير في بلد: لي قبض ماله، فهل يقبض ماله من مات عنده أم الذي المال بيده؟

فأجاب: صاحب البلد الذي فيه وطنه أحق بقبض ماله مات فيه أو في غيره، كان له فيه أو في ما سواه من البلاد، انتهى كلامه.

وتقدم أنها تخرج من مسألة كتاب الزكاة وهو: من دخل عليه الحول بغير

بلده زكى عما معه وعما تلف ببلده . وكذلك إن خلف ماله كله ببلده فليتسلف وليؤد، إلا أن يخاف الحاجة أو لا يجد سلفاً فيؤخر إلى بلده، وإن وجد من يسلفه فليخرج زكاته أحب إلي . وقد كان يقول يقسم في بلده . وقال أشهب : إذا كان ماله في بلده وكان يقسم ذلك في بلده أفضل، إلا أن يكون في الموضوع الذي هو في سفره حاجة ونازلة شديدة فلينزل في مكانه، ذلك أحب إلي إذا كان يجد ذلك، إلا أن يخشى أن تؤدى عنه زكاته في بلده فليس ذلك عليه . فعلى قول ابن القاسم يؤخذ المال حيث وجد المالك وعلى قول أشهب ومالك حيث يكون المال الوطن . ويتخرج على [169 - ب] الخلاف أنى تكون الخصومة حيث المحكوم فيه - وهو ظاهر كتاب القسمة -، أو المدعى عليه وهو قول مطرف وبه جرى عمل أهل المدينة وحكم به بعضهم فكذا كان يجري لنا في هذه المسألة .

وسئل : عما باعه أصحاب المواريث لبيت المال فقال : من لا يثبت عند القاضي أن هذا المبيع لقريب قرابته وأنه حي غائب، فهل يفسخ البيع ويوقفه القاضي القريب من الخصام عن الغائب إلا بوكالة منه؟ ولكن يمكنه من إقامة البينة وإثبات الحق وتحسينه بالشهادة مخافة ذهاب البينة .

قلت : هذا على أحد الأقوال في أنه لا يحكم للغائب ويحكم عليه، وفيه خلاف يقوم من كتاب الرد بالعيب والقسمة وغيرها . في المسألة أقوال ذكرها المتيطي وغيره، انظره . فإذا مكناه على أحد الأقوال وقدم الغائب وقد باع بيت المال، فعندي أنها تتخرج على الخلاف في بيت المال، هل هو وارث أو حافظ؟ فعلى الأول يجري على مسألة إذا طرأ وارث بحجب وقد باع المحجوب وهي في الاستحقاق وغيره، وعلى الثاني يمضي البيع فإنهم إنما باعوا نظراً للغائب المجهول فإذا طرأ فإنما حقه في الثمن خاصة كاللقطة إذا بيعت حسبما تقدم فيها .

وسئل أيضاً : هل لأصحاب المواريث الخصومة لبيت المال في شيء حازه رجل يدعيه أم لا ويقيمون البينة على أنه بيت المال؟

فأجاب : لا يمكنون من الخصومة إلا أن يجعل لهم ذلك . وإن أراد إثباته

وتحصينه لبيت المال دون خصومة ممن هو بيده فله ذلك .

قلت : هذه تجري على المسألة الأولى : هل بيت المال حافظ أو وارث؟ وعلى مسألة الأخذ بالشفعة لبيت المال، وقد تقدم لابن زرب وغيره في الأخذ له وهذا يجري عليه، وهذا إذا جعل ذلك لهم وإلا كانوا كالوكيل المخصوص يقف عند ما حد له .

[170 - أ] وسئل عن قوم ورثوا دوراً وأرضين وجنان وكان يشركهم بيت المال، فبقوا سنين طويلة يسكنون ويستغلون ويقسمون الغلة، وما باعوا من هذه الأملاك على التركة التي اصطلحوا عليها، ويقولون فيها إنها أملاك خرجت لنا في مورثنا. ثم أحدث زمن ابن عباد سوراً على البلد التي فيها الأملاك، أدخل فيه جنة من هذه الأملاك. فنازعهم الوالي فيها فأخذ أزيد من ثلثها فجعلها حوانيت وفرناً وغير ذلك لبيت المال، واقتطع الورثة بقيمتها دوراً وباعوها، وبقيت بأيدي المشتريين حتى قام من ناب عن بيت المال طالباً لحقه في الربع المذكور وتخاصم معهم. ثم اصطلحوا على تسليمها لبيت المال، ثم قام على أرباب الورثة المتقطعة وادعى حقه لبيت المال فيها، فتخاصموا ثم اصطلحوا مع المقوم بما رضي به هو وهم. هل تطيب لهم هذه الرباع المذكورة بهذا الصلح أم لا؟

فأجاب : لا قيام عليهم في هذه الدور بسبب ما اقتطع الوالي الأول أزيد من الثلث من هذا الربع المذكور وسبب صلح المقوم الثاني للمشتريين المذكورين وأحد الأمرين كافٍ في إثبات الملك في هذه الدور فأحرى في جميعها فلا يعرض لهم بعد هذا بوجه .

قلت : هذا واضح إن جعل لهم هذا وإلا وقف على النظر لمن له النظر العام، هل هو صواب أم لا؟

وسئل عن أقر بوارث فصدقه المقرّ به وقال عندي نصيبي أو ثلثه أو نصفه وشبه ذلك، وطلب بيان ذلك .

فأجاب : بأنه لا يخلو هذا الإقرار إما أن يكون قبل القسمة أو بعدها .

فالأول أن ينظر إلى ما يصير للمقرّ به في حظ المقر من قسمة الفريضة على الإقرار والإنكار وإلى ما أقرّ به. فليطرح من مبلغ الفريضة الأقل بما أقرّ به عنده أو ما يصح له في حظ المقر فيكون الباقي هو يقسم عليه ما وجد للميت من المال ويسمى حظ كل واحد منهما، فإن استوى ما يجب له في التركة مع ما يجب له في حظ المقر صح له ما بيده [170 - ب] ولا يدخل عليه أحد من الورثة في ما أخذ. وإن كان الذي يجب له أكثر مما بيده دخل عليهم في تركة الميت بقدر ما بقي له. وإن كان الذي بيده أكثر مما يجب له في الإقرار اقتسم المنكرون والمقر ما وجد للميت، واتبعه المنكرون ببقية حقوقهم.

وذهب بعض الفراض إلى أنهم يتحاصون ما وجد للميت، المنكرون بما يجب في الإنكار، والمقر بما يجب في الإقرار، ويتبعون المقر له في ما فضله بيده على هذه المحاصة يقتسمون عليها، وليس بصحيح من جهة الفقه لأنه لا يوجب للمقر له حقاً من جملة التركة بإقرار المقر فيكون وارثاً من جملة التركة، وإنما يجب الحق في نصيب المقر بعد القسمة. فعليه لا يتحاصون في التركة إلا على أن المقر منكر، وأيضاً فإن المنكر والمقر متفقان على تساوي حظيهما في المال. فالمنكر يقول: هو بيننا نصفين، والمقر يقول: لي ثلثه ولك ثلثه، وجحدت حق اختيار لو كان بعد القسمة فيقسم ما أقرّ به على سهام الورثة، فيتبعه المنكر بما يحصل له في القسمة.

وأما المقر فينظر ما صار له في القسمة مع فضل إقراره على إنكاره، فإن تساويا تقاصاً، وإن تفاضلاً رجع من ثبتت له الزيادة على صاحبه، ويتقاصان في المماثلة. مثاله: المتوفى ترك ابنين فيقر أحدهما بثالث، فيقول عندي نصيبي كله أو نصفه وشبهه، فإن لم يقسم المال فيقيم فريضة الإمكان من اثنين والإقرار من ثلاثة، فتضرب إحداهما في الأخرى ستة فتقسم على فريضة الإنكار لكل واحد منهما ثلاثة، وعلى الإقرار لكل منهم اثنان، وللمقر اثنان من ستة وهو الثلث، وللمنكر اثنان منها، وقد كان له ثلاثة في الإنكار، فيأخذ من يد المقر به وهو نصف جميع المال، وبقي بيده سهم وهو السدس الواجب من حظ المقر. وإن كان بعد القسمة فقد حصل للمنكر سهمان وبقي له سهم تكملة النصف

فيتبع به المقر، وهو الذي أخذه من نصيب المنكر. وإن قال عندي نصف نصيبي، وكان قبل القسمة فقد علمت أنه السدس من رأس المال وهو الواجب له في نصيب المقر فيقسم بوجود التركة على خمسة، ثلاثة للمنكر واثنان للمقر وهما خُمساً الموجود وللمنكر ثلاثة أخماسه [171 - أ].

وإن كان بعد القسمة فقد حصل لكل واحد سدس المال ونصف سدسه، والواجب للمنكر ثلاثة أسداس التركة. بقي له نصف سدس يتبع به من شاء منهما. فإن رجع على المقر حاص به المقر على ما زعم أنه عنده من مال الميت وهو السدس الواجب له في حظ المقر، وإن رجع على المنكر رجع هو على المقر يتحصل كل منهم إلى حقه.

وعن عبد الغافر: فريضتهم من اثني عشر: ستة للمنكر وهي النصف وأربعة للمقر في حال الإقرار. ويرجع بواحد على المقر به لزعمه أن عنده نصف نصيبه، ويرجع عليه المنكر بواحد أيضاً فيكون للمنكر سبعة وللمقر خمسة، فتتم الاثنا عشر، ويبقى المقر به لا شيء له ولا عليه، وهو غلط بين لا يصح ولا يخرج على معنى صحيح لأن المقر إن أراد أن عنده نصف نصيبه على تقرير ثبوته، وهو سدس جميع المال، فهو الواجب له بغير إشكال ويقسم الأخوان ما وجد على خمسة: ثلاثة أخماسه للمنكر وهو نصف جميع المال ويأخذ المقر خمسة وهو ثلث جميع المال وهو الواجب في إقراره. وإن كان عنده أنه أخذ من غير ما اقتسم أجراه له ما يجب له لو ثبت نسبه، فبيده سبع المال وهو اثنان من أربعة عشر، وعلى هذا - والله أعلم - بنى الفريضة فوهم فيها فأعطى للمنكر سبعة من اثني عشر وللمقر خمسة، وكان الواجب له خمسة إلا ثلاثاً. وللمقر له اثنين وثلاثاً، فبان غلظه. والعالم من عدّ خطؤه ولا يعصم من الخطأ إلا الأنبياء والرسل عليهم الصلاة والسلام. وإن قال عندي ثلاثة أرباع نصيبي وكان قبل القسمة فتضرب الخارج من ضرب الإقرار بالإنكار في أربعة بأربعة وعشرين، فقد أقر أن عنده ستة. وبقي ثلاثة أرباع نصيبه لو ثبت نسبه، فيقسم الباقي - وهو ثمانية عشر - على الإنكار فيصير للمنكر هنا تسعة، وكان الواجب له اثني عشر نصف التركة وللمقر ثمانية وهو الثلث [171 - ب] فيفضل له سهم يأخذه المنكر،

فيكون عشرة، ويبقى له سهمان يتبع بهما المقرّ فيتمّ نصيبه ويبقى بيد المقرّ به حقه الواجب له عند المقرّ وهو أربعة ولو كان بعد القسمة فقد اقتسم الأخوان الثمانية عشر تسعة لكل واحد، فللمنكر ثلاثة بيد المقرّ به لأن بيده ستة للمنكر وللمقرّ به واحد بيد المقرّ ليكمل به أربعة الواجبة له عليه، فيتبع المنكر المقرّ به سهمين. وأما السهم الباقي فيتبع به أقلهما يساراً أو كان موسراً، فإن أيسر به المقرّ أو لا أخذه وهو الواجب عليه لأنه زائد على حقه الذي هو ثمانية. وإن رجع به على المقرّ به ليسرّه أتبع به المقرّ في ذمته فيحصل لكل منهم حقه. وقد غلط في فريضتها عبد الغافر أيضاً فقال: لا ينقسم إلا ثمانية وأربعين، فلم يأت فيها بمقنع، وبالله التوفيق.

قلت: قد ذكر هذه المسألة وأشباهها وعمل له وجوهاً الشيخ الفقيه القاضي أبو العباس بن محمد بن خلف بن عبد العزيز بن الكلاعي الإشبيلي المشتهر بالحوفي، فمن أرادها فلينظرها في كتابه في الفرائض فلا نظول به.

وسئل عمن توفي وترك عليه ديناً وتركه أكثر منه، فباع بعض ورثته نصيبه منه كما لو لم يكن دين في ربح، مثل ما لو ترك داراً وولدين فباع أحدهما نصف الدار قبل إخراج الدين، هل يجوز بيعه أم لا؟

فأجاب: إن سلم له سائر الورثة بيع نصيبه وأدوا الدين من بقية التركة مضى على قول ابن القاسم وروايته، وهو الأظهر عندي. وقد اختلف في فساد البيع إذا طابق النهي على علمك وليس هنا بمطابق حقيقة.

قلت: تقدم في بعض المسائل أنهم إذا قسموا بعض التركة وأبقوا بعضها للدين والتركة كبيرة أنه لا يضر ذلك بالقسمة، فكذلك هذا وكذا إذا تحملوا الدين جاز ذلك على الأظهر من المذهب.

ابن سهل: سئل ابن عتاب عن رسم مضمونه: أشهد فلان ابن فلان في صحته أنه حدث به حدث الموت فأقعد الناس [172 - أ] به وأحقهم بوراثته ما لم يورث بولد يحيط بميراثه فلان ابن فلان ابن ابن عمه للأب لا ولي له غيره. ونسخة العقد الثاني: شهد من يتسمى في هذا الكتب من الشهداء أنهم يعرفون

سعيد بن أحمد بن أصبغ، وأحمد بن عيسى بأعيانهما وأسمائهما ويعرفونهما ساكنين بقرطبة منذ أزيد من أربعين عاماً، ولا يدعيان قرابة ولا أهلية ولا سمعوا واحداً منهما يدعي شيئاً من ذلك ولا سمعت أن أحداً يذكر بينهما قرابة ولا سمعوا واحداً منهما يدعي شيئاً من ذلك في المدة المذكورة. ويعرفون أنه لا قرابة بينهما ولا أهلية، وأن الذي أشهد على نفسه فلان ابن فلان ابن عمه وأحق الناس بوراثته باطل في علمهم.

فأفتى بأن إقراره للمقر له نافذ جائز إذا لم يكن للمقر وارث معروف ويرث ماله ولا يرث مولى مواليه. ومثله لأصبغ في المستخرجة قال: لو أن رجلاً لا وارث له يعرف من قريب ولا موالٍ، أقرّ بأخ أو ابن عم أو مولى، فأقراره جائز وللمقر له الميراث، كان في صحة أو مرض حتى يأتي وارث معروف النسب والولاء.

وتأتي المسألة في النوادر بإثر قول أصبغ: وعن سحنون مثله، إلا قوله: إن لم يكن له وارث معروف، واختلف في قوله فقال: لا ميراث له لأن المسلمين يرثونه كالوارث المعروف. والرسم الثاني لا يضعف الإقرار به إذ لم يبيّنوا الوجه الذي هو به باطل عندهم. ويؤيده ما في سماع ابن القاسم في الرجل يقول لغلامه: هو ابني، والغلام معروف أنه هندي والرجل فارسي، فلا يقبل قوله لتبيّن كذبه ولا يلحق به، ويشهد بصحة هذا في الإقرار لا في الاستلحاق إذ لا يستلحق إلا الأب.

قوله فيها في الرجل يبيع الصبي الصغير ثم يدعي أنه ابنه فأقراره جائز وولد عنده أو لم يولد، والقول قوله أبداً إلا أن يؤتي بأمر يستدل به على كذبه من كون الصبي ولد بأرض الشرك فيحمل إلينا ويعرف أن المدعي لم يدخل تلك البلاد قط وإن لم يعرفوا فأقراره جائز. [172 - ب] قيل لابن القاسم: فإن علم أن أم الصبي لم تزل ملكاً أو زوجت لغير من ادعى الولد وماتت عنده. قال: أما الأمة فلعله كان ولا أدري ما هذا، وأما الحرة إذا شهدوا بذلك فهذا مما يستدل به على كذبه.

ويشبه هذا ما سئل عنه ابن عتاب في من أقر في صحته أن أحق الناس بوراثته إن توفي عن غير ولده ابنا عمه عبد الله ومحمد لا وارث له غيرهما فتوفي عبد الله في حياة المقر، هل يحيط بميراثه أم لا؟

فأفتى: مذهب ابن القاسم أنه لا يثبت نسبه بهذا الإقرار، فإن لم يثبت له نسب أخذ المال بعد الاستيناء، وحكاه ابن ميسر عنه وهو مذهب مالك وأصحابه. ومذهب المدونة أنه لا يستلحق إلا الولد خلافاً لأصبع كما تقدم. وفي هذه الرواية ما يدل على أنه ليس لمحمد في هذا السؤال إلا النصف لأنه يأخذه بالإقرار بالنسب وقد أقر له ولأخيه، فلكل واحد منهما نصف المال، ونصف عبد الله لجماعة المسلمين.

ويشهد بصحة هذا ما في الواضحة لابن الماجشون في من أقر في مرضه أن فلاناً أخوه وأن فلاناً مولاه، أن ميراثه لمولاه دون أخيه لأن الإقرار بالولاء حق من الحقوق وأقر به والإقرار بالأخ استلحاق وهو لا يكون إلا في الولد. ومذهب أشهب أنه لا يستحق الميراث إلا من استحق النسب وثبت له بما ثبت به الأنساب، وبه قال ابن لبابة، ومذهب أشهب هو القياس والنظر، إلا أن العمل جرى على قول ابن القاسم، وأفتى ابن مالك في مسألة عبد الله الميت في حياة المقر إن كان المال لمحمد ووافق ابن القطان ودليله في نواذر أصبع. وأفتى ابن عتاب وجماعة بأن له نصف المال كما لو أقر لرجلين بوديعة. ثم أفتى ابن مالك بعد ذلك في من أقر أن فلاناً وارثه فمات في حياته وترك ولداً ثم توفي المقر، فقال: لا يرثه الولد وهي التي في نوازل أصبع في الاستلحاق وهذا تناقض من كلامه وأفتى أكثر فقهاء بطليوس أن الولد يرث وخالف بعضهم. وسئل عنها ابن عتاب فأفتى بأن لا ميراث، جرياً على [173-أ] أصله. وكان ابن مالك يفتي بحلف المقر له، واستدل بمسألة كتاب الولاء في من هلك وترك ابنتين وادعى رجل أنه مولاه. فإن أقرت له البنتان ولا وارث له غيرهما حلف واستحق، قال ابن المواز بهذا الثاني ولا يجري الولاء كمن هلك وترك ابناً فأقر استحق المال ولا يثبت النسب، انظر بقيتها في الأم. وكان ابن عتاب ينكر

اليمين، ثم أفتى في مسألة نحو هذا فقال في عقد الإقرار علة وهو العاقد لم يرفع نسبه ونسبها حتى يجتمعا في جد واحد، فأرى مصالحة صاحب المواريث باليمين عليك وترث. وأفتى غيره بالميراث ولا يمين.

وفيها: في من أقام بينة أن فلاناً أعتقه وهو ينكر. فقال ابن القاسم: هو كالنسب في من ادعى أنه ابن فلان وفلان يجحد فإقام بينة بذلك ثبت نسبه. وكذا إن أنكروا مولى لك أنك أعتقته وجحد ولاءك فلك اتباع البينة عليه كالأنساب.

وسئل: عن رجل معروف بالبضائع فسافر للمغرب وتوفي هنالك وله دنانير ولم يوص بشيء. فقام جماعة يطلبونه ببضائع بعثت معه وأثبت بعضهم أنه شريك له من غير معرفة قدرها ولا علم انفصاله وأثبت آخرون أنه أقر أنه وجه متاعاً معه في تلك السفرة وأقر أنه باع له متاعاً قليلاً⁽¹⁾ وأثبت آخرون ديناً وله عقار بالحضرة، فما يجب لكل واحد ممن ذكر؟ وهل يدخل أرباب الدين مع أصحاب البضائع في المال الذي بيده أو يدخل أصحاب البضائع مع أصحاب الديون في ربه أم لا؟ وهو لم يوص بأموالهم ولا عند من تركها.

فأجاب: الذي أراه أن يصدق الذي أقر له الميت بالمتاع في صفته إن ادعى ما يشبه مع يمينه في قطع الحق على ذلك فثبت له قيمته. وكذا المثبت أنه باع له متاعاً يسيراً في قدره مع يمينه في ذلك، ويحلف الذين ثبتت ديونهم يمين القضاء ويدخلون مع أصحاب البضائع في ما بيده من المال وعقاره وأما شهود الشركة فلم يجدوها ولا صورتها فلا شهادة لهم لعدم تحققها [173 - ب] ويحلف الكبير المالك لنفسه من الورثة أنه لا يعلم له شريكاً في ما بيده.

وسئل: عن فضل منها وهو أن وارث الميت ادعى أن بعض تركته رهن بيد المورث كان الميت قد رهنها في حياته في دين سلف لم يعرف ولم يثبت هذا، وكيف إن كانت شهادة السماع أو خط الميت بما جعل فيه هذا الرهن من السلف.

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصول والإكمال من تفسير القرطبي.

فأجاب: لا يثبت الرهن بشهادة السماع والواجب بالحكم حلف الرشيد من الورثة إنه لا يعلم شيئاً من ذلك.

وسئل: عمن توفي وترك زوجة وابتاً كبيراً وابنة صغيرة فاستبد بما ترك أبوه من الربع يغتله نحواً من خمسة وعشرين عاماً ثم توفي، فقامت أخته تطلب مورثها من الربع وما اغتله أخوها في المدة، وزعمت أنه يُرجيها بأنه اشترى بما اغتلت ربعاً وأنها شريكته في الجميع، فهل يحكم لها بنصيبها منه أم لا؟ لأنها كانت حاضرة تنظر إلى اغتلاله ولا تطلبه بشيء.

فأجاب: لا يُطلب حقها سكوئتها ولو طالّت المدة إلى وفاة أخيها، وتطلب تركته في حصتها من الغلة.

وسئل: وعمن توفي عن ابن وابنتين وملك فماتت البنتان عن بنين وبنات وزوجين، فبقي الأخ يستغل بعد موت البنيتين الربع ويهدم ويبنى ويغرس زماناً طويلاً نحو خمسة وعشرين عاماً بعلم الأزواج والأختين ولم يعترضوه في شيء من الملك، فهل يثبت لمن قام منهم الآن شيء أم لا؟ وعلى من تكون البينة؟

فأجاب: إن حاز الابن الملك المدة المذكورة بالبناء والغرس والهدم مع حضور الأزواج وبنين البنات لا ينكرون ولا يعترضون ولا يدعون وادعى حصوله بيده بمقاسمة أو شراء تفرد به عنهم قبل قوله مع يمينه.

قلت: تقدمت أقسام الحيازات بين الأقارب والأجانب فأغنى عن إعادتها.

[174 - أ] وسئل عن تحصيل إذا طراً من له حق على التركة بعد قسمها.

فأجاب: بأنه لا يخلو من تسعة أوجه، لأنه إما أن يطرأ غريم على غرماء أو على ورثة أو على موسى لهم، أو يطرأ غريم على غرماء وورثة أو على موسى له بعد ورثة أو موسى له أو موسى لهم، أو موسى له بعدد أو جزء على ورثة، أو وارث على ورثة.

فإن طراً غريم على غرماء أو موسى له على موسى لهم، أو وارث على

ورثة، أو موسى له بجزء على ورثة فلا بن القاسم في الأربعة الأوجه أنه ينظر إلى ما يجب له لو حضر في القسمة فيتبع كلاً بذلك الجزء مما بيده. وقيل: إن وجد واحد منهم ساواه بما في يده إن اتحد جزؤهما ويتبعان معاً أصحابهما قياساً على ما في كتاب محمد في الرجل يترك زوجة وورثة فيقسمون المال، ثم تطراً زوجة أخرى فتجد صاحبها أخذت الثمن وأعدمت، فترجع بحصتها على الواحد من الورثة ثم يرجعان معاً على ما في يد الزوجة الأولى. وابن حبيب يرى طريان الموصى له بجزء على الورثة كطريان الغريم عليهم. ولو طراً غريم على ورثة أو موسى له بجزء وورثة أو طراً موسى له بعدد على ورثة فعند ابن القاسم إن طاع من قسم المال بأداء حق الطارىء أو طاع أحدهم بأداء جميعه من عند نفسه صحت القسمة، وإن أبوا أو أحدهم انفسخت القسمة، إلا أن يثبت الدين بشهادة الثاني فتمضي القسمة ويلزمه ما ينوبه لأنه يتهم بإقراره على نقض القسمة وهو معترض لأنه إذا اتهمه فلا يجيز شهادته. كما وقع في نوازل سحنون من الأفضية في من مات فشهد اثنان أنه أوصى بوصية على أن تنفيذها إليهما فيسألها القاضي، فإن قبلا التنفيذ بطلت شهادتهما، وإن لم يقبلا جازت. والمقتسمون مال الميت ضامنون لما أكلوا أو استهلكوا، وما ذهب بأمر من الله فلا ضمان عليهم للطارىء ولا بعضهم لبعض.

[174 - ب] وإن جنى على من بيده شيء اتبعوه جميعاً. ومن باع منهم شيئاً من التركة فعليه الثمن إذا لم يجب ويقسمون ما بقي بعد إخراج حق الطارىء. وعلى رواية أشهب تفسخ القسمة بكل جال، وإن رضي أحدهم أو كلهم بأداء الدين لحق الله تعالى. وقول أشهب بعدم فسخها مطلقاً ويأخذ الطارىء حقه من كل أحد على قدر ما بيده⁽¹⁾ ويوافق سحنون إلا في صفة الرجوع. فقال: الأخذ من كل أحد على قدره قدر ما بيده يوم الحكم. وابن حبيب يقول: إذا دعا أحدهم إلى تصحيح القسمة قبل قوله ويغرم ما ينوبه إن لم يتلف نصيب أصحابه أو ينقص، فإن تلف أو نقص فلا يكون له ذلك. وكذا قوله في طريان الموصى له بجزء على الورثة كطريان غريم عليهم.

(1) جملتان سقطتا من ج.

وأما لو طرأ غريم على غرماء وورثة ففي رواية ابن القاسم وقوله إن بقي في يد الورثة ما يحمل دين الطارئين فلا يتبع الغرماء بشيء، وأخذ ذلك من يد الورثة إن كانوا أغنياء واتبعهم به في عدمهم، وإن لم يبق في أيديهم كفاف دينه اتبعهم ذلك واتبع الغرماء بما بقي مما يتحصل له في القصاص لو حضر معهم ولا يرجع على الغرماء بشيء مما أتلفه الورثة، لأن للغرماء أخذهم بدونهم ولم يعلموا بهذا الطاري لأنه حكم لهم نفذ. ولو طرأ غريم على موسى له بعد ورثة فينظر إلى ثلث ما يبقى بعد إخراج الدين. فإن كان قدر ما أخذ الموصى له فلا يتبعه الطارئ بشيء وأخذ دينه من الورثة إن كانوا أملياء، وإن أعدموا أخذ الدين من الموصى له واتبع الورثة بما دفع للطارئ إن كانت وصيته أكثر من الثلث بعد إخراج الدين أخذ صاحب الدين الزائد منه واتبع هو الورثة بما نقصه من أداء الدين من ثلث ما يبقى من المال بعد إخراج الدين. وإن كان الورثة أملياء خاصة أخذ الدين منهم واتبعوا الموصى له بالزائد على ثلث ما بقي من المال بعدد [175-أ] ورثته وتسميتهم ومعرفة الشهداء بملك الميت وتحديده وعلمهم بعدم تفويته إلى أن ورثته ورثته، وبعدم تفويت الورثة له إلى تاريخ الشهادة وتضمينه حيازتهم إياه إن عرفوا ذلك، وإن سقط تفويت الورثة جاز وذكره أتم.

ومن تمام الوثيقة أن يحد الشهود المدة التي عرفوا ملكه للأملك فربما قام قائم بوثيقة أخرى بالملك، فيهندي بالتاريخ من أقدم ملكاً في ذلك. وإن أدت الشهادة بعد تاريخ العقد بمدة فلا بد أن يكتب الحاكم على أوله من شهد عنده «شهد عندي بنصه ولا يعلم ملك فلان زال عنه إلى حين شهادته عندي» وكتب في الآخرين «وشهد عندي بمثله» وإن كان حيواناً أو عرضاً كتب «شهد عندي بنصه على عين كذا». وإذا عقد المورث بالسماع فيقول «ويعرفون أن أهل الإحاطة بوراثته فلان» ولا تسقط ويعرفون فتعطف معرفة عدد الورثة على السماع إذ لا يجوز السماع في عدد الورثة.

وتقدمت حقيقة الكتابة شرعاً وحكمها أنها مشروعة مندوب إليها، وقال إسماعيل: هي على الإباحة، ورواه الجلاب. اللخمي: إن كان العبد لا يعرف

بسوء وسعائته من مباح وقدر الكتابة ليس بأكثر من خراجه بكثير فهي مندوب إليها، وإن كان أكثر منها بكثير فمباحة. وإن عرف بالسوء والإذابة فمكروهة، وإن كانت سعائته من حرام فهي محرمة.

القرافي: الفعالة بفتح الفاء السجاياء الخلقية والشجاعة والسخاوة والنجابة وبكسرهما للصنائع كالتجارة والقصارة والصياغة والخياطة. ونصبها لما يطرح كالمحالة والفضالة والوبالة وهذه لغة أكثرية لا مطردة.

وكانت في الجاهلية فأقرها الإسلام وهي العتق على أداء مال منجم، واختلف هل تكون حالة. واشتقاقها من أجل الضرب لنجومها والكتب هو الأجل فيها، قال الله تعالى ﴿وَلَهَا كِتَابٌ مَّعْلُومٌ﴾⁽¹⁾ أي مقدر. ومنه قيل: كاتب عبده أي [175-ب] وَأَجَلُهُ عَلَى ذَلِكَ. وقد يكون من الإيجاب واللزوم لإلزام هذا العبد والتزامه ما جعل عليه من المال، قال تعالى ﴿كُتِبَ عَلَى نَفْسِهِ الرَّحْمَةُ﴾⁽²⁾ أي أوجبها. وقيل من الكتب الذي يكتبونه في عقد ذلك، ويقال فيها كتابٌ وكتابة ومكاتبة قال تعالى ﴿وَالَّذِينَ يَبْنُونَ الْكُنُبَ﴾⁽³⁾ الآية. وقال غيره: هي من الضم، ومنه سمي الجيش كتبية لضم بعضه لبعض والنجوم يضم بعضها لبعض. وكانت العرب لا تعرف الحساب وتعرف الأوقات بطلوع النجم فسميت الأوقات نجومًا. وفيها قال ابن القاسم: الكتابة عند الناس منجمة فلا تكون إلا منجمة لا حالة فإن أبا ذلك سيده كلفوه الأبد من تنجيمها، وهو قول الشيخ في رسالته وهو من شرطها وصحتها، وهو قول الشافعي ولا تجوز حالة عنده. وقال القاضي أبو محمد عن متأخري شيوخنا إنها تجوز حالة وهو مذهب الحنفية وارتضاه هو وغيره من أئمتنا، ويكون قوله: عند الناس منجمة أن الغالب في عرفهم، فلذلك حكم فيها في الهبة والوصية والتنجيم.

والقطاعة بفتح القاف وكسرهما: هي مقاطعة السيد عبده المكاتب على

(1) سورة الحجر، الآية: 4.

(2) سورة الأنعام، الآية: 12.

(3) سورة النور، الآية: 33.

تعجيل مال يتعجله من ذلك وأخذ العوض فيه معجلاً أو مؤجلاً، وكأنها من قطع طلب عليها بما أعطاه، وفي القطع له بتمام حرите بذلك أو قطع ما كان له عنده من جهته. وهو جائز عند مالك وابن القاسم بكل ما كان وبما يجوز بين رب المال وغريمه، عجل العتق بذلك القبض جميعه أو أخذه لتأخير بعضه، عجل قبض ما قطع عليه أو أخره وسحنون: لا يؤخرها إلا بما يجوز بين الأجنبي وغريمه. وقوله تعالى ﴿وَأَتَوْهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾⁽¹⁾ على الندب عندنا لا الوجوب خلافاً للشافعي، وللناس في ذلك اختلاف كثير. في المدونة ثلاثة أقوال: قول إنه يوضع عنه من آخر كتابته، قول مالك فيها وأنه أحسن ما سمع وهو عمل الناس بالمدينة وهو قول ابن عمر [176- أ] وعن علي بن أبي طالب ربع الكتابة، وقول النخعي إنه قول ابن عمر عام في إعانته لم يختص به السيد، وهو شيء خوطب به هو وغيره. وخارج المدونة قول رابع: هي شيء خوطب به الولاة يعطونهم من الزكاة. وقول خامس عن عمر يعطيه عند عقد النكاح من ماله. وقول ابن شهاب لا تجوز وصية المكاتب في ثلثه دليل على أن وصية العبد لا تجوز كما عند ابن شعبان، ومثله لابن القاسم في آخر الكتاب.

ابن رشد: اختلف في جبر السيد عبده على الكتابة، فعن القاضي إسماعيل أنه يجبره وهو الآتي على قوله فيها إذا أعتقه على مال ينجمه واختلف قول ابن القاسم فيه انظره.

الغرناطي: عقد الكتابة: تسمي السيد والمكاتب وجنسه ونعته ولونه وعدد الكتابة وصفتها وحلولها وتنجيمها وتذكر أنه إذا أدى آخر نجم خرج حراً، وتقول: فلا سبيل لأحد عليه إلا سبيل الولاة لمن يجب له ذلك، وعقد الإشهاد على المعين وحضور المعتق في رسم العتق وإقراره إن كان بالغاً بالرق للمعتق إلى تاريخ ذلك العتق أو معرفة الشهود لملك المعتق له.

ومسائل المكاتب كثيرة في المدونة وغيرها، ومن أرادها فلينظرها في الأمهات.

(1) سورة النور، الآية: 33.

وتقدم أيضاً التدبير وهو مأخوذ من العتق بعد الموت وإدبار الحياة عنه. ودبر كل شيء ما وراءه بسكون الباء وضمها، والجارحة بالضم لا غير وأنكر بعضهم الضم في غيرها... (1) نص على لفظ التدبير كقوله أنت حر عن دبر أو مدبر أو إذا مت فأنت حر بالتدبير وشبهه بما يعلم به إيجاب عتقه بموته لا على وجه الوصية. زاد في الموازية: أن يقول في صحته أو في مرضه أنت حر متى متُّ أو إن متُّ ولا مرجع لي في ذلك. عياض: ما لم يقيد ذلك بما يزيله عن نسبه كقوله ما لم أغير ذلك أو أرجع عنه أو إن لم أنسخه [176 - ب] بغيره أو أحدث فيه حدثاً، فله حكم الوصية.

ومتى كان العتق بلفظ الوصية ولم يذكر لفظ التدبير فليس له إلا حكم الوصية، ولا أن يقيده أيضاً بصفة التدبير كقوله: إذا مت فعبدني فلان حر لا غير عن حاله أو لا مرجع لي فيه وشبهه، فله حكم التدبير. ولو قاله مجرداً كقوله: متى مت أو إذا مت أو بعد موتي، فله نيته في ذلك من تدبير أو وصية. ومتى عري عن البينة فابن القاسم يراها وصية حتى ينوي التدبير. وأشهب يراه تدبيراً حتى ينوي الوصية أو ما يقاربها أو ما يقتضيها من كونها عند سفر أو مرض أو تحديد وصية ونحوها.

وكذا اختلف إذا قيد تدبيره بشرط كقوله إن مت من سفري أو مرضي أو في هذا البلد أو إذا قدم فلان فأنت مدبر، فهل هي وصية له الرجوع فيها؟ وهو قول ابن القاسم في سماع أصبغ، إلا أن يكون قصده التدبير. وله في الموازية: وهو تدبير لازم يعقد في لفظ التدبير.

عن الغرناطي: تذكر المدبر والمدبر وصفته وأنه دبره تدبيراً صحيحاً أوجب له العتق بعد وفاته وخروجه من ثلثه على سنة التدبير. فإذا وجب له ذلك بعد وفاته وخروجه من ثلثه لحق حينئذ بأحرار المسلمين فلم يبق له حينئذ سبيل إلا سبيل الولاء على ما أحكمت السنة في ذلك، وتعدّد الشهادة.

وتقدم بعض مسائل المدبر ومسائل أم الولد. ومنها ما ذكر القرافي قال:

(1) بياض بمقدار كلمتين في الأصول.

ومعنى قول الفقهاء لا يلحق إلا إذا أتت به لسته أشهر أي إذا ولدته تماماً وأما الناقص فيلحق في أقل من ذلك لأنه يتطور في كل أربعين يوماً طوراً كما في الحديث. ونص أرباب التشريح أنه يتحرك في ضعف ما يخلق فيه ويوضع في ضعفي ما يتحرك فيه. فإن خلق في خمسة وأربعين تحرك لثلاثة أشهر ووضع لتسعة أشهر وإن خلق في شهر تحرك لشهرين ووضع في ستة، ويعتبر في ذلك إلحاق الولد بهذه القرائن العادية، فمتى جاء في طور أو في زمان أكثر لحق به أو أقل لم يلحق به.

ابن الحاج: إذا أشهدت بينة [177-أ] بالسماع الفاشي أنه استشهد بذلك وشهدت أخرى أنهم رأوه في العسكر، هل يحكم بموته أو يعمر كالمفقود؟
جوابها: شهادة السماع بموته عاملة ويره ورثته الأحياء من بعد موته بالسماع، وعليه تجري جميع أحكامه.

وعنه: في من كانت تلد امرأته البنات فحلف إن ولدت بنتاً ليقتلن الزوجة. فولدت بنتاً فألقتها عند باب الدار، فوجد الزوج صبيتين لا يدري أيتهما ابنته. فمات، من يرثه منهما؟

جوابها: هما كالمتمداعيين إن سلمته إحداهما للأخرى فهي أحق به وإن أدعته كل واحدة لنفسها حلفتا وقسم بينهما وكذا لو نكلتا وإن حلفت إحداهما كان لها.

وفيه في من ادعى نكاح ابنة رجل وهي بكر والأب والبنت ينكران ذلك، فأثبتته فهربت البنت وأبوها فمات قبل أن يلحق بهما.

فإن رجعت للإقرار بالنكاح فلها الميراث كمن أقر لرجل بحق وهو ينكره، وانظر باب الإحصان وطلاق السنة والأيمان بالطلاق من العتبية.

قلت: تقدم نظائر هذا في إرخاء الستور والشهادات وغيرهما، وأن فيه ثلاثة أقوال، ثالثها هذا الذي ذكر وهو قول سحنون، انظره.

وفيه: في من توفيت أخته فأقر بقتلها ثم توفي فترك ابناً وبنات. فإن قام

الابن في صحة الأب أخذ جميع ما خلفته عمته، وإن قام بعد وفاته فالمال موروث عن الأب.

وفيه في نوازل سحنون من الجامع: إذا ترك مالاً بعضه حرام هل يورث أم لا؟ وفي سماع أصبغ اكتراء الحوائث المغصوبة والصلاة في المسجد المبني بالحرام.

قلت: تقدمت هذه المسائل في مسائل الغصب والصلاة.

وسأل الأمير عن ميراث... (1) فظهر أن ما أعطاه الأمير من العطايا يورث عنه بعد خروج نفقة مثله وغيره يكون لبيت المال، ومثله قال ابن رشد.

وفيه: جدتان ترثان خاصة أم الأم وأمها، وأم الأب وأمها. فالتى من قبل الأم ترث ولا تورث والتي من قبل الأب ترث وتورث إلا أن ترتفع درجة.

والصواب [177-ب] العكس، فترث ولا تورث، وجدتان لا ترثان، أم أب الأب تورث ولا ترث، وأم أبي الأم لا ترث ولا تورث.

قلت: تقدم أن زيد بن ثابت ورث ثلثة وهي أم أبي الأب، وهو مذهب علي والحنفية. وعلى مذهب مالك القربى من جهة الأم تحجب البعدى من جهة الأب، وعلى العكس أو التساوي يشتركان. وعن الحنفية: القربى تحجب البعدى مطلقاً. وقد ذكر الحوفي ترتيبها فانظرها فيه.

الجد مع الإخوة مخير في المقاسمة أو الثلث من رأس المال، ومع الإخوة وذوي السهام يخير في السدس من رأس المال، أو ثلث ما بقي أو المقاسمة.

قلت: ذكر الحوفي مسائل الجد منفرداً أو مشتركاً مع ذوي الفروض أو الإخوة أو هما وهو مما يرث بالإجماع مستوعبة فيه فانظرها في مختصر الفرضيين. وفيه مذهب الشافعي كمذهب مالك في المشتركة، وعن أبي حنيفة

(1) بياض بمقدار كلمتين في جميع الأصول.

أن الأشقاء لا يدخلون على الذي للأم وبه قال جماعة من السلف والخلف .
وعن وكيع بن الجراح اختلف فيها عن جميع الصحابة إلا علياً فإنه لم يشرك .

قلت: المشتركة الجارية وهي: زوج وأم وأختان وأخوان لأم وإخوة
أشقاء، ولو كانت أختاً لأم خاصة لورثوا السدس الباقي بالتعصيب، ولو كان مع
الإخوة أشقاء أخوات شقيقات لعالت بمثل نصفها، ولو كان موضع الأشقاء
إخوة لأب لم يرثوا شيئاً. ولو كان معهم جد فهي المالكية، ولو كان موضعهم
مع أشقاء فهي المالكية، فانظرها في كتب الفرائض .

من مسائل الدماء

والحدود والجنايات والعقوبات

عظم الله سبحانه أمر الدماء في كتابه العزيز وعلى لسان نبيه محمد ﷺ في حديث حجة الوداع المشهور «إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم» أو قال «أعراضكم حرام عليكم» الحديث، وقوله «أعظم المعاصي أن تجعل لله نداً وهو خلقك» وفيه «أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك» وفي النسائي عنه ﷺ قال [178- أ] «والذي نفسي بيده لقتل مسلم عند الله أعظم من زوال الدنيا». وعن معاوية وكان قليل الحديث عن النبي ﷺ في خطبته: سمعت رسول الله ﷺ قال «كل ذنب عسى الله أن يغفره إلا الرجل يقتل الرجل متعمداً أو الرجل يموت كافراً». وعن سليمان عليه السلام قال: من هدم بنيان الله فهو ملعون بين يديه. ابن الحاج: لأن الجسم بنيان الله وتركيبه فإذا أبطله فقد هدم بنيان الله. وقال ﷺ «أشد الناس عذاباً يوم القيامة من قتل نبياً أو من قتل نبي» أما قتل النبي له فلا يكون إلا بحق استحالة الغلط عليهم في هذا. وهذا في من قتل عقوبة كأبي بن خلف لا في من قتلته تطهيراً كما مر، وقد صلى عليه واستغفر له. والآثار والأخبار في هذا الباب كثيرة، وهو إحدى الكلديات التي أجمعت الملل على حفظها.

واختلف في القاتل العمد هل تقبل توبته إذا تاب على قولين عن مالك. وظاهر حديث (القاتل تسعة وتسعون) قبول توبته وظاهر القرآن عدم قبولها وإن حملة أهل السنة على وجوه إذ لا يكفر عندهم بالمعاصي وهو المروي عن مالك. وحكى ابن رشد في المقدمات عن بعض السلف أنه كل يتعرف من السائل، فإن تبين له أنه لم يقتل يقول لا توبة له أو لا، ولا

خلاف أنه إن لقيه حياً وعفا عنه أنه تقبل توبته، انظر المقدمات فيها وفي ما ذكرناه كفاية .

وسئل ابن رشد عن دمي على رجل سماه من أهل قرية معينة بجرح به وأنه على معنى العمد والعدوان وثبتت التدمية عند موته وعدة ورثته وأن أحق الناس بدمه أبوه وأخوه، وأقر المدعى عليه أنه فلان وأنكر القتل وأعذر إليه فلم يجد مدفعاً ووجه من يوثق به إلى القرية المذكورة ليكشف هل يتسمى أحد بهذا الاسم فلم يجد غيره .

فأجاب: بأنه لا بد أن يشهد شهود التدمية على عين [178 - ب] المدعى عليه بموت أو تشهد بينة عدلة أن المدعى عليه هو فلان ابن فلان الفلاني من أهل تلك القرية المذكورة في علمها وإقراره على نفسه وحينئذ يبحث هل في تلك القرية من يعرف بهذا الاسم غيره أم لا؟ وثبت في العقد الأخير أنه أقر أنه فلان ابن فلان ولم يصرح بأنه من أهل تلك القرية. فإن ثبت عندك أنه من سكانها أو أقر بذلك على نفسه إقراراً صحيحاً وثبت من الوجهين الكشف عن اسمه في القرية المذكورة أنه لم يثبت من يتسمى بذلك الاسم وذلك النسب وعجز عن الدفع عن جميع ما شهد به عليه كما ذكرتَ وجب للأخ والأب المذكورين الاستقادة منه بعد الخمسين يميناً أيان القسامة وقسمتها على الأب والأخ. يقول في يمينه كل واحد منهما في مقطع الحق قائماً مستقبل القبلة بعد عصر يوم الجمعة على جري عادة القضاة «بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة لقد قتل هذا - ويشير إليه - ابني فلان بالجرح الذي أصابه به ومات منه على سبيل العمد بغير حق» ومثله يقول الأخ إلا أنه يقول «قتل أخي» فإذا كملت الخمسون يميناً على ما ذكر أسلم إليهما بدمه فيقتلانه بالسيف قتلاً مجهزاً على ما أحكمه الشرع من القصاص في القتل. والله يخلصنا وينجيننا برحمته. ابن الحاج عن ابن رزق: ولا يقول إلا على قول مالك في الموطأ لأنه بقي عليه حتى مات.

قلت: قول مالك في التدمية خالفه جماعة في قول الميت دمي عند فلان

لقوله ﷺ «البينة على من ادعى» الحديث. وقوله «لو أعطي الناس بدعواهم» الحديث وقوله «شاهدان أو بينة» واحتج مالك بقصة البقرة وعارضوها أن تلك آية فلا قياس عليها.

وأجاب الأئمة: إحياء الميت وكلام الحي غير آية، ويجاب بأن كلامه مستند لآية فيعول عليه كما يعول على كلام النبي ﷺ لاستناده إلى دليل المعجزة ولأنه قياس على أفعال الله تعالى كقياس رجم من عمل قوم لوط على أفعال الله تعالى بما عوقب به [179- أ] قوم لوط. والأظهر عند الأصوليين أن لا يقاس عليها.

ابن الحاج عن ابن شعبان: القسامة تجب بأربعة أوجه: أحدها أن يحضر الضرب رجلان عدلان ثم يموت بعد أيام منها، فيقول ولاته «بالله الذي لا إله إلا هو لمن ضرب فلان ابن فلان أو من جرحه إن جرحه لمات ولينا» ويستحقون القتل. الثاني الشاهد العدل على الإجهاز فيحلفون بالله ما شهدنا إلا بحق، فإن فلاناً ابن فلان ضرب ولينا حتى أهلكه. الثالثة التدمية وهو قوله «إن مت من مرضي هذا ففلان ابن فلان قتلني أو جرحني عمداً، أو قال خطأ» ومن فعله هلك سواء المسخوط أو غيره فيحلفون بالله تعالى أنه ضرب فلاناً أو لمن ضربه مات. الرابع بشهادة اللوث غير العدول على القتل وأيمانهم كالتدمية. ابن الحاج: يجب عندي بسبعة، أربعة متفق عليها وهي: قول الميت دمي عند فلان، يثبت قوله بشهادة عدلين فأكثر، الثاني لأول تقسيم ابن شعبان، الثالث ثاني وجوهه، الرابع إقرار الرجل على نفسه بقتل العمد كما تقدم، ولا أعلم فيه خلافاً بخلاف الخطأ فلا يقسم إلا بشاهدين، الخامس: شهادة عدل على معاينة الضرب ويموت بعد أيام ففي المدونة وجوب القسامة، وعن ابن القاسم: إن مات المجروح فلا قسامة، وإن عاش حلف واقتص. وري عنه أنه قال: ليس فيه إلا يمين أولياته مرة واحدة: لهو جرحه، ولهم دية الجرح، انظرها في نوازل سحنون، السادس: شهادة الواحد غير العدل. فعن ابن القاسم لا قسامة خلافاً لأشهب في روايته. وبالأول أخذ جماعة من أصحاب مالك. وروى مطرف أن اللفيف من السواد لوثٌ والنساء والصبيان والنفر غير العدول. وروى ابن وهب:

شهادة النساء لوث، وروى أشهب في المرأة الواحدة أو الرجل غير العدل لوث، ولا خلاف أن شهادة امرأتين يقسم معهما. وعن ربيعة يقسم بشهادة المرأة والذمي.

[179 - ب] ابن المواز لم يختلف قول مالك وأصحابه في الصبي والعبد والذمي أنه لغو.

السابع: قوله ذمي عند فلان وليس به أثر. فعن ابن القاسم ومحمد بن دينار: من ادعى ركضا في جوفه ودماً على رجل أن المدعى عليه يسجن بهذه التدمية في حياة المدعي ويقسم بها بعد موته. وعن ابن كنانة: لا يسجن في حياته ولا بعد موته. وعن ابن العطار: يسجن بعد الموت لا في حياته، والتدمية لغير جرح ضعيفة.

قلت: وبتركها بتونس جرى العمل اليوم، وكذا نقل عن أهل الأندلس من قضية اللؤلؤ الفقيه فما بعده، وهي مشهورة ذكرها المؤرخون.

قال: وجوه ثمانية: وهو أن يوجد بقرية رجل معه سيف أو آلة قتل عليه آثار للقتل مثل أن يرى بيده آلة القتل وهو بقرب القتل أو ثيابه بالدم. وبالتدمية قال مالك وجميع أصحابه واحتجوا بقصة البقرة، وإقرار القتل على ابن أخيه والحكاية مشهورة. وروى أنها كانت في الجاهلية وأقرها الإسلام، وكان قول القتل مقبولاً عندهم. وظاهر إقرار الإسلام لها أنها على ما كانت عليه عندهم ولأن اللوث هو اعتبار بمن ينضم لدعوى الأولياء ويحصّل الظن، وذلك حاصل في إخبار القتل.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يقسم بقول الميت محتجين بقصور قوله (لو يعطى الناس بدعواهم) الحديث، وقد تقدم من جهة النظر، كما يقبل قوله في المال فكذا الدم بدليل أن حرمة المال أخفض. فإذا لم يقتل فيه لم يقتل في الآخر، ولأنه متهم بالحاق الضرر بمن يعاديه ويعرضه للهلاك. وإذا وجبت القسامة بالعدل أو بغير العدل على قول من يجيزه فلا يعذر القاتل في الشهود، ولكن يقال له إن كان له منفعة من غير باب الشهود فأت فيها ويوسع له في الأجل.

واختلف ماذا يجب في القسامة. فذهب مالك وأصحابه استحقاق القود في العمد والدية في الخطأ وتقديم المدعين [180-أ] في القسامة. وقال الشافعي يبدأ المدعون ولا تجب بها إلا الدية. وبه قال جماعة من السلف والخلف. وعن أبي حنيفة وأصحابه أنه توجب الدية وأيمان المدعى عليهم، واحتجوا بكتابه ﷺ لليهود «احلفوا خمسين يمينا واعقلوه» ولم يذكر القتل. وبه قضى عمر في القتل وجد بين وادعة وحي آخر وهو إلى وادعة أقرب فقضى بأيمان وغرم الدية، فيحلف منهم خمسون خمسين يمينا فقال له الحارث بن الأرفع: ما يدفع أموالنا عن أيماننا ولا أموالنا عن إيماننا، والله أعلم. وغرمهم الدية واذكر تدمية الذمي والنصراني والصبي والعبد.

قلت: القسامة قال شيخنا رسمها: حلف خمسين يمينا وبعضها لاستحقاق ما لا يستحق دونها. وفي مختصره: حلف خمسين يمينا أو جزئها على إثبات الدم وبسببها يموت ما هو مظنة الإضافة قال الحر المسلم لا الذمي. وقال ابن شاس: هو قتل الحر في محل اللوث واعترضه فيه شيخنا، انظره. والأصل فيها حديث حويصة ومحبيصة⁽¹⁾ خرج به أهل الصحيح بالفاظ مختلفة. وقال أبو عمر: لم يحكم فيها رسول الله ﷺ بشيء لا يأتيه المدعون من الأيمان ومن قبول أيمان اليهود وتبرع بأن جعل الدية من مال الله تعالى لثلا يبطل دم مسلم. وما أعلم في شيء من الأحكام المروية عنه ﷺ من الاضطراب والتضاد والتدافع ما في هذه القصة وهي قصة واحدة واختلاف العلماء كثير في القسامة وما يوجبها والأيمان وما يبدأ بها، وهل يجب بها القود ولا تستحق بها الدية؟

قلت: في مسلم، إنه أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية. وفي مراسيل أبي داود عن ابن شبيب أنه قُتل بالقسامة رجل من بني نصر بن مالك في هذا. وفي حديث حويصة أنه ﷺ بعث إلى اليهود فقالوا: إنا والله ما قتلناه، فقال ﷺ لولاة الميت: أتحلفون [180-ب] وتستحقون دم صاحبكم، قالوا لا، قال: تحلف اليهود. فقالوا: ليسوا بالمسلمين فوداه ﷺ. وفي طريق آخر:

(1) وردت قصة حويصة وأخيه محبيصة في كتاب أسد الغابة لابن الأثير 2: 66 - 67.

يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته. فقالوا: أمر لم نشهده، فقال: أتبريكم يهود بأيمان خمسين منهم؟ وفي طريق عن أبي داود: كتبوا يحلفون بالله خمسين يمينا ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً، فوداه رسول الله ﷺ، والمشهور أن اليهود لم يحلفوا. وفي طريق: فقال لليهود وبدأ بهم: أيحلف منكم خمسون رجلاً؟ ومن طريق النسائي أتحلف خمسين يمينا قسامة؟ فقال: كيف أحلف على ما لم أعلم؟ قال: فاستحلف منهم خمسين قسامة. قال كيف تستحلفهم وهم يهود؟ فقسم رسول الله ﷺ ديتهم عليهم وأعانهم بنصفها.

ولم يتابع ابن شبيب على هذه الرواية الدارقطني: إن عمر بن الخطاب قضى في قوم وُجد بينهم قتيل فاستحلف منهم خمسين شيخاً بالله رب هذا البيت الحرام والبلد الحرام ورب هذا الشهر الحرام أنهم ما قتلوه ولا علموا له قاتلاً، فلما حلفوا قال لهم أدوا دية مغلظة، ثم قال إنما قضيت بينكم بقضاء نبيكم ﷺ. وهو مختصر في إسناده عن عمر بن صبح وهو متروك الحديث. وسبب اختلاف طرق الأحاديث قال ابن عبد الحكم لا أقول بقول ابن القاسم. قال ابن سهل: ترك ابن عبيد الله يحيى قول ابن القاسم ونزع لقول ابن عبد الحكم. وكثير من مسائله وما نقله ابن حارث عنه على غير مذهب مالك وأصحابه. لا نفعه على الشافعي في كثير من مسائله، ونقله ابن حارث عنه إذا ادعى ذلك على من لا يليق به، واختاره اللخمي قال: واختلف إن قال ذلك على عدوه وفيه شبهة فيصح أن يقبل لأن عدو الإنسان يفعل ذلك بعدوه، ويصح أن يقال لا يقسم لتهمة عليه.

وفي الحديرية عن عبد الرحمن بن بقي بن مخلد أنه وقف في المقدمات، فيتحصل في الأخذ بها أقوال وقول ابن بقي ما أجاب به السيوري حين سئل هل يقوى عندك القتل [181 - أ] باعتراف المقتول على غيره مع تجويز كذبه عمداً أو غلطاً أو نسياناً؟ ونجد كثيراً من الناس يموت على الإصرار في منع الحقوق والغصوب قوياً، هل له عليها فلا يفعل. وكيف إن مات المقتول بنفسه هل يسأل عنه كيف؟ إن عرف أن فلاناً قتله بعداوة أو غيرها؟ وهل تباح الدماء بالشك فيها؟

فأجاب: إن أردت قول الميت «دمي عند فلان» وأراه مقصودك فلم يتقدم

مني فيها فتوى قط، لأن الحديث فيه تأوله بعض الناس، وفيه كلام كثير وأمر لا يمكن بالخط والأحاديث فيه مختلفة، وأنا لا أنقله ولا أفتي به.

وفي المدونة: لا قسامة في العبد في عمد ولا خطأ. الباجي: هو المشهور عن مالك. وروى محمد: إن قال العبد دمي عند فلان حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرىء. أشهب: ويضرب مائة ويُسجن سنة فإن حلف سيده يمينا واحدة فلا قيمة عليه ولا ضرب ولا سجن فيتحصل فيه أربعة أقوال. وكذا الذمي فيه أربعة أقوال والمشهور أنه لا قسامة فيه، انظر مختصر شيخنا فيه فعليه لا يقبل قوله إلا أن يكون بالغاً عاقلاً حراً مسلماً.

واللوث في سماع القرينين هو الأمر الذي ليس بالقوي. وذكر الجلاب أن في شهادة النساء روايتين. اللخمي: ومنه السماع المستفيض ابن القاسم: مثل ما لو أن رجلاً عدا على رجل في سوق علانية مثل سوق الأحد وشبهه من كثرة الناس، فقطع كل من حضر عليه الشهادة. فرأى من أَرْضَى من أهل العلم أن ذلك إذا كثر كذا أو تظاهر، بمنزلة اللوث تجب معه القسامة.

قلت: قد يكون هذا بحصول العلم فلا يكون فاشياً فقط، فلا يكون فيه دليل.

ومن اللوث: إذا وجد في محلة قوم لا سيما إذا كانوا أعداء ففيه خلاف أعرفه في الإكمال كقضية حويصة ومحبيصة. ومن اللوث ما سئل عنه ابن رشد في رجل عرف بالعفاف والخبرة وكثرة الربح والناض مشتغل بتنمية ماله في العقار واشتغاله [181 - ب] والتجر والقراض والسلف في ما استفضل من غلته منفرداً بنفسه ليس له زوج ولا ولد وكان يسكن حجرة عالية بسند جبل خارجها دار فيها بيوت يسكنها الضعفاء من النساء والرجال من غير كراء ورسم باب محتو على الدار والحجرة وللحجرة بانفرادها، فإذا أراد أحد دخول الحجرة فلا يصل إليها إلا أن يفتح له الباب، وباب الحجرة كذلك. وكان فتى يتكرر إليه بالتصرف بين يديه ليلاً ونهاراً وربما بات عنده في بعض الليالي ويقبض مستغلاته ويأخذ ويعطي على يديه، فلما كان في ليلة فتح له باب الدار الخارجة

والحجرة ودخل على عادته في مؤانسته له ومسامرته وبات عنده تلك الليلة، وأغلقت الأبواب على العادة. فلما أصبح ضرب عليه بعض أهل تلك الدار الخارجة المتصلة به الباب للقيام إلى الصلاة على عادتهم فلم يجبهم أحد ثم ثنوا بالضرب عليه بالرفق لظنهم أنه غلبه النوم فلم يجبهم أحد فمضوا لبعض قرابته فأتى فضرب الباب بشدة فلم يجبه أحد فقلع باب الحجرة ودخله فوجده مكتوفاً مخنوقاً عريان مرمياً من فوق سدته ووجدت خزانته مفتوحة قد رفع كل ما فيها من ناض وثياب وغيرها من جميع أثاث الحجرة ولم يبق إلا ما يتقل حمله فيها، وقد تُسوّر عليه من ظهر الحجرة مما يلي الجبل لقصر حائطها والقدرة على التسور منه. فسئل أهل الدار عن بات عنده فأخبروا بدخول الفتى وعدم خروجه من عنده. وقد كان الفتى قبل ذلك يجتمع برجال من أهل الشر في خلوات من الأرض ويتحدث معهم، وإذا خالطهم أحد أظهرها خلاف ما كانوا يخفون، وفي هؤلاء الرجال ختنة زوج أخته معروف بعدم الخير، فهُرِعوا إلى دار الفتى فوجدوه قد حمل ما في داره ولم يُبق فيها شيئاً، وكذا ختنته وفرًا إلى قرية لهم هناك. وقد كانت أخت الفتى جاءت صبيحة ذلك اليوم بكرة لبعض نساء الدار الخارجة وقالت لهنّ: إن سألكم أحد عن بات في الدار فلا تخبروه ولكِ عشرة دراهم. وقد أُخذ الفتى وختنته [182 - أ] وهما في السجن بعد أن قُررا ببعض أدب وضرب لكي يقع منهما إقرار أو تعيين فلم يقع. فما ترى أكرمك الله في هذه الشبهة التي وقعت؟ هل توجب ضرباً أو إثبات قسامة أو غير ذلك؟ بين لنا ذلك.

فأجاب: الذي أقوله في هذه النازلة أن يتخيّر ولاته أحد الرجلين ويقسمون عليه ويتسحقون دمه إذا ثبت ما ذكر، لما ثبت في الصحيح من تبتدية الأنصار في صاحبهم المقتول بخيبر. وهذا اللطخ أقوى من السبب الواقع بخيبر.

وفي رواية أشهب سئل مالك: عن اللوث الموجب للقسامة فقال: الأمر الذي ليس بالقوي ولا قاطع، فهذا منه.

والأصل في القسامة إيجابها بالشبهة التي يغلب على الظن صدق المدعي،
بدليل الحديث المذكور، وبالقياس على الأصول في غير الدماء من الحيابة
وإرخاء الستور ومعرفة العفاص والوكاء وغير ذلك... (1)، وقوله ﷺ «البينة
على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة». فإن نكل الولاة عن
القسامة وعفوا بمال أو بغيره ضرب كل منهما مائة وسجن عاماً، مستأنفاً بعد
الضرب ولا يعتد بما قبله. وخالف أبو عبد الله بن الحاج وأفتى بما ذكر من
قوله: الذي يقتضيه الحكم عندي في المتهمين بالدم بالشبهات المذكورة إطالة
السجن في الحديد. فقد روي عن مالك: من اللطخ قوم وقعت التهمة لم يتحقق
ما تجب به القسامة، إلا أن السجن في من قويت تهمة أكثر من صاحبه أطول
من سجن الآخر. فروى ابن عباس أنه قال (ما كان الله ليذر على قاتل المؤمن)
وروي عنه ﷺ أنه قال «من أعان على قتل مسلم بشرط كلمة جاء يوم القيامة
وعلى جهته: آيس من رحمة الله» وعنه ﷺ أيضاً أنه قال «كل ذنب عسى الله أن
يغفره إلا من مات مشركاً أو قتل مؤمناً متعمداً».

[182 - ب] فإن طال سجن هؤلاء كما ذكرناه ولم تظهر إلا الشبهات
المذكورة وجب حلف كل واحد منهما عند القضاء بسجنهما باجتهاد القاضي في
أمرهما في مقطع الحق خمسين يميناً إنه ما قتل ولا أمر بقتله ولا شاهد قتله ولا
شارك فيه ولا أعان عليه، وإنه لبريء مما نسب إليه، ويزيد في آخر أيمان
القسامة أو يفرده بيمين إنه ما أخذ مال المقتول ولا شيئاً منه ولا غاب منه على
قليل ولا كثير، ولا يصير إليه شيء منه بوجه من الوجوه، وإنه لبريء مما نسب
إليه من ذلك. فإذا حلف خُلِّي سبيله، وإن نكل عنها بقي في السجن حتى
يحلف. وإن نكل عن يمين المال وحقق ورثة المقتول أخذ المال حلفوا
وأغرموه المال، وإن لم يحققوا الدعوى وجب عليه غرم المال ولا تنقلب
عليهم.

وسئل عمن ادعى عليه القتل وقام لوث أو الاجتهاد فيه إلى تعزيره ثم ثبت

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصول.

له أولياء فطلبوا القسامة بذلك اللوث لم يعلم بهم، هل يمكنون منها أم لا؟

فأجاب: لا تسقط القسامة للأولياء بما تقدم بتعزير المدعى عليه القتل.

ابن الحاج: صفة يمين القسامة «بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة لقد ضرب هذا أخي بالسكين على وجه العمد وكمات من ضربه».

قلت: تقدمت صفة هذا اليمين من كلام ابن رشد، وتقدم ذكرها عن عمر - رضي الله عنه - .

ابن رشد في شرحه في سماع: إذا كانت القسامة بشاهدين على الضرب يحلفون لمات من ضربه، والقسامة بشاهد على الجرح على القول بوجوبها بجرحه وكمات من جرحه، وكذا قول الميت «دمي عند فلان» وقد حيي حياة بيته، ولو كان في غمرة الموت أو بشاهد واحد على القتل فيحلفون لقد قتله ولقد جرحه الجرح الذي مات منه لا أكثر. ابن حبيب: يحلفون لقد ضربه ولقد مات من ضربه إن كان سمي ضرباً، أو لقد قتله [183 - أ] ولقد مات من قتله إن كان سمي الميت قتيلاً، كان يآثر أو لم يكن.

قلت: وفي المدارك أحفظ فيها عن عيسى بن مسكين في من رمى رجلاً وهو على حائط فحاد فسقط فمات، فيحلف لمن رميته حاداً ومن حيدته سقط ومن سقطته مات.

ابن حدير: سئل أصبغ بن محمد، هل يزيد ولي الدم في يمينه؟ وهل ما شهد به الشهود من قول المدمي لهم وإشهادهم إياه حق أم لا؟ وهل قال أحد إن يمين الولي شبيهة بيمين الصغير إذا بلغ ما شاهده يحلف إن حقه حق وإن شاهده شهد بحق؟ وعن مالك: لا يحلف حتى يعلم بالخبر الذي يتعين به، ويحلف على البت إن هذا لحق.

فأجاب: لا يلزم الولي أن يزيد في يمينه إحقاق ما شهد به الشهود من قول المدمي، ولا علمتُ أحداً من أهل العلم قاله.

وفيه: قال فلان ابن فلان وهو مضطجع على فراش يعقل ما يقول: إن

فلاناً جرحه في رأسه وذراعه عمداً لا خطأ وإنه المطلوب بدمه، فقال فلان: لستُ أعرف هذا القائم على هذه الجراح ولا أعرف شيئاً مما ادعى عليّ ولا أنا ممن تأخذه هذه الصفة.

جوابها: إذا ثبت قول المدعي وبه جراحات ظاهرة غير يسيرة مما لا يشبه أن يفعلها بنفسه أن يتمادى في السجن حتى تظهر صحة المدعي أو وفاته فينظر عند ذلك بالواجب.

وأجاب عبد الرحمن بن بقي: إنه متوقف على القول في التدميات وهو مذهب أبيه وجدّه، فأل إلى الأمير فوجه رجالاً من العدول وأهل البصر من الأطباء لامتحانهم الجراحة، وشهدوا بعلمهم بها وليسمع العدول مقالة الجريح ويوقفون إن كان يستمر على قوله الأول في المدعى عليه أو يرجع عنه. فإن استمر حلف بالله خمسين يميناً على أن المدعى عليه جرحه الجراحة التي أصابته عمداً لا خطأ. فذكر الأطباء أن الجراح مأمونة غير مخوفة إن تُلُوفِيَتْ بعلاج وسأله العدول [183- ب] إن كان يستمر على مقالته ويحلف بمشهدهم خمسين يميناً على أن المدعى عليه تولى ذلك بنفسه على وجه العمد، ويمينه في الجامع إن استطاع ووعظوه وخوفوه الله، فقال: الجراح التي برأسي لم يصبني بها المدعى عليه لكن أصابني بها فتاه، وأما الذي في ذراعي فأصابني به المدعى عليه بيده عمداً.

فأجاب محمد بن إسحق: إذا ادعى بهذا أو شبهه على من لا يليق به ولا ينسب إليه ولم تقم للمدعي بينة فإنه لا يحبس، وأن يطلق هذا من السجن إذ ليس معلوماً بهذه الأفعال ولا موصوفاً بها، وكذلك فتاه إن كان من أهل الطهارة والعافية. ومثله لعبد الله بن الوليد إلا في الفتى فإنه يطلق لاضطراب قول الجريح وتنقله في دعواه. ومثله لابن خلف إلا في الفتى فإنه لا سبيل إلى حبسه، وإن لاقت الدعوى به. قال: انظر حلف الأمير المدعي خمسين يميناً، كذا هي في الأصل ولا أعلم له وجهاً ولم يكن من أمراء بني أمية بالأندلس أعظم همة منه في مطالعة العلوم ولا أكثر معرفة منه بالعلماء تجرد لذلك وتهتمّ واسمه الحكم المستنصر بالله.

وفي أحكام ابن سهل: الذي نقول به أن الزمان فسد ويُسرَع لهذه الحالة من لا رقبة عنده ولا خشية تمنعه من ركوب الباطل، ولكن يتوسط ممن جاءك وبه جراح مخوفة فاحبسوا المدعى عليه حتى يصح المجروح أو تتبين حالة يجب بها إطلاقه. ومن جاءك معافى من الجراح يدعي ضرباً مؤلماً بلغ به مبلغ الخوف على نفسه ولا سبب ظاهر، فاطلب القائم بيينة على دعواه، فإن أثبت تعدي المدعى عليه ولا مدفع له في البينة فعزروه، وإن رأيت حبه فذلك إليك على ما يظهر لك من قوة ما ثبت عليه. ومن جاءك بجرح خفيف مما يظن أن يفعله بنفسه فاسلك به سبيل من لا جرح له. قاله ابن لبابة وجماعة المفتين - وعددهم - وقاله أيوب بن سليمان [184- أ] إلا في المدعي الضرب المؤلم غير ظاهر أو الجرح الخفيف كان ذلك يشبه في المدعى عليه فإنه يحبس ويؤمر المدعي بالبينة على دعوته، ولو لم تشبه دعواه، فكما قال أصحابنا. ثم ذكر قول يحيى بن عبيد الله وأخذه بقول ابن عبد الحكم وعدم تعرضه لقول ابن القاسم.

وفيه: من تعلق برجل وزعم أنه قتل وليه وأنه أحق الناس بالقيام به ولا أتى بإيضاح ما ادعاه ولا سبب يشبه فالذي يشبه أن المدعي يحتاج إلى ثبوت أنه ولي الدم فإذا ثبت تعدده من المدعي بالقتل كشفت هل له بينة على دعواه؟ فإن ادعى ثبوته من اليوم أو الغد أمر القاضي بحبس المدعى، وإن ثبت قعوده أمرته بإحضار بيينة على الدم وحبسته إن كان المرء متهماً من الخمسة عشر يوماً إلى الثلاثين في رواية أبي الحسن، وغير المتهم باليومين أو نحوهما. فإن أتى في هذه المدة بسبب قوي وجبت الزيادة في حبسه على ما رآه مما يرى به إحقاق الدعوى أو غير ذلك، قاله ابن لبابة وجماعة من المفتين.

وفي الواضحة عن مطرف من ادعى على رجل أنه شجّه أو ضربه ضرباً يخاف منه على نفسه وقد عرفت العداوة بينهما فلا يحبس المدعى عليه بقول المدعي إلا أن يأتي بلطخ بين أو شبهة قوية أو يكون للمدعي حالة يخاف عليه فيها الموت. وقد أشرنا بذلك على حكّامنا فحكموا به، وقاله ابن الماجشون وأصبح.

وفيه: سمعنا الشهادات التي رفعت على أفلح وختنه في تدمية الحي فرأينا شهادات ليس تقع بيننا ولكن فيها شبهة فيُستأنى بهما في حبسهما حتى تستقصي فيها شهادات القائم بالدم. فإن أتى بشيء غير هذه الشهادات نظرت فيه بما يظهر، وإن لم يكن غير هذه الشهادات فهي ضعيفة فلا يجب عليهما بها شيء، فإن لم يأت الطالب بشيء لحق به. قوله [184-ب] ما بينه وبين الشهر أطلقتهما قاله ابن لبابة وغيره. وكان حبس القاضي لهما إلى استبراء أمرهما من الواجب على ما ذكرنا.

وفيه: في من رمى رجلاً بقتل أخيه ورماه ذلك الرجل بقتل خاله فتسجن المرمي بقتل الخال وأحلفته عليه ببينة على ما ذكر فلم يأت ببينة ولا رأيته بعد ذلك وقد حبسته منذ أيام بلا سبب ولا معنى ولا بينة ولا شبهة إلا بما أشرتم به عليّ من التشديد والاحتياط. فكتب أبو صالح: إذا لم يأت بشيء فقد أخذ له بحقه في حبسه، ثم يؤخذ له بحقه في إطلاقه إذا لم يأت صاحبه بشيء.

وفيه: في من شهد عليه قوم أنه قتل رجلاً بموضع كذا ولكنها شهادة لا يؤخذ بها دم، وشهد رجل بما رماه به من الزنا والفساد فرأينا هذه الشهادة توجب حبس المرمي حبساً طويلاً مع تظاهر الشهادات عليه ممن لم يعرف يكون كالتخليد حتى تظهر له توبة، وذكرت أن له في الحبس عامين وأن جماعة من أهل الحبس ذكروا أنه من أهل الصلاة والصيام وتلاوة القرآن وأن حاله حسنة، وأشرنا عليك أنك تسمع هذا من أهل الحبس فإذا قد شهدوا بهذا عندك لجماعتهم وإن لم تكن قاطعة فإنه يستوجب الإطلاق لأنه لم يحبس عن ثبوت شيء عليه لأن الشاهد الواحد لا يحكم به على أحد، وقد قامت له شبهة تظاهرت بالتوبة خلاف التي شهدت بفساده ولم تعرف منهم أحداً يقولون إن توبته ظهرت عندهم فإطلاقه واجب.

وفيه: من بعثه الأمير إلى القاضي لينظر في أمره بما رُمي به من الدم فقام رجل شهد له عدلان أنه يعرف هذا المحبوس من أهل الطهارة والاستقامة وشهدت جماعة لم يعرفهم بمثل ذلك، فإذا لم يظهر عندك به أحد ولا ثبت فيه

سبب وطال أمره ولم يثبت ذلك شيئاً سوى من عدل الواجب إطلاقه، فكيف ولم يثبت شيء من ذلك؟

وفيه: في قوم تراموا [185-أ] بدم سجنوا فيه فاصطلحوا في السجن وكذبوا أنفسهم.

فأجاب: أنهم يطلقون من السجن ويخلى سبيلهم. وعن يحيى بن عبد العزيز إنما يقضي القاضي بين المدعي والمدعى عليه، فإذا رجع كل عن دعواه وترك إثبات طلبه فليس على القضاة إجبار الناس على طلب حقوقهم إلا أن يكون القاضي استراب أمرهم وعلمه بشيء من حالهم. فإن لم يكن عنده إلا ما كان من دعواهم فلا سبيل عليهم.

وفيه: أصبح رجل مقتولاً في فراشه فمشى ابنه إلى الوزير منذراً به فبعث ثقتة إلى دار المقتول فدخلها فوجده مذبوحاً فيه ما ينيف على ستين ضربة بسكين وتتبع آثار نزول في الدار أو خروجاً عنها فلم ير لذلك أثراً ووجدت ثيابه متخبّأة في بعض أركان الدار وسكين أقلامه في غرفة المدعى وفي سراويل بعض نسائه نضح دم فاستنطقهن فقالت واحدة منهن هذه قتلته وأعناها نحن، وقالت كان حقيقاً بالقتل منذ أعوام، وولده ساكن معه في هذه الدار وهو الأكبر وآخر ضعيف الأعضاء ضربته ربح. فقال الضعيف: طرقة لصوص فقتلوه ثم رجع فقال: إنما قتلته النساء وإن أخاه الكبير كان واقفاً خلف باب البيت. وثبت موته ووراثته وإن ابني أخيه أحق الناس بالقيام بدمه مع ابنه الضعيف. فأفتى ابن عتاب بأنه لا قتل على من كان معه في الدار من نسائه وبنيه إلا أن على كل واحد منهم القسامة إنه ما قتله ولا مالأ عليه ولا شارك فيه، ثم يطال سجنهم. وقال في هذا المعنى مسألة تشبهها وتؤيدها السنة والحجة، إلا أنه لم يجر بها عمل. وإنما كان قول المرأة على الأخرى، هذه قتلته وأعناها نحن، قولاً محتملاً أن تعني أنها أعانت بقول أو فعل لم يكن عاملاً في قتلها، ولأنها لم تقتل هذا إلا بعد البحث عليهن [185-ب] بالسوط وغيره وفزعهن من ذلك. والمسألة التي أشار إليها والتي لم يجر بها عمل أشرنا إليها قبل هذا

في⁽¹⁾ وذكرها ابن لبابة في منتخبه في من خرج من دار فدخل فيها قوم إثر ذلك فوجدوا فيها قتيلاً يسيل دمه. ونحوه في كتاب التفریح لابن الجلاب: إذا وجد رجل مقتول ويوجد بقربه رجل معه سكين أو شيء من آلة القتل أو في يده شيء من دم المقتول وعليه آثار القتل فهو لوث يوجب القسامة لولائه. لكن ابن عتاب اتبع ابن زرب في ما يشبهها واتبع العمل به ويؤيده ما في سماع ابن القاسم في امرأة نزل بها رجل فمات فجأة فاتهمت به، فسئل مالك عن ذلك، وقال وليه اتهمناها به من وجه لا استطاع بثه. فقال: يكشف أمرها فإن كانت غير متهمة فلا حبس عليها ويخلى سبيلها، قيل له: الشهود، قال: لا أرى ذلك. ابن القاسم: والمتهمة تحبس ولم يعجل بتسريحها لعلها يتعين عليها شيء.

وأفتى ابن القطان وابن مالك أن لابنه الضعيف القيام بالدم، وفيه نظر لقوله أولاً طرقة لصوص فقتلوه؟ فجمع الوزير الناس بمسجد عند دار ابن عتاب وبعث للمفتين فاتقوا من اجتماعهم في هذا المسجد وتغيّبوا فأحضر فتوأمهم ووقع الحكم بفتوى ابن عتاب فأمر بإحضار أخي المقتول وهو عمهما فأقسم الولد الكبير وأم ولده وأم ولد المقتول في داخل المقصورة بالجامع عند مقطع الحق عافانا الله في الدنيا والآخرة.

وفيه: في رجلين قتلا أختهما، فبعث القاضي من يثق به إلى تلك القرى المجاورة لها للكشف عن ذلك فلم يختلف عليهم أن أخويها متحمداً وأحمد قتلاها إذ اتهمها بالمكروه، فالواجب حبسهما بهذه الشهادة واستجماع القول بما نُسب إليهما من قتلها على العدا والظلم من غير مكروه ثبت عليها فاجعل عليهما حبساً طويلاً لحرمة الدم فإن ثبت عندك قتلها لها بينة عدلة تقطع بمعاينة القتل أو على سماع صوتها إذا طرحت في الغدير من عرف صوتها أن أخويها يقتلنها واستغاثتها [186-أ] بهذا أو قام بالدم من يجب أن يقوم به نظرت في ذلك بما يجب. ابن سهل: هذا الجواب فيه تفسير، فتدبره.

قلت: لعله يريد بما تقدم من قول ابن عتاب في مسألة: إذا قويت تهمة

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصول.

القتل فإن القياس والموافق للسنة القسامة به . ولعله يريد بالسنة حديث حويصة ومحبيصة لشدة عداوة اليهود للمسلمين والنصارى، وقد تقدم فيه خلاف من مسألة من سمع طلقاً وراء جدار أو شهادة المتخفي والأعمى إلى غير ذلك . ولعله يريد هنا: وتحقق أن أخويها توليا ذلك منها وإلا كان من قول الميت دمي عند فلان .

وفيه: في من حبس ولده اقتضى تأديبه، ثم ذكر القاضي بعد حبسه أنه قتل امرأة، لكنه لم يقله أحد من العدول، ولا قيم بدمها بوجه وإنما كان خبرها شاذاً ومضى لحبسه عشرة أشهر، وقام أبوه يريد إطلاقه فيطلق وكذا دون هذا الحبس ما يؤدبه، وقال ابن لبابة وغيره .

وفيه: من دمي على ستة رجال ذكر أن أخاه مرّ بقريتهم فنزل فأصبح مقتولا وأن القاتل له أربعة منهم سماهم بأسمائهم، وقال: لم أعرف أعيانهم . فحضرنا وأقروا بالتسمية إلا واحداً منهم، قال: وأما الاثنان وذكرهما بأسمائهما فهما بريئان من دم أخيه قال: ولم أعرف أعيانهما حتى ذكرا لي . وذكر بعض المزميين أن الدامي أغار عليهم في بقرهم وغنمهم ولم يأت بسبب . وقال المزميون لنا عشرون شهراً في الحبس وقال الرامي بالدم نحو سنة خاصة . والذي قاله أهل العلم: يُحبس المتهم نحو الشهر خاصة وغير المتهم أقل من ذلك فيجب إطلاق هؤلاء على كل حال، وهذا من ضعف الطلب لأنه قال لا يعرف أحداً منهم لعينه . ويرى بعضهم أنه يجب الإسراع في إطلاق هؤلاء لأن السجن مقرون بالعذاب الأليم إذ لم يكن هناك من الأسباب ما يوجب هذا السجن، والله أعلم .

وفيه قضية ابن فطيس وقتله زوجته وطول في سؤالها وجوابها . واختصار السؤال أن ابن [186-ب] فطيس هذا سكن بزوجته بدار منفرداً عن الناس نحو أربعة أشهر ليس معهما أحد من الناس . ثم إنها بعد هذا التاريخ أصبحت مذبوحة مكشوفة في الدار المذكورة وعائنها كذلك وطلبوا أثراً في الدار: هل دخلها أحد أو تسور عليها؟ فلم يجدوا شيئاً ويشهدون مع ذلك بمعرفة زوجها

وأنه لم يزل معها منفرداً بها في هذه المدة بهذه الدار حاضراً معها حتى وجدوها بهذه الحالة، وأثبتوا الوفاة وعدة الورثة والمستحقين لطلب الدم وأن بعضهم صغير. وحضر الزوج المرمي واعترف بجميع الواقع إلا أنه قال ما قتل ولا ضرب، فأنكر.

فأجاب بعض الفقهاء بأن يطال سجن الزوج موثوقاً في الحديد مضيئاً عليه في الحبس زماناً طويلاً حسبما يؤديك إليه اجتهادك رجاء أن يقوم في خلال ذلك لطح الدم به. فإن طال سجنه ولم تقم بينة وبقي على حاله فيقسم حينئذ في قطع الحق بخمسين يميناً إنه ما قتلها ولا شارك في دمها، ثم يسرح والله حسيبه. وقال بعضهم: بل يقسم بعد طول الحبس وليها الجائر الأمر الأبعد مع رجل أو رجال من عصبتها في مقطع الحق بحضرتك ومحضر ملاً من الناس إن كان أخوها غير بالغ في ذلك الوقت، على عين الزوج وبمحضره: «بالله الذي لا إله إلا هو لقد قتلها عمداً» يحلفون بذلك خمسين مرة. وإن احتلم أخوها أقسم مع وليها الجائر الأمر الذي أراد أن يقسم إنه قتلها واقتص منه. وإن لم يجد الجائر الأمر من يحلف معه حبس الزوج حتى يبلغ أخوها ويقسم معه ويقتل الزوج. واحتج هذا بحديث المقتول بخبير المذكور. قال: أمر الزوج إلى مصالحته بعدد من الذهب أداها وخلي عنه.

قلت: اختلافهم في هذه شبه مسألة ابن عتاب السابقة.

وفيه من رمى بحجر وأصاب امرأة مجهولة فماتت من ساعتها ولم يقم أحد بدمها لا يعلم لها موضع ولا ولي، وعابنه قوم وقالوا: لا ندري هل قتلها عمداً أو خطأ، فحبس شهراً أو نصفاً وسأله المحبوس النظر له وهو منكر لما نقل عنه [187-أ] والشهود غير عدول. فأجابوا إن اللوث مختلف فيه، فقالوا الشاهد العدل، وقالوا اللفيف، والجماعة غير العدول. فإذا طال هكذا ولم يأت ولي فالصواب الأخذ بقول من يقول بإلغاء شهادة غير العدول. فإذا كان لا يرجى فيه تعدد استحسنا إحلالة بالله ما رمى هذه الرمية ولا كان ما قال الشهود، قاله ابن غالب. وإذا أخذ بأن اللفيف لوث أقسم عليه وكانت الدية على عاقلته،

وإن قام بذلك ثابت النسب . وقال ابن عبد الغفور مثله إلا اللوث فإنه عنده لفيف . وعن ابن لبابة : ليس فيها شيء إذ لا تكون قسامة لمن لا ولي له ، وإنما تثبت بشهادة عدلين . والذي ذهب إليه ابن غالب من الاستظهار باليمين ، فإن أراد يميناً واحدة فالدماء لا تدفع إلا بخمسين يميناً .

قلت : يريد إذا كان حراً مسلماً .

قال : إذا لم يثبت لها وإن لم يكن فيها قسامة فإذا أسقطت القسامة سقط ردها عن طالب بها . وقال أيوب بن سليمان : اللوث اللفيف ، والبينة غير القاطعة ، وهو الذي أصل في موطنه وأصحابه عليه ، إلا رواية ابن القاسم أنه العدل . فإن لم يثبت لهذه المرأة ولي فالمسلمون أولياؤها يرثون دمه كما لها . فإذا لم يثبت لها ولي خاص حلف المحبوس خمسين يميناً ما رماها عمداً ثم تكون الدية على عاقلته ويحبس حتى يحلف ولا يبطل دم مسلم . وإن ثبت لها ولي حلف الأيمان .

وفي رواية يحيى عن ابن القاسم في من يقتل المسلم عمداً ولا ولي له ، أيجوز للإمام العفو عنه؟ فقال : لا ينبغي له أن يهدروا دم مسلم ولكن يستقاد له ، فكما يستقاد له فكذا يستحلف المحبوس إذا قتل رجلاً بيئة عدلة ولا عصابة له ، لم أر فيه نصاً ، والذي يقتضيه الواجب أن يقتص السلطان ولا ينظر في العفو . ومثله ظهر لابن رشد ثم ظهر في رواية يحيى .

قلت : لعله لا نص في الوجوب ، وأما قوله لا ينبغي ، فقد ثبت في رواية ابن الحاج عن ابن عبد البر : لا يجبر أحد من أهل العلم الحلف والشهادة على ما لم يعلم ولكن [187-ب] يحلف على ما لم ير ولم يحضر إذا صح عنده وعلمه بشيء من وجوه العلم وإلا لم يحل له .

وفيهما : إذا قال دمي عند فلان ولم يذكر عمداً ولا خطأ وقال بعضهم عمداً حلفوا كلهم واستحقوا دية الخطأ بينهم أجمعين وإن اتفقوا على عمد أو خطأ صير إليه . وإن قال بعضهم عمداً وقال الباقر لا علم لنا إذ نكلوا عن اليمين حلف مدعو الخطأ وأخذوا نصيبهم من الدية ولا شيء للآخرين ، ثم إن أرادوا

أن يحلفوا بعد نكولهم لم يكن لهم ذلك . والقسامة مع الشاهد من باب اليمين مع الشاهد فإن كان إنما رآه بقرية وعليه آثار القتل كما تقدم فلا بد من عدلين على معاينة هذه الصفة، وهذه زيادة على ما في المدونة، فتحمل على التفسير لها خير من جعلها خلافاً.

قلت : لعل مراده بقوله فيها: الرجل العدل الذي يرى أنه حاضر الأمر يريد بعدلين . وزاد ابن حارث عن سحنون: وذلك إذا رأى حبس القتل . محمد بن عمر: وهو خلاف قول المصريين وإنما لم يحلف في القسامة أقل من رجلين لأن أيمانهم جعلت مع اللوث كالبينة فكما يقبل شاهد واحد فكذا لا يقسم واحد وفي الحديث «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم» وإنما لم يقبل بها إلا واحد لكونها أضعف من الإقرار والبينة، وقتل واحد بها للردع والزجر للقاتل .

قلت : يقسمون على واحد أيهم شأؤوا ويقتلونه، وقيل: يقسمون على الجميع ويختارون واحداً، والأول مذهب المدونة .

ابن الحاج: ومن اللوث عند مالك شاهد على إقرار المقتول أو شاهد على عداوة كانت بينهما وتهديد وهو خلاف قول ابن القاسم في العتبية: لا يقسم مع شاهد على قول الميت . ابن المواز: اختلف قول مالك فيه، ويقول ابن القاسم: أخذوا الفرق بين قوله «دمي عند فلان» أو «لي درهم» أنه في الأول إثبات لغيره وهم الولاة وفي الثاني المطالبة لنفسه في حياته .

ابن عات في النوادر عن ابن المواز: إن شهد عدل أنه قتله غيلة لم يقسم مع شهادته ولا يقتل هنا إلا بشاهدين . ورأيت ليحيى بن عمر أنه يقسم معه، فانظره .

وفيه: وجبت قسامة بلوث غير عدول وشهد على أحد العصبة أنه [188-أ] عفا وهو ينكر فافتيتُ بالإعذار في العقد المتضمن القتل للمطلوب في غير باب العدالة من عداوة ونحوها، وذكر في العقد ابنا عمه ولم يقل الأب ولا بد من ذكره ويعذر فيه أيضاً . وأما الشهادة على العم بالعفو: فإن شهدت على عينه وأعذر إليه فلم يكن عنده مدفع سقط حقه في القسامة ويحلف من بقي من

العصبة ويستحق الدم ولا يضر عفوه ولا نكوله لكونه أبعد، ولو كان أقرب فلا سبيل إلى القسامة. ولو لم يثبت العقد على العم وأعذر في شهوده فلا بد من حلفه أنه ما عفا وأن ما شهد عليه من العفو باطل.

وفيه: إذا وجبت القسامة والقاتل عبد وثبتت بينه جرحه إياه ثم نزا فيه ونكل ولاته فلا يرد هنا على العبد ولا سيده ويضرب مائة ويسرح ويصير بمنزلة من جنى على أجنبي بجرح، وقيل: يحلف العبد خمسين يميناً ويضرب مائة، من المقنع.

وسئل ابن رشد: عن رجلين تشاجرا اسم أحدهما أبو الوليد والآخر عبد الملك فجرح الأول الثاني بسكين فاتبعه الثاني فأدرك أخا الأول اسمه محمد وعرضه قريب للثاني اسمه عمر، فقال الثاني لعمر: احبسه فحبسه عمر وقال: اضرب اقتل فجرح محمداً، فدمى الثاني على الأول ودمى الأول على الثاني وقريبه الماسك وثبتت التدميتان إلا أن البينة التي شهدت على الثاني وقريبه لم تعاین الجرح. ومات محمد من ضربته فقام الأول بدم أخيه محمد وليس بالحضرة من يقسم معه عليهما فادعى أن له بني عم ببلد آخر، فهل يقتل الثاني بالقسامة قبل براء جرحه ويزجر ويسجن حتى يبرأ من جرحه أم لا؟

فأجاب: تدمية محمد عاملة وإن لم تعاین بينة تدمية الجرح إن ثبتت بغيرهم جرحه ولا يقتل الثاني حتى يبرأ من جراحه لأن في ذلك إبطالاً لما وجب لأوليائه من القسامة، والواجب سجن المدعى عليهم الثلاثة. فإن صح الثاني من جراحه ووجد الأول من يحلف معه من بني عمه أقسموا على عمر الماسك [188-ب] الثاني وقتلوهما معاً لأن هذا مما يقتل فيه اثنان بالقسامة. فإن مات الثاني من جراحه أقسم الأول على الماسك مع من وجد من قرابته وقتله وأقسم ولاة الثاني على الأول وقتلوه.

وسئل عن من مات بين أربعة لم يحضر قتله إلا امرأة فبرأ اثنان منهم اثنين ورعى كل واحد منهما صاحبه بقتله فسجنهما الوالي وأرسل الاثنین فعدا أخو المقتول على أحد المرسلين فقتله فدمى عليه بعدلين فقام أبوه يطلب دمه فقام

أبو المقتول الأول فادعى المقتول الثاني قتل ولده وأتى بالمرأة تشهد على موته بين الأربعة نفر، فحلفه القاضي أيمان القسامة كما تجب، فهل هذا جائز أم لا؟
فأجاب: حكم القاضي بقسامة والد المقتول الأول بشهادة امرأة خطأ، واللوث عند ابن القاسم الشاهد العدل. والحكم أن يقسم أولياء القتل الثاني بما ثبت من التدمية على قاتله ويقتلونه. ومن قال شهادة المرأة لوث توجب القسامة فيحلف والد المقتول الأول مع واحد من ولاته خمسين يميناً لهو قتل وليناً فيستحقون دمه وتبطل تدمية من قام طالبا من ولاته.

وسئل: عمن شهد عليه لوث غير عدول أو عدل ولم ير القاضي القسامة بذلك، يحلف المدعى عليه أيمان القسامة، هل يضرب مائة ويسجن عاماً أم لا؟ وكيف لو قضى بالقسامة فعفا الولي قبلها وصالح على مال، هل يسجن ويضرب أم لا؟ وما مقدار الضرب؟

فأجاب: إذا كان اللوث معروفين بالجرحه أو يتوهم جرحهم فلا يختلف أنه لا يجب بشهادتهم حكم ضرب مائة، ولا سجن عام، لكن يجب السجن الطويل رجاء وجود بينة عدلة، وأما المجهولون الحالة فيجب عليهم الضرب والسجن إن عفي عنه قبل القسامة أو بعدها على القول بالقسامة، ولا يجب عليهم ضرب مائة وسجن سنة على القول الآخر، وكلاهما عن مالك.

ولا خلاف في الشاهد العدل على معاينة القتل أنه موجب للقسامة ولا في ضرب مائة وسجن سنة وافق [189-] أ قول مالك وأصحابه. ولا يصح ضرب المتهم بالدم ولا الحبس بها إلا أن تتبين له التهمة شهراً ونحوه رجاء وجود بينة. فإن قويت التهمة ما لم تتحقق بها القسامة سجن بها طويلاً. في الواضحة: حتى تتبين براءته وتأتي عليه سنون كثيرة. وعن مالك: كان المتهم يحبس للطخ وبتهمة حتى يتمنى أهله له الموت من طول السجن، أو كان مجهول الحال يحبس ثلاثة أيام فأقل. وإن لم يتهم ويعرف بالصلاح لم يحبس ولا يوماً واحداً.

قلت: وقع في آخر الحج الثاني قال ابن القاسم: كنت عند مالك سنة

خمس وستين ومائة [781 م] فسئل عن قوم اتهموا بدم وهم مُحرمون فحبسوا بالمدينة. فقال: لا يحلهم إلا البيت ولا يزالون محرمين في حبسهم حتى يقتلوا أو يحلوا فيحلفون بالبيت. فظاهر هذا إثبات السجن في حق المتهم بالدم إذا لم يعذرهم كإحضار العدو.

ابن الحاج: من ملك عليه دمه ضرب مائة وسجن سنة. وهكذا الحال في المدونة وأظنه لابن الماجشون والظاهر أن الدم لا يملك إلا بعد القسامة فلو قام لوث يوجب القسامة فلم يقسموا فظهر لي أنه لا يجب عليه هذا الضرب والسجن. وذهب ابن رشد أنه يضرب مائة ويسجن سنة، مثل ما لو ثبت عليه القتل ثم وقع العفو.

قلت: دليل المدونة يشهد لابن الحاج.

قال: ومن ثبت عليه أنه قتل رجلاً عدلاً ببينة أو بإقرار أو بقسامة فعفي عنه أو سقط عنه القتل لأن الدم لا يتكافأ فإنه يضرب مائة ويحبس سنة كان القاتل رجلاً أو امرأة مسلماً أو ذمياً، حراً أو عبداً لمسلم أو ذمي. وكذا العبد يقتل وليك عمداً فتعفو على أخذه فيضرب مائة ويحبس سنة.

وكانت وقعت بالقيروان واحتججت بهذا على عدم وصول العقوبة لهما إذا وقع الصلح قبل القسامة، وأفتى شيخنا الإمام فيها بنحو ذلك. فإن عفوا عنه في باب الإقرار فرجع عنه فإنه يسقط عنه الحد كالزنا والسرقه وبالإقرار والرجوع. وأشار إليه أبو عمران ونقله ابن عات عن محمد.

ابن الحاج: المسجون في الدم إذا رد الولاية عليه الأيمان فأبى الحلف سُجن أبداً حتى يحلف بخلاف شاهد الطلاق، وإذا طال خلي سبيله.

قلت: لأن السجن على حسب العقوبة والأيمان، ومتعلق هذا الحكم أشد في الوجهين [189-ب] فيكون السجن كذلك.

وفيه: رجلان بينهما عداوة ومخاصمة إلى أن ظهر أحدهما على الآخر فدمى المستظهر عليه على الظاهر وقال: ضربني، ولم يظهر لضربه أثر. وزعم

الدامي أن له صبياً يشهد بمعاينة الضرب ثم رجع عنها قبل حكم الحاكم بشيء فلا سجن على المرمي بالدم بمثل هذه التدمية لضعفها وإن شهد الصبي بذلك .

قلت : هذا على ما جرى به العمل من هذه المسألة ، وعلى ما في المدونة يسجن المتهم وغيره . ابن سهل في تفسير ابن مزين عن عيسى : ويدمى بالضرب كله وباللظمة إذا مات منها . قال تعالى ﴿ فَوَكَزَهُ مُوسَى فَقَضَىٰ ﴾ (1) .

قلت : وفي القود به فيه خلاف انظره من الجراحات لابن يونس واللخمي وغيرهما .

قال : قيل إن ادعى أن فلانا ضربه ومن ضربه يموت وليس به أثر ضرب في شيء من جسده . قال : يحمل ما تحمل وتكون فيه القسامة على سببها . وعن أصبغ : من قال : سقاني فلان سما ومنه أموت فمات ، أقسم على قوله ووجب القود . وذي آخر سماع عيسى : لا قسامة في هذا إلا في الضرب المشهود عليه والآثار البينة من الجراحات ، وآثار الضرب . وفي سماع أبي زيد : زعم أنه ضربه ودمى عليه . قال : إذا رأى به ضرر ذلك وسببه فهو بمنزلة الاضطجاع .

ابن حبيب : كتب إلي أصبغ في من قربت إليه امرأته طعاماً ، فلما أكله تقياً أمعاه وأيقن بالموت مكانه ، فأشهد أن امرأته وخالتها فلانة عملتا به ، هل يقسم على قوله؟ قال : نعم أرى القسامة في ذلك وإن لم يقل منه أموت وهو كالضرب . وقد يكتفى بقوله فلان ضربني وإن لم يكن به أثر فيقسم عليه ولا يكشف عن قوله كيف قتله ، وهي رواية ابن وهب عن مالك : إن من قال : فلان قتلني أو ضربني فالقسامة قائمة في العمد والخطأ . وأرى في مسألتك أن يقسم على امرأته أو خالتها فإنما يقتل بالقسامة واحدة سنة ماضية وتضرب الآخري مائة وتسجن عاما ، ولا تثبت تدمية إلا بشاهدين . وفي نوازل سحنون قول ثان وأما قوله شهادة الصبي [190-أ] ضعيفة فهذا مذهب المدونة لأنه الرجل العدل .

وعن ربيعة : في امرأة واحدة أنها لوث وتقسم مع شهادتها ، وقاله يحيى

(1) سورة القصص ، الآية : 15 .

بن سعيد، قال وكذلك كل ما شهد فيه النساء أو العبيد أو الصبيان أو اليهود أو النصارى أو المجوس من قتل فجأة أو ضرب أو جرح ولا يحضر غيرهم فشهداتهم في مثل هذا لطح ولو ثبت بين تجب به القسامة.

قلت: خرّجه اللخمي على شهادة الصبيان في ما بينهم، وكذا النساء في المآتم والأفراح والحمامات، والجامع الضرورة.

وفي سماع أشهب: المرأة لوث والعبد ليس بلوث. وعن ابن عبد الحكم: لا تجوز شهادة النساء في قتل العمد، يريد امرأة واحدة، وأما عدلتان فلا. وعن مالك في رجلين خطر عليهما ثلاثة رجال يحملون خشبة ومع أحدهم صبي، فلما غابوا عنها سمعوا وقع الخشبة وبكاء الصبي فأتبعاهم فوجدوا الصبي في حجر أبيه في الموت والخشبة في الأرض ومات من ساعته، إنها شهادة قاطعة تجب بها الدية على عواقلهم، وإن لم يشهدوا بالمعينة.

ابن عات عن أبي زيد: من ادعى على رجل أنه جرحه أو شجّه ولا بينة له سجن حتى يعرف ما يصير إليه. فإن برى وعفا عنه فلا بد للسلطان إن يستحلفه أنه لم يجرحه، فإن حلف خلّى سبيله وإن لم يحلف أو أقرّ أدبه في ما اجترأ عليه. قال: فإن قال المجروح: ليس هذا الذي جرحني أو شُبّه عليّ فليس ينجو من السجن إلا أن يحلف إنه لم يفعل أو يقر أو يأبى من اليمين، وإلا فلا بد من اليمين أو الأدب. وكذلك لو ادعى على رجل ولا بينة ولا لطح مما يخاف منه الموت فلا بد من سجنه حتى يعرف أمره، لأن القسامة تجب فيه. وعن أصبغ: لا يسجن إلاّ بشبهة أو لطح، وليس الجرح كالنفس إذا قال دمي عند فلان فيسجن لأنه يستحق القسامة بموته والأول لم يستحق شيئاً فلا يسجن إلاّ بشبهة أو لطح بين.

ابن الحاج: إذا ادّعى على رجل بالقتل ولم يكن إلاّ الدعوى فقط يسجن، فإن طال سجنه خلّى سبيله بعد حلفه خمسين يمينا ما قتل الرجل [190-ب] ولا أعان على قتله ولا أمر ولا شارك في قتله ولا شاهد قتله وإنه من قتله لبريء على حسب يمين التهمة. ولو كان المقتول عبدا حلف في مقطع الحق يمينا واحدة.

وفيه: عن القاضي ابن زرب في المقر على نفسه بضرب فلان وأنه مات من ضربه لا يقتل إلا بقسامة، وهي في سماع سحنون من الديات. قال: وإنما وجبت القسامة لأن الضرب محقق والقتل مغيب، لعله مات من غير سبب الضربة فصار إقراره لطخاً يوجب القسامة.

وفيه: إذا أقر بالقتل ثم قال أقررتُ لوجه كذا مثل أن يقول إن العادة إذا أقر بالقتل أن يضمه القتل وصدقته العادة قبل منه وحلف خمسين يمينا ويضرب مائة سوط ويسجن سنة، انظر الإشراف.

ابن عات عن الأبهري: من أخذ في تهمة قتل فاعترف بغير ضرب ثم أخرج المقتول من البئر أو مدفن وجاء بسلبه فلما أخذ ليقتل قال ما قتلته ولكن رأيت مَنْ قتله، قُتل ولا ينفعه إنكاره، وكذلك السارق، لأن حكم الإقرار قد ثبت عليه ولزمه فلا ينفعه رجوعه بعد إقراره ولا يدفع عنه ما لزمه من القتل، كالمال يقر به ثم ينكر. واختلف قوله في رجوعه في حد الزنا بعد إقراره فقال: يُقتل لأنه حق الله تعالى لا يتعلق به حق آدمي، وقال: لا يقتل.

قلت: والأول هو مذهب المدونة، ودليله قوله في قصة ماعز حين هرب (هلا تركتموه!).

قال فيها: وكذلك لو رجع بعد ما أخذت الحجارة مأخذها أو بعد أن ضرب بعض الحد أو أكثره فإنه يقال.

ابن عات: ومن اتهم بقتل نفس فأخذ فاعترف بلا محنة ثم سجن ثم أخرج للقتل. فقال: إنما اعترفت خوفاً من الضرب وأعوذ بالله إن قتلته، لم يقبل قوله إلا أن يأتي بأمر معروف لأن الإقرار قد لزمه كلزوم الإقرار بالدين، لأن الدم حق لآدمي كالدين ولا يقبل رجوعه فيه. محمد: ولو عفي عنه لم يكن عليه سجن سنة وجلد مائة وقد مر.

قلت: هذا دليل على ما في سرقته: من أقر بشيء من الحدود بوعيد أو سجن [191-أ] أو قيد أو ضرب أقيلاً، وذلك كله إكراه. فإن تمادى على إقراره

بعد زوال الإكراه فإنه يحبس حتى تستبرأ حاله فإن تهادى على إقراره بعد أن أمّن أقيم عليه الحد إذا أتى بأمر يعرف به صدقه وعين السرقة ونحو ذلك وإلا لم يحد في قطع ولا غيره، لأن ما كان من إقراره أول مرة قد انقطع. وهذا كأنه إقرار حادث، فإن أخرج السرقة أو القتل في حال التهديد لم أقطعه ولم أقتله حتى يقرّ بعد ذلك آمناً، ولو جاء ببعض المتاع لم أضمنه ما بقي ولا أضمنه الدية في القتل إذا جاء بوجه يُعذر به.

قلت: قال شيخنا الإمام لا يلزمه، ولو قلنا إكراه القاضي طوع، لأنه في ما ثبت بغير إكراه. وأما لو ثبت الحكم بالإكراه فالإكراه إلا أن تنضم قرائن تقتضي حقيقة ما أكره عليه. وعلى قول سحنون يثبت عليه الحكم مطلقاً، لأنه قال: لا تظهر الحقوق إلا هكذا. وذكر ابن رشد فيها أقوالاً انظرها في تواليفه.

ابن الحاج: في من دمي على رجل بجرح وهو بغير بلد المدمي فالواجب أن يسجن المدعى عليه في الحديد في بلد المدعي، ولو كان مريضاً سجن في بلده بغير قيد لأن المرض يمنعه الفرار.

قلت: انظر ما حكى في الطرر قال فيها: إن أقسموا على واحد من جماعة ضرب الباقون مائة وسجنوا عاماً إذا مات القتل، مطلقين من غير حديد. وإنما وجب السجن عقوبة لأنه لما زال عنه القتل حلت عليه العقوبة ووجب سجنه لأنه قرين الزنا لقوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ﴾ إلى قوله ﴿وَلَا يَزُورُونَ﴾⁽¹⁾ فوجب مثل ذلك عليه، فإن كان جريحاً أو مريضاً سجنوا محددين في الحديد، وهي رواية أبي زيد عن ابن الماجشون، قال: لا بد للمسجون في الدم من الحديد حتى يُرى ما يكون من أمره. فإن سقط عنه الدم بعفو أو قسامة على غيره أطلقه الإمام من الحديد، وضربه مائة وسجنه عاماً مستقبلاً من غير حديد، ونقلها ابن الحاج عن ثمانية أبي زيد. قال: لا يسجن في الحديد [191-ب] إلا من هو في الدم لا غير. وفي الوثائق المجموعة: إنهم يكونون محددين أو مكبلين. وفي التعقيب: هذا خطأ، فإنه لا يكبل في الحديد إلا من

(1) سورة الفرقان الآية: 68.

اتهم بدم ويتنظر به . وأما هؤلاء فقد ارتفع عنهم الدم فلا ينبغي أن يحبسوا في الحديد .

ابن الحاج : في رجل جرح رجلاً ببلد ودعاه إلى قرطبة فسجنه قاضيها ، وخرج المجرور إلى ذلك البلد يطلب الشهادة وزاد قاضي قرطبة في الأجل ، ثم ورد خطاب ذلك القاضي لصاحب قرطبة أنه لم يشهد للمجرور إلا بينة لا تقتضي حكماً ولم يرد المجرور . فحكم ابن رشد بتحليف المدعى عليه وتسريحه من السجن .

وفي الوثائق المجموعة : إذا دعى رجل على رجل بالحضرة فثبت أن المدعى عليه كان بعيداً في ذلك الوقت عن موضع المدمي سقطت التدمية وثبت كذب المدعي ، وإن ثبت الجرح بشاهد عدل أو شاهدين وأن ذلك كان بقرطبة وثبت أن المدعى عليه كان في ذلك النهار بمصر أو بموضع بعيد من الشرق ثبت التدمية ووجبت القسامة والقتل إن مات الجريح .

وكذلك يُقتل المطلوب إن شهد عدلان بمعاينة القتل ولا يردّ بثبوت مغيبه إلا أن يثبت أنه كان إماماً لأهل الموسم ويشهد بهذا فتبطل شهادة الشهود بمعاينة القتل ، لأن أهل الموسم لا يشبه عليهم لكثرتهم ، وكذا إن كان فقيها يسمع عليه . وإن شهد عليه أربعة بالزنا يوم كذا بموضع كذا وقبلهم الحاكم وثبت أنه كان حينئذ بموضع بعيد لم يسقط الحد إلا أن يثبت أنه كان إماماً لأهل الموسم في ذلك النهار ، فإن ثبت سقط عنه الحد ولا شيء على الشهود الذين شهدوا عليه بذلك ، إن شاء الله .

قلت : أعرف في أحكام ابن سهل في مسألة القتل قولين لسحنون والقاضي إسماعيل . وكذا تتخرج عليه مسألة شهادة النساء .

وفيها : إذا شهد على المرأة أربعة عدول بالزنا فقالت : أنا عذراء أو رتقاء ونظر إليها النساء فصدقنها لم ينظر إلى قولهم ويتخرج فيها القول الآخر ، وهو أصل مختلف فيه تحته مسائل كثيرة . وهو [192-أ] إذا أثبتت بينة ونفت أخرى وهي المعنى باجتماع الموجب والمسقط وقد تقدم ذلك .

ابن الحاج: في من دمی على رجلین فذكر أن أحدهما أمسكه والآخر قتله فهو بمنزلة ما لو دمی على رجلین، فتكون القسامة وتدخل الثلاثة الأقوال: أن يقسم الورثة على حد الأول والقولان المشهوران. ومنه الحديث في رجل أمسك رجلاً وقتله آخر، فقال «اقتلوا القاتل وأصبروا الصابر» بمعنى احبسوا الذي حبسه للموت حتى يموت.

قلت: تقدم لابن رشد أن هذه المسألة مما يقتل فيها اثنان بالقسامة.

وفي الوثائق المجموعة: من دمی على جماعة وقال: إن من ضرب أحدهم حد الموت فليس لهم أن يقسموا إلا على ذلك بعينه، كما لو قال لهم: اقسموا على هذا. ولو قال المجروح: جرحني فلان كذا وخنقني فلان أو ركضني وضربني فلان بالعصا ومن فعلهم أموت، ولم يسم أيهم بلغ مقاتله فإنه ينظر في ذلك إلى من أئخن جرحه فيقسم عليه الأولياء. وإن كانوا اثنين أو أكثر وقد بلغت جراحهم مقاتله، تخيروا من يقسمون عليه منهم ولم يكن لهم أن يقسموا إلا على واحد ويقتلونه ثم يضرب الآخرون مائة مائة ويحبسون عاماً.

قلت: يحتمل هذا خلافاً لما تقدم لابن رشد في الماسك والقاتل، ويحتمل الوفاق لأن هذا اجتمعوا على قتله مباشرة بخلاف الماسك فإنه سب لقتله لا أنه ضربه.

وسئل: ابن رشد عن تعلق برجل وقد سقطت ثنياه وادعى أنه ضربه، فسئل المطلوب فقال: رمانی فرمیته بحجر فطارت من الأرض فجاءت لقمه فسكت، ثم قال بعد أن استفسر: كان ذلك لعباً. وقال المضروب: تعمدني، وكيف لو قال المضروب إن بعض ثنياه سقطت في بطنه من شدة الضرب وأنه يتألم من جوفه بما يخشاه.

قلت: الذي أقول به إن للذي سقطت ثنياه القصاص بما أقر به الجاني بعد يمينه إنه رماه [192-ب] تعمدًا لغير لعب.

قلت: جعل القول قوله إذا تعمد لأنه صار مقرراً مدعياً. ومثله إذا قال:

ضربني ولم يقل عمداً ولا خطأً، فما أقر به من العمد أو الخطأ عمل عليه . وكذا مسألة من حمل على دابة فهلكت فقال: أعارنيها أو اكترها مني وقال الآخر: عدا عليها. القول قوله . وأما قوله فطارت، فجاءت بفيه، فهو اعتراف بضره لأن الرمية سببها منه . ويؤخذ ذلك من كتاب الحج الثاني من قوله: ولو أصابت المحمل ثم مضت بقوة الرمية الأولى حتى وقعت في الجمرة أجزته .

وقد تقدم الكلام في المتهم بالدم وغيره من كلام ابن سهل وغيره ومثله لابن الحاج إلا أن في كلامه زيادة قال: الذي يقتضيه الحكم في أمر المتهمين بالدم بالشبهات المذكورة إطالة السجن في الحديد وروي عن مالك أنه من اللطخ بدم، ووقعت عليه التهمة ولم يتحقق ما يوجب القسامة فلا يضرب مائة ويحبس عاما لكن الحبس الطويل جداً حتى تبين براءته وتأتي عليه السنون الكثيرة .

وكان يحبس في الدم في اللطخ والشبهة ويطال سجنه حتى أن أهله ليتمنون له الموت، ولعل في خلال ذلك يظهر ما يوجب القسامة . ويسجن من قويت تهمة أكثر .

وروي عن ابن شاس أنه قال: ما كان الله ليبقي على قاتل المؤمن . وعنه عليه الصلاة والسلام قال «من أعان على قتل مسلم بشرط كلمة جاء يوم القيامة على جنبه مكتوب آيس من رحمة الله» وعنه أيضاً «كل ذنب عسى الله أن يغفره إلا من مات مشركاً أو قتل مؤمناً متعمداً» فإن طال هذا السجن على ما قدمناه ولم يظهر إلا الشبهات المذكورة وجب حلف كل واحد منهما عند انقضاء سجنه بحكم اجتهاد القاضي في مقطع الحق خمسين يمينا: ما قتله ولا أمر بقتله ولا ساعد على قتله ولا شارك فيه ولا أعان عليه وإنه لبريء مما نسب إليه من قتله، ويزيد في آخر أيمان القسامة أو يفرد ذلك بيمين: إنه ما أخذ مال المقتول ولا شيئاً منه ولا غلب [193ـأ] منه على قليل ولا كثير ولا يصير إليه شيء منه بوجه من الوجوه وهو برىء مما نسب إليه منه . فإذا حلف خلي سبيله، فإن نكل عن أيمان القسامة سجن حتى يحلف وإن نكل عن اليمين في المال وحقق عليه

الورثة أخذه حلفوا أو غرموه إياه. وإن لم يحققوا فبنكوله يغرم المال ولا تنقلب اليمين. وتقدم معنى هذه المسألة.

وفيه: تدمية المرأة على زوجها لا تلزم لأن له أدبها وظواهر الأمهات من العموم تقتضي أنها كغيرها، والأول أحسن للعلة المذكورة. فإن أخذ بخلاف قول ابن العطار، فينبغي أن يراعى هل التدمية بجرح أو لا.

ونزلت أيام ابن أدهم، فأمر ابن رزق الزوج أن يتوارى قبل السجن. وأحسب أن ابن حمدين أفتى بسجنه.

ابن عات عن المقامي: سمعت ابن مزين يقول في المرأة تدمي على زوجها إنه لا يقام عليه في ذلك القود لأن الرجل يجوز له أن يضرب زوجته في ما أذن الله له أن يضربها فيه، حيث قال: ﴿فَعُظُّهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ﴾⁽¹⁾ وقد يأتي من ذلك الضرب ما يتصل بالموت. وقال تعالى ﴿فَوَكَرَهُ مُوسَى فَقَضَى عَلَيْهِ﴾⁽²⁾ فلما أبيض له ضربها في ما يجوز أن يضربها فيه سقطت عنه تدميتها، إلا أن الذي يريد أن يدمي فيه قد يكون أصله الضرب الجائر والقود بشبهات. قال ابن مزين: وهذا الذي تعلمناه من مشائخنا الذي حملناه عنهم من أهل الفقه والعلم. وعن ابن حبيب أجاز الله للرجال ضرب نساءهم عند الشوز، وإذا أصاب إحداهن من ضرب زوجها فقاء عين أو كسر أو شجة لها عقل أنه لذلك ضامن ولعقل ما أصابها غارم إلا أنه لا قصاص في ذلك إن تعمد ضربها ما لم يتعمد فقاء عينها. وكذا معلم الصبيان يضرب أحدهم في ما يجوز له ضربه فيه فيصيبه بعود الدرّة أو بطرف شراكها فيصيب عينه فيفقاها لعقل ذلك ضامن ولا قصاص عليه إن تعمد ضربه للذي [ب-193] جاز له من تأديبه. وروي عن علي بن أبي طالب في رجل أبرك زوجته فدرها دسرا فألقاها على وجهها فندرث ثنيتها إنها مطية يرتحلها حيث شاء.

ومنه قال المشاور: إذا أدب الرجل زوجته والمعلم صبيانه في ذنب

(1) سورة النساء، الآية: 34.

(2) سورة القصص، الآية: 15.

استحقا الأدب فيه بلکم أو لطم فماتا لم يكن عليهما شيء. وإن ضربا ففقاً عينا أو كسرا ضرسا فعليهما العقل لأن فعلهما آل إلى ما لم يؤذن لهما فيه. وقول الصالح في الأدب مقبول. وانظر في أبواب العقول في الموطأ.

وسئل اللخمي: عن معلم صبيان ضرب أحدهم ثلاثاً أو أقل أو أكثر فمات، فهل يقاد منه؟ وهل للضرب محل يعدوه كالأرجل والظهر أم لا؟ وكيف ولو ضربه ضربة على العمامة فمات أو أصاب طرف السوط عينه ففقاًها هل يقتص منه أم لا؟

فأجاب: الأدب غير محصور وليس كل الصبيان سواء من القوة والضعف فمنهم من يخاف فيرده أقل الضرب، ومنهم من جرمه أشد من غيره فيكون أشد، فحال الصبيان مختلف فيوقع به من العقوبة ما يستحقه مما لا يخاف معه موت ولا مرض، فإن قُدّر موته فلا قود وتستحسن الدية على العاقلة، وإن أصاب عينه فعليه ديتها.

قلت: أصل هذا الباب أن كل من فعل فعلاً يجوز له فآل أمره إلى العطب فلا ضمان عليه، وإن أخطأ في فعله ضمن.

فمنه: إذا اقتص من الجرح فآل أمره إلى الموت أو ذهاب البصر أو ذهاب عضو آخر فلا ضمان عليه.

ومنه: ما في رواحلها إذا أمر النواتية في العمل إن زادوا على المعتاد ضمن. وكذا إذا عثرت الدابة فإن أخرجوا في السوق ضمن وإلا فلا. وكذا البيطار في طرح الدابة إذا تجاوز في طرحها ضمن وإلا فلا. وكذا ضرب المكترى الدابة إذا أذهب عينها أو كسر لحيها ضمن، والرائض مثله. ولو ضربها كضرب الناس لم يضمن وكل ما فعله الراعي مما لا يجوز له فعله فأصاب الغنم من فعله عيب فهو ضامن، وإن فعل ما يجوز فعله فعيب الغنم فلا ضمان عليه إلى غير ذلك.

قلت: في العتبية من سماع ابن القاسم في كتاب السلطان [194-أ] في الطبيب يعالج رجلاً فأتى على يديه فيه، فإن لم يكن للطبيب علم وقامت بيته أنه

دخل جرأةً وتقحُّماً وظلماً، وليس مثله ممن يعمل هذا ولا معرفة له، فأرى أن يتساوى عليه. واجب للإمام أن يتقدم إلى هؤلاء الأطباء في قطع العرق وشبهه أن لا يقدم أحد على ذلك إلا بإذنه، ولم أر على الذي يعرف بالعلاج فيعالج بما يعرف شيئاً لكن ينهون عما فيه هلاك الناس إلا بإذن الإمام.

ثم ذكر قول عيسى: إذا أخطأ فديته على عاقلته. ابن رشد: تحصيلها أن الطبيب إذا عالج أحداً فسقاه فمات منه أو كواه فمات من كيه أو قطع منه شيئاً فمات من قطعه أو الحجام ختن الصبي فمات من ذلك أو قلع ضرس رجل فمات من ذلك، فلا شيء على واحد منهم في ماله ولا عاقلته إذا لم يكن خطأ في الفعل. إلا أن ينهى السلطان الناس عن شيء فيه غرر إلا بإذنه ففعلوا ذلك أو بغير إذنه فأتى على أيديهم فيه بموت أو ذهاب حاسة فيضمنون في أموالهم. وهو ظاهر سماع أشهب. وعن ابن دحون: إن ذلك على العاقلة إلا في ما دون الثلث، وهو خلاف الرواية المذكورة.

وإن أخطأ في فعله مثل أن يسقي المريض ما لا يوافقته، أو تزلُّ يد الخاتن أو القاطع أو الكاوي فيتجاوز أو لا يوافق أو يقلع غير الضرس المألوم فإن لم يضر وهو من أهل المعرفة فهو خطأ يكون على العاقله إلا في ما دون الثلث ففي ماله. فإن غرّ من نفسه وهو لا يحسن عاقبه الإمام بالضرب والسجن. واختلف في الدية فقيل في ماله خاصة، وهو قول مالك في هذه الرواية، وقيل على العاقلة إلا أن يكون أقل من الثلث، وهو قول ابن دينار هنا. والكفارة تابعة للدية فحيث لزمَت العاقلة أو ماله لزمته الكفارة لأنها شبه العمد. وكلما لم تلزم الدية فلا كفارة إلا استحساناً. هو في سماع ابن القاسم من الديات: في الصبي تسقيه أمه الدواء فيشرق فيموت.

وإذا تقدم الإمام أن لا يداوي أحد في الغرر إلا بإذنه فوجه العمل إذا استؤذن أن يجمع [194-ب] الأطباء وأهل تلك الصناعة فإن رأوا مداواة العليل بذلك الدواء المخوف داواه به فلا شيء عليه ولا على عاقلته إن مات منه، وإن رأوا عدم الجسارة عليه نهاه عن سقيه إياه، فإن تعدى ضمن في ماله، وقيل على العاقلة.

وسئل القاسبي في كتاب المتعلمين هل يؤدب الرجل امرأته؟

فأجاب: بأن جواز أدبها في كتاب الله تعالى وذكر ما تقدم من الآية، وكل شيء يجب عليها أن تطيعه فيه إذا كان مؤدياً حقوقها وسالماً من ظلمها فله تأديبها عليه بقدر ما تستأهل عليه. فإن ضربها أدباً ففقاً عينها فهو من الخطأ تحمله العاقلة إن بلغ الثلث، ولو أنكروا ما ادعاه عليها فلا بد من سماعها الأهل والجيران لأن أدبه لا يقع من أول مرة. فإن ادعى عليها ما لم يسمع منها ولا يعرف في الأهلين وظاهره الصحة والسلامة فلا يقبل قوله.

وينبغي إذا كانت هذه صفتها أن تطلّع على ما ينسب إليها ممن يوثق به من الأهل والجيران قبل أن يظهر عليه تسلط يده إليها، فإن لم يكن فيه الظهور فهي بلية. فإن شاء تماسك على ما يرى ويؤدبها إن خفي له أدباً مأموناً ولا يتجاوز في أدبه لها كالمعلم لصبيانه سالماً من الغضب والحمية لأنه يؤدبها لمصلحتها ونفعها. وأدبه لولده الصغير وهو مأمون فيه للجفاء وسوء الخلق ويكون بغير غضب ولا حمية، إذ ليس من باب العداوة. ومثله عبده وأمه فيؤدب كلاً منهما على قدر جرمه أدباً عدلاً وليس له حد حتى يظهر منه الظلم والعتو فيؤخر عنه وينهى كما يجب، فإن الله يحب الرفق في الأمر كله. قال عليه الصلاة والسلام «إخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم فأطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون ولا تكلفوهم فوق طاقتهم، فإن كلفتموهم فأعينوهم».

وفي أحكام أبي عمران: كتب ابن طالب إليه في الرجل يستعديني على عبده ويزعم أنه أبق منه أو أنه متجانف عليه ويشهد عليه بذلك شهود ويسألني بأن أمره بجعل القيد في عنقه أو يطلبنى [195-أ] بحبسه.

فكتب إليه: لا يمنع الرجل من أدب عبده، وجعل الداية⁽¹⁾ في عنقه فقد فعلها ابن عمر بعبده، ولا تدخل بينه وبين عبده، وإن استنصرك عليه وجاء بشهود بسوء فعله عاقبته ونكلت به، وإن لم يكن ذلك إلا من قوله فأخاف أن لا

(1) كذا بالأصول.

تجب عليك عقوبته. ولو جاء العبد يشكو كشفت عنه وسألت، فإن بان شيء عمل عليه وإلا تقدمت إليه أن لا يعود، وإن كان مأمونا عليه فله أدبٌ غلامه وهو مصدق في ما يقول.

فلقد قال رجل صالح من أصحاب رسول الله ﷺ لعمر: اقطع يد هذا فإنه سرق مرأة لامرأتي. فقال له عمر: غلامكم سرق متاعكم والتجافي في أمره خير، فإن قامت البينة فأوجعه وأرعبه، فقد قال عمر للرجل الصالح حين شكاه له امرأته: خذ سوطي فاضربها به.

وعن ابن الماجشون في العبد في صفة حر يزني أو يأبق. ففي الزنا السلطان يلي إقامة الحد عليه، وفي الإباق لسيدته تأديبه ويطوقه ويحدده إذا أكثر من الإباق.

قلت: تقدم أنه يؤخذ من قوله فيها ومن حلّ عبداً من قيده فأبق ضمنه.

وفيه: إذا ادعت المرأة ضرر زوجها بها وادعاه هو عليها فليختبر الحاكم ذلك، بأن يجعل معهما أو يجعلها مع من يبين أمرهما ثم يعمل على ما يظهر بعد ذلك قاله سحنون.

قلت: تقدمت أحكام دار الثقة وهذا منها.

وفيه: كتب بعض قضاة ابن طالب إليه في المرأة تأتي وبها أثر الضرب يثبت بصالحات النساء بجسدها تدعى ضرب زوجها لها، فيبعث لزوجها ويسجن وينكر، وربما قال: في أنا أيضاً أثار ضرب.

فأجاب: إذا ثبتت آثار الضرب بالمرأة ويسمع الجيران صياحها فأنعم حبس الرجل وكذا لو لم يثبت غير آثار الضرب خاصة، لأن عدم استعانتها دليل على أنه الضارب لها لا غيره، ولا حجة له لما به من آثار الضرب. وإن أشكل عليك أمرهما فتسّر امرأة تثق بها تختبر أمرهما، واجعل الزوج ينفق عليها، فإذا طالت الشكوى مع الإشكال ففي الصلح قوة.

وفيه: في من شرطت [195-ب] عليه زوجته إن ضربها فأمرها بيدها

فجاءت وبها أثر الضرب فادعى أنه ضربها أديباً.

فقال سحنون: إن كان مثله يؤدب ويعنى بالأدب، فالقول قوله إنه أديبها غير مضر حتى تثبت هي المضرة، وإن ضربها ظالماً لها وإن لم يكن مثله يعنى بالأدب وليس من أهل الأدب، واعترف بالضرب وادعى الأدب فعليه البينة هنا أنه ضربها للأدب والقول قولها إنه ظلمها ولها الأخذ بشرطها. وإن جحد الضرب في الوجهين، فإن قامت عليه البينة بالضرب أو سُمع صوتها فهذا يوجب لها الخيار، وإن اعترف بعد ذلك وقال: ضربتها أديباً وهو من أهل ذلك فلا قول له لأن جحدوه أخرجه من التصديق.

وسئل القاسبي عن الأب يشكو ولده الكبير ويذكر أنه يعق أمه ويعقه، فالولد إذا احتلم وملك أمره فقد ارتفع عنه نظر والده، وبقي على الولد حق الوالدين فعليه أن يوفيهما أو من كان معه منهما ما ألزمه الله لهما بقوله ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا لِيَّاهُ﴾ (1) الآية.

فأجاب: كذا حملها ابن محرز أن قوله إذا احتلم الغلام فله أن يذهب حيث شاء في باب الحكم لا البر واحتج عليه برواية عن مالك. وذهب شيخنا الإمام إلى أنه عام في باب البر والحكم، قال: وإذا شك الوالد ولده فتقرأ عليه الآية وتحذره العقوق لأنه من الكبائر، فأما أن يُحكّم على الولد بقول والده فلا. لكن إن كان الوالد من أهل الصلاح ويؤمن منه الميل إلى غيره من زوجة غير أمه ونحوها فيعرف الولد أن أباه لا يتهم بالكذب ولا سبيل إلى سوء الظن فهو وإن لم تجر عليه الأحكام أن يزرى به ويمقته الناس وتنفر القلوب عنه ويؤري بعين الجهالة والسفه فإنه إن كان من أهل المروءة فينهي وإن كان من أهل السفه والمرآغة نظر فيه الحاكم العدل بحسن النظر وزجره عما لم تقم عليه به بيّنة إلا شكوى الأب، وربّ والد يكون السفه صفة والولد حلیم فيعفو عليه لسفهه فلا يقبل منه ولا يطاع فيه ويزجر عنه حتى يكف أذاه، ولك في هذا الوصف مقنع.

وسئل [196- أ] أيضاً عما إذا جاوز المؤدب على ضرب الأدب.

(1) سورة الإسراء، الآية: 23.

قال: هذا معلم جائر جاهل، لأنني قدمت أنه لا يضرب الصبي وهو غضبان، وضرب الصبي إنما هو بالدرة الرطبة المأمونة كي لا تؤثر أثر سوء، ويجتنب ضرب الرأس والوجه.

وفي كتاب ابن سحنون: لو ضرب صبياً ففقأ عينه أو كسر يده فإن ضربه بالدرة على الأدب وأصابه بعودها ففعل ذلك فالدية على العاقلة إذا فعل ما يجوز له، فإن مات الصبي فالدية على العاقلة بقسامة وعليه الكفارة. وإن ضربه باللوح أو عصا فقتله فعليه القصاص لأنه لم يؤذن له أن يضربه بعصى ولا لوح، إنما كانت الدية على العاقلة لأنه لم يقصد إليه المعلم، فهو من الخطأ وفيه القسامة، لأنه إنما علم بإقرار المعلم على أحد الأقوال، ولو حضره شاهدان ومات في مقامه فلا قسامة والدية على العاقلة. وضرب العصا واللوح المعلم فيه متعد وليس له عذر إلا أنه غضب فتعدى فاستحق القود، وهو مأخوذ في إقراره في ذلك بلا قسامة.

وعن سحنون: إذا ضربه المعلم بما يجوز له فمات أو أصاب منه شيئاً فلا شيء عليه إلا الكفارة، وإن جاوز ضمن الدية في ماله مع الأدب، وقيل على العاقلة مع الكفارة. فإن جاوز الأدب فمرض الصبي فمات، فإن جاوز بما يعلم أنه أراد به القتل أفسموا وقتله به الأولياء. وإن لم يجاوز بما يرى أنه أراد به القتل إلا على الأدب فجهل فتجاوز أفسم الأولياء بما يرى أراد به القتل واستحقوا الدية، وقيل العاقلة وعليه الكفارة.

القاسبي: قوله ضرب الصبي بما يجوز له معناه ضربه بالدرة ثلاثاً أو أكثر لاستئصاله أكثر وطاقته عليه ولم يجاوز الواجب كمن مات في جلد وجب عليه، ولو جاوز الواجب عن خلط بين فهو الذي تحمله العاقلة. وإن كان في تجاوزه إشكال فالدية في ماله، ويحتمل أن تكون على العاقلة إذ كل شيء يستطاع القود منه فيمنع منه مانع وهو خاص في الفاعل كالجائفة فالدية على العاقلة.

[196-ب] ولو ولي غير المعلم الفعل بأمره فالمعلم حكمه ما تقدم ولا شيء على المأمور ولو كان بالغاً فمن أصحابنا من يرى الدية على عاقلة الفاعل

والكفارة على الفاعل ومنهم من يرى الدية على عاقلة المعلم.

وفي سماع ابن القاسم من كتاب السلطان: في من حلف ليجلدن امرأته سوطاً، قال: لو استشارني السلطان لأمرته أن يمنعه من ضربها وأن يطلقها ولا أمره بجلدها. ابن رشد: معناه إن حلف بطلاقها ليجلدتها خمسين سوطاً فألزمه الطلاق المحلوف به ولا يمكن من ضربها، قاله في الواضحة: من حلف بطلاق امرأته ليضربنها أكثر من عشرة أسواط مثل الثلاثين ونحوها طلقت عليه إن كان لغير شيء تستوجه وإن لم يرفعه إليه حتى فعل برّ وعوقب بالزجر والسجن ولا تطلق عليه إلا أن يكون بها آثار الضرب القبيح أو أمر يشوه مثلها من الحرائر، فتطلق عليه للضرر إذا تبين ذلك وتفاحش وطلبته بالفراق. ولو حلف بطلاقها ليضربنها عشرة أسواط ونحوها لكان قد أساء ويخلى بينه وبينها ولا تطلق عليه. يريد ويصدق في أنها فعلت ما تستوجب به ذلك، لا أن ذلك له دون سبب، وكذا من حلف بحرية عبده ليضربنه ضرباً يسيراً دون ذنب أذنبه لم يكن من ذلك. وعن ابن أبي زيد أنه يمكن من ذلك، وهو بعيد ولا يصح أن يقال ذلك في الحرة.

وقوله: اجعلها به، معناه اجعل له الطلاق الذي حلف به وألزمه إياه فيها أو في غيرها أو عتق عبده أو شبهه، إلا أن يثبت عليها أنها فعلت ما تستوجب به ذلك. ولو كانت يمينه بالله أو صدقة أو مشي وشبهه مما لا يقضى به فأبت المرأة من القيام مخافة الضرب لسقوط اليمين لوجب ذلك لها، إذ لا يؤمن على عينها، وأن يطلقها عليه السلطان طليقة بئنة كالخلع. ووقع في بعض الكتب: لأمره به أن يطلقها ولا أمره أن يجلدها لجعلها به، ويروى ليحلها وهو يتأول على هذا المعنى إذ لم يذكر في المسألة يمينه.

ابن الحاج: في امرأة [197-أ] أشهدت في صحة من عقلها وذهنها مضطجعة على الفراش تشكو ألم ستّ جراحات من جسدها أن زوجها جرحها ذلك على وجه الاعتداء والقصد الموجب للقوط، وأشهدت أنه متى طرأ عليها حادث الموت قبل ظهور برئها المطلوب، وشهد عليها بذلك وعين الجراحات

وتحقق أنها من الجراحات التي لا يمكن أحد أن يفعلها بنفسه . بتاريخ الثاني والعشرين لذي الحجة ثم توفيت في السادس والعشرين من الشهر المذكور، وكتب رسم تضمن معايتها مئة قبل ظهور برئها من الجراحات المدعى بها وأنها المدمية المذكورة وأرخت وفاتها . ثم كتب رسم تضمن وفاتها والمحيط بميراثها ابنتها وزوجها المدعى عليه إن وجب له ميراث، وأخوها لأبيها وأن زوجها فر عقب التدمية المذكورة بحيث لا يعلم له مستقر إلى الآن . ثم كتب رسم أن أحق الناس بالقيام أخوها وأبناءه لا يعلمون من عصبته أقرب لها منهم ولا من يشركهم في تعددهم . وتحت هذه يتصفح كتاب التدمية والرسوم الثلاثة المنتسخة وقد قام الولاة الآن يطلبون أيمان القسامة ويتمكنون من غريمهم أين وجدوه فيستفيدون منه بعد الإعذار إليه كيف يجب؟ وإذا وقعت القسامة فهل للمدعى عليه ميراث أم لا؟

جوابها: تدمية المرأة على زوجها آيلة إلى الضعف ولا يقام عليه القود لجواز ضربه لها الأدب لقوله تعالى ﴿وَأَضْرِبُوهُنَّ﴾⁽¹⁾ وقد يأتي من الضرب ما يتصل بالموت فتسقط تدميتها إذ قد يكون هذا الضرب مما أبيض له، إلا أن تكون قالت في تدميتها: ضربني بسيف أو رمح أو سكين وبقي أثر الجرح شاهداً بذلك، وتبين للشهود أنه لا يمكن للإنسان أن يفعلها بنفسه، فتكون التدمية عاملة بحضرة المدعى عليه إن أمكن، وإن فرّ كما وصفت فهي عاملة أيضاً إذا عرف الشهود المدمية، وأنه المدعى عليه ووصفوه بصفاته التي يختص بها، ويقوم مقام [ب-197] العيان . فإذا ثبت التدمية والعقود الثلاثة المنتسخة بعده توجهت القسامة للولاة فيحلفون على صفة أيمان القسامة: «لقد جرح فلان الموصوف في هذا العقد ويشيرون لعقد التدمية ولتينا فلانة المدمية عليه على سبيل الاعتداء أو العمد الذي فيه القصاص والجراحات الموصوفة، ولقد ماتت منها». فإذا استكملوا استحقوا القتل إن وافقت صفة العقد صفات المدعى عليه، أو اعترف أنه الذي دمت عليه زوجته بعد الإعذار إليه في السجن والحديد إلى ظهور الحق في أمره .

(1) سورة القصص، الآية: 34 .

وأما ميراثه فإن ثبت استحقاق دمه بما ذكر فلا ميراث له سواء اقتصر منه أو عفي عنه، وعليه بعد العفو ضرب مائة وسجنه سنة. وإن دفع في ذلك ولم يتوجه عليه قصاص فله الميراث بعد أن يحلف خمسين يميناً للتهمة فإن أبى سجن حتى يحلف، قاله ابن الحاج.

قلت: قوله إذا كان الضرب بسكين إلى آخره، هذا مثل ما تقدم في ضرب الصبي باللوح والعصا، إذ لم يشرع ذلك. ويحتمل أن تكون هذه التدمية مفرعة على قول ابن العطار، ويحتمل أن يكون قولاً ثالثاً كالتدمية البيضاء والجرح الكبير الذي يعرف بالعادة أنه لا يفعله الإنسان بنفسه، أو الخفيف الذي قد يفعله الإنسان بنفسه.

وعن ابن أبي الزناد: من جرح امرأته مؤدبا لها فعليه العقل خاصة، ولو كان على غير وجه التأديب ففيه القود.

وفيه: من وجد مع امرأته رجلا فقتله، فقال ابن حبيب: يقاد منه، وقال ابن القاسم: عليه الدية في ماله لعذر الغيرة. وقيل الدية على عاقلته. وقال ابن كنانة: لا دية عليه، وهذا لا خلاف إذا وجدته يزني بيّنة على ذلك.

قلت: ظاهر حديث هلال بن أمية وما خرّجه مالك في الموطأ من حديث اللعان أنه يقتل. وظاهر حديث عائشة المرأة الغيّراء لا تعرف أعلا الوادي من أسفله حتى قيل إنها إذا قتلت [198-أ] زوجها لا تقتل به، فالرجل أحرى لأنه من هذه حالته فهو كالمجنون.

وسئل البرقي: عمن خرج إلى المهديّة لحاجة ثم رجع لموضعه فلم يعلم له خبر وشهد جماعة من عامة الناس أن بينه وبين رجال المذكورين عداوة وأتهموا بقتله وشهدت جماعة أخرى أنهم سمعوا سماعاً فاشياً أنه ليس له قاتل إلاّ الرجال المذكورون فما الحكم في ذلك؟

فأجاب: إذا ظهرت قرائن وقويت هذه التهمة فيطال سجن المتهمين بدمه حتى يتمنى أهلهم موتهم، ويحلف بعد ذلك كل واحد منهم خمسين يميناً ويخلى سبيله.

قلت: تقدم للخمي أن السماع الفاشي لوث يوجب التدمية، فإذا قوي السماع هنا وجبت التدمية على قوله.

وسئل البرجيني: عمن قام يطلب ولده وادعى على جماعة أنهم قتلوه عمداً في نائرة واستظهر بشهادات منها شهادة ستة عشر رجلاً أحدهم مزكى والباقون من لفيف الناس أنهم عاينوا أناساً من قبيله في النائرة التي وقعت بينهم وبين الولد وانصرفوا عنه قتيلاً، ومنها شهادة تسعة رجال أنهم عاينوا النائرة بين الولد المذكور وبين رجال داروا عليه وانصرفوا عنه قتيلاً، ومنها شهادة رجل بإقرار بعض المدعى عليهم بقتل الولد المذكور وذكرهم حضور رجل آخر معهم وشهادة رجل بحضوره النائرة واجتماع جماعة على القتل المذكور وضربه رجلاً منهم فافترقوا عنه قتيلاً، ولم يعرف منهم سوى رجل سماه. ومنها شهادة ثلاثة أنهم رأوا المذكور في موضعه وبه رمق لا يتكلم معه، وحوله أكثر المدعى عليهم القتل وبأيديهم السلاح وانصرفوا وتركوه على الحالة التي مات عليها. ومنها شهادة استفاضة تؤدي إلى العلم بطرء النائرة بين المقتول وبين فلان وفلان وانضاف إليهما بعض أولاد فلان وافترقوا منها وتركوه قتيلاً، وشهادة رجل بحضور النائرة وتسميته اثنين [198-ب] منهم وستة لم يعرف أسماءهم وانصرفوا عنه قتيلاً. وشهادات تتضمن قريباً من الاستفاضة وغيرها فرغبوا في الجواب عن حكم هذه النازلة.

فأجاب: دعوى القائم بالدم عمداً على ثلاثة أوجه: أن يثبت ما يوجب القتل بغير قسامة كإقرار القاتل بالقتل عمداً من غير خوف ولا إكراه أو إقامة شاهدين على معاينة القتل أو معاينة الضرب وإنفاذ المقاتل فحكمها القتل من غير قسامة. والثاني يوجب القتل بقسامة كشاهد على معاينة القتل أو شاهدين بقول الميت دمي عند فلان، وفي شهادة لفيف الناس خلاف مشهور. وما يعد لوثاً وجود رجل قرب القتل مع آلة القتل أو خارجاً من موضع فيه القتل ملطخاً بالدم توجب القتل بقسامة، فإن لم يأت بشيء من الوجهين وإنما أتى بما يوجب اللطخ والشبهة وهو الوجه الثالث، فاختلف فيه.

فعن ابن القاسم في من أتى على دعواه الدم بينة غير عادلة ويذكرون أن هذا الأمر كان فاشيا فهل يسجن؟ وما قدر سجنه؟

فقال: شهادة غير العدل كالعدم، فإن كان من أهل الريب سجنه السلطان الشهر ونحوه، وإن لم يكن من أهل الريب سجنه اليوم ونحوه. وعن مالك: من لطح بدم ووقعت التهمة عليه سجن العام وضرب مائة وعليه السجن الطويل، ولا يعجل بإخراجه حتى تظهر براءته أو تأتي عليه سنون كثيرة. ولقد كان يحبس باللطح والشبهة ويطال سجنه حتى يتمنى أهله له الموت من طول السجن، وهو احتياط منه للدماء وذب عنها، وهو مقتضي مذهبه في قبول قول الميت دمي عند فلان دون سائر الحقوق وبسط حجته في كتبه. وهذا القائم بالدم إقامته الستة عشر الأولين والواحد على معاينة القتل يوجب القسامة وكذا ليف الناس على ما مر والتسعة الرجال وبقية العقود مذكورة كلها للقسامة. وأما شهادة الثلاثة الذين عاينوه وبه رمق وحوله من بأيديهم السلاح فلو عدلوا لقتل المدعى [199-أ] عليهم بغير قسامة. وشهادة الواحد توجب القسامة على واحد من المدعى عليهم وقتله وشهادة اللفيف يؤكد بعضها بعضا. ولم يكن في هذه النازلة ما ذكر بل كان فيها من الثائرة ما يوجب شبهة القتل واللطح لكان على من بسط الله يده وخلف أمير المؤمنين الذب عن دمائهم وأموالهم وإطالة سجن الحاملين السلاح السنين المتطاولة والضرب الموجه الزاجر عما فعلوه، وكفى بقول نبينا عليه أفضل الصلاة والسلام «إن مات ولم يشترك في دم مسلم لقي الله خفيف الظهر» فيتضمن الحديث تعظيم أمر الدماء ولا شيء من كبائر ولا صغائر أعظم جرماً منها، فيتأكد النظر فيها والذب عنها. فالله يؤيد أمراء المسلمين وقضاتهم وحكامهم ويرزقهم الطريق المثلى والاعتصام بحبل الله الأقوى.

وأجاب عن هذه الرسوم ابن البراء: العقود المشهودة في أمر القتل لم تتناقض وأعرّب بعضها عن معاينة الشهود في القتل وتعيين القتالين، وعين بعضهم بعض المشهود عليهم، وبعضهم شهد بالاستفاضة فقوى اللوث وضعفه الإهمال فينبغي النظر في أحوال الشهود ويعتمد فيه على ما اقتضاه النظر

الخالص من شوائب التعصب، ويتوسم حال الشهود ويكلف ولي الدم الاجتهاد. فإن لم يأت بزائد على ما كتب أقسم على الضارين وعينهم. ولو قيل هنا بقول المغيرة يقتل جميع من أقسم عليه، لأن هنا قوي المدرك بمن شهد على العين وارتكب من الجرم، ووقع التماسي من إراقة الدماء المعصومة.

وفي الموطأ: إنما فرق بين القسامة في الدماء وأيمان الحقوق لأن الحقوق من الأموال يتثبت فيها صاحب الحق والقاتل يلتمس الخلوة. ولو لم تكن القسامة إلا في ما ثبت بينه لبطل الدم وحبس عليه، وإن علم القاتل قبول قول المقتول عليه لحذر من الوقوع في مثل هذا فاحتيط للدماء، فانظر كيف تظن مالك - رضي الله عنه - لنكتة وقعت المحافظة بسببها في الحقيقة، فما ظنك بقوم قتلوا جهاراً بمرأى من الناس ومسمع، فالتشديد عليهم والأخذ ببعض ما ظهر من إقامة الحقوق المرتبة [199-ب] ورفع المفسد، فينبغي لمن انتصب للحكم المتعلق بخطاب الله ورسوله أن ينظر من نفسه ﴿يَوْمَ تَجِدُ كُلُّ نَفْسٍ مَّا عَمِلَتْ مِنْ خَيْرٍ مُّحْضَرًا﴾ إلى قوله ﴿وَاللَّهُ رَءُوفٌ بِالْعَبَادِ﴾⁽¹⁾ فيكفي السامع المتعظ خطاب الله تعالى واعظاً. ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

وسئل البرقي عن شرورة وقعت بين أهل برشانة⁽²⁾ حتى تصافوا، فأحد الصفيين محمد بن عبد الحميد وبنو عمه، وصف آخر بقوم يعرفون بأولاد مرق الأرض ووقعت بينهم جراحات، فأحدها وقع بأحمد بن كامل في مقدم حاجب من الجانب الأيمن قاسه شهوده فوجدوه موضحة، وسئل عن ضاربه فقال: عبد الكريم ابن مرق الأرض ثم بعد عام انتقض عليه الجرح فشهد عبد الحميد أبو المذكور أو لا أنه عاين عظماً خرج منه فصار مُنْقَلَةً⁽³⁾ ثم بعد أعوام توفي المجروح قتيلاً، فقام أخو المجروح يطلب الجراح بالمنقلة على شهادة عبد الحميد، فاعترف الجراح أنه موضحة وطعن في شهادة عبد الحميد أنه أثار الشرورة وأصلها، وحضر في الضرب مع ولده بالعدة. وقال المجروح وابن عمه

(1) سورة آل عمران، الآية: 30.

(2) برشانة: من حصون الأندلس Purchena.

(3) المنقلة: الجرح يظهر منه العظم.

وأخت المجروح تحت محمد ولده واستظهر أيضاً بعقد مكتوب بخط داود أخي عبد الحميد أنه لما كانت النائرة⁽¹⁾ تحامل أولاد عمر وهم جماعة عبد الحميد لا شهود ولا غيرهم في النائرة المذكورة واعتذر عبد الحميد ببعض ما أعذر فيه بالجراح المذكور.

فأجاب: إذا ثبت أن عبد الحميد الشاهد هو المثير للشر وأنه حضرها حاملاً للعدة فشهادته مردودة ويقتض مستحق الميراث من عبد الكريم بالشجة أو بترك. وإن لم يثبت ذلك في الشاهد حلف الطالبون معه إن كان عدلاً واستحقوا المنقّلة في مال الجراح، فينبغي استعمال القاضي نظره، فإن ثبتت عدالة الشاهد واستمرارها حكم بشهادته وإن لم تثبت وقويت التهمة أوقفت شهادته ولم يقض بها.

وسئل البرجيني أو ابن البراء عن نائرة وقعت بين رجلين جاء أحدهما وبه منقّلة فقال: جَرَحَنيها فلان بعضا كانت بيده [200-أ] فأحضر فاعترف بالنائرة وأنكر الضربة وشهد باعترافه عدلان.

فأجاب: إن شهد الشاهدان بالنائرة وحضوره سليماً وانفصاله مجروحاً فعقله على ضاربه والمجتمع معه والمنفصل عنه وبه الضربة. وكذا لو كانا طائفتين وقعت بينهما شرورة على نحو ما تقدم.

وعن ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: إذا تفرق المتقاتلان عن جرحي فادعى أحد الجرحي على رجل معين من المقاتلة أنه جرحه قال: سواء عيّن أو لا فعقله على جميع المقاتلة وليس له أن يقتض من أحد بعينه إلا بإقامة شاهد على ذلك، وعن ابن القاسم مثله. فهذه إن كان من أحد الصنفين فحكمه ما تقدم، وإن كانا رجلين خاصة اجتمعا سالمين وانفصل أحدهما بجرح فعقله على صاحبه، وإن لم يثبت شيء من هذا فهو مجرد دعوى إن وجد بينة اقتضت وإلا حلف المدعى عليه.

(1) النائرة: الشرّ بين جماعتين.

وسئل ابن الضابط: وهو من طلبة اللخمي عن نائرة جرت بين طائفتين من نظر صفاقس وافترقوا عن جراحات فجرح واحد ولم يسم ضاربه إلا بعد أيام، فكتب له فيها ثلاث مرات.

فأول ما أجاب به: إذا افترت الطائفتان عن هذا المجروح ممن حضر النائرة ولم يرم المجروح غيره ولا قال: لا أدري حتى نطق بهذا فليحلف ويكون له عقل الجرح إن كان مخوفاً ولا يضر سكوته الأيام. ثم رجع عن أشياء يطول ذكرها.

ثم سئل أيضاً عن الجريح يستمي جارحه دون بينة، قال: اختلف قول مالك فيها فروى عنه ابن وهب إذا ثبتت النائرة بعدلين حلف المجروح واقتص. وقويت عندي هذه الرواية لكثرة الفتن في هذا الزمان ولا يرتدع الأشرار بالأيمان.

وذكرت في مسألتك ثبوت النائرة بعدلين وافتراق الطائفتين عن هذا الجريح وقد أجبتُ عنه في ما مر. وإذا كان عين الجرح حين سئل عنه فلا يضر تراخيه لا سيما إن كانت حاله شديدة فيحلف ويجب ثلث الدية في مال الجراح، وما ادعي عليه من شهادة من قال سكوت [200-ب] المجروح لا يقدر في شهادة من نقل التعيين عنه.

ثم أجاب آخر قال: كنت ذهبتُ إلى هذا لفساد الزمان وعدم الزجر بالأيمان وغالب حال المجروح عدم تعيين عين ضاربه، ثم تبين أن الجراح المخوفة لا يقتص فيها وإنما هي مال وأجمع الناس على أن الدعوى في المال توجب يمين المدعى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام «واليمين على من أنكر» فيحلف في هذه المدعى عليه وهوّن نقضه على قول عمر بن عبد العزيز: نقض الحكم إذا رأى الحق خلافه.

وهذا المفتي من معاصري المازري قتله النصارى - دمرهم الله - في أمرٍ طراً في صفاقس عام ثلاثة وأربعين وخمسمائة [1148م] قيل: دخلوا عليه فوجدوا بين يديه مصحفاً يقرأ فيه فقتلوه وقتلوا جماعة من الفقهاء.

قلت: في الموطأ عن مالك في جماعة اقتتلوا فانكشفوا وبينهم قتيل أو جريح لا يدري من فعل ذلك فإن أحسن ما سمع أن فيه العقل على القوم الذين نازعوا وإن كان القتيل أو الجريح من غير الفريقين فعقله على الفريقين معاً.

وفيها: ليس في من قتل بين الصفيين قسامة.

الجلاب: إذا اقتتل فتان ثم افتترقتا عن قتيل ففيها روايتان إحداهما لا قود فيه وديته على الفئة التي نازعته إن كان من الفئة الأخرى ومن غيرهما ديته عليهما معاً والأخرى إن وجدوه بينهما معاً لوث يوجب القسامة لولائه فيقسمون على من ادعوا قتله عليه ويقتلونه به.

ولابن رشد في شرحه قيل: في قوله لا قسامة في من قتل بين الصفيين، لا قسامة بحال لا بقول المقتول ولا بشاهد على القتل وهي رواية سحنون عن ابن القاسم. وقيل: لا قسامة بينهم بدعوى أولياء القتيل على الطائفة التي نازعتهم، ولو دمي القتيل على أحد أو شهد به عدل كانت القسامة، وهو سماع عيسى وغيره وقول أشهب لأن كونه بين الصفيين لم تزد دعواه إلا قوة، ويحتمل أن يريد بقوله ولا بشاهد أن يكون من طائفة المدمي [201-أ] إذ لا تجوز شهادة أحد من الطائفتين على أحد من الأخرى. وعلى قول ابن حبيب: إذا جرح أحد منهم فعقل جرحه على الطائفة التي نازعته ولا يقتص لأحد بقوله إلا أن يكون له شاهد من غير الطائفتين، ومع شاهد من طائفة القاتل فعلى الخلاف في القسامة بغير العدول، وأما شاهد من طائفة المقتول فلا إشكال في عدم قبوله.

الباجي: إن كان القتيل من غير الطائفتين أو لم يعرف أيهما هو فعقله في أموالهما ولو مشت إحدى الطائفتين إلى الأخرى بالسلاح إلى منازلهم ضمنت كل واحدة ما قتلت من الأخرى، رواه محمد بن عبدوس لأن المزحوف إليها لو شأوا لم يقتلوهم ورفعوا أمرهم إلى السلطان. في المجموعة: وهذا إن أمكن السلطان الحجز بينهم ولو عاجلوهم ناشدوهم الله فإن أبوا فالسيف. ونحوه في المدونة.

قلت: هو ما في الجهاد في مسألة السلاية، ونحوها هذه لأنهم كلهم عادون.
ومن سماع عيسى: ولو قاتلوا بالتأويل فلا شيء في من قتل وإن عرف
القاتل، ولا دية. ابن رشد: مثل ذلك في الأثر في الجهاد.

ومن أهل العلم من يرى أنه يقاد منهم أو يقتص وهو قول أصبغ وعطاء،
والخلاف في القصاص سواء تاب أو أخذ ولا يقام عليه حد الحرابة وإن أخذ
عنوة، ولا يؤخذ منه ما أخذ من مال ولو كان موسراً إلا أن يكون بعينه فيرد إلى
ربه.

قلت: الحكاية التي ذكر المسعودي في حرب صفين الذي شهد جمع كبير
في جَمَل أنه لفلان وهم من أهل الشام فوجد ناقة مشهورة.

أبو عمر: روي عن عمر وعلي أنهما قضيا في قتل الزحام بالدية في بيت
المال. وعن الزهري: هي على من حضر في جمعة أو غيرها. ولا شيء فيه عند
مالك والشافعي.

قلت: ظاهره وإن عرف قاتله وهي مثل أحد الأقاويل في قتل الصنين.

وفي سماع عيسى: من قتل إنساناً في وسط الناس فاتبعوه وهو هارب
فاقتحم بيتاً فدخل عليه أبوه فوجد ثلاثة نفر لا يدري [201-ب] أيهم هو، حلف
كل واحد منهم خمسين يمينا ما قتله والعقل عليهم. وإن نكل أحدهم فالعقل
عليه قيل بقسامة وقيل دونها. وإن نكل أحدهم أيقسم عليه؟ قال: تكون الدية
بغير قسامة. ابن رشد: إن حلفوا أو نكلوا كلهم فالدية عليهم أجمعين، وإن
نكل بعضهم فهي على من نكل كان واحداً أو أكثر ولا يمين في شيء من ذلك
على أولياء القتل انظرها في شرحه. ابن الحاج: إذا استوى الأولياء في المقتول
رجالا ونساء في طلب الدم فذلك لهم إلا أن يجتمعوا على العفو، وإن اختلفوا
أخذ بقول الأبعد وإن كان الدم بقسامة فلا تدخل النساء فيه.

قلت: نحوه في المدونة.

قال: ولو دمى رجل على رجل وأولاد المدعي ثلاثة أكبرهم له أربعة

أعوام وللمدعي أخ كبير لأب وابناء أخ وثبتت التدمية وأعذر إلى المدعى عليه فلم يكن عنده مدفع فحلف الأخ وأبناء الأخ الأيمان ووجب قتله فقتل. وذلك منصوص في المدونة والواضحة والنوادر وكتاب ابن المواز وابن أبي زيد في مختصره، وخالف ابن رشد وقال: الحق في هذا للصغار إلى أن يكبروا من غير رواية استند إليها. وقال: لم يثبت الدم وإنما يكون هذا لو ثبت الدم بيينة وتواتر الروايات خالف قوله فحلفوه ثمانٍ وأربعين يمينا وحلف الأخ وابن الأخ يمينين ولم يحلف الآخر.

قلت: ما أشار إليه من فتيا ابن رشد هو أنه سأله جماعة من الطلبة عن فتواه في مسألة من ترك بنين صغاراً وعصبة كباراً ودماً على رجل بقتل عمداً أنه يسجن حتى يكبر الصغار ولا تمكّن العصبة من الأيمان، خلاف ما روي عن مالك وأصحابه لاعتقادهم أنه لا يصحّ العدول عن الرواية في الفتوى بوجه، وليس كما اعتقدوا بل لا يسوغ للمفتي تقليد الرواية إلا بعد المعرفة بصحتها. هذا مما لا خلاف فيه بين العلماء لقوله تعالى ﴿فَسَأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾⁽¹⁾ وقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ حين بعثه «بم تقضي؟ قال: بكتاب الله تعالى، قال: فإن لم تجد؟ قال: بسنة رسول الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: أجتهد رأيي، قال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله إلى ما يحب رسوله» فالذي أراضه [202-أ] عليه السلام إذا فقد الكتاب والسنة الاجتهاد والإجماع لا الرجوع إلى عالم مثله. وما أَرْضَى الرسول فقد أَرْضَى الله فهو الحق الذي لا يعدل عنه. والرواية المذكورة مخالفة للأصول عدلت عنها لما أذكره إلى ما هو أولى منها، لا سيما أن المدعى عليه سكران حين جرح. ومن العلماء من لا يؤاخذ، وإن كنا لا نقول به فمراعاته واجبة على أصل مذهب مالك في مراعاة الخلاف. وتبين أصل هذا من الكتاب والسنة وحينئذ حكم به. والأصل فيها بإجماع قوله تعالى ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا﴾ الآية. فقوله ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا﴾⁽²⁾ أي حجة تقوم بحقه. واختلف العلماء هل من حقه العفو على أخذ الدية وإن

(1) سورة النحل، الآية: 43.

(2) سورة الإسراء، الآية: 33.

أكره القاتل أم لا؟ على اختلافهم في تأويل قوله تعالى ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ (1) الآية، هل هو ولي الدم أو القاتل؟ فمن قال لولي الدم جبر القاتل على الدية، فيجب انتظار ولد القتييل الصغار بالقسامة لئلا تبطل حقوقهم بحلف غيرهم. ويتحتم القتل قياساً على ما أجمعوا عليه في الحقوق الواجبة أنهم ينتظرون منها الشفعة إذا وجبت للصغار بشاهد واحد، فلا يختلف أنهم ينتظرون ولاحق لغيرهم في استعجال ذلك.

وكذا سائر الحقوق: لو قام لصبي شاهد بأنه استهلك له عبد أو دابة أو عرض فهو على حقه إذا بلغ. وهو أحد قولي أشهب وابن القاسم ورواية الأخوين عن مالك والشافعي والأوزاعي.

ودليل السنة من طريق الأثر في الصحيح من طريق البخاري عنه عليه الصلاة والسلام قال «من قتل له قتييل فهو بخير النظرين، بين القتل أو العفو على أخذ الدية» وفي بعضها إما أن يؤدي وإما أن يقاد. ومن جهة النظر على القاتل استحياء نفسه بماله وإن أكره عليه. قال مالك: إذ لا انتفاع له بماله إن قتل. وعلى المشهور من عدم جبره انتظار الصغار إلى بلوغهم إذ هم أحق بالعفو أو الصفح دون العصبية قياساً على ما أجمعوا عليه من الحقوق. وإنما استحسِن عدم انتظارهم إذ لا تجب الدية على القاتل [202-ب] إلا برضاه على مذهبهم إذ الواجب القود وهو دعوى العصبية أو العفو على غير شيء. ووجه استحسان القود لأنه يزجر عن القتل لقوله تعالى ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ﴾ (2) الآية. والأظهر العفو لقوله تعالى ﴿فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ﴾ (3) وقوله ﴿وَلَمَنْ صَبَرَ﴾ (4) الآية، وقوله ﴿وَالْكَاظِمِينَ الْغَيْظَ وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ﴾ (5). وفي القرآن منه كثير.

وعن أهل العلم: ينبغي للإمام أن يرغب الأولياء في العفو قبل القسامة

(1) سورة البقرة، الآية: 178.

(2) سورة البقرة، الآية: 179.

(3) سورة الشورى، الآية: 40.

(4) سورة الشورى، الآية: 43.

(5) سورة آل عمران، الآية: 134.

فإن أبوا مُكَّنوا منها ومن القود بعد، فإن استحب العفو فهو للصغار فقط ووجب انتظارهم لئلا يفوتهم أجر العفو بتفويت العصبية ذلك بالقتل. فإذا ثبت بما قدرناه أن المسألة على قولين خاصة انتظار الصغار حتى يكبروا للقسامة دون العصبية في ما يقتضيه النظر والاستحسان أو تمكين العصبية من ذلك في الاستحسان خاصة، وضعف الاستحسان بما قدرناه من أن العفو أولى لم يبق الانتظار للصغار، فإن قالوا: القتل أولى فالحجة ما قدمناه من الآيات. فإن قيل: معناه في غير الدم، فالجواب: إن تعميمها أولى على ما روي من أن رجلاً أتى بقاتل وليه له عليه الصلاة والسلام فقال له عليه الصلاة والسلام «اعفُ فأبى»، فقال له: خذ الأرش فأبى، فقال له: إن قتلته فأنت مثله» فخلّى سبيله فهو نص في العفو إذ لا يندب إلا إلى الأفضل. دليله «إن قتلته فإنك مثله» فإن المعنى: القتل يذهب باستيفاء حقه لتركه العفو ويذهب الوزر عن القاتل لقوله «الحدود كفارات لأهلها» فيستويان في الأجر، لهذا ولا وزر على الآخر فيه. أقول: وقيل غير هذا من التأويلات مما لا يسلم من الاعتراض. ولو سلمنا أن القود أولى فلا يصح في هذه المسألة لما قيل إن القاتل سكران، ولا شك أن العفو عنه أولى من القود، لما قيل من أنه لا يقاد منه، فإذا صح أن العفو أولى بإجماع وجب انتظار الصغار ولا يقال غيره وفي دون هذا كفاية إلا أن المرء قد يجب [203أ] وجه الصواب.

قلت: ما ذكره من أن العفو أولى واحتج بالآيات والآثار صحيح لكن إذا كان الولي هو المخاطب بذلك. وأما إذا تعذر الولي في الحال فلقاتل أن يقول: القصاص أولى كما تقدم في: إذا قتل ولم يكن أحد يطلب دمه فالقصاص فيه أولى من العفو. سلمنا أن العفو أولى فلم يكن في هذه المسألة من العصبية. كما قال: إذا ثبت الدم وله عصبية وأولاد صغار إن العصبية بالخيار بين أن يقتصوا أو يعفوا على أخذ الدية ولا ينتظر الصغار. فإذا ثبت هذا في الدم المحقق وجب ثبوته في ما إذا كان لا يثبت إلا بالقسامة لأنهم يكونون أدخل في باب العفو من الذي ثبت عليهم الدم ويفعلون من ذلك ما فيه صلاح الصغار.

وأما قياسه إياه على سائر الحقوق ففيه نظر لأن الحقوق باقية غالباً حتى يبلغ الصغار، بخلاف الدم إذ قد يموت قبل ذلك فيبطل الدم ولا يمكن فيه

استدراك لمنفعة الصغار .

وأما كونه سكران وفي القصاص منه خلاف فيمكن ذلك بعفو الأولياء على الدية أو بما يظهر فيه صلاح للصغار مع استبقاء نفس القاتل ، والله أعلم .

فما وقع في ظاهر الروايات المصير إليه أولى في النظر والاستحسان .

وسأله بعض أشياخ غرناطة عن مسألة نزلت وحكم فيها بعض الفقهاء بشيء ولم يظهر وجهه ، وهي أن رجلاً ادعى على رجل عمداً ومات وله أب وبنون صغار وثبتت التدمية يمكن الأب من اليمين وإرجاء قسامة الباقيين كما يجب ، فلما أراد الأب الحلف صالحه المرمي بالدم على مال وتمّ الصلح وقبض المال في سرح المسجون فقامت أم المقتول تطلب سدسها مما صالح به الأب فأوجب لها أولئك الفقهاء ذلك .

ورأيت أنا في نوادر ابن أبي زيد في الجزء الثالث في أحكام الدماء عن ابن القاسم : في أخوين أحدهما غائب قتل لهما ثالث وجبت القسامة فصالح الحاضر عن مال أخذه من القاتل قبل القسامة فقدم الغائب يطلب منه نصيبه ، فقال ابن القاسم : لا شيء له . ابن المواز : لأن الدم لم يجب ولم يذكر خلافاً في دياتها ما يؤيده ، قال : ذلك [203-ب] موروث إذا استحق الدم فمفهومه إذا لم يستحق لا يورث فيبين لي هل مثلها أو خلاف فيها؟ وما الفرق؟ فإن كانت مثلها فكيف خالف الرواية إلا أن يكون قولاً آخر؟ وهل يرجع من نص إلى دليل مخالفة أم لا؟

فأجاب بأن الذي يقول به : إن أم القاتل تأخذ نصيبها مما صالح به الأب كما كان ذلك بعد القسامة ، لأن ما صالح به الأب كأنه مال للمقتول قبل وجوب الدم أو بعده بيينة أو بإقرار أو بغير ذلك ، لأن المصالح إنما صالح عن حق يدعيه بإقرار فوجب دخول الأم فيه كمصالحة أحد الورثة في حق يدعيه الميت ، فبقيتهم يدخلون معه سواء كان الصلح على الإنكار أو الإقرار قبل ثبوت الدين أو بعده . وهو منصوص في صلح المدونة وغيره وليست مسألة النوادر منها ، لأن أحد الأخوين إنما صالح من نصيبه لا على دخول الورثة من النساء عليه .

والخلاف فيها منصوص على علمك في كتاب الصلح منها وغيره. فما في النوادر هو أحد قولي صلح المدونة. ويقوم من قول ابن المواز قول ثالث بالترقية بين أن يكون الصلح قبل الثبوت أو بعده، وهو استحسان لا يخرج على القولين، ولا يدخل هذا الخلاف في الأم إذ لو صالح أحد الوليين من حظه بعد وجوبه لدخلت الأم عليه على القولين في وجوب دخول غير المصالح عليه فاعترض عليه السائل هذا الجواب.

فأجاب: بأنه أشكل عليك الجواب لظواهر المسائل التي ذكرتها. وفي جوابي من البيان ما يدفع إشكالاتها ولو تدبرته كل التدبر لبانت صحته ولا وسعك الاعتراض على شيء مما ذكرته. وأزيدك بياناً وأبين جواب ما اعتراضه. فوجه القول: إن دية العمد إذا قُبلت لا يختص بها الأولياء القائمون بالدم، بل يكون بين جميع الورثة كمال للميت. فإذا صح هذا وجب دخول النساء في ما صالح به الأولياء، كان صلحهم بعد وجوب القصاص بالبينة على معاينة القتل أو إقرار القاتل أو القسامة مع الورثة أو التدمية على مذهب مالك وغيره من [204-أ] العلماء أو قبل وجوب القصاص كان سبب وجوب القسامة أو مجرد الدعوى مع التهمة الموجبة للقسامة على القاتل لأنهم صالحوا عن حق يدعونه سواء ثبت أم لا. هذا الآتي على قول مالك، ولا أعرف نص خلاف، وإنما اختلف إذا صالح أحد الورثة عن حقه من الدم، هل يدخل الآخر عليه في ما صالح به أو لا؟ على أحد القولين في المدونة وغيرها. فقيل: يدخل عليه ويرجعان معاً على القاتل في النصف الآخر أحدهما بنصف الدية والآخر بما أخذه أخوه منه، إلا أن يكون أقل من ربع الدية فلا يرجع عليه إلا بما دفع. ولم يختلفوا في أن النساء يدخلن عليه في ما صالح به، وسواء صالح قبل القسامة أو بعدها. واختلف إذا كان الصلح قبل الوجوب، فقيل: يرجع عليه في ما صالح به، وقيل: لا يرجع بشيء، ويقسم ويأخذ حقه من الدية، وحظ النساء في ذلك واجب بغير خلاف لما قدمناه من أن المصالح إنما يأخذ ثمن الدم بإقراره كما حكمت السنة أن الدية موروثه على فرائض الله. وما ذكرته مما وقع في النوادر ليس بخلاف لهذا إذ لم يتكلم في الرواية على رجوع النساء على الأخ إنما تكلم على أخيه خاصة،

فقيل: لا شيء له على أحد قولِي المدونة.

وتعليل ابن المواز بأنه لم يجب الدم فيحتمل أن ابن المواز حمل الصلح على وقوعه قبل القسامة ولو وقع بعدها لوجب له الرجوع فهو ثالث قول. ويتحصل أنه موجه قول ابن القاسم فأطلق القول إنه لا شيء له ولا على القاتل.

وأما الاستدلال بمفهوم المدونة فلا حجة لك فيه، بل هو حجة لنا إذا تأملت لأنه قال فيها أحد الرجال على أخذ الدية فهي موروثه على فرائض الله تعالى فيدخل نساؤهم ورجالهم. فكذا القسامة والقتل عمداً بينة تقوم سواء. وإذا استحقوا الدم فإن الظاهر أنه تكلم أولاً على العفو عن الدية قبل وجوب الدم فيدخل الورثة رجالهم ونساؤهم. ولذلك قال بعد ذلك: فكذا القسامة والقتل عمداً إلى آخره أي تورث إذا وقع العفو عليها قبل استحقاق الدم كما تورث إذا وقع العفو بعد استحقاقه، وهذا يبين إذ لو تكلم أو لا بعد الوجوب لما صح أن [204- ب] يقول: فكذا القسامة، إذ لا يشبه الشيء نفسه.

وقولك: إن الدية لا تسمى دية إلا بعد وجوبها غير صحيح، بل هو جائز في اللسان موجود في الكلام، ولو لم يصح لم يجز لسائل سؤال ولا لمسؤول إيفهام، إذ لا بد للسائل بما لا يعرف إن كان أو لا يسميه فيقول هل تجب أو لا؟ فإنكار مثل هذا يستحيل ولو صح فلا حجة فيه، لأن الأحكام للمعاني لا للأسماء، ولو جعل موضع لا تسمى لا يجب بلمح الكلام وليس فيه حجة ولا بيان.

وقوله: اختلفت الرواية عن مالك هل للنساء مدخل في الدم من قود أو عمد؟ على قولين ولم يختلف قوله إذا لم يجب الأمد حلّ لهن فيه فلا يصح هذا العموم في جميع المواضع ومنها ما لا مدخل لهن فيه ومنها ما لهن فيه مدخل بغير خلاف، وليس فيه حجة أيضاً أنه لا مدخل للنساء من الورثة في ما صالح به الأولياء قبل وجوب الدم، إذ لو كانت العلة أن لا مدخل لهن في الصلح كما لا مدخل لهن في القيام بالدم لوجب دخول الخلاف في دخولهن بعد وجوب الدم ولا خلاف فيه.

وقوله بعد ذلك: والصلح قبل وجوب الدم فلا يقال فيه إنه مال ولا في حكمه ولا للشركة فيه. وهو كلام لا شك أنه وقع على غير تحصيل، ولا شك أن ما صولح به من المال عن الدم قبل وجوبه أنه مال من الأموال، والقول بكونه غير مال مكابرة للعيان وجحد للضرورة والشركة تصح فيه.

وقولك: لا تصح، غلط ظاهر، وإنما الكلام هل يجب فيه أم لا؟ فتجب شركة من لم يصالح من الأولياء على أحد قولي ابن القاسم كما يجب بعد وجوب الدم في الصلح كما ذكرناه.

واعترضك بما نظرنا من دعوى بعض الورثة بدين في الوجهين غير صحيح، لأن الفرع يحمل على الأصل إذا وافقه في العلة وإن فارق في غيرها إذ لو وافقه في جميع الجهات لكان هو بعينه. وكونه غير منصوص عليه لا تبطل الحجة به إذا اتفق عليه. وتتبع ما في كتابك يطول، وفي ما مرّ كفاية.

ومن أغرب احتجاجك علينا بسكوت ابن أبي زيد عنه وجعلته حجة ولا جعل الله قوله ولا قول غيره حجة [205- أ] إلا صاحب الشريعة خاصة، فكيف بسكوته! وما ختمت به كتابك من أن الأصل براءة الذمة من شيء وجب للأم على المدعى عليه ودعوى خلافه عليه الدليل فينعكس بأن الأصل دخول الأم في ما صولح به بالسنة أن الدية للورثة على الفرائض، فمن ادعى خلافه فعليه الدليل.

قلت: ما أشار إليه الشيخ من كتاب الصلح هو: من قتل رجلاً عمداً له وليان فصالح أحدهما على قرض أو عرض فللولي الآخر الدخول معه في ذلك ولا سبيل إلى القتل. قال غيره: إن صالح من حصته على أكثر من حصته أو على عرض قلّ أو كثر فليس له غيره ولم يكن لصاحبه على القاتل إلا بحساب ديته ولا سبيل إلى القتل، إذ لو عفا الأول جاز عليه عفو ولا يدخل أحدهما على الآخر في هذا القول في ما أخذ، إذ ليس دم العمد بمال، وهو كعبد بينهما باع أحدهما حصته بما يشاء فلا يدخل الآخر عليه. ثم ذكر قول أشهب ويحتمل أن يكون ثالثاً.

ثم قال عن ابن القاسم: وكل ما صولح به من دم عمد أو خطياً فللزوجة ميراثها منه ولسائر الورثة على فرائض الله سبحانه. وزاد في الديات: ويقضى منه دينه. وأخذ منه أنّ المدبر في الصحة يدخل في الدية. وتقدم أن المشهور أنه يدخل في ما علم وفي ما لم يعلم. واختلف في المدبر في المرض، وظاهر هذا العموم كيفما وقع الصلح قبل وجوبه أو بعده، فتدبره.

ابن الحاج: إذا قتل رجل بيينة وله أخ لأب وأم وابن عمه وأخوات صغار، فلا ينظر في هذا إلى الأخوات ولا يقدم عليهن وتخرج الأم على قولين لمالك.

روى ابن وهب في أم وأخ وابن عم لا عفو لها دونهما. سحنون: هي خير من رواية ابن القاسم. وروى عيسى عنه أنه قال: لا عفو لها إلا بهم ولا لهم إلا بها وأبهم قام بالدم فهو أولى. ورواية عيسى هذه تشبه رواية ابن وهب. وعن ابن حبيب: ليس للأُم من دم العمد شيء لا في عفو ولا في قيام إلا في إرث المال إن قبلت الدية لأنها ليست من ولاته ولا من قوامه. وروى مطرف عن مالك أنها أولى من العصبه وهو أصح للحديث «على المقتتلين أن قتل الأول فالأول وإن كانت امرأة». أبو داود: يعني عفو النساء في الدم جائز [205-ب] وإن كانت امرأة، وبه أخذ أهل العراق، أو العفو جائز لكل وارث ولو لامرأة، ويصير الباقي مالاً. وأهل الحجاز لا يرون العفو إلا للأولياء لقوله تعالى ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لُولِيهِ سُلْطٰنًا فَلَا يُسْرَفُ فِي الْقَتْلِ﴾⁽¹⁾ وليس الورثة بأولياء. أبو عبيد: قول أهل العراق أعجب إليّ.

ونزلت المسألة فأفتوا فيها أن الحكم للأخ وابن العم، فأشرتُ فيها بمشاورة الأم والأخوات فألّفي الأخوات صغاراً وكتب للأُم فأبّت العفو، وأجل القاتل ثم تلوم له وأسلم إلى ابن عم المقتول فقتله.

قلت: ظاهر المدونة أن للأُم مدخلاً مع العصبه.

(1) سورة الإسراء، الآية: 33.

قال فيها: إذا كان للميت أخوات شقائق وإخوة لأب فلا عفو إلاً
باجتماعهم لأن الإخوة للأب معهن عصبية. وإن كان للمقتول بنات وعصبية أو
أخوات وعصبية فالقول قول من دعا إلى القتل، كان من الرجال أو النساء، ولا
عفو إلاً باجتماعهم إلاً أن يعفو بعض البنات وبعض العصبية أو بعض الأخوات
وبعض العصبية فلا سبيل إلى القتل ويقضى لمن بقي بالدية. ثم ذكر بقية
المسألة، ثم قال: وإن لم يترك إلاً ابنة وأخته فالابنة أولى من الأخت بالقتل أو
العفو. وهذا إذا مات مكانه وإن عاش وأكل وشرب ثم مات فليس لهما أن
يقسما، لأن النساء لا يقسمن في العمد وليقسم العصبية، فإن أقسما وأرادوا
القتل وعفت الابنة فلا عفو لها، فإن أرادت القتل وعفا العصبية فلا عفو لهم إلاً
باجتماع منها ومنهم أو من بعضهم. فظاهر هذا يقتضي أن أصحاب الفروض
أقوى من العصبية وإن كنّ نساء فلهن مدخل في الدم فتكون الأم كذلك، والله
أعلم.

وفيه: تشاجر رجل مع آخر فضربه بسكين فقتله بمعاينة شهود وقُبل منهم
واحد وثبت موت القاتل، وعدة ورثته شقيقان وأم وأخت، وإن أحقّ الناس
بالقيام شقيقاه ووكلاهما من يخاصم القاتل فأعذر إليه فلم يأت بشيء.

فأفتيتُ بأن يقول الشاهد المقبول: إن الضرب كان عمداً، وتجب القسامة
على قول ابن القاسم إن اللوث بشاهد عدل وجائر توكيل الجميع، وإن كان لا
حق للنساء في القسامة لجواز وجدان شاهد آخر فيستغنى [206 - أ] عن القسامة.

قلت: ظاهر هذا الجواب لا بد من إثبات الموت وعدة الورثة.

ورأيت لبعض المتأخرين: اختلف إذا ثبت القتل بشاهد واحد ولم يثبت
الموت. فعن ابن القاسم أن القسامة ساقطة حتى يثبت الموت، وعن يحيى بن
عمر: إن القسامة واجبة وإن لم يثبت الموت إلاً بقوله، فالحكم بالتمويت
واعتماد الزوجة. وعن أصبغ: لا يعجل السلطان حتى يكشف، فإذا بلغ أقصى
الاستثناء قضى بالقسامة وموته بذلك، واعتدت زوجته وأم ولده ونكحت.
وقيل: يقتل قاتله بالقسامة ولا يحكم بالتمويت في زوجته ورقيقه. والأصوب

نفي القسامة بالعدل إلا بعد ثبوت الموت كما قدمنا، لأنه عليه الصلاة والسلام إنما حكم بالقسامة للأولياء بعد ثبوت الموت، لأن الشبهة فرع عن أصل هو الموت، ولا يصح فرع يُنبَتُّ لا أصل له لأنه متى بطل الأصل بطل فرعه.

وفيه: في رجل أتى بأحداث إلى دار العروسة للغناء وهي العادة عندهم فوجد فيها قوماً فوق بين الطائفتين كلام فانصرفوا عن قتيل، فسئل: فلم يُرَمَّ أحد بعينه، وشهدت بيّنة من غير طائفة القتل أنهم قالوا: رأينا رجلاً من الطائفة الأخرى ضربه وبين الطائفتين عداوة متصلة.

فأجاب: شهادة البيّنة ساقطة وليس القسامة والقود إلا بشهادة عدل من غير الطائفتين أو بقول الميت: دمي عند فلان لقاتله، وثبت بعدول ويلزم كل من حضر النائرة من الطائفتين الضرب المبرح بالسوط والسجن الطويل. وعلى الطائفة التي ليس القتل منها الدية في أموالهم لورثته، ويجب على الحاكم أن لا يفصل القضية حتى يخاطب بكيفيتها، واعتذر عن بَشْرٍ وإلحاقٍ في جوابه كما يعتذر في الوثائق.

وسئل ابن رشد عن دمي على رجل وشهد جماعة في عقد التدمية أنه دمي على آخر قبله فسئل المدمي عن ذلك قال: خشيتُ أن يرجع هذا عليّ فيتم عليّ. وقيد هذا عن جماعة بالفاظ مختلفة ومعان متفقة.

فأجاب: إذا ثبت ما ذكرت بالعدول [206-ب] بطلت التدمية لأنه لما دمي على غيره أولاً فقد أبرأه ولا ينفعه اعتذاره بما ذكر، كمن أبرأ رجلاً من حق ثم قام يطلبه ويقول: إنما أبرأتُه لوجه يعتذر به، فلا يقبل منه، ولأنه لما دمي أولاً على بريء اتهمناه في تدميته على آخر أنه بريء منه. وإنما قبلنا قول المدمي في التدمية لقدم تهمة في أن يقر على بريء وإن كان فاسقاً، فإذا ثبتت براءة الأول اتهمناه في الثاني. هذا الذي أقول به على ما في سماع يحيى عن ابن القاسم من الديات وغيره ومذهب مالك الذي نعتقد صحته. فإذا سقطت التدمية صار المدمي ممن قويت عليه التهمة، ولم يثبت الدم. وعن مالك: يحبس الرجل في الدم باللطخ والشبهة حتى يتمنى له أهله له الموت من طول حبسه، فإن سجن

الدهر الطويل ولم تظهر براءته استحلف خمسين يمينا وأطلق.

قلت: في النوادر عن الموازية: إن ادعى الورثة خلاف قول الميت فلا قسامة لهم ولا دية ولا دم ولا لهم الرجوع إلى قول الميت.

ومثله في المجموعة لأشهب قال: وقال ابن القاسم فيها: إن ادَّعِيَ خلافه فليس لهم أن يقتسموا إلاّ على قوله، ولم أسمع من مالك.

وفيها: إن قال قتلني ولم يقل عمداً ولا خطأ، فما ادعاه ولاة الدم من عمد أو خطأ أقسموا عليه واستحقوه. وعن ابن عبد الحكم: روي عن ابن القاسم في المجالس أحسن من هذا إن قوله باطل. قيل لابن القاسم: إذا اجتمع ملؤهم على العمد، فوقف فيه وقال: أحب إليّ أن يقسموا على الخطأ. انظر تبصرة اللخمي.

ومن أقرّ أنه جرح فلاناً ومات من جرحه ثم رجع عن إقراره يقبل رجوعه لأنه يقول: ظننتُ أنه مات من جرحي ثم تحققتُ أنه لم يمّت منه، ورواه محمد.

وفي النوادر عن أصبغ: من رمى بدمه نفراً فأخذ أحدهم وسُجن وتغيّب الباقون فطلب الأولياء الإبقاء حتى يجدوا الباقيين، وطلب المسجون إما أن يقسموا عليه أو يرسلوه فيستأنى به قدر ما يطلبونهم، ويرجى الطعن بهم ويتلوّم لهم في ذلك، فإن تم التلوّم أقسموا على هذا وقتلوه ثم ليس لهم على من [207- أ] وُجد من الباقيين إلاّ ضرب مائة وسجن عام، ولهم صلح المسجون على مال يقسمونه على من شاؤوا من الباقيين ويسجن المصالح سنة بعد ضربه مائة.

ابن الحاج عن مختصر ابن أبي زيد: روى ابن وهب عن مالك من عَنَفَ في وطء زوجته البكر الصغيرة فمكثت سبعاً ثم ماتت، فإن علم موتها من إصابته فعليه الدية وعتق رقبة، وأرى أن يعلم أهلها بصنعه ولهم رأيهم في ذلك.

عبد الملك: إن كانت ممن يوطأ فلا شيء عليه وإلاّ فعليه العقل.

أبو عمران: في الذي يفتض امرأته بإصبعه على وجه البناء بها فلها

الصدّاق على أحد قولِي ابن القاسم، وعلى القول الآخر عليه ما شأنها على استكمال الصدّاق لها المتعة. وعلى قول من قال ما شأنها فعلى ما في كتاب النكاح أن كل ما يفسخ قبل البناء فلا متعة فيه، قال محمد: إذا فسخ.

وفيه: من سقى رجلاً سماً فتجذّم المسقي وثبت ذلك بإقراره أو بيّنة فالواجب سجن السّاقِي عاماً فإن لم يزل وثبت وتحقق أنه جذام ففيه الاجتهاد يقوّم صحيحاً كأنه عبدٌ ثم مجدوماً، فما بين القيمتين يغرمه السّاقِي من الدية وهو القياس مع الأدب. واستحسنه ابن رشد.

وفيها: من قتل رجلاً بسقي سم قتل به.

قال شيخنا: وكذا لو قدم له طعاماً مسموماً ففيه القود. وفي النوادر عن أصبغ: لو طرح عليه حية مسمومة مثل هؤلاء الحواة العارضين الحيّات المسمومة فمات قُتِلَ به ولا يصدق أنه أراد اللعب، وإنما اللعب مثل بعض الشبان يطرح الحية الصغيرة التي لا تعرف بمثل هذا فيقتل، فهذا خطأ وتجري فيه أقوال ما فعل على وجه اللعب.

قلت: حكى ابن عات عن بعض أصحابنا عن بعض شيوخنا أن امرأة سقت زوجها سماً فتغيّر منه لونه وتجذّم فرأى عليها الدية. قال: هي بمنزل الذي يضرب ضرس الرجل فتسودّ أو تحمّر أن عليه ديتّها وإن بقيت منفعتها وهي جيدة. من الاستغناء.

وأظنّ أنني رأيت في المدارك أن من فعل فعلاً بغيره أذهب لونه أنها نزلت بالقيروان وأفتى فيها [207-ب] أحمد بن زياد بالدية وأخذها من مسألة المدونة المذكورة وهو الصواب. ووجه الأول قياساً على سائر الجراحات التي فيها حكومة أن يقوّم المجرّوح كأنه عبد صحيح ثم يقوم بعد الجرح وما بينهما ينسب من الدية ويؤخذ من الجاني ويقبل فيه اثنان من أهل المعرفة وقيل الواحد كاف. وكذا حكاه في التنبّهات عن غير واحد من البغداديين وغيرهم، وهو مذهب الشافعي. وفي تفسير ابن مزين: أن الحكومة اجتهاد الإمام ومن حضره. وظاهر عند بعضهم غير القول الأول وعلى

الخلاف حمله أبو عمران ومنهم من حمله على التفسير .

وفي مختصر ابن أبي زيد عن ابن القاسم من أمر بقتل رجل فقتله قُتل المأمور دون الأمر، بخلاف أمر القاضي بقتل رجل ظلماً فقتله فإنه يقتل هو والمأمور .

ابن عات عن ابن رشد في الشرح من المقدمات : إذا أمر رجل بقتل آخر، في ذلك ست مسائل : أحدها أن يأمر الرجل رجلاً حراً أو عبداً لغيره بقتل رجل فيقتله، والثانية أن يأمر عبده بذلك، الثالثة أن يأمر الإمام بعض أعوانه بقتل رجل ظلماً فيفعل، الرابعة أن يأمر الرجل ابنه الذي في حجره وقد بلغ الحلم أو الصانع لمتعلمه وقد بلغ الحلم أو المؤدب لمؤدبه وقد بلغ الحلم بقتل فيفعل، الخامسة أن يكون مراهقاً لم يبلغ الحلم يتناهى عما ينتهي عنه، السادسة أن يكون دون ذلك في السن في حد الإثغار⁽¹⁾ أو فوّه .

المسألة الأولى : لا اختلاف في قتل القاتل وضرب الأمر مائة وسجن سنة .

والثانية : يقتلان جميعاً عند ابن القاسم لم يختلف في ذلك قوله كان العبد فصيحاً أو أعجمياً . وذكر ابن حبيب عن أصبغ أن ابن وهب كان يقول : إن كان العبد أعجمياً، قتل السيد وحده وضرب العبد مائة وسجن سنة، وإن كان فصيحاً قتل العبد وحده وجلد السيد مائة وسجن سنة، أصبغ : وهذا استحسان . وقولنا يقتلان جميعاً كيف ما كان .

والثالثة : لا اختلاف أنهما يقتلان جميعاً .

والرابعة : [208] اختلف في ذلك قول ابن القاسم فمرة قال : يُقتل القاتل ويبالغ في عقوبة الأمر، قاله في سماع يحيى من القذف، وروى سحنون عنه أنهما يقتلان معاً .

والخامسة : قال : الأمر يقتل وتكون على عاقلة الصبي نصف دية المقتول

(1) الإثغار : سقوط ثنايا الطفل .

عند ابن القاسم، فإن كثر الصبيان المأمورون كانت الدية على عواقلهم وإن لم يصر لكل واحد منهم إلا أقل من ثلث الدية. وقد كان ابن القاسم يقول: على عاقلة الصبي الدية كلها، أبو محمد: يريد ولا يؤدب، وقال من رواية: لا قتل على واحد منهما وهو من الخطأ كما لو أمر غير ولده بذلك. وفي الموازية: يضرب الأمر مائة ويسجن عاما ويضرب الغلام بقدر احتماله، إلا أن يكون الأب أو المعلم أو المؤدب مباشراً لذلك، ومُعرباً له فإنه يقتل به.

والسادسة: لا اختلاف في أن الأمر يقتل ويكون على عاقلة الصبي نصف الدية.

وذكر في الوثائق المجموعة عن محمد بن أحمد: وإذا أمر رجل صبياً صغيراً لا يعقل بقتل رجل أو صبي، قتل الأمر أباً كان أو معلماً، وعلى عاقلة الصغير المأمور الدية.

وفيه عن محمد بن أحمد: لو دمي رجل على سيد العبد بأن أمر عبده فضربه أقسم وليان فصاعداً خمسين يميناً قسامة يجب بها قتل المملوك وسيده معاً، وعلى ذلك تكون الأيمان: إن فلاناً ابن فلان أمر مملوكه بقتل فلان فقتله أو بضربه فضربه فمات من ذلك. وعن محمد بن عمر: لا يُقتل بالقسامة إلاً واحد ويضرب الآخر مائة ويحبس سنة. ابن عات: ما قال في الأصل هو مذهب المغيرة، ومالك يقول: لا يقسم إلاً على من أحبوا منهما ويقتلونه، وعن أشهب يقسمون عليهما ويقتلون واحداً.

وسئل ابن أبي زيد عن قوله عليه الصلاة والسلام «رُفِعَ القلم عن ثلاث» ما المرفوع عليهم؟ فقال: الإثم لا الجنائيات، فما جنوا فهو عليهم. وفي غير ما كتاب: إن دبّ صبي صغير إلى رجل نائم ففقأ عينه أو قتله فالدية على عاقلته، ابن فتوح: وقال عيسى في روايته إن كان ابن ستة أشهر فدون فجنائته هدر في الأنفس وهو كالعجماء يعني البهائم لقوله «جرح العجماء جبار» [208 - ب] والبئر جبار والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس» أي هدر ويضمن الصبي ما أفسد من الأموال مثل تكسير زجاج ونحوه، في ماله إن كان وإلاً اتبع به.

قلت: نحوه في كفالتها: من تكفل عن صبي بحق قضى به عليه وأداه عنه بغير أمر وليه، فله الرجوع به في مال الصبي. وكذا لو ودّي عنه ما لزمه من متاع كسره أو اختلسه، لأن ما فعل الصبي في ذلك يلزمه وما لزمه من حقه إمّا من نفقة مثله أنفقت عليه أو جنایات لزمته في ماله.

ابن عات عن ابن القاسم: عبث صبي بسقاء على عنقه قُلة حتى سقطت القلة على الصبي فمات فلا شيء على السقاء، وإن سقطت على غير الصبي فقتلته فديته على عاقلة الصبي.

من المنتخب: قال ابن مزين قلت لأصبغ: يؤدب الصبيان في تعديهم وشتهم وقذفهم وجراحاتهم العمد وقتلهم؟

قال: نعم يؤدبون إذا كانوا قد عقلوا وراهموا. انظره بزيادة حسنة في هذا المعنى.

ابن الحاج: إنما يكون عمد الصبي كالخطأ إذا كان له تمييز وقصد. وأما الرضيع ونحوه ممن لم يميّز فهو كالبهيمة التي جُرْحُها جبار، وهو أصل مجمع عليه إلا ما قال الشافعي ومن قال بقوله: عمد الصبي هدر لا تحمله العاقلة. وحكي عن الباجي: في السكران الذي لا يميّز شيئاً هو كالمغمى عليه والنائم.

قلت: تقدم أن فيه طريقتين: هل هو كالنشوان؟ وفيه أقوال، أو كالمجنون؟ انظره في أول النكاح من الشرح. أبو عمران: لو أعلم أنه ليس في عقله لم ألزمه طلاقاً، غير أنني لا أجسر أن أقفي بهذا ولا أخالف في ذلك ظاهر الروايات أن طلاقه جائز.

وما يقع في المستخرجة عن رواية يحيى عن بن القاسم أن الصبي ابن سنة والمجنون لا يلزمهما ما أفسدا من الأموال، وتلزمهما الجناية في الأبدان. وهذا التفريق ليس بالقوي ولا في روايتنا في غير المرتسمة. وفي رواية أبي زيد أن ابن ستة يلزمه ما أفسده وإن لم يدبّ فهو كالبضعة.

وتوقف الشيخ في من يقتل [209 - أ] ثم يُجَنّ فيعقل عنه ثم يعود لصحته

هل يرد العقل ويقتص أم لا؟ وذكر مسألة العين تبييض فيؤخذ عقلها ثم يزول البياض فيرد ما أخذ لا خلاف فيها. ومثله مسألة الدابة تضل فتؤخذ قيمتها ثم توجد وهو حكم مضي ولم يقطع في هذه بشيء.

وفيها قال مالك: إن كان ضربه بعضا ضربه بعضا حتى يموت وإن كان أغرقه غرقه. ابن فتوح، ويقول غيره: إن القصاص لا يكون إلا بالسيف. وفي الحديث «لا قود إلا بحديدة». ابن عات عن ابن رشد: لم يأخذ به مالك إما أنه لم يبلغه، وإما أنه لم يصح عنده فاتبع ظاهر قوله تعالى ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ﴾⁽¹⁾ وقوله ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾⁽²⁾ مع ما روي من قضاء رسول الله ﷺ في اليهودي الذي أخذ فرَضَ رأسه قصاصا بمثل ما فعل بالجارية. وهذا كله في من ثبت عليه القتل بذلك. وأما من قتل بقسامة فلا يقتل إلا بالسيف. وعن سحنون إن كان ذلك مُجَهِّزاً قُتِلَ به وإن كان غير مجهز لم يقتل به، وقتل بالسيف.

ابن الحاج: دية المجوسي من الدراهم ثمانمائة درهم كيلا ومن الدنانير ستة وستون ديناراً وثلاثاً ديناراً، ومن الإبل ستة أبعرة وثلاثاً بعير، وهي ثلاثا عشر دية المسلم أو خمسا سدسها، ويعرف ذلك بنسبة ديته من الدراهم إلى دية المسلم منها وكذا في الدنانير والإبل.

قلت: كذا في المدونة وغيرها أن دية المسلم ألف دينار من الدنانير واثنان عشر ألف درهم من دراهم الكيل، ومائة من الإبل إما مربعة في العمد أو مخمسة في الخطأ، أو مثلثة في المغلظة، على حسب ما هو مذكور في الأمهات فيها وفي أجزائها وأوقاتها.

ودية الكتابي على النصف من دية المسلم، ودية المجوسي على ما تقدم. ونسأؤهم على النصف من كل صنف ونسبتها ظاهرة من أصول الديات. قال في جراحاتها وغيرها: لا تؤخذ إلا الإبل والدنانير والدراهم في ثلاث سنين

(1) سورة البقرة، الآية: 179.

(2) سورة النحل، الآية: 126.

[209- ب] وثلاث الدية في سنة وأقل من الثلث في مال الجاني حالا، وثلاثا الدية في سنتين ونصفها. قال مالك مرة: تؤخذ في سنتين، وقال أيضاً: يجتهد فيه الإمام إن رأى أن يجعله في سنتين أو سنة ونصف. فعن ابن القاسم: وفي سنتين أحب إليّ لما جاء أن الدية تقطع في ثلاث سنين أو أربع وثلاثة أرباعها في ثلاث سنين. وفي خمسة أسداسها يجتهد الإمام في السدس الباقي.

وفي الديات قال مالك: إنما قوم عمر الدية على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم حين صارت أموالهم ذهباً وورقاً، وترك دية الإبل على أهل الإبل على حالها. فأهل الذهب أهل الشام ومصر، وأهل الورق أهل العراق، وأهل الإبل أهل البوادي والعمود. ولا يقبل من أهل صنف من ذلك صنف غيره، ولا يقبل في الدية بقر ولا غنم ولا عروض.

ابن عات في كتاب المشائخ السبعة في ما حكى عنهم قالوا: هي على أهل البقر مائة بقرة وعلى أهل الشياه ألف شاة. قال أبو الزناد: وعلى أهل الحلل مائتا حلة. قال: وكانوا يرون في جرح يرى سليماً أو عظم كسر فانجبر عطاء المداوي، وكان مالك لا يرى للمداوي شيئاً، فإن برىء على عقل قومه أهل البصر والعدل على قدر ما يرون، من الاستغناء.

وفي دياتها: إنما العقل على القبائل كانوا أهل ديوان واحد أم لا؟ ومصر والشام أجناد قد جندت، فكل جند عليهم جرائرهم دون غيرهم من الأجناد، ولا يعقل أهل مصر مع أهل الشام، ولا أهل الشام مع أهل مصر، ولا الحضرم مع البدو، ولا البدو مع الحضرم. ولا يكون في دية واحدة إبل ودنانير، أو دنانير ودراهم. وإن انقطع بدوي للحاضرة عقل معهم ومثله الشامي يوطن مصر يعقل معهم. وإن انقطع بدوي للحاضرة عقل معهم ثم إن جنى قومه بالشام وليس بمصر من يحمل ذلك لعقلهم ضم إليه أقرب [210- أ] القبائل إلى قومه ويحمل الغني بقدره ومن دونه قدرة بقدره وهو على قدر طاقة الناس في يسرهم.

وفي النوادر: على الرجال الأحرار والبالغين الحاضرين لقسمها وليس بعيد الغيبة ولا مديان ولا معدماً.

ابن حارث: وينظر إليها يوم الفرض لا يوم الموت، وليست على صبي ولا مجنون وهي على السفية بقدر ماله.

ابن الحاجب: ويبدأ بالفخذ ثم البطن ثم العمارة ثم الفصيلة ثم القبيلة، وزاد غيره ثم الشعوب، ورتب القبائل، وذلك محال على كتاب النكاح.

الشيخ أبو محمد: وحمل العاقلة الدية كان في الجاهلية أمراً قديماً فأقره النبي ﷺ. وأقلها قال سحنون سبعمائة رجل، زاد في الطرر: المشهور عن سحنون أنه رأى الألف قليلاً. زاد الشعبي: وأرى أن يضم إليهم أقرب القبائل. وفيها: لم يحد مالك في ذلك حداً وقد كان حمل على الناس في عطاياهم من كل مائة درهم ونصف درهم.

وفي النوادر: وأكره أن يبعث السلطان في ما تحمله العاقلة من يأخذه فيدخل فيه فساد كبير.

ابن فتوح عن محمد بن أحمد: وفي المدونة ربما يقع على كل واحد من العاقلة درهم ونصف درهم ولم يحدّ عدد العاقلة ولكن هذا يدل على الكثرة. وعن محمد بن عمر: إنّ ما وقع فيها وذكر ما تقدم، يريد فلا يدل على ما قال، ونحوه قول أبي عمران قال على قول من يرى أن الدية تفرض على أصحاب العطاء درهماً ونصفاً من المائة إن فرض ذلك فلم يحتمل المفروض عليهم الدية لم يزد عليهم وضمّ إليهم أقرب القبائل إليهم ولا يرد ما فضل منها على من فرض عليه أولاً، هذا على قول من رأى أن الفرض على أهل العطاء بهذا القدر.

وسئل أبو القاسم ابن مشكان عن العاقلة الذين يؤدون.

فأجاب بأن العاقلة هم العصبة ومن يقرب منهم الأقرب فالأقرب. وقد ذكر بعض أهل العلم أن عمر بن الخطاب رتبّ العاقلة حين دوّن الدواوين للعطاء والبعوث والتعاقل [210-ب] من ذوي الأقرب فالأقرب من رسول الله ﷺ حتى انتهى إلى عدنان ثم الأقرب فالأقرب إلى معد بن عدنان حتى انتهى إلى قحطان، فإن كان الجاني من ولد عدنان فيحملون معه العقل وينظر إلى الأقرب

إليه من ولد عدنان فإن استقل بهم الأقربون اكتفي بهم وإن لم يستقلوا بها كان ذلك في بيت المال وإن كان الجاني من ولد قحطان فكذلك حتى ينتهي إلى قحطان. وما ذكرنا يكون في أهل الكورة الواحدة، وإفريقية كورة واحدة من طرابلس إلى طبة. وإن كان الجاني من غير هاتين القبيلتين فإنما يعاقل بنسبه إلى أول أب في الإسلام لا يجاوز ذلك. ويفعل في كل قبيلة ما ذكرنا. وينظر إلى الأصل في القبيلة وينظر إلى الجاني و يضم إليه الأقرب فالأقرب على ما ذكرنا. ويحتاج في ذلك إلى معرفة تناسل القبيلة والجاني والأقرب منه فالأقرب على التفسير الأول.

وهذا يحتاج في ذلك إلى معرفة ودين واجتهاد ممن يوثق به من وجوه القبيلة وغيرهم، وما أرى هنا يكون لعدم من يعرفه ويعمل بمقتضاه. ثم إنه لا تعقل المرأة والعبد ومن لم يحتلم والفقير وقد تقدم.

ابن فتوح: والأندلس كله كورة واحدة وهم أهل ذهب لأنها من إقليم الشام، وفرضت عليهم الدية ذهباً في أول الإسلام ومنها افتتحت الأندلس.

قلت: ويكون أهل إفريقية حينئذ أهل ذهب لأنها افتتحت من مصر والشام. وذكر أبو عمران عن ابن القاسم في الواضحة: في البربر أنهم كانوا جرى السبأ عليهم فلا تعاقل بينهم. وأما من لم يجر عليهم سبأ ويعرفون أنسابهم فإنهم يتعاقلون، وكذا سائر العجم غير البربر من روم وغيرهم إذا كانوا في مواضعهم ويضبطون أنسابهم لم يجر عليهم سبأ فإنهم يتعاقلون. وليس قول من قال: إن التعاقل لا يكون إلا في العرب بشيء وهو خطأ، فلا فرق بين العرب وغيرهم، والنص في ذلك يغني عن الاستدلال.

وفيه: إذا كان الأقربون أهل [211- أ] بلد ولا يحلمون الدية وبقرهم أهل قرى، فإنهم كالعدم على مذهب المدونة. وعلى القول الآخر الذي أجاز أن يجتمع في الدية ذهب وفضة وإبل يحسب هؤلاء الأقربون ولا يلغون.

وسئل المازري عن قول ابن القاسم فيها: إذا انقطع البدوي فسكن المصر عقل معهم ويعقلون معه وإن لم يكن بينهما مناسبة إلا ما قال فيها من السكنى

والانقطاع. وحمله الغير على خلاف، وقال الآخر: هو مشكل عندي، فما يختاره من هذه الوجوه؟

فأجاب: الأصل أن لا تحمل العاقلة شيئاً لقوله تعالى ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ (1) حتى أدى ذلك بعض الملاحدة إلى الطعن في النبوة بمثل هذه المسألة وهذا من كفرهم والله تعالى يتعبد خلقه بما يشاء. وقد كان في الجاهلية نحو مما شرع في الإسلام وهو باق في العرب إلى الآن. والقرآن نزل على النبي العربي ﷺ وهو باق في العرب إلى الآن. ألا ترى أن قبائل عرب إفريقية ينتصر الحي للحي إذا قوتل ويطلب دمه إذا قتل ولا ينتصر للمقدسي والمقدسي ينتصر للمقدسي. ولو كان الجاني من القتل الذي قتل هو المقتول لكان لبني عمه شبهة في القيام بدمه إذا قتل كلفوا أيضاً معونته في أداء الدية لكونها مالاً كبيراً يعجز عنه القاتل منفرداً في غالب الأمر. والخطأ والعمد في أموال الناس سواء في الغرامة.

وفي القتل تجب الدية حتى يكون ذلك تحرزاً من الوقوع في إراقة الدماء خطأ لأنه لو كان القتل خطأ لا تباعة فيه في الدنيا بقصاص ولا غرامة لاتسع الخرق فيه. هذا ما أيدناه من سر الشريعة ينهك على الصواب لما قاله العلماء في ذلك. وفي المذهب قولان أحدهما أن العاقلة التي تقوم بالدية هم أهل الديوان، وقد أطلق مالك في بعض المواضع ما يقتضي ذلك فقال: أهل مصر والشام أجناد فلا يعقل أهل الشام مع أهل مصر. وأطلق القول باعتبار الجندية بأنهم أهل الديوان الواحد، وكان كل عراية جمعت بعطاء واحد وبعث واحد في القتال جرت العادة بأن بعضهم يحامي عن بعض [211 - ب] ويقاتل عنه.

ووقع لمالك في بدوي سكن العراق واستوطنه يعاقله أهل العراق، فإن لم يكن فيهم من يحمل الدية ضم إليه أقرب القبائل من قومه فأشار هذا إلى اعتبار النسب، وهو قول بعض أصحاب مالك: إن المعتبر القتل لا الديوان لأن العادة أنهم أشد حماية ومدافعة ممن كان من قبيلهم بخلاف أهل الديوان.

(1) سورة فاطر، الآية: 18.

وينبغي أن يبدأ بالأقرب فالأقرب مثل أن يكون مغربي من كزول فتكون عاقلته من الكزوليين⁽¹⁾ إن كان فيهم محمل، فإن لم يكن فيهم محمل فيضاف إليهم من هو أقرب نسبا من فارع الذين يجمعهم مع عرب إفريقية فيكون ذلك على حسب ما رتبناه في العصابة. ومن تأمل ما قلنا عرف وجه الحق في ذلك، وبالله التوفيق.

وسئل أبو الحسن القاسبي في آداب المتعلمين: هل ينبغي للرجل أن يؤدي ما وجب عليه شيء يعني من الدية إلى أولياء المقتول ويكون بريئا في الدنيا والآخرة؟

قال: الرجل الذي يفعل هذا منصف من نفسه ولا يلزمه إلا ذلك لو ودت العاقلة. ولزومه إياه مع العاقلة مؤجل في ثلاث سنين. فإذا تحراه وجعله ذهباً إن كان من أهل الذهب أو ورقاً إن كان من أهل الورق أو عرضاً إن كان من أهل العروض يفى بالذي عليه أو أكثر منه قيمة أو أقل، فذلك جائز إذا عجل العروض ولم يؤخرها. فإن قُبِلَ ذلك منه فقد برى، وإن أبى له من ذلك فإن أراد تركه له وتحليله منه فلا بأس به إذا أسقط قدره عن بقية العاقلة، وإن أبى من قبوله جهلاً يريد أن يأخذ فيه ما على غيره فليس على هذا أكثر من ذلك، فإن لم يؤخذ منه أوقف الواجب عند أمين وإن أحب أن يبقيه بيده فلا يضر إمساكه، إذ لو تلف عند الأمين لم يبرأ منه إلا أن يوقفه حاكم أمين مأمون عند عدل مأمون على نجومه كلما قبض نجماً فهو براءة له وإن يش منه فهو بالخيار إما تصدق به عن مستحقه وإلا صنع به ما شاء ومتى جاء طالبه أخذه. وهذا إن كانت للجاني عواقب فإن لم يثبت ذلك وصارت هذه الدية في البيت كمن لا عاقلة له فلا يلزم هذا شيء ولا غيره [212 - أ] من قرابة الجاني، والله أعلم.

ابن الحاج: أتى النبي ﷺ برجل قتل عبده عمدا فجلده مائة ونفاه سنة، ومحا سهمه من المسلمين، ولم يقدر منه.

قلت: يريد ويسجن في الموضع الذي نفى إليه كقتل الحر.

(1) كزولة: جزولة، من قبائل بلاد المغرب.

وفيه من رواية ابن القاسم عن مالك في جراحات المدونة وغيرها: يعاقب الذي يقتص منه، وعن أشهب لا يعاقب بشيء، وزاد أبو عمران: يحكم في العمد بأن يؤدب القاتل ثم إن شاء ولاية المقتول اقتصوا وإن شاؤوا تركوا ولا يجبرهم على القصاص.

قلت: وظاهر المدونة عندي أنه لا يؤدب بغير القتل إذا قتل إلا في القذف خاصة فإنه لا بد من اجتماعهما لحق المقدوف. وأما الجراحات فيجمع عليه الأمران لأن فيها حقاً لله وهو قدومه على ما حرّمه عليه وحقاً للعباد من القصاص، إلا على مذهب من يعمم قوله عليه الصلاة والسلام «الحدود كفارات لأهلها» سواء كان في حق الله تعالى فقط، كالزنا وشبهه، أو اجتمع فيه حق الله وحق للعباد كالقتل، فتجري هذه المسألة عليه، والله أعلم.

وفيه: قال عليه الصلاة والسلام «إني لأستغفر الله وأتوب إليه كل يوم مائة مرة». وعن أبي هريرة قال: «إني لأستغفر الله وأتوب إليه في كل يوم اثنتي عشرة ألف مرة وذلك قدر ديتيه» أو قال «ديتي». وحكي عن الحسن أنه لا يقتل الرجل بالمرأة إلا أن تؤدي نصف الدية إلى أهله وروى عنه خلافه.

قلت: مذهب مالك والجمهور أنه يقتل كل واحد منهما بالآخر من غير زيادة ولا نقصان لعموم قوله تعالى ﴿الْنَفْسُ بِالنَّفْسِ﴾⁽¹⁾ واختلف المفسرون في تأويل قوله تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ الآية⁽²⁾ وذلك مُحَالٌّ على كتب التفسير.

ومنه أيضاً: روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال «لأحد يعمل في الأرض خير من أن يمطروا ثلاثين صباحاً». وعنه عليه الصلاة والسلام من طريق عبادة بن الصامت قال كنا في مجلس فقال: «تبايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً ولا تزنوا ولا تسرقوا ولا تقتلوا النفس التي حرم الله [ب] إلا بالحق فمن وفى منكم فأجره على الله ومن أصاب شيئاً من ذلك فعوقب فهو كفارته،

(1) سورة المائدة، الآية: 45.

(2) سورة البقرة، الآية: 178.

ومن أصاب شيئاً فيستره الله فأمره إلى الله تعالى إن شاء عفا عنه وإن شاء عذبه» ويؤخذ منه ارتفاع العقوبة في الآخرة عن القاتل مع القصاص، ومثله سائر الحدود. وأما العفو فلا يسقط العقوبة، وفي الحديث «إنك إن عفوت عنه فإنه يئوء بإثمه» قال فعفا عنه. وفي طريق آخر «من أقيم عليه الحد فهو كفارة له» وفي حديث ترغيب: «من أصيب بشيء في جسده على العفو عمن أصابه».

قلت: لقوله تعالى ﴿فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ﴾⁽¹⁾. ولغيره: ذلك من ظواهر الآي والأحاديث. وقوله: وأما العفو فلا يسقط العقوبة يريد من الولي. وأما لو عفا المقتول قبل موته فقال ابن رشد: لا خلاف أن توبته مقبولة بخلاف ما لو قتل بالقصاص ففيه خلاف وتقدم ذكره.

وفيه عن ابن حبيب: ينبغي إقامة الحدود كلها علانية لا سراً للردع. والضرب كله سواء إلا في شرب الخمر فهو أشد، وعن مالك: الضرب كله سواء.

وعن ابن عبد الحكم: ينبغي إقامة الحدود بحضرة القاضي خيفة التعدي. قال: وكنت أسمع أنه يختار له العدول. ابن شهاب: يجتهد في حد الزنا والفرية ويخفف بعض التخفيف في الشرب وبه مضت السنة.

قلت: هذا الصواب لا الأول لأنه كان أول الإسلام وربما ضرب فيه بالجريد والأنعلة ونحو ذلك، وضرب فيه أربعون وضرب ثمانون قال علي: وكلُّ سنة، فهو دليل التخفيف ووجه الأول أنه لما كثر الفاعلون شدد في ذلك لأن الآداب على قدر ما يزرع منها عن تلك المعصية.

وفيه: عن عمر أنه قال: أيما قوم شهدوا على رجل بحدٍّ ولم يكن ذلك بحضرة الحد فإنما شهدوا على خلاف تأويله إنما هو في حدود الله من الزنا وشرب الخمر والسرقة.

وعن محمد بن الحسن: إنه يجعل فيه وقت، قال أبو عبيد: لا أحفظه فإن

(1) سورة الشورى، الآية: 40.

أقاموا الشهادة بعد ذلك بطلت. وأما حقوق الناس فشهادته جائزة أبداً لا ترد وإن تقادمت.

قلت: تقدم إنما هو في حق [213-أ] الله الذي الدوام عليه معصية كالشهادة على العتق والطلاق وقد تقدم فيه الخلاف، وأما غيره مما لم يستدم فيستحب الستر لقوله عليه الصلاة والسلام «هلا سترته بردائك؟» وقوله عليه الصلاة والسلام «من أصاب شيئاً من هذه القاذورات فليستتر عنا بستر الله فإنه إن أبدى لنا صفحته أقمنا عليه كتاب الله» وقوله حين اشتد «هلا تركتموه؟» إلى غير ذلك. ومتى ما قام قبل منه.

وأما حقوق المخلوقين فإن كانت مما فيها حق الله مثل التعرض للملائكة والأنبياء عليهم الصلاة والسلام فأعرفُ لعياض أنه يجب القيام بذلك لأنه من تغيير المنكر فيجب فوراً، وأما غير ذلك من حقوق الآدميين فإن دعاه صاحب الحق للشهادة فيجب أداؤها إذا تحملها إلا أن يشترط أن لا يشهد فنص المدونة أن يرفع بعد الاعتاظ. وأعرف رواية أنه لا يجب عليه للشرط ولم أزل أفعله لكني لا أتحفظ على إجراء ما تقوم به الشهادة ولا أضبطها فلا أؤديها للمصلحة التي تنتج عنها للأصلح بين الناس ولكل امرئ ما نوى.

وفيه: عن أصبغ وعيسى: لا يقاد من الأب بابنه إذا طلبه إخوته وإنما يقاد منه إذا طلبه بنو الميت أو ابنته.

قلت: هذا بيّن على القول بأن الجد يقطع في مال ولد ولده، وهو قول أشهب، وعلى القول إنه يتنزل منزلة الأب في هذا. وفي البرّ ووطء جاريته فلا يقاد منه من طلب ممن يرثه غيرهما وهذا مما يقاد من الأب فيه لا في ما فيه الدية مغلظة.

وسئل ابن أبي جعفر عن رجل وامرأة باتا جميعاً وإلى جنب أحدهما صغير وراء ظهره فمات الطفل من الثياب الواقعة على وجهه أو غير ذلك.

فأجاب: إن تبين أنه لم يقتله ولا مات من تقلبيه فلا شيء عليه وإن شك في ذلك صام كل من شك منهما شهرين متتابعين.

قلت: لو مات من تقلبيه ففي غير ما كتاب: إذا تقلبت المرأة على ولدها [213- ب] في نومها فقتلته فديته على عاقلتها.

وسئل ابن أبي زيد عمّن أخذ صبياً مرضعاً فرمى به في الأرض رمية منكرة فوق الصبي فمكث يسيراً ومات، في ذلك القسامة على النفس أو الدية أم لا؟ فقال: إن قام حيّاً بيّنة ثم مات بعد ذلك ففيه القسامة إذا قام بذلك شاهدان ويقتل الفاعل.

ابن الحاج: لما عوتب عثمان في أمر عمار فقال: لتناوله رسولي بغير أمري، هذه يدي لعمار فليصبر، أي فليقتصّر مقدار ما ضرب. وفي منتقى ابن الجارود عن عمر أنه ضرب رجلاً بالدرّة ثم قال له: اقتص، فقال له: بل أدعها لله ولك. فقال عمر: أما إن تركتها لي فأعرفها أو لله، فقال: قل ودعتها لله وحده، قال: فنعم إذن.

قلت: وقصة عكاشة مع النبي ﷺ في مرضه في القضيب الممشوق مشهورة. وكذا ما حكى القشيري في التخيير أن عثمان فرك أذن عبده فوجعه ثم ندم، فأسلم نفسه للعبد وعزم عليه حتى فرك أذنه قصاصاً. فقال له عثمان زد، فقال: يا أمير المؤمنين إن كنت تخاف الله فأنا إذاً أخاف الله في الزيادة.

وفيه حديث عائشة في البخاري «حين لدوا رسول الله ﷺ في مرضه فلما أفاق أمر أن يلد كل من في البيت إلا العباس» قال الخطابي: فيه من الفقه حجة لمن رأى في اللطمة والسوط ونحوهما من الضرب القود على وجه التحري لأن اللدو يتعذر ضبطه ويقتص على وجه لا يتجاوز فيه.

وفيه: إن الجناية تعم الجماعة إذا كانت فعالهم لا تتميز.

قلت: فيها من قطع بضعة لحم من رجل ففيه القصاص.

قال مالك: ولا قود في اللطمة. ابن القاسم: وفي ضربة السوط القود. سحنون: وروي عن مالك لا قود فيه كاللطمة وفيه الأدب. وفي جراحتها: في حلق الرأس إذا لم ينبت، الاجتهاد. وكذلك اللحية وليس في عمد ذلك

قصاص، وكذلك الحاجبان إذا لم يبتا وفي الظفر القصاص إلا أن يقلع خطأ فلا شيء فيه إذا برىء وعاد لهيئته ولو برىء على عدم ففيه الاجتهاد [214 - أ].

وقوله إن الجناية تعم مثل قوله فيها: إذا حمل جماعة صخرة فألقوها على رجل قُتِل جميعهم به. ولو اجتمعوا على رجل فخرجوا عنه وهو قتيل قتلوا كلهم به.

وفيه: كتب عمر بن عبد العزيز لعماله: لا تعاقب عند غضبك، وإذا غضبت على رجل فاحبسه، فإن سكن غضبك فأخرجه وعاقبه على قدر ذنبه.

قلت: وهذا مثل قول بعض الحكماء: ما أخرج السجن في أصله إلاً حليم.

وقال عمر لولده عبد الملك: يا بني اطلب العفو من الله بالعفو عن الناس. وقال ﷺ «أقبلوا ذوي الهيئات زلاتهم» خرجه ابن أبي شيبة والنسائي في كتاب الرحمة، وهو محمول على التدب وقد يحتمل الوجوب، واختلف هل الخطاب متوجه للحكام خاصة دون القائمين أو القائمين دون الحكام؟ وهذا في التعزير والأدب، وأما الحدود فلا يقال فيها أحد.

قلت: لقوله عليه الصلاة والسلام «إذا انتهت الحدود إلى الإمام فلعن الله الشافع والمشفع فيه» زاد في المدونة: وكذا إذا بلغ إلى الشرط أو الحرس، فيحتمل أن يكون ذلك لأنهم يقومون مقام الإمام كالتياب عنه فلذلك ألحق ذلك بالبلوغ إلى الإمام.

وفيه، قال مالك: ربما كان النكال أكثر من الحد. ضرب عمر - رضي الله عنه - معن بن زائدة مائة سوط حين نقش على خاتمه وأخذ به مالاً وحبسه ثم تكلم فيه فقال: ذكرتني الضعف فأمر فضرب مائة ثم حبس. يجوز أن يريد التعزير على أدنى الحدود وأكثرها.

قلت: اختلف هل يزيد الأدب على أدنى الحدود أم لا؟ ومذهب المدونة جوازها، وروي عنه أنه لا يتجاوز به. ومن الأول حُكي أن أمير المدينة أخذ

رجلاً قتل شاباً فضربه أربعمئة سوط وعلى ظني أنه مات من ذلك، وأن هذا الفعل أعجب مالكاً.

وفيه أُتِيَ النبي ﷺ بسكران فلما كان عند دار العباس انفلت فدخل دار العباس فالتزمه فبلغه ذلك فضحك وقال: أفعَلَهَا؟ ولم يأمر فيه بشيء. وفيه دليل على عفو الإمام عن [ب] 214- ب] شارب الخمر وإن كان من حقوق الله تعالى وليس كحد الزنا والسرقه.

قلت: إما لأنه لم يتقرر فيه حد معلوم ولذلك اختلف فعل النبي ﷺ فيه في قضية علي حين حد عقبة بن الوليد بن معيط، وعلي - رضي الله عنه - يعدّ حتى بلغ أربعين فقال: حسبك، ثم ذكر أنه عليه الصلاة والسلام حدّ أربعين وحدّ ثمانين وكلّ سنّة، وإذا لم يتقرر فيه حينئذ حدّ معلوم جاز فيه العفو، أو أنه لم يبلغ الشرط ولا الحرّس ولا الإمام.

وأحفظ عن بعض تواريخ الأندلس أن رجلاً كان مع ابن حمدين وابن رشد حين كانا يتعلمان العلم، فارتفع ابن حمدين حتى بلغ القضاء والفتيا وابن رشد كذلك، وخرج هذا الرجل متخلفاً فرفعته العامة أيام قضاء ابن حمدين له، وذكروا له أنه شرب الخمر. فلما وقعت عينه عليه قال له: يا شيخ أظنك أحمق، فقال له الرجل: ما يعرفني غيرك، فأمر بإرساله من أيديهم. ثم أخذوه ثانية وذكروا أنهم وجدوه ومعه الخمر فقال: ما شأنك أيها الشيخ؟ فقال له: يا أخي فساد الزمان ومجافاة الإخوان وعداوة العوام، هذا شأنني. فقال لهم: أعرف هذا مجنوناً أرسلوه، فقال بعضهم لبعض: إن هذا القاضي لا يمكنكم منه اقطعوا مادته. وكان له حمام وعتبة أخرى نسيتهما فأتوا إليهما فهدموهما وحملوا جميع أنقاضهما وترابهما وبقيتا عرضتين كأنهما ما عمرتا قط وقطعوا مادته، من قطع معاشه. وهذا من نحو العفو عن شارب الخمر لقوله عليه الصلاة والسلام «أقبلوا ذوي الهيئات زلاتهم» والله أعلم.

وفيه: قال عليه الصلاة والسلام «من مثل بالشعر فليس له خلاق عند الله يوم القيامة» مثله الشعر حلقه في الحدود. وروي عن طاووس:

إن الله جعل حلق الرأس طهرة وجعله الناس نكالاً. وعن ابن عباس: إن الله جمل حلق الرأس وتجعلونه أنتم عذاباً.

قلت: تقدم هذا في الحج وأنه على أقسام.

وحلق التائب رأسه تقدم من كلام عز الدين أنه مما أبيض جنسه بالشرع [215- أ] ووقع نحوه في أبي داود حديثاً في كتاب الطهارة وفي سائر الأوقات. ظاهر كلام الطرطوشي أنه بدعة وأنه سيماء الخوارج لقوله عليه الصلاة والسلام «سيماهم التحليق» وجعله غيره من قسم المباح.

وفي أحكام ابن عمر: في الرجل يجرح الرجل أو يضربه لا يقيم بذلك شاهداً فلا يستحلف له بقول من طلبه بذلك إلا أن يكون مشهوراً يستحلف أو يسجن حتى يحلف، أصبغ: إن طال سجنه وأبى الحلف ولم يعثر على شيء عوقب وخلي سبيله إلا أن يكون مبولاً في ذلك فيخلد سجنه. وتفسير المبول اللديد في الشر المصّر عليه. وكتب عمر بن عبد العزيز في نحو هذا: الجلد. وعن ابن القاسم: من قال بشاهد في القذف فلا يحلف وليحلف الآخر، فإن أبى وطال سجنه جداً ترك. ولست أعرف بعد هذا أدباً.

وعن أصبغ: أرى أن يؤدب إن عُرف بالأذى والفحش والمشاركة للناس بعد الإياس من حلفه وتبين ذلك له بعد تخليته، وإن لم يكن كذا فأدبه ما حصل له من الحبس.

وقد تقدم لابن رشد في من ادعي عليه شتم، هل يحلف أم لا؟ واختار إن كان من أهل الفحش حلف، فإن أبى سجن وإلا فلا يمين. وعن أشهب: في الذي يشتم الرجل يضرب على رأسه، ولا يُطَّح أحد في الأدب ولا يوهن على حال. وقال أيضاً في المتهم: يُحبس على قدر جرمه. وقُدِّم لابن طالب في مجلسه غريم فأمر صاحبه أن يضربه بالدرّة وقال: اضربه على الرأس فإن الصديق - رضي الله عنه - قال: إنما يسكن إبليس في الرأس.

وعن ابن القاسم في فاسد يأوي إليه أهل الخمر والفسق: يُخْرَج من منزله

ولا تُباع عليه داره أو بيته لعله يتوب فيرجع إليه. وعنه: يُتقدم إليه مرة أو مرتين أو ثلاثاً فإن لم يَنْتَه أخرج وأكري عليه. ابن رشد في آخر كتاب السلطان في الواضحة عن مالك: تُباع عليه الدار. وما في الرواية أصح لقوله: لعله يتوب، ولو كانت بكراء أكرت عليه وأخرج منها ولا يفسخ الكراء، قاله في كراء الدور منها.

[215-ب] وعن يحيى بن عمر: أرى أن يحرق بيت الخمار. قال: وأخبرني بعض أصحابنا أن مالكا استحب حرق بيت المسلم الذي يبيع فيه الخمر، قيل له: في النصراني يبيع الخمر من المسلمين؟ قال: إذا تُقدّم إليه فلم يَنْتَه فأرى أن يحرق عليه بيته بالنار. ثم ذكر عن عمر بن الخطاب أنه أحرق بيت رُوَيْشِد وكان يبيع الخمر فيه وقال له: أنت فوَيْسِق ولست برُوَيْشِد، وقد مرّ هذا. وفيه: العقوبة بإتلاف المال كإراقة اللبن المغشوش، وقد مر أيضاً. ومنه قوله عليه الصلاة والسلام في من ترك الجمعة أنه همّ أن يخالف إليهم ويحرق بيوتهم، وهمه عليه الصلاة والسلام حق.

يحيى بن عمر عن سحنون أنه أُتِيَ بامرأة يُقال لها حكيمة وكانت تجمع بين الرجال والنساء واستفاض خبرها فأمر بها فَنُحِت من دارها وطيّن باب الدار بالطوب والطين وضربها سيوطاً وأجلسها في القفة وكانت خولاء أي غليظة الساقين حسنة طويلة وأمر بنقلها وجعلها بين قوم صالحين.

قلت: وحالهم اليوم تخريب دار من هذه حالته ولعله نظير الحرق الذي أمر به في الرواية وأظنه في بعض كتب الموثقين، إما الطرر أو غيره.

وفيه: عن محمد بن يزيد بن خالد قال: قلت لحمديس: أخذتُ غلمانا مروا بطلين يفسدون بالدرهم ووضع في أرجلهم القيد، فقال له حمديس: احبسهم عند آبائهم لا في سجن، وصوّب فعله.

قلت: وقد أخذهم بعض قضاة القيروان وحلق رؤوسهم أو جزها وأبسهم ثيابا دون تلك الثياب التي لا جمال فيها. وكذا كره بعضهم أن يبقى الخاتم في يد من هذه حاله لأنه لبسه للجمال لا للسنة، وهو حسن. وحاصله أن يفعل بهم

كل ما يبعدهم عن هذه المفسدة وينهرهم عنها.

وسئل ابن محرز عن زعم أن رجلا ضربه وجنى عليه فمضى إلى السلطان مع ولده واستعدوه عليه، فبعث في طلبه الأعوان فأتوا به مع عم له فجرى بينه وبين المستعدى عليه كلام كثير، فأمر السلطان بسجن الرجل بسبب الاستعداد ثم خرج ورجع إلى السلطان وقال: معي بيّنة تشهد لي عند السلطان على المسجون وهذا [216-أ] الرجل يزعم أنه من أهل الشهادة، فهل يصح هذا الفعل من الاستعداد أم لا؟ وهل تجوز شهادته بسبب هذا أم لا؟

فأجاب: يلزمهما الأدب الوجيع في إعدائهما بالسلطان مع غرم ما لحق المعتدى عليه بسبب ما فعل، وهي جرحة للشاهد إن شهد بعد هذا.

وسئل المازري عن القائل: نستعدي عليه القائد أو السلطان، هل يلزمه شيء أم لا؟

فأجاب: مثل هذا لا تلزمه به عقوبة، وإذا كانت القائلة امرأة، لها أن تستعدي على مثله. وقد كثر الاستعداد بالسلطان وعماله وربما ضعفت القضاة عن إقامة الحقوق، وربما لا يتوصل إلى حق إلا بالاستعداد بالسلطان. فإن كانت المرأة ممن يليق بها مثل هذا الذي أضيف إليها ولم يثبت في قول من الأقوال فالحكم ما مرّ.

وأجاب ابن أبي زيد بأنه إن كان أغرمه ما لا ظلما وإنما على هذا المستعدي الأدب ولا غرم عليه، هذا قول أصحابنا.

قلت: تقدم الكلام فيها في الغضب من كلام ابن يونس في آخر الغضب واختيار شيخنا الإمام في ذلك فأغنى عن إعادته.

وسئل البرجيني عن رجلين وقع بينهما كلام وشرورة فقال أحدهما للآخر: نعرف أباك وأمك وعمتك وسيرتك وجدك ابن عبد الله وكان هذا شاهدا مبرّزا. فقال المقول له: وأي شيء تعرفهم به؟ فقال له مرّ حتى نخلو بك نخبرك بيني وبينك، وحضر المجلس. فسئل عن معنى مقالته فقال له: ما تعرفهم إلا بخير

إلا أنني أعطيت الصدقة لأخت المقول له، فقال الخصم: لم يكن هذا بساط كلامك وإنما ظاهره أمور توجب لي حقوقاً، فبين لنا الحكم في ذلك؟ وكيف إن عجز عن إثبات ما ذكره من الصدقة وطلبت الأخت حقها في ذلك؟ فما يجب في ذلك؟ وما قدر الأدب إن كان؟

فأجاب: عرض المسلم وإبداؤه بالقول والفعل حرام [216 - ب] بالكتاب والسنة والإجماع، وهذا الكلام الصائر في هذا الرجل وتعرضه لأمه وأخته لا يحل، ويجب على الحاكم أن ينهى عن ذلك ويزجر عنه أشد الزجر ويعاقب عليه بحسب اجتهاده وما يراه ردعا للقائل وكفاية. ولا يقتصر في مثل هذا على سجن اليوم واليومين بل يطوّل سجنه إن لم يكن قصر السجن أدعى له وكافاً بالضرب إن أداه إليه اجتهاده ولم يكن السجن كافياً لهذا الشخص القائل. وهذا يختلف باختلاف الأشخاص، فرب شخص يرتدع بالسجن وآخر لا يردعه الضرب فضلاً عما سواه. فينبغي للحاكم أن يترك العقوبة في الأشخاص على حسب ما هم عليه. على أن هذا القائل يعرف كذا ويعرف كذا يدل على جرأته واقتحامه ما لا يحل له. ولو ثبت أنه قصد من إعطاء الصدقة لكان ينبغي للحاكم أن يعاقبه على هذا القول إذ جعل صدقته التي جعلها الشرع سبباً للمغفرة سبباً لأذى المسلمين والإساءة لهم، ولو علم بقرينة الحال أنه قصد غير ذلك وادعاه عليه من له حق فيه حُلف أنه ما قصد القذف، فإن نكل سجن وإن حلف عوقب على ما يراه الحاكم من تعرضه لمن ذكر بإعطاء الصدقة إذ ذاك إيذاءً، والله الموفق للصواب.

وأجاب أبو عبد الله بن زيادة الله القابسي فقال: الشتم الواقع من الشاتم ينقسم إلى وجوه، منها القذف وهو الرمي بالزنا، ويلحق به البغي والتعريض البين. والثاني: الرمي بالمعصية كالسرقة وشرب الخمر والكذب والخيانة والربا وغير ذلك من المعاصي. والثالث: التعمير بالصناعات والتجارات الضعيفة مثل قوله: ابن الحداد أو ابن الحطاب أو الزيات أو الفحّام وهو كذلك.

فحدّ الأول معروف وهو ثمانون جلدة وأما التعريض الذي دلت عليه

الألفاظ [217- أ] دلالة ضعيفة، فقال: من استضعف الدلالة عشرين سوطاً وقيل خمسون وقيل سبعون بحسب قوة دلالة اللفظ وضعفه.

والقسم الثاني وهو الرمي بالمعصية فليل في صريحه عشرون سوطاً وقيل خمسة عشر وقيل أقل من ذلك، بحسب حال القائل والمقول له أو فيه. فإن كان المقول له من سراة الناس أو من له الهيئة، والقائل معروف بكثرة الأذى كان أشدها، وإن كان الحال بالعكس كان أخفها، ولا يكون مثل هذا في أهل الصلاح بالسوط. وإذا تقرر هذا فالمعرض بالشتم المسؤول عن الواجب في مقاتله قوله صالح لأنه يراد به القذف أو المعصية.

والنوع الثالث وهو ما أحدث الناس الشتم به وليس مذموماً شرعاً، مثل ما ذكرنا من الصناعات والتجارات وأنواع المباح إذا كان القائل صادقاً وسلم من القذف، فالصواب حمل قول هذا القائل على أنه رمي بالمعصية، لأنه الغالب في مقاصد الناس في الشتم وما سواه نادر، فيحلف أنه لم يعرض لهم بمعصية، فإن حلف فقد دخل فيه اليمين على القذف وعوقب على أذاه لأخيه المؤمن بسجن اليوم أو الأيام على قدر حال القائل أو المقول لهم، ولا يقبل قوله ما أعرفهم إلا بخير بل يحمل قوله بعد يمينه على أقل ما يكون عند الناس يعبر وهو هذا الحادث من التعيير بالمباح، وإن نكل أدب كمن غص أخاه وإن كان صادقاً.

وأما المرأة التي ذكر أنه أعطاها الصدقة فإن كانت غنية والصدقة مما لا يستحقها إلا الفقراء فقد رماها بمعصية، وذلك من جملة ما ذكرنا، وإن كانت فقيرة أو كانت الصدقة تطوعاً فالأدب أهون عليه ولو بالتعنيف بالقول، وسواء ثبت أو لم يثبت. والأدب في من عير أخاه فرماه بسرقة ونحوها خمسة عشر سوطاً ونحوها، قاله عيسى بن دينار وابن المواز عن ابن القاسم. هذا ما تحصل عند الوقوف على هذا السؤال من قول أهل العلم نصاً واستقراءً، والله أعلم.

قلت: نقل الزناتي شارح التهذيب عن أبي عمران عن ابن حبيب: أن ما دون الحد أربعة مراتب [217- ب] أعلاها العقوبة ويتجاوز فيها الحد على قدر

المعاقب ثم التعزير وهو من أربعين إلى خمسين ثم النكال وهو من عشرة إلى سبعة ثم الأدب وهو من سبعة إلى عشرة.

وسئل ابن أبي زيد عن المعلم ربما أراد أن يضرب صبياً فتقع يده على آخر أو حذف الدرّة على صبي فجاءت في آخر، وربما ضرب الصبي على شيء ثم تبين خلاف ما اعتقد، فهل يتحلل من ذلك الصبي أو الأب، أم لا يجب عليه تحلل؟

فأجاب: إن فعل ذلك على الخطأ فلا شيء عليه في ذلك في الحكم ما لم يكن جرحاً. ومن جهة التنزه فإنه يتحلل الصبي من ذلك، وهو حسن وليس بلازم.

قلت: يجري على الخلاف في المجتهد يخطيء، هل يعذر بخطئه أم لا؟ وذلك في مسائل مشهورة.

وسئل عمن قال لرجل: يا غراب هل عليه الحد أو الأدب؟

فأجاب: إن قال له ذلك في غير مشاتمة فلا شيء عليه وإن قاله له في مشاتمة وهو في بلد قصدهم السب بالفاحشة فعليه الحد.

وسئل عن صبي قذف صبياً أو كبيراً ورفع إلى المعلم ما يلزمه؟

فأجاب: يجب عليه زجره فإن عاد أدبه بعد اجتهاده.

وسئل ابن علوان عن ابنين تشاجرا وانفصلا وقد شج أحدهما وسقطت ثناياه فادعى ذلك على مشاجره عمداً وحضر الآخر وأقر بالمشاجرة والموضحة وأنكر غير ذلك فهل يثبت المجموع إذا ثبتت المشاجرة وانفصاله بحال ما تقدم أم لا؟

فأجاب: يلزمه جميع ذلك إذا اعترف بالمشاجرة فإذا ثبتت الموضحة بإقراره عمداً وجب القصاص إذا ثبت قدرها، وإن اندملت قبل ذلك أو كانت خطأ على إقراره ففيها نصف عشر الدية قدرها من دراهم زماننا مائة دينار وثمانية دنائير مسألة عشرية ويلزمه الستنان أيضاً وواجبهما عشر الدية ضعف ذلك.

وسئل عمن قتل رجلاً له وليان وولد صغار فعدا عليه رجل فقتله فقال لأولياء الأول قتل القاتل إلا أن يرضيهم أولياء الثاني فيصير الطلب لهم من العفو أو القتل أو الصلح. ومن كان أولاده صغاراً أنظر وليهم إن كان أو السلطان [218 - أ] وله العفو على أخذ الدية. عبد الملك يرى انتظار الصغار.

قلت: وقعت هذه في المدونة. قال: من قتل رجلاً عمدا فعدا عليه رجل فقتله عمدا فدمه لأولياء المقتول الأول. قال شيخنا الإمام: ما لم يكن القاتل من قبيلة عاضدة لقبيلة القاتل والعادة أنهم راضون بقتله، وعلم القاتل بالقتل قبل فعله. قال فيها: ويقال لأولياء المقتول أخيراً أرضوا أولياء المقتول الأول وشأنكم بقاتل وليكم في القتل أو العفو، فإن لم يرضوهم فلا أولياء الأول قتله أو العفو، أو لهم أن لا يرضوا بما بذلوا لهم من الدية أو أكثر منها.

ومن قتل رجلاً عمدا فحبس للقتل ففقأ رجل عينه أو جرحه في السجن عمداً أو خطأ فله القود في العمد والعقل في الخطأ وله العفو في عمده ولا شيء لأولياء المقتول في ذلك كله وإنما لهم سلطان على من أذهب نفسه. وكذلك لو حكم القاضي بقتله فأسلمه إليهم ليقتلوه فقطع يده رجل فله القصاص بمنزلة ما وصفنا. ومن قتل وليك عمدا فقطعت يده فله أن يقتص منك. قال شيخنا الإمام: انظر من يبدأ بالقصاص منهما. وظاهرها تبديء القاتل، وفيه نظر. وانظر لو هرب حتى ضربه بالسيف فقطعت قبل القتل فقال شيخنا الإمام: إن أسلم إليك بحكم فلا شيء على الضارب، ونحوه لأبي عمران.

قالوا: لو غاب عليه أولياء المقتول فأصيب وقد قطعت يده ورجلاه فقالوا أردنا قتله فاضطرب حتى أصابه ذلك فالقول قولهم. وكذلك إن تمكن منه بغير حكم ولم يؤخذ إلا كذلك أو لم يوجد الحاكم، فإن وجد ولم يرفع وأخذه بنفسه ففيه نظر. وعن أبي عمران لا يلزمه القصاص. قال: إذا لم يتمكن من أخذ حقه عند السلطان فقتله غيلة أو حيلة فلا أدب عليه. وإن جرحه جرحاً فمات منه أو لم يمتم فلا قصاص عليه.

ومعنى مسألة الكتابي إذا كان قبل إسلامه، فإن اختلفوا على ما إذا وقع

فالقول قول المقتول. قال فيها: ولو قطع يده أو فقا عينه خطأ حملت ذلك عاقلته ويستقاد له ما لم يستفد منه [218-ب] وتحمل عاقلته ما أصاب من الخطأ.

وعن ابن القاسم: إذا ادّعى القاتل بيّنة غائبة على العفو تلوم له السلطان فإن أتى بشيء وإلاّ قضى عليه. وعن أشهب: إن كانت بيّنة قريبة حبس في العمد وضرب له أجل في بيّنته، وإن كان موضع بيّنته بعيدا لم ينتظر ويقتل إن شاء الولي. أرأيت إن قتله بالصبين وادّعى بيّنة بالأندلس، أيؤخر وتبطل الدماء والحدود والحقوق؟ فلا يؤخر الآ في القريب، من الاستغناء.

قلت: هو مثل قوله في قذفها: إذا شهد على رجل بشرب الخمر أو الزنا وقال للقاضي: أنا آتيك بشهود على ذلك، فإن ادّعى أمراً قريباً في الحضر حبس هو والمشهود عليه، ولا يؤخذ في هذا كفيل وقيل له: ابعث إلى من يشهد معك، فإن أتى بمن يشهد معه أقيم على المشهود عليه الحد في الخمر، وإن لم يأت به أو ادّعى بيّنة بعيدة لم ينتظر ونكل، وفي الزنا لا يخرج من حد القذف إلاّ أربعة سواه، وكذا لو قذف وأتى بثلاثة سواه فانهم يُحدّون أجمعون.

وفي شهادتها: في الرجل يدعي قبل رجل حدّاً من الحدود ويقول بيّنتي حاضرة آتيك بها غداً أو العشية، أن المدعى عليه لا يحبس، فإن كان أمراً قريباً وقف له. ابن رشد: الدعوى في هذا ليست في الدم لأنه شديد وإنما هي في الحدود وهي تُدرأ بالشبهات. وذهب بعض أهل النظر أن مسألة رسم تأخير صلاة العشاء في سجن غير المتهم يوماً كالمدونة.

ابن عات: لو عضّ رجل يد رجل فانتزع العضوضة يده من في عاضها فقلع في ذلك سنّه كان ضامناً عند مالك، وهي في سماع أشهب من الجراحات. ومعناه عند أصحابنا أنه كان قادراً على انتزاعها من غير قلع السن فلذلك ضمن. وجمهور الفقهاء على خلافه، لا ضمان عليه في ذلك لما ثبت عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال «أيدع يده في فيك فتقضمها كما يقضم الفجل، لا دية لك» وبهذا وقعت الفتوى، ومن جهة القياس أنه فعل ما كان له فعله، من الكافي.

قلت: خرّج هذا الحديث ابن ماجة من طريق لعلي وسلمة بن نفيل⁽¹⁾ [219- أ] وفيه «يعمد أحدكم إلى أخيه فيعضّه كعضاض الفحل ثم يأتي فيلتمس العقل» فأحلّها رسول الله ﷺ. ومن طريق عمران بن الحصين وقال فيه «فأكلها» وقال «يقضم أحدكم كما يقضم الفحل».

ومنه مسألة إذا درأ المار في الصلاة فقتله، أجزاها المازري على هذه المسألة. وقال ابن شعبان: هو من قتل الخطأ، وعن أبي عمر ديته في ماله. ونقل أيضاً أن دمه هدر وأخذه من مسألة العضة، وفيه قال ﷺ «لو أن رجلاً اطلع عليك بغير إذن فقدفته بحصاة ففقت عينه ما كان عليك جناح».

وفيه: من صالح رجلا من قذف على شقص لم يجز لأن الحدود إنما فيها العفو أو إقامتها ولا شفعة في ذلك. وعن أبي عبد الله: ينبغي إن صالحه بمال أن يجوز في الحكم وإن كان مذموماً في الاختيار. وكذا المحارب إذا تاب قبل أن يظهر عليه ويقام عليه فصولح عن قتل واجب عليه جاز لأن العفو في ذلك للولي فإن أخذ قبل التوبة فصالحه الولي على شقص لم يجز، ولا شفعة فيه وهو باطل لأن العفو ليس للولي ويفسخ.

وفيه: شهادة السماع في النسب الفاشي جائزة مثل أن يدعى إلى قريش أو غيرها، لأن الأنساب ليست تعرف إلاّ بذلك وبها تحاز فإذا نفاه أحد حدّ له.

قلت: عد بعضهم هذه المسألة في شهادة السماع، فظاهر المدونة أنه يستحق بها المال خاصة كالسماع في الولاء خلافاً لأشهب، وهذا ما لم يبلغ القطع فيكون مجعماً عليه لقوله في الرواية: أتشهد أنك ابن القاسم؟ قال: نعم، وعليه اليوم إثبات أنساب الشرف يقول: إن فلاناً ابن فلان الفلاني لم يزل قديماً وحديثاً ينسب إلى هذا النسب الشريف ويدعى به ويوجد في صدقاتهم إلى غير ذلك، ولا ينكر عليه فيه ولا مغير. فمتى ما تواتر هذا ثبت حكم الشرف فيه، إذ

(1) كلمة غير مقروءة في جميع الأصول، والإضافة مقترحة حيث أن صورة الكلمة الغامضة قريبة من اسم هذا الصحابي، وقد ترجمه ابن الأثير في أسد الغابة 2: 340، وورد الحديث في صحيح مسلم رقم 1300.

تقرر بالعادة والعرف أنه قصد الانتماء إلى النبي ﷺ، كما يأتي من فتوى الغبريني رحمه الله، وإن لم يتواتر أو كان انتماءه إلى الشرف حادثاً ففي إثبات الشرف [219 - ب] له بذلك نظر.

وكان شيخنا الفقيه الإمام - رحمه الله - ينقل عن شيخه الشيخ الفقيه القاضي ابن عبد السلام - رحمه الله - أنه كان يقول: نسب له سبعمائة سنة يثبت في هذا الزمان ضعيفاً!

قلت: يقول هذا في وقته وهو عندنا بعد ثمانمائة سنة أضعف لبناء الحدود لمن تعرض من جهة المقام العلي بسبب هذا النسب. وكثر وشاع أن الشريف من قبل الأم يدعى بالشريف كما هو عند فقهاء البجائيين كما تقدم، فإذا ثبت مطلقاً فتبنى عليه الأحكام الشديدة. والصواب في هذا الزمان لمن نزلت به المسألة أن يجتهد رأيه في تصحيح هذا النسب فحيثُ يحكم عليه، وإلا أخذ بالأحوط في ما يليق من إصانة الدماء والأدب بما يقتضي الكف عن شتم الناس عموماً ومن ينتمي لهذا النسب خصوصاً، لعموم قوله عليه الصلاة والسلام «سباب المسلم فسوق وقتاله كفر».

وفيه عن ابن عبد الغفور: قد قيل إن الأخ إذا كان كبيراً وشمته لأخيه أدباً لم يحدّ وهو وجه جيد. وفي بعض الكتب سئل بعضهم عن شتم عمه أو خاله. فأجاب: لا أرى عليهما في ذلك شيئاً إذا كان على وجه الأدب.

قلت: الإضافة للفاعل لقوله عليه الصلاة والسلام «وإنما عم الرجل صنو أبيه» أي يشبهه في الاحترام.

ولابن محرز في تبصرته من اللعان: من عرض بولده في القذف فلا يحد له لبعده من التهمة في ولده، وكذلك لا يقتل بولده إذا قتله إلا أن يتبين عمده لذلك وقصده بأن يضجعه ويذبحه أو شبه ذلك.

قلت: فيها من قذف ولده أو ولد ابنه أو ولد ابنته فقد استثقل مالك أن يُحدّ لولده، وقال: ليس ذلك من البر. ابن القاسم: وأرى إن قام على حقه أن

يحدّ له ويجوز في ذلك عفوّه عند الإمام وكذا ولد الولد. ولا يقاد من أب أو جد في نفس أو جراحة وتغلّظ عليهم الدية إلّا في التعمد البين، مثل أن يضجعه فيذبحه أو يشق جوفه.

ومن قال له أبوه: يا ابن الزانية، فله القيام بحق أمه إن [220 - أ] ماتت ولا قيام له بذلك إن كانت حيّة إلّا أن توكله. وقيدنا عن شيخنا الإمام أنه جرحه في حقه سواء قام لنفسه أو لأمه. وهو عندي يجري على توكيل الرجل لأحد أبويه على الآخر.

قلت: وكذا جرى في زماننا هذا في الرجل يرمي ابنه بما لا يقصد به الرمي، مثل قوله يا ابن القحبة وهي الزانية أو يا ولد الزنا أو فرخ زنا، فإذا وقع هذا من مثل الأب أو القريب كما تقدم فقد يغتفر في حقها إذا قصد به الأدب أو الحزم أو نحو ذلك والله أعلم.

ابن فتوح: إذا قال له يا لوطي ثم زعم أنه إنما أراد أنه على دين قوم لوط وأني لم أرد به فاحشة ولا قذفا فإنه يحلف على ذلك ويبرأ لقوله عليه الصلاة والسلام «ادرؤوا الحدود بالشبهات». ابن عات: لم يكن هذا في قذف المدونة وهو قول سحنون عن بعض الروايات.

قلت: الصواب حدّه لأن هذا اللفظ اشتهر في إثبات الفاحشة وهي إتيان الذكر حتى أنه لا يعاد يعرف غيره ولذلك قال: في ما إذا قال له: يا لوطي أو يا عامل عمل قوم لوط يحدّ، فهو من الحقائق العرفية في الاستعمال فهو كلفظ الطلاق الذي قال فيه مالك: يؤخذون بما لفظت به ألسنتهم من أمر الطلاق ولا تنفعهم نياتهم.

ابن فتوح: ولو قال يا مخنث ثم زعم أنه لم يرد به قذفا وإنما أراد به الفتور والتكسر واللين، فينظر إلى الذي قيل له فإن كان كذلك حلف وبرى وإن لم يكن كذلك لم يقبل وجدل الحد.

قلت: إنما فيها من قال لرجل يا مخنث فرفعه إلى الإمام حدّ إلّا أن يحلف إنه لم يرد بقوله قذفا، فإن حلف أدب ولم يحد. فظاهره قبول قوله مع اليمين

مطلقاً دون مراعاة الشبهة، والصواب اليوم أنه لا يُحدّ قائله لكثرتة بين السنة الناس ولا يريدون به الفاحشة، إلا أن يدل السياق على ذلك ولا سيما إن قال ذلك لقيم فندق فإنه يطلق عليه لقباً لأن العادة جارية بأنهم يكرون الفنادق، والله أعلم.

ابن الحاج: اختلف قول [ب- 220] مالك إذا عفا المقذوف هل يقبل منه أو لا؟ بناء على أنه حق له أو لله؟ وفيها اختلف قوله إذا بلغ الإمام هل يجوز عفوهُ أو لا؟ وإن أراد سترًا بمعنى يخاف الثبوت على المقذوف فيجوز، وإلا فلا. واختلف هل هذا الأخير قيد في القول بالعفو أو يرجع القولان إليه أو هي ثلاثة أقوال؟.

وفيها إن عفا عنه على أنه متى شاء قام بحده وكتب بذلك كتاباً وأشهد به ذلك له متى قام به، فإن مات كان لولده القيام بذلك الكتاب.

قال شيخنا الإمام: معناه إن رضي القاذف بالتأخير وإلا فله أن لا يقبل.

قلت: لأنه حق وجب له فله أن لا يؤخره، كما إذا أوجبت عليه يمين، وقد تقدمت، أو أن له حقاً في طهارة نفسه لقوله: الحدود كفارات لأهلها.

وفيها: لو لم يقيم المقذوف بقذفه حتى مضت السنة أو أقل أو أكثر ولم يسمع منه عفو ثم مات فقام بذلك وارثه. فإن لم يمض من طول الزمان ما يعد به المقذوف تاركاً فلورثته القيام. وإن مضى من طول ذلك ما يرى أنه ترك، فلا قيام لهم، والمقذوف له القيام وإن طال بعد حلفه في الطول إنه ما كان تاركاً لذلك ولا كان وقوفه إلا أن يقوم بحقه إن بدا له. قال شيخنا الإمام: والصواب في الطول للورثة أنه على أحكام الحيابة.

وفيها: من عفا عن قاذفه فليس لغيره القيام به، وكذا إذا لم يقيم وقام به أجنبي فلا يقبل.

قلت: أحفظ لابن رشد أن هذا على القول بأنه حق له، وعلى القول إنه حق لله فيقوم بذلك هو أو غيره.

ابن فتوح: يجوز صلح القاتل عمداً على أن يرحل من بلد ولاة المقتول ولا يساكنهم فيه، فإن لم يفعل أو فعل ثم عاد إلى مجاورتهم فلهم القود إن كان عمداً والدية إن كان خطأ وكان الدم قد ثبت قبيل القاتل. فإن وقع الصلح على دعوى لم يكن لهم الرجوع في غير دعواهم إذا أبى المدعى عليه من السكنى حيث شرط عليه.

قلت: الصواب في هذا عدم [221-أ] رجوعه للبلد ويجبر على ذلك ولا يرجع للدعوى، كما قالوا في الصلح على الإنكار لا يجوز نقضه والرجوع للخصوم.

ابن الحاج: في من يسأله القاضي عن صفة شاهد فأجاب ببعض ما فيه الحد، فإن ابتدأه القاضي بالسؤال فليس في إخباره حد.

قلت: هو مثل قوله إذا وجد القاضي أحداً على حدٍّ من حدود الله فليرفع ذلك إلى من فوقه.

وكذا في موضع آخر ما رأى من غضبٍ أو سمع من قذف في مجلسه أنه يرفعه إلى من فوقه. وكذا من سمع رجلاً يقذف رجلاً غائباً فليشهد له إن كان معه غيره، وكذا إن طلبه المقذوف بالشهادة. وكذا قوله: ليس أبوك فلاتاً على وجه الخبر لا القذف، أو كنت قذفتك في ابتك على وجه الندم إلى غير ذلك.

ابن الحاج عن أبي الحسن: من قذف عائشة - رضي الله عنها - بالوجه الذي رماها به أهل الإفك قُتل ولا يُستتاب، لأنه أذى النبي ﷺ بذلك حسبما ورد وهو سب لا استتابة فيه. وفي السير أنه أتى بمسطح وابن ثابت وحمنة بنت جحش وكانوا ممن أفصح بالفاحشة وحُدُّوا.

قلت: حكى ابن عبد البر في حسان خلافاً هل حدُّ أو لا. وفيه عنه: فإن كان ما قد قيل عني قلته فلا رفعت سوطي إلى أناملي إلى غير ذلك، يريد فاعل ذلك زنديق ومرتد لا تقبل توبته ولا يرثه وورثته، لأنه كذب القرآن.

وفيه: من معاني الزجاج: عن علي - رضي الله عنه - من قال: إن داود

قارب من هذه المرأة ربية جُلِدَ مائة وستين جلدة، لأنه من قذف غير الأنبياء جُلِدَ ثمانين ومن قذف نبياً من الأنبياء جلد مائة وستين .

قلت: لم يذكر خلافه، والصواب قتله ولا يستتاب لأنه نسب إلى الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ذنباً هو من أكبر الكبائر. وإنما كان قول علي في أول الإسلام حين كان المنافق لا يقتل إذا استتر بالظاهر من الإسلام. وقذف عائشة أوجب حينئذ حد القذف خاصة. واليوم إذا ثبت النفاق أو وقع في عائشة بما [221-ب] تقدم وجب قتله. ويأتي في الكلام من تعرض للأنبياء - عليهم السلام - ما يقتضي ذلك .

وفيه حديث «من مشى على الكلا قد بلت قدماه في الماء» هذا مثل شبه فيه التعريض بالقذف كالصريح .

قلت: فيها مسائل تقتضي ذلك منها من قال لرجل ما أنا بزنان أو قال: قد أُخبرت أنك زان حُدْ لأن في التعريض الحدّ كاملاً، وكذا من عرض بالزنا لامرأته حُدْ وإن لم يصرح بالقذف إن لم يلتعن إلى غير ذلك من المسائل. ولم يخالف هذه القاعدة إلاّ التعريض في العدة والعرف فإنه جائز حسبما هو مذكور قبل هذا. وكذا وصف الشاهد بما فيه التعريض دون التصريح مثل شهادة زيادة في قضية المغيرة لأنه خرج مخرج الشهادة. وتحصيله أنه يفهم من الكلام بالتلويح ما يدل عليه بالمطابقة وجعله هنا كالصريح لحماية عرض المسلم فقوي الحكم دون غيره. وتقدم الخلاف في الشهادة بالفهم، هل يعمل بها أم لا؟

وسئل ابن رشد عن حديث قوله إن امرأتي لا تردّ يد لامس فقال عليه السلام: «طلقها» فقال يا رسول الله: إني أحبها، فقال له «استمسك بها» ما الجمع بينه وبين حديث الأمة في قوله بعد جلدها: «فبيعوها ولو بظفير» .

فأجاب بأنه حديث خرجه أبو داود من طريق ابن عباس وفيه «إن امرأتي لا تمنع يد لامس فقال غرّبها، فقال: أخاف أن تتبعها نفسي» ورواه أيضاً هاشم مولاه وقيل هو السائل. واختلف في معناه فقيل: لا ترد يد سائل يلمس العطاء

فكانت تبذر ماله فلا إشكال على هذا التأويل . وقيل عبارة عن كثرة فُجورها وهو الأظهر، فعليه أن الأمر بطلاقها مطلوب وليس في إباحة الإمساك بما ذكر في الحديث ما يعارض حديث الأمة ومعناه أنه يثقفها ويمنعها فيكون مأجورا في ذلك مع حفظ دينه . وقيل : ما أباح له إلا المتعة بغير الوطاء مخافة اختلاط النسب وهو بعيد .

قلت : في نكاحها الثاني : لا بأس أن ينكح الرجل امرأة كان قد زنا بها بعد الاستبراء أو امرأة قذفها فحدّها لها أو لم يحد . اللخمي : وهو قول جميع الفقهاء . وعن الحسن : لا يجوز للزاني بها أن يعقد نكاحها أبداً وإن عقدا كانا [222 - أ] زانين . وعن قتادة وأحمد بن حنبل : إن تابت أجاز العقد عليها لكل واحد وإن لم تتب لم يجز .

وعن الحسن وأبي عبيدة : في من زنت زوجته أنه يفرق بينه وبينها، ونحوه عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - وقال ابن حبيب : لا يجوز نكاح الزانية المجاهرة، ويستحب لمن له امرأة تزني أن يفارقها، فإن ابتلي بها فله أن يحبسها للحديث . وقال مالك : لا أحب للرجل أن يتزوج المرأة الزانية المعلنة بالسوء ولا أراه حراماً .

وفي الحديث دليل على نكاح الزانية لأنه ﷺ قال لهلال حين رمى زوجته بشريك «البينة وإلا حدّ في ظهره» ولم يقل لا يحل له البقاء معها لأنه أقر على نفسه أنها زنت، انتهى كلامه .

واختلف في معنى قوله تعالى ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً﴾ (1) الآية، هل المراد النكاح حقيقة أو الزنا؟ إلى غير ذلك من الكلام عند المفسرين . وتحصيل مذهب مالك أنه كمعنى الحديث، وإنما يرجع المعنى للمتعة بها فمتى تحقق فاحشتها أو ظنها وجب عليه استبراؤها بحيضة أو ثلاث على الخلاف في هذا الأصل في الوطاء المجمع على فساده، ومتى تحقق براءة رحمها جاز له وطؤها، ومتى شك استحباب له أن لا يقربها فإن غلبته نفسه فعَل .

وسئل التونسي عن من زنت أمته مرتين أو ثلاثاً أو أربعاً كل ذلك يحدّها هل

(1) سورة النور، الآية : 3 .

يحدّها أخيراً عما زنت قبل بيعها أم لا؟ وكذا ما روي من بيعها إيجاباً أو استحباباً؟.

فأجاب: عليه أن يحدّها ثم يبيعها ويبين زناها، لأنه لو رفعها إلى قاضٍ لحدّها وهو قادر على إقامته فلا يهمل ذلك.

قلت: ظاهر المدونة والرسالة جواز إقامة السيد الحد على عبده لا وجوبه. قال في المدونة: لا بأس أن يقيم السيد على مملوكه حد الزنا والقذف وحد الخمر، فأما السرقة فلا، وإن شهد بها عند السيد عدلان سواه، ولا يقيمها على العبد إلاّ الوالي. فإن قطعه السيد دون الوالي وكانت البيّنة عادلة فأصاب وجه القطع عوقب. ولا يحد العبد سيده في الزنا إلاّ بأربعة شهداء [222-ب] سوى السيد رابعهم، فلا يحدّه ويرفعه للإمام فيقيم الحد عليه ويكون السيد شاهداً بمنزلة إذا شهد الإمام على الحد. وكذا لو شهد سيده وأجنبي على سرقة قطعه الإمام إن كانا عدلين. ومن زنت جاريتها ولها زوج فلا يقيم عليها الحد وإن شهد أربعة سفهاء حتى يرفع إلى الإمام. ولا يقيم السيد على عبده قصاصاً حتى يرفعه إلى الإمام. وكذا لو جرح أحد عبديه الآخر فالإمام يقتص لا سيده وقال أناس: القصاص بينهما لأنّ ماله جرح ماله، وأباه مالك.

وسئل عن حديث الرجل الذي قال تزوجت بكراً فوجدتها حاملاً فقال عليه الصلاة والسلام «طلقها وبع ولدها فإذا ولدت فاجلدوها».

فأجاب بأنه حديث لا نعرفه، وخرّج أبو داود حديثاً يخالف نصه ويقرب من معناه. فإن صحّ الحديث فيحتمل وجهين أحدهما أن المرأة كانت أمة بكراً فوطئها فظهر حملها فسأل عنها، وكثي عن الوطاء بالتزويج لقربه منه. وأمره عليه الصلاة والسلام بعقوبتها لما فيه من كراهة التماذي على المتعة بها لوجود الحمل بها من زنا، وكره له بيعها لتغذية الولد في بطنها بمائه فصارت شبهة حرمة أمهات الأولاد. وعبر بالطلاق لقرب ما بينهما في المعنى لأنه إطلاق العصمة والآخر إطلاق الملك. وأعلمه ببيع ولدها وإن كان الاختيار عتقه، لئلا يظن أنه صار ولده لتغذيته بمائه فلا يباع، كما ذهب إليه بعض العلماء فقال: لا

يحل له استبقاؤه ويلحق به نسبه كما لو كان أصل الحمل منه، ويرثهما ويرثاه جميعاً، فتعلق بما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه رأى امرأة عند خباء يريد حاملاً فقال «لعل صاحب هذا أن يلم بها، لقد هممت أن ألعنه لعنة تدخل معه في قبره كيف يورثه وهو لا يحل» يريد أن نسبه غير ثابت منه. وقوله «وكيف يسترقه وهو لا يحل له» ولا تعلق له به لأن قوله «كيف يورثه وهو لا يحل له» يدل أن نسبه غير ثابت منه وقوله «كيف يسترقه [223-أ] وهو لا يحل له» أي لا يحل له بنفس طيبة دون كراهة، فيرجع معناه إلى اختيار عتقه، بدليل ما روي أنه مرّ بجارية حبلى اشتراها رجل فقال له عليه الصلاة والسلام «أتطؤها وهي حبلى؟» فقال: نعم فقال: «فانك في نقد وفي سمعه وفي بصره فإذا ولد فأعتقه» أي ويجوز له بيعه لقوله في الأثر الآخر «وبع ولدها».

والتأويل الثاني من الحديث أن يكون السائل تزوج الجارية بكرةً على أنها حرة فوجدها حاملاً ثم استحقها رجل وهبها له أو استحقها هو أمة، وسقط من الحديث ما ذكر فقال له عليه الصلاة والسلام «طلقها» إعلماً منه بأن ملكها يطلقها منه لا أن ملكها يحدث لها طلاقاً. وهذا لما روى عنه عليه الصلاة والسلام في قوله «لا يجزي ولد والده إلا أن يجده عبداً فيشتره فيعتقه» وهو حر بنفس الشراء لا يفشي عتقه، ومضى القول في تأويل قوله «وبع ولدها» في الأول.

وحديث أبي داود عن سعيد بن المسيب أن رجلاً من أصحابه عليه الصلاة والسلام يقال له بصرة⁽¹⁾ قال: تزوجت امرأة بكرةً في سترها فدخلت عليها فإذا هي حبلى فقال عليه الصلاة والسلام «لها الصداق بما استحلتته من فرجها والولد عبد لك فإذا ولدت فاجلدوها» فليس فيه ما يشكل إلا قوله «والولد عبد لك» معناه يكون لك بمعنى العبد إذ هو ربيب تحضنه وتكفله ولا نسب له إذ هو ولد زنا فتضربه كالعبد. فعلى هذه التأويلات تتفق الأحاديث المسؤول عنها. وما خرجه أبو داود والحديث الذي احتج به، من ذهب إلى أن من وطئ حاملاً ثبت

(1) صحابي أنصاري ترجمه ابن الأثير في أسد الغابة 1: 201.

نسب الولد منه، والحديث الذي ذكرته حجته عليه، وهذا الوجه في ما أشكل من الأحاديث عند العلماء أن يشرح ما التَّبَسَّ وتلفق بينها بالتأويل ما أمكن خير من طرحها بالتعارض أو من التشابه غير المفهوم معناه أو وهم الرواة. [223-ب].

ابن الحاج: في مطلقة بقيت أكثر من سنة فولدت وطرحت ولدها فقالت ولدته من زوجي وخفتُ الحدَّ، فإن قامت بينة على الولادة صدقت فيه.

قلت: هذا مثل قوله في عدتها كل معتدة من وفاة أو طلاق باين أو غير باين تأتي بولد وقد أقرت بانقضاء عدتها أو لم تقر فإنه يلحق بالزوج ما بينها وبين خمس سنين فأدنى، إلا أن ينفية الحد بلعان ويدعي أنه استبرأها قبل طلاقه ولا يضرها ما أقرت به من انقضاء العدة لأنها تقول حضت وأنا حامل ولا علم لي بالحمل، وقد تهراق المرأة الدم على الحمل، وساق المسألة بطولها.

وفيه: إذا وطئ أمته ثم وطئ ابنتها فإنه يعاقب إن كان عالماً بحرمة ذلك وتباعان عليه إن لم يكن بهما حمل، وإن عذر بالجهالة فلا عقوبة ولا بيع فيهما وحرمتا عليه أبداً. ومن جمع بين الأختين عالماً بالتحريم فإنه يحدّ، قاله في المدونة لأنه حرام بنص القرآن. وعن ابن حبيب لا حدّ عليه لأن التحريم لسبب وليس لعينهما. وكذا النكاح في العدة، ففي المدونة لا يُحدّ وقيل يُحدّ لأنه محرم بالقرآن.

قلت: تقدم لعبد الحق أن كل ما حرم بالقرآن ففعل عمداً عالماً بالتحريم فإنه يُحدّ، وكل ما حرم بالسنة ففعله عمداً عارفاً بالتحريم فإنه لا يحدّ. ووقعت مسائل توهم خلاف ذلك فمنهم من حمّله على الخلاف ومنهم من تأولها، انظرها في النكاح الثالث وفي أوائل القذف.

وفيه: عفا النبي ﷺ عن رجل غلب امرأة على نفسها في سواد الصبح وهو خارج إلى المسجد.

قلت: بالغلط، ويحتمل أن يكون عذره بالجهل وعذرها هي بالإكراه.

وفي المذهب خلاف في الجهل والإكراه، والمشهور أن ذلك ليس بعذر يسقط الحدّ. وأما الغلط مثل إذا أدخلت كل أخت على غير زوجها أو وطى امرأة يظنها امرأته كلمس الخطأ المشهورة فلا حد فيها.

وفيها: لم يأخذ مالك بحديث «زنت بمرغوس بدرهمين» ابن رشد [224 - أ] معناه: زنت بأسودَ قيمته درهمان وقيل: أخذت منه درهمين على الزنا. والرواية بالسین المهملة وتسكين الراء، عياض: وضم الغين المعجمة يعني أسود. قال بعضهم: هو اسم عبد أسود مقعد كانت هذه الجارية تختلف إليه فأعطاه درهمين وفجر بها، وقيل: بدرهمين تفسير مرغوس وهو ضعيف لأنه جاء الخبر أن عمر استفهمها وكانت جارية لحاطب فقالت: بدرهمين من مرقوم بقاف في المدونة.

وسئل ابن رشد عن الخمس مسائل التي يجمع فيها الحد ولحوق النسب.

فأجاب عنها بأنها: الرجل يشتري الأمة فيولدها ثم يقر بحريتها وشرائها مع علمه بحريتها، أو يشتري الأمة فيولدها ثم يقر بحريتها وشرائها مع علمه بحريتها، أو يشتري الأمة ويولدها ثم يقرّ بأنه اشتراها عالماً بأنها من يعتق عليه ووطنها عالماً بذلك وبعدم حليتها، أو يتزوج المرأة ويقرّ أنه طلقها ثلاثاً وعلم أنها لا تحل له إلاّ بعد زوج ووطنها وأولدها كذلك، أو يشتري الجارية ويطؤها وهو يعلم أنها لا تحل له. وكذا يتزوج المرأة ويطؤها وهو يعلم أنها لا تحل له بنسب أو رضاع مع علمه بعدم حلية ذلك، أو يتزوج المرأة ويقرّ أنها خامسة ويطؤها وهو يعلم أنها لا تحل له. وإنما يثبت النسب في هذه المسائل لأن ظاهر الحكم يعطيه ووجب الحد بما أقرّ به على نفسه مما يوجب ولا يسقط ما ثبت من نسب الولد بقوله. وكذلك كل ما في معنى هذه المسائل إذ لا نص فيها. وإنما ذكرت لكونها أمهات مسائل يُقاس عليها وضابطه: أن كل حد يجب بالإقرار ويسقط بالرجوع عنه فالنسب معه ثابت، وكل ما لا يسقط من الحدود بالرجوع عنه فلا يثبت النسب فيه.

ابن الحاج: أجمع الفقهاء على أنّ من قال: لا يجب الرجم على المحصن

أنه يقتل كفرا لأنه رد حكما من أحكام الله، من معاني النحاس⁽¹⁾.

قلت: إذا ثبت الإجماع فلا يُراع [224-ب] اختلاف الخوارج في ذلك لكفرهم أو لعدم العبرة بهم. وفي ظاهر المدونة: لا يلزم مطالبة المقر بالزنا بصفته بخلاف الشهود. عبد الوهاب: إلا أن يتهم بغفلة أو جهل فيستكشف كما فعل بما عز لأن ما يلزم الإنسان بإقراره أغلظ وأشد. وسأل عليه الصلاة والسلام أنه جنونٌ؟ فقيل لا. فقال أشرب خمرا فقام رجل فاستنكهه فلم يجد ريح خمر، وفيه ان استنكاه الرجل الواحد كافٍ.

وسئل ابن أبي زيد عن معنى قوله في الاحتجاج في مسألة اليهوديين أنهما لم يكونا أهل ذمة، فقال: أراد تبكيتهما وإظهار كذبهم وباطل دعواهم أنهم يحكمون بما في التوراة فتركهم وما استحلوه.

قلت: وقعت هذه المسألة في تضمين الصناعات وهي: لا يحكم الإمام بين أهل الذمة في معاملتهم بالربا وشبهه ولكن من امتنع منهم من دفع ثمن أو مثمون في البيع حكم بينهم فيه لأن هذا من التظالم، ولا يعرض بينهم في ما يجري بينهم من فساد بيع أو سلف إلا أن يتحاكموا إلينا، فالإمام مخير بين الحكم والترك وترك الحكم أحب إلي وإن حكم حكم بحكم الإسلام. ثم أورد على نفسه سؤال حكمه عليه الصلاة والسلام بينهم وأجاب بما تقدم.

وقال شيخنا: إنما حكم بينهم لأنهم حكموه بينهم وهو استيلاء عليهم ففيه هذه الفائدة وذلك حاصل في أهل الذمة وآل الأمر إلى أن عدم الدخول في عهدة الحكم أولى إذ لا منفعة تقصد من ذلك. وعن ابن بطال قيل له: ولم حكمت بحكم الإسلام والنبي ﷺ لم يحكم بينهم إلا بالتوراة.

فأجاب بما قال. وقيل: هو اعتذار عن قوله: وترك الحكم بينهم، وقد مرت هذه المسألة قبل هذا.

(1) يشير إلى كتاب معاني القرآن لأبي جعفر أحمد بن محمد النحاس (ت 338هـ/950م) وهو من أشهر كتب معاني القرآن القديمة. انظر حاجي خليفة: كشف الظنون 2: 1730.

ابن الحاج: إذا زنا الذمي بمسلمة طوعاً أو كرهاً هو نقض للعهد وما له للمسلمين.

قلت: النص عن مالك في النكاح الثالث أنه ليس بنقض في الطوع دون الغصب. وعن ربيعة مثل ما قال الشيخ. انظر تبصرة اللخمي في النكاح الثالث حيث تكلم مالك على نكاحه المسلمة أو وطئه [225 - أ] جارية المسلم.

وفي الخصال: لا يجب الرجم إلا بست خصال: أن يكون الزاني حراً مسلماً بالغاً محصناً، وأن يثبت عليه الزنا بأربعة عدول شهود يشهدون عليه بالزنا وعلى وطء واحد ورأوه في وقت واحد كالمرود في المكحلة، أو يقرّ الزاني على نفسه بالزنا والإحصان ثم لا يرجع عن إقراره حتى يرجم، فإن رجع عن إقراره قبل، وإن كان بعد ما أخذت الحجارة مأخذها والسياط كذلك.

وإن كان الزاني غير محصن جلد بالسوط في الظهر مائة جلدة ضرباً بين ضربين ليس بالمبرح ولا بالخفيف، ويجرد في الحدود والنكال ويقعد ويقام ولا يمد، وينفى ويحبس في الموضع الذي ينفى إليه سنة. وتجرد المرأة مما يقبها الضرب وتقعد، وعن بعض العلماء تقعد في قفة.

وتقدمت شروط الإحصان وهي: الإسلام والبلوغ والحرية والعقل وأن يكون النكاح صحيحاً منبرماً لا خيار فيه لأحد، والوطء صحيحاً على حسب ما مر من أحكامه.

قال: وخمس من النساء لا يجب عليهن حد الزنا: المستكرهة والنائمة والمجنونة والصبية التي لم تبلغ المحيض والتي تزنى بالصبي الذي لم يحتلم. ومن قذف واحدة منهن جلد الحد. والواطء لهن عليه الحد والصداق. وقيل في الصبية مثلها يخدع فالصداق وإن لم يخدع مثلها فلا صداق، وكذا الأمة البالغ العذراء تمكّن نفسها الصبي فعليها النكال ولا حدّ عليها. وتقدم لابن يونس: إن بلغ الصبي مبلغ من يقوم وطؤه وطء الكبير فعلى المفعولة الحد.

قال: وتسع من النساء لا حد على من وطىء واحدة منهن: الأمة المشتركة

ويؤدب غير الجاهل، والأمة المحللة وتلزمه القيمة بنفس الوطاء يومه، والواطيء جارية ابنه أو بنته ويقوم عليه جهله أو لا والأجداد للأب والأم كذلك، والمملوكة ذات المحرم من سيدها من نسب ورضاع كالخالدة والأخت من الرضاع ونحو ذلك، [225-ب] ويعاقب العالم بالتحريم عقوبة موجعة، والمخدمة إذا وطئها المخدم، وقيل إن عذر بجهالة وإلا حد، قيل يحد مطلقاً كالمرتهن والمستعير.

قلت: الذي أحفظ من نقل اللخمي أن هذا في المخدم السنين الطويلة، وأما القليلة كالسنة ونحوها فعليه الحد.

وواطيء الجارية من المغنم عليه الحد، وقيل: لا حد عليه إن كان من أهل الجيش.

قلت: وقيل هذا في السرية والجيش الصغير والكبير يحد لقول مالك فيها: وكم تلك الحصنة يشير إلى هذا وهذا بعد حيازة المغنم، وأما قبلها فلا. قال: ومتزوج المرأة على عمّتها أو خالتها عالمًا بالتحريم لأنه بالنسب، ومتزوج المرأة في عدّتها ويطؤها فيها عالماً بالتحريم، وقيل: يحد ومن وطئ مكاتبته فحملت منه فلا حد عليه ويلحقه الولد.

وفيهما: من أتى بهيمة فعليه النكاح ولا حد عليه. وتقدمت مسألة الغلط.

وسئل ابن رشد عن حديث «من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة» وهي غير مكلفة ولو كلفت فهي مكرهة.

فأجاب: هو حديث رواه ابن عباس، وروي أنه قيل لابن عباس: ما شأن البهيمة؟ فقال: ما سمعت في ذلك من رسول الله ﷺ شيئاً. ولكني أراه كره أكلها أو ينتفع بها. وقد قيل بهذا وذكره الطحاوي في مشكل الأحاديث فقال: هو حديث يرفع إلى عمرو بن أبي عمر وإسماعيل بن أبي حنيفة، والأول تكلم في روايته، والثاني متروك الحديث عند العلماء جميعاً، فإن كان غير صحيح سقط الكلام فيه، وإن كان صحيحاً فهو منسوخ بما روي عن ابن عباس من وجوه صحاح «ليس على من أتى بهيمة حد» ولا يجوز أن يقال بعده عليه الصلاة

والسلام ما يخالف حديثه إلا بعد ثبوت النسخ. وقوله «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بعد ثلاث: كفر بعد إيمان، و زنا بعد إحصان أو قتل نفس» وهذا معنى قول الطحاوي، فقوله منسوخ جيد إن حمل على ظاهره من النقل واستدلال بما روي عن ابن عباس غير صحيح عندنا لأن الراوي [226- أ] إذا روى الحديث وترك العمل به فلا يمنع من وجوب العمل به إذ قد ينسى أو يكون له تأويل لم يظهر، أو قدم عليه ما لا يرى غيره أن يقدم عليه كما في حديث عائشة في التحريم بلبن الفحل وخالفت حديثها. فكان يدخل عليها من أرضعتها بنات أختها وأخيها، ولا يدخل عليها من أرضعتها نساء إخوتها. وحديث ابن عباس في تخيير الأمة إذا أعتقت تحت عبد، وحديثه لقوله «عتق الأمة طلاقها» وتأويل هذا الحديث يمكن فيتأول القتل على معنى اللعن والإهانة على المجاز في كلام العرب والقرآن، قال الله تعالى ﴿قِيلَ الْإِنْسَانُ مَا أَكْفَرُوا﴾⁽¹⁾ أي لعن أي الكافر. وجاء أنها نزلت في عتبة بن أبي لهب، وقال ﴿قِيلَ أَصْحَابُ الْأُخُدُودِ﴾⁽²⁾ أي لعنوا. في التفسير: أنهم كانوا يعبدون أصناماً وحفروا أخدوداً وملؤوها ناراً وألقوا فيها من يوحد الله تعالى، إلى آخر القصة. وقوله: ﴿ثُمَّ قِيلَ كَيْفَ فَذَرَ﴾⁽³⁾ معناه لعن ثم لعن. في التفسير: نزلت في الوليد بن المغيرة وقصته فيها مشهورة ذكرها المفسرون وأهل السير وعهد من كلام ابن أهين وقوبل بما يكره، يقول: قتلني اليوم فلان وأنا على مقاتلي ما قال لي، فمعنى الحديث على هذا من وجدتموه على بهيمة فالعنوه والعنوا البهيمة وأهينوه واحكموا له بحكم من لا خير فيه.

ومن هذا المعنى قوله عليه الصلاة والسلام للذي أساء على أخيه «قطعت عنق أخيك» وقوله «من قذف رجلاً بكفر فهو كقتله» فيستباح لعن من أتى بهيمة على هذا التأويل لإتيانه البهيمة. فيحتمل أن ابن عباس ذهب إلى هذا التأويل فقال: ليس عليه حد ولا عقاب على البهيمة، وإن كان ذلك يحرم أكلها لقتلها ولا يحرم الانتفاع بها على نحو أصول الشرع. ويحتمل قوله ذلك إنه منسوخ

(1) سورة عبس، الآية: 17.

(2) سورة البروج، الآية: 4.

(3) سورة المدثر، الآية: 20.

بتأويل لا يوافق غيره عليه، لو ثبت عنده النسخ بوجه لا يثبت به عند غيره ولا يحكم بنسخه بقوله: ليس على من أتى بهيمة حد، ويحتمل على أنه توقيف من النبي ﷺ، إذ لو كان كذلك لوجب سقوط الحديث ولا يذكر كالقرآن المنسوخ حكمه ولفظه فلا يتلى ولا يعمل به، بخلاف ما نسخ حكمه [226 - ب] وبقي خطه بين اللوحين.

ولذا لا يصح نسخه بقوله عليه الصلاة والسلام «لا يحل دم أمري مسلم» الحديث لاحتمال تأخيره عنه فيضاف للثلاثة كالقتل بالحراقة أو غير ذلك. فإن لم يثبت التأويل وصح الحديث فهو منسوخ بالإجماع المعصوم من الخطأ الذي هو أحد أدلة الشرع وثبوتة معلوم من الكتاب والسنة ولا يثبت بما ذكره الطحاوي لما بيناه.

ولابن زرب أيضاً: عشرة لا حدّ على من قذفهم: الصبي يقذف بالزنا والعبد ويؤدب قاذفه ولا حدّ عليه، والأمة كالعبد، والذمي والذمية ولو كان لها زوج مسلم أو ابن كذلك، وينكل القاذف لأذى المسلم والمحدود في الزنا وينكل قاذفه، ولو قال له: يا ابن الزانية وكان في جدّاته من جهة أمه من زنا وهو معروف حلف ما أراد غيرها ولا حد عليه، والمنبوذ يقال له يا ابن الزانية لا حدّ عليه وينكل، ومن قذف من ليس معه آلة الزنا فلا حدّ، أو يقذف الوالد أو الجد أو الولد عند مالك.

قال: وتجب الدية في تسعة أشياء منفردة في النفس والعقل والأنف أو جميع المأمون منه والذكر أو الحشفة منه واللسان إذا قطع كله أو ما منع منه الكلام والصلب إذا أقعده، وأما إذا أنقصه ففيه الاجتهاد في القدر، وعين الأعور إذا فقئت أو ذهب بصرها. وعن عبد الملك في الصدر إذا كسر أو الشواه وهي جلدة الرأس الدية.

وتجب الدية في ما هو اثنان في ثمان مسائل؛ في العينين إذا فقئت أو ذهب بصرهما خاصة، وفي سمع الأذنين الدية اصطلمتا أو لا، ولو جدعتا أو إحداهما أو بعضهما ففيه الاجتهاد خاصة، وفي سمع الأذنين الدية على المعروف، وفي

الشفيتين الدية وفي كل واحدة منهما نصفها. وفي اليدين الدية إذا قطعت أصابعهما أو أكثر من ذلك إلى المنكبين، وفي ثديي المرأة الدية وكذا الحلمتان إذا بطل مخرج اللبن أو أفسده، وفي كل واحدة نصف الدية وفي الإثنيين الدية وفي كل واحدة نصفها، وفي الرجلين الدية إذا انقطعت أصابعهما أو ما فوق ذلك إلى الوركين وفي [227- أ] كل واحد نصف الدية.

قلت: وفي المقدمات: في الإنسان ثمان عشرة دية سبعة في البدن والباقي في الرأس فانظره. ويخرج من كلام غيره أكثر. وفي الخصال: تسعة أشياء فيها الحكومة في أليتي الرجل والمرأة.

قلت: وقيل فيهما الدية وفي الحاجبين حكومة وجفون العينين حكومة والأشفار كذلك وفي ثديي الرجل وفي الرأس إذا حلق ولم ينبت وفي اللحية إذا حلقت ولم تنبت. وتقدم أنه لا قصاص في عمدها.

والشجاج اثنتا عشرة شجة: الحارضة وهي التي تشق الجلد، ثم الدامية وهي التي تدمي ولا يسيل الدم، ثم الدامغة وهي التي يسيل معها الدم، ثم الباضعة وهي التي تشق اللحم بعد الجلد، ثم المتلاحمة وهي التي أخذت في اللحم ولم تبلغ السّمحاق، ثم السّمحاق وهي التي تبلغ تلك القشرة حتى لا يكون بينها وبين العظم غيرها ويقال لها الملطاء والملطاة، وليس في هذه الستة شيء في الخطأ إلا أن تبرأ على شين فتكون فيها حكومة وفي عمدها القصاص إلا أن يصطلحها على شيء، وفي خطئها نصف عشر الدية ولا تكون إلا في الوجه أو الرأس إلى منتهى الجمجمة، وليس للحي الأسفل ولا في أنف ولا سائر الجسد، وإذا برئت على شين زيد في عقلها، ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم، فإذا أطارت العظم من الرأس فهي المنقلة ولا قود في عمدها، وفي خطئها العشر ونصف العشر، ثم المأمومة وهي التي تبلغ أم الرأس وهو الدماغ ولو بمدخل إبرة وفيها ثلث الدية ولا قصاص في عمدها وفيها الأدب، وكذا الجائفة إذا وصلت إلى الجوف ولو مثل مدخل إبرة وجراحات الجسد إذا برئت على غير شين فلا عقل فيها.

أبو عمران: أجمت في مسألة نزلت هنا، رجلان كانا يحرسان بالليل فقام أحدهما عن الآخر ثم إنه رجع إليه في حلية سارق على وجه اللعب وأشار عليه بالسيف فطعنه صاحبه فقتله لاعتقاده [227 - ب] أنه سارق. فأجيب فيه أنه هدر وأجمت أنا أن الدية على العاقلة كالخطأ وتابعته بحجج ذكرتها في الجواب، مثل الرجل يقتل الرجل يظنه عدواً له فإذا هو غيره ومسائل غيره.

قلت: لا يبعد جريها على مسألة العاض.

الشعبي عن العتبي: من قال: من دخل دار فلان أو ركب دابته فهو ابن الفاعلة ففعل أحد ذلك لزم القائل الحد. ولو قال من ركب دابتين أو دخل داري فهو ابن الفاعلة ففعل ذلك أحد فلا شيء على القائل لأن الفاعل أدخل نفسه في ذلك. ونحوه لابن القاسم في من قال: من رماني فهو ابن الفاعلة فرماه. فإن رُمي قبل هذا حدّ القائل، وإلا فلا حد عليه.

وعن ابن الفخار: من تكلم مع جزار فرماه بيده في السكين فجذبها الجزار فأزالت أصابع يده ثم أنكر الجزار. قال: يحلف، ثم قال: يسجن لأنه يمكن أن يكون من أفعالهم.

السرقه: قال شيخنا الإمام رسمها أخذ مال نصاباً يوم أخذه أو مرّ صغير لا يعقل من حرز دون شبهة على سبيل الخفية من غير مشاركة. وحرمتها معلومة من دين الأمة ضرورة بالكتاب والسنة والإجماع فلا نطول به.

ابن الحاج: يجب القطع في السرقه بخمس خصال: أن يكون عاقلاً بالغاً مستتراً، وسرق من حرز، وتخرج السرقه منه، وتكون نصاباً. ولا تشترط الذكوره ولا الحرية ولا الإسلام. فإن سرق ثلاثة ما قيمته ثلاثة دراهم فخرجوا به، فإن كان خفيفاً فلا قطع إلا في ما قيمته تسعة دراهم. وإن كان ثقيلاً تعاونوا عليه قطعوا. ذكره أصحابنا. أبو إسحاق، وفيه نظر لأن كل واحد لم يخرج إلا بما يساوي درهماً، خاصة ورسم الحرز محل قصد للحفاظ بذاته أو بحارس.

ابن زرب: خصال لا يقطع على السارق فيها، إذا سرق من جوع يصيبه.

قلت: وبه أجاز ابن أبي في قوله عليه الصلاة والسلام «من سرق طعاماً فلا قطع عليه» فقال: يريد في الشدة.

قال: وكذا إذا سرق أقل من ربع دينار أو سرق خمراً أو خنازير أو كان السارق ذمياً، وإذا أدرك قبل الخروج من الحرز. وسرقة الضيف [228- أ] إذا أذن له صاحب الدار في دخولها. ومن ناول غيره شيئاً في الحرز ولم يخرج ولو أخرجه غيره، ويقطع من خرج به. وإذا جرّ ثوباً منشوراً على الحائط وبعضه خارج الدار، وإذا سرق من الحمام مما لا حافظ له ولو حرزه أحد قطع. والسرقة من بيت دخله بإذن أو أذن له في دخوله، وكذا المختلس وهو الخَطَّاف، وسرقة الصبي والمجنون المطبق. وكذا إذا كان يفتيق أحياناً وسرق زمن جنونه، ومن سرق دابة من غير مرابضها ولا حافظ، ولو كان لها حافظ أو في مرابضها المعروف قطع. وسرقة الأبوين إلا الأجداد من الأبناء، وسرقة أحد الزوجين من الآخر من بيت يسكنانه، ولو كان بيتاً محجوراً على كل واحد منهما فيسرق منه الآخر فيقطع. وكذا إذا سرق أجنبي مع من لم يبلغ فلا قطع على الأجنبي الذي شركه في السرقة.

قلت: وظاهر المدونة خلافه.

وكذا سرقة العبد من مال سيده أو الأجير الذي ائتمنه على دخول بيته، أو شريك سرق من مال الشريك من بيت أغلق عليه، فإذا أودعاه فسرقه أحدهما قطع إذا سرق من حصة شريكه ربع دينار فأكثر ولا قطع في ثمر معلق ولا حريسة جبل ولا جذع قائم في الحائط، ما لم يأو الحرسية المراح، أو الثمرة الجرين، ولو قطع الجذع ووضع حتى يكون حرزا له قطع، ولا قطع في ثمر قائم أو بقل كذلك، ولا في جلد الميتة وإن دُبِغَتْ إلا أن يكون في صنعها قيمة ربع دينار، ولا في سرقة كلب مطلقاً، ولا عبد فصيح، ولا في خشبة ونحوها مما لا يدفع فيها الذهب، وكذا إذا دهن داخل الحرز مما لا يبلغ إذا خرج به ربع دينار، وإنما ينظر إلى القيمة يوم يخرج به من حرزه.

وسئل أبو محمد عنم أنهم بسرقة فقال له الطالب: تحلف؟ فقال له

المطلوب: احلف أنتَ إنني سرقتها وأغرم قيمتها فهل له ذلك؟

فأجاب: إنه ليس عليه يمين إنه سرقها وإنما يحلف إنه سرق له هذا المتاع وإنه اتهم هذا المطلوب بسرقة، فإن أحب هذا ردها هكذا فذلك له .

وسئل عن ادّعي عليه بسرقة فجحده وقال: إن ظهر له مال فكل ما قيل عليه حق، ويعلم أن لا دينار له ولا درهم. ثم بعد ذلك بيسير قامت عليه بينة بأنه صرف ديناراً. هل يلزمه بكلامه شيء أم لا؟ وكيف [228- ب] إن ظهر ذلك بعد طول؟ أو ظهر له مال وقال اكتسبته هل يقبل منه أم لا؟

فأجاب: ما شهد به على نفسه ضعيف لكن اتهم وهو من أهل الريب يشدد عليه القاضي بالسجن والضرب إن رآه لعله يظهر ما اتهم به .

وسئل عن المتهم هل يحلف أو يسجن؟

فأجاب: المتهم المعروف بالريب وما نسب إليه يحلف في مثل الأموال وما يوجبها من الأحكام ويسجن في النكول حتى يحلف أو يعين السرقة، فإن طال ولم يحلف ولم يعين شيئاً ترك وقيل يغرم، والأول أولى وليس فيه رد يمين. وما اتهم به بعينه من السرقة فلا بأس بحبسه فإن طال حبسه ولم يظهرها فليس عليه إلا اليمين .

قلت فيها: إن ادّعي على رجل أنه كان سرقه لم أحلفه إلا أن يكون متهماً يوصف بذلك فإنه يحلف ويهدد ويسجن وإلا لم يعرض له، وإن كان من أهل الفضل وممن لا يشار إليه فهذا أدب الذي ادّعى ذلك عليه فيتعارض في مجهول الحال المفهومان في الحلف، وفيه قولان لابن يونس وعبد الحق .

وفيهما: من أقر أنه سرق من رجل ألف درهم بغير محله ثم حجد لم يقطع ويغرم المائة لمدعيها .

قلت: يلزم حقّ الناس وحق الله من الحد يجوز له أن يقبل نفسه كالإقرار بالقتل . ووقعت بتونس في مسألة الذي سرق حديدًا بجامع الزيتونة - شرفه الله بدوام ذكره - أحد الوقّادين وبقي سنين متطاولة في السجن، ثم تسبب في

إخراجه فأنكر بعد الإقرار فسلم من القطع وألزم المال .

ابن الحاج: إقرار الرجل بالسرقة على ثلاثة أقسام: إتيانه مقرا من غير أن يؤخذ ولا يُمتحن فيما أن يعين السرقة أو لا، فإن عينها للإمام أو للعدول مع الإقرار بسرقتها فلا خلاف في القطع، وإن رجع عن إقراره فقبل لا يُقبل، وقيل يقبل إذا قال أقررتُ لوجه كذا، فإذا لم يقبل قطع ولم يتبع بالسرقة . وإذا قبل لم يقطع ولم يعين فلا خلاف في القطع فإن قطع لم يقطع بها في عدمه فإن رجع قبل منه واتبع مطلقا وقيل لا يقبل إلا لوجه يذكره فإن لم [229- أ] يقطع هذا اتبع مطلقاً .

الثاني: أن يؤخذ فيقرّ بالسرقة، فإن لم يعينها لم يقطع ويتبع مطلقا وإن عينها قطع، فإن رجع قبل رجوعه وأخذ السرقة صاحبها ولا قطع .

الثالث: أن يقر بالخوف والمحنة فلا قطع ولا يلتفت لإقراره عين أم لا، ولا يأخذ السرقة صاحبها إذا عينها ولا يتبع بها مطلقاً إذا لم يعينها، فإذا تمادى على هذا الإقرار بعد زوال المحنة أو في خوف وهو في حال أمن كان بمنزلة من أقر بغير محنة وقد سبق تنويحه .

قلت: هذا على ظاهر المدونة وفي المسألة الأخيرة خلاف تقدمت الإشارة إليه .

وفيه: سئل يحيى بن يحيى عن العبد يسرق من مال ابن سيده فقال: إن كان في حضانة أبيه فلا يقطع وإن بان عنه قطع . قال ابن باز: فأعجب هذا سعيد بن حسان، فسألت عنها سحنون بالقيروان فقال: روى ابن القاسم عن مالك أن عليه القطع وروى عنه ابن وهب أن لا قطع .

وفيه: أقر رجل أنه كان على سطح الدار وموسى يناوله الثياب وهو يرميها لأصحابه خارجا، وقال موسى بل دخلت أنا وهو الدار، فدخل هو البيت والصقت أنا بخارج البيت، وأخرج موسى الثياب من البيت وحملتها أنا وهو حتى خرجنا من الموضع الذي نزلنا منه وبقيت عندنا الثياب إلى أن وجد .

جوابها: إقرارهما موجب الحد عليهما إذا كانا بغير محنة وشهد به عليهما عندك، وبلغ ما أخرجنا من الحرز قيمته ربع دينار. وفيه قال عليه الصلاة والسلام: «لا يزال المسروق منه في تهمة من هو حتى يكون أعظم جرماً من السارق».

وسئل أبو عمران عن السرية يزني منهم رجل شجاع أو يسرق ويخاف عليهم الإمام أن قطعت يده أن يظفر بهم العدو. قال: هذا يمضي على وجه الضرورة.

وسئل أيضاً عن من أقر بقتل العمدة فعفي عنه ثم نزع عن إقراره، هل يسقط عنه الضرب والحبس؟ فكيف بهذا في المقر بالزنا إن نزع بعد تمام الضرب هل يسقط عنه التغريب؟ فترجح فيها ورأى أنه يسقط عنه وهو حقيقة القياس لأنه حق الله ليس فيه لآدمي شيء وهو [229 - ب] الله تعالى.

الشعبي عن ابن زرب: إذا طارت حصاة من تحت حافر دابة وربها يمشي في السوق فأتلقت آنية أنه لا ضمان على الراكب، وأفتى الإشبيلي بتضمينه.

وسئل أبو عمران عن وضع حجراً على حائط ليصنع به شيئاً يستره وشبه ذلك، فيقعد قوم تحت الحائط فتهد ريح، فيسقط حجر على أحد القاعدين فيقتله.

فقال: إن كان الحائط على الطريق وموضع مر الناس، فعلى عاقلة من وضع الحجر فوق الحائط دية المقتول، وإن كان بعيداً من الطريق وهي واسعة لا يمر الناس تحت الحائط لضيقه ولا يكون فعل ذلك فعل من لا يجوز له فلا ضمان عليه، ونحوه عن الأبياني.

وعن الأبياني أيضاً: من فلق خطبا في موضع وحوله صبيان صغار فينذرهم أن يصيب أحدهم شيء مما يتعلق من الحطب فيطير شيء من ذلك فيفقأ عين أحدهم.

فقال: إن كان المتقدم إليهم كباراً فلا شيء عليه وإن كانوا صغاراً فدية

المفقأ عينه على العاقلة. وعرض على ابن عمران فقال: يجري على الاختلاف في صاحب الكلب العقور إذا تقدم في ذلك إليه. وحكى عن الأبياني في المسألة الأولى أن الدية في مال صانع الحجر على الطريق. أبو عمران: في مثل هذا قولان والصحيح ما في المختلطة: ذلك على العاقلة كمسألة من وضع شيئاً في موضع لا يجوز له فمات به إنسان.

وقلت: يريد أو حفر بئراً في موضع لا يجوز له أو وضع سيفاً، فالخلاف فيها في كتاب الحج الثالث والديات.

الشعبي عن ابن القاسم: في المرأة تساحق المرأة ويثبت ذلك بإقرار أو بيعة، الأمر في أدبهما راجع إلى اجتهاد الإمام. أصبغ ليس فيه حد مثل الزنا، وأرى أن تضربا خمسين خمسين أو نحوها، وعلى من أنزل منهما الاغتسال.

قلت: ونقل عن ابن شهاب عن رجال من أهل العلم أنهما تجلدان مائة مائة.

قلت: كثر ذكر هذه المفسدة في هذا الزمان، والذي يظهر من دواء هذه المفسدة في هذا الوقت أن من علم منه أمن حال وليته يمنعها من المواضع الموهومة أن تخرج إليها، وإن تعاصت عليه جعل عليها أميناً ذات محرم، وإن لم ينفع ذلك فيها قيدها في [230 - أ] داره كما تقدم لحمديس: في الذي قال له أخذت مردأً بطالين يفسدون بالدراهم وقيدتهم في أرجلهم فصوب فعله وقال احبسهم عند آبائهم لا في السجن.

وعن أشهب أيضاً في المتهم الصغير يحبس على قدر جرمه يريد ويحبس حيث لا يخاف عليه. وأما عبث المرأة بنفسها من إدخالها في فرجها ما يتلذذ به أو تقبض عليه قاصدة التلذذ، أو الرجل يعبث بنفسه ويفعل ما يتلذذ به من حك ذكره في فخذه، أو ينكح يده. فقد تقدم في الحج الثالث ما يدل على حرمة ذلك في قوله في الحرمة: إذا فعلت بنفسها ما يفعله شرار النساء من العبث بنفسها. قال شيخنا الإمام: وعلى حرمة جمهور العلماء، وخالف فيه بعض السلف. قال ونقله ابن المنذر في الإشراف.

قلت: ورأيت في مصنف عبد الرزاق عن عطاء أنه كره ذلك .

قلت: أفيه حد؟ قال: ما سمعته .

وعن ابن عباس أن له نكاح الأمة خير منه وهو خير من الزنا . وعن أبي الشعثاء: هو ماؤك فأهرقه . وعن مجاهد كان من مضى يأمرؤن شبانهم بالاستمناء يستعفون به . وعن الحسن أنه رخص في ذلك . وعنه أيضاً أنه كان لا يرى بأساً بالاستمناء والمرأة كذلك تُدخل شيئاً .

قلت لعبد الرزاق: ما تدخل؟ قال: يريد للشق، يقول تستغني به عن الزنا . وعن عمرو بن دينار: لا أرى بأساً بالاستمناء . والصحيح مذهب الجمهور من التحريم لعموم قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴾⁽¹⁾ سورة المؤمنون، إلى قوله: ﴿ فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴾⁽²⁾ .

وتقدم من سؤال اللخمي: هل تبالغ المرأة من الاستنجاء، وأنه فيه توسعة؟ وتقدم كون المكلفين في لحاف واحد أو الصغيرين أو صغير مع كبير متجردين في لحاف واحد وما قدر سن الصغير الذي ينام مع أحد أبويه؟

وسئل ابن أبي زيد عمن له ابن وابنة أحدهما ابن اثنتي عشرة سنة والآخر ابن تسع سنين هل ينام مع ابنه وأمه للشفقة والمحبة والحنان .

فأجاب: الأبوان سواء ولا ينبغي أن يرقدا معهما إلا بجعل ثوب عليهما فذلك جائز .

وسئل عمن يرى أخاه على معصية زنى أو لواط أو غيره هل يفشي [230 - ب] عليه ذلك في أول مرة؟ وكيف إن تكرر منه ثانية وثالثة ما حكمه؟

فأجاب: من عمل المعاصي فلا ينبغي هتك ستره، وإن رجي موعظته وعظه برفق وقال عليه الصلاة والسلام لبعض أصحابه «هلا سترته بردائك» .

(1) سورة المؤمنون، الآية: 5؛ سورة الماعارج، الآية: 29 .

(2) سورة المؤمنون، الآية: 7 .

قلت: ولقوله عليه الصلاة والسلام «من أصاب شيئاً من هذه القاذورات فليستتر عنا بستر الله، فإنه إن أبدى لنا صفحته أقمنا عليه كتاب الله» ولهذا أعظم الله الشهادة في الزنا حيث لا يقبل فيه إلا أربعة عدول في موضع واحد ورؤية واحدة، كالمروود في المكحلة، وقيمونها في وقت واحد. فمتى اختل شرط منها لم يجب الحد. ولم يثبت في الإسلام زنى بشهادة ولم تقع إلا قضية المغيرة ولم تتم.

قال العلماء: فيستحب ستر ذلك على أخيه المؤمن - وهذا والله أعلم - ما لم يره على الفاحشة فيجب عليه الإنكار حينئذٍ لتقليل المفسدة أو تكون معصية مستدامة، كما إذا سمع الطلاق الثلاث من رجل فيجب عليه القيام بذلك، أو يشتهر الاجتماع للمعصية فيجب على من له قدرة تغيير ذلك.

كما تقدم في أحكام ابن عمر: إذا اجتمع النساء للبيكاء ولطم الخدود أو النياحة أو الصياح بغير نياحة بقرب الموت قبله أو بعده، فليأمرهن برفق فإن عدن نُهين ويغلظ عليهن، فإن ركن نهيه فليهجم عليهن بالضرب والطبع عليهن وخلع أبوابهن ويعاقبهن ولا يبيح لهن أن يعلن ما لا يحلّ لهن. وكذا مجامع المفسدة مثل الحمامات ودار القمار أو الخمار أو حلق الشعوذة وشبه ذلك مما هو سحر أو كالسحر إلى غير ذلك.

وسئل القاسبي عما يشبه هذا من الأمور العامة التي كثر التخليط فيها ولا يستطيع تغييرها. فسئل عما ابتلي به المسلمون من البلايا العامة التي لا بد منها من جهة أن صاحب السكة يضربها لنفسه ويبيعها للناس ويشتري من أيديهم [231-أ] وتتداولها أملاكهم ويفتقرون للتصرف بها، إذ لا يُدرى ما فيها من الفضة ولا غنى للناس عن البيع لأقواتهم وتجارتهم، فهل تجوز المعاملة بما تداولته الأملاك منها أم لا؟ وكيف إن جاز ذلك هل يغتفر الجهل فيها أم لا؟ وهل تجب الزكاة على من عنده منها مائة درهم أم لا؟ وكيف إن جاز ذلك هل يغتفر فيها الجهل أم لا؟ وهل للمدير أن يخرج منها ما يجب عليه من زكاة عروضه أم لا؟ وهل يشتري بها ما لا غنى عنه كالحطب ونحوه من المؤن؟ وهل

حال التجارة والمعيشة سواء؟ وهل يستأجر نفسه بها أم لا؟ وقد علمت أن أكثر أهل الساحل ماتوا عام خمسة وتسعين، فمنهم من لم يترك وارثاً أو ترك ورثة صغاراً لا يعرفون ملك آبائهم، فمن بقي في منزل احتوى عليه بجميع ما فيه ويحتاج الإنسان إلى شراء قرية من ذلك، فمن يكن له ما يعرف حقيقة حاله من الحلال، والغالب من الضياع الحاجة لذلك؟ وكيف من كان في قرية قل من يأمر فيها بالمعروف وينهى عن ضده ولو غير فلا يُقبل منه، وربما سُتِم وأهين ولا يقدر على السكوت لَطَبَع فيه لقوة نيته ولا يخرج بلسانه عما يوجبه العلم، فهل يسكت أم لا؟ وهل يجب على الناس إعانته أم لا، إذا لم يقدرُوا على السكوت وهو مع ذلك يخاف على نفسه من العوام؟ وهل يجب الخروج إن لم يجد معيناً؟

فأجاب: ما ذكرتَ عن السلطان أنه يضربها ثم ينقدها في الناس فهذه صفة سكة الأندلس، وأخبرني من أثق به أن فقيهاً فيها كان أجلهم في وقته قال: لا يصح في الأندلس ورع لأنها يُتَصَرَّف في دراهمها وهي من عند السلطان تخرج. وعلم أنه إذا علم فساد العين لم يزل عيبها إجالتها في الأيدي، ومن علم بغصب فأخذ منه ما علم أنه غصب فحكمه حكم الغاصب. وما ذكرت من الاضطراب فلا يحل ما حرم الله من غصوب أموال المسلمين وليس كالميتة لأنها زال [231 - ب] عنها ملك مالكها، فليس له منها إلا ما لغيره. فالمضطرون فيها سواء مأذون لهم فيها وأموال الناس هم أحقُّ بها فمن نزعَت من يده كرها طلبها حيث كانت.

وجرى بين العلماء منازعة في من غصب ورقاً فجعلها مسكوكاً، هل يجب عليه مثل ما غصب وتبقى له الدراهم؟ ومنهم من رأى أخذها بعينها. فمن هنا رأى فقيه الأندلس تعذر الورع فيها، لأنهم لو وجدوا سبباً للصراف مُنَعُوا منه ولم يجدوا بُدّاً من البيع، فهو يجري على ما وصفت لك، وقد يميّز الذي يجد غير ذلك مما لا يجد عنه مندوحة.

وأما التجارة بها واختلاط أموال الناس والتجار بمال السلطان بحيث يدخل ماله في ذلك فهو كاختلاط ما يجري في الأسواق فينظر إلى الأكثر الغالب

مما يمنع منه ويتقيه أهل الورع ويجتنبه أهل الزهد خيفة الشيانة . كما قيل عن ابن عمر : إني لأترك بيني وبين الحرام سترة من الحلال ولا أحرمها ، وكما قيل : لن تبلغ حقيقة الورع حتى تترك ما جال في الصدر ﴿ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا ﴾ (1) الآية و ﴿ يَجِدْ فِي الْأَرْضِ مُرْعًا كَثِيرًا وَسَعَةً ﴾ (2) ورزق الله كثير واسع ومن أراد أن لا يؤاجر نفسه إلاّ بكيل من الطعام المعروف فهو يجد ذلك . ولو لم يكن في الدراهم إلاّ اختلاطها بالنحاس فتصير الفضة مجهولة فما ضر ذلك فإنها لا تباع إلاّ بالعروض لا بالفضة . والقصد من المسكوك جواز عينه وإنما امتنع من بيع المغشوش خشية التدليس على من لم يعرفه . وما اشتهر في الناس ما الممنوع منه إلاّ بيع بعضه ببعض موازنة فتصير الفضة غير معتدلة ، فافهم فإنه دقيق الفقه . وأما وجوب الزكاة منها فلا تجب إلاّ في الفضة الخالصة لا في النحاس فيتحرى من ملك شيئاً منها على وجهه ، فإذا بلغ الخالص النصاب زكاه من [232- أ] غير المخلوط ، فإن وجد مشكوكاً فيه ودّى أفضل مما عايه ، فإن تعذر إلاّ المخلوط لم يكن عليه أن يعطيه منه ويسقط النحاس إلاّ أن يتطوع بذلك . وإن كانت هذه الأموال عند مدير زكى قيمة النحاس ورقاً فيكون كالحلي المخلوط والسيف المحلى ، فيجرى عليه . ويعطي غير المدير عنه إن لم يجد صافياً من المسكوك أن يخرج صافياً من الورق ويدفعه لذي عيال أو يبيعه بالذهب ويشتري بالذهب دراهم النفقة ، وأما لو أعطى من غير المسكوك لكل مسكين قطعة صغيرة فلا ينتفع بها إلاّ كانتفاعه بالمخلوط أو أقل إن وجد من يأخذها منه . وأما ما وصفت من الضياع وما صار أمر الناس إليه من ديارهم حتى صارت أملاك بعضهم لبعض ووضع يده على ما ليس له فهذا أضيّق من مسألة الصرف المذكورة وهذا أمر بوبّ بعينه لم يتقلب وهو مستديم ، وحكمه أن الإيقاف لأهله مع الحوطة عليه ، وقد يكون منه ما يصير أمره للمسلمين فلا بد لمن أراد أخذ شيء أن يكشف حتى يصير له أمر يصفو له فتكون معيشته منه ، فإن لم يمكن فلا يطيل المقام ببلده ، وأهل التقى يفرّون منه ومما قاربه ، فلما

(1) سورة الطلاق، الآية: 2 .

(2) سورة النساء، الآية: 100 .

كان الاجتهاد لا يوجد صافياً ولا متشابهاً إلا قليلاً لا يكاد أن يقع فلا سبيل إلى البقاء في مكان هذا وصفه ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾.

قلت: حكى الزمخشري في هذا المعنى في قوله تعالى ﴿يَعْبَادِيَ الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّ أَرْضِي وَسِعَةٌ فَإِنِّي فَأَعْبُدُونَ﴾⁽¹⁾ معنى الآية أن المؤمن إذا لم تسهل عليه العبادة في بلد هو فيه ولم يتحقق له أمر دينه كما يجب فليهاجر عنه إلى بلد يقدر أنه أسلم قلباً وأصح ديناً، وأكثر عبادة وأحسن خشوعاً، ولعمري إن البقاع تتفاوت في ذلك التفاوت الكثير. ولقد جربتُ وجرب أولونا فلم نجد في ما درنا ودرينا أعون على قهر النفس وعصيان الشهوة [232 - ب] وأجمع للقلب المتلفت وأضمرّ لهم المنتشر وأحثّ على القناعة وأطرّد للشيطان وأبعد من كثير من الفتن وأضبط للأمر الديني في الجملة من سكنى حرم الله وجوار بيت الله، فله الحمد على ما سهل من ذلك وقرب، ورزق من الصبر وأوزع من الشكر. وعن رسول الله ﷺ «مَنْ فَرَّ بدينه من أرض إلى أرض، وإن كان شبراً من الأرض، استوجب الجنة» وكان رفيق إبراهيم ومحمد عليهما السلام.

وحكى ابن عطية وغيره حديث «موت الغريب شهادة» ومن طريق آخر «إذا مات الغريب بدار غربة زرع له في الجنة ما بين وطنه وقبره» انتهى.

فترجع لبقية الجواب قال: وأما ما وصفت من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فهو من باب جهاد العدو، فمن استطاعه أداه ومن ضعف عنه فله عذر، إلا أن بابه هذا من البلدان ولهم قدرة على تغييره فيتركون ذلك تشاغلاً وتهاوناً وتغافلاً وتلهياً، ونحو هذا. فلا سبيل إلى المقام في هذا البلد لأن من غير فلا يسلم فيؤدي إلى هلاكه فيكون معينا على نفسه وتشديداً عليها في ما يستقبل إلا من يقوى على تحمّل وصية لقمان - عليه السلام - ﴿يَبْنِيْ أَقْمِرَ الصُّكُوَّةَ وَأْمُرَ بِالْمَعْرُوفِ وَأَنَّهُ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾⁽²⁾ وَأَصْبِرْ عَلَى مَا أَصَابَكَ إِنَّ ذَلِكَ مِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ ﴿⁽³⁾

(1) سورة العنكبوت، الآية: 56.

(2) جملتان سقطتا من أ.

(3) سورة لقمان، الآية: 17.

لكن يحتاج صاحب هذا الفن حسن الخلق من التجميل والتحمل فيكون أمره ونهيه بلطف ورفق، فإن الله عز وجل يقول لنبيه عليه الصلاة والسلام ﴿ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ﴾ الآية إلى قوله ﴿وَحَدِّثْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾⁽¹⁾ وقول لقمان لابنه ﴿وَلَا تُصْعِرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ﴾⁽²⁾ أي لا تجعل وجهك إعراضاً عنهم ونكراً عليهم، فهذا يزيدهم نفوراً ولجاجة.

وأما قولك إذا أقام في داره فتبلغه أخبار وقد بينت ما العمل إذا أطاق وما يفعل إذا لم يطق، ومن انزوى في داره ولم يمكن الناس من نفسه أن لا يبلغه إلا ما اشتهر ولا يكاد يخفى. ومن أنس الناس أوردوا عليه ما لم يكن زيادة على ما كان لظنونهم وإيثاراً لأهوائهم، والمعصوم من [233-أ] عصمه الله، ومن أراد التورع فليفرّ إلى بلد يتحرى فيه ما يقوته. وإذا هاجت النفس والأهواء وامتزجت فالفرار إلى الله بإخلاص اللجوء إليه والتماس شعبة من الشعاب أو واد من البطون يصونه فهو أحسن لمن وجد إليه سبيلاً.

قلت: للحديث الصحيح «يوشك أن يكون خير مكاسب المؤمن آخر الزمان غنيمات يتتبع بها شعاب الجبال وبطون الأودية يفرّ بدينه» الحديث.

وسئل ابن خلدون عن تعرض امرأة نحو عشر سنين فيقول لها: عند ولدي ثلاث صدقات، ويزعم أن أباهأ أعطاهها لولده ولم يطلقها، وهذا حق لولدي، وقد توفي ولده. وإذا لقي ولدها يقول أمّ هذا معطاة لولدي، وشهد عليه بذلك شهود ويعرف ما وراء هذا من التعريض.

فأجاب: هذا الرجل يظهر في كلامه إذاية فإن وقف عنه وإلا أدب، وإذا اعترف بثلاث صدقات لها وهو وارث ولده دفع لها ذلك الحق لاعترافه أو قدر ما أخذ من مورث.

وسئل عن قال لرجل: جدتك لأبيك كانت أمة، هل يلزمه حدّ أم لا؟

(1) سورة النحل، الآية: 125.

(2) سورة لقمان، الآية: 18.

فأجاب: هذا القول الواقع إن علم فلا مؤاخذه، وإن لم يعلم فلمالك في كتاب ابن عبد الحكم: من قذف رجلاً وقال أمه أمة أو نصرانية فعلى القاذف البيّنة على المجرح. الأبهري: لأن أصل الناس على الحرية والإسلام فمن ادعى خلافه فعليه الدليل. قيل هذا في القذف الصريح.

قلت: هذا الظاهر إلا أن في المدونة إذا قال له: لست لأمك فلا شيء عليه وهو ظاهر لولا ما عارضه في من قال لعبد: لست لأبيك وأبوه مسلم وأمه كافرة أو أمة أيحد؟ قال: سألت مالكا فلم يجب فيها بشيء. ابن القاسم: عليه الحد لحملة أباه على غير أمه فهو قاذف لأبيه وعليه حمل الأول. الشيوخ: يريد بقوله إن غير أمك ولدتك بزنا أبيك، ويدخل تحت قوله: لأنه حمل أباه على غير أمه. وفيه للمتأخرين تقسيم إذا فهم التصريح أو التعريض، وإلا فالأدب الشديد.

ابن عبد البر: من آذى مسلماً [233-ب] بلسانه يعيره ويقصد أذاه أدب الأدب البالغ الرادع لمثله بقمع رأسه بالسوط أو ظهره ورأسه بالدرّة وذلك على قدر سفاهة القائل وحال المقول له.

قلت: لقوله في المدونة: من آذى مسلماً نُكِّلَ ولقوله عليه الصلاة والسلام «سباب المسلم فسوق» إلى غير ذلك، وقد مر ذلك.

وعن أشهب في من قال لرجل: أنا أفترى عليك وإنما أزنك، لا حدّ عليه حتى يزنيه. وفي نسخة أخرى لا أفترى عليك ولا أزنك، كأنه من باب التعريض.

وعن بعضهم: سئل عن رسم مضمّنه معاينة الشهود لجرح وهو موضحة برأس فلان أشرف على العظم وأخرج منه عظام وعاینوه بعد خروج العظام منه، وفي العظم فقرة ظاهرة. فمن وقف على الجرح المذكور وعاینه بصفة ما ذكر شهد. فسئل الجارح فأقرّ بالجرح عمداً وادعى أن ما خرج من العظام مستفعل، وكذا ما فيه من النقرة والصدع الذي كان باقياً على حاله، والبيّنة عاينت الصدع والنقر، فهل القول قول الجارح فيه وفي ما ترمى إليه أو المجروح؟ إذ لو قبل

قوله لأدى إلى تعذر القود إلا أن لا تفارقه البيئته .

فأجاب: العدوان ثبت بيئته وأثره مشاهد لا قول للجاني، وإن أشكل الأمر استظهر على المجني عليه باليمين أنه ما حصل من فعله ولا من فعل أحد من سببه ولا زاد فيها ما يلزمه أثراً غير الأثر الأول .

قلت: تقدم لابن علوان نحو هذا إلا أنه قال: سقطت ثنياه .

وسئل عن رجلين حُجِزا بين قوم متشاجرين فضرب أحدهما بمزراق والآخر بعصا فحصلت الضربتان في رجل فمات الرجل عن قرب، وهما شريكا الدم مع المضروب إلا أن أحدهما أقرب من الآخر في النسب فقال كل منهما: ما قتلته ضربته .

فأجاب: هذا إن كان فسادهما أكثر من صلاحهما، لأن الإصلاح أن لا يقع فعلهما فينظر، فإن كان لهما في القتل وجاهة ويستحي من حضورهما ويمثل [234-أ] أمرهما والمقتول ممن أضرم الحرب وأشعلها وتقدما إليه بالكلام فلم يرجع وضرباه، فيقسم الأولياء لمن ضربهما أو من ضرب أحدهما مات، وتكون الدية على العاقلة . وإن كان غير مشعل في الحرب ولا صلبيه فيه بل واحد من الصف ففعلا به ما وقع من غير تقدم ولا زجر له فالدية مغلظة في ماليهما ولولا القصد الذي عضده الحال الواقعة لاقتص منهما لعظيم ما ارتكبا .

ابن حدير: سئل عيسى بن محمد عن أسود قصد إلى غلام أمرد وحمله فاستغاث بالناس فاستنقذوه منه، ثم رجع إليه بطنجيين معه وحملوه فاستغاث بالناس وقال إنه يريد به الفساد فخلصوه منه، وشهد بذلك لفيف من الناس قبل منهم واحد .

فأجاب: إنه يطال حبس المشهود عليه ويتثبت في أمره ويفحص عن أصحابه، فإن ظهر عليه ما شهد به الشاهد أدبته أدبا موجعا وأطلت حبسه، وإن لم يكن إلا ما حصل من الشهادة أطلت حبسه ثم أمرت بإطلاقه .

وفيه: قام محتسب بوثيقة أثبت فيها أن أعجميا من أهل الشر والفساد

والتخليط والتحليق لنساء المسلمين وبناتهم، وغير مزدجر ولا راجع عن هذه الأحوال إلى حين إيقاع شهادتهم، فأعذر إليه فادعى مدفعا وأجل فيه وانقضت الآجال ولم يأت بمدفع.

فأجاب عبد الرحمن بن مخلد: قرأتُ الوثيقة التي على الأعجمي - لعنه الله - فرأيتُ أمرا مستعظما شنيعا، ونظرك في هذا وإغلاظك في مثله للإسلام وأهله من الواجب عليك. والذي أراه إباحة ظهره وضربه الضرب المبرح الموجع حسب اجتهادك، وتجاوز في مثل هذه الحدود، وقال به جماعة من أهل العلم من أصحاب مالك وغيرهم.

وسئل بعض أهل العلم: هل يؤدب السلطان بثلاثمائة والأربعمئة سوط وأزيد؟

فقال: نعم، ذلك لاجتهاده وتقرر الذنب. والذي ثبت على هذا اللعين عظيم، وعليه بعد الأدب الحبس الطويل الذي يشبه التخليد، فهو أردع له ولأمثاله. وأجاب [ب- 234] سعيد بن عروة بأن أدب مثل هذا وحسه واجب ولا يبلغ به ما ذكره أبو الحسن فإني سمعت ابن لبابة يحكي أن بعض الحكام شاوره في من ثبت عليه أنه من أهل الشر والتخليط والفساد وضرب الريب والإعلان بها، وشاور أصحابه في قدر الأدب فقال خالد بن وهب: أرى ضربه أربعمئة سوط، فقال ابن لبابة: فالتفتُ إليه فقلتُ له قفّ شعري بما ذكرت، قال عليه الصلاة والسلام «إن الله غضب غضبا فحد حدا، فلا تغضبوا فوق غضب الله فتحذوا فوق حدوده» وقال تعالى ﴿فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾⁽¹⁾ الآية هذا الذي اختاره وأقول به. وجواب ابن بقي هو المشهور وقد يعتذر عن اختيار ابن لبابة بأنه كان مقصورا على زمنه عليه الصلاة والسلام، لأنه يكفي الجاني منهم اليسير من الأدب وقد ضرب عمر - رضي الله عنه - من نقش على خاتمة مائة سوط، وضرب صيبا أكثر من الحد، وهو دليل على التجاوز للحد بحسب اجتهاد الحاكم عند نزول القضايا به.

(1) سورة النور، الآية: 2.

قلت: وقد تكون الجريمة كبيرة أعظم مما ذكر الله فيه ذلك الحد، فيكون الأدب على قدره، والله أعلم.

وفيه: إن سعيداً الأعجمي ثبتت عليه وثيقة أنه من أهل الشر والفساد وأنه رأوه مع مسلمة وهي سائرة معه وذهبت ولم توجد ولم يعرف موضعها، وأن أباها قال: إن سعيداً أخرجها وثبتت الوثيقة وشهد لسعيد بأنه من أهل الاستقامة والعافية وحسن المعاملة والعشرة للمسلمين لا يعرفونه مختلطاً بأهل الشر ولا ملتبساً بهم، ولقد سجن خمسة عشر يوماً.

فأجاب ابن حارث: بأن يوقف الشاهد الذي قال خرج بالجارية، وقول الآخر إنه خنق الجارية فيسئل كل واحد عن تفسير قوله: هل هو شاهد ذلك أو أخبره من يوثق به، أو إنما كان ذلك لاستفاضة القول به أو رأى ذلك من كلامه وشواهد حاله إذ لا يقبل في هذه الأمور الغليظة إيهام الشهادة فعلى حسب ما يتفسر يكون الأدب. وقال ابن زرب: إن قبلت من [235- أ] شهد على النصراني وأعدرت إليه ولما يدفع له وجب تنكيله وطول حبسه، وإن لم تقبل شهادتهم يثبت في ما نسب إليه ولا تعجل بإطلاقه للشبهة التي ذكرت عندك بالشهادات عليه، فإن لم يتبين قبله شيء أطلقته.

وفيه: في من قيم عليه بوثيقة ذكر فيها أن المؤدب فلاناً مؤذٍ لجيرانه وللناس، متسلط بلسانه على أصبغ بن سعيد بالتوبيخ وهو القائم به.

فأجاب: أرى حبسه الثلاثة الأيام تأديباً له. وكتب عمر إلى أبي موسى: أدب في كل ذنب على قدره ولو بسوط واحد فمن لم ينصف الناس في أعراضهم لم ينصفهم في أموالهم. وعن ابن حارث: أرى أن تأمر بسجنه وتبيح له المدفع فإن عجز عنه وأتى من يثبت عليه قذفاً أخذت بحقه وإن حقق أصبغ أخذت بحقه لسنة وعلمه، وتظر لسائر الجيران، ويعهد إليه عهداً ناجزاً فاصلاً إما كف بالحقيقة أو زال عن القوم ورحل عنهم.

وعن ابن خزيمة: رأيت أمراً قبيحاً جداً، فالذي أرى الأمر بسجنه وتبيح له المدفع فإن أتاك بما يوجب له نظراً وإلا فكيفته الجيران تهدده ببيع داره عليه أو

بكرائها وترحيله من الربض . فهذا من الضرر الذي يوجب إبعاده ويجهده في تأديبه بالسوط على قدر ذنبه وأخذه من أعراض الناس ، إذا لم يتم أحد يطلبه بقذف ، فإن قام أخذت بحقه كما يجب وأعراض المسلمين يجب تحصينها .

قلت : تقدم هذا الأصل عند قوله عليه الصلاة والسلام «من أكل من هذه الشجرة فلا يقربنّ مسجدنا يؤذينا بريح الثوم» فأغنى عن إعادته .

وفيه : عن ابن لبابة عن المسلم الذي أقرّ بقتل الذمي وهو سكران ، وقال : نزلت عند هذا اليهودي المقتول بقرطبة وكنتُ أوي إليه بها ويأوي هو إليّ في بلدي ، وكان بينه وبين جار له يهودي عداوة فأصدعني بشيء يعطيني إياه فاسترلني الشيطان فقتلته ، وقتل اليهودي زوجته . فقال ابن لبابة : ليس قتله بغيلة والواجب ضرب مائة سوط وحبس سنة ويضرب للخمر [235- ب] ثمانين جلدة وتجب في ماله نصف دية المسلم ، وذلك ستة آلاف درهم كيلاً . وقول ابن لبابة هذا هو مذهب ابن القاسم ، وقول أشهب في هذا تحمله العاقلة كالجائفة ونحوها عمداً حكاه ابن عبدوس ، وكذا ضربه وسجنه كما ذكر ، هو قول أصبغ وابن عبد الحكم . وعن ابن الماجشون : لا يكون كذلك إلاّ في الحر أو العبد المسلم وأما الذمي فعليه الأدب المؤلم .

وفيه : في من فقئت عينه وأتى إليّ بشهود وقبلت منهم واحداً وأجلّته في إثبات آخر فانصرفت الآجال ولم يأت بشيء ، وطلب تعجيز الطالب لأن له ثلاثة أشهر في السجن . فقال الطالب : لي شاهد عدل ببطليوس ، فقال ابن مخلد : لم أر في الشهادة بيان أن العين ذهبت أو بعضها ، وأرى أن يضرب له أجلاً قريباً قاطعاً لدعواه في تعجيل شاهد ثان ، وفي إثبات ذهاب العين أو بعضها ، فعند ذلك ينظر في الحكم . وما ذكره من تعديل الشاهد ببطليوس ضعيف ولا يوقف النظر بهذا ، وقال به جماعة . وفي قولهم إن عجز عن ذلك حلف المدعى عليه في مقطوع الحق على ما ادعاه عليه المدعي ما أصابه به في عينه ويأمر بإطلاقه . وزاد أصبغ بن سعيد : وإن كانت للطالب دعوى غيرها أضافها لذلك وتكون اليمين واحدة . وقال : وأما تكليف الطالب بيان ذهاب العين إنما هو إذا ثبت أن

المطلوب فقاً عينه فيكون الجواب عاملاً، لأن ذهاب بعض العين لا يرجع فيه إلا إلى دعوى الطالب مع يمينه إذا ثبت أن المطلوب هو الفاعل.

وفيه: إذا أمر الطالب المطلوب في الدم، وأن أمه كافتت الطالب على ذلك بمال، وثبت هذا وأعذر إلى المدعي فلم يكن عنده إلا الموافقة، فطلب المطلوب التسجيل له بهذا، فهل يمكن منه؟ وقال ابن حارث: ما زالت القضاة تفعل هذا في من رغب أن يتحقق له هذا في الأموال فكيف بالدماء والمهج، فإذا كان قد أعذر إلى هذا فلم يكن منه إلا الموافقة، فهذا مما يرغب فيه، وقال بذلك جميعهم. ويحتمل أن يكون ابن حارث فهم بالإشارة ما حملة على أنه رغب [236-أ] في هذا وإلا كان التوثق يقع بالإشهاد بين الطالب والمطلوب، على ما سطره الموثقون قديماً وحديثاً، وإليه ذهب الأخوان وأصبح إلا أن يكون مما لا يوجد سبيل في التوثق فيه إلا بالسلطان. وقد كان من القضاة من يتحامي الإشهاد على نفسه إلا في ما لا بد منه من طريقة الأحكام.

وفيه: في غلام قتل سيده ورمى جماعة شاركوه فيه وثبت أنهم من أهل العفاف، فالواجب عدم قبول قول هذا الفاسق على أحد ويؤخذ في ما أخذ به، فإذا حبستهم في التثبت فهو من شأن الحكام ويجب إطلاقهم من الحبس.

ابن الحاج: في امرأة تزوجت رجلاً وزالت عن عصمته وتزوجت آخر، فقدم بها قرطبة فباعها وابتتها من الزوج الأول على أنهما مملوكتان، ثم قدم وصيها قرطبة فبحث عنها فشرع به المشتري فغيبها فأقام شبهة أنها عنده. وكان المشتري ذكر أنه كان باعها فشد عليه القاضي ابن رشد فأظهرها ورفعها. فنهض وصيها لبطليوس وأتى بعقد يتضمن صفاتها وأنها حرة ابنة حرّين، وأن ابنتها حرة من زوجها فلان، فنفذ الحكم بالحرية لموافقة الصفة ويرجع المشتري على البائع بما ثبت عنده من ذلك من صفتها في عقد الوصي، وأسلمت إلى وصيها ليحملها إلى بطليوس، وضربت سبعين سوطاً عند صاحب المدينة عقوبة لها برضاها ببيع نفسها. حكم بذلك ابن رشد، وكان ظهر لي أن يرجع بها وصيها إلى بطليوس ويشهد الشهود في العقد الذي شهدوا فيه على صفتها على

عينها وترك في بلدها بطليوس ويخاطب بالعقد إلى قرطبة ويدفع إلى المبتاع ليرجع به على البائع، وكان هذا أقوى إلا أن الحكم نفذ كما تقدم.

ونزلت بقرطبة في رجل باع صييا وثبت عليه أنه يعرف حرته وتواطأ الصبي معه على ذلك وباعه بمالقة، وأعذر إلى بائعه في ما ثبت عليه فلم يكن عنده مدفع. فأفتيت بضرب البائع مائة سوط وضرب الصبي اثنتي عشرة درة.

قلت: وفي سماع عيسى من [236-ب] جاع فباع امرأته من رجل فأقرت له بذلك، فوطئها مشتريها ثم عثر على ذلك. وُجِدَتْ في مسائل بعض أصحابنا عن مالك، وهو رأى أنهما يُعْذِرَانِ بذلك وتكون طليقة بائنة، ويرجع عليه المشتري بالثمن.

قلت: فلو لم يكن بهما جوع؟

قال: تحد هي وينكل زوجها ولكن درء الحد أحب إليّ.

وقد قال مالك في الرجل يسرق من جوع يصيبه، إنه لا يقطع. ابن رشد: لا شبهة أقوى من الجوع.

وقوله: تكون طليقة بائنة هو ظاهر قول مالك في سماع يحيى، وقيل بالثلاث، قاله ابن وهب ورواه ابن عبد الحكم. وقوله: إن لم يكن جوع إلى آخره، وجه الشبهة أن المشتري يملكها بشرائه كملك الأمة فيكون في وطئه إياها كالمكرهة ولو طاعت، إذ لو امتنعت لقدر على إكراهها. وعلى قول ابن الماجشون في مسألة من زوج ابنته وباع أمته فوطئها طوعاً تحدى، إلا أن تدعى أنها ظننت أنها زوجته. وقال ابن وهب إذا بيعت طوعاً ووطئت طوعاً إنها ترجم.

ورأيت معلّقاً لابن سهل أنه سئل عن رسم مضمونه: إن الشهداء يعرفون فلاناً ابن فلان الفلاني بعينه واسمه، وأنه معروف بأذى الناس بلسانه ويهين أهل العلم والخير عند السلاطين، وإغرائه بهم وإلقاء الشحنة لهم في قلوبهم، ممن يتقيه الناس لشره ويخافونه لبغيه وضرره، متكرراً بهذه الأحوال متردداً فيها مصراً

عليها لا يعلمونه نزع عنها ولا تاب إلى الله عز وجل عن شبهها. شهد بذلك كله من أوقع شهادته احتساباً في شهر كذا من سنة كذا. ولم يقم بهذا العقد أحد يدعى أنه ظلمه وأخذ له مالا أو ضرب على يديه سوطاً، وما ذكر في العقد أنه مصر عليه، فكيف يُعرف ذلك وهو من أفعال القلوب؟

فأجاب: إنما يطلب الحقوق في هذا أو شبهه من وجب له أو من تدعو الضرورة إلى تجريح من شهد عليه أو نحو ذلك مما يريد منفعة تعرض له فيباح له ذلك، ومن لا يكون له سبب فليمنع من ذلك أشد المنع، لأنه من الأذى المحظور والضرر والضرار المنهي عنه. وإذا كان [237-أ] المطلوب بالصفة التي حكيت فالمنع منه واجب، والمتعرض له بذلك ظالم، وكف الناس بعضهم عن بعض أفضل ما يجرى إليه ويُحرص عليه وقال تعالى ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ﴾ إلى قوله ﴿أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾⁽¹⁾ لا سيما ذوي الأنساب والهيئات وعِلية الناس، والله يعلم المفسد من المصلح.

وفيه: في محتسب قام على سوق خزازين لسوء أعمالهم، فاجتمعوا وأرادوا إخراجه من السوق لتسلطه عليهم. فأفتى ابن عتاب أنه لا سبيل لهم إليه ولا يُسمع منهم ومعترضه أحق بالإخراج، وأن تُحرق أعمالهم الفاسدة لغشهم بها واستحللهم أموال الناس فيها، وبمثله أفتى ابن القطان.

وفيه: في كلب عضّ صبيّاً فإنه يقتل، لأنه متخذ في غير موضع اتخاذه، وإن أصاب الصبي شيء ضمنه متخذ الكلب، حيث لا يجوز له اتخاذه لتعديه في ذلك بما لم يجز له.

وفيه: قرأنا الشهادات الواقعة على أحمد وعمر بن عطف بالأذى للناس واليد والشر والردى والفساد والبسط والتعدي على الناس وقبلت بعضهم فعيلاهما الأدب الموجه والحبس الطويل والإغلاظ على أهل الشر والقمع لهم والأخذ على أيديهم مما يصلح الله به العباد والبلاد. قاله ابن لبابة وغيره.

(1) سورة النساء، الآية: 114.

من مسائل الحرابة والمرتدين وأهل الأهواء

قال شيخنا الإمام: الحرابة فعل لأخذ مال محترم بإذهاب عقل أو مقاتلة أو بإخافة سبيل، فتدخل الغيلة. ولو كابرهُ لأخذ زوجته أو ابنته، قال شيخنا: ليس بمحارب. وفيها قال مالك: ومن دخل على رجل حريمه، قال: معناه موضعه المحترم. وقال أبو حفص: قوله في الكتاب: إنا نكون في حصوننا فيأتينا قوم يريدون أنفسنا وحريمنا، ناشدوهم الله فإن أبوا فالسيف. فقال: يؤخذ من هذه المسألة إباحة قتل الزوجة لزوجها إذا حث فيها بالطلاق البتة، ويحتمل أن لا يكون لها قتله لأنه قد يلغز عليها أو نحو ذلك. وزاد في آخر الأيمان بالطلاق توقف الشيخ في قتل المرأة زوجها إذا علمت أنه طلقها ثلاثا وهو مقيم [237- ب] عليها ولا بينة لها، وقال: يمكن أن يكون ألغز عليها أو غير هذا مما لا يلزمه. فعلى هذا يطلب دخوله في الرسم. وقد نص ابن المواز على ما قال وأنه إذا خفي لها قتله أنها تقتله وهل على طريق الحرابة ولا يأخذها إلا كارهة أو يجوز ذلك، وإن شاءت لا تقتله ويكون من باب المدافعة عن النفس في قتل أو قتال، فالإنسان بالخيار، كفعل عثمان - رضي الله عنه - انظر تبصرة ابن محرز فيها⁽¹⁾.

ورسم ابن الحاجب قريب من هذا وهو: كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه يتعذر الاستغاثة معه من رجل أو امرأة أو حر أو عبد أو مسلم أو ذمي أو مستأمن، وإن لم يقتل وإن لم يأخذ مالا.

وفي مختصر شيخنا: هي الخروج لإخافة السبيل بأخذ مال محترم بمكابرة

(1) كذا وردت الفقرة الطويلة في جميع الأصول محتوية على بعض الخلل في ربط المعاني ببعضها.

قتال أو خوفه أو إذهاب عقل أو قتل خفية أو بمجرد قطع الطريق لا لإمرة ولا نائرة ولا عداوة. فيدخل قولها: والخناقون والذين يسقون الناس السيكران⁽¹⁾ فيأخذ أموالهم محاربون.

وللباجي عن ابن القاسم: قتل الغيلة حرابة، وهو قتل الرجل خفية لأخذ مال.

وفي العتبية والموازية: من خرج لقطع السبيل لغير أخذ مال فهو محارب كقوله: لا أدع هؤلاء يخرجون إلى الشام أو مصر أو مكة. وكذا كل من حمل السلاح على الناس وأخافهم من غير عداوة ولا إمرة.

وفي النوادر عن محمد: من دخل على رجل فقتله لعداوة أو نائرة ليس لأخذ مال فليس بحرابة.

وتحريم هذا الفعل معلوم من دين الأمة ضرورة بالكتاب والسنة والإجماع فلا نطوّل به.

ورسم الغصب: أخذ مال من مالكة خيانة أو قهراً لا بإخافة سبيل، وهو أصح من قوله: أخذ المال جبراً ظلماً، لا بإخافة سبيل. ورسمه مرة: أخذ المال لغير المنفعة ظلماً باستيلاء لا إخافة سبيل ورسم وطء فرج آدمي لا بشبهة إباحته عمداً وآخر محترماً أو نقص خلقه أو قتله أو قطعه.

ورسم الزنا: وطء فرج آدمي لا بشبهة إباحته عمداً.

ورسم القذف: وصف أمرى مسلم بزنا أو قطع معلوم النسب حر مسلم لا بشهادة تامة.

وحدّ الإحصان كل وطء صحيح بنكاح صحيح لو قدر سفاحاً [238- أ] أوجب الحد فإنه تحقيق بشرطه.

ورسم اللعان: حلف الزوج أربعاً على زنا زوجته أو نفي حمل منه،

(1) نبات مخدر.

وحلفها على تكذيبه في ما في يوجب حذها، أو حلف الزوج فقط بحكم في الجميع. وذكرنا هذه الرسوم لأنها في معنى الحدود وفيها اعتراضات فلا نطول بها.

ابن زرب: في المحارب خمس خصال: إذا خرج محاربا ولم يُخَفَّ السبيل ولا أخذ مالا ولا قتل وأخذ بحضرة ما خرج فإن الإمام يجلد به باجتهاده وينفيه ويحبسه حيث ينفي حتى تُعرف توبته. فإن أخاف السبيل ولم يأخذ المال ولا قتل ولم يطل زمانه، فإن الإمام مخير في قتله أو قطع يده ورجله. وإن أخاف السبيل وطال زمانه ونصب نصبا شديداً قتل الإمام من غير تخيير وإن لم يأخذ المال ولم يقتل، فإن قتل فلا بد من قتله، وإن رأى أن يصلبه حياً ففعل، ولا يخير أولياء القتل في العفو عنه. وعن أبي مصعب يخير في قتله وإن قتل، حكاها القاضي عنه.

اللخمي: من أخذ بحضرة خروجه ولم يُخَفَّ سبيلاً عوقب ولم يجر عليه شيء من أحكام المحاربين كمن خرج ليسرق أو يقتل أو يشرب خمرا فأخذ قبل الفعل، وكذا لو حصل منه خوف وأخذ بالحضرة قبل أن ينقطع أحد عن تلك الطريق بسببه.

ولو قعد جماعة لصوص لقوم فعلم بهم الإمام فأخذهم قبل أن يعلم بهم من قعدوا إليه لم يحكم عليهم بحكم الحاربة، ولو علم بهم المسافرون فامتنعوا من تلك الطريق جرى عليهم حكم المحاربين.

قلت: ظاهر المدونة أن هؤلاء في مسمى الحاربة، لكن يؤخذ فيهم بأيسر الحكم. قال فيها: ليس كل المحاربين سواء، منهم من يخرج بعصا أو خشبة وشبه ذلك فيؤخذ على تلك الحال بحضرة الخروج ولم يخف السبيل ولم يأخذ المال فهذا لو أخذ فيه بأيسر الحكم لم أر به بأسا، وذلك بالضرب والنفي، ويسجن في الموضع الذي نفي إليه. وكان يتقدم لنا في قوله يؤخذ بحضرة الخروج أن هذا لا يعرف إلا بإقراره وإلا فهو عسير.

قلت: أو يكون من قوم يعرفون بالحاربة فيكون ذلك دليلا عليها. وقد

وقعت [238-ب] في رجل من أعراب إفريقية راكب على فرس أخذ يسيراً من الغزل في سبحة مقرين⁽¹⁾ فأخذه صاحبها في باب خالد⁽²⁾ وبلغ به الخليفة فضرب عنقه لعلمه أنه من أعراب إفريقية، وكلهم محاربون، وزاد هذا أخذ هذا الأمر اليسير. وقد يؤخذ ما ذكره اللخمي مما ذكره في أول الباب: إذا حاربوا فأخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا ولم يقتلوا فحكم بالحرابة مع الخوف، فمفهومه لو لم يقع هذا منه فلا تحصل الحرابة.

ابن الحاج: استرعي على رجل عقد بأنه سلاب محارب قتل وأخذ المال ويفدي الناس منه، وأكل في رمضان ولم تتضمن الشهادة القتل، وأخذ في قرطبة وقد فرّ خوفاً إلى حصن لولية، ثم أتى بكتاب منها إلى قرطبة فأخذ فيها وهو منكر فأفتي بالإعذار إليه، فإن لم يكن عنده مدفع وجب عليه حد الحرابة، ثم إن ثبت عليه القتل فلا بد من قتله ولا ينظر لعفو الأولياء وإلا خيّر الإمام فيه إلا أن تثبت توبته ولا يقبل قوله، فإن ثبتت لم يؤخذ إلا بحق الناس خاصة.

قلت: حد الحرابة ما ذكر الله في كتابه: القتل أو الصلب أو القطع من خلاف أو النفي.

وفي النوادر عن الموازية وكتاب ابن سحنون قول مالك وأصحابه: إن هذا التأخير إنما هو على الاجتهاد من الإمام ومشورة الفقهاء بما يراه أتم مصلحة وليس على الإمام. اللخمي: في كونه على الترتيب أو التخيير رواية الأكثر وابن وهب. فعلى الأول إن لم يُخَفَّ ولا أخذ مالاً ولا قتل فيه بأيسر الحكم، ابن القاسم: وهو الجلد وينفى ويسجن في الموضع الذي نفي إليه، وإن أخاف أو أخذ مالاً أو جمعهما خيّر في قتله أو قطعه. وكذا إن طال أمره ونصب ولم يؤخذ مالاً. وإن طال زمانه وحال أمره وأخذ المال ولم يقتل قتل ولا يخير فيه. وعلى رواية ابن وهب: إن نقر الناس في كل مكان وعظم فساده وأخذ أموال

(1) كذا ورد اسم المكان في أوج، وفي ب: بقرين (ومقرين تقع قرب السبحة القريبة من تونس).

(2) باب خالد من أبواب تونس في عهد المؤلف.

الناس فالإمام يرى فيه رأيه في أحد الأربعة ويستشير [239- أ] في ذلك .

ولأشهب: في من أخذ بحضرة خروجه ولم يخف فإن للإمام نفيه أو قطعه أو قتله، وهو رواية ابن وهب من استواء قليل الجرم وكثيره . فإن قتل فلا بد من قتله خلافاً لأبي مصعب في تخيير الإمام كما مر، ويقتل بالسيف أو الرمح لا بصفة تعذيب ولا حجارة ولا يرمى من مكان مرتفع . وإن صلبه صلبه قائماً لا منكوساً وتطلق يده . وظاهر القرآن أنّ الصلب حدّ قائم بنفسه كالنفي، والمذهب إضافته للقتل .

ولمالك في بعض المواضع قال: يُقتل أو يُصلب أو يُقطع أو ينفى كظاهر القرآن . ابن القاسم: يصلب ثم يقتل مصلوباً بالطعن، وقال أشهب: يقتل ثم يُصلب، ولو صلبه ثم قتله فله ذلك إذا بلغ ذلك جرمه . ولو حبسه ليصلبه فمات في الحبس لم يصلبه . ولو قتل في الحبس فللإمام صلبه . ابن الماجشون: لا يمكن أهله من إنزاله ويبقى حتى يفنى على الخشبة أو تأكله الكلاب . وعن أصبغ: لا بأس أن يخلى لأهله يتولونه ويصلى عليه ويدفن . وعن سحنون: إذا قتل وصلب أنزل من ساعته ودفع لأهله للصلاة عليه ودفنه . وقال أيضاً: إن رأى الإمام أن يقيه اليومين والثلاثة لما يرى من تشديد أهل الفساد فذلك له لكن ينزله أهله ويكفن ويصلى عليه، ثم إن رأى إعادته إلى الخشبة أعاده .

ابن رشد: اختلف في النفي، فروى مطرف أنه يسجن، وقال ابن القاسم: يُنفى من بلده إلى بلد آخر وأقله ما تقصر فيه الصلاة، فليسجن به حتى تظهر توبته وإن طالت سنوه، حتى تُعرف توبته بما يعرف من غالب أمره، ويقتل بمجرد الظاهر ولا ينفعه النسك حتى يُعرف من ظاهر حاله أنه كذلك في الباطن . ولو ظهرت توبته بقرب فلا بد من إطالة سجنه لأنه أحد الحدود الأربعة . نقلته من مختصر شيخنا الإمام الذي روينا عنه . وفي ما ذكرته منه كفاية .

وسئل [239- ب] ابن أبي زيد عن اللصوص يضربون على أحد فهل على من سمع إغاثة أم لا؟

فأجاب: إن كانوا في قوة فعليهم الإغاثة وإلا فلا .

قلت: تقدم لشيخنا الإمام إنما هذا في من يكون من أهل الغابة فيها، وأما لو كانت مواشي ترعى في رسوم الناس فلا يُغيثوهم لأنهم كونهم يرعون الغابة معصية ظاهرة يجب حسمها أو تخليتهم حتى يريح الله أهل الرسوم منهم لإذابتهم لأموال الناس، فهم غُصَّاب أو كالمحاربين، وهذا إذا كان اللصوص من أهل الخلاف على الإمام الأعظم، فلو كانوا معه وقصدوا للغابة يأخذون غلتها ويكسرون شجرها وربما أخذوا على ذلك خفارة وربما أيضاً مدوا أيديهم لسلب الناس أو غير ذلك من مفسادهم. فكان شيخنا الإمام - رحمه الله - سئل في حضرتي في هذه المسألة فقال: إن كانت للسلطان بهم حاجة فلا يكونون محاربين ويدفع أمرهم بتيسير حتى يوسع الله على المسلمين بما يريحهم مع إمامهم. فقلت: يا سيدي، الصواب إذ جاء يريد ماله أو نفسه أو حريمه وإلا كابره بالسلاح فالصواب أنهم كالسلافة يدفع عن نفسه وماله وحريمه إلا أن يكون ينصرف بشيء يعطاه يسيراً فيكون كالسلافة إذا طلبوا شيئاً يسيراً فَيُعْطُوهُ على مذهب ابن القاسم، ولا يُعْطُوهُ على مذهب سحنون وابن الماجشون، فإن قتالهم من تغيير المنكر، فسكت عني.

وفيها: جهاد المحاربين جهاد. ابن شعبان: جهادهم أفضل من جهاد الكفار. ولابن رشد في رسم يريد ماله، من نوازل أصبغ: جهاد المحاربين عند مالك وأصحابه جهاد. قال أشهب عنه: من أفضل الجهاد وأعظمه أجراً. وقال مالك في أعراب قطعوا الطريق: جهادهم أحب إلي من جهاد الروم.

قال شيخنا: ذكره الشيخ من كتاب ابن سحنون في الجهاد: قال عليه الصلاة والسلام «من قُتِلَ دون [240 - أ] ماله فأفضل شهيد قتل في الإسلام بعد أن يتعوذ بالله وبالإسلام ثلاث مرات، وإن قتل اللص فشرّ قتيل قتل في الإسلام» وفي طريق آخر «من قاتل دون ماله حتى قُتِلَ فهو شهيد». وعن ابن سيرين: ما علمت أن أحداً من الناس ترك قتال من يريد نفسه وماله تأثماً أي مخافة الإثم. وكانوا يكرهون قتال الأمراء، وفي ذلك كلام تقدم في مسائل الجهاد.

ونزلت مسألة وهي أن الأعراب نزلوا بتونس يريدون دخول الغابة لإفساد

كرومها على عاداتهم الفاسدة للتضييق على المسلمين وخليفتهم فندب شيخنا الإمام - رحمه الله - الناس لقتالهم، وذكر لهم قول مالك وما ورد في قتال المحاربين المخالفين على أهل الإسلام من الفضل، وأراد أن يستعين بمشيخة الوقت فلم يسعفه بهذا محتجّين بأن الناس ليس لهم بمدافعتهم طاقة إذ لم يكن لهم معرفة بالحروب، مع تركب العرب عليهم في أكثر الأوقات مع ضعف جيش المسلمين عن مدافعتهم.

فأجاب: شيخنا الإمام - رحمه الله - بأنهم لو كانوا على قلب واحد لغلبوهم. واحتج بقتالهم في المحجر وشدتهم فيه، لكن ضعف الإيمان حمل الناس على العجز عن قتالهم إذ لم يقاتلهم إلاّ الدين، وأهله قد قتلوا في هذا الزمان. والصواب متى كان في الإمام شجاعة وإقدام حتى يكون فيه لمن هرب جرح، فخليفتنا اليوم - نصره الله وأطال عمره في خير وعافية وتمتع المسلمين به - ما اختاره شيخنا الإمام، وقد قاتلهم وحده بجيشه - بارك الله فيه - حتى غلبهم وسباهم وترك جلهم رعايا. فنسأل الله أن يطيل أيامه في نصر وظفر على من بغى وخالف، ويختتم له بالسعادة ويحشره في زمرة المتقين منه آمين، وجعله من الأئمة الذين يحكمون بالحق وبه يعدلون، ومن السبعة الذين يظلهم الله في ظله يوم لا ينفع مال ولا بنون، إلاّ من أتى الله بقلب سليم.

وفي النوادر عن سحنون: في السارق [240- ب] ليلاً يأخذ المتاع فيطلب رب الدار نزعته منه فيكأبره بسيف أو عصا حتى يخرج به أو لم يخرج وكثر عليه الناس ولم يسلمه محارب.

قلت: هذا معنى ما حكى عن أبي محمد صالح إن سرقة المغاربة لصوص لأجل أنهم يأتون ليلاً بالسلاح عاملين على المكابرة متى عثر عليهم وأقوى منه أن يقف عند رأس صاحب المنزل متى رآه تحرك ضربه أو هدده، والذي قاله صحيح موجود. وكذا سرقة البادية يجعلون واحداً يخرج الحيوان من المراح والباقون واقفون بالسلاح يمنعونه ممن يقوم عليه. كما قال في المدونة: وإن كانوا جماعة ولى أحدهم قتله وباقيهم عون له فأخذوا على تلك الحال قُتلوا

كلهم. وإن تابوا قبل أن يؤخذوا دفعوا إلى أولياء المقتول فقتلوا من شأؤوا وعفوا عمن شأؤوا وأخذوا الدية ممن شأؤوا. وقد قتل عمر ربية كان ناطوراً للباقيين. وإذا ولي أحدهم أخذ المال وكان الباقيون له قوة ثم اقتسموا فتاب أحدهم ممن لم يل أخذ المال فإنه يضمن جميع ما أخذ هو وأصحابه.

قلت: كان شيخنا يحكي عن بعض شيوخه أن توبة الواحد ممن حضر وقبعة أبي الحسن المريني أميرهم لا تتقدّر لهم توبة بوجه لاستحالة أن يؤدي كل ما أوجب له عادة. وكنت أعارضه بقول ابن رشد: إن مستغرق الذمة إذا تاب وخرج عن جميع ما بيده ثم اكتسب مالا ولم تكن ظلاماته لمعيّنين أنه يطيب له ما اكتسب ولا يجب عليه إخراجه كاللقطة. وما ذكره من الصليب الذي يوازن سبعين مثقالاً وحده في كفة بعد تفرق الجيش.

اللخمي: من أخذ مال رجل بالقهر ثم قتله خوفاً أن يطلب بما أخذ لم يكن محارباً وإنما هو مغتال. قال شيخنا الإمام: هذا إن فعله خفية وإلا فليس بغيلة.

قلت: يريد أخذ المال ثم قتله وغرم على ذلك من أول ما أخذ المال. وأما لو أخذ المال ظاهراً ثم بعد ذلك بدا له فقتله خشية الطلب بالمال فليس بمغتال.

قال وفي الموازية: من لقي رجلاً فسأله طعاماً فأبى فكبسه ونزع منه الطعام وثوبه يشبه المحارب ويضرب وينفى.

وفي الذي يجد الرجل في السحر وعند العشاء الآخرة فينتزعه [241-أ] ثوبه في الخفية، لا قطع عليه إلا أن يكون لصاً أو محارباً. وأما من كابر رجلاً حتى نزع ثوبه عن ظهره فلا قطع عليه.

قلت: إلا أن يكون كابره بضربة ونحوها فيكون محارباً. مثل ما وقع في هذا العصر في رجل أتى الصلاة بعد الفجر فضربه رجل بإرْزَبِيَّة⁽¹⁾ غفلة واختلس

(1) العصا من حديد.

عمامته غفلة فهذا محارب لا محالة. وانظر المسمّين بالشفّارين، وصفهم أنه يأخذ شفرة قاطعة جدًّا و يداخل الناس وينظر إلى ذراع الرجل ووسطه فمتى ظهر له المال فيبيط ذلك الموضع خفية بتلك الشفرة القاطعة حتى يقطع ذلك المال ويأخذه من ذلك الموضع وربما جرح المأخوذ منه أو قطع عضواً منه بشدة الضربة ولا شعور له. والظاهر عندي أنها حرابة لأنه أخذ مال في خفية بسلاح فأشبه الغيلة بحرابة.

قال: واختلف في المحارب في المدينة. فعن ابن القاسم: هو محارب، ولعبد الملك: لا يكون محارباً في القرية إذا كانوا مختفين لا يفسدون إلا الواحد والمستضعف، إلا أن يكونوا جماعة يريدون القرية كلها مكابرين معلنين، فهم كاللصوص يفتتحون القرى، وقال سحنون: ذلك سواء. قال: ومن علم به بعد أخذ المتاع وخرج به وقاتل حتى نجا به سارق، لأن قتاله ليدفع عن نفسه ولو علم به قبل أخذ المتاع فقاتل حتى أخذه هو محارب عند مالك، خلافاً لعبد الملك.

وقتل الغيلة حرابة وهو أن يقاتل رجلاً أو صبياً فيخدعه حتى يدخله موضعاً فيأخذ ما معه.

وقد وقعت بالقيروان مسألة وهي أن امرأة خدعت طفلة صغيرة عليها حلي حتى رمتها في بئر بعد أن أخذت ما معها فماتت فيها، فأُخذت فاعترفت بذلك غير مسترهة وتمادت على إقرارها، فخرج تنفيذ الحكم بقتلها. فكتب لقاضى الموضوع وكان حينئذ قاضياً الفقيه أبا عبد الله الفاسي فتغافل عن ذلك حتى مات وهي مقيدة بالحديد عند السجان ثم هربت إلى قرية من قراها يقال لها ابني [241- ب] جرير فتزوجها رجل من أهلها ثم بعد ذلك رجعت إلى البلد ولم تزل تذكر ما فعلت حتى يُظن أنها غير عاقلة، وكانت من وجوه البلد وسمعت ذلك منها حين وردت على القيروان بسبب الفتن بها، ولم يتعرض لها بوجه. فتركها إما أنهم رأوها غير عاقلة حين لم تزل على إقرارها وتذكر لكل أحد، أو على أن أبا الطفلة كان قد عفا عنها فرأوا أن هذه شبهة على مذهب من يجيز العفو وهو

مذهب الحنفية فلم يجسروا على قتلها لهذا، والله أعلم، لما قال في المدونة إذا رفع إلى قاضٍ يرى العفو فهو حكم مضي، ولا يغيره من ولي بعده لما فيه من الاختلاف، وهو العذر للذي ولي بعده من عدم تعرضه إليها. وانظرها من ابن يونس في الأفضية في ترجمة النظر في أحكام القاضي.

وله في كتاب الجهاد وعن عبد الملك: لا يجوز للإمام أن يؤمن المحارب ويتركه على ذلك، ولا أمن له بذلك لأنه في سلطانك وعلى دينك، إنما امتنع منك بقوة لا بدين.

وعن سحنون إذا هرب المحارب فأخذ حصناً من حصون الروم فحاصرناهم ونزل أهله بعهد وطلب العهد والأمان وأمنه أمير السرية قال: لا أمان له ولا يزيل حكم الحراية عنه جهل من أمنه، وقد ظفرنا به قبل التوبة. محمد: واختلف فيه، قيل يتم له وقيل لا يتم قاله أصبغ. امتنع في مصر أو مركب أو مرسى أمنه السلطان أو غيره لأنه حق الله تعالى، والفرق بينه وبين المشرك أن المشرك يقر على ما بيده من أموال المسلمين ولا يجوز تأمين المحارب على ذلك.

وفي المقدمات: اختلف في ما تسقط عنه التوبة على أربعة أقوال؛ الأول: لا تسقط عنه إلا حد الحراية ويؤخذ بما سوى ذلك من حقوق الله والناس. الثاني: تسقط عنه حد الحراية وسائر الحدود ويتبع بحقوق الناس من مال وقتل وهو حق لولي القتل. والثالث: تسقط عنه الحراية وحقوق الله وحقوق الناس إلا أن يوجد شيء في يده قائم بعينه فيؤخذ أو قتل والحق لوليه، وهي رواية الوليد عن مالك. والرابع [242-أ]: إسقاط جميع الحقوق من مال ودم إلا أن يوجد شيء من ذلك قائم بعينه.

وللخمي: إذا اعترف المحاربون بما في أيديهم لأهل الرفقة اختصوا به وأخذ كل منهم ما لم يناع فيه، فإن تنازع اثنان حكم بينهما على وجه التداعي. فإن فضل شيء أوقفه الإمام، وإن ادعاه رجلان أحدهما من أهل الرفقة اختص به وإن لم يدعه إلا من غير الرفقة دفعه إليه الإمام بعد الاستيلاء والتضمين

والصفة كاللقطة وفي أخذ الحميل خلاف. وإذا ادعاه أجنبيان حلفا وقسم بينهما. وتقدمت شهادة الرفقة بعضهم لبعض.

ابن يونس عن الواضحة: أن نصرانيا نخس بغلا عليه امرأة مسلمة فوقت فانكشفت عورتها فكتب ابن الخطاب بأنه يُصلب في ذلك الموضع، وقال: إنما عاهدناهم على إعطاء الجزية. فكان يمر لنا أنه يحتمل أن يكون صلبه بعد القتل. كما حكى فيها عن عبد الملك بن مروان أنه صلب الحارث الذي تنبأ وطعنه بالحرية. وهو رد على اعتراض من اعترض على الشيخ الفقيه القاضي ابن عبد السلام في مسألة وقعت وهو أن رجلا من النصارى ثبت عليه وهو من نصارى تونس أنه يسوق أولاد المسلمين ويرفعهم لبلاد الروم، فاستشار فيه السلطان الفقهاء، فقال القاضي يُصلب ويقتل، واحتج بفعل عبد الملك المذكور فيها، فكان شيخنا الإمام يقول: هذا ناقض للعهد، الحق أن يخير الإمام فيه بالخمسة التي في الأسير الكافر إذا استولى عليه، وليس الصلب منها، وهذه الحكاية حجة للقاضي. واحتج ابن الهندي على أن فعل عبد الملك يقتدى به فيه وخالفه غيره، انظر مقالاته.

قال: وفي يهودي نخس ناقة عليها مسلمة فوقت فانكشفت فقتله ولدها بالسيف فأهدر عمر دمه. فيحتمل عموم الكشف لأنه نقض عهد، ويحتمل كشف العورة فيقتدى بالأولى.

وفي نصراني اغتصب مسلمة فقتل، وهو كقضى العهد ولها الصداق من ماله والولد على دين أمه لأنه زنا لا يلحق به [242-ب] ولو أسلم لم يقتل لأنه يقتل لنقض العهد لا للزنا، وظاهره أنه يبقى حرا، وهو ظاهر قول أشهب. وعلى قول ابن القاسم يُرّق كالذي ينقض العهد فيؤخذ فيسلم.

وقال في مسلمين لجؤوا إلى حصن لأهل الذمة في ليلة شاتئة فلم يفتحوا لهم ومات بعضهم من البرد، فرآه عمر نقضا للعهد.

ابن سهل: سئل ابن عتاب عن طائفتين قالت إحداهما: أهل المعصية في المشيئة وأهل الأهواء في النار، وقالت الأخرى: أهل الأهواء أولى أن يكونوا

في المشيئة لأنهم عصوا بتأويل والآخرون تقحموا على المعصية مع علمهم بها. وأجمع المسلمون أن من اعتصم بعقد من الإيمان لم يحتم عليه بالنار لقوله عليه الصلاة والسلام «تنزلوا أحدًا من أمتي جنة ولا نارًا».

فأجاب: هذا شيء أكره الخوض فيه والتكلم فإذا قد وقع فأقول: إن البدع كلها مذمومة مذموم من اعتقد منها شيئاً بعضها أعظم من بعض عصمنا الله منها. ولم يقبض الله نبيه عليه الصلاة والسلام حتى ترك أمته على الواضحة وأمرهم بالتمسك بالكتاب والسنة. وروى عيسى عن ابن القاسم: هل يعطى أهل الأهواء من الزكاة؟ فقال: إن نزلت بهم حاجة وهم من المسلمين يرثون ويورثون. ثم حكى قول مالك في من صلى خلفهم ووقوفه في الإعادة استحباب وقيل لا إعادة، وهو قول جميع أصحاب مالك، وقالوا: يعيد من صلى خلف يهودي أو نصراني، وقيل: يعيد أبداً.

فأما أهل الكبائر أعاذبا الله منها قال في كتابه العزيز ﴿قُلْ يَعْبَادِيَ الَّذِينَ أَسْرَفُوا عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ﴾ الآية (1) في أي كبيرة فالمسرف ظالم لنفسه، والكبائر مذمومة كلها وبعضها أشد وأعظم من بعض.

وعن كثير من أصحاب مالك أنه قال في مسألة: وقد يكون في غير أهل الأهواء من هو أشد من الأهواء والأمر في الكل راجع لمشيئته ﴿وَالَّذِينَ يَرْجِعُ الْأَمْرُ كُلَّهُ﴾ (2) ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَظْلِمُ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ﴾ (3) والتوبة مقبولة ولا يقطع عليهم بنار. وقول ابن عتاب كبير من أصحاب مالك هو ابن القاسم في تفسير ابن مزين حكاه عنه عيسى، وقال به ابن مزين يريد أن أهل [243-أ] الأهواء فعلوا بنية وأرادوا الخير فأخطؤوا فكانهم أعذر ممن ركب المعاصي جرأة كأنهم عذرهم بهذا التأويل، وتحريفهم لكتاب الله ومفارقتهم للسنة والجماعة لاختلاف أنهم غير معذورين لمخالفة سبيل المؤمنين.

(1) سورة الزمر، الآية: 53.

(2) سورة هود، الآية: 123.

(3) سورة النساء، الآية: 4.

وعن ابن القاسبي في كلام ابن مزين: لا أدري ما تفسيره له، وإنما أراد ابن القاسم في غير أهل الأهواء من هو أشد منهم، أراد الذين يتزينون بالسنة وفيهم جهالات من وراء ذلك، فهم يغرون به من يسقطونه في جهالاتهم. وأهل الأهواء الناس لهم منافرون، وكيف يقال فمن يخطيء وجه الصواب في الاعتقاد إنه أُعْذِر؟ فمن سلم في اعتقاده وزال بفعله هذا بعيد، وهو كلام حسن.

قال: وسئل الأصيلي، هل يُكْفَرُ أهل الأهواء ويُقَطَّع بتخليدِهم ولا تقبل منهم توبة؟ فان قوما يزعمون ذلك ويقولون من لم يحكم بكفرهم فهو كافر.

فأجاب: بأن أول بدعة حدثت للناس الخوارج في تحكيمهم على الله أنه لا يكون في حق من خالفهم إلاّ التخليد في النار إذا كانوا كفّروا من خالفهم واستحلوا دمه، فيسميهم الصحابة وجماعة المسلمين خوارج عن سبيل الجماعة وسنة الإسلام إلاّ أنهم لم يقطعوا موارثهم ولا طلقوا نساءهم ولا أفردوا قبورهم عن قبور المسلمين ولا أحكامهم عن أحكامهم. ثم درج على هذا مالك والليث والأوزاعي وغيرهم من فقهاء الحجاز والشام ومصر والعراق. ومن قطع بأنه لا تُقبل توبة مبتدع فقد خرق إجماع المسلمين ورد على رب العالمين غافر الذنب وقابل التوب، ومن كفّره فقد سلك طريقهم.

وسئل الإشبيلي عن هذا فقال: البدعة أمر عظيم ويشد غضب المؤمنين عليهم ولا يُخْرَجون من الإسلام بذلك. وقد تكلم الناس في هذا، وهذا الذي وجدنا عليه فقهاء مدينة الرسول ﷺ ومن اتبعهم. ابن سهل: عندي أن البدع نوعان، فالواحد منهما كفر صراح لا خفاء به وضلالة، كقول بعض الرافضة إن علياً إلهٌ من دون الله، تعالى الله عن قولهم علوا [243 - ب] كبيراً، وكقول صنف منهم يقال لهم الجمهورية إن علياً نبي مبعوث وإن جبريل غلط بُعِثَ إليه فأتى محمداً. والقائل بهذا كعابد وثن وكافر مفتر على الله مخلد في النار، ولا يُريح رائحة الجنة أبداً، من قال غير هذا أو ارتاب فيه فهو كافر.

قلت: وكذا قال ابن رشد إنهم كفار بإجماع، وكذلك ابن سعدون في كتاب التأسّي وذكر أن واحداً من الشيعة اسمه الحاكم من ولاية مصر من ولد

الشيعة المهدي المنتقلين من القيروان واختطوا القاهرة إنه ادعى الألوهية وجعل قرآنًا يُتلى، ذكره في كتابه مما يضحك منه ويستهزأ به لأنه مرة أقام نفسه إلهًا ومرة نبياً ومرة أقام نفسه من ملوك الدنيا. وقد حُكي عنه في كتاب «المشرق في علماء المغرب والمشرق» أنه كان يرى بعلم السيمياء ويستنزل الروحانيات ويدخل بيت الهياكل، وغلبت عليه المالنخوليا حتى قتل اتباعه وقرابته وكثيراً من عامة رعيته. وكان يركب حماراً أبلق فعملت عليه امرأة من قرابته فأصبح مقتولاً لعنه الله وأبعده، وجامعه اليوم مشهور بالقاهرة.

ومنهم من تنبأ وادعى تناسخ النبوة، وبهذا ادعى المهدي وأولاده، وبذلك كفرهم فقهاء القيروان وأجمعوا على كفرهم حتى أنهم خرجوا في قتالهم مع أبي يزيد مخلد بن كيداد الزناتي، وكان نكاريًا صفرياً لكنهم رأوا بدعته أخف من بدعتهم. من أخبار كثيرة يطول ذكرها.

قال عياض في المدراك: ولم يخالف في ذلك أحد منهم وقد بدّعوا الشيخ أبا إسحق التونسي حين قسمهم إلى كافر وغيره في نكاحهم ورأوا حسم المادة في هذا المعنى. وكذلك بقيت عامة القيروان مما يقرب من مائة وخمسين سنة على مذهب أهل السنة والجماعة وفقهاء المدينة لإجماع علمائهم على بدعتهم. قال: والذي أفتى به التونسي هو الحق لكنهم لم يريدوا هذا منه حسماً للمادة وقطعاً لمخالفتهم والبعد عنهم.

قال: والنوع الثاني أهل بدع وظلال وعدول عن السنة والجماعة لا يطلق عليهم كفر ولا على معتقده كافر، لقول [244-أ] بعض الرافضة إن علياً إمام من أطاعه فقد أطاع الله ومن عصاه فقد عصى الله والأئمة من ولده يقومون مقامه في ذلك، وصنفت منهم يفضل علياً على الناس كلهم ولا يطعن على أبي بكر وعمر، ويطعن على عثمان فانه غير وهم الزيديه. وكقول الشيعة: أبو بكر وعمر أفضل الناس بعد رسول الله ﷺ وفي التقديم علي أحب إلينا، فهذه خارجة عن الجماعة ولا يعتقد بها كفر ولا أن المعتقد لها كافر.

قلت: هذا يقرب من كلام المازري أن المخالف في الفروع القطعية كافر،

وفي ما يشكل كالمعتزلي الخلاف في إعادة من أئتمَّ به جار على الخلاف في كفره وفسقه. ولمالك والقاضي فيهم قولان. قال شيخنا: وعن هذا القاضي ابن عبد السلام فقال: إنما فرضها أكثرهم في المخالف في الصفات فلا معنى لذكر ابن الحاجب الحرورية لأنهم إنما نفوا التحكيم على علي وكفروا بالذنب وما تكلموا في الصفات. ولم تحفظ رواية الواضحة من أئتمَّ بأحد من أهل الأهواء أعاد أبدأ إلا إماماً والياً والخليفة. وقد أئتمَّ ابن عمر بالحجاج ونجدة الحروري. وفي سماع القرينين: ترك الصلاة خلف الأباضية والواصلية أحب إلي. ابن رشد: هما فرقتان من الخوارج.

قلت: فهم شيخنا أن الخلاف عام ويجري على الخلاف في الصلاة خلف الفاسق أو المخالف في الصفات، وفهم الشيخ أن الخلاف إنما هو في المختلف في كفره وفسقه. والصحيح أن الحرورية أقسام على ما بيّنا، وبعض معتقداتهم كفر وبعضها فسق وبعضها مشكوك فيه، كما يأتي في فرق أهل الأهواء.

وفيها: يستتاب أهل الأهواء من الأباضية والحرورية والقدرية وغيرهم، فإن تابوا وإلا قتلوا إذا كان الإمام عدلاً. فذكر طوائف من الخوارج وأخذ منه غير واحد أنهم كفار ولإطلاق الاستتابة عليهم كالمرتدين وعقبه ابن يونس بقوله قال عليه الصلاة والسلام: «مَنْ غَيَّرَ دِينَهُ [244-ب] فاقتلوه» وقال: مرّقوا ببدعتهم عن الدين كما وقع في الحديث، وقاتلهم عليّ وقتل منهم خلقاً.

وروي عن مالك: ما رأيتُ أشدَّ على الأهواء من قوله تعالى: ﴿يَوْمَ بَلِّغُوا وَجْهَهُمْ وَكُفْرَهُمْ وَجْهَهُ﴾ (1) وكذا تلاوته في النكاح ﴿وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ﴾ (2). وقول علي رضي الله عنه: ما علمت شيئاً لهؤلاء إلا قوله تعالى ﴿قُلْ هَلْ نُنَبِّئُكُمْ بِالْأَخْسَرِينَ أَعْمَالًا﴾ (3) الآية. وفيها ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ كَفَرُوا بِآيَاتِ رَبِّهِمْ﴾ (4).

(1) سورة آل عمران، الآية: 106.

(2) سورة البقرة، الآية: 221.

(3) سورة الكهف، الآية: 103.

(4) سورة الكهف، الآية: 105.

وفيها: ولا يُسَلَّم على أهل البدع ولا يناكحوا ولا يصلّي خلفهم جمعة ولا غيرها ولا تُشَهَد جنازتهم، وظاهره لكفرهم. وقال سحنون: أدباً لهم، وهذا على تأويله بعدم كفرهم، وقال: أخاف على مَنْ كَفَّرهم أن يسلك مثل طريقهم. ونقل عنه ابنه في الخوارج: إنما قوتلوا وقتلوا لبدعتهم. وسماهم عليه الصلاة والسلام مارقين. وقال: يتمارى في الفِرَق ولم يسمهم كفاراً وقتلهم علي بما عنده من العلم فيهم منه عليه الصلاة والسلام، فلم يكفرهم ولا سباهم ولا أخذ أموالهم ومواريتهم قائمة، وجرى عليهم حكم الإسلام، وقتلهم حدًّا كقتل المحارب والزاني المحصن، ولهم حكم المسلمين في المواريث وعدد النساء وأمهات الأولاد والمدبرين والوصايا، وما أخذوا من مال ردوه ولا يؤخذوا بما سفكوا من دم أو نالوا من فرج ولا دية ولا قود، وما لم يعرف له رب وُقِف وتُصَدَّق به بعد الإياس. ولم يثبت عندنا أن علياً أجاز الانتفاع بسلاح الخوارج ما دامت الحرب قائمة.

قلت: ذكر غيره أنه رد عليهم أموالهم إلا الحلقة وهي السلاح، وهي لأحد وجهين إما لمفسدتها ورد عليهم أثمانها، أو رأى أن الإعانة عليهم بها أقل مفسدة من إعطائها لهم.

وفيها في الخوارج: إذا خرجوا فأصابوا الدماء والأموال ثم تابوا ورجعوا وضعت الدماء عنهم ويؤخذ ما بأيديهم من مال بعينه وما استهلكوه لا يُتبعون به ولو كانوا أملياء لأنهم متأولون بخلاف المحاربين.

ابن شهاب: هاجت الفتنة الأولى فرأى جماعة من البدرين إسقاط القصاص والحدود [245 - أ] عن قاتل في تأويل القرآن فقتل ولا حد على امرأة سييت ولا بينها وبين زوجها ملاعنة ويحد قاذفها وترد إلى زوجها الأول بعد انقضاء عدتها من زوجها الآخر أي استبرائها وإطلاق العدة مجاز وكذلك لفظ زوجها لشبهة التأويل، ويلحق بالخارجي الولد. وكذا ولد أمة وطئها فيلحق به ولا حد عليه وحكمها حكم المستحقة من مشتر ويدخل الخلاف.

وذكرت الخوارج عند ابن عباس في اجتهادهم فقال: ليسوا أشد اجتهاداً

من اليهود والنصارى ومع ذلك يصلون ثم ذكرت حديث ذي الخويصرة ووقع في الصحيح وفي الأمهات، وقول عمر له دعوني أضرب عنقه، فقال: «دعه فإن له أصحابا يحقر أحدهم صلته مع صلاتهم وصيامه مع صيامهم يقرؤون القرآن لا يجاوز تراقيهم يمرقون من الإسلام كما يمرق السهم من الرمية» الحديث، وفيه: «يخرجون على خير فرقة من الناس». قال أبو سعيد: لقد رأيت عليا قاتلهم فالتمس ذلك حتى أتى به وهو على ما نعتُهُ عليه الصلاة والسلام. وهي التي أشار إليها ابن شهاب بالفتنة الأولى، هي أول فتنة الخوارج قبلها يوم الجمل بالبصرة مع الزبير وطلحة، وقوله لعمر: «دعه فان له أصحاباً».

ذكر المبرد في الكامل قال: وفي طريق آخر أنه قال لأبي بكر: اقتله فمضى ثم رجع فقال: يا رسول الله رأيت راععا، ثم قال لعمر اقتله فمضى ثم رجع فقال: يا رسول الله رأيت ساجدا، فقال لعلي: اقتله، فمضى ثم رجع فقال: يا رسول الله لم أره. فقال عليه الصلاة والسلام: «لو قتل هذا ما اختلف اثنان في الله».

ومن كتاب تليس إبليس للجوزي عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «تفرقت اليهود على إحدى وسبعين فرقة أو اثنتين وسبعين فرقة، والنصاري مثل ذلك وستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة». الترمذي: هذا حديث صحيح. وفي بعض طرقه «كلهم في النار إلا ملة واحدة» قالوا: من هي يا رسول الله؟ قال: «ما أنا عليه وأصحابي». وعن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ قال: «إن بني إسرائيل تفرقت إحدى وسبعين فرقة فهلكت سبعون فرقة وخلصت فرقة واحدة، وإن أمتي ستفترق على اثنتين وسبعين [245-ب] فرقة فهلك إحدى وسبعين فرقة وتخلص فرقة» قالوا: يا رسول الله من تلك الفرقة؟ قال: «الجماعة».

فإن قيل إن هذه الفرق معروفة، فالجواب: إنا نعرف الافتراق وأصول الفرق وأن كل طائفة من الفرق انقسمت إلى فرق وإن لم نحط بأسماء تلك الفرق ومذاهبها. وقد ظهر من أصول الفرق: الحرورية والقدرية والجهمية

والمرجئة والرافضة والجبرية. وقد قال بعض أهل العلم: إن أصل الفرق الضالة هذه الفرق الست، وقد انقسمت كل فرقة منها اثنتي عشرة فرقة فصارت اثنتين وسبعين فرقة.

فانقسمت الحرورية اثنتي عشرة فرقة، فأولهم الأزارقة قالوا: لا نعلم أحدًا مؤمنًا وكفروا أهل القبلة إلا من دان بقولهم. الأباضية قالوا: من أخذ بقولنا فهو مؤمن ومن أعرض عنه فهو منافق. التغلبية قالوا: إن الله لم يقض ولم يقدر. الحارثية: قالوا ما ندري ما الإيمان والخلق كلهم معذورون. الخلفية: زعموا أن من ترك الجهاد من ذكر أو أنثى فهو كافر. الكفرية، قالوا: ليس لأحد أن يمس أحدًا لأنه لا يعرف الطاهر من النجس، ولا أن يؤاكله حتى يغتسل أو يتوب. الكنزية، قالوا: لا يسع أحدًا أن يعطي ماله أحدًا إلا أنه ربما لم يكن مستحقًا بل يكتزه في الأرض حتى يعرف أهل الخولة. الشمراخية، قالوا: لا بأس بمس النساء الأجانب لأنهن رياحين. الأخنسية، قالوا: لا يلحق الميت بعد موته لا خير ولا شر. الحكمية، قالوا: من حاكم إلى مخلوق فهو كافر. المعتزلة من الحرورية، قالوا: اشتبه علينا أمر عليٍّ ومعاوية فنحن نتبرأ من الفريقين. الميمونية، قالوا: لا إمام إلا برضى أهل محبتنا.

وانقسمت القدرية على اثنتي عشرة فرقة. الأحدية: وهي التي زعمت أن في شرط العدل من الله أن يملك عباده أمورهم ويحول بينهم وبين معاصيهم. الثنوية: وهي التي زعمت أن الخير من الله والشر من إبليس. المعتزلة: وهم الذين قالوا بخلق القرآن وجحدوا الرؤية. الكيسانية، وهم الذين قالوا: لا ندري هذه الأفعال من الله أو من العباد ولا نعلم أيُّ ثاب الناس بعد الموت أو يعاقبون. الشيطانية، قالوا: إن الله [246-أ] لم يخلق الشيطان. الوهمية، قالوا: ليس لأفعال الخلق وكلامهم ذات، ولا للحسنة والسيئة ذات. الراوندية، قالوا: كل كتاب نزل من الله تعالى فالعمل به حق ناسخا كان أو منسوخا. المسبرية: زعموا أن من عصى ثم تاب لم تقبل توبته. الناكثية: زعموا أن من نكث ببيعة رسول الله ﷺ فلا إثم عليه. القاسطية: فضلوا طلب الدنيا على الزهد فيها. النظامية: تبعوا إبراهيم النظام في قوله: من زعم أن الله تعالى شيء كافر⁽¹⁾.

(1) ذكر المؤلف أن القدرية تنقسم إلى اثنتي عشرة فرقة ولم يورد منها إلا إحدى عشرة.

وانقسمت الجهمية اثنتي عشرة فرقة . المعطلة : زعموا أن كل ما وقع عليه وهم الإنسان فهو مخلوق ، وأن من ادعى أن الله يُرى فهو كافر . المريسية : زعموا أن أكثر صفات الله تعالى مخلوقة . الملتزقة : جعلوا الله سبحانه في كل مكان . الواردية ، قالوا : لا يدخل النار من عرف ربه ومن دخلها لم يخرج منها أبدا . الزنادقة ، قالوا : ليس لأحد أن يثبت لنفسه ربا لأن الإثبات لا يكون إلا بعد إدراك الحواس وما يدرك فليس بإله وما لا يدرك لا يثبت . الحرقية : زعموا أن الكافر تحرقه النار مرة واحدة ثم يبقى محترقا أبدا لا يجد حر النار . المخلوقية : زعموا أن القرآن مخلوق . الفانية : زعموا أن الجنة والنار تفنيان ، ومنهم من قال لم تخلقا . القبرية : ينكرون عذاب القبر والشفاعة . اللفظية ، قالوا : لفظنا بالقرآن مخلوق⁽¹⁾ .

وانقسمت المرجئة على اثنتي عشرة فرقة . التاركية ، قالوا : ليس لله على خلقه فريضة سوى الإيمان فمن آمن به وعرفه فليفعل ما شاء . الشائية ، قالوا : إن الله سبب خلقه ليصلوا ما شاء . الراجية ، قالوا : لا يسمى الطائع طائعاً والعاصي عاصياً لأننا لا ندري ماله عند الله . الشاكية ، قالوا : الطاعة ليست من الإيمان . البهشية ، قالوا : الإيمان العلم ومن لا يعلم الحق من الباطل والحلال من الحرام فهو كافر . العملية ، قالوا : الإيمان عمل . المنقوصية ، قالوا : الإيمان لا يزيد ولا ينقص . المشيئية : نفوا حكم الاستثناء في الإيمان . المشبهة ، يقولون : بصر كبصري ويد كيدي . والحشوية : جعلوا حكم الأحاديث كلها واحداً ، فعندهم أن تارك النفل كتارك الفرض [246-ب] الظاهرية : الذين نفوا القياس . البدعية : أول من ابتدع الإحداث في هذه الأمة .

وانقسمت الجبرية اثنتي عشرة فرقة . المضطربة ، قالوا : لا فعل للآدمي بل الله يفعل الكل . الأفعالية ، قالوا : لنا أفعال ولكن لا استطاعة لنا فيها وإنما نحن كالبهائم تقاد بالجلل . المفروضية ، قالوا : كل الأشياء خلقت والآن لا يخلق شيء . النجارية : زعمت أن الله يعذب الناس على فعله لا على فعلهم . المنانية ، قالوا : عليك بما خطر بقلبك فافعل ما توسمت منه الخير . الكسبية ، قالوا : لا

(1) ذكر عشرة ولم يذكر اثنتي عشر كما ذكر في أول الفقرة .

يكتسب العبد ثواباً ولا عقاباً. السابقة، قالوا: من شاء فليعمل ومن شاء لم يعمل والسعيد لا تضره ذنوبه والشقي لا ينفعه بره. الحبية، قالوا: من شرب كأس محبة الله تعالى سقطت عنه عبادة الأركان. الخوفية، قالوا: من أحب الله لم يسعه أن يخافه لأن الحبيب لا يخاف حبيبه. الفكرية، قالوا: من ازداد علماً سقط عنه بقدر ذلك من العبادة. الحسنية، قالوا: الذنب بين العباد لا يتعامل بينهم مما ورثهم أبوهم آدم. المغنية، قالوا: منا الفعل ومنا الاستطاعة.

انقسمت الرافضة اثنتي عشرة فرقة. العلوية، قالوا: إن الرسالة كانت إلى علي وأن جبريل أخطأ. الأمرية، قالوا: إن علياً شريك محمد في أمره. الشبيهية، قالوا: إن علياً وصي رسول الله ﷺ ووليّه بعده وإن الأمة كفرت بمبايعة غيره. الإسحاقية، قالوا: النبوة متصلة إلى يوم القيامة، وكل من يعلم علم أهل البيت فهو نبي. الناوسية، قالوا: علي أفضل الأمة فمن فضل غيره عليه كفر. الإمامية، قالوا: لا يمكن أن تكون الدنيا بغير إمام من ولد الحسين وإن الإمام يعلمه جبريل، وإذا مات بدل مكانه بمثله. الزيدية، قالوا: ولد الحسين كلهم أئمة في الصلوات فمتى وجد منهم أحد لم تجز الصلاة خلف غيرهم برّهم وفاجرهم. العباسية: زعموا أن العباس أولى بالخلافة من غيره. المتناسخة، قالوا: الأرواح تتناسخ فمن كان محسناً خرجت روحه فدخلت في خلق يسعد بعيشه ومن كان مسيئاً دخلت روحه في خلق [247-أ] يشقى بعيشه. الرجعية: زعموا أن علياً وأصحابه يرجعون إلى الدنيا وينتقمون من أعدائهم. اللاعنة: يلعنون عثمان وطلحة والزبير ومعاوية وأبا موسى وعائشة وغيرهم. المتربصة: تشبهوا بزبي النسك ونصبوا في كل عصر رجلاً ينسبون إليه الأمر ويزعمون أنه مهدي هذه الأمة، فإذا مات نصبوا آخر، انتهى كلامه.

وذكر ابن سعدون عن الباقلاني أن دعوة الروافض لم يضعها مسلم وإنما وضعها جماعة من المجوس والثنية والمردارية والملحدون وآراء الفلاسفة المتقدمين، وأنهم لما علموا أنهم لا طاقة لهم بإطفاء الملة المحمدية تحيلوا في إطفائها بالحيل والمخاريق والشعوذة والانتماء إلى فرقة من المسلمين، فطلبوا فرقة فلم يجدوا أضعف عقولاً ولا آراءً ولا أسرع قبول ما تدعو إليه من الرافضة

فانتموا إليهم، ودرجوههم حتى ذهبوا إلى كل ما ذكر مع طول الزمان والشعوضة.
وفي ما ذكرناه كفاية.

وقد ذكر الغزالي الحديث في كتاب التفرقة بين الإيمان والزندقة وفي طريق كلها ناحية إلا واحدة، والحال في ذلك الكلام. ولم يكفر أحداً من أهل القبلة.

وفيها: إذا خرجوا على إمام عدل وأرادوا قتاله ودَعَوْا إلى ما هم عليه، دُعُوا إلى السنة والجماعة، فإن أبوا قوتلوا. وإن دعا الإمام أهل العصية إلى الحق فلم يرجعوا قوتلوا.

قلت: يريد إذا كان الإمام عدلاً كما تقدم، ولو كان غير عدل فلم يخرج معه حتى يحقق بدعتهم كما قال في كتاب الرجم: إذا دعاك إمام إلى قطع يد المسلمة، وهو معنى خروج فقهاء القيروان مع أبي يزيد بعد أن تواتروا وشاوروا ثم ذكروا حديثاً يقتضي وجوب قتالهم وأنهم مجوس الأمة فحينئذ خرجوا.

ابن يونس: مسألة لم أروها في قتال الخوارج وقرأتها على شيخنا أبي الحسن فصوبها. وهي، قال سحنون: افترض الله قتال الخوارج بقوله تعالى ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا﴾⁽¹⁾ الآية، فيجب على المسلمين جميعاً قتال الخوارج والعصية [247 - ب] بهذه الآية: إن كان الإمام عدلاً. فإن لم يكن عدلاً وخرج عليه عدل فعليه الخروج مع العدل حتى يظهر دين الله. وإن كان الخارج غير عدل وسعك الوقوف إلا أن يريد نفسك ومالك وظلم المسلمين إن قدرت. وإن طلبوا الوالي الظالم فلا يجوز لك الدفع عنه ولا القيام عليه، ولا يسعك الوقوف عن العدل كان هو القائم أو المقوم عليه. ولا يقام على ولاية الجور إلا مع الولاية إن رأوا لذلك وجها وهو دفع الفساد الظاهر. ولا يقام لله بحق المسلمين إلا باجتماع والتولية عليهم من يقوم بالحق ولا يكون إلا قرشياً، وإن كان غير قرشي قام بالعدل فدعا إلى نصرته وجبت طاعته، وإن لم يدع فلا نصره له على الناس.

(1) سورة الحجرات، الآية: 9.

وتقدم في الصلاة أن السيوري سئل عن الوهبية سكنوا بين أظهر أهل السنة وأظهروا بدعتهم فاستولي الآن عليهم من يقدر على تغيير أحوالهم، فأراد هدم مسجدهم وفسخ أنكحتهم وضربهم وسجنهم وردهم لمذهب مالك، وربما تزوج الوهبي مالكية لتقوى عصبته بمصاهرتهم.

قلت: لا يُهدم المسجد لكن يحل ويمنع العُزَاب من الدخول إليهم والتصرف عندهم وهو الصواب والحق. ويُعمر المسجد بأهل السنة ويُفسخ نكاح من تزوجوا من أهل السنة ويسجنهم ويضربهم إن لم يتوبوا. هذا هو الحق ومن قدر على ذلك لزمه ولا يُتركووا يخالطون الناس.

وسئل اللخمي أيضاً عن قوم من الوهبية سكنوا بين أظهر أهل السنة زماناً وأظهروا الآن مذهبهم وبنوا مسجداً يجتمعون فيه في بلد فيه منبر لأهل السنة⁽¹⁾ ويأتي العُزَاب⁽²⁾ من كل جهة كالخمسين والستين وقيمون عندهم وتُجعل لهم الضيافات وينفردون في الأعياد بموضع قريب من [248 - أ] أهل السنة. فهل لمن بسط الله يده في الأرض الإنكار عليهم وضربهم وسجنهم حتى يتوبوا من ذلك؟

فأجاب: إذا كان الأمر كما وصفتَ فهذا باب عظيم يُخشى منه أن تشتد شوكتهم ويفسدوا على الناس دينهم وتميل الجهلة إليهم ومن لا يميز. فواجب على من بسط الله يده في الأرض أن يشتهم فإن لم يتوبوا ضربوا وسجنوا وبيالغ في ذلك، فإن لم ينتهوا فقد اختلف في قتلهم. وعن ابن حبيب يترك من تاب منهم إلا أن يكون لهم جماعة في موضع فلا يترك وإن تاب حتى يتفرق جمعهم ويشتهر فساد اعتقادهم خشية التغيرير بإضلالهم، وهم أشد في كيد الدين من اليهود والنصارى للمعرفة بكفرهم ولا يلتبس أمرهم. وهؤلاء يقولون نحن مسلمون نقرأ القرآن ونؤمن بمحمد ويخالفون مضمون ذلك، ويحدثون الأحاديث التي تروي في البخاري. وفي البخاري عن عائشة - رضي الله عنها - أنه عليه الصلاة والسلام تلا هذه الآية ﴿هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ عَلَيْكَ الْكِتَابَ﴾ إلى قوله ﴿وَمَا

(1) جملتان سقطتا من ب.

(2) وهم العُزَاب: من شباب الأباضية لهم نظام خاص في مجتمعهم.

يَذَكَّرُ إِلَّا أُولُو الْأَلْبَابِ ﴿١﴾ (1) فقال عليه الصلاة والسلام «إذا رأيت الذين يتبعون ما تشابه منه ابتغاء الفتنة فأوليك الذين سماهم الله فاحذرهم». وفي البخاري أيضاً عن عبد الله بن عمر، كان يقول في الخوارج: شرار الخلق. ويقول: انطلقوا إلى آيات نزلت في الكفار فجعلوها في المؤمنين. وعن علي - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ «يخرج قوم في آخر الزمان حداث الأسنان سفهاء الأحلام يقولون من قول خير البرية، ولا يجاوز إيمانهم حناجرهم، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية، فأينما لقيتموهم فاقتلوهم فإن في قتلهم أجراً لمن قتلهم يوم القيامة» وفي حديث آخر «لئن أدركتهم لأقتلنهم قتل عاد».

ويهدم المسجد الذي بنوه لأنه لا يقال فيه حق وما يتألفون فيه ضلال، ولأنه قصد به الضرار. وقال تعالى في مثله ﴿لَا تَقُمْ فِيهِ أَبَدًا﴾ (2) وفي هدمه ذل لهم وبقاؤه كنّ وملجأ، وهدمه أبين في نفوس العامة لفساد مذهبهم، وليجتنبوا قربهم، وأثر في نفوسهم [ب-248] لأنه بيان الفعل. ودليله من السنة أنه عليه الصلاة والسلام نحر وحلق في الحديدية فاقتدى الناس بفعله بعد ما تهيئوا هذا الفعل.

قلت: وكذا هدم الطاغوت التي كانت لثقيف وقلع الأصنام التي كانت بمكة في الكعبة والحرم إلى غير ذلك. وكذا فطره عليه الصلاة والسلام بالكديّة في الصوم.

وسئل السيوري عن أخوين أحدهما شهد له بالإسلام والآخر مشرقي (3) ولهما ربع فقتل السلطان المشرقي واصطفى الربع المشترك. وبعد سنين كثيرة أعاد السلطان الربع إلى ورثة المشرقي مع ولد المسلم، فباع ورثة المشرقي نصفهم ونصف ولد المسلم بيخس من الثمن لكون يد السلطان كانت عليه، وأظهر المشتري أنه يعطي بقية قيمة ما اشترى للفقراء، فمات قبل ذلك

(1) سورة آل عمران، الآية: 7.

(2) سورة التوبة، الآية: 108.

(3) المشاركة: لفظ كان يطلق على الشيعة من العبيديين في القيروان.

وأراد ورثته تطييبه وإخراج ما يجب فيه . هل يفرق ذلك إن صح للفقراء أو في مصالح المسلمين العامة من بناء سور ونحوه؟ وهل يطيب لورثة المشتري هذا الربح إذا أقطع السلطان ذلك لهم؟ وهل يطيب ذلك لهم أم لا؟ مع أن المشرقي كانت له ولاية يستغرق بها ذمته .

فأجاب: الكافر لا يرث المسلم . فلو لم يكن ما ذكرته ما صح لورثته لاستغراق ذمته، فلا يطيب ذلك لورثة المشتري إلا بإخراج ثمنه، ثم إنه إن لم يقدر على الوصول إليه إلا بما نقد فيه ولا يقدر على استخلاصه حوسبوا بذلك بمنزلة ما لو فدوه، وما بقي يخرج من مصارف بيت المال، يجتمع جماعة ثقات مأمونون وينظرون أولى الوجوه فيخرجونه فيه، إما للفقراء أو غيرهم من مصالح المسلمين .

قلت: إطلاق الكفر عليه جار على مذهب القرويين إذ قد أجمعوا على كفرهم، ولذلك يلعنونهم ويقتلونهم لما يتمكنون منهم من كل وجه . وتقدم فتوى التونسي وتبديعه حين قسمهم إلى كافر وغيره . أبو حفص: لا يصلي عليهم إن ماتوا، إلا أن لا يجد من يصلي عليهم .

قلت: هذا جار على تقييد سحنون أن ذلك أدب لهم، وعلى القول الآخر فهو كالكافر .

قال [249 - أ] ولا يناكحون لأن السني إذا تزوج وليتهم ويقول لعلها ترجع إلى السنة، فقد يموت الرجل ويترك منها ولداً فتكون الحضانة للجدة أو الخالة منهم عند تعذر الأم فيصير الولد معهم . وأما دفع المرأة إليهم فبين أنه لا يجوز .

قلت: فقد أوجب فيها الحضانة للكافرة وتضم إلى ناس صالحين إن خيف منها وكذا تكون هذه، إلا أن يقال فتنة هؤلاء أشد لنسبتهم إلى الإسلام كما تقدم . وكنت سئلت منذ ثلاثين سنة بالقيروان حين كنت مفتياً بها، وهي: في رجل أطلق القول بأن الله - سبحانه وتعالى عما يقول الملحدون والزائغون - في السماء وما الحكمة في هذا الإطلاق؟ وكيف إن كان يفسر ذلك بمعنى الظرفية والحلول والكون - تعالى ربنا عن ذلك - واستدل عليه بحديث السوداء وغيره

من الظواهر التي وقع فيها بعض إيهام أهو كافر؟ وربما يفسر بغير ذلك أعظم الله أجوركم، والسلام.

وكان السائل لي عن ذلك الفقيه العدل أبو القاسم الزيوني⁽¹⁾ فقيه سوسة وهو من طلبة ابن عبد السلام، فأجبتة على ذلك: الحمد لله رب العالمين، هذه مسألة وقع الكلام فيها قديما وحديثا، وهي كما قال القاضي عياض وإن تساهل في الكلام فيها بعض الشيوخ المتقدمين أو جلهم، فهي من مقومات مسائل التوحيد. واللائق بالزمان عدم ذكرها، وإن كان ولا بد فالمعمول عليه فيها والمعتمد ما يقوله شيخنا الفقيه الإمام أبو عبد الله بن عرفة وكان حيا حينئذ، ولكن أذكر طرفا من هذه المسألة على وجه المذاكرة كما ذكر، ثم أقول وبالله التوفيق: أجمع المسلمون قاطبة على استحالة التجسيم والحلول والاستقرار على الله سبحانه وتعالى، وحكم بذلك صريح العقل، وأجمعوا أيضاً على استحالة إرادة الحقيقة في ما ورد من ظواهر الآي والأخبار في ما يوهم ذلك، واختلفوا بعد ذلك في مسألة منها وهي: هل يصح إطلاق جهة الفوقية والعلو من غير تكييف ولا تحديد عليه؟ فمذهب جميع المتكلمين وفحول العلماء وأهل [249-ب] أصول الديانات على استحالة ذلك ونص على ذلك أبو المعالي في الإرشاد وغيره من المتكلمين والفقهاء، قالوا: فإن ذلك ملزوم للتجسيم والحلول والتحيز والمماسمة والمباينة والمحاذاة وهذه كلها حادثة، وما لا يُعْرَى عن الحوادث أو يفتقر إلى الحوادث فهو حادث، والله سبحانه يستحيل عليه الحدوث. وحاكم العقل حكم بذلك في إثبات قدمه تعالى حسبما هو مسطر في كتبهم. واختلف هؤلاء في ما ورد من ظواهر الآي والأحاديث التي خرجها أهل الصحيح مما يوهم ذلك فذهب بعض السلف كالشعبي وابن المسيب وسفيان إلى الوقف عنها وقالوا: يجب الإيمان بها وتقرأ كما وردت ونص الله ورسوله عليها، لا يُتصدى لتفسيرها ولا يشقق النظر فيها. وضعف هذا القول بما قدمناه من الإجماع على عدم إرادة حقيقتها في عرف اللسان، فقد تكلموا فيها

(1) ورد هذا العلم مختلفاً في الأصول. ففي أ: الزيولي، وفي ب: الزيوفي، وفي ج: الزيوني.

فالسكوت عنها توهيم للعوام وتنبية للجهلة . وذهب الجمهور إلى الكلام عليها وإلى حملها على محامل قريبة المأخذ بينة تليق بها من جهة الشرع والعقل ولسان العرب، ويقتضي تنزيه الرب جل وعلا عما يوهم ظاهرها. ونص على هذا الإمام أبو المعالي وغيره من حُذاق المتكلمين. وذهب الباقلاني وغيره في بعضها أنها دالة على صفة زائدة تليق بحاله من غير تكيف ولا تحديد، ولكل فريق تأويلات ومآخذ يطول جلبها، فمن أرادها فليُنظرها في كتب التفسير ومشكل الأحاديث كابن فورك وغيره من حذاق المتكلمين، مع أن المازري حكى عن القاسبي أنه كان يدعو على ابن فورك من أجل أنه أدخل أحاديث في كتابه مشكلة وجوابها ضعيف، وهي لم تخرج في الكتب الصحاح، فكان في غنى عن ذكرها.

والمذهب الثاني: جواز إطلاق جهة فوق من غير تكيف ولا تحديد نقله الإمام أبو المعالي في الإرشاد عن الكرامية وبعض الحشوية، ونقله القاضي عياض عن الفقهاء والمحدثين وبعض المتكلمين من الأشعرية، وأنكر شيخنا الإمام عليه ما نقله عن [250-أ] بعض الأشعرية إنكاراً شديداً وقال: لم يقله أحد منهم في ما علمت واستقرته من كتبهم، وسمعتة يقول: القاضي ضعيف في علم الأصول ويعرف ذلك من تواليفه، وكان عالماً بالأحاديث وبرجالها وضبطها ولغاتها مقدماً في ذلك، فلا يلتفت لنقله عن أهل الأصول في هذه المسألة. وكلامه في الشفاء يدل على علمه في هذا الفن وغيره وتضلعه، وما نقله عن بعض الأشعرية حكاة ابن بزيرة في شرح الإرشاد عن القاسبي في مسائل الأشعرية وعن البخاري وغيره، غير أن هذا محدث. واختار هذا المذهب ابن عبد البر في الاستذكار، واشتد نكير شيخنا المذكور عليه وقال: لم يزل هذا المذهب ينكرونه عليه لحمله ما ورد على ظاهره ولتدافع مذهبه في نفسه عند تحقيقه، وهو ظاهر كلام الشيخ في رسالته .

وفي أسئلة عز الدين: ما تقول في قول ابن أبي زيد وأنه فوق عرشه المجيد بذاته هو في كل مكان بعلمه؟ هل يفهم منه القول بالجهة أم لا؟ وهل يكفر معتقدها أم لا؟

فأجاب بأن ظاهر ما ذكره القول بالجهة لأنه فرق بين كونه على العرش وبين كونه مع خلقه بعلمه، والأصح أن معتقد الجهة لا يكفر لأن علماء المسلمين لم يخرجوهم عن الإسلام بل حكموا لهم بالإرث من المسلمين وبالدفن في مقابرهم وتحريم دمائهم وأموالهم وإيجاب الصلاة عليهم وكذا سائر أرباب البدع لم يزل الناس يجرون عليهم أحكامهم وكذا سائر أحكام الإسلام ولا مبالاة، لمن كفرهم لمراغمته لما عليه الناس، انتهى كلامه.

وبلغ هذا بعض من ينتسب للطلب فقال: هذا كلام كفر والقائل به كافر، لأن من اعتقد الجهة في حق الله تعالى - جل وعلا - فهو كافر بإجماع، ومن توقف في تكفيره فهو كافر. فعورض هذا الطالب في ذلك بما وقع بين الأئمة من الاختلاف في تكفير أهل الأهواء، أو ما قاله القاضي في «الشفاء» وغيره من جريان الخلاف في المشبهة وغيرهم، وما ذكره ابن التلمساني في عين المسألة من [250 - ب] الخلاف فلم يقبل شيئاً من هذا واستدل لنقله الإجماع في المسألة بالحلولية وجعلها أنها في عين جواب عز الدين وإن الحلولية كفر بالإجماع.

وأجاب بعض المفتيين عن كلام هذا الطالب بما نصه: الصحيح قول الشيخ عز الدين ولا إجماع في المسألة، وهو أن الخلاف فيها على وجه آخر وهو أن المشبهة هل عرفوا الله أم لا؟ واحتجاج هذا الرجل بمسألة الحلولية على المسألة من أول دليل على أنه لا يعرف الحلولية ولا المشبهة وأن الإجماع على تكفير القائل بالحلول يلزم منه الإجماع على تكفير القائل بالتشبيه كلام غير محصل. والحق أنه يلزم من صحة الملزوم صحة اللازم ومن بطلان اللازم بطلان الملزوم لا أنه يلزم من الإجماع على قضية الإجماع على لازمها، ولا من كون الإجماع على بطلان لازم قضية كون الإجماع على بطلان ملزومها. فإن الإجماع على طريقة النقل لا العقل، ويعد ممن له أدنى مسكة من عقل أو دين أن يحكم للأمة التي شهد لها رسول الله ﷺ بالإيمان إن يتجاسر على الشهادة عليها بالكفر، فكيف بحكاية الإجماع على ذلك؟ ومسألة التكفير بالمال شهيرة. ولو قال المبتدع: إن الله غير قادر أو غير عالم لكفر إجماعاً مع أنه يقول بنفي

صفتي العلم والقدرة وغير ذلك من الصفات في حق الباري جل وعلا، ويلزمه قطعاً أن يكون الباري غير عالم ولا قادر مع شهرة الخلاف في تكفيره، وأنه غير كافر. وقد جمع الخوارج من الأقوال الفاسدة والآراء الباطلة ما لم يحفظ لغيرهم. وقال سحنون إنه يخاف على من كفرهم بمقالهم أن يسلك مسلكهم في التكفير بالذنوب أو كلاماً هذا معناه. فقد حصل من حكاية هذا السؤال أنهم ليسوا بكفار مع حكاية الخلاف فيهم، وأنه جار على الخلاف في لازم القول هل هو كالقول أم لا؟ ومذهب ابن رشد وغيره أنه ليس كالقول، وأنه لا يلزم من الإجماع على قضية الإجماع على لازمها، ولا من الإجماع على بطلان لازم قضية الإجماع على بطلان ملزومها.

فإذا تقرر هذا فقائل هذه المقالة التي ذكرت إن كان يعتقد [251 - أ] الحلول أو الاستقرار والظرفية والتحيز فهو كافر يسلك به مسلك المرتدين إن كان مظهرًا لذلك، وإن كان اعتقاده مثل اعتقاد أهل المذهب الثاني فقد تقرر الخلاف فيه. فعلى القول بالتكفير يرجع لما قبله وعلى القول الآخر وهو الصحيح فينظر فيه: فإن دعا إلى ما هو عليه وأشاعه وأظهره فيصنع فيه ما قاله مالك في من يدعو إلى بدعة، ونص على ذلك في آخر الجهاد من المدونة وتأليف ابن يونس، وإن لم يدعُ إلى ذلك أو كان يظهره فعلى من ولاه الله أمر المسلمين رده وجره عن هذا الاعتقاد والتشديد حتى ينصرف عن هذه البدعة.

قال: فتح مثل هذا الباب للعوام وسلوك طريق التأويل فيه إفساد لاعتقادهم وإلقاء تشكيكات عظيمة في دينهم وتهيج لفتنتهم وقيامهم لا سيما إن كان ممن يشار إليه، وأدى هذا مثل الرجل الذي سأل مالكا عن معنى قوله عز وجل ﴿الرَّحْمَنُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَى﴾⁽¹⁾ فقال مالك: الاستواء معلوم أو معقول، والكيفية مجهولة، والإيمان به واجب، والسؤال عن هذا بدعة، وأراك رجل سوء، أخرجوه عني. وزاد بعضهم في الحكاية: فأدبر الرجل وهو يقول: يا أبا عبد الله لقد سألتُ عنها أهل العراق وأهل الشام فما وُفق فيها أحد توفيقك.

(1) سورة طه، الآية: 5.

فأنت ترى مالكا كيف أدب هذا الرجل وزجره الزجر التام وهو لم يصدر منه إلا السؤال عن بعض المتشابه خاصة، فما ظنك بمن صرح به؟ وقضية عمر مع صبيح وضربه إياه المرة بعد المرة بسؤاله عن المتشابه مشهورة حتى قال له: إن كنت تريد قتلي فاقتلني وإلا فقد أخذت أدبي. واختلف في تأويل قول مالك فصرفه ابن عبد البر إلى مذهبه، وظاهر حكاية غيره أنه وقف عن الكلام فيها كمذهب الواقفية.

ومنهم من نحا به مذهب المتكلمين، وإليه أشار ابن التلمساني في شرح المعالم فقال: يعني أن محامل الاستواء في اللغة معلومة بعد القطع بأن الاستقرار غير مراد بل القهر والاستيلاء أو [ب-251] القصد إلى التناهي في صفات الكمال. وقوله والكيف مجهول يعني أن تعيين محمل من المحامل اللائقة مجهول لنا. وقوله والإيمان به واجب أي التصديق بأن له محملا يصح واجب. والسؤال عنه بدعة، أي تعيينه بالطرق الظنية فإنه تصرف في أسماء الله تعالى وصفاته بزعم الظنون وما لم يعهد من الصحابة فهو بدعة، انتهى كلامه. وهو يشير إلى ما قدمناه من الخلاف في ما ورد من مثل هذه الظواهر، هل يتكلم فيها أم لا؟

واختلف في تأويل حديث السوداء الواقع في السؤال، فقال المازري أراد عليه الصلاة والسلام أنه يطلب دليلا على أنها مؤحّدة فخاطبها بما يفهم من قصدها لأن علامة الموحدين التوجه إلى السماء عند الدعاء وطلب الحوائج، لأن من كان يعبد الأصنام يطلب حوائجه منها، ومن يعبد النار يطلب حوائجه منها. فأراد عليه الصلاة والسلام الكشف عن معتقدها أهي مؤمنة أم لا؟ فأشارت إلى الجهة التي يقصدها الموحدون. وقيل: وقع السؤال لها بأين، لأجل أن السؤال عما تعتقده من جلاله الباري جل وعلا وعظمته، وإشارتها إلى السماء إخبار عن جلالته سبحانه في نفسها والسماء قبلة الدعاء كما أن الكعبة قبلة المصلين وغير ذلك من التأويلات.

وكذلك اختلف في تأويل ما ذكره ابن أبي زيد على ما في المختصر على

وجه لا يشكل، وفي ما ذكرناه كفاية .

ومن هذا الباب ما اعترض به الإمام المفتي أبو العباس أحمد بن شهاب الدين عبد الحلیم بن تیمیة على بعض المتأخرين من المتصوفة فقال في بعض كلامه: إن المتأخرين منهم من ينظرون في كتب الصوفية التي فيها ما هو مبني على أصول الفلاسفة المخالفين لدين المسلمين فيلقون ذلك بالقول ولا يعرفون حقيقته ولا ما فيه من الباطل المخالف لدين الإسلام، مثل ما يوجد من كلامهم من دعوى أحدهم أنه يطلع على اللوح المحفوظ، وأنه يأخذ من اللوح المحفوظ ونحو ذلك، فإن اللوح المحفوظ عند الفلاسفة كابن سينا وأتباعه [252-أ] هو النفس الفلكية، وعندهم أن نفوس البشر تتصل بالنفس الفلكية أو بالعقل الفعال في المنام أو في اليقظة كبعض الناس. وهم يدعون إن ما يحصل للنفس من المكاشفة يقظة أو مناما هو سبب اتصالها بالنفس الفلكية، والنفس الفلكية عندهم هي سبب حدوث الحوادث في العالم، فإذا اتصلت بها نفس البشر انتفش فيها ما كان في النفس الفلكية. وهذه الأمور لم يذكرها قدماء الفلاسفة وإنما ذكرها ابن سينا ومن تلقى عنه، ويوجد في بعض كلام أبي حامد وكلام ابن عربي وابن سبعين وأمثال هؤلاء الذين تكلموا في التصوف. والحقيقة على قاعدة الفلاسفة لا على أصول المسلمين، ولقد خرجوا بذلك إلى الإلحاد كالإلحاد المشبهة الإسماعيلية والقرامطة الباطنية، وهذا بخلاف عباد أهل السنة والحديث وصوفيتهم كالفضيل بن عياض وإبراهيم بن أدهم والداراني ومعروف الكرخي والسقطي والجند وسهل بن عبد الله وعمر بن عثمان المكي. فإن هؤلاء أعظم الناس إنكاراً لطريق من هو خير من الفلاسفة كالمعتزلة الكافية فكيف بالفلاسفة .

وأهل التصوف ثلاثة أصناف: قوم على مذهب أهل الحديث والسنة كهؤلاء المذكورين، وقوم على طريقة بعض أهل الكلام من الكلامية وغيرهم، وقوم خرجوا إلى طريق الفلسفة مثل من سلك مسلك رسائل إخوان الصفا وقطعة توجد في كلام أبي حيان التوحيدي. وأما ابن عربي وابن سبعين ونحوهما فحقائقهم فلسفية غيروا عباراتها وأخرجوها في قالب التصوف،

فأخذوا مخ الفلسفة وكسوه لحافاً للشريعة. وابن سينا تكلم في آخر الإشارات عن مقام العارفين بحسب ما يليق بحاله، وكذا معظم من لم يعرف الحقائق الإيمانية. والغزالي ذكر شيئاً من ذلك في بعض كتبه لا سيما في كتاب المظنون بها على غير أهلها ومشكاة الأنوار، ونحو ذلك حتى ادعى صاحبه أبو [252-ب] بكر بن عربي، فقال شيخنا أبو حامد: دخل في بطن الفلاسفة ثم أراد أن يخرج منهم فما قدر. لكن أبو حامد يكفر الفلاسفة في غير موضع ويبين فساد طريقتهم وأنها لا تحصل المقصود واشتغل في آخر عمره بالبخاري ومات على ذلك.

وقيل إنه خرج عن هذه الكتب، ومنهم من يقول إنها مكذوبة عليه، وأكثر الناس الكلام فيه لأجلها كالمازري والطرطوشي والمرغياني ورفيق أبي حامد القشيري وابن عقيل وابن الجوزي وغيرهم. وكذا هذا الشيخ ابن تيمية - رحمه الله - شديد الشكيمة على من كان في عصره ومن كان قبلهم ويليهم فكان يتتبع ألفاظهم وينقضها وربما أدى ذلك إلى تبديع كثير منهم. فتتبع الشيخ القطب العارف الصالح أبا الحسن علياً الشاذلي في الحزب الكبير وحزب البحر وقطعه من كلامه، وغيره مثل الشيخ أبي حامد وابن عربي الطائي وابن الفارض وابن سبعين وغيرهم، وتتبع الحلاج الحسين بن منصور فأدى ذلك إلى أن تفاوض أهل عصره ففسقوه وبدعوه وربما انتهوا إلى تكفيره.

فكتبتُ من خط صاحبنا وأخينا الشيخ الفقيه الصالح المفتي قاضي الجماعة بتونس أبي مهدي عيسى الغبريني - أكرمه الله - كتاباً نُسخته: كتب الشيخ الصالح العارف الكبير أبو عبد الله محمد ابن الشيخ إبراهيم الأرموي إلى الشيخ تقي الدين بن تيمية سنة خمس وسبعمائة [705 هـ / 1349 م] من الفقيه محمد بن إبراهيم إلى الشيخ الكبير العالم إمام العصر بزعمه.

أما بعد، فإننا أحببناك زماناً في الله وأعرضنا عما يقول عنك لغرض الغفلة إحساناً إلى أن ظهر لنا خلاف موجبات المحبة بحكم ما يقتضيه العقل والحس، وهل يشك في الليل عاقل إذا غربت الشمس. وإنك أظهرت أنك قائم بالأمر

بالمعروف والنهي عن المنكر والله أعلم بقصدك ونيتك فإن الثمرة تشهد بالأصول والإخلاص مع العمل ينتج ظهور القبول. وما رأينا من أمرك إلا الهبل والإعراض باتباع من لا يوثق بقوله من أهل الأهواء والأغراض فلم يحصل على غيره سائر زمانه بسبب الأوصاف والذوات ولم يقع بسبب الأحياء حتى حكم بتكفير الأموات ولم يكفه التعرض لمن تأخر من صالحي السلف حتى تعدى إلى الصدر الأول ومن له أعلى المراتب في الفضل والشرف. فيا ويح من هؤلاء خصماؤه يوم القيامة وكيف لا يناله غضب وأنى له السلامة. وكنت في من سمعه وهو على منبر جامع الجميل بالصالحية وقد ذكر عمر بن الخطاب فقال إن عمر له غلطات وبلديات وأي بلديات... (1) وأنه ذكر عن ابن أبي طالب - رضي الله عنه - في مجلس آخر فقال: إن علياً أخطأ في أكثر من ثلاث مائة مكان، فيا ليت شعري من يحصل لك الصواب إذا أخطأ ابن عمر عن ابن أبي طالب وعمر بن الخطاب.

والآن لقد بلغ الحال إلى منتهاه، والأمر إلى مقتضاه، ولا يسعني إلا القيام في أمرك، ودفع شرك، لأنك قد أفرطت في الغي، ووصل أذاك إلى كل ميت وحي، ويلزمني الغيرة على شرع الله ورسوله ويلزم ذلك جميع المؤمنين وسائر عباد المسلمين ما يقوله العلماء وأهل الشرع وأهل السيف الذين بهم الوصل والقطع إلى أن يحصل منك الكف عن أعراض الصالحين - رضي الله عنهم أجمعين -.

وبعد هذا ما نصه: المسائل التي خالف فيها ابن تيمية الناس في الفروع والأصول مما ذكره عبد الوهاب السبكي: فمن ذلك ما حرق به الاجماع ومنهم من خالف فيه الواضح من المذاهب.

فمن ذلك يمين الطلاق فإنه لا يقع عنده وقوع المحلوف عليه بل عليه كفارة يمين ولم يقل قبله بالكفارة أحد من المسلمين، وأن طلاق الحائض لا يقع، وكذا الطلاق في طهر جامعها فيه، وأن الصلاة إذا تركت عمدا لا يشرع

(1) كلمتان غير واضحتين بالأصول.

قضاؤها، وأن الحائض يباح لها الطواف بالبيت ولا تطهر، وأن الطلاق الثلاث يرد إلى واحدة. وكان هو قبل ادعاء ذلك نقل إجماع المسلمين على خلافه، وأن المكوس حلال لمن أقطعها، وأنها إذا أخذت من التجار أجزتهم عن الزكاة وإن لم تكن باسم الزكاة ولا على رسمها، وأن المائعات لا تُنجس بموت حيوان فيها كالفأرة، وأن الجنب يصلي تطوعاً بالليل ولا يؤخره إلا أن يغتسل قبل الفجر وإن كان بالبلد، وإن شرط الواقف غير معتبر، بل لو وقف على الشافعية صرف إلى الحنفية وبالعكس. وعلى الفقهاء صرفه إلي الصوفية والخيار، وأمثال ذلك.

ومن مسائل الأصول مسألة الحسن والقبح التزم كل ما يرد عليهما، وأن مخالف الإجماع لا يكفر ولا يفسق، وأنه سبحانه محل الحوادث، تعالى الله عن ذلك وتقّس، وأنه مركّب تفتقر ذاته افتقاراً لكل الأجزاء، تعالى الله عن ذلك وتقّس، وأن القرآن محدث في ذاته، تعالى عن ذلك، وأن العالم قديم بالنوع ولم يزل مع الله مخلوقاً دائماً فجعله موجباً بالذات لا فاعلاً بالاختيار، تعالى الله عن ذلك وعمّا يقول ويفتري.

وقوله بالجسمية والجهة والانتقال وأنه بقدر العرش لا أكبر ولا أصغر، تعالى الله عما يقولون علواً كبيراً، وقال: إن النار تفتني وأن الأنبياء غير معصومين، وإن سيدنا محمداً ﷺ لا يتوسل به ولا جاه له، وإن إنشاء السفر إليه بسبب الزيارة كغيره معصية لا تقصر الصلاة فيه، فنعوذ بالله من هذه المقالات، وإن التوراة والإنجيل لم تبدل ألفاظها وإنما بدلت معانيها وهذه قولة لم تزده إلا منقصة عند النبي ﷺ وعند الله وعند [253 - أ] الناس.

قلت: لا خفاء أن من نظر كلام الرجل مما نسب إليه من التوليف يقتضي نفي أكثر ما نسب إليه من هذه المسائل غير أنه من القائمين بالجهة، وله في إثباتها جزء، وهو من الحنابلة وعلى هذا المذهب عامة المحدثين، وسماهم أبو المعالي حشوية لكنهم يقولون من غير تكييف ويلزمهم جميع ما يلزم هذا القول من الحوادث من الجسمية والمحاذاة والاستقرار كما تقدم. ولا شك أنه تحامل

على بعض المتأخرين من الصوفية وأبطل مذاهبهم، منهم من هو مشهور بما نسب إليه مثل ابن سبعين وابن عربي وبعض توالييف الغزالي ونحو ذلك بما تقدم من حكايته من تعقبه بعض أحزاب سيدي أبي الحسن الشاذلي مع إقراره له بالفضل والعلم والدين ومعرفته بالأصول، ومادح لعامة السلف متشبع لهم ماض على الاقتداء بهم. وله حفظ كثير واطلاع على الكتب غاية الاطلاع، فساعد قلمه لسانه والله يعلم المفسد من المصلح. وما ذكره من أمر سيدنا محمد ﷺ إلى آخره. فالذي رأيته من كلامه في التعقب على قوله في الحزب: فالسعيد حقا من أغنيته، وبعد أن ذكر أدعية ما نصه: وأصحابه كانوا إذا أجدبوا توسلوا به واستشفعوا به إنما يتوسلون بدعائه وسؤاله وهذا هو استشفاعهم به، ولهذا قال عمر من الصحيح لما جذب الناس عام الرمادة⁽¹⁾ اللهم إنا كنا نتوسل إليك بنبينا ففسقنا ونتوسل إليك بعم نبيك فاسقنا فئسقون، فإنما كانوا يتوسلون في حياته بدعائه وسؤاله وتوسلوا بعده بدعاء العباس وسؤاله لقربه منه. وكذلك معاوية استسقى بيزيد بن الأسود الخرخشي وقال: اللهم إنا نستشفع إليك بخيارنا يا يزيد، ارفع يدك إلى الله، فرفع يده يدعو ويدعون. ولهذا قال العلماء يستحب الاستسقاء بأهل الصلاح والدين والأولى أن يكونوا من أقرابه ﷺ فيتوسل إلى الله بدعائهم. ولو كان التوسل بذات النبي ﷺ أو بالإقسام به على الله لكان السؤال بذات النبي ﷺ والإقسام به حيا وميتا أولى من العباس ويزيد بن الأسود وغيرهما لأن ذاته [253-ب] أفضل من ذاتهما والإقسام به على الله - إن كان القسم بالمخلوق مشروعا - أولى من الإقسام بهم، بخلاف ما إذا كان التوسل بدعاء الشخص وسؤاله فإن هذا تعذر بموت النبي ﷺ كما تعذر الائتمام به في الصلاة. ومن هذا الباب الحديث الذي رواه الترمذي والنسائي وغيرهما عن عثمان بن حنيف أن أعمى أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله ادع الله أن يرد عليّ بصري، فأمره أن يتوضأ ويصلي ركعتين ويقول: اللهم إني أسألك وأتوجه إليك بنبيك محمد ﷺ نبي الرحمة، يا محمد يا رسول الله إني أتوجه بك إلى ربي في حاجتي فتقضيها، اللهم فشفعه في. فهذا جاء إلى النبي ﷺ فطلب منه سؤاله

(1) كذا وردت الكلمة بالأصول.

فأمره النبي ﷺ أن يدعو هو أيضاً ويتوسل إلى الله بسؤال الرسول ﷺ، ولهذا أمره في الدعاء أن يقول اللهم شفّعه فيّ، فدلّ ذلك على أن النبي ﷺ دعا له وأمره هو أن يسأل الله تعالى قبول شفاعته الرسول فيه. ثم ذكر حديث الأعرابي في الإستسقاء، وفي آخره فهم كانوا يطلبون منه أن يسأل ويشفع فهو سيد الشفاعه، فكيف يستغني غيره عن سؤال الله؟ انتهى.

قلت: إنما ساق هذا الكلام دليلاً على أن الدعاء عبادة لا يستغني أحد عنه، وقد أطنب في الباب، وليس في الكلام نفي الوسيلة والجاه عموماً، وإن كان فيه نظر، إذ كنا قيدنا أن الصحيح التوسل بالصحابة والأولياء وإن كان بعد موتهم، فكيف بنينا ﷺ؟ ونقلنا ما ورد عن سلف الأمة وخلفها في ذلك من الوسيلة بالصالحين.

ونحو كلامه هذا ما سئل عنه عز الدين عن الداعي يقسم على الله في دعائه بمعظم من خلقه كالنبي والولي والملك، هل يكره له ذلك أم لا؟

فأجاب: بأنه قد ورد في بعض الأحاديث أنه عليه الصلاة والسلام علم بعض الناس الدعاء فقال في أوله: اللهم إني أقسم عليك، وفي رواية: أسألك بمحمد نبيك نبي الرحمة. وهذا الحديث إن صح فيكون مقصوراً عليه ﷺ لأنه سيد ولد آدم ولا يقسم على الله بغيره من الأنبياء والملائكة والأولياء لأنهم ليسوا في درجته، وأن يكون هذا من خصائصه تنبيهاً على [254 - أ] علو درجته وارتفاع رتبته.

وتقدم أن ابن رشد سئل عمن يعرف بالخير وأنه ظاهري المذهب ينفي القياس.

فأجاب: القول بإبطال القياس جملة بدعة عند جميع العلماء وجرحه ممن دان به، لأنه دليل خلاف القرآن وظاهر الآثار وإجماع الصحابة، ومن بعدهم من فقهاء الأمصار، وانعقد عليه الإجماع. ثم ساق الأدلة قال: وأما إن كان الشاهد لا ينفيه جملة بل بعض وجوهه لأن منه ما هو جلي ومنه ما هو خفي فينكر بعض وجوهه مما عليه الجمهور فليس بجرحه إن كان من الراسخين في العلم الذين

حصلوا آلة الاجتهاد، فالواجب عليه ما أداه إليه اجتهاده. وعكسه من يعرف الفقه ويحفظ كتب الفقهاء ولا ينظر في الأحاديث. تقدم أن أول دولة الموحدين كانوا يفضلون علم الحديث والقرآن، ويقدمون ذلك على حفظ المسائل الفقهية، حتى أدى بعض ملوكهم إلى أن توعدوا الفقهاء وأخافوهم، وبعضهم حبس على المدونة وأحرقها، حتى اجتمع القاضي ابن زرقون في حضرة بعض أمرائهم، فقال الإمام: هل بقي أحد ممن ينتحل هذا العلم؟ فقال بعض الظاهرية: لم يبق منهم إلا القليل، فقال: إنهم يتحكمون في دين الله بغير دليل، يقولون في المصلي بنجاسة يعيد في الوقت لأن النجاسة إن كان غسلها واجباً أعاد أبداً وإلا فلا إعادة، وهذا ما قام عليه دليل.

فأجابه ابن زرقون فقال: له أصل، وذكر حديث الأعرابي المشهور وقوله «قم فصلٌ فإنك لم تصل» ولم يأت في الحديث أنه أمره بإعادة ما مضى. فاستكان عند ذلك الأمير وقال: دعوا الناس على مذاهبهم.

وسئل ابن رشد عن أبي الحسن وأبي إسحاق الأشعريين والباقلاني وابن فورك وأبي المعالي والقاضي وغيرهم ممن تكلم في أصول الدين ويرد على أهل الأهواء، هل هم أئمة رشاد أو قادة حيرة وعماية؟ وما تقول في من ينتقصهم ويسبهم؟ أو من ينتمي إليهم ويكفرونهم ويعتقدون ضلالتهم، هل يُتركون على هذا أم لا؟ [ب-254] وإذا لم يتركوا هل هو جرحة ودخل في إيمانهم أم لا؟ وهل تجوز الصلاة خلفهم أم لا؟

فأجاب: من سميت من العلماء أئمة خير ويجب الاقتداء بهم لقيامهم بنص الشريعة وإيضاح المشكلات وردّ شبه أهل الزيغ، وبيان ما يجب من الديانات لعلمهم بالله تعالى وما يجب له ويستحيل عليه أو يجوز في حقه، ولا تعرف الفروع إلا بعد معرفة الأصول. فالواجب الاعتراف بفضلهم وبقرب سابقتهم، وإليهم عنى النبي ﷺ بقوله «يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله» ينفون عنه تحريف الغالين وانتحال المبطلين وتأويل الجاهلين، فلا يعتقد ضلالتهم إلا غمر جاهل، أو مبتدع زائغ عن الحق، ولا يسبهم إلا فاسق، لقوله

تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ إلى قوله ﴿فَقَدْ أَحْتَمَلُوا بُهْتَنَا وَإِنَّمَا مِينَنَا﴾ (1) فينبغي تبصرة الجاهل وتأديب الفاسق واستتابة المبتدع إذا استمال ببدعته، فإن تاب وإلا ضربُ أبداً إلى أن يموت كما فعل عمر بصبيح المتهم في دينه. وفي الأثر حين أكثر ضربه قال له: إن كنت تريد دوائي فقد بلغت مني موضع الدواء، وإن كنت قاتلي فأجهز عليّ، فخلّى سبيله.

وسئل عن أئمة الأشعريين: هل مالكيون أم لا؟ وهل ابن زيد ونظراؤه من فقهاء المغرب أشعرية أم لا؟ وهل الباقلاني مالكي أم لا؟

فأجاب: لا يختلف أهل السنة في أصول الدين وما يجب اعتقاده في الصفات، ويتأولون كل ما جاء من الكتاب والسنة على ذلك، ولا يخرج أئمة الأشعرية ومن يتكلم منهم في الأصول عن مذهب الفقهاء في الأحكام الشرعية مما تعبد الله عباده من العبادات، وإن اختلفوا في كثير منها وتباينت مذاهبهم لأنها كلها مبنية على أصول الديانات التي اختلفت بمعرفتها أئمة الأشعرية ومن عني بها بعدهم. فلا يعتقد في ابن زيد ونظرائه الجهل بها. وكفى بمعرفته بها ما في صدر رسالته. وأما الباقلاني فهو عارف بأصول الدين [255 - أ] وأصول الفقه على مذهب مالك وسائر المذاهب، ولم أقف الآن هل ترجح عنده مذهب مالك على غيره أم لا، لأن المالكي من ترجح عنده مذهب مالك على غيره مع معرفته بوجوه الترجيح، والعالم بالحقيقة العالم بالأصول والفروع لا من حفظ الفروع فقط.

قلت: ذكر القاضي في المدارك الشيخ أبا الحسن الأشعري والقاضي الباقلاني، وذكر عنه أنه كان يرجح مذهب مالك في ما أظن. وما ذكره عن ابن أبي زيد ذكره الباقلاني فيه، وأنه من أهل أصول الدين في ما حكى المازري عنه.

وسئل أيضاً عما يقوله الأشعرية (2) وأهل الأصول إنه لا يكمل الدين

(1) سورة الأحزاب، الآية: 58.

(2) أربع جمل سقطت من ب.

والإسلام إلا بمعرفته واستعماله ومطالعتة وتحقيقه، ويتعين على العالم أو الجاهل قراءته ودراسته فهل قولهم صحيح؟ ويندب المسلمون لقراءته ويجرون على مذاهبهم أو لا يسوغ ذلك أو لا يجب البحث عليه؟ ومن قولهم: إنه لا ينبغي لمسلم يريد تعلم أحكام الشريعة من صلاة ووضوء وغيرها إلا بعد قراءة علمهم واقتدائه بمذاهبهم، ومن خالف ذلك من قولهم كفروه وربما أحوجوه إلى التعطيل، أو يكل عن أداء الفروض عليه، فبين لنا ذلك وما أغفلناه مما يجب التنبيه عليه من مذاهبهم.

فأجاب: عصمنا الله وإياك من الآراء المُغوية والفتن المحيرة وأعادنا وإياك من حيرة الجهل وتعاطي الباطل، ورزقنا وإياك الثبوت على السنة والتمسك بهدي أهل الطريقة المستقيمة التي درج عليها السلف وانتهجها صالح الخلف. ما ذكرته عن الطائفة التي انتحلت مذهب الأشعرية من أنه لا يكمل الإيمان إلا بمعرفته إلى آخر ما ذكروه، لم يقله أحد من أئمتهم ولا يتأوله عليهم إلا غبي جاهل، إذ لو كان الإسلام لا يتم إلا على القرائن العقلية التي رتبها أئمتهم من الأشعرية والمنهج الذي سلكوه من حلول الأعراض بالجواهر واستحالة بقائها فيها وشبهه من أدلة العقل [255-ب] التي رتبها لنيه عليه الصلاة والسلام للناس وبلغه إليهم كما أمر في قوله ﴿يَتَأْتِيهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ﴾ (1) الآية. فلما تيقنا أنه لم يدع الناس لذلك ولا تكلم به أحد من الصحابة بكلمة واحدة فما فوقها من هذا النمط من طريق تواتر ولا آحاد من طريق صحيح. ولا يستقيم علم أنه عليه الصلاة والسلام وأصحابه عدلوا إلى ما هو أبين وأجلى إلى الفهم لسبقه إليها بأوائل العقل، وهو ما أمر الله به بالاعتبار بمخلوقاته في غير ما آية. ولم يمت عليه الصلاة والسلام حتى بلغ للناس وبين ما أمر بتبليغه في خطبة حجة الوداع وغيرها من مقاماته بحضرة العامة، وقوله ﴿ألا هل بلغت﴾ وما أمر به هو كمال الدين وتمامه بقوله ﴿أَلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾ (2) الآية، فلا حاجة في إثبات التوحيد وما يجب له تعالى من الصفات أو يستحيل بما سواها، أنزله في

(1) سورة المائدة، الآية: 67.

(2) سورة المائدة، الآية: 3.

كتابه وبينه على لسان نبيه، وما نبه عليه من الاعتبار فقال تعالى ﴿وَفِي أَنْفُسِكُمْ﴾ (1) أشار إلى ما فيها من آثار الصفة ولطيف الحكمة ما يدل على وجود الصانع الحكيم، وأنه قادر، واحد، عالم، مرید، ليس كمثله شيء كما ذكر في كتابه ﴿وَهُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ﴾.

فإذا نظر لنفسه وما ركب فيها من الحواس المدركة والجوارح لمباشرة القبض والبسط، والأعضاء المعدة للأفعال كالأضراس المعدة عند فراغ الرضاع والحاجة للطعام، والمعدة لنضج الطعام ولمجاري الأعضاء والعروق وترتيب نقله إلى الأمعاء حتى يبرز عن البدن. ومن ذلك قوله ﴿أَفَلَا يَنْظُرُونَ إِلَى الْآيَاتِ كَيْفَ خُلِقَتْ﴾ (2) الآية، وقوله ﴿إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ﴾ (3) الآية، وقوله ﴿أَفَرَأَيْتُمْ مَا تُمْنُونَ﴾ (4) الآية، وشبه ذلك من الأدلة الواضحة التي يدركها كافة العقلاء وعامة المخاطبين، وهي أكثر من أن تحصى. فيتيقن بها وجوده ثم يتيقن وحدانيته وعلمه وقدرته وإرادته بما يشاهد من كثرة أفعاله على الحكمة وإطرادها [256 - أ] وجريها على طرقها، علم سائر صفاته توقيفا على الكتاب المنزل وعلم صدق النبي المرسل، وبما ظهر على يديه من المعجزات بالاستدلال بها. ولا أصح وأوضح في التوصل إلى المقصود، وعليه عول سلف الأمة، ولأنه نظر عقلي بديهي مركب على مقدمات من العلم. وأما التوصل إلى ذلك بطريقة المتكلمين من الأشعرية، وإن كانت صحيحة، فلا يؤمن العنت والانقطاع على سالكيها، ولذلك تركها سلف الأمة لا لعجزهم عنها، فهم أعقل وأفهم ممن بعدهم ولن يأتي آخر هذه الأمة بأهدى مما كان عليه أولها. فمن الحق والواجب على من ولاه الله أمر المسلمين أن ينهي العامة والمبتدئين عن قراءة مذهب المتكلمين الأشعريين ويمنعهم غاية المنع لئلا يفهموا عن فهمها يفضلوا بقراءتها، ويلزمهم أن يقتصروا في ما يلزمونه من الاعتقاد ما نطق به القرآن ونبه عليه، إذ

(1) سورة الذاريات، الآية: 21.

(2) سورة الغاشية، الآية: 17.

(3) سورة البقرة، الآية: 164.

(4) سورة الواقعة، الآية: 58.

هو بيّن واضحٌ يدرك ببديهته العقل وبأيسر تأمل في الحين وينتقلون بعد إلى تعلم ما يلزمهم من الشرائع، كالوضوء والصلاة والصوم والزكاة ونحوها، ومعرفة الحلال والحرام. وأما من شد في الطلب وله حظ وافر من الفهم، فمن الحض له أن يقرأها إذا وجد إماماً فيها يفتح عليه مغلقها فيزداد بقراءتها والوقوف عليها بصيرة في دينه، ويعرف فساد مذهب المخالفين من المبتدعة وردّ شبههم، ويجوز الكمال في العلم ويدخل تحت عموم حديث «يحمل هذا الدين من كل خلف عدوله» إلى آخر الحديث. فهذا جواب ما سألت عنه لا ما حكينا عن الطائفة المذكورة وتكفيرهم من يخالفه، بل ما ذهبوا إليه هو الكفر، لأنهم لم يصلوا ولم يحجوا حتى يعرفوا ذلك من الطريق الغامضة، وقد لا يصلون إليه إلا بعد الأمر الطويل فيمرقون من الدين ويخرجون من جملة المسلمين. أعاذنا الله من الشيطان الرجيم، [256-ب] ولا نكب بنا عن المنهج المستقيم برحمته إنه منعم كريم.

قلت: ما ذكره من هذه الطائفة حمل بعضهم ذلك على قول الإمام أبي المعالي في الإرشاد: أول ما يجب على العاقل البالغ باستكمال من البلوغ أو الحكم شرعاً، القصد إلى النظر الصحيح المفضي إلى العلم بحدوث العالم. ونحوه ما حكى في الطراز عن الباقلاني: ما يلزم عند الأحكام ذكر حدوث العالم وأدلته إثبات الأعراض، وامتناع خلق الجواهر عنها، وإبطال حوادث لا أول لها وأدلة العلم بالصانع، وما يجب لله تعالى ويستحيل عليه ويجوز له، وأدلة المعجزة وصحة الرسالة، ثم الطرق التي وصلنا بها للتكليف. قال المازري: أردت اتباعه فرأيت في نومي كأنني أخوض بحراً من ظلام، فقلت: هذه والله قولة الباقلاني.

قلت: فسألت شيخنا عن قول المازري، هل أراد الانتقاد عليه أو أراد الأخذ به؟ فقال: الأول، وهو يستلزم الثاني، لأنه خوض في ما لا يعني، ويحتمل أن تكون هذه واجبة مع الإمكان وليست بشرط في وجوب الأحكام، فلا يمنع وجوبها مع فقد ما ذكر.

وما ذكره ابن رشد، فيه ترجيح تعلم أصول الدين على مذهب المتأخرين، والمتصف به من أهل العلم والدين. وتقدم لابن خويز منداد عكس هذا فقال: كتب الكلام لا يجوز تملكها، والإجارة فيها باطلة، ومتى وجدت وجب إتلافها بالغسل والحرق. ومثله كتب الأغاني واللهو... (1) ومن المتأخرين، وكتب المنطقيين والفلاسفة والعزائم. وللشافعي والحنفي جواز بيع كتب الفقه واللغة والشعر، ودليلنا أن فيها خطأ، ووضع الأحكام غير موضعها، وفي تسهيل ذلك نشرها للمسلمين وغرور الجاهل. وكتب النحو خاض النحاة فيها في أمور لا يعلمون صحتها، وكتب اللغة لو سلمت من الكذب على العرب أخف، وأمر الشعر واضح من الكذب والسخف وذكر الفواحش ولو [257-أ] بيعت هذه أو عقد فيها الإجارة لم تفسخ. وكتب الكلام فيها الضلال والبدع والإلحاد في أسماء الله تعالى وصفاته، والكفر بتأويل القرآن وتحريفه عن مواضعه، فلا يجوز بقاؤها في ديار المسلمين لثلاث تضر الجاهل. فإن قيل: بعضها حق لأنكم لا بد لاصقون ببعض أقسام الكلام، فجوابه: إن هذا خطأ علينا لأننا لا ننتسب للكلام ولا لأهله ونحن منهم براء ولو تشاغل سني بالكلام لكان مبتدعا. والسني هو المنتسب للسلف الصالح وكلهم زجروا عن الخوض في مثل هذا. والخائضون في مثل هذا هم من سائر أهل البدع. ويكفي الخروج إلى البدعة مسألة واحدة يلحد فيها، فكيف وقد وقروا ظهورهم وأوبقوا نفوسهم.

قلت: قال ابن بزيمة في شرح الإرشاد: هذا النقل عن ابن خويز منداد باطل، وإن صح قوله فالحق حجة عليه، وإذا تصفحت مذاهب الأشعرية وقواعدهم ومبادئ أدلتهم وجدت ذلك مستفادا من الأدلة راجع إليها. فمن أنكر قاعدة علم التوحيد أنكر القرآن وذلك عين الكفران والخسران، وقد بدا قبل العراقيين تلقاها. وكيف يرجع إلى رأي ابن خويز منداد ويترك أقاويل أفاضل الأمة وعلماء الملة من الصحابة ومن بعدهم كالأشعري والباهلي والباقلاني والمحاسبي وابن فورك والإسفراييني والقلاسي وغيرهم من أهل السنة.

(1) بياض بمقدار كلمتين بجميع الأصول.

وأشد شيخنا في تفضيل أهل العلم:

أيها المقتدي ليطلب علما كل علم عبد لعلم الكلام

تطلب الفقه كي تصحح حكما ثم أغفلت منزل الأحكام

وقال القاضي ابن الطيب إن قوماً يذمون علم الكلام فأنشد:

عاب الكلام أناس لاخلاق لهم وما عليه إذا عابوه من ضرر

ماض شمس الضحى في الأفق طالعة أن لا يرى ضوءها من ليس ذا بصر

فإن قلت: هذا في محدثات الأمور ولم ينظر فيه السلف [ب- 257] فلا ينبغي أن يخوض فيه الخلف، وربما أعقب المرء والجدال والشبهات.

قلت: بل نظر فيه السلف قطعاً، منهم عمر بن الخطاب وابنه عبد الله وابن عباس حبر الأمة، وعلي رضي الله عنهم. ومن التابعين عمر بن عبد العزيز وربيعة وابن هرمز ومالك والشافعي، وألف فيه مالك رحمه الله رسالة قبل أن يولد الأشعري، وإنما نسب للأشعري لأنه بين مناهج الأولين ولخص موارد البراهين. ولم يحدث فيه بعد السلف إلا مجرد الألقاب والاصطلاحات. وقد حدث مثل ذلك في كل قرن من فنون العلم. وقول القائل: نهوا عن النظر فيه فباطل، وإنما نهوا عن علم جهم والقدرية وغيرهم من أهل البدع، وهم الذين ذمهم الشافعي وغيره من السلف من المحدثين.

قلت: وهذا يرد ما ذكر في المصباح لابن مالك فقال: المذهب الكلامي أن تورّد مع الحكم ردّاً لمنكره حجة على طريق المتكلمين، أي صحيحة مسلمة الاستلزام. وينقسم إلى منطقي وجدلي، فالأول ما كان حجة برهانا يقيني التأييد قطعي الاستلزام. والجدلي ما كانت حجته أمارة ظنية لا تفيد إلا الرجحان.

وأول من ذكر المذهب الكلامي الجاحظ، وزعم أن ليس في القرآن منه شيء. ولعله إنما عنى القسم المنطقي، والجدلي في القرآن منه كثير كقوله

﴿ وَهُوَ الَّذِي يَبْدَأُ الْخَلْقَ ثُمَّ يُعِيدُهُ وَهُوَ أَهْوَنُ عَلَيْهِ ﴾ (1) والأهون أدخل في الإمكان. ومنه ﴿ مَا أَخَذَ اللَّهُ مِنَ وَلِيِّهِ ﴾ (2) الآية وقول إبراهيم ﴿ أَتَحْتَجُونِي فِي اللَّهِ وَقَدْ هَدَانِي ﴾ (3).

وسمعت شيخنا الفقيه الإمام ونقلت من خطه: كذب الجاحظ، وأكثر حجج أهل الكلام مستنبطة من القرآن العظيم.

قلت له مرة: يؤخذ من قوله تعالى ﴿ وَلَا يُبْدِرُ بَدِيرًا ﴾ (4) الآية، ترتيب المقدمات على طريق المنطقيين فركبه معي وسكت عني. ثم سمعت أنه ذكر في مجلسه أنه تعقبه بأن الحد الأوسط لم يتحد، وأجاب: [258 - أ] عن ذلك بكلام يطول جلبيه، وبالله التوفيق.

وسئل ابن رشد عن إعراب قوله تعالى ﴿ إِنَّا كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ ﴾ (5) وعن إعراب مكِّي وابن أبي العافية والكناني فيها هل هو صحيح أم لا؟

فأجاب: سألت عما تضمنته أجوبة من ذكرت في أعراب الآية الكريمة، وما تعلق به المعتزلة من مذهبهم في خلق الأعمال بالقراءة الشاذة برفع كل وإن ﴿خلقناه﴾ في موضع صفة لشيء. وأما الصحيح المعول عليه من ذلك فالذي أقوله: أن لا تعلق للمعتزلة في الآية بحال، بل فيها على قراءة الجماعة دليل لأهل السنة من خلق الله أعمال العباد، وعلى قراءة الرفع يسقط دليل السنة فيها من غير حجة عليهم، ولا تعلق لهم بما ذكرت من أن ﴿خلقناه﴾ صفة لشيء. ولأهل السنة دليل فيها بتأويل آخر من جهة الإعراب وهو أظهر وأولى بالصواب، وبيان أن قراءة نصب ﴿كل﴾ يقتضي أن الله تعالى خلق كل شيء من الأشياء بقدره، لأن ﴿كل﴾ مضافة إلى ﴿شيء﴾ مفعوله بفعل مضمر يفسره

(1) سورة الروم، الآية: 27.

(2) سورة المؤمنون، الآية: 91.

(3) سورة الأنعام، الآية: 80.

(4) سورة الإسراء، الآية: 26.

(5) سورة القمر، الآية: 49.

خلقناه تقديره: إنا خلقنا كل شيء مخلوق، احترازاً من صفة الله تعالى، فهي غير مخلوقة، فيتخصص من العموم ويبقى العموم حجة في ما بقي بعد تخصيصه ويتناول الأقوال والأفعال كما يتناول الجواهر والأعراض.

وعلى قراءة الرفع، فلها وجهان من الإعراب أحدهما: أن يكون ﴿خلقناه﴾ خبراً لمبتدأ، أو يقدر صفة للخلق تقديره: كل شيء مخلوق بقدر. والثاني أن يكون ﴿خلقناه﴾ صفة لشيء، و﴿بقدر﴾ خبر مبتدأ، تقديره: كل شيء مخلوق بقدر. فعلى الأول يقتضي العموم، لأن الخبر محل الفائدة، فإذا خص العقل ما استحال دخوله تحته، فالباقي على عمومته ويتناول الأفعال كالجواهر والأجسام. وعلى التأويل الثاني يبطل فيه العموم لأن ﴿بقدر﴾ خبر لمبتدأ والمبتدأ يقيد بصفة [ب- 258] الجملة وهي خلقناه، فيخرج كل ما ليس على تلك الصفة. ومثاله في الكلام: كل عبد لي حرّ، فيعم جميع عبيده. وإذا قال: كل عبد أذنّت له في التجارة، فيخرج كل من لم يتصف بهذه الصفة ﴿بقدر﴾ الآية على ذلك. فأهل السنة يقولون الذي لم يخلقه هو ذاته وصفاته تعالى فقط، ويزيد المعتزلة أفعال العباد مع ذاته وصفاته، فينبغي الاستدلال بها مع هذا الاحتمال. وكذا المثال: لو ادعى بعض العبيد أنه أذن في التجارة وأنكره السيد فليس في لفظه دليل على إدخاله ولا إخراجة إلا بما يثبت من بينة أو إقرار واستصحاب حال، وكذا الآية الكريمة. فإذا لم يكن فيها دليل على هذا التأويل رجعنا إلى الأدلة من غيرها، وهي بحمد الله كثيرة جلية في الكتاب والسنة وأدلة العقل. وكذا سئل ابن رشد عن جواب ابن أبي العافية الإشبيلي عن إشارة أبي علي الفارسي في نفي العلم واستدلاله بأي من القرآن، فمن أرادته فليقف عليه في نوازله وتركته لطوله.

وسئل عن الحافظ الذي يضرب في التراب ويفعله أهل القرعة، هل هو مباح أم لا؟ وإذا أبيح هل يصح أخذ الأجرة عليه أم لا؟ وما يحتاجون به من الأحاديث هل هي صحيحة أم لا؟ فمنها ما روي عن ابن عباس أنه سأله عليه الصلاة والسلام عن الخط فقال: «كان نبي من الأنبياء يخط فمن توافق خطه علم» وفي رواية معاوية بن الحكم «فمن وافقه فهو الخط» ويقال إن الذي كان

يخط هو إدريس، ويقال إبراهيم، لقوله تعالى ﴿فَنظَرَ نَظْرَةً فِي النُّجُومِ﴾ (1) معناه في الخط. وذكر من طريق إسماعيل القاضي بسنده عن عطاء بن يسار قال: سئل رسول الله ﷺ عن الخط في التراب، فقال «علم علمه بنو إسرائيل من الأنبياء عليهم السلام فمن وافق علمه علم» فقال صفوان: حدثني بذلك أبو سلمة عن ابن عباس وأكثر المفسرين.

فأجاب: عصمنا الله [259 - أ] وإياك من الاعتقادات المضلة، ولا عدل بنا وبك عن سواء المحجة، وجعلنا لكتابه متبعين، ولهدى أهل السنة والجماعة مهتدين، ومشاركة الله تعالى في غيبه واستثاره بمعرفته ولم يطلع عليه إلا أنبياءه بواسطة فالتصديق به كفر. وقد أكذب الله مدعي ذلك، وأخبر أنه المستبد بعلم ذلك ما كان أو يكون في غير ما آية فقال عالم الغيب ﴿فَلَا يَظْهَرُ عَلَىٰ غَيْبِهِ أَحَدًا﴾ (2) الآية. وقال: ﴿إِنَّ اللَّهَ عِنْدَهُ عِلْمُ السَّاعَةِ﴾ (3) الآية. وقال: ﴿قُلْ لَا يَعْلَمُ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ الْغَيْبَ إِلَّا اللَّهُ﴾ (4) الآية. وفي قصة عيسى عليه السلام ﴿وَأَنْبِئْكُمْ بِمَا تَأْكُلُونَ﴾ (5) الآية. فجعل ذلك منه دلائل النبوة، فادعى معرفة ما يسر الناس وما يفطرون عليه، وما يقع من غلاء الأسعار ورخصها، ونزول المطر ووقوع القتل والفتن وارتفاعها، وغير ذلك من الغيب من إبطال دليل النبوة وتكذيب القرآن. وعنه عليه الصلاة والسلام: «من صدق كاهنا أو عرافا - وفي بعضها أو منجما - فقد كفر بما أنزل على قلب محمد ﷺ». وقال أيضاً حاكياً عن الله «أصبح من عبادي مؤمن بي وكافر» الحديث، وفيه «من قال مطرنا بكوكب كذا فذلك كافر بي مؤمن بالكوكب» وغير ذلك مما يطول جلبيه. فلا يجوز أن يخبر أحد بالمغيبات إخباراً متوالياً من غير تخيل غلط وكذب إلا من أخبر عن الله تعالى من نبي أو رسول. فاحذر الشك في هذا أو يخلط عليك بعض من يدعي

(1) سورة الصافات، الآية: 88.

(2) سورة الجن، الآية: 26.

(3) سورة لقمان، الآية: 34.

(4) سورة النمل، الآية: 65.

(5) سورة آل عمران، الآية: 49.

علم ذلك التفضيل، فلا يعرفه ولا يمكنه تعاطيه، وهي صفة الحزر والتخمين، ويشاركهم فيه جميع الناس.

ومنه ما قاله عليه الصلاة والسلام لابن صياد وكان يتكهن في سورة الدخان ﴿فَارْتَقِبْ يَوْمَ تَأْتِي السَّمَاءُ بِدُخَانٍ مُّبِينٍ﴾⁽¹⁾ فقال هو الدخن فقال عليه السلام «احسأ فلن تعدو قدرك» يريد لا يمكنك الإخبار بالأشياء على تفصيلها كخبر الأنبياء عليهم السلام.

ومنها ما روي أن هرقل نظر في النجوم فرأى أن ملك [259 - ب] الختان قد ظهر فإنما أخبر بجملته قد أهمته وأحزنته وكدرت حاله حتى خلع مملكته، ولم يظهر له بنظره في النجوم شيء من أحواله عليه الصلاة والسلام وما انطوت عليه بعثته على التفصيل إذ هو من علم الغيب وقد استأثر الله بعمله ولا يطلع عليه أحداً كما يعتقد من أضله الله وخذله الله، أعادنا الله من الشيطان الرجيم، ولا نكب بنا عن المنهج المستقيم.

وما ذكرت من الحديث لم يصح من طريق صحيح، وإن صح فلا بد من تأويله على ما يطابق القرآن وما انعقد عليه إجماع أهل السنة ويكون تأويله: فمن وافق خطه على الإنكار لا على الإخبار، لأن الحديث خرج على سؤال كان يعتقد صحته لعلم ذلك النبي بالمغيبات من جهة الخط على ما اعتقدته العرب.

فأجاب عليه الصلاة والسلام: إنه من خواص الأنبياء بما يقتضى إنكاراً أن يتشبه، أحد بهم إذ هو من خواصهم لأن المعجزات دالة على النبوة، فهو كلام ظاهره الخبر والمراد الإنكار. ومثله في القرآن والسنة كثير كقوله تعالى ﴿فَاعْبُدُوا مَا شِئْتُمْ مِنْ دُونِهِ﴾⁽²⁾ فظاهره الأمر والمراد به النهي والوعيد. وقال تعالى في إبليس ﴿وَأَجَلِبْ عَلَيْهِمْ بِخِيكٍ وَرَجَلِكِ﴾ الآية إلى قوله ﴿عُرُورًا﴾⁽³⁾ فظاهره الأمر والمراد النهي. وقال عليه الصلاة والسلام «نحن أحق بالشك من إبراهيم»

(1) سورة الدخان، الآية: 10.

(2) سورة الزمر، الآية: 15.

(3) سورة الإسراء، الآية: 64.

فظاهر تحقيق الشك في إبراهيم آت، والمراد نفي الشك عن إبراهيم، ولو لم يعدل بهذه الألفاظ إلى هذه المعاني أفاد الإسلام شركاً والدين نفيًا.

ومما يدل على أن حديث الخط ليس على ظاهره ما وقع في بعض الطرق، فمن وافق خطه علم النبي علم. وفي بعضها أن نبيا من الأنبياء كان يأتيه أمره في الخط فلو كان على وجه الإخبار لوجب إذا وافق خطه أن يعلم من جهة المغيبات بأعيانها التي علم ذلك النبي من جهة ذلك الخط في وقته لقوله عليه الصلاة والسلام: «علم الذي علم أن الله أمره بكذا» أو نهاه عن كذا أو أحل له كذا وحرم عليه كذا من قوله يأتيه [260-أ] أمره في الخط فيساويه في النبوة. فلما بطل حملة على ظاهره لزم تأويله على ما مرّ وعلم أن الله خص ذلك النبي بالخط وجعله علامة لما يأمره به وينهاه مثل ما جعل لنوح عليه السلام من فور التنور علامة للغرق لقومه، وفقد الحوت علامة لموسى عليه السلام على لقاء الخضر ومنع زكريا تكليم الناس ثلاثة أيام علامة لهبة الولد، وكما جعل لنبينا ﷺ ما اشتملت عليه سورة النصر علامة على حضور أجله. ومثله كثير مع التبع هو من خواص الأنبياء عليهم السلام ومعجزاتهم.

وما روي في قوله تعالى ﴿أَوْ أَتْرَقْتُمْ عَلِيمٌ﴾⁽¹⁾ وهو الخط فقد يصح على تأويل، وهو أن العرب كانوا أهل قيافة وزجر وكهانة فقال تعالى ﴿قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا تَدْعُونَ﴾⁽²⁾ الآيات أي أنبئوني بكتاب يشهد بما ادعيتموه آلهة أو أثاره من علم وهو الخط على زعمكم لأنكم تدينون به فلا تقدرتون على إقامة حجة لعبادة الآلهة. وقد فسر أيضاً ﴿أَوْ أَتْرَقْتُمْ عَلِيمٌ﴾ أي خاصة من علم خصصتم بها. وقيل: أو علم تروونه عن قبلكم وقيل: بينة من الأمر، وقيل: بقية من علم، وهو بين لأن العرب تسمي البقية أثاراً كقوله:

وذات أثاره أكلت عليه فتات في أكمته فقاراً

يريد ناقة ذات بقية من شحم. وبعض التأويلات أقرب من بعض.

(1) سورة الأحقاف، الآية: 4.

(2) سورة الأحقاف، الآية: 4.

وقوله ﴿فَنظَرَ نَظْرَةً فِي النُّجُومِ﴾⁽¹⁾ الآية فللعلماء فيها تأويلات تركتها اختصاراً. ولم يقل أحد إنه الخط. وأما قوله في آية الكرسي ﴿إِلَّا بِمَآءٍ﴾⁽²⁾ أن يُطلع عليه أنبياءه ورُسله. فلا تجوز القرعة في التراب وهي من حبائل الشيطان وأخذ الأجرة عليها حرام.

قلت: الحديث خرجه مسلم، وذكر عن الخطابي من التأويل مثل ما قال هو إنه على النهي. عياض: والأظهر من اللفظ خلافه، لكن من أين تعلم الموافقة والشرع منع من التخرُّص وأدعاء الغيب جملة. ومعناه عندي: فمن وافق خطه فذلك الذي تجدون إصابته، لا أنه يريد إباحة ذلك لفاعله على ما تأوله بعضهم. وعليه يدل ظاهر قول ابن عباس قال: هو الخط الذي يخطه الحازي⁽³⁾ وهو علم قد تركه الناس، فيأتي صاحب الحاجة إلى [260 - ب] الحازي ويعطيه حلواناً فيقول: اقعدي حتى أخط لك، وبين يدي الحازي غلام ومعه ميل، ثم يأتي إلى أرض رخو فيخط الأستاذ خطوطاً معجلة لئلا يلحقها العدد فيمحو على مهل خطين خطين، فإذا بقي خطان فهو علامة النجاح وإن بقي خط فهو علامة الخيبة. والعرب تسميه الأسحيم، ويحتمل أن يكون نسخ هذا في شرعنا.

قلت: وقد أدركتُ بض الفقهاء يستخفه ويستعمله. وعلى ظني أنني سمعت شيخنا الإمام يقول: فعله ليس بجرحه، وكأنه يستخفه. وألف الناس فيه التواليف وجعلوه اثني عشر بيتاً وأشكاله كذلك في خط طويل. والصواب تركه كما قال ابن رشد والخطابي لأنه دعوى علم الغيب فلا يحكم به إلا الأنبياء

(1) سورة الصافات، الآية: 88.

(2) سورة البقرة، الآية: 255.

(3) الحازي: الكاهن.

عليهم الصلاة والسلام. لكن سئل المازري في ما قيده على أحاديث الجوزقي في حديث (إن يكن منكم محدثون فعمرو منهم) فقال: أخبرني عبد الكافي بن سليمان قال: كنا عند ابن محرز حين وصل الخبر بدقة وبأفضاله سنة اثنتين وعشرين بكسر المعن وإخدامه⁽¹⁾ وأخته، فقام عنا في الحال فأخرج ملحمة فيها جميع ما جرى في القصة فعجبنا من ذلك، فقال: لا تعجبوا واجلسوا حتى أتاكم. وخرج هو إلى الشيخ أبي عمران فضرب عليه الباب فنزل إليه فقال له: أتيتك بالعجب فقال: ما هو يا أبا القاسم؟ فقال: إن عندي ملحمة قديمة دائرة رأيته منذ مدة وهي عندي ما زالت وفيها جميع ما جرى في هذه القصة، فأخبرنا عن هذه الملاحم هل هي صحيحة ولها أصل وعمن روي؟ فقال: يقال إنها أحاديث عن رسول الله ﷺ تكلم بها وكتمت واندرست حتى عرف بها قوم فكتبوا منها هذه الملاحم. وهذا غير صحيح أن يكون شيء من ذلك عن النبي ﷺ لأنه لو كان لشاع وذاع وعلم كما شاع سائر الشرائع.

وقيل: إن دنيال كان يوحى إليه بها لأنه نبي. وقيل: عمل الكهان قديماً من قبل زمن النبي ﷺ. [261 - أ] وقيل: إنها مبنية على النجوم وربما صادفت في بعض الأشياء ما يكون، فهو هذا الذي رأيتم.

هكذا ذكر أبو عمران والمازري وأقرب ما فيها أنها مبنية على النجوم كما ذكر، لكن الآجري حكى عن هند أم معاوية كان صديقاً لزوجها جميل الصورة فرقدت يوماً في خيمتها وتجللت بشعرها فدخل عليها صديق زوجها الخيمة ظناً منه أن زوجها هنالك قد أتى من سفره، فلما أحست به قامت من نومها مرعوبة، فقال لها: لا تخافي أنا فلان ظننت أن بعلك قد أتى وخرج عنها، فرآه أهل الحي خرج من عندها نصف النهار فلم يشكوا أنه كان عندها يزني، فأخذوا في ذلك. فأتى زوجها فبلغه الخبر فقال: نقتلها التي فعلت هذا العار فينا. فقال له أبوها: لا كرامة، والله لا نتركك تقتلها. وقام العرب كل واحد مع قبيلة وكادوا أن يقتتلوا فاصطلحوا على أن يمضوا لكاهن الشام فيخبرهم بصحة ما كان. فدخل عليها

(1) كذا وردت الفقرة غامضة مضطربة في جميع الأصول.

أبوها، فقال لها أبوها: يا بنية إن كنت تعلمين أنّ ما يقوله حقاً فدعيني نستر عيبي وعيبك بالسيف ونقاتل القوم لئلا يمضي فيفضحنا ويفضحك. وإن كنت بريئة فتساعد بما أشير علينا به في الكاهن. فقالت له. واللات والعزى والأصنام، وحلفت بجميع ما تعظمه يا أبت ما عملتُ شيئاً قط، فخرج الجميع إلى الشام. فلما قربوا من الكاهن اضطربت هند وتغيرت، فقال لها أبوها: ما خبرك أليس قد قلتُ لك هذا قبل الفضيحة بالكاهن؟ فقالت: يا أبت والله ما أنا إلا بريئة وما جزعتُ إلا أنا نمضي إلى بشر مثلنا وقد يغلط ويؤتى عليه، فإن قال إنها زنت نشبت المعرة فينا وصدقت جميع العرب، فقال لها: حقاً ما قلت. فقال لهم: نحن نمضي إلى بشر مثلنا قد يصيب أو يخطيء ولكن نخبأ له خبأً حتى نخبر علمه، فساعدوه على ذلك وجعلوا له قمحة في ذكر مهر وربطوه بشعرة فلما دخلوا عليه قالوا [261-ب] له إن امرأة اتهمت بزنا، أخبرنا عن صدق ذلك أو كذبه. فقال: هاتوها، فقالوا له إنا خبأنا لك خبأً ما هو؟ فقال خبأتُ لي تمر في كمر، وفي رواية أخرى حبة بر في إحليل مهر فأتوه بها، فلمس على ظهرها فقال: هند ليست بزانية وستلد ملكاً اسمه معاوية فكبر القوم وفرحوا وخرجوا عنه، فأخذ بعلمها بيدها رجاء أن يكون الولد منه فنثرت يده وقالت: والله لا يقربني أبداً ولا يرى في أبداً. وقال أبوها وأهلها: والله لا رأيته أبداً ومنعوها منه بالسيف. فخطبها أبو سفيان وعبد الله بن جذعان فعرض عليها أبوها ذلك فقالت: أما أبو سفيان فصعلوك ولكنه ينجب، وأما عبد الله فحسن الصورة ولكنه لا ينجب، انكحني أبا سفيان، فنكحها أبو سفيان فولدت منه معاوية. ونكح عبد الله بن جذعان غيرها فولدت له ولداً فطاف به يوماً في الكعبة فرأى حملاً وشاة، فقال له ولده: يا أبت هذا ابنة هذه أراد أن النعجة بنت البعير، فقال له في الحال: نعمت المرأة هند التي قالت لا أنجب.

قلت: فقد بين في هذه الحكاية بعض جزئيات معينة خلاف ما تأول ابن رشد أنه لا يعلمها إلا جملة، ويكون الصواب في مثل هذه الأمور أنها من علوم الأنبياء عليهم الصلاة والسلام.

وكذا ما أخبر به سطيح دمشق من أخبار الزمان التي وقعت بعدها فيحتمل

أنه وصل إليهم من علم الأنبياء عليهم الصلاة والسلام. وكذا ما نقل القاضي في المدارك عن عيسى بن مسكين وإخباره ببناء المهديّة وما يلاقي بانيتها وأنه أخذ شيئاً من علم الحدّثان من أبي خارجه عنبة بن خارجه وكان قد أخذ هو ذلك عن مالك. وقبره اليوم مشهور، وهو في قرية من قرى صفاقس⁽¹⁾.

وقصة هند وذكرها فراسة كفراسة عمر رضي الله عنه.

وسئل ابن رشد عن كرامات وبراهين المتّقين هل هي باطلة أو حق يجب التصديق بها؟ وما شبهة من أنكرها ودليل من صححها؟

فأجاب: [262-أ] بأن إنكارها والتكذيب بها بدعة ينفىها أهل الزيغ والضلالة والتعطيل غير المقرّين بالوحي ولا يعتقدون معجزة الأنبياء والمرسلين، ولا يعتقدون ربّاً يفعل ما شاء ويقدر على ما أراد من جميع الأشياء، لكن يُضِلُّون الأغبياء الجهال ويبطلون المعجزات. إذ هي وإبطال الكرامات من معنى واحد في كونها من مقدور البشر. وإذا كان الله دلّ على صدق الأنبياء بالمعجزات جاز أن يدل على طاعة الأولياء بالكرامات لما في ذلك من الحث على طاعته والترغيب في عبادته. وإذا جاز في العقل ولم يمنع منه شرع بل جاء ما يدل عليه كقوله ﴿لَطِيفٌ بِعِبَادِهِ، يُرَزِّقُ مَنْ يَشَاءُ﴾⁽²⁾ وقوله ﴿كُلَّمَا دَخَلَ عَلَيْهَا زَكَرِيَّا الْمِحْرَابَ﴾ الآية إلى قوله تعالى ﴿يَغَيِّرُ حِسَابَ﴾⁽³⁾ قالوا: كان يجد عندها فاكهة الصيف في الشتاء والعكس. وحديث قصة جريج، وحديث الثلاثة الذين آووا إلى غار فانطبقت عليهم الصخرة إلى غير ذلك مما لا يُحصى كثرة، ويجب الإيمان بها.

ودليل ذلك في الجملة طريقتان: أحدهما التواتر الموجب للعلم والقطع، إذ قد روي منها ما لا يحصى كثرة على مرّ الأزمان والأماكن والبلدان. ومنكره

(1) أبو خارجه، ترجمة القاضي عياض في المدارك، ووردت ترجمته في كتاب تراجم أغلبية مستخرجة من المدارك ص 78 - 84.

(2) سورة الشورى، آية: 19.

(3) سورة آل عمران، آية: 37.

حَجَّدَ للضرورة ومكابرة للعيان، وهذا يحصل العلم ويستحيل عليهم الكذب، وإن جاز على آحادهم، كما نقل إلينا سخاء حاتم وشجاعة علي - رضي الله عنه - وعلم معاوية، لكثرة ما روي عن كل واحد منهم ما نسب إليه. وإن جاز على بعض النقلة الوهم.

والطريق الثاني أن نقلها وصحتها مما أجمع عليه أهل السنة والجماعة، وحصل العلم بصحة إجماعهم كقوله عليه الصلاة والسلام «لن تجتمع أمتي على ضلالة» ولا شبهة لمن أنكرها إلاّ الجهل والضلال والجرأة، إذ لا ينكر ما روي من الأشياء والاستفاضة إلاّ دليل وبرهان على بطلانها وهذا لم يقم عليه دليل ولا استحالة [262 - ب] فوجب الإقرار به والحكم بفساد قول منكره.

ولو جاز رد الكرامات دون دليل جاز ذلك في المعجزات لتساويهما في العلم بهما، ولا يختلف العلم باختلاف طرق معرفته، بدليل أن الله بذاته وصفاته موجود وفعله - كما نعلم - الأشياء المحسوسة لا يفترق، ذلك في كون المعلوم معلوماً عندنا.

وقول من قال خرق العادة معجزة للأنبياء، فلو جاز للأولياء لكانوا أنبياء، باطل. والفرق أن النبي يعلم بخرق الله العادة له قبل وقوعها ليكون معجزة ليصدق في رسالته فهو يتحدّى بها، وكرامات الأولياء لا يعلم بها قبل أن تكون كانت الكرامة له أو لغيره، لأنه من علم الغيب الذي لا يعلمه إلاّ من أطلعه الله عليه من رسول لقوله تعالى ﴿فَلَا يُظْهِرُ عَلَىٰ غَيْبِهِ أَحَدًا﴾ إِلَّا مَنْ أَرَضَىٰ مِنْ رَسُولٍ ﴿(1)﴾ فهذا إذا ظهرت يرجو أن تكون له ويخيفها ويسترها والله يظهرها إن شاء.

قلت في الإرشاد: جميع أهل الحق جوزوا خرق العادات في حق الأولياء. وأطبقت المعتزلة على منع ذلك، والأستاذ أبو إسحاق يميل إلى قريب من قولهم، ونقل شيخنا عن... (2) أنه ينفىها كالمعتزلة. وعن أبي الحسن البصري مثل مذهب أهل الحق. ونقل عن الشيخ ابن أبي زيد أنه نفاها مرة،

(1) سورة الجن، الآيتان: 26 - 27.

(2) سقط العلم من جميع الأصول.

ونقل عن بعضهم أن الشيخ أثبتها. فأما الإسفراييني فوقع في جامعه: من ادعى المشي على الماء أو في الهواء أو قطع مسافة بعيدة في ليلة فكذبه المقترح يحتمل أن يكون وقع منه على وجه التحدي كما يقوله كثير من أهل السنة. ونقل الفخر عنه: لا تبلغ الكرامة مبلغ خرق العادة لقوله في كتابه «باب إثبات الكرامة» مع قوله هذا، فكأنه يخص الكرامة بنحو إجابة الدعوة ومصادفة الماء في البرية، والمكاشفة. قال بعض علمائنا هي ظنون تصدق غالباً لا تبلغ مبلغ العلم، والصحيح أن منها ما يبلغه، انتهى كلامه فيؤخذ من هذا ما نقل عنه من الميل والنفي التام.

وأما ابن أبي زيد [263-أ] فنقل المازري ما يقتضى ما نقل عنه أيضاً من النفي والإثبات فقال في تعليقه على أحاديث الجوزقي: كان بالقيروان رجل صالح يقول: رأيتُ فلاناً وكلمني فلان لأشياء تنفر منها العقول، فكان ابن أبي زيد إذا ذكر له ذلك يقول نعم يصح ما قال، فإن رأى ذلك في المنام، فَيُرَى في المنام أكثر من هذا، فقليل له يوماً: قال رأيت الباري تعالى فقال الشيخ: هذا عظيم لكن ذلك في الإمكان ويصح أن يرى الإنسان الباري تعالى في المنام. فبلغ الرجل هذا الكلام فقال: ما رأيتُهُ إلا في اليقظة فلما بلغ أبا محمد ذلك أنكره وألّف تأليفاً بالإنكار على هذا الرجل فقام معه فقهاء القيروان وشنعوا عليه وقالوا: هذا إنكار لكرامات الأولياء ونزوع لمذهب المعتزلة. فكتب المسألة للقاضي ابن الطيب يسأله عنها وبعث له بدنانير. فوجده الرسول يُملي في الانتصار، فقال: ما نقدر على شيء الساعة حتى نفرغ مما شرعتُ فيه. فأقام الرسول على بابه سنة وبعد سنة ألف فيه مجلدين سماها «الفرق بين معجزات الأنبياء وكرامات الأولياء» واستحسنه بأن قال: وشيخنا أبو محمد مع اتساع علمه في الفروع واطلاعه على شيء من الأصول لا ينكر كرامات الأولياء ويذهب إلى ما يذهب إليه المعتزلة، وإنما أراد بقوله كذا، وأخذ بتأول قوله ويخرجه مخارج تليق به، انتهى. فهذا محصل ما نقل عنه من الأمرين لكن النقل عنه بالنفي إنما هو تشنيع عليه بدليل أول الكلام وآخره.

وفي الإرشاد: اختلف القائلون بإثبات الكرامات هل لا يصح أن تكون بقصد من الولي، بخلاف المعجزة؟ وهو الفرق بينهما عنده. أو يصح أن تكون باختيار من الولي؟ وهو الذي ارتضاه الإمام. قال: واختلف على هذا القول هل يجوز أن يتحدى بها الولي كالمعجزة؟ وهو الذي ارتضاه ليستدل على إثبات ولايته بهذه الكرامة. [263 - ب] أو لا يصح ذلك؟ ويكون هو الفرق بين الكرامة والمعجزة. قال: وصار فريق من أصحابنا إلى أن كل ما وقع معجزة لنبى مثل فلق البحر وانقلاب العصا حيّة وإحياء الموتى لا يصح أن يقع على يد ولي، ولم يرتض هذا القول واختار الجواز في ذلك كله.

قال شيخنا الإمام: ومطالعة الصفوة ونحو ما يحصل العلم بوقوعها ضرورة ففيها عن جابر الرحبي أكثرَ عليه أهل الرحبة في ما يعطي الله أوليائه، فخرج عليهم جابر ودخل عليهم وهو راكب سبُعاً، ويقول: أين الذين يكذبون أولياء الله؟ وفيها: أن الأسود العنسي ألقى أبا مسلم الخولاني في النار لأجل تكذيبه في دعواه فلم تعدُّ عليه النار وانصرف وقصته مشهورة.

قلت: وكذا رأينا كرامات الأولياء أحياء وأمواتاً فلا ينكرها إلا مخذول فاسد الاعتقاد في أولياء الله وخواص عباده. نفعنا الله ببركاتهم وبحسن الاعتقاد في جنابهم، ولا يخالف بنا عنهم ولا عن طريقهم، لأن محبتهم تحصل طريقة الله الموصلة إلى السعادة، وطريقة الله هي سيرة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ومن تبعهم من الأصفياء وخلصاء كل أمة، فصلوات الله وسلامه عليهم أجمعين.

وتقدم للإرشاد في كلامه الفرق بين المعجزة والكرامة، وهو الفرق أيضاً بين السحر والكرامة. ولأن الكرامة لا تجيء على يد ساحرٍ مُقْتَرٍ. قال شيخنا الإمام: والأقرب الفرق بين المعجزة والسحر هو بخاصة رسمه، وهو أمر خارق للعادة، مطرد الارتباط بسببه خاص به. قال: وزعم القرافي أنه غير خارق للعادة، وغرابته إنما هي بجهل أسبابه لأكثر الناس كصنعة الكيمياء. قال: وهو بعيد لما تقدم من قول الإرشاد. والمقترح من أن الفرق بين المعجزة والسحر كالفرق بينهما وبين الكرامة، انتهى.

وتقدم أنه لا يعرف الساحر إلا باعترافه بأنه ساحر، من قول الشافعي، ومنهم من يقول: الساحر هو الذي يفعل ما يورث الحب أو البغض، يريد لأنه وقع معناه في القرآن من التفرقة بين المرء وزوجه بسبب تلك الأفعال. وأن الصحيح أنها أمور خيالية توجب تأثيراً في النفوس تقع بسببها مفاسد [264- أ] على حسب ما تشكلت به النفوس من تلك الأفعال التي تظهر من فعل السحر ولا حقيقة له عند التحقيق. بخلاف المعجزة والكرامة فإنها تقع حقيقة يبنى عليها ما يبنى على سائر الحقائق الظاهرة المحسوسة.

ووقوع السحر على ما تقدم رسمه موجود ثابت بالقرآن والأحاديث الصحيحة، ذكره في الإرشاد، واتفق الفقهاء على وجود حكمه دليل على وجود عينه على ما تقدم.

وفي النوادر من قول مالك وأصحابه: إن الساحر كافر بالله. فإذا سحر هو بنفسه قتل ولم يستتب والسحر كفر. قال مالك: هو كالزنديق إذا عمل السحر بنفسه. وقد أمرت حفصة في جارة لها سحرتها أن تقتل فقتلت. ابن عبد الحكم: هو كالزنديق ميراثه لورثته المسلمين. وإن كان للسحر والزندقة مظهرًا استتيب فإن لم يتب قتل. وماله في بيت المال، ولم يُصَلَّ عليه. وحكى عبد الوهاب أنه لا يستتاب ولا تقبل توبته وحمل عليه قول مالك إنه عنده كفر. والأول لابن عبد الحكم وأصبغ ومحمد.

قلت: هو الصواب لأن الزندقة على ما يأتي إظهار الإيمان وإخفاء الكفران وهذا مظهر للكفر.

قلت ونزلت مسألة وهي: أن رجلاً كان يزدرى الصلاة وربما أزدري المصلين. وشهد عليه ملاً كثير من الناس، منهم من زكي ومنهم من لم يُزَك. فمن حمله على الازدراء بالمصلين لقله اعتقاده فيهم فهو سباب المسلم فيلزمه الأدب على قدر اجتهاد الحاكم. ومن يحمله على ازدراء العبادة فالأصوب أنه ردّة لإظهاره إياه وشهرته به كهذه المسألة المذكورة، لا زندقة، ويجري على أحكام المرتد.

قال شيخنا الإمام: ولما ذكر الباجي رواية محمد أن السحر كفر قال: إن عمله مسلم فهو مرتد. ويحتمل أن معنى قوله إنه كافر إن فعله دليل على الكفر.

ولا يقتل الساحر إلا الإمام. قال أصبغ: وليس لسيدته قتله، ولا يقتل حتى يثبت أن ما فعله من السحر الذي وصفه الله بأنه كفر. قال أصبغ: يكشف عن ذلك من يعلم حقيقة السحر ويثبت ذلك عند الإمام. وفي الموازية [264 - ب]: الذي يقطع أذن الرجل أو يدخل السكين في جوف نفسه إن كان سحراً قتل وإن كان خلافه عوقب.

وسئل ابن أبي زيد عن الناس يجلسون في الطرقات ولهم ملاعب يُرون الناس أنهم يقطعون رأس الإنسان ثم يدعونه فيجئوهم حياً، ويجعلون من الثياب دراهم ودنانير ويقطعون السلسلة. هل تراهم بهذا الفعل سحرة؟ فقال: إن لم يكن فيه كفر فلا شيء عليهم وإنما هو خفة يد وملاعب.

قلت: هذا خلاف ما اختاره شيخنا الإمام في أصحاب الحلق الذين يجلسون بباب المنارة وغيرها أنهم سحرة، وأن الوقوف عليهم لا يجوز وهو يشبه ظاهر الرواية. ابن عبد البر: روى ابن نافع في المبسوط في امرأة أقرت أنها عقدت زوجها عن نفسها أو غيرها أنها تنكل ولا تقتل، قال ولو سحر نفسه لم يقتل بذلك.

قلت: قاله شيخنا الإمام، والأظهر أن فعل المرأة سحر وإن كان فعلاً ينشأ عنه حادث في أمر منفصل عن محل الفعل أنه سحر.

وعن ابن أبي زيد: عمن يعرف الجن وعنده كتب فيها جلب الجن وأمرائهم والعفراريت ويعزّم فيصرع المصروع ويزجر مرة الجن عن الصرعة ويحل من عقد عن امرأته ويكتب كتاب عطف الرجل على امرأته ويزعم أنه يقتل الجن. أترى بهذا بأساً إذا كان لا يؤدي أحداً أو ينهائه ندباً أن لا يتعلمه؟

فقال: إذا كان لا يقتل أحداً ولا يصرع بريئاً فلا شيء عليه، ويُنهى ندباً أن يتعلمه.

قلت: هذا نحو ما أنكره شيخنا من عقد المرأة زوجها. والصواب أن استنزال الروحانيات وخدمة ملوك الجان من علم السيمياء وهو السحر، وهو الذي أضل الحام العبيدي - لعنه الله - حتى ادعى الألوهية ولعبت به الشياطين حتى طلب المحال، وهو مجبول على النقص وفعل أفاعيل من لا يؤمن بالآخرة. والمعصية بحسب متعلقها، ومتعلق أفعال خدمة الجن الكفر وكبائر المعاصي.

وعن ابن أبي زيد أيضاً: لا يجوز الجعل على إخراج [265 - أ] الجان من الرجل لأنه لا يعرف حقيقته ولا يوقف عليه ولا ينبغي لأهل الورع فعله لغيره. وكذا الجعل على حل المربوط والمسحور، وحكاه في الطرر.

وسئل ابن أبي زيد أيضاً عما يكتب كتاب عطف للمرأة إذا عرض عنها زوجها أو خاصمها فيكتب لها ذلك ليقبل عليها وتكتفي شره، هل ترى بذلك بأساً؟

فأجاب: أما ما بين الزوجين فأرجو أن يكون خفيفاً إذا كتب القرآن وغيره مما لا يستنكر ولا يتشظط في جعله.

قلت: وهذا خلاف ما تقدم له في الطرر. إلا أن يقال إن هذا بالرقى الظاهر الحسن كرقى سيد الحي بالفاتحة ونحوها.

وسئل أيضاً عن أحراز يكتب فيها بحق اسم الله الذي أمنا به كل ظلمة، وكسّر به كل قوة، وجعله على النار فأوقدت، وعلى الجنة فترينت، وأقام به عرشه وكرسیه، وبه يبعث خلقه، وخلق به فلاناً الملك، وأشباه هذا من اللفظ مع قرآن، هل ترى بهذا اللفظ بأساً؟

فقال: لم يأت هذا في الأحاديث الصحاح. وغير هذا من الدعاء الذي أتى في القرآن وورد عن النبي ﷺ من طريق الثبت أحب إلينا أن يدعى به. وقال في ما بين ظهراني كلامه: لا يجوز هذا إلا ببعث من التأويل يعني بقوله بحق اسم الله الذي أتى به.

وتقدم في مسائل الصلاة والدعاء بالاسم الأعجمي أو كتبه في الرواية لا ينبغي. وحمله ابن رشد على التحريم. وظاهر كلام ابن يونس أن الرواية على بابها. وعن ابن المسيب ما يقتضي الجواز لقوله: (من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل) وتقدم حديث (اعرضوا علي رقيقاتكم) وأن عز الدين استدل به أنه لا يُرَقَى بما لا يعرف، فانظره في موضعه.

وتقدم في هذا الفصل عن عبد الوهاب: أن من أمر غيره بعمل السحر فَعَمَلَهُ، لا يقتل الأمر. وزاد في الموازية: يؤدّب أدباً شديداً.

ابن أبي حديد: سئل بعضهم عن من هو من أهل الخير والصلاح [265 - ب] يكتب للحمى ويرقى ويعمل النشرة، ولا يأخذ على ذلك شيئاً، ويعالج أصحاب الصرع بأسماء الله تعالى والخواتم والعزائم وينفع بذلك من عمله. أترى ذلك جائزاً أم لا؟

فأجاب: أمّا الكتب للحمى والرقى وعمل النشوء بالقرآن وبال معروف من ذكر الله تعالى فلا بأس به. وأما معالجة المصروعين بالجنون بالعزائم والخواتم فعل العرافين المبطلين فإنه من المنكر والباطل الذي لا يفعله ويشغل به من فيه خير أو له دين. فإن كان هذا الرجل جاهلاً بما عليه في هذا فينبغي أن يُنْهَى عنه ويُبَصَّر في ما عليه فيه حق أن لا يعود إلى الاشتغال به.

قلت: هذا على تأويل ابن رشد الرواية، ويجوز أو يكره على الطريق الأخرى وربما ظهر نفع ذلك وإدخال السرور على المسلم مع تحصيل البرء.

وسمعت أو رأيت أن الشيخ الصالح أبا يعزى شيخ الشيخ أبي مدين ربما رقى النساء فعوتب في ذلك فقال: إذا كانوا لا يأنفون من دخول الطبيب النصراني على نسائهم بسبب منفعتهم فكيف يعتبون من المسلم القاصد للطب بأسماء الله؟ والأصل أن يأتي به كذلك.

والخواتم قد ألف الناس فيها، ليس هي من عظيم ما ينكر. فإن كرهها مالك فقد أجازها غيره.

فإن كان الساحر ذمياً فعن مالك لا يقتل إلا أن يُدخل بسحره ضرراً على المسلمين فيكون نقضاً للعهد لا تقبل منه توبة غير إسلامه. وإن سحر أهل ذمته أدب إلا أن يقتل أحداً فيقتل به. وفي العتبية لسحنون: يقتل إلا أن يسلم. الباجي: ظاهره أنه يقتل بكل حال إلا أن يسلم خلاف قول مالك لا يقتل إلا أن يؤذي مسلماً أو يقتل ذمياً.

وسئل القاسبي عن بجواره يهودي وفيّ معهم ويتقاضى منهم الحوائج ويتقاضون منه ويلين لهم في القول والعشرة ويقول باطني يبغضهم ولكن طبعي اللين، هل يجوز أم لا؟ وإذا سلموا عليه هل يرد عليهم أم لا؟

فأجاب: إن مالت نفسك فلا تخالط من ليس على دينك [266 - أ] فهو أسلم. وجارك من أهل الذمة تقضيه حاجة يطلبك فيها لا إثم فيها فلا بأس. وأما لين خطابك له فإن لم يكن فيه تعظيم له ولا تشريف ولا تغبطه في دينه فلا بأس مع ابتلائك به، وإن سلم عليك فترد عليه بقولك: وعليك. وأما السؤال عن حاله وحال من عنده فليس لك فيه فائدة ولا عليك منه إن لم تكثر وتفرط ولكن بقدر حق الجوار، والله يعلم المفسد من المصلح.

قلت: ذكر في المدارك أن القاضي إسماعيل كان ربما أتاه ذمي بين يدي الخليفة ويقوم له ويعتذر لمن حضر أنه واسطة بيننا وبين الخليفة والله سبحانه يقول ﴿لَا يَنْهَكُكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقِنُواكُمْ فِي الدِّينِ﴾ إلى قوله ﴿أَنْ تَبْرُوهُمْ وَنُقَسِّطُوا إِلَيْهِمْ﴾ (1) وقد تقدم في أهل البدع أنه لا يسلم عليهم ولا يشهد جنازتهم إما لكفرهم وإما أدباً لهم على ما تقدم.

وفي تاريخ بغداد للخطيب لما عرّف بعبد الرحمن بن نافع حكى من حديثه عنه رضي الله عنه قال «من أعرض عن صاحب بدعة بغضاً له في الله ملأ الله قلبه أمناً وإيماناً، ومن انتهر بدعة آمنه الله يوم الفزع الأكبر، ومن أهان صاحب بدعة رفعه الله في الجنة مائة درجة، ومن سلم على صاحب بدعة ولقيه بالبشر واستقبله بما

(1) سورة الممتحنة، آية: 8.

يسره فقد استخف بما أنزله الله على محمد ﷺ .

قلت: سواء كانت هذه البدع بتأويل كأصحاب الفرق المتقدمة، أو بغير تأويل مثل ما يفعل كثير ممن ينتسب للرباط لكنهم يحدثون حوادث شهد الشرع بإلغاء جنسها. ومثله ما أحدثه الظلمة من المكوس والمظالم فإنه يهجر بسببها إلا أن تكون معتادة فينكر عليه بحسنى ويخلص منه ما يقدر على تخليصه من مظالم العباد فقد قال تعالى ﴿ فَقَوْلًا لَهُ قَوْلًا لِنَا لَعَلَّهُ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشَى ﴾ (1) وقال عليه الصلاة والسلام «من كان آمراً بمعروف فليكن أمره ذلك بمعروف» وهي سيرة سيدنا ومولانا محمد [ب- 266] ﷺ لمن جاء تائباً أو يرجو إسلامه فإنه يأخذه في اللين من القول لأنه أرحى للهداية كما فعل بشامة بن أثال وغيره.

وفي الصحيح عن نبينا محمد ﷺ أنه كان يقول في خطبته «خير الكلام كلام الله، وخير الهدي هدي محمد ﷺ، وشر الأمور محدثاتها، وكل بدعة ضلالة». قال الشيخ تقي الدين بن التيمية: المراد بالبدعة ما لم يقر دليل شرعي على أنه واجب أو مستحب، سواء فعل على عهده أو لم يفعل كإخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب وقتال الترك، فما كان مفعولاً بأمره لم يكن بدعة. وإن لم يفعل على عهده وذلك كجمع القرآن في المصاحف والاجتماع على قيام رمضان وأمثال ذلك مما ثبت وجوبه واستحبابه بدليل شرعي، وقول عمر في التراويح: نعمت البدعة هذه، أي هذه بدعة في اللغة لأن البدعة في اللغة ما فعل على غير مثال كما قال: ﴿ قُلْ مَا كُنْتُ بِدْعًا مِّنَ الرُّسُلِ ﴾ (2) وبئست البدعة في الشريعة فهي ضلالة كما أخبر عليه الصلاة والسلام، ومن قسمها من العلماء على حسن وغير حسن فإنما قسم البدعة اللغوية، ومن قال: كل بدعة ضلالة فمعناه البدعة الشرعية. ألا ترى الصحابة والتابعين لهم بإحسان أنكروا الأذان في غير الصلوات الخمس كالعيدين وإن لم يكن فيه نهي خاص، وأنكروا استلام الركنين الشاميين والصلاة عقب السعي بين الصفا والمروة قياساً على الطواف، ومثل ما تركه الرسول مع قيام المقتضي كان تركه سنة، وفعله بدعة مذمومة.

(1) سورة طه، آية: 44.

(2) سورة الأحقاف: آية: 9.

ومعنى ذلك إذا كان المقتضي التام موجوداً في حياته ووجوده بعد مماته فتركه سنة وفعله بدعة، بخلاف ما ترك لعدم المقتضي ووجد المقتضي بعد وفاته كجمع المصحف وإخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب وما تركه لوجود المانع كالاتتماع في صلاة التراويح يدخل في ذلك، بأن المقتضي التام يدخل فيه عدم المانع .

ابن الحاج: إذا قال المنجم: النجوم [267 - أ] تدل على كذا لكن بفعل الله يجري الأمر في خلقه فليس بكفر، وهو بدعة من القول ينهى عنها ويؤدب ولا يكفر لقوله عليه الصلاة والسلام «إذا نشأت تجربة» الحديث وإن جعل التأثير والفعل للنجوم فهو كافر ويقتل .

قلت: ظاهر قول المازري الجواز إذا استند ذلك لعادة أجزاها الله تعالى . وأخذه من حديث «إذا نشأت تجربة» وبناء مع حديث «أصبح من عبادي مؤمن بي وكافر بي» الحديث، وإن مالكا ذكر الحديثين، الأول يدل على الجواز إذا نسب ذلك لعادة جرت، والنهي في الحديث الثاني إذا نسبه للأنواء فحمل كل حديث على ما يليق به . وإن الموطأ مبني على أصول الفقه، فيردّ على الشافعية الذين يفخرون على المالكية بأن الشافعي أول من تكلم في الأصول .

الباجي: نسبة ذلك إلى الكوكب على قسمين: إما أن يعتقد أن الكوكب فاعل، أو يكون دليلاً على المطر، والأول كفر لأنه نسب مغيباً لغير الله، والقرآن والسنة تدل على خلافه . قال: وبعض الجهّال يقول: ليس هذا من الإخبار بمغيب لأنه إنما أخبر بما دلت النجوم، لأنه ما من شيء إلا والنجوم دالة عليه، وهو باطل، لأن ما استأثر الله بعلمه فلا دليل عليه . وأما إن قال: إن العادة نزول المطر عند مؤمن الإنواء والنوء لا تأثير له في نزول المطر فلا يكفر، لكن لا يجوز إطلاق هذا اللفظ بوجه وإن لم يعتقد لورود الشرع بالمنع منه، ولما فيه من إيها السامع .

أبو عمر: كره مالك أن يقول الرجل للغيم والسحاب ما أجلبهما للمطر . وهذا ما روايته (إذا نشأت بحرية) تدل على أن القوم احتاطوا فمنعوا الكلام ما فيه متعلق من أمر الجاهلية .

ونقل عن الشافعي: إذا قال مطرنا بنوء كذا، يريد في وقت كذا. فهو كقوله مطرنا في شهر كذا، وهذا لا يكون كفراً من مسلم [267 - ب] بخلاف قول أهل الشرك، لأنهم يعتقدون التأثير.

وفي كتاب السلطان في سماع ابن القاسم في الرجل ينظر في النجم فيقول الشمس تكسف غداً، والرجل يقدم بعد غد أرى أن يُزجر، فإن عاد أدب. قال: وإني لا أرى هؤلاء المعالجين الذين يزعمون أنهم يعالجون المجانين بالقرآن فقد كذبوا وليس كما قالوا ولو كان لعلمته الأنبياء عليهم السلام. فقد صُنِعَ له طعام مسموم فلم يعرفه حتى أخبرته الشاة: فإني لا أرى هذا النظر في الغيب، وإنه لمن حبائل الشيطان.

ابن رشد: ليس قول الرجل الشمس تكسف غداً بعلم الخفيات كقوله فلان يقدم غداً في جميع الوجوه لأن النيرين مسخران في أفلاكهما من برج إلى برج على ترتيب وحساب لا يتعديانه قال تعالى ﴿وَالْقَمَرَ قَدَرْنَاهُ مَنَازِلَ﴾ الآية. إلى قوله ﴿وَكُلٌّ فِي فَلَكٍ يَسْبَحُونَ﴾ (1) وقال: الشمس والقمر يسبحان، فالقمر سريع الجري يقطع الفلك في شهر ولا تقطعه الشمس إلا في اثني عشر شهراً، ويدرك الشمس في آخر كل شهر يكون بإزائها من البرج ثم يخلفها، وكلما بعد عنها قوي ضوءه إلى أن ينتهي في البعد أربعة عشر يوماً فيكمل ضوه لمقابلته الشمس. فإذا أخذ في القرب منها فينقص ضوءه حتى يصير بإزائها في برجها، ذلك تقدير العزيز العليم. فإذا كان بإزاء الشمس في النهار فما بين الأبصار وبين الشمس حجب جرمه عنا هو ضوء الشمس كلها إن قابلها أو بعضه إن كان منحرفاً عنها فكان كسوف الشمس آية من آيات الله مخوفة. قال تعالى ﴿وَمَا تُرْسِلُ بِالْآيَاتِ إِلَّا تَحْوِيلاً﴾ (2) ليس في ذكر الكسوف دعوى غيب لأنه يدرك بالحساب، ولا ضلال فيه ولا كفر لكن يكره الاشتغال به لأنه مما لا يعني. وفي الحديث «من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه».

(1) سورة يس، آية: 40.

(2) سورة الإسراء، آية: 59.

وفي الحديرية: قيل وروده ضرر في الدين لأن [268 - أ] سماع الجهال له يظن أنه من علم الغيب يزجر عن ذلك فاعله ويؤدّب عليه كما قال، لأنه من حبائل الشيطان.

قلت: تقدم للمازري عن سحنون أنه قال يؤدّب. وعن ابن الطيب: إن ذلك جائز لأنه مما يعلم بدقيق الحساب لأن الفلك كرة دائرة بحبل مدار والعقدة التي في طرف الأكرة كأطراف الحبل، فإذا التقت الشمس والقمر عند العقدة كان منه الكسوف بالتغليب. فإن غلبت الشمس على القمر كسف القمر وإن كان بالعكس كسفت الشمس، وهذا يُعرف بدقيق الحساب كما يعرف علم المنازل بدقيق الحساب، ويعرف أنها تدور في كل شهر منازل معلومة فهذا جائز علمه وتعليمه، والقول به بإجماع، وكذا الكسوف.

ووجه قول الباقلاني فإنه بناه على الأصل فلا يتطرق له شيء حماية للدين لأننا إذا كنا نراه بالعيان صدق قولهم وإصابتهم في الكسوف ثم إذا كذّبناه وأدّبناه قائله فهو مكابرة للحس والعيان. فإذا رأى ذلك الناس ومن لا يعرف وقع في نفسه الريبة من الشريعة والدين. فكان من المصلحة والحرص على هذه القاعدة أن يصدق ذلك ولا ينكر عليهم ما يقولونه فيه.

وفي القبس لابن العربي: كسوف الشمس حيلولة القمر بين الناس وبينها. وكسوف القمر يقع في ظلاله، وهو قريب مما قاله ابن رشد. وفي بعض كتب المنجمين أن العقدة المكررة التي تستر أحد النيرين إنما هي عقدة ذنب، وهو فلك يداخل الأفلاك كلها، وهو قريب من قول الباجي. وكله يُعرف بتدقيق الحساب كما ذكر ابن رشد.

وأما قوله في الرواية فلان يقدم غداً فهو من التخرص في علم الغيب والقضاء بالنجوم. واختلف في المنجم يقضي بتنجيمه فيقول: إنه يعلم متى يقدم فلان ويعلم ما في الأرحام ووقت نزول المطر وحدوث الفتن والأحوال وما يستبشر به الناس [268 - ب] من الأخبار وشبهه من المغيبات، فليل كفر يجب قتله من غير استتابة لقوله ﴿وَلَقَدْ صَرَّفْنَا فِيهِمْ﴾ إلى قوله ﴿إِلَّا كُفُورًا﴾⁽¹⁾ لقوله عليه الصلاة

(1) سورة الفرقان، آية: 50.

والسلام «أصبح من عبادي مؤمن بي وكافر بي» الحديث بطوله . وقيل : يُقتل بعد الاستتابة، فإن تاب وإلا قتل . وروي عن أشهب: وقيل يزجر ويؤدب وهو قوله في هذه الرواية .

والذي أقول به إنه ليس باختلاف قول وإنما هو اختلاف في الأحكام بحسب الأحوال . فإن كان المنجم يعتقد في النجوم أنها الفاعلة لذلك كله مستتراً بذلك بحضرة البينة أو أقرّ على نفسه وجب قتله دون استتابته كالزندق . وإن كان معلناً به غير مستتر يظهر ويحاج عليه فهو كالمترد سواء، يستتاب فإن تاب وإلا قتل . وإن كان مؤمناً بالله مقرأً بأن النجوم لا تأثير لها في العالم والفاعل هو الله لكنه جعل النجوم دالة ولها أمانة على ما يحدث في العالم، فهذا يزجر عن اعتقاده ويؤدب عليه أبداً حتى يكف عنه وعن اعتقاده ويتوب منه فهو بدعة، وتسقط إمامته وشهادته على ما لسحنون في نوازه من الشهادات، ولا يحل لمسلم أن يصدقه في ما يقول . وكيف يصح له تصديقه؟ لقوله تعالى ﴿قُلْ لَا يَعْلَمُ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ الْغَيْبَ إِلَّا اللَّهُ﴾⁽¹⁾ وغيرها من الآيات فعلم الغيب خاص بالله استأثر به، وقوله عليه الصلاة والسلام «من صدق كاهناً أو عرافاً أو منجماً فقد كفر بما أنزل على محمد» ويمكن أن يصادف في بعض الجمل فيكون من حبائل الشيطان فلا يغترّ أحد به . كما لا يصدق الذين يعالجون المجانين في ما يزعمون أنهم يعالجونهم بالقرآن فلا يعلم الأمور على تفاصيلها إلاّ علام الغيوب، أو من أطلع الله عليه من الأنبياء ليكون دليلاً على صحة نبوته كحكايته عن عيسى بقوله ﴿وَأَنْبِئِكُمْ بِمَا تَأْكُلُونَ وَمَا تَدْخُرُونَ فِي بُيُوتِكُمْ﴾⁽²⁾ ففي [269 - أ] الإخبار بمعرفة ذلك من غيرهم تكذيب لنبوتهم . والذي ينبغي حمله في ما يدعونه من الجمل ويصيبون، كما روي عن هرقل أنه رأى من علم النجوم أن ملك الحيتان قد ظهر، أن ذلك كان على معنى التجربة فتصدق في الغالب، كما قال عليه الصلاة والسلام «إذا نشأت تجربة ثم تشامت فتلك عين غدقة» .

(1) سورة النمل، آية: 65 .

(2) سورة آل عمران، آية: 49 .

قلت: جواب كلام ابن رشد في هذه المسألة أن الزنديق من يظهر الإسلام ويسر الكفر وتثبت زندقته بإقراره. قال شيخنا الإمام: إن قال أتوب ففي قبول توبته طريقان: الأول قبولها اتفاقاً. قال المتيطي إن أتى تائباً قُبِلت توبته وإن أخذ على دين أخفاه قتل ولم يستتب. وهو مقتضى ما تقدم لسحنون في شاهد الزور أنه إن أتى تائباً لم يعاقب.

الثانية: لا تقبل توبته كما لو اطلع عليه، عزاه ابن شاس لبعض أصحابنا قال: وهو شاذ بعيد، وهو دليل ما حكاه الباجي عن محمد من قوله: وإن ظهر كفره من زندقته أو كفر برسول الله ﷺ ثم تاب قبلت توبته. وظاهر لفظ الجلاب لا يستتاب الزنديق. ابن زرقون في المبسوطة عن المخزومي وابن أبي حازم وابن مسلمة: لا يقتل من أسر ديناً حتى يستتاب، والإسرار في ذلك والإظهار سواء، وبه أفتى ابن لبابة.

وسئل ابن أبي زيد عمن يعرف بترك الصلاة فيؤبّخ على ذلك ويؤلم ويخوف فيصلّي يوماً أو يومين ثم ينتهي ويرجع إلى الترك، ثم يلتقى بعد ذلك ويذكر فيقول إن الله غفور رحيم وإني لمذنب، فيموت على ذلك، هل يصلى خلفه وتجوز شهادته؟ وهل يصلى عليه إذا مات ويسلم عليه وتؤكل هديته؟ وهل يفرق بينه وبين امرأته؟

فقال: يصلى عليه وتؤكل هديته [269-ب] ولا يفرق بينه وبين امرأته، ولا تجوز شهادته ولا إمامته.

وسئل عمن كان بينه وبين رجل معاتبة في إخراج الزكاة، فقال: لا يؤدي الزكاة، فقال له: ما أنت إلا كافر، على الغضب عليه إذ لم يطاوعه في إخراج الزكاة. وقد علمت في من قال لأخيه يا كافر، فقال يزجر القائل له: أنت كافر، ويوعظ الآخر في أداء الزكاة إلا أن يكون معروفاً بتركها فيؤخذ بها، إلا أن رفضها فيستتاب، فإن تاب وإلا قتل.

وسئل عن امرأة تكون هكذا، هل لزوجها سعة في المقام معها؟ ولو كان

يخاف منها إن طلقت أن تطلبه بالمهر وهو لا يجد؟ فقال: يستحب له مفارقتها إذا كانت هكذا.

قلت: وقع في العتبية أنه يستحب طلاقها. وخرج ابن رشد على تارك الصلاة أنه كافر، أنها ردة في حقها وتطلق عليه والمشهور خلافه.

وسئل أيضاً عن الرجل ينقر صلاته وهو أكثر شأنه لا يتم ركوعاً ولا سجوداً فيعاقب فينتهي ثم يعود، هل تجوز شهادته ويصلى خلفه ويسلم عليه؟ فقال: لا تجوز شهادته ولا يصلى خلفه ويسلم عليه.

قلت: الصحيح أن من لا يقيم صُلبه في الصلاة أن صلاته باطلة خلافاً لابن القاسم أنه يستغفر الله وتصح. فعلى الأول يكون كتارك الصلاة فيجوز عليه. وفيه للعلماء ثلاثة أقوال أو أربعة ذكرها ابن رشد في أول الصلاة وغيره، فلا تطول به.

ابن الحاج: من كانت بدعته إنكار فتنة القبر ونفي وإتيان الملكين فهو بدعة حقيقية خالف بها ما أجمع عليه أهل السنة، إلا أنه إن لم يتب لم يقتل ويضرب أبداً حتى يتوب كما فعل عمر - رضي الله عنه - بصبيغ، ومن قال بخلق القرآن يستتاب فإن تاب وإلا قتل. وإن جاء منكرأ عذاب القبر تائباً فلا عقوبة عليه.

قلت: في شرح الإرشاد لما أثبتت المعجزات صدق [270 - أ] النبي ﷺ فيجب على كل مؤمن الإيمان بكل ما أخبر به، واعتقاده على نحو ما أمرنا باعتقاده، وقد أخبر عليه السلام عن عذاب القبر والصراط والميزان وإنطاق الجوارح وتطابير الصحف وأحوال الموقف وأحوال الجنة والنار ودل عليه كتاب الله والمتواتر من الأخبار عن رسول الله ﷺ توجب الإيمان به على ما جاء به ولم ينكر عذاب القبر إلا الملاحدة.

قلت: نقله ابن حدير عن ابن لبابة قال: كان يذهب إلى إسقاط عذاب القبر وينكره⁽¹⁾ وقد ناظره أحمد بن خالد قديماً فيه وأنكره عليه فأبى أن يرجع

(1) ثلاث جمل سقطت من ب.

عنه، قال وأرجو أن ذلك من ابن لبابة غلط لجهله بالسنة والأحاديث الثابتة، ولم يتعمد بدعة. ونعوذ بالله من هذه الزلة والله يغفر له ذلك، انتهى كلامه. قال: وهي فتنة عظيمة كان عليه الصلاة والسلام يستعيذ منها.

وقد ثبت أن الموت عبارة عن مفارقة الأرواح الأجساد، وهل هو صفة وجودية أو معقول عدمي؟ فقال بعضهم: هو معنى يخلقه الله في الجسم يضاف الحياة ولكل معنى كانت الحياة شرطاً في وجوده. ودليله قوله تعالى ﴿خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَوَةَ﴾ (1) والعدم غير مخلوق. وعن بعضهم الموت عدم صرف. وتأولوا الخلق في الآية بمعنى التقدير، وهو يطلق عليهما. واتفقوا أنه ليس بجسم ولا جوهر، واعتذروا عن حديث «يؤتى بالموت في صورة كبش» إلى آخره. والأصح أن الموت أمر وجودي يقترن بحدوثه تبدل الأحوال والانتقال من دار إلى دار. واتفق الأنبياء والحكماء والأولياء على أن الأرواح باقية غير فانية، إما في نعيم مقيم أو عذاب أليم بحسب السعادة والشقاوة. وإذا كان الموت أمراً وجودياً فهو مضاد للإدراكات الدنيوية والأخروية أو الدنيوية فقط، على رأي بعض العلماء وفيه نظر، لأن معقول الإدراك لا يختلف إذا ثبتت مضادته للإدراكات، سلبت عند وجوده من الأجسام الحياة وسائر الإدراكات [270 - ب] المشروطات بالحياة. ويجوز أن تعود في حال أخرى وزمن ثان عند عودتها يرجع الميت حياً وهو المعبر عنه بحياة القبر عند إتيان الملكين الفتانين للسؤال. فإذا ردّ الله الحياة إلى الجسم والروح تبعثها الإدراكات المشروطة بها فيتوجه حينئذٍ على الميت السؤال ويتصور منه الجواب.

ويروى عن علي أو غيره من الصحابة أن رسول الله ﷺ لما ذكر فتنة منكر ونكير قال: يا رسول الله إن يكن معي عقلي فلا أبالي عنهم. فإذا جوزه العقل والصادق قد أخبر عنه وتواترت عنه الاستعاذة منه وجب التصديق به والإيمان الحقيقي بوجوده.

قلت: في الإرشاد: المرضي عندنا أن السؤال يقع على أجزاء يعلمها الله

(1) سورة الملك، آية: 2.

تعالى من القلب أو غيره يحييها الرب سبحانه وتعالى ويوجّه السؤال عليها وهو غير مستحيل عقلاً. وسمعتُ شيخنا الإمام يقول مرة: يجوز أن يكون السؤال للروح وتكون بإزاء الجسد، والذي في مختصره هو ما في الإرشاد، وهذا جائز كله ويفتقد التخصيص إلى أثر صحيح. والمعتقد أن السؤال واجب والمسؤول الروح ومحلها محتمل.

وفي الشرح المذكور: قد أخبر الشارع أن الملائكة والبهائم والآدمي يتطور في الإحياء والإماتة مرات كثيرة. فالآدمي يتطور في الإحياءات والإماتات ست مرات: الأولى الإحياء الأول حين أخذ الله الميثاق عليهم لما استخرجوا من ظهر آدم كالذر، ويقال إن ذلك كان مرتين، حكاة في كتاب خلع النعلين. واختلف العلماء هل كان أرواحاً بغير أجسام أو مركبة في أجسام. وأثبته أهل السنة وأنكرت هذا طوائف، وهو إلحاد في الدين. الثاني: الإحياء الدنيوي المشهود لكل أحد. الثالث: إحياء القبر عند مجيء الملكين للسؤال. الرابع: الإبراهيمي نادى إبراهيم عند استكمال بناء البيت «ألا إن ربكم قد بنى بيتاً فحجوه» الحديث. الخامس: الإحياء المحمدي ذكره القشيري في التحبير⁽¹⁾ في اسمه تعالى الوهاب، أن موسى عليه السلام قال رب إنني أرى في [271-أ] التوراة أمة أناجيلهم في صدورهم من هم؟ قال تلك أمة محمد وأخذ يعد فيهم الخصال الجميلة حتى اشتاق موسى لقاءهم فقال تعالى: لا تلقاهم ولكن إن شئت أسمعك أصواتهم فنادى سبحانه أمة محمد وهم في أصلاب آبائهم، فقالوا: لبيك يا ربنا، فقال تعالى: أعطيتكم قبل أن تسألوني، وغفرت لكم قبل أن تستغفروني. السادس: الإحياء الأبدي في الآخرة حين يذبح الموت، ويقال يا أهل الجنة خلود لا موت، ويا أهل النار خلود لا موت فيها، وهو رجوع الأجسام لما كانت، عند أهل السنة وتركيب أرواحها عليها. متّعنا الله بالحياة الدنيا بالطاعة والموافقة وبالحياة الآخرة في جنات النعيم إنه جواد كريم.

(1) هو كتاب التحبير، في علم التذكير للإمام عبد الكريم القشيري صاحب الرسالة في التصوف. انظر حاجي خليف: كشف الظنون 1: 354.

وللملائكة حياتان وموتة واحدة: الحياة الأولى الدنيوية والموتة بعدها،
والحياة الآخروية على ما ثبت في الشريعة.

وللبهائم حياتان وموتتان: الحياة الدنيوية ثم الموت بعدها، ثم حياة
القصاص كما جاء في الصحيح، ثم يقول لها: كوني تراباً فتموت وترجع تراباً،
وحينئذ ﴿ وَيَقُولُ الْكَافِرُ يَلْبَسُنِي كُنْتُ تَرَابًا ﴾ (1).

وليست هذه الإحياءات مخالفة لظاهر قوله تعالى ﴿ رَبَّنَا أَمَتْنَا اثْنَيْنِ وَأَحْيَيْتَنَا
أَثْنَتَيْنِ ﴾ الآية (2) لأن هذا من قوم كفار إن سلمنا صحته من قولهم، فليس فيه
حصر أن هذا لا يكون إلا كذا فيجوز أكثر. والأدلة في هذه المذكورات من
الكتاب والسنة كثير فلا نطول به، ونفأته مخذولون حكمهم ما ذكّر.

وأما من قال بخلق القرآن فمن يقول منهم إنه سبحانه قام الكلام بذاته
بالحروف والأصوات فهذا كفر، لأنه وصفه بأن ذاته قام بها حادث وما لا يعرى
عن الحوادث فهو حادث. ومن قال إنه متكلم أنه خلق الكلام في الشجرة
مثلاً وهو مذهب معظم المعتزلة فهو أخفّ من الأول لأنه يؤدي إلى نفي
صفة كمال عنه، وهو بدعة متفق عليها لا سيما من ينفي كلام النفس فيكون
كسائر طوائف أهل الأهواء، وقد تقدم الكلام في استنابتهم، وقد سمعت بعض
أشياخنا يقول: إن في آخر الإرشاد [271-ب] جعل الإمام الخلاف بينهم وبين
أهل السنة لفظياً؟ فأهل السنة يقولون: كلام النفس هو الحقيقي، وهو القائم
بذاته تعالى، وهو القديم، بخلاف اللفظي. والمعتزلة يقولون: الكلام هو
اللفظي الذي يقطعه اللسان واللهوات، وهو الحقيقي. وهو على الله محال في
اتصاف ذاته به.

وأما من قال: القرآن كله كلام الله وهو قديم أزلي ولو كان لفظاً أو كتابة،
ونسبه الإمام إلى الحشوية ونسبه غيره إلى ابن حنبل ومن تابعه فرأيت لأبي
عمران الفاسي أن القوم كانوا يتحاشون أن ينسبوا له الحدوث وينطقون بذلك

(1) سورة النبأ، آية: 40.

(2) سورة غافر، آية: 11.

حسماً لمادة ذكره بذلك، وإلا فكل عاقل يعلم أن الألفاظ والخطوط حادثة لأنها مسبوقة بعلم.

ومنهم من حمّله على أن مذاهبهم كمذهب الحشوية وبسببه وقعت العداوة بين فقهاء الحنابلة والشافعية بدمشق حتى طلب عز الدين الاجتماع والمناظرة بين يدي الخليفة وكان ينتمي إليهم. فكتب الخليفة جواب كتاب عز الدين المذكور وفيه تهديد ووعيد شديد، ونسبه إلى إثارة الفتنة بين أرباب المذاهب. وقوله في الحديث (الفتنة نائمة لعن الله مثيرها) قال: ومن تعرض لإثارتها قبلناه بما يخلصنا من الله وما يعضد كتاب الله وسنة رسوله.

فأجاب: الشيخ عز الدين بعد التسمية ﴿فَوَرَّيْكَ لَسَأَلْنَهُمْ أَجْمَعِينَ﴾ عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ⁽¹⁾ أما بعد حمد الله الذي جلّت قدرته، وعلمت كلمته، وغمرت رحمته، وسبقت نعمته، فإن الله سبحانه قال لأحبّ خلقه إليه ﴿وَإِنْ تَطَّعَ أَكْثَرَ مَنْ فِي الْأَرْضِ يُضِلُّوكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنْ هُمْ إِلَّا يَخْرُصُونَ﴾⁽²⁾ وقد أنزل الله كتابه وأرسل رُسُلَه بمصالح خلقه، فالسعيد من قبل نصائحه وحفظ وصاياه. فكان مما أوصى به خلقه أن قال: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْحَبُوا [272 - أ] عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَتَذَمِين﴾⁽³⁾ وهو تعالى أولى من قبلت نصيحته وحفظت وصيته.

وأما طلب المجلس وجمع الناس العلماء فما حملني عليه إلا النصح للسلطان وعامة المسلمين. وقد سئل رسول الله ﷺ فقال: «الدين النصيحة» قيل: لمن يا رسول الله؟ قال «الله وكتابه ورسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم» فنصح الله تعالى بامثال أوامره واجتناب نواهيه، وكتابه العمل بواجبه، ورسوله باتباع سنته، ولأئمة بإرشادهم إلى أحكامه والوقوف عند أوامره ونواهيه، ولعامة المسلمين بدلائلهم إلى ما يقربهم إليه ويزلفهم لديه وقد أدت ما علي في ذلك.

(1) سورة الحجر، الآيتان: 92 - 93.

(2) سورة الأنعام، آية: 116.

(3) سورة الحجرات، آية: 6.

والفتيا التي وقعت في هذه القضية يوافق عليها علماء المسلمين من الشافعية والمالكية والحنفية والفضلاء من الحنابلة، وما خالف فيها إلا رعاى لا يعبأ الله بهم، وهو الحق الذي لا يجوز دفعه والصواب الذي لا يمكن رفعه. ولو حضر العلماء مجلس السلطان لعلم صحة ما أقول، والسلطان أقدر الناس على تحقيق ذلك. وقد كتب لي الجماعة خطوطهم بمثل ما قلته، وإنما سكت من سكت في أول الأمر لما رأوا من غضب السلطان. فما أفتوا أولاً إلا بما رجعوا إليه آخرأ، ومع ذلك فكتب ما ذكرت في هذه الفتيا وما ذكره غيري ويبحث به إلى بلدان الإسلام ليكتب فيها كل من يجب الرجوع إليه ويعتمد في الفتيا عليه. ونحن نحضر كتب العلماء المعترين ليقف عليها السلطان.

وبلغني أنهم ألقوا إلى سمع السلطان أن الأشعرية يعبثون بالمصحف، ولا خلاف بين الأشعرية وجميع علماء المسلمين أن تعظيم المصحف واجب. وعندنا أن من استهان بالمصحف أو بشيء منه فقد كفر وانفسخ نكاحه وصار ماله فيئاً للمسلمين، ويضرب عنقه ولا يغسل ولا يكفن ولا يصلى عليه ولا يدفن في مقابر المسلمين بل يترك بالقاع طعمة للسباع [272 - ب].

وقد بينا أن كلام الله فيه أزلي وقائم بذاته ولا يشبه كلام الخلق كما لا تشبه ذاته ذات الخلق، ولا يتصور في شيء من صفاته أن يفارق ذاته، إذ لو فارقت له صار ناقصاً، تعالى الله عما يقول الظالمون علواً كبيراً، وهو مع ذلك مكتوب في المصاحف محفوظ في الصدور ومقروء بالألسنة. وصفاته القديمة ليست بمداد الكاتبين ولا لألفاظ اللافظين، ومن اعتقد ذلك فقد فارق الدين وخرج عن عقائد المسلمين، بل لا يعتقد ذلك إلا جاهل غبي، وربنا الرحمن المستعان على ما تصفون.

وليس رد البدع وإبطالها من باب إثارة الفتن فإن الله تعالى أمر العلماء بذلك وأمرهم ببيان ما علموه. ومن امتثل أمر الله ونصر دين الحق لا يجوز أن يلعنه رسول الله ﷺ.

أما ما ذكر من أمر الاجتهاد والمذهب الخامس فأصول الدين ليس فيها

مذاهب، فإن الأصل واحد والخلاف في الفروع، ومثل هذا الكلام الذي اعتقدتم فيه قول من لا يجوز أن يعتقد قوله، والله أعلم بمن يعرف دينه ويقف عند حدوده. وبعد هذا فإننا نزعم أننا من جملة حزب الله وأنصار دينه وجنده، وكل جندي لا يخاطر بنفسه فليس بجندي.

وأما ما ذكر من أمور باب السلامة فنحن تكلمنا بما ظهر لنا فيه من أن السلطان الملك العادل - تغمده الله برحمته - إنما فعل ذلك إغزازاً للدين ونصرة للحق، ونحن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر، والحمد لله وحده.

قلت: إنما ذكرت هذا الكتاب ليظهر فيه مذهب فضلاء الحنابلة وأنهم على اعتقاد الجماعة في المصحف المكتوب والمقول والآخرين همج رعا، وأن فيه طلب المجلس في المسائل المعضلة حتى يتبين الحق. والكلام في مسألة خلق القرآن متشعبة فيها خوض طويل من كتب الاعتقاد.

وسئل المازري عن قوله تعالى في الأحقاف في الجن ﴿يَقَوْمًا أَجِيبُوا دَاعِيَ اللَّهِ﴾ إلى قوله ﴿فِي ضَلَالٍ مُّبِينٍ﴾⁽¹⁾ فهل يدخل [273 - أ] مؤمنو الجن الجنة أم لا؟

فأجاب: بأن هذا مما لا يلزم علمه ولا أن يبحث فيه العلماء فضلاً عن غيرهم، لأن أحكام الحشر والنشر والإعادة والثواب والعقاب إخبار عن دار الآخرة ولا عمل فيها ولا تكليف، لكن حرض العلماء على حفظ جميع ما وقع في الشرع على أي حال كان من أحكام وأخبار فينبغي تقديم مقدمات منها ما يعاد ومنها ما لا يعاد، ومنها نسب الجنان.

فأما الإعادة فالحيوان كله يعدم وسائر العالم لقوله تعالى ﴿كُلُّ مَنْ عَلَيْهَا فَانٍ﴾⁽²⁾ وإن لم يكن عليها فيتناوله ﴿كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُ﴾⁽³⁾ والجن شيء. فالقول بالعموم يقتضي موت الجن ومن لم يقل به فالقرينة عنده تعم. وطريقة الباقلاني تعميمها لخروجه مخرج المدح وإظهار الاقتدار.

(1) سورة الأحقاف، آية: 32.

(2) سورة الرحمن، آية: 26.

(3) سورة القصص، آية: 88.

فالحَيوان ثلاثة أنواع: آدميون وبهيميون وجان. ففي البهيميين قولان في إعادتهم فـدليل الأول قوله تعالى ﴿وَإِذَا الْوُحُوشُ حُشِرَتْ﴾ (1) وقوله عليه الصلاة والسلام «يتباهى الجماعة القراء» ومن نفى إعادتها قال: معنى حشرت ماتت، والحديث مبالغة بالإشعار أن اليوم يوم جزاء وقصاص كقوله ﴿لَا تُظْلَمُ الْيَوْمَ﴾ (2).

والآدميون قسمان: مكلفون وغيرهم. فالأولون انعقد الإجماع على إعادتهم وحسابهم وثوابهم وعقابهم. والثاني صغار لم يبلغوا الحلم ومجانين. فالأولون حكى بعض العلماء الإجماع على إعادتهم وكونهم في الجنة مع آبائهم المؤمنين. وتوقف فيهم الباقلاني في الجملة، وأولاد الكافرين خلافهم مشهور، وكذا من بلغ مجنوناً، وتردد بعضهم فيه، والظاهر إلحاقهم بمن لم يبلغ.

وأما صنف الجان، فأهل السنة يؤمنون به، وينكره المعتزلة ويقولون لا جان في الدنيا، وأنكره الأئمة عليهم وقالوا: إن فيه مخالفة للكتاب والسنة، فلا سؤال على مذهب المبتدعة. وعلى مذهب أهل السنة فيقطع بتكليفهم وتوعدهم بالعقاب قال تعالى ﴿يَمَعَشَرَ الْجِنِّ وَالْإِنْسِ أَلَّا يَأْتِكُمْ رَسُولٌ مِّنْكُمْ يَفْضُونَ عَلَيْكُمْ ءَايَاتِي وَيُنذِرُونَكُمْ لِقَاءَ [ب - 273] يَوْمِكُمْ هَذَا﴾ (3) فبين القرآن إنذارهم ولا ينذر إلا من كُلف، وبيّن إعادتهم لأنهم لو لم يعادوا لم يندروا لقاء يومهم هذا المشار إليه الذي هو يوم الحساب.

واختلف العلماء فيهم هل أرسل إليهم رسلاً منهم حسبما تضمنته هذه الآية أو لم يرسل إليهم إلا من الإنس؟ لقوله ﴿وَإِذْ صَرَفْنَا إِلَيْكَ﴾ (4) الآية ويكون المراد من قوله منكم أي من الإنس كقوله ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللَّؤْلُؤُ﴾ (5) ولا يخرج إلا من أحدهما. وكذا في قوله تعالى ﴿يَغْفِرَ لَكُمْ مِّنْ ذُنُوبِكُمْ وَيُجِرْكُمْ مِّنْ عَذَابٍ

(1) سورة التكوير، آية: 5.

(2) سورة غافر، آية: 17.

(3) سورة الأنعام، آية: 130.

(4) سورة الأحقاف، آية: 29.

(5) سورة الرحمن، آية: 22.

الأيام⁽¹⁾ فهذا دليل واضح على وجود الجن وتكليفه وإعادته وخوفه من العذاب الأليم.

واختلف العلماء هل هم أولاد إبليس؟ أو أولاد جان؟ كما اختلف في إبليس هل هو من الملائكة أو الجان؟ ويبقى النظر في دخول المطيع منهم الجنة. ونص العلماء على الاختلاف في هذا، فمن قال إنهم من ولد إبليس فللعلماء في دخولهم الجنة قولان: وجه الأول طاعتهم كالمؤمن ولد الكافر، ووجه الثاني تبعيتهم لأبيهم. ومن قال هم أولاد الجان فالمطيع منهم يدخل الجنة بغير خلاف من أصحاب هذا المذهب، وظواهر الآي تقتضي دخولهم لقوله ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ﴾⁽²⁾ و ﴿إِنَّا لَا نُضِيعُ أَجْرَ مَنْ أَحْسَنَ عَمَلًا﴾⁽³⁾ ﴿وَمَنْ عَمِلْ صَالِحًا مِّنْ ذَكَرٍ أَوْ أَنْثَىٰ﴾ إلى قوله ﴿بِعَايِرِ حِسَابٍ﴾⁽⁴⁾.

فعلى القول بالأخذ بالعموم وهو مذهب أكثر الفقهاء ما يقتضى دخول هؤلاء الجنة، والقائلون بالوقف صعب عليهم الاستدلال بهذه الآية لكن يفتقر إلى أمر غامض من أصول الفقه وهو الأمر بالشيء هل هو نهي عن ضده؟ والنهي عن الشيء أمر بضده أو لا؟ والنظر أيضاً في حد الواجب والحرام والمباح، فإن حد الواجب ما في فعله الثواب، وليس في الآخرة ثواب إلا في الجنة. ويرد على الجبائي في قوله: قد يُدّم الإنسان على أن لا يفعل. والنظر فيه بسط طويل في أصول الفقه.

قلت: الصواب أن حكم من أنكر وجود الجن من المعتزلة أنه كافر لأنه جحد نص القرآن والسنن المتواترة والإجماع الضروري وآية الأحقاف وسورة ﴿قُلْ أَوْحَىٰ﴾⁽⁵⁾ وخطابات الجن والإنس معلوم بالضرورة. وكذا ذكر وعيدهم بالنار فهو [274 - أ] بنص القرآن.

(1) سورة الأحقاف، آية: 31.

(2) سورة الزلزلة، آية: 7.

(3) سورة الكهف، آية: 30.

(4) سورة غافر، آية: 40.

(5) سورة الجن، آية: 1.

وأما دخولهم الجنة وهل وقعت الرسل منهم فأمره لم يحصل به العلم الضروري. وأما رسالة نبينا عليه الصلاة والسلام إليهم فقد اشتهرت اشتهاراً يقرب من الضرورة وآيات القرآن وشهرة عموم رسالته تدل على ذلك. فمنكر ذلك كمنكر الإجماع، وفي كفره خلاف مذكور في الأصول. وسماهم ابن بزيمة شاكاة لا عبرة بهم. وكذا كونه مبعوثاً إلى ياجوج وماجوج فو كذلك لأنهم من الناس وقال تعالى ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا ﴾ (1). وفي بعض الكتب أنه مر عليهم ليلة الإسراء ودعاهم فلم يجيبوا، وإن لم يثب هذا فيكون كمن هو في أطراف الأرض ممن لم تبلغه الدعوة. وفي خطابه خلاف حكاة المازري في أول الجهاد. وسبب الخلاف، هل خلا عصر من سمع أو لا؟ وهل خلا عقل من سمع أو لا؟ ذلك مذكور في وجوب الدعوة.

وفي شرح الإرشاد: الجن والشياطين أجسام لطيفة نارية غائبة عن إدراك الإنسان.

قال: وعن بعض التابعين أن من الجن صنفاً روحانياً لا يأكل ولا يشرب ومنهم من يأكل ويشرب، والله أعلم بكيفية ذلك.

وفي مستفيض الأخبار أنهم سألوا النبي ﷺ الزاد فأباح لهم كل عظم لم يذكر اسم الله عليه يجدونه أو نحو ما كان لحماً. وقد جاء أنهم يعيشون بالشحم لا الأكل، وفي بعض الأخبار أن أرؤاث دوابنا علف دوابهم، ولذلك فنهى عليه الصلاة والسلام أن يستجمر بالروث.

ويجب إثبات الملائكة أيضاً وهي جواهر نورانية بسيطة كمالاتها قدسية متقدّس عن ظلمات الشهوات طعامهم التسييح وشرابهم التقديس أنسهم ذكر الله وفرحهم بطاعة الله. قال تعالى ﴿ كُلُّ ءَامِنٍ بِاللَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ ﴾ (2) الآية. واختلف العلماء هل هم أفضل من البشر أو البشر أفضل منهم أعني المؤمنين؟ فحكى عز الدين في ذلك خلافاً، يريد العموم مع العموم، والخصوص مع الخصوص.

(1) سورة سبأ، آية: 28.

(2) سورة البقرة، آية: 285.

وذهب عامة المعتزلة إلى تفضيل الملائكة على البشر. واختلف أيضاً هل يثابون على عبادتهم؟ وهو رأي شيخنا الإمام لعموم قوله [274- ب] تعالى ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ﴾⁽¹⁾ وغيرها من الآي والأخبار أو لا يثابون؟ حكاه عز الدين في اختصار الرعاية للمحاسبي وأجمع المسلمون على إثباتهم، وشذت طائفة فأنكرت الملكين الكاتبين خاصة.

وسئل المازري عن إبليس لعنه الله: هل يوصف بمعرفة الله أو كان عارفاً ثم سلب المعرفة؟ وما جاء خطابه في القرآن هل بواسطة أو لا؟ وفي جميع طوائف اليهود والنصارى هل يوصفون بمعرفة الله تعالى أو لا؟ وهل معرفتهم متعلقة بمعرفة الرسول عليه الصلاة والسلام أو لا؟ ومن أسند إليه المعرفة والتعظيم لله تعالى منهم هل هو إيمان أم لا؟

فأجاب بأن هذه المسأل تفتقر إلى مقدمتين: إحداهما ما يورده من الأخبار في هذا كثير من المفسرين فلا طائل تحته، لأن المسأل علمية، والعمل بخبر الأحاد في العمليات خاصة لأنها مبنية على غلبة الظن بخلاف هذه، وهذا مما لا اختلاف فيه. وإن رأيت العلماء اختلفوا في فروعه إنما ذلك لاختلاف آرائهم كاختلافهم في تسمية الله تعالى بما ورد في أخبار الأحاد إلى غير ذلك. وأما نقل بعض المفسرين من الخبر الصحيح أو السقيم لا فائدة فيه، بل أصل المسألة مما لا يلزم البحث عنها.

وكان شيخنا عبد الحميد يذكرها في ميعاده ذكر متردد. وينقل عن شيخه السيوري فيها رأياً لا أحفظه الآن فليفهم الناس على ما يقطع به من هذا.

والمقدمة الثانية وهي عظيمة الموقع، أن تعلم أن الله تعالى خلق في قلوب الحيوان علوماً ناطقها وغير ناطقها لا يجليها فكر ولا يميزها بحث وهي علوم ضرورية وطبيعية في الحيوان البيهيمي. ومنها ما لا يدرك إلا بالفكر والبحث وهو خاص بالحيوان الناطق، ومنها ما لا يدركه الناطق إلا بالضرورة ولا بالنظر وإن أمكن من ناحية النظر أن يكون في قلوب عباده فهو من ناحية

(1) سورة الزلزلة، آية: 7.

التجويز، مثل وثبة الإنسان يلحق بها فلك القمر يمكن عقلاً ولا يطمع فيه إلا أصحاب الوسواس والمالخونيا، ويمنع أهل طائفة من الأوائل هذا، وأصغى إليهم بعض متأخري أهل [275 - أ] العصر لأنه خارج عن الطبيعة، فلذا لم يدركه العقل كما لم يعلم السبب في خصوصية جذب حجر المغناطيس للحديد دون غيره. وما لا يمكن إدراكه فلا يورد فيه ولا يصدر. ومن لا يميز بين الفكر المحصل علماً أو ظناً ويورد الكلام إيراداً قاطعاً كأنه يراه كالنور الساطع، وبهذا يتميز المستبحر في العلوم من غيره، فإذا أكثر النظر في هذه المسألة المستبحر فهو كما قال المتنبي:

ومن تفكر في الدنيا وبهجتها أقامه الفكر بين العجز والتعب

لكن من لا تخفى عليه خافية أرسل الوحي إلى رسل بعلم مكنون مما في غيبه فاطلعوا عليه وعلمونه الناس.

والعلوم ثلاث طبقات: منها ما لا يعلم إلا بالعقل كإثبات الباري تعالى وتصديقه، وتصديق رسله. ومنها ما لا يعلم إلا بالسمع خاصة وهو ما لا يعلم مجال للعقل فيه كتحریم خامسة وزيادة ركعة في ركعتي الصبح ووحدة زيادتها في المغرب، وصفة الجنة والنار والحساب والعقاب إلى غير ذلك مما يجهل تفصيله. ومنها ما لا يعلم بالعقل ويعلم بالسمع لجواز رؤية الله تعالى وما في معنى ذلك.

ومن هنا يقع الجواب عما سألتم عنه من علم إبليس فهو من موافق المعقول، ولا يعرف إلا بالسمع ولا يلتفت إلى غير ذلك. أما تكبره فمقطوع به لقوله تعالى ﴿وَأَسْتَكْبَرُ وَكَانَ مِنَ الْكٰفِرِينَ﴾⁽¹⁾ فلفظة الكفر وإن اشتملت في غير المذهب من التغطية كقوله «في ليلة كفر النجوم غمامها» يعني ستر السحاب النجوم. فقد أطلقها الشرع على من لا يعرف الله سبحانه وتعالى. فهي عرفية شرعية كما أطلق لفظ الدابة على الحيوان البهيمي، وإن أطلقت على الإنسان

(1) سورة البقرة، آية: 34.

لغة، ويؤكد قوله تعالى ﴿ قَالَ رَبِّ بِمَا أَغْوَيْتَنِي ﴾ (1) وقوله ﴿ لَأَمْلَأَنَّ جَهَنَّمَ مِنْكَ ﴾ (2) الآية وغير ذلك من ظواهر ما يدل على كفره.

وأما هل حدث هذا الكفر بعد إيمان سابق كالمرتد أو لم يزل كافراً منذ كان؟ فهذا لا يحصله إلا نص قرآن أو خبر متواتر أو إجماع أمة، فهي المحصلة للعلم، وهذه الثلاث مفقودة هنا.

واختلف أناس هل هو من الملائكة أو الجن؟ [275 - ب] واحتج الأولون باستثنائه منهم في السجود، واحتج الآخرون بقوله تعالى: ﴿ كَانَ مِنَ الْجِنِّ ﴾ (3) ويحمل الاستثناء على أنه منفصل.

وأجاب الأولون عن الآية: إن قوله كان من الجن في التمرد والفساد والاستكبار والعناد.

وأجاب الآخرون عن الاستثناء: بأنه يكون من غير الجنس لغة قال تعالى ﴿ مَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا ابْتِغَاءَ الظَّنِّ ﴾ (4). ومن الناس من سار إلى أن الله تعالى خلق العناصر الأربعة، النار والهواء والأرض والماء، وركب منها العالم بأسره، نباته ومعادنه وحيوانه، وهو كله أجسام مركبة من أجسام بسيطة وهي العناصر، وخلق أجساماً روحانية منها الملائكة والجن فالظاهر منها المطيع يسبحون بالليل والنهار لا يفترون يسمون ملائكة، والشرير الخبيث يسمى جاناً، كما أن الآدمي على قسمين: صالح وخبيث فيسمى فاسقاً أو كافراً.

فقوله من الجن: يمكن أنه يكون منهم في علمه أو جوهره، كما أن الاستثناء يكون من الجنس وغيره، والظاهر حمله على الجنس كما أن الأظهر في الجن حمله على الجوهرية لا في العملية، وبهذا غلط إبليس في قياسه فظن التفاوت في الجواهر تفاوتاً في الشرف ففسق من هذا القياس. ولا يستنكر تبدل

(1) سورة الحجر، آية: 39.

(2) سورة ص، آية: 85.

(3) سورة الكهف، آية: 50.

(4) سورة النساء، آية: 157.

المذاهب في الجان كيني آدم فيكفر المؤمن ويؤمن الكافر، فقال عليه الصلاة والسلام «إن الله أعانني عليه فأسلم» فكان لا يأمرني إلا بخير كما كان لا يأمر إلا بالشر. وأما هل سمع إبليس الكلام أم لا؟ فهذا يتبع فيه النص ولا قاطع في هذا وإنما فيه ظواهر. وقد تقدم أن الظواهر لا تفيد في هذا بل في العلميات لا الظنيات، وإنما قال ﴿مَا مَنَعَكَ أَنْ تَسْجُدَ﴾⁽¹⁾ يحتمل أن يكون بواسطة أو غيرها. تقول العرب كلمت زيدا، تارة تُشَافِهُهُ بالكلام وتارة بالبعث. وأما قول إبليس ﴿رَبِّ بِمَا أَغْوَيْتَنِي﴾⁽²⁾ إلى غير ذلك من خطابه فلا شك أن الله سامعه.

وأما هل يعرف اليهود والنصارى الباري تعالى أم لا؟ فإننا لا نمنع أن يعرف الله تعالى من لا يصدق برسله ولا يدرون من الطرف الآخر، فلا يصح كون الرسول صادقا من لا يعرف أنه له مرسلٌ والارتباطات تعقد تارة من الطرفين كعلم مسألة فقهية ونحوية قد يكون [276 - أ] عارفاً بالفقهية دون النحوية والعكس. فالعلة لا تفارق المعلول والعكس كذلك، وكذا الجواهر والأعراض.

ومنهما ما يرتبط بطرف دون طرف كالحياة والعلم فيرتبط الثاني بالأول دون العكس. ومسألتنا يصح أن يعلم الله ولا يعلم الرسول، ولا يصح أن يعرف الرسول من لا يعرف الله، فارتبط من طرف دون طرف، وصحة هذا من جهة العقل لا خلاف فيه وفي صحته من جهة السمع اضطراب كثير من الظواهر، قد يقع هذا، منها مذهب ابن الطيب إلا أنه لما لم يجد في السمع شيئا أسند إلى الإجماع أنه لا يعرف الله من لا يصدق الرسول فكأنه جعل ذلك مرتباً من الجانبين بالعقل والآخر بالإجماع، وكأنه أسند إلى الله تعالى سلب القلوب المعرفة إذا كُذِّبَ رسوله وهذا الإعدام مستفاد عند ورود السمع لا من جهة العقل والآخر بالإجماع. فإن عورض بظهور اليهود والنصارى بالتدين لمعرفة الله تعالى فهو اعتقاد ليس بعلم. ونرى كثيراً من المقلدة يصممون أكثر من العالم بذلك، وهذه الأشياء بسطها يفقر لطول الكلام.

(1) سورة ص، آية: 75.

(2) سورة الحجر، آية: 39.

قلت: وتقدم أن أبا عمران أتاه عامة القيروان بعد اختلافهم، هل يعرف الكافر الله أم لا؟

فأجاب: بأنه لا يعرفه وضرب لهم مثلاً به، وإن وصفه لمن سأله عن أبي عمران بصفاته ومسكنه وضيعته فقد عرفه، ومن وصفه بأنه من رجال السلطان أو من الشطار أو من الساكنين بصبرة لم يعرفه. وكذا الكافر الذي لا يقدر الله حق قدره من نسبته للصاحبة والولد وثالث ثلاثة إلى غير ذلك. لكن هذا لا يخالف كلام المازري ويجري على أصل ابن الطيب من باب السلب للمعرفة ويصف بما لا يليق به، والله أعلم. وفي ما ذكرناه كفاية.

وسئل ابن رشد عن يدعو بقوله «اللهم كما حسنت خلقي فحسن خلقي» فقد أنكر هذا بعض من سمعه وقال: لا منفعة فيه لأن الأشياء قد فرغ منها للحديث المأثور أنه فرغ من رزقه وأجله وذكر أو أنثى وشقي أو سعيد، فلا حاجة [276 - ب] لطلبها.

فأجاب: لا ينكر الدعاء إلا كافر مكذب بالقرآن، لأن الله تعبد عباده في غير ما آية ووعدهم بالاستجابة على ما سبق في علمه من أحد ثلاثة أشياء على ما روي في الحديث استجابة أو إدخاراً أو تكفيراً عنه.

قلت: فقائله إما جاهل فينهي عنه أشد النهي، وإن تمادى بعد العلم فقد كذب القرآن فهو مرتد. وقوله عليه الصلاة والسلام «لا يرد القضاء إلا الدعاء» فقد يكون في علم الله القضاء معلقاً بذلك الدعاء، ولا يكون إلا هو كقولهم «اعملوا» الحديث.

وسئل أيضاً هل يأنف المكلف أن يقول: اللهم لا تخلني من شفاعتي محمد ﷺ، أو اجعلني ممن ينال شفاعته ولا يُحرمها.

فأجاب: لا يحل لمسلم أن يأنف من ذلك، بل يجب عليه التضرع إلى الله تعالى جاهداً بشفاعته عليه الصلاة والسلام، لأنها تنال المحسنين والمذنبين في قوله «أريد أن أجتني بدعوتي شفاعتي لأمتي في الآخرة» وجميع العلماء على أن

المقام المحمود الذي وعده الله شفاعته لأتمته فتنال عموم أمته في موقفين، الإراحة من الموقف والزيادة في الكرامة والترفع. والمذنبون منهم من تناله شفاعته في التجاوز عنه، ومنهم من تناله من الخروج من النار. ولا يخرج من شفاعته إلا الكفار ولعلها لا تنال من يكذبها من المبتدعة. فمعنى دعوة الرجل أن لا يحرم من شفاعته: أن يميته على الإسلام غير زائغ ولا مبتدع. فواجبٌ دعاؤه به جهده ولا يدعو بإخراجه من النار بشفاعته لأنه دعاء يستلزم الذنب المستوجب النار.

قلت: فحكم منكر الشفاعة كمنكر عذاب القبر وقد تقدم، لأنه خلاف مذهب أهل السنة.

وسئل أيضاً عما يقع في كتب المفسرين والمقرئين من اختيار إحدى القراءتين وقولهم: هذه أحسن، أهو صحيح أم لا؟ وما وجهه؟

فأجاب: ما سألت عنه من اختيار القراءتين فقد يكون من جهة الإعراب، والنقل [277-أ] أو أيسر في اللفظ. ولا ينكر كرواية ورش اختارها شيوخنا المتقدمون عندنا، فلا يقرأ الإمام في الجامع إلا بها من عدم تحقيق الهمزات، وقد تأول ما روي عن مالك من كراهة النبر في القرآن في الصلاة.

قلت: وردت مسائل من الأندلس⁽¹⁾. فأجاب فيها شيخنا الإمام وأخذناها عنه وتقدم بعضها في أوائل هذه المسائل، وتعقبوا عليه بعضها.

فمنها: سيدي حفظ الله سيادتكم، وأبقى عافيتكم، وأدام نفع المسلمين بكم.

في مسألة وقع النزاع فيها بين الطلبة بغرناطة - أمّنها الله تعالى - حتى آل الأمر فيها إلى أن كفر بعضهم بعضاً. وهي أن بعض المشفعين بالجامع قرأ قول الله تعالى في سورة الأنعام ﴿وَمَنْ أَلْخَلَ مِنْ طَلْمِهَا قِنَوَانٌ دَانِيَةٌ وَجَنَّتِ﴾⁽²⁾ فرفع

(1) في المخطوطة ب ما نصّه: قف على سؤال أهل غرناطة بالأندلس للإمام ابن عرفة

بتونس: هل القراءات السبع وأوجهها متواترة أم لا؟

(2) سورة الأنعام، آية: 99.

وجناتٍ . فردّ عليه الإمام بالمسجد وهو الشيخ الأستاذ أبو سعيد بن لب، وكان القاري ثقیل السمع، فصار یلقنه مرة بعد أخرى وجناتٍ بالنصب والقاریء لا یسمع وتشجع بالأستاذ غیره فلقنه أيضاً مثل ذلك وأكثروا علیه حتی ضج بهم المسجد، فلما یئسوا من سماعه تقدم بعضهم حتی دخل معه المحراب فأسمعه فأصبح الطلبة يتحدثون بذلك فقال لهم قائل: لو شاء الله تعالی وترکوه وقراءته لأنها وإن لم یقرأ بها أحد من السبعة من هذه الطرق المشهورة التي بأيدي الناس فقد رويت من طرق صحيحة لا مطعن فيها لأحد. قد ذكرها ابن مجاهد وغيره من روايات متعددة عن عاصم، وهي قراءة الأعمش وغيره من كبار الأئمة. فقال له بعض الشيوخ: إنما یقرأ في الصلاة بالقراءات السبع لأنها متواترة، ولا یجوز أن یقرأ بغيرها لأنها شاذة، والشاذ لا تجوز الصلاة به. فقال له ذلك القائل: لا فرق بين القراءات المروية عن أحد الأئمة السبعة أو عن غیرهم، إذا كانت موافقة لخط المصحف إذ الجميع متواتر باعتبار خط المصحف، وقد صحت روايته عن الثقات، لم یشرط أحد من أئمة القراءة قبول القراءة الموافقة لخط المصحف أن ینقل وجهها من جهة الأداء تواتراً وهي تتبع طرق الروایات علم ذلك قطعاً. فقال له ذلك الشيخ: بل لا بد من اشتراط ذلك وإلاّ لزم عدم [277- ب] تواتر القرآن جملة، إذ من المحال عقلاً أن یكون القرآن متواتراً. فأوجه قراءته غیر متواترة.

فلما كثر النزاع بينهما ارتفعا إلى الشيخ أبي سعيد بن لب لیكون الحكم بينهما في القضية. فصوّب الشيخ أبو سعيد رأی من زعم اشتراط التواتر في قبول القراءات وزاد من تلقاء نفسه: إن القرآن هو القراءات السبع وما خرج عنه فليس بقرآن، وأن من زعم أن القراءات السبع لا یلزم فيها التواتر، فقله كفر لأنه یؤدي إلى عدم تواتر القرآن جملة. وحجته في ذلك ما وقع لابن الحاجب في كتابه في أصول الفقه وقد وقع أيضاً مثله لأبي المعالي في البرهان، والفقهاء یقولون لا یصلی بالشاذ. وأبو عمرو الداني قد وضع كتاباً جمع فيه ما خرج عن قراءات الأئمة السبعة من الطرق المشهورة، وسمى ما جمع في ذلك الكتاب بالقراءات الشواذ. فتركب له من مجموع ذلك أن ما خرج عن القراءات السبع شذ وليس بقرآن.

فالمطلوب من سيادتكم الفاضلة أن تتأملوا كلام الأئمة في أوجه القراءات وطرق الأداء، وما وقع لأئمة القراءات والنحويين يسلم من ذلك والطنع على التواتر. ومثل هذا لا يخفى على الأئمة من القراء والنحويين، وأن تجيبوا على جميع ذلك بما يظهر لكم حتى يظهر وجه المسألة مأجورين معانين بفضل الله تعالى، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب عن ذلك ما نصه: الحمد لله وحده. هذا السؤال حاصله أن بعضهم منع من القراءة في الصلاة بقراءة غير قراءة السبعة لأن غيرها شاذ، والشاذ لا تجوز الصلاة به. وقال: من لوازم تواتر القرآن تواتر وجه أدائه، وأن بعضهم أجاز الصلاة بغير قراءة أحد السبعة إذا كانت موافقة لخط المصحف وصحت روايتها، ولا يلزم من تواتر القرآن تواتر وجه أدائه، وأن الحاكم بينهما صوب الأول وردّ الثاني، وزاد أن ما خرج عن القراءات السبع فليس بقرآن، وأن من زعم أن القراءات السبع لا يلزم فيها التواتر فقولته كفر لأنه يؤدي إلى عدم [278 - أ] تواتر القرآن جملة.

وجوابه أن نقول: القراءة الشاذة تطلق باعتبارين: الأول كونها لم يقرأ بها أحد السبعة، وهي بلفظ فيه كلمة غير ثابتة في مصحف عثمان المجمع عليه، سواء كان معناها موافقاً لما في المصحف كقراءة عمر (فامضوا إلى ذكر الله) أو لا، أو كقراءة ابن مسعود (فصيام ثلاثة أيام متتابعات)، وهذا الإطلاق هو ظاهر استعمال الأصوليين والفقهاء.

والثاني إطلاقها على ما لم يقرأ به أحد السبعة من الطرق المشهورة عنهم باعتبار إعراب وإمالة أو نحو ذلك، مما يرجع لكيف النطق بالكلمة مع ثبوتها في مصحف عثمان. وهذا الإطلاق هو ظاهر استعمال القراء.

فأما القراءة بالشاذ على المعنى الأول في الصلاة فغير جائز. ونقل المازري في شرح البرهان هذا الاتفاق على ذلك. وقال في شرح التلقين: تخريج اللخمي عدم الإعادة لمن صلى بها زلة. وقول شيخنا ابن عبد السلام في شرحه: نقل أبو عمر في التمهيد عن مالك جواز القراءة بها في الصلاة ابتداء ولم

يعرفه، وقِفَ على كلام أبي عمر في التمهيد. وأما القراءة بها في غير الصلاة فللشيوخ فيها طريقتان: الأكثر على منعها، قاله مكّي والقاضي إسماعيل.

قال عياض: واتفق فقهاء بغداد على استتابة ابن شنبوذ المقرّي، أحد أئمة المقرئين بها مع ابن مجاهد، لقراءته وإقراءه بشواذ من الحروف مما ليس في الصحف، وعقدوا عليه بالرجوع عنه والتوبة منه معجلاً.

الطريقة الثانية طريقة أبي عمر في التمهيد. قال: روى ابن وهب عن مالك جواز القراءة بها في غير الصلاة، ونحوه قول الأبياري. والمشهور من مذهب مالك أنه لا يقرأ بها ابتداءً. وأما القراءة بالشاذ على المعنى الثاني إذا ثبتت رواية الثقات فلا ينبغي أن يقرأ بها. وأما بعد الوقوع فالصلاة مجزية لقول القاضي إسماعيل. ودليله قال ما نصه: إن جرى شيء من القراءات الشاذة على لسان إنسان من غير قصد كان له في ذلك سعة إذا لم يكن معناه مخالفاً لخط المصحف المجمع عليه. فقد دخل ذلك [278-ب] في معنى ما جاء أن القرآن نزل على سبعة أحرف. فإذا ثبت هذا فالرد على القارئ المذكور أول مرة قد يخفف. وأما تكرير ذلك والمشي إليه فالصواب عدمه، لأنها قراءة مجزية حسبما نقله الأبياري في شرح البرهان عن القاضي إسماعيل وقبّله، وهو ظاهر القبول. وكل أمر الصلاة مجزية به لا ينبغي أن يمشي في الصلاة لإماطته لأنه حينئذٍ فعل منافٍ للصلاة بغير تحصيل ما يتوقف صحتها عليه. بل قالوا في دفع المار بين يدي المصلي إن بعد عن تحيته لا يمشي إليه.

وما قيل من رد الراد عليه بلفظ (وجنات) بالنصب إن كان صرح في الرد بقوله بالنصب، فصلاته باطلة إلا أن يكون لفظ قوله بالنصب سهواً، وهو بعيد أن يكون سهواً. وأما قول الحاكم بينهما ما خرج عن القراءات السبع فليس بقرآن فمردود بما تقدم من رواية ابن وهب عن مالك، ولا يلزم من قول من قال لا يقرأ بها في غير الصلاة أن يمنع تسميتها قرآناً إلا بقيد كونه مجمعاً عليه في مصحف عثمان، ولا يلزم من صحة نفيه مقيداً نفيه مطلقاً ضرورة، والله أعلم وبه التوفيق.

وأما تواتر القرآن بالسبع فهي على وجهين: الأول ما يرجع لآحاد الكلم في ذواتها: كَمَالِكٍ وَمَلِكٍ، ويخدعون ويخادعون، ونحو ذلك. الثاني ما يرجع لكيف النطق بها في إعراب وإمالة وكيفية وقف ونحو ذلك. فأما الأول فمتواتر لا أعرف فيه خلافاً من كتاب إلا ما يؤخذ من كلام الأبياري والداودي حسبما يأتي إن شاء الله. وأما الثاني الضابط المقرئ الأصولي أبو عبد الله محمد بن سلمة الأنصاري لا يشك في تواترها. أخبرني عن بعض شيوخه المقرئين الصالحاء أنه اجتمع ببعض مدرسي حضرة تونس وكانت له دراية بالعربية وأصول الفقه، فقال له القراءات السبع غير متواترة، فقال الشيخ المقرئ: من يقول هذا يموت مذبوحاً وانفصل [279 - أ] عنه الشيخ ولم يشهده في إجازة كان أتى بها إليه يشهده فيها، فبعد مدة أصبح ذلك المدرس في منزله⁽¹⁾ مذبوحاً. وأخبرني بذلك الشيخ الفقيه المصنف الشهيد أبو عبد الله بن الحباب وقال لي: ذبحه ابن أخيه لأنه كان المحيط بتعصبيه. وكان شيخنا الشيخ الفقيه القاضي الخطيب المفتي الشهير أبو عبد الله بن عبد السلام يقول في المسألة إذا جرى الكلام فيها في عامٍ مجلس تدرسه: إنها غير متواترة، مستدلاً بأن شرط التواتر استواء الطرفين فيه والوسط. قال وقراء السبع تنتهي إلى أبي عمرو الداني. قال: وهذا يقدر في تواترها.

ونحوه أيضاً سمعت من الشيخ الفقيه الصالح أبي العباس بن إدريس فقيه بجاية. وكان جوابي للشيخين منع حصر وقفها على أبي عمرو الداني بل شاركه في ذلك عدد كثير والخاص به شهرتها به فقط. وأما المتقدمون فالحاصل منهم ثلاثة أقوال: الأول أنها متواترة نقله الأبياري عن أبي المعالي، وأنكره عليه حسبما يأتي. الثاني: أنها متواترة عند طائفة خاصة وهم القراء، نقله المازري في شرح البرهان وبسط القول فيه. الثالث: أنها غير متواترة قاله ابن العربي في كتاب العواصم والقواصم وبسط القول فيه ولم يخك غيره. وقاله أيضاً الأبياري واحتج بأن قال: قول الإمام: وجوه القراءات متواترة غير صحيح، وإنما التواتر

(1) جملتان سقطتا من النسخة أ.

ما اشتمل عليه المصحف ولم يثبت فيه تعرض للإعراب إنما ذلك راجع لما تقتضيه العربية مع صحة الإسناد إلى رسول الله ﷺ وهذا نافع. قال: أخذت قراءتي هذه عن الثقات ما انفرد به الواحد تركته، وما اجتمع فيه اثنان قبلته حتى ألفت قراءتي هذه وسائر الأئمة إنما نقلوا وجوه القراءة على أفراد لا يبلغون عدد التواتر، وسببه أن الصحابة - رضي الله عنهم - كانوا يسمعون [279 - ب] منه ﷺ القراءة على وجوه متعددة مما يسوغ في العربية كما ورد في قراءة عمر وقراءة هشام بن حكيم بن خزام وقصتهما المشهورة، فكان الصحابة يذهبون إلى البلاد فيقرء كل صاحب بلدة على حسب ما سمع من رسول الله ﷺ.

فلما كتب عثمان المصحف ولم يتعرض لضبط ولا نقط وكتب المصاحف على ذلك، قيل سبعة وقيل خمسة، وبعث إلى كل مصر مصحفاً فبقي أهل كل مصر على ما كانوا يعرفونه مما نقل إليهم الصحاب الذي كان علمهم مما يوافق خط المصحف مع الانضباط ولم يشترط أحد أن جهة القراءة بالإضافة إلى كل إمام من هؤلاء الأئمة متواترة فثبت بمجموع ذلك أن المتواتر ما وافق خط المصحف وفهم معناه على لغة العرب. وأما وجه القراءة فلا يشترط فيه التواتر بحال.

قد قال أئمة العربية قراءة حمزة ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ﴾⁽¹⁾ ضعيفة وكذا قراءة قالون ﴿وَمَحْيَايَ﴾⁽²⁾ بإسكان الياء ضعيفة جداً وقد روى الداودي حديثاً فيه قراءة ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ﴾ وفيه ﴿مَلِكِ يَوْمِ الدِّينِ﴾⁽³⁾ قال: وهذا حجة لأهل المدينة لأنهم يقرؤون ملك بغير ألف، فلو كانت القراءة على هذه الجهة متواترة لما احتج عليها بالحديث الذي هو خبر واحد. فإن قيل: قد يختلفون في الحرف الواحد كرواية بعضهم ﴿سَارِعُوا﴾ أو رواية غيره ﴿وَسَارِعُوا﴾⁽⁴⁾.

(1) سورة النساء، آية: 1.

(2) سورة الأنعام، آية: 162.

(3) سورة الفاتحة، آية: 4.

(4) سورة آل عمران، آية: 133.

قلت: محملها أنه ﷺ قرأها بالوجهين، انتهى كلام الأبياري.

قلت: والصواب عندي نقل المازري أنها متواترة عند القراء لا عموماً، والله أعلم وبه التوفيق.

وأما قول الحاكم بينهما: من زعم أن القراءات السبع لا يلزم تواترها فقله كفر. فلا يخفي على من اتقى الله وأنصف وفهم ما نقلناه عن هذه الأئمة الثقات وطالع كلام القاضي عياض وغيره من الأئمة أنه قول غير صحيح، هذه مسألة البسمة اتفقوا على عدم التكفير بالخلاف في إثباتها ونفيها، والخلاف في تواتر وجوه القراءات مثله أو أيسر منه، فكيف يصرح فيه بالتكفير؟ وأيضاً على تسليم تواترها عموماً أو خصوصاً ليس علم ذلك من الدين [280 - أ] ضرورة ولا موجباً لتكذيب الشارع بحال. وكل ما هذا شأنه فواضح لمن اتقى الله وأنصف أنه ليس كفراً وإن كان خطأً.

قال الأبياري وغيره: ضابط ما يكفر به ثلاثة أمور: أحدها ما يكون نفس اعتقاده كفراً كإنكار الصانع أو صفاته التي لا يكون صانعاً إلاً بها وجحد النبوات. الثاني صدور ما لا يقع إلاً من كافر. الثالث إنكار ما علم من الدين ضرورة لأنه آيل إلى تكذيب الشارع. ونحو هذا الضابط ذكره الشيخ عز الدين ابن عبد السلام في قواعده، والقرافي في قواعده وغيرهما.

وأما استدلال من حكم بينهما على كفر ذوي القول بعدم لزوم تواتر القراءة بالسبع فإنه يؤدي إلى عدم تواتر القرآن جملة فمردود من ثلاثة أوجه: الأول منع كونه يؤدي إلى ذلك، والمنع كاف لأنه لم يأت على كونه يؤدي إلى ذلك بدليل، وليس علم ذلك واضحاً بحيث لا يفتقر لدليل.

الثاني: سلمنا عدم التمسك بمجرد المنع، لنا الدليل قائماً على عدم تأديته لذلك وهو أن نقول: كلما كان حكم بثبوت المنقول بنقل عدد مختلف لفظ ناقله مع اتفاقه في المعنى بحكم نقله ذلك العدد متفقاً لفظ ناقله لم يكن عدم تواتر وجه قراءة السبعة مؤدياً لعدم تواترها، فالملزوم حق واللازم كذلك. بيان حقيقة الملزوم: أن ثبوت شهادة أربعة في الزنا أو اثنين في سائر الحقوق مع

اختلاف كلماتهم أو بعضها واتفاقها في المعنى المشهود به كثوتها متفقة ألفاظهم لا أعلم في ذلك خلافاً، كما لو قال أحد الأربعة رأيت حين وطئها بموضع كذا، في وقت كذا، على صفة كذا. وقال الثاني: رأيت حتى فعل كذا مفسراً بما ورد في حديث البخاري وغيره عن الموضع والوقت والصفة بمراد لفظ الأول، وكذا الثالث والرابع. فإن حكم قبول شهادتهم كما لو غيروا بألفاظ متماثلة في ثبوت النطق الموجب للحد، وليس اختلافهم بذلك بالذي يصيرهم متفرقين ويجب حدهم. وكذلك لو شهد شاهد بطلاق أو حق وشهد معه آخر معبراً بلفظ مرادف للفظ الأول فهو كما لو عبر بلفظ مماثل للأول [280 - ب] في ثبوت الطلاق والحق، وليس اختلافهم بذلك بالذي يصيرهم منفردين، فلا يجب طلاق ولا يثبت الحق إلاّ بيمين مدعية.

وبيان الملازمة أن المطلوب في القراءات السبع إثبات مصحف عثمان متواتراً واختلاف ألفاظ السبعة في تعبيرهم عن تلك الكلمات باللزوم والترقيق والتسهيل وأضدادها والإعراب الموافق في المعنى كاختلاف ألفاظ الشهداء في إثبات الزنا والطلاق والحق، بل اختلاف القراء بذلك أخف لأن اختلافهم راجع لاختلاف في صفة الحروف أو في بعض حروف الكلمة الواحدة، فاختلاف الشهداء راجع لاختلاف الكلم بكمالها، فكما أجمعنا على أن اختلاف تلك الألفاظ غير مانع من ثبوت حكم اتفاقاً، وهو الظن بثبوت الأمر الموجب للحد والطلاق والحق، فكذا اختلاف ألفاظ السبعة مما ذكر غير مانع من ثبوت حكم اتفاقها، وهو ثبوت العلم كثبوت المحكوم له بالتواتر.

الوجه الثالث أنه لو سلمنا عدم نهوض هذين الوجهين في ما ذكرنا، كان أقلّ حالهما أنهما شبهتان تمنعان من العلم بأن عدم تواتر وجوه القراءات يوجب عدم تواتر القرآن جملة ضروري من الدين. وجهل ما ليس علمه ضرورياً من الدين ليس كفراً بحال.

عياض: أجمع فقهاء بغداد على استتابة ابن شنبوذ المقرئ أحد المتصدرين للإقراء مع ابن مجاهد وإقراءه شواذ من الحروف مما ليس في

المصحف وعقدوا برجوعه والتوبة منه سجلاً بذلك، وكان ممن قام بذلك الأبهري وغيره، ويأتي إن شاء الله إذا كذب أحد بشيء من القراءات فهو كافر.

وسئل ابن رشد عن كان نصرانياً فأسلم ثم سُمع أنه باق عليها واشتهر وهو مع ذلك يظهر الإسلام وكثر سماع ذلك حتى أوجب الفحص عنه ففتشت داره فوجد فيها شبه الكنيسة، فيها حنفية أضيقت من البيت لناحية المشرق ليس فيها دكان، وكان فيها قنديل معلق وآثار كثيرة أُلصقت فيها شمع. وفي بيته كتب بخط النصرانية وشموع كثيرة ولوح على أربع قوائم شبه المحمل، وعصا على رأسها عود مصلب قدر الشبر أو أكثر أو أقراص صغار من [281 - أ] عجينة مجففة في كل واحد منها طابع. وشهد شاهدان عارفان بأحوال النصارى وشرعهم أنهم يتقربون بها إلى النصارى ويهدونها لكنيستهم توقد في متعبدتهم. واللوح المذكور يضع عليه النصارى الإنجيل حين يقرأ، والعصا التي هي عود يتوكأ عليها وقت قيامه لقراءة الإنجيل، والأقراص قربان النصارى عند تمام صومهم، ولا يكون إلا عند أيمتهم، فهل يرى ما ذكر دليلاً على زندقته ويحكم عليه بالزندقة لأنه يظهر الإيمان ويخفي الكفر أم لا؟

فأجاب: إذا أسلم طائعاً ولم يظهر عليه من النصرانية إلا ما ذكر فلا يحكم بقتله إذ ما ذكرت لا يوجب عليه إلا الظن أنه سلك طريقهم والسماع والشهرة لا توجب القتل إذ لا يجب القتل إلا بعدلين من المسلمين بأنه يخفي الكفر ويظهر الإيمان بأمر لا شك فيه، إذ الحدود وغيرها لا تقام بذلك. كما لو استفاض على مسلم أنه يشرب الخمر ووجد في داره وبين يديه وعلى مائدته مرة بعد مرة فلا يقام عليه الحد وإن غلب على الظن شربه إياها ولو استفاض على مسلم الفجور وجد في داره امرأة اشتهرت بذلك وانفرد بها زماناً فليس عليه حد الزنا، وإن غلب على الظن فجوره بها ولكن تجب عليه العقوبة الموجهة. فكذا المسؤول عنه يعاقب عقوبة موجهة لظهور الريبة عليه بما وجد في داره من الأسباب المذكورة.

ابن شاس: ظهور الردة إما بالتصريح بالكفر أو بلفظ يقتضيه أو بفعل يتضمنه.

قال شيخنا الإمام: قوله بلفظ يقتضيه إنكار غير حديث الإسلام وجوب ما علم وجوبه من الدين ضرورة. قوله: أو بفعل يتضمنه كلبس الزنار وإلقاء المصحف في صريح النجاسة والسجود للصنم ونحو ذلك.

قلت: هذه الأشياء أقوى في الدلالة على الكفر مما ذكره ابن رشد ويؤيده قوله: لا ينبغي أن تقبل الشهادة على الردة مطلقاً دون تفصيل لاختلاف المذاهب في التفكير. قال: وهو حسن.

ومقتضى قولها في الشهادات في السرقة: ينبغي للإمام إذا شهدت عنده بينة [281- ب] أن فلاناً سرق ما يقطع في مثله أن يسألهم عن السرقة ما هي؟ وكيف هي؟ ومن أين أخذها؟ وإلى أين أخرجها؟ كما يسألهم عن شهادتهم على رجل بالزنا.

قال: والردة كفر بعد إسلام تقرّر، وتقرّره بالنطق بالشهادتين ووقف على شرائع الإسلام وحدوده فالتزمها، ثم إسلامه. فإن أبي من التزامها لم يقبل إسلامه ولم يكره على التزامها، وترك على دينه ولا يعدّ مرتداً فإذا لم يوقف على شرائع الإسلام فالمشهور أنه يؤدب ويشهد عليه، فإن تمادى على إباطه ترك في لعنة الله. وهو قول مالك وابن القاسم وغيرهما. المتيطي: وبه العمل والقضاء.

وعن أصبغ: إذا شهد بالشهادتين ثم رجع قتل بعد الاستتابة، وإن لم يصل ولا صام، وإن اغتسل للإسلام ولم يصل إلا أنه حسن إسلامه ثم رجع عن إسلامه أمر بالصلاة فإن صلى وإلا قتل. ابن القاسم: لا يقتل حتى يصلي ولو ركعة واحدة فإذا صلى ثم ترك أدب فإن لم يصل قتل.

قلت: الأول مبني على مسألة المدونة إذا أجمع على الإسلام واغتسل له أجزاءه. فجعل الإجماع على الإسلام إسلاماً. وقول ابن القاسم مبني على مذهب أهل الأصول أن لا يحكم بإسلامه حتى ينطق بالشهادتين إذا قدر على ذلك. وعلى قول ابن راهوية أجمعوا إذا رأيناه يصلي أنه يحكم بإسلامه وإن كان تقدم في الصلاة أن من صحب قوماً فصلى بهم أياماً ثم تبين أنه نصراني أعادوا ما صلوا خلفه أبداً ولا قتل عليه، وهو قول سحنون: إن كان في موضع يخاف

فيه على نفسه. ولو كان آمناً عرض عليه الإسلام فأسلم فلا إعادة عليهم وإلا قتل وأعادوا. وعن الأخوين: ذلك إسلام مثل قول أشهب وهو نحو قوله في ثالث نكاحها: فلما خشي الظهور عليه أسلم، فجعله إسلاماً. وإن رجع قتل.

ابن الحاجب: اتفقوا على من أكره على الردة أنه لغو. قلت: لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾⁽¹⁾ قال: واختلفوا في من أسلم كرهاً أو اضطره إليه جزية أو ضيق أو ظلم أو جور وشبهه. فحكى ابن حبيب عن ابن القاسم وابن وهب لا يقتل ولكن يؤمن [282 - أ] ويحبس ويضرب.

ابن حبيب: هذا غلط. أكثر من أسلم من الأعراب وغيرهم كرهاً، وكفى بالأسير يقرب لضرب عنقه فيسلم أنه يرفع عنه، وكذا قال الأخوان. وفي الموازية عن ابن القاسم: في نصراني أسلم ثم ارتد عن قرب وقال أسلمت عن ضيق علي فإن علم أنه من ضيق أو خوف فعسى أن يعذر. وعن أشهب لا عذر له. وقول مالك: أحب إلي أن يقيم على الإسلام بعد ذهاب الخوف. ابن حارث: اتفقوا في المرتد في أرض الإسلام أنه يستتاب، فإن تاب وإلا قتل.

في الموطأ: قدم على عمر رجل من قبل أبي موسى فسأله عن الناس فأخبره ثم قال له عمر: هل كان فيكم من معرفة خير؟ فقال: نعم، رجل كفر بعد إسلامه، فقال فما فعلتم به؟ قال: قدمناه فضربنا عنقه. قال عمر: أفلا حبستموه ثلاثاً وأطعمتموه في كل يوم رغيفاً واستبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله. ثم قال عمر: إني لم أحضر ولم أمر ولم أرض إذ بلغني.

الباجي: ويستتاب المرتد ثلاثة أيام. وروى ابن القصار يستتاب في الحال إن لم يتب قتل. وروى أشهب: لا عقوبة عليه إن تاب وفي استتابته تخويف ولا تعطيش في قول مالك. وعن أصبغ يخوف في الثلاثة أيام ويذكر الإسلام. والعبد كالحرة والمرأة كالرجل قاله مالك. والمشهور رجوع مال المرتد إليه إذا أسلم ورجع. وروى ابن شعبان وحكاه اللخمي في الولاء عن المبسوط: أنه في المسلمين وفي رجوع أمهات أولاده إليه إذا أسلم. وفي عتقهن قولان لابن

(1) سورة النحل، آية: 106.

القاسم وأشهب. ومال العبد لسيده أو لأرباب ديونه عليه. وحكم زوجته في النكاح الثالث منها.

ابن سهل: في غلام ادعاه يهودي مملوكاً وزعم الغلام أنه حرّ وأنه أُكْرِه على اليهودية، فوقف عند أمين. فقال الأمين: أبق، فقال اليهودي: سبب إياقه لأنه أخرجه لضيعته. فقال ابن وليد: ما طلب اليهودي من إغرام الأمين باطل للحديث (ليس على الأمين غرم إلا أن يتعدى الأمين) وإذا ثبت خروجه به ورجوعه ثم أبق فلا ضمان عليه وقاله ابن لبابة [282 - ب] ولو أبق في خروجه ضمن.

وعن ابن غالب إن ثبت أنه خرج لمنفعة نفسه ضمن وإن أخرجه محترساً له فلا ضمان. وقال غيره: وفي صبي أسلم ثم أراد الرجوع إلى دينه فعن ابن لبابة: إن كان الغلام عقل مثل ابن عشر سنين أو ما زاد فليشدد عليه ويهدد ويتوعد، فإن لجح في الرجوع إلى دينه، برىء به إلى أبويه ولم يبلغ به القتل. ولا يكون هذا معجلاً حتى يبلغ ثم تكون الفتيا على ما مضى. وعن عبيد الله بن يحيى مثله إلا أنه يسجن ويحمل عليه الوعيد، وفرض في مراهق ولا أظنه بلغ. ابن سهل: هذه أجوبة مهلهلة في غلام مشكوك في بلوغه يرتد ولا يجبر على الإسلام إلا بالوعيد ويسجن أياماً، وهو جهل من قائله.

قال سحنون: من أسلم قبل البلوغ وعقل الإسلام فارتد ومات قبل البلوغ وهو يكره على الإسلام بالضرب والمغيرة⁽¹⁾ بقتله إذا بلغ وتمادى بعد البلوغ. وأما من ارتد من أولاد المسلمين فإن تمادى حتى بلغ فأصحابنا مُجمعون على القتل إذا بلغ. ابن سحنون عن المغيرة: إذا أسلم غلام مراهق يعقل الإسلام ثم مات فلا يرثه أبواه الكافران. وقد أجاز عمر وصية غلام يافع، فإن مات أبوه وقف ميراثه، فإن رجع الغلام لدين أبيه قبل الحكم ورثه، وإن لم يرجع فلا يرثه، وقول المغيرة فيه نظر فتدبره.

قلت: في جنائزها: من ارتد قبل البلوغ لم تؤكل ذبيحته ولا يصلى عليه.

(1) كذا وردت الجملة في الأصول.

وعورضت بما في نكاحها: إذا أسلم الصبي المجوسي وتحتة مجوسية لا يفسخ نكاحها حتى يحتلم وهو مسلم. وفي آخرها: لأنه لو ارتد عن الإسلام لم يقتل فكان يتقدم لنا أن مسألة الجنائز أنه شك في المانع فلا يعتبر، وهنا الشك في المقتضى فيعتبر. ثم رجع وقال: الصحيح أنهما قولان، هل إسلامه وردته معتبران أم لا؟

وفيها أيضاً: إذا كان الغلام في حد المرافقة مثل ابن اثنتي عشرة سنة فلا يجبر على الإسلام إذا أسلم أبوه ويترك الأمر لبلوغه، فإن أقام على دينه لم يعرض له. ومن أسلم وله ولد صغار فأقرهم حتى بلغوا اثنتي عشرة سنة فأبوا الإسلام فلا يُجبروا. وعن بعض الرواة يجبرون وهم مسلمون، وهو أكثر [283 - أ] مذاهب المدنيين. ولو كان مراهقاً من أبناء ثلاث عشرة سنة ثم مات أبوه وقف نصيبه إلى البلوغ، فإن أسلم ورث وإلا لم يرث، وكان للمسلمين. وكذا لو أسلم قبل احتلامه لم يعجل حتى يحتلم لأنه ليس بإسلام إذ لو رجع عن الإسلام أكره على الإسلام ولم يقتل.

وفي النوادر عن ابن القاسم: في ابن المسلم ولد على الفطرة ثم ارتد وقد عقل الإسلام ولم يحتلم أجبر على الإسلام بالضرب والعذاب، فإن احتلم على ذلك ولم يرجع قتل بخلاف من أسلم ثم يرتد ثم يحتلم على ذلك ففرق بين الأمرين، وجعلها أشهب سواء. وقال: إن ولد المسلم يُردُّ إلى الإسلام بالسوط والسجن، وقال ابن القاسم يقتل. وعنه عمن ترك ولده الصغير مع مطلقته النصرانية فغفل عنه حتى احتلم على النصرانية، إن لم يرجع إلى الإسلام لم يقتل وترك.

قلت: لتربيته مع أمه على الكفر فهو أخف من التي فوقها إذ قيل إنه تابع لأمه في الإسلام. وفي سماع عبد الملك من ابن القاسم: صغير ولد المرتد إن وكده قبل رده (1) أجبر على الإسلام وضيق عليه ولا يبلغ به الموت، وإن ولده بعد رده أجبروا على الإسلام وردوا إليه وإن لم يدركوا حتى بلغوا تركوا على دينهم

(1) كذا وردت الجملة في الأصول.

لولا دتهم على ذلك. وليس ارتداد أبيهم ردة لهم. وعن ابن كنانة: يستتاب، فإن تاب وإلا قتل، وإن غفل عنه حتى نسج أو تزوج لم يستتب ولم يقتل. ابن رشد: قول ابن كنانة خلاف قول ابن القاسم.

وسئل: ابن رشد عن رسم مضمونه معرفة الشهداء بفلان ابن فلان بعينه واسمه وأنه تشاجر مع فلان ابن فلان فسبّه الأول وسبّ أبويه حتى قال له الفعال الذي خلقتك وهو في غاية الهرج والغضب بينه وبين المسبوب، وثبت هذا العقد عند الحكم وسجن الشاب وصفد في الحديد بعد إنكاره ما ذكر، وأعذر إليه وأجل آجالاً طويلة وأحضر فلم يكن عنده مدفع بوجهه إلا تماديه على الإنكار فعجزته بتعجيزه فما الحكم فيه؟

فأجاب: الحكم في هذا الرجل الأدب الوجيع إذا لم يقصد [ب] إلى سبّ الله تعالى وإنما قصد إلى سب المنازع له فجرى على لسانه ما لم يقصده، والله أعلم. ولو قصد إلى سب الله تعالى بما تضمنه العقد لقتل وأدبه مصروف لاجتهاد الإمام على قدر حاله وما يعرف من اشتهاؤه واعتدال حاله.

وسئل عنها ابن الحاج: وهو رجل شاتم رجلاً فقال له هو القرآن، والقرآن الذي خلقه - تعالى الله عن قوله - وثبت عليه، فأنكر ولم يجد مدافعاً في الشهود غير أنهم قالوا كان في حال غضب.

فأجاب: الواجب في من سب الله تعالى بما يتسبب به الناس بينهم، القتل بغير استتابة. فكذا يجب على هذا - أبعد الله وقبحه وأمثاله - إلا أن يفهم منه عدم قصد السب ولا اعتقده، لكن استطرد من سب الرجل فيمكن درء القتل عنه وضربه الضرب المبرح المؤلم الشديد الموجه حتى يكون ردعاً لجميع الناس والبلاد مع السجن الطويل، والسنة فيه قليل لهذا الفاسق.

قلت: حمله ابن رشد على الغضب، وحمله ابن الحاج على عدمه حتى يثبت، وهو الذي سمعت من شيخنا ابن حيدرة أنه خلاف.

وسئل ابن أبي زيد من سب الباري جل وعلا كيف حكمه؟ وهل يفترق هذا مما نسب إليه من الأمم الخالية على وجه ما وقع الكفر به منهم أو لا؟

فأجاب: من سبه بما نسب إليه من الأمم الخالية استتيب، ومن سبه بما يسب الناس بعضهم لبعض قتل بغير استتابة: قيل فتقطع هذه التفرقة في جنبه عليه الصلاة والسلام فقال: لا يقتل على كل حال لأنه ساب أو مُعَرَّض، ومن عرض سبه عليه الصلاة والسلام فليس فيه إلا القتل.

عياض: لا خلاف فيه أن من سب الله من المسلمين كافر وحلال الدم، واختلف في استتابته. فعن مالك وابن القاسم يقتل ولا يستتاب إلا أن يفترى على الله بارتداده إلى دين دان به وأظهره فيستتاب، وإن لم يظهره لم يستتب. وعن المخزومي وابن مسلمة، وابن أبي حازم يستتاب المسلم، وكذا [284 - أ] اليهودي والنصراني من السب، فإن تابوا قبل منهم، وإن لم يتوبوا قتلوا. ولا بد من الاستتابة كالردة، وحكاه القاضي عبد الوهاب عن المذهب. وأفتى ابن أبي زيد في ما حكى عنه في رجل لعن رجلاً ولعن الله - تعالى عن ذلك علواً كبيراً - فقال إنني أردت أن ألعن الشيطان فزلّ لساني فقال: يقتل بظاهر كفره ولا يقبل عذره، وما بينه وبين الله تعالى فمعذور.

قلت: ونزلت بالقيروان في حدود سبعين وسبعمائة [/ 1368 م] في رجل نسب رجلاً إلى خيانة، فقال على أبي الذي قال هذا لعنه الله من الخالق والمخلوق، وأخذ وضيق عليه بالقرية وزكى عليه رجلان فأنكر وأعذر عليه في الشهود ومن زكاهم فلم يقدر أن يأتي بمدفع. وكان في المسألة بعض هوى ظاهر لكنه لم يثبت. وانتهت قضيته إلى شيخنا الإمام - رحمه الله - والمفتي حينئذٍ الغبريني ففاوضه في المسألة فقال: إن في الشفاء فيها قولان في القتل، فأفتى في ما سمعت عنه بعد النظر في حال شهود الوقت وقضاة الكور في ما أظن بمائة أو مائتي سوط وسجن ثمانية أشهر أو أربعة. وأفتى شيخنا الإمام بضربه مائة سوط وتسريحه. فأخذ قاضي الجماعة ابن خلف الله حينئذٍ بهذه الفتوى، واعتمد على ظاهر كلام ابن رشد في السؤال المتقدم وهو هذا الأدب المذكور لاتهام القاضي في الغريم.

ووقع حكم بفتوى شيخنا الإمام فمضى الحكم بذلك وأرسل بعد ضرب

المائة، مع أن لفظه محتمل. هل المجرور من قوله «من الخالق»؟ هل ابتداء اللعنة تكون منه ومنهم لقرينة «لعنه الله» أو القائل لهذا عليه كذا ولو كان من كذا أو كذا؟

عياض: واختلف فقهاء قرطبة في مسألة هارون بن حبيب أخ عبد الملك، وكان ضيق الصدر كثير التبرم وقد شهد عليه بشهادات منها أنه قال عند استبلاله من مرض: لقيت في مرضي هذا ما لو قتلت أبا بكر وعمر لم استوجب.

[284 - ب] هذا كله. فأفتى إبراهيم بن حسين بن خالد بقتله، وإن مضمن قوله تجوير الله، وتظلم منه، والتعريض كالتصريح. وأفتى أخوه ابن حبيب وإبراهيم بن حسين بن عاصم وسعيد بن سليمان القاضي بطرح القتل عنه، إلا أن القاضي رأى عليه التثقيل في الحبس والشدة في الأدب، لاحتمال كلامه وصرفه إلى السكر ثم وجه القولين، انظره. فقال: فأما من تكلم من سقط القول وسخف اللفظ فمن لم يضبط كلامه وأهمل لسانه بما يقتضي الاستخفاف بعظمة الله وجلاله أو تمثيل بعض الأشياء ببعض ما عظم الله من كلامه أو نزع من كلام لمخلوق ما لا يليق إلا في حق خالقه غير قاصد للكفر والاستخفاف ولا عامد للإلحاد، فإن تكرر هذا منه وعُرف به دل على تلاعبه بدينه واستخفافه بحرمة ربه، وجهله بعظيم عزته وكبريائه، وهذا كفر لا مزية فيه. وكذلك إن كان ما أوردوه يوجب الاستخفاف والتنقص لربه.

وقد أفتى ابن حبيب وأصبغ بن خليل من فقهاء قرطبة بقتل المعروف بابن أخت عجب، وكان خرج يوماً فأخذه المطر فقال كذا الجزار يفرش جلوده، وكان أبو زيد صاحب الثمانية وعبد الأعلى بن وهب وأبان بن عيسى فوققوا عن سفك دمه، وأشاروا إلى أنه عبث من القول يكفي الأدب، وأفتى به القاضي حينئذ موسى بن زياد. فقال ابن حبيب: دمه في عنقي أيشتم رباً عبدناه، ثم لا نتنصر له إننا إذن لعبيد سوء، وما نحن له بعبادين وبكى. ورفع المجلس إلى الأمير بها عبد الرحمن بن الحكم الأموي، وكان عجب عمه هذا المطلوب من خطاياهم وأعلم بخلاف الفقهاء، فخرج الإذن من عنده بالأخذ من قول ابن حبيب

وصاحبه فأمر بقتله. فقتل وصلب بحضرة المتفقيين وعُزل القاض لتهمته بالمداهنة في هذه القضية، وويخ بقية الفقهاء وسبهم. وأما من صدرت [285- أ] منه من ذلك المرة الواحدة والفلة الشاردة ما لم يكن نقصاً أو ازدراء فيعاقب عليها ويؤدب بقدر مقتضاها وشنعة معناها وصورة حال قائلها وشرح سببها.

وسئل ابن القاسم عن رجل نادى باسمه فأجابه ليك اللهم ليك، فقال: إن كان جاهلاً أو قاله على وجه سفه فلا شيء عليه. عياض: وشرح قوله لا قتل عليه، والجاهل يزجر ويُعلم، والسفيه يؤدب. ولو قالها على اعتقاده أنزله منزلة ربه لكفر. هذا مقتضى قوله.

وقد أسرف كثير من سخفاء الشعراء وشبههم في هذا الباب، واستخفوا عظيم هذه الحرمة فأتوا بما ينزه كتابنا عنه، ولولا الضرورة ما أتينا منه ببعض مسائل. وما ورد من الجهلة وأغاليط الفساق كقول بعض الأعراب:

رب العباد ما لنا و ما لك قد كنت تسقيننا فما بدا لك؟
أنزل علينا الغيث لا أبا لك!

من أشباه هذا من كلام الجهال وممن لم تقومه آداب الشريعة. فقل ما يصدر إلا من جاهل يجب تعليمه وزجره والإغلاظ له عن العودة لمثله. وعن الخطابي: هذا تهور من القول والله منزه عنه. وروينا عن عون بن عبد الله أنه قال: ليعظم أحدكم ربه أن يذكر اسمه في كل شيء حتى يقول أخذ الله الكلب وفعل به كذا وكذا.

وكان من أدركنا من مشائخنا قل ما يذكر اسم الله إلا في ما يتصل بطاعته، وكان يقول للإنسان: جزيت خيراً، وقل ما يقول: جزاك الله خيراً إعظاماً لاسمه تعالى أن يمتهن في غير قرية. وأخبرنا الثقة أبو بكر الشاشي أنه كان يعيب على أهل الكلام كثرة خوضهم فيه تعالى وصفاته إجلالاً لاسمه، وكان يقول هؤلاء يتمندلون بالله. ونزل الكلام في هذا الباب تنزيله في حقه عليه الصلاة والسلام على الوجوه التي تذكر في حقه عليه الصلاة والسلام.

قلت: ومنه قول مالك وغيره أن لا يصحب معه ما فيه ذكر الله تعالى [285-ب] لدخول الخلاء أو ذكر الله فيه، والبيع والشراء مع أهل الذمة بما فيه ذكر الله تعالى تنزيهاً للباري تعالى من أن يكون في محال القاذورات أو بيد أهل القاذورات أو من لا يقدره قدره. وكذا حمل المصحف وهو جنب أو محدث تنزيهاً لكلامه ممن هو بعيد من العبادات. وكذا تنزيه المساجد عن كثير مما فيه ابتذال لها من الصناعات ودخول النجاسات أو الجنب أو المحدث، كله تنزيهاً لمحال ذكر الله تعالى وعبادته إلى غير ذلك.

وقد تقدم القول في أهل الأهواء وأصنافهم، وذكر القاضي بيان ما هو كفر من أقوالهم أو يتوقف ويختلف، ونحن نذكر منه هذا الفصل لكونه جامعاً لكثير من الوقعات وتحصيل كثير من مذاهب أهل الزيغ والكفر، وما يجب في ذلك فقال: اعلم إن تحقيق هذا الفصل وكشف اللبس فيه مورده الشرع ولا مجال للعقل فيه. والبتن منه أن كل مقالة صرّحت بنفي الربوبية أو الوحدانية أو عبادة أحد غير الله أو مع الله فهو كفر كمقالة الدهرية وسائر الديصانية وشبههم من النصراني والصابئين والمجوس والذين أشركوا بعبادة الأوثان والملائكة والشياطين أو الشمس أو النجوم أو النار أو أحد غير الله تعالى، من مشركي العرب وأهل الهند والصين والسودان وغيرهم ممن لا يرجع إلى كتاب.

ومثله القرامطة وأصحاب الحلول والتناسخ من الباطنية والطيارة من الروافض. وكذا من اعترف بالهيئة والوحدانية لكنه اعتقد أنه غير حي أو غير قديم أو محدث أو مصور أو له ولد أو صاحبة أو متولد من شيء أو كائن عنه، أو أن معه في الأزل شيئاً قديماً غيره، أو أن ثم صناعاً للعالم سواه غيره أو مدبراً غيره. فهذا كله كفر بإجماع المسلمين، كقول... (1) من الفلاسفة والمنجمين والطبائعيين.

وكذا من ادعى مجالسة الله والعروج إليه ومكالمته أو حلوله في أحد الأشخاص كقول بعض المتصوفة والباطنية والقرامطة والنصارى.

(1) بياض بمقدار كلمة في جميع الأصول.

ونقطع بكفر من قال [286 - أ] بقدوم العالم أو بقاءه، أو شك في ذلك على مذهب بعض الفلاسفة والدهرية، أو بتناسخ الأرواح وانتقالها أبد الآباد في الأشخاص وتعذيبها أو تنعيمها فيها بحسب زكائها أو خبثها. وكذا من اعترف بالإلهية والوحدانية وجحد النبوة من أصلها عموماً أو نبوة نبينا خاصة أو أحداً من الأنبياء الذين نص الله عليهم بعد علمه بذلك فهو كافر بلا شك، كالبراهمة ومعظم اليهود والأروسية من النصارى والقرآنية من الروافض الزاعمين أن علياً كان المبعوث إليه جبريل، وكالمعطلة والقرامطة والإسماعيلية والعنبرية من الرافضة، وإن كان بعض هؤلاء أشركوا في كفر آخر مع من قبلهم والعبودية من الشيعة.

قلت: تقدم معرفة مذاهب هؤلاء في ما قبل. وذكر في المدارك لما عرّف ببعض القرويين وأظنه أبا الفضل الممسي أحد الفقهاء الذين خرجوا عليهم واتفاق عامة القيروان على تكفيرهم، وأحد ما يكفرون به ادعاؤهم النبوات وتناسخها. وذكر ابن سعدون في كتاب التآسي أن مذاهبهم ترجع إلى مذاهب الديسانية وأسسها لهم عبد الله بن ميمون وكان ثنويًا شعوبيًا مغرّقًا في عداوة العرب مشتهراً بالنيرجيات⁽¹⁾ والحيل كثير السعي في إمارة دولة العرب ورد دولة العجم وادعى لنفسه النبوة ثم تتابعت دولتهم على ذلك حتى دُمّرت وأطفأها الله تعالى وبقيت بعد ذلك في الديار المصرية زماناً حتى دثرت بقطع صلاح الدين بن أيوب لها فلعنهم الله لعنة عاد وثمود. وقد تقدم إنكار القيروان على الشيخ أبي إسحاق التونسي لتقسيمهم إلى كافر وفاسق.

عياض: وكذا من دان بالوحدانية وصحة النبوة وصحة نبوة نبينا ﷺ لكن جوز على الأنبياء الكذب في ما أتوا به ادعاء في ذلك المصلحة بزعمه أو لم يدعها فهو كافر [286 - ب] بإجماع، كالمشبهة وبعض الباطنية والروافض وغلاة المتصوفة وأصحاب الإباحة. فزعم هؤلاء أن ظاهر الشر وأكثر ما جاء به الرسل من الأخبار بما كان أو يكون من أمور الآخرة والحشر والنشر والقيامة والجنة

(1) كذا وردت الكلمة في الأصول.

والنار ليس فيها شيء على مقتضى لفظها ومفهوم خطابها، وإنما خاطبوا بها الخلق على جهة المصلحة لهم إذ لم يمكنهم التصريح لقصور أفهامهم.

فمضمن مقالاتهم إبطال الشرع وتعطيل الأوامر والنواهي وتكذيب الرسل والارتباب في ما أتوا به. وكذلك من أضافها إلى نبينا عليه الصلاة والسلام تعمد الكذب في ما بلغه وأخبر به أو شك في صدقه عليه الصلاة والسلام أو سبه أو قال إنه لم يبلغ أو استخف به أو بأحد من الأنبياء أو أزرى عليهم أو آذاهم أو قتل نبياً أو حاربه، فهو كافر بإجماع. وكذلك يكفر من ذهب مذهب القدماء في أن لكل جنس من الحيوان نذيراً أو نبياً من القردة والخنازير والدواب والودود ويحتجون بقوله تعالى ﴿وَإِنَّ مِنْ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٌ﴾⁽¹⁾ إذ ذلك يؤدي إلى أن يوصف أنبياء هذه الأشياء بصفاتهم المذمومة وفيه من الإضرار على هذا الصنف المنيف ما فيه، مع إجماع المسلمين على خلافه.

وكذا كل من اعترف من أهل الأصول الصحيحة بما تقدم وبنبوة نبينا عليه الصلاة والسلام، ولكنه قال: كان أسود أو مات قبل أن يلتحي، أو ليس الذي كان بمكة والحجاز، أو ليس بقرشي، لأن وصفه عليه الصلاة والسلام بغير صفاته المعلومة نفي أو تكذيب. وكذلك من ادعى نبوة آخر مع نبينا أو بعده كاليقوبية من اليهود والقائلين بتخصيص رسالته إلى العرب، وكالحرمية القائلين بتواتر الرسل، وكالرافضة القائلين بمشاركة علي في الرسالة وبعده وكذلك كل إمام بعدهما يقوم مقامه في الحجّة والنبوة. وكالربعة والسابئة القائلين بنبوة نزيغ وبيان وأشباههما، أو ادعى النبوة لنفسه أو جواز [287- أ] اكتسابها والبلوغ بصفاء القلب إلى مرتبتها كالفلاسفة وعامة المتصوفة.

وكذا من ادعى منهم أنه يوحى إليه وإن لم يدع النبوة، أو أنه يصعد إلى السماء ويدخل الجنة ويأكل من ثمارها ويعانق الحور العين، فهؤلاء كفار مكذوبون للنبي ﷺ لأنه أخبر أنه خاتم النبيين ولا نبي بعده وأخبر عنه الله أنه خاتم النبيين وأنه أرسل للناس كافة وأجمعت الأمة على حمل هذا الكلام على ظاهره

(1) سورة فاطر، آية: 24.

وأن مفهومه المراد به دون تأويل ولا تخصيص، ولا شك في كفر هؤلاء الطوائف كلها قطعاً، إجماعاً وسمعاً.

وكذا وقع الإجماع على تكفير كل من دافع نص الكتاب أو نص حديث مجمع على نقله، مقطوع به مجمع على حمله على ظاهره، كتكفير الخوارج بإبطال الرجم. ولهذا يكفر من دان بغير ملة الإسلام من الملل ووقف فيهم أو شك أو صحح مذهبهم، وإن أظهر مع ذلك الإسلام واعتقده واعتقد إبطال كل مذهب سواه فهو كافر بإظهاره ما أظهر ضمن خلاف ذلك.

وكذلك نقطع بتكفير كل قائل قال قولاً يتوصل به إلى تضليل الأمة أو تكفير الصحابة كقول الكميلية من الرافضة بتكفير جميع الأمة بعد موت النبي ﷺ، إذا لم تقدم علياً، وكفرت علياً إذ لم يتقدم ويطلب حقه في التقديم، فكفروا من وجوه: فأبطلوا الشريعة بأسرها إذ قد انقطع نقلها ونقل القرآن إذ ناقلوه كفره على زعمهم. ولهذا أشار مالك في أحد قوليهِ: يقتل من كفر الصحابة. وكفروا أيضاً بسبهم النبي ﷺ على مقتضى قولهم وزعمهم إنه عهد إلى علي، وهو يعلم أنه يكفر بعده - على قولهم لعنة الله عليهم - وصلى الله وسلم على رسوله محمد وعلى آله.

وكذلك يكفر بفعل أجمع المسلمون أنه لا يصدر إلا من كافر وإن صرح صاحبه بالإسلام مع فعله ذلك الفعل كالسجود للصنم والشمس أو القمر والصليب والنار والسعي إلى الكنائس والبيع مع أهلها بزيهم من شراء [287 - ب] الزنار وفحص الرؤوس⁽¹⁾ فأجمع المسلمون على كفره وهي علامة الكفر وإن صرح بالإسلام.

وكذا أجمع المسلمون على كفر من أجاز القتل أو شرب الخمر أو الزنا أو شيئاً مما حرم الله، بعد علمه بتحريمه كأصحاب الإباحة من القرامطة وبعض غلاة المتصوفة.

(1) فحُص الرأس: حلاقة شعر الرأس من الأول والوسط في شكل دائرة.

وكذا نقطع بكفر كل من كذب وأنكر قاعدة من قواعد الشرع وما عرف يقيناً بالنقل المتواتر من فعله عليه الصلاة والسلام ووقع الإجماع المتصل عليه كمن أنكر وجوب الخمس صلوات أو عدد ركعاتها أو سجوداتها يقول أوجب الله علينا الصلوات جملة، وأما كونها خمساً أو على هذه الصفات والشروط لا أعلمه إذ لم يرد به قرآن بنص جلي والخبر به عنه عليه الصلاة والسلام خبر واحد.

وكذا أجمع المسلمون بتكفير من قال من الخوارج إن الصلاة طرفي النهار. وعلى تكفير الباطنية في قولهم إن الفرائض أسماء رجال أمروا بولايتهم، والخبائث والمحارم أسماء رجال أمروا بالبراءة منهم. وقول بعض المتصوفة إن العبادة وطول المجاهدة إذا صفت نفوسهم أفضت بهم إلى إسقاطها وإباحة كل شيء لهم، ورفع عهد الشرائع عنهم.

وكذا إن أنكر منكر مكة أو البيت أو المشعر الحرام أو صفة الحج وقال الحج واجب في القرآن واستقبال القبلة كذلك ولكن كونه على هذه الصفة المتعارفة؛ وإن تلك البقعة من البيت ومكة والمسجد الحرام لا أدري هل هي تلك أو غيرها، وإن الناقلين لها عنه عليه الصلاة والسلام على هذا التفسير غلطوا أو وهموا، فلا مرية في كفر هذا إن كان ممن يظن به علم ذلك، وخالط المسلمين وامتدت صحبته لهم. وأما الحديث عهداً بالإسلام فيقال له: سبيلك أن تسأل عن هذا الذي لم تعلمه بعد كافة المسلمين، فلا تجد بينهم خلافاً كافة عن كافة إلى معاصري الرسول ﷺ إن هذه الأمور كما قيل لك، وإن تلك البقعة هي مكة والبيت الذي فيها هو الكعبة والقبلة التي صلى لها رسول الله ﷺ والمسلمون وحجوا وطافوا بها، وإن تلك الأفعال [288- أ] هي صفات عبادة الحج والمراد به، وهي التي فعل الرسول ﷺ. وإن صفات الصلوات المذكورة هي التي فعل النبي ﷺ وشرح مراد الله تعالى بذلك وأبان حدودها، فيقع لك العلم كما وقع لهم ولا ترتاب بعد.

والمرتاب والمنكر بعد البحث وصحة المسلمين كافر باتفاق ولا يعذر

بقوله لا أدري ولا يصدق، بل ظاهر التستر عن التكذيب إذ لا يمكن أنه لا يدري. وأيضاً فإنه إذا جوز على جميع الأمة الوهم والغلط في ما نقلوه من ذلك وأجمعوا أنه قول الرسول ﷺ وفعله وتفسير مراد الله تعالى له أدخل الاسترابة في جميع الشريعة إذ هم الناقلون لها وللقرآن وانحلت عرى الدين، وقائل هذا كافر.

وكذا من أنكر القرآن أو حرفاً منه أو غير شيئاً منه أو زاد فيه كفعل الباطنية والإسماعيلية أو زعم أنه ليس بحجة للنبي ﷺ أو ليس فيه حجة ولا معجزة كقول هشام البرطي ومعر الصيمري إنه لا يدل على الله ولا حجة فيه لرسوله، ولا يدل على ثواب ولا عقاب ولا حكم. ولا مخالف في كفرهما بهذا القول. وكذا تكفيرهما بإنكارهما أن يكون في سائر معجزات النبي ﷺ حجة له، أو في خلق السموات والأرض دليل على الله لمخالفتهم الإجماع والنقل المتواتر عن النبي ﷺ باحتجاجه بهذا كله وتصريح القرآن به.

وكذا من أنكر شيئاً مما نص فيه بعد علمه أنه من القرآن الذي في أيدي الناس ومصاحف المسلمين ولم يكن جاهلاً به ولا قريب عهد بالإسلام واحتج لإنكاره إما بأنه لم يصح النقل عنده لا بلغة العلم به، أو بتجوز الوهم على ناقله فنكفروه بالطريقين المتقدمين لأنه مكذب للقرآن مكذب للنبي ﷺ لكنه تستر بدعواه.

وكذا من أنكر الجنة أو النار أو البعث والحساب والقيامة فهو كافر بإجماع للنص عليه وإجماع الأمة على صحة نقله متواتراً. وكذا القول في من اعترف بذلك ولكنه قال: المراد [288-ب] بالجنة والنار والحشر والنشر والثواب والعقاب على غير ظاهره وإنما لذات روحانية ومعان باطنية، كقول النصارى والفلاسفة والباطنية وبعض المتصوفة وزعمهم أن معنى القيامة الموت أو انتقاض هيئة الأفلاك وتحلل العالم كقول بعض الفلاسفة. وكذا القطع بتكفير غلاة الرافضة في قولهم: إن الأئمة أفضل من الأنبياء.

فأما من أنكر ما عُرف بالتواتر من الأخبار والسير والبلاد التي لا ترجع إلى

إبطال شريعة ولا تفضي إلى إنكار قاعدة من الدين كإنكار غزوة تبوك أو مؤتة أو وجود أبي بكر وعمر أو قتل عثمان وخلافة علي مما علم بالنقل ضرورة وليس في إنكاره جحد شريعة، فلا سبيل إلى تكفيره بجحد ذلك وإنكار وقوع العلم، إذ ليس في ذلك أكثر من المباهة كإنكار هشام وعباد وقعة الجمل ومحاربة علي من خالفه. فأما إن ضعف ذلك من أجل تهمة الناقلين ووهم المسلمين أجمع فنكفروه بذلك لصيرانه لإبطال الشريعة.

فأما من أنكر الإجماع المجرد الذي طريقة النقل المتواتر عن الشارع فأكثر المتكلمين من الفقهاء والنظار في هذا الباب قالوا بتكفير كل من خالف الإجماع الصحيح الجامع لشروط الإجماع المتفق عليه عموماً. وحجتهم قوله تعالى ﴿وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ﴾⁽¹⁾ الآية وقوله عليه الصلاة والسلام «من فارق الجماعة قيد شبر فقد خلع رقبته الإسلام من عنقه». وحكوا الإجماع على تكفير من خالف الإجماع، ووقف آخرون عن تكفير من خالف الإجماع عن نظر لتكفير النظام لإنكاره الإجماع، لأن قوله هذا مخالف لإجماع السلف، فاحتجاجهم به كمفارق الجماعة. وعن القاضي أبي بكر: القول عندي أن الكفر به هو الجهل بوجوده والإيمان بالله هو العلم بوجوده ولا يكفر أحد بقول ولا أرى إلا أن يكون هو الجهل بالله. فإن عصى بقول أو فعل نصّ الله عليه ورسوله أو أجمع المسلمون أنه لا يوجد إلا من كافر، أو يقوم دليل على ذلك فقد كفر، ليس لأجل قوله لكن لما يقارنه من الكفر. فالكفر بالله لا يكون إلا بأحد ثلاثة أشياء أن يفعل [289 - أ] فعلاً، أو يقول قولاً مخالفاً لخبر الله ورسوله، أو يفعل ما أجمع المسلمون على أنه لا يصدر إلا من كافر كالسجود للصنم والمشي إلى الكنائس والتزام الزنا نير وزي أصحابه في أعيادهم، أو يكون ذلك القول والفعل لا يمكن معه العلم بالله تعالى، فهذان الضربان وإن لم يكونا جهلاً بالله فهما يدلان على الكفر والانسلاخ من الإيمان.

فأما من نفى صفة من صفاته الذاتية جحدتها مستتبصراً في ذلك كقوله:

(1) سورة النساء، آية: 115.

ليس بعالم ولا قادر ولا مرید ولا متكلم وشبه ذلك من صفة الكمال لله تعالى الواجبة له. فقد نص أئمتنا على الإجماع على كفر من نفى عنه الوصف بها وأعراه عنها. وعليه حمل قول سحنون: من قال ليس لله كلام إنه كافر، وهو لا يكفر المتأولين كما تقدم له. وأما من جهل صفة من هذه الصفات فعن أبي جعفر الطبري وغيره أنه كفر وقال به الأشعري مرة، وعن طائفة أنه لا يخرج عن اسم الإيمان، وإليه رجع الأشعري لكونه لم يعتقد ذلك اعتقاداً يقطع بصوابه ويراه ديناً وشرعاً، واحتجوا بحديث السوداء وإنما طلب منها عليه الصلاة والسلام التوحيد فقط، وبحديث القائل «لئن قدر إليه عليّ» إلى آخره، وفيه «فغفر الله له». وأجاب الأولون عن هذا بأجوبة ذكروها فلا نطوّل بها.

ومن أثبت الوصف ونفى الصفة وقال: عالم لكن لا علم له وأخواتها، ومن نظر إلى المآل كفره، من نظر إلى الحال لم يكفره، وقد تقدم. وعلى هذا اختلاف الناس في تكفير أهل التأويل.

والصواب: ترك تكفيرهم لأنهم حكم لهم في أحكامهم كلها بحكم أهل الإسلام في النكاح والصلاة عليهم والوراثة إلى غير ذلك، لكن يحكم عليهم بوجيع الأدب وشديد الهجر والزجر حتى يرجعوا عن بدعتهم هي سمة أهل الصدر الأول منهم فيهم، فهم عصاة أصحاب كباثر عند المحققين.

وأما مسائل الوعد والوعيد والرؤية وخلق الأفعال وبقاء الأعراض في التولد وشبهها من الدقائق فمنع الكفر فيها أوضح، إذ ليس فيها الجهل بالله تعالى [289- ب] ولا أجمع المسلمون على تكفير من جهل شيئاً منها، وقد تقدم الكلام فيها.

وأما الذمي إذا تعرض بالسب لله تعالى في ذمي تناول من حرمة الله تعالى غير ما هو عليه من دينه وحاجّ فيه، فخرج ابن عمر عليه بالسيف فطلبه فهرب. وفي الواضحة والمبسوط عن مالك وابن القاسم فيه وفي الموازية وكتاب ابن سحنون: من سب الله تعالى من اليهود والنصارى بغير الوجه الذي به كفر قتل ولم يستتب وعن ابن القاسم إلا أن يسلم، في المبسوط: طوعاً. وعن أصبغ إن

كان على غير الوجه الذي به كفر فلم يعاهدوا عليه فهو نقض عهد. وعن ابن القاسم: من شتم من غير أهل الأديان الله بغير الوجه الذي به كفر قتل إلا أن يسلم. وتقدم للمخزومي وغيره أن يقتل حتى يستتاب مسلماً كان أو كافراً، فإن تاب وإلا قتل. وعن ابن أبي زيد: من سب الله بغير الوجه الذي به كفر قتل إلا أن يسلم.

واختلف في الذمي إذا تزندق، فقال مالك وغيره من أصحابه لا يقتل لأنه خرج من كفر إلى كفر. وعن ابن الماجشون يقتل لأنه دين لا يقر عليه أحد ولا تؤخذ عليه جزية. ابن حبيب: ولا أعلم من قاله غيره. ابن الحاج: اختلف الفقهاء في سب الذمي، فقال مالك: يقتل إلا أن يسلم. وعن الحنفية يعزر خاصة. وعن الشافعية يؤخذ وقت الصلح على الكفار من أشياء منها: ومتى ذكر أحدهم كتاب الله أو محمداً عليه الصلاة والسلام فهو حلال الدم. الطحاوي: دليله لو لم يذكر لم يباح دمه. وعن ابن عمر أنه سمع أن راهباً سبه عليه الصلاة والسلام فقال: لو سمعته قتلته. فإذا قتل على قول مالك فماله للمسلمين لأنه كالناقض للعهد فهو كالحربي.

ابن سهل: في أحكام ابن زياد في نصرانية زعمت أن عيسى هو الله، وزادت إلى أن قالت: وكذب محمد في ما ادعى نبوته ﷺ ولعنها، نرى أن قد وجب عليها القتل وتعجيلها إلى النار الحامية، عليها لعنة الله، قاله ابن لبابة وغيره. عياض: إجماعهم على ذلك هو نحو قول الآخر في من سب النبي ﷺ منهم بالوجه [290-أ] الذي كفر به، ولا فرق في ذلك بين سب الله وسب النبي ﷺ لأننا عاهدناهم على أن لا يظهروا لنا شيئاً من كفرهم وأن لا يسمعونا شيئاً منه، فهو نقض لعهدهم.

ابن سهل في سماع عيسى: إذا قال الذمي: نبينا موسى أو عيسى، أو لم يرسل إلينا محمد إنما أرسل إليكم، فلا شيء عليه. وأما إن قال: ليس بنبي ولا رسول ولم ينزل عليه قرآن وإنما هو قول تقوله، فالقتل عليه. وكذا لو قاله مسلم. وقال أيضاً: إن شتم الذمي النبي ﷺ قتل إلا أن يسلم. وفي التفريع: من

سب الله ورسوله من مسلم أو ذمي قتل ولا يستتاب. وحكى عبد الوهاب في الذمي روايتين في قبول إسلامه بعد ذلك.

قلت: ونزلت مسألة في زمان القاضي القطان، وهو أن ذمياً سمع الأذان وهو يهودي، فسب النبي ﷺ على ما تعرفت، فشد عليه شاهدان، وأظنه كان من خلف حائط أحدهما جندي يقال له خليل والآخر المؤدب عبد الواحد الربيعي، فقبل وزكى الأول فأعذر إليه في ما يجب الإعذار فيه، فعجز فضربت عنقه. فسمعت من ثقة أن أمير المؤمنين أبا العباس - رحمه الله - يسير في قبول من يشهد في هذا المعنى ويرغب في من يزكي احتياطاً، قال: لولا أنه في حق النبي ﷺ ما عمل بشهادة خليل. وكان هذا القاضي - رحمه الله - يسير في قبول من شهد في هذا المعنى ورغب في من يزكي احتياطاً في هذا الباب. وغيره من القضاة يجري الأمور على حسب ما تنتجه الأحكام الشرعية قال: ويراعي أيضاً حرمة النفس.

ووقعت أخرى في زمن أحنبا الشيخ الفقيه قاضي الجماعة أبي مهدي عيسى الغبريني ولم يزل قاضياً وقت كتب هذا، وهو: أن يهودياً خاطب مسلماً بعد قول المسلم: الشرع أو الإسلام فوق الناس الكل، فقال اليهودي بل تحت الناس الكل، أو نحو هذا، وشهد بذلك فأخذه وسجنه مدة متوسطة وأخرجه فضربه بالسياط ضرباً وجيعاً مبرحاً على ما تعرفت ممن يوثق به، وأظن أن الشهادة لم تتم عليه، ولو زكيت لكان الأمر أشد هل هي من باب أنه ذكر ذلك من باب الوجه [290-ب] الذي به كفر لأننا عاهدناهم على عدم إظهار هذا، فيكون الأمر عليه أشد في الأدب، أو يرجع الأمر إلى تنقص دين الإسلام فيكون النظر فيه هل هو نقض أم لا؟ وعندني أنه يقرب من قول اليهودي الذي فضل موسى على العالمين ولطم الصحابي فمه وإنكار النبي ﷺ على الصحابي ذلك. ويهودي آخر قال له مسلم: اليهود يدينون بالسرقة، فقال: الذي قال هذا من المسلمين كذب. وادعى هو أنه إنما قال الذي يقول هذا من اليهود كذب. فاستخفى زماناً ولم تصل قضيته إلى القاضي حتى تسبب له فخرج. وعندني أن الأمر فيها خفيف لأن هذا إحدى الكليات التي أجمعت الملل على حفظها.

فقوله: قائل هذا كاذب حق، فلا يؤدب عليه. ومسألة أخرى وقعت زمن القطان أيضاً وهي أن رجلاً من أصحاب الحلق أخرج كتاباً وقال: هذا خير من القرآن أو أصح على ما تعرفت من القضية. فشهد عليه طالب مقبول الشهادة وآخر زكي، فرفع إلى القاضي فأظن أنه اعترض بما نقل عنه فضربت عنقه وأظنهم نحواً به إلى أنه تنقص للقرآن، فيرجع إلى التعرض لجناب الله تعالى فجعلوها زندقة أو سباً على أحد القولين، أو تكديباً للنبي ﷺ حين فضل كتابه، وأظنه من علوم صنعته وهي شعوذة.

ووقعت أخرى زمن القطان المذكور وهو أن رجلاً كان مكّاساً تشاجر مع رجل فقال له المكاس المذكور: أنا عدوك وعدو نبيك، وشهد عليه بذلك من قبلت شهادته وأعذر إليه فلم يكن عنده مدفع. فتنازع الفقهاء فكان من رأي القاضي قتله، ومال إليه شيخنا الإمام - رحمه الله - فيما قال لي إن القاضي حكم بقوله لم نر فيه أنه خرق إجماعاً فيه. ونقل لي بعض أصحابنا أنه صرح بذلك وقال: إن وفق الله القاضي أنه يضرب عنقه. وخالف ذلك الفقيه العدل المدرس أبو عبد الله الغرياني وقال: إن مطلق العداوة لا توجب تحتيم القتل وقصاراه حده. وذكر لي بعض أصحابنا الموثقون بنقلهم أن هذا قيل فيها، وذكر أن سب هذا الخلاف [291- أ] أن العداوة كفر لقوله تعالى ﴿ قُلْ مَنْ كَانَ عَدُوًّا لِلَّهِ ﴾ إلى قوله ﴿ فَإِنَّ اللَّهَ عَدُوٌّ لِلْكَافِرِينَ ﴾ (1) فأقام الظاهر مقام المضمّر. والكفر عام وخاص فمن أوجب قتله قال هو كفر خاص، فيكون كفر زندقة. والعام كفر ردة، وهو جه من قال إنه يقبل التوبة. والظاهر إن كان قبل ذلك مظهراً لمثل هذا مشتهداً في عدم حفظ لسانه فهو ردة على الأظهر من المذهب، وإن لم يظهر منه هذا إلا في هذه المدة فهي علامة على خبث سريرته فيكون زندقة.

وسئل ابن أبي زيد عن سب الباري - جل وعلا - كيف يكون حكمه، وهل يفترق هذا مما نسبت إليه الأمم الخالية على حد ما وقع الكفر به منهم أو لا؟

(1) سورة البقرة، آية: 98.

فأجاب: من سبه بما نسبت إليه الأمم الخالية على حد ما وقع الكفر به منهم استتيب، ومن سبه كما يسب الناس بعضهم بعضاً قتل بغير استتابة. قيل له: فهل تقع هذه التفرقة في جنبه عليه الصلاة والسلام؟ فقال: لا؟ ويقتل على كل حال لأنه سبّ أو معرّض ومن معرّض عليه الصلاة والسلام فليس فيه إلا القليل.

وسئل عمن صنع شعراً في سلطان ظالم، فقال له رجل: رأيت النبي ﷺ في النوم وكأنه دخل منزله ففتش كتبه فوجد فيها الشعر فقال له عليه الصلاة والسلام: قطع هذا، فقال كاتب الشعر الملعون: محمد مسكين عني من المدينة إلى هنا، فأكرت عليه هذه المقالة فقال: إنما قصدت قوله «اللهم أمتني مسكيناً واحشرنني في زمرة المساكين».

فأجاب: عندي إنه يقتل ولا يقبل منه ذلك إذا شهد عليه عدول، ولكن لا يقيم ذلك إلا السلطان. فقيل له: أرايت إن عدا عليه من سمعه فقتله، فقال: يقاد منه إلا أن تقوم عليه بينة عدلة بذلك فينظر السلطان في ذلك.

قلت: لعله فهم عنه التقيص بوصف المسكنة والإزراء بذلك، فلهذا أفتى بقتله. ويدل على ذلك ما يأتي من مسائل هذا الباب.

وسئل بعض الفقهاء في من قال في مذاكرة وقد احتج لمن فضل الإبل الأضاحي بقوله عليه [291- ب] الصلاة والسلام «من راح في الساعة الأولى» الحديث. فاحتج الآخر بما ثبت في الصحيح (أنه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين) الحديث، فقال الأول: لعله كان لم يجد ثمن الهدى - والشك مني كيف قال - فلذا اقتصر على الغنم فأنكر عليه ذلك من قوله في حقه عليه الصلاة والسلام.

قال: لا نكر فيه وتوفي عليه الصلاة والسلام ودرعه مرهونة عند يهودي في قوت عياله، فهل عليه في هذا الكلام شيء أم لا؟

فأجاب: إنه ذبح الغنم ثقلاً أو من عُدْم الإبل ثبت في الجواب لا في

السؤال . فقد كذب ما ثبت في البخاري وغيره أنه أهدى في حجة الوداع مائة بدنة نحر أكثرها بيده وضحى في المدينة بكبش، ذكره⁽¹⁾ البخاري أيضاً. وينظر هذا القائل، فإن ظهرت قرينة تدل على أنه قصد تقلله عليه الصلاة والسلام من الدنيا رغبة عنها وتحقيراً لجمع أمورها فهذه فضيلة من فضائله عليه الصلاة والسلام، وإن فهم عنه التقيص وهو القصد قتل من غير استتابة. وإن أشكل الأمر أدب بحسب حاله. قال ابن عبد النور صاحب الحاوي من الفتاوي⁽²⁾: لقائل أن يقول قد لا يتوجه التكذيب على الأول لأنه لم يرد عدم الوجدان دائماً، وإنما يعني أن وقت الأضحية بالغنم لم تحضره بدنة فإنه عليه الصلاة والسلام كان متزهداً في الدنيا رغباً عنها تحقيراً لشأنها، فكانت مرة توجد ومرة لا توجد لاختياره الفقر على الغنى ولو شاء لتبعته جبال تهامة ذهباً وفضة كما ورد. وكانت ترد عليه العنائم فيقسمها ولا يتمسك منها بشيء حتى قال «ليس لي إلا الخمس، وهو مردود عليكم». واستقراء الأحاديث يدل على زهده عليه الصلاة والسلام ورغبته عن الدنيا وتقلله منها، وآية البكايين في قوله تعالى ﴿قُلْتَ لَا أَحِذْ مَا أَحْمَلُكُمْ عَلَيْهِ﴾⁽³⁾ في أفضل الأعمال وهو الجهاد تدل على ذلك. وأيضاً فقد كان عليه الصلاة والسلام مشرعاً فيضحى مرة بالغنم وأخرى بالإبل ليدل على مشروعية الأمرين. فقال خرّج البخاري أنه عليه الصلاة والسلام نحر بالمدينة وذبح، وأخبر أنها سنته.

[292 - أ] وقوله: فإن أراد القائل تقلله من الدنيا تزهداً فيها إلى آخره فله أن يقول هو عين قصدي فلا يقع في تغليظ الجواب وأعقل الجواب بالشرط. وصوابه أن يقول: هذا صحيح ولا شيء عليه فيه أو صدق ونحو ذلك. وقوله في الجواب: لسرعة تقلبها إلى آخره وزهده إنما كان رغبة عنها لسرعة انقراضها

(1) جملتان سقطتا من ب.

(2) هو محمد بن محمد بن عبد النور التونسي الحميري. فقيه مالكي له مؤلفات هامة منها كتاب الحاوي في الفتاوي سار فيه على طريقة ابن سهل. كان ابن عبد النور حياً سنة 726 هـ/ 1325 م. انظر ابن فرحون: الديباج المذهب 2: 330 - 331.

(3) سورة التوبة، آية: 92.

وتقلبها، وأن التكثير من الدنيا غرور ويجر إلى كثرة الحساب والمناقشة. وقوله وإن أشكل الأمر أدب فما وجه هذا التأديب؟ ولم لا يحسن الظن بمسلم لا سيما إذا لم يعرف بسوء قبلها وأي دليل على أدبه؟

قلت: ويحتمل أنه لما كانت الدنيا عند أربابها شرفاً لا سيما في هذا الزمان وفي قتلها إزرأء على من اتّصف بالفقر.

وأفتى بن أبي زيد بالقتل لقوله «محمد مسكين» حمله على هذا التقييم أو تعريض أن زهده كان ضرورة كما يأتي من حكاية ابن حاتم يفهم منه التنقيص فلذلك أراد التقسيم. ومسألة ابن حاتم حكاها ابن سهل وأشار إليها في الشفاء. قال ابن سهل: كان عبد الله بن أحمد بن حاتم الأزدي الطليلي هذا مقبول الشهادة عند قاضي بلده ابن الحشاء وشاهدته مراراً يزكى عنده الشهود، ثم قيم عليه عنده سنة سبع وخمسين وأربع مائة [1075 م] وأشهد عليه عنده نحو ستين شاهداً بأنواع من التعطل والاستخفاف بحق النبي ﷺ وحق عائشة وحق عمر وعلي - رضي الله عنهم - فمن دونهم. فمن ذلك أنه كان يقول في حق النبي ﷺ وشرف وكرم اليتيم: وقال يتيماً قريش، وقال ختن حيدرة، ولم ير هذا ختن حيدرة، وقال عنه ﷺ لو استطاع على رقيق الطعام لم يأكل خيشه وإن زهده لم يكن عن قصد. وأن عمر وعلياً - رضي الله عنهما - كانا أجمعين. وقال: لا يجب من الجنابة غسل. وأنكر القدر وأشياء غير ذلك قبيحة وتولّى كبره والاحتساب عليه فيه محمد بن بشير المرابط وثبت ذلك عند القاضي أبي زيد، وتغيّب وفرّ إلى بطليوس. وشاور [292 - ب] القاضي فقهاء طليطلة وهم أربعة: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سعيد الأوريطي وابن مغيب الصدفي، ومحمد بن سعيد القيسي، وأبو المطرف، فاجتمعوا على قتله بعد الإعذار إليه فأخذ به من قولهم، وقضى وسجّل بذلك. ونص في التسجيل أجوبتهم جواباً كما نص بشهادة كل واحد من الشهود، وسجل من⁽¹⁾ التسجيل نسخاً كثيرة، وأخذ المحتسب منها نسخة وخرج إلى دانية ومرسية والمرية وغيرها، وأخذ أجوبة

(1) جملتان سقطتا من ب.

الفقهاء بكل حاضرة. وورد قرطبة فأخذ جواب ابن عتاب وغيره في ذلك.

وكان في السؤال: إن كان يجب الإعذار إليه أو يقدح في شهادة من شهد عليه وتركهم القيام بها مدة ومن يرث ماله. وهل يجب ضمه إلى بيت المال قبل قتله لفراره؟ وهل يجوز لأحد أن يؤويه؟

فأجاب ابن عتاب على ظهر نسخة من السجل: تصفحتُ التسجيل المنعقد في أمر الملحد عبد الله وأجوبة الفقهاء - حفظهم الله - فرأيتُ أجوبة حسنة مجمعة في الحكم متفقة المعاني. والجواب المنتسخ أولاً في التسجيل للفقهاء أحمد بن سعيد جواب مُوعِبٌ مستقص لم يترك لقائل مقالاً. وما قاله في الإعذار إليه قد نزل نحو هذا في أيام المستنصر بالله في ملحد كان يكنى بأبي الخير، ولم يكن به، وكناه الناس بأبي الشر، وكان كذلك شهد عليه شهادات تشتمل على معان من التعطيل والإلحاد، فشاور الناظر في أمره وهو صاحب الوثائق والفقهاء بقرطبة. فأفتى منذر بن سعيد وصاحب الصلاة أحمد بن مطرف وأبو إبراهيم الطليطلي وغيرهم بقتله، وترك الأمر إليه. وأفتى غيرهم بالإعذار إليه فرفع الناظر ذلك إلى الحاكم فأمر بالأخذ إلى ما أفتى به القاضي ومن وافقه فنفذ قتله ولم يعذر إليه، وبهذا أقول في هذه القصة لا حجة في تأخير الشهود في إقامة الشهادة عليه إذ لهم أعذار كثيرة في ترك القيام يعذرون بها. وأما من أجاره وستره ومنع منه بعد المعرفة بذلك والوقوف على صحة الشهادة عليه فهو في حرج شديد ولا يحل له ذلك لقول الله جل ثناؤه ﴿لَا يَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ [293 - أ] الْآخِرِ﴾⁽¹⁾ الآية فمن أجاره بعد المعرفة فقد حادَّ الله ورسوله وشاقَّه ومن يشاقَّ الله فإن الله شديد العقاب. وفي الحديث «المدينة حرام فمن أحدث فيها حدثاً أو آوى مُحدِثاً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً» وهذا عام في المدينة وغيرها. ويجب على من آواه التبري منه. وأما ماله فلا سبيل إليه في حياته⁽²⁾.

(1) سورة المجادلة، آية: 22.

(2) إشارة إلى الآية 13 من سورة الأنفال.

واختلف عن مالك في ميراث الزنديق بوراثة الإسلام. فعن ابن القاسم: إذا اعترف بذلك وتاب ولم تقبل توبته وقتل فلا يرثه ورثته، ومن لم يُقرّ بذلك حتى قُتل أو مات وُرث بوراثة الإسلام. وعن ابن القاسم: إذا أعلن ما هو عليه وتمسك به فلا يرثه ورثته، وميراثه للمسلمين كالمترد، ولا تجوز وصيته ولا عتقه. وفي المدونة وغيرها: ميراث الزنديق لورثته. وروى ابن نافع: ميراث الزنديق للمسلمين يسلك بماله مسلك دمه.

وأجاب ابن القطان بتثقيف⁽¹⁾ ماله من الآن، ولا يمكن من شيء منه ويقتل دون استتابة ولا إعدار إليه في ذلك، على ما رواه أشهب عن مالك في ما هو أخف من هذا، يريد ما في سماعه من الشهادات إذا شهد القوم عند القاضي وعدّلوا ليقول للمشهود عليه دونك فيجرح. فقال مالك: إن فيها لتوهينا للشهادة ولا أرى إذا كان عدلاً أو عدّله عنده أن يفعل. ابن سهل: هذه رواية ضعيفة متروكة لم يجز عمل بين القضاة والحكام بها، ولا أعلم بين أصحابنا مفتياً بها في الأحكام. وقال ابن نافع متصلاً بها: بل يمكن المشهود عليه من التجريح لعل بينه وبين المشهود عليه عداوة.

وفي السماع بعينه: إذا عدل الشاهد رجلاً وجرحه المشهود عليه برجلين.

فقال: ينظر في أعدل الشهود فقد أباح هذا الجواب للمشهود عليه في التجريح، وبه القضاء على ما في سماع يحيى ونوازل سحنون والمدونة والواضحة والموازية. وإسقاط ابن عتاب الإعدار وكذا ابن القطان في مسألة ابن حاتم هذه غير سالم من الوهم أو الغفلة لأن القاضي المسجل عليه أبا يزيد قد قال في سجله أخذ بقول من شاوره [293 - ب] من فقهاء موضعه وحكم به، ولم يختلف عليه واحد منهم أنه يعذر إليه، فلا يجوز تعدي هذا إلى غيره لقضاء أبي زيد واختياره إياه وإمضائه له، فصار من باب إذا قضى القاضي بما اختلف فيه فلا يجوز لمن جاء بعده أن يتعرض له ولا يتعقبه، ولا اختلاف في هذا في

(1) كذا في أ، وهي كلمة سقطت من ب وج.

المذهب. ولعلمهما لم يقفا على هذا من التسجيل، وإن وقفا عليه واختارا ما أفتيا به فاخيارهما غير موافق للمذهب. وبهذا أفتيت عند نفوذ الحكم على ابن حاتم، وإلى قولي رجع فيه وبه نفذ القضاء على ما ذكره بعد في قضيته.

وخاطب أبو زيد بنسخة من قضائه محمداً بن أحمد بن بقي الناظر في الأحكام بقرطبة وثبت عنده خطابه بذلك، وقيد على ظهر النسخة أو أسلفها ثبوتها عنده. وبعد أخذ المحتسب أجوبة الفقهاء بقرطبة سأل أن يخاطب له قاضي بطليوس بثبوت ذلك التسجيل، فخاطب ابن بقي به وتحمل الخطاب ثقتان نهضاً مع المحتسب. وكان ابن حاتم قد اطمأن ببطليوس وظهرت له حال المظفر وضمه إلى أن يقرأ الكتب عليه، فلما وصل المحتسب إليها وثبت السجل عند قاضيها تبرأ المظفر⁽¹⁾ من أمر ابن حاتم، فخرج إلى شنترين وبقي بها مدة ثم سار إلى سرقسطة فحضر القضاء إلى منيته بقرطبة ووردها في ربيع الآخر سنة أربع وستين وأربع مائة [1072 م] وقاضيها ابن منظور. فسمعت المحتسبة بوروده فقصدوا محله وموضع نزوله فكبسوه وساقوه إلى قاضي شرقوس حافياً مقرع الرأس وأمر بسجنه حتى ثبت عنده ذلك التقييد. وثبت بذلك عنده تسجيل أبي زيد عليه واستحضره وشاور هل يعذر إليه أو يقتل دون إعداز؟ فقال جميع أصحابنا لا يعذر إليه ويعجل قتله. وقلت أنا: لا يسعك إلا الإعداز إليه في ما ثبت عليه لأن القاضي في المسجل عليه قد أخذ بذلك وقضى بفتيا فقهاء طليطلة فيه ولا يجوز لك خلافه لأنه نقض لحكمه فرجعوا إلى ذلك ورأوه صواباً فأعذر إليه، فقال: إن أبا زيد كان عدوه في أسباب الدنيا وعرض... (2) [294 - أ] فأجله باتفاقنا على ذلك شهرين أولهما ليلتان بقيتا من ربيع الآخر سنة أربع وستين وصرف إلى السجن وكبّل. ثم توفي ابن منظور قبل تمام الأجل وولي مكانه ابن سوار واجتمعنا بعد تمام الأجل عند المعتمد⁽³⁾ وأحضره في كبله. وسئل هل أمكنه شيء مما أجّل له؟ فقال: لم يمكّني من

(1) المظفر بن هود؟

(2) كلمة سقطت من ب وهي غير مقروءة في أ وج.

(3) هو المعتمد بن عباد صاحب قرطبة وأحد مشاهير ملوك الطوائف بالأندلس.

سعى إليّ في ذلك فاستمرت العزيمة على قتله. فخرج المعتمد ونحن معه على رأس القنطرة وُصِّلَ هنالك بمحضره ومحضرنا نصف يوم الاثنين لثلاث خلون من رجب وطُعن بالرمح، والحمد لله الذي عافانا مما ابتلاه وفضلنا على كثير ممن خلقه تفضيلاً، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وذريته وصحبه وسلم تسليمًا.

وأما مسألة أبي الخير الزنديق التي أشار إليها ابن عتاب، فقد أطل فيها ابن سهل الكلام وجلب السجل الذي ثبت عليه بكماله بشهادته الكثيرة، وأنا أختصرُ جملة منها كما فعله غيري.

فأولها: شهد عند قاسم بن محمد صاحب أحكام الشرطة بقرطبة وقاضي كورة إستجة وقبرة ثمانية عشر رجلاً على أبي الخير بضروب من التعطيل منها: أنه كان يسب أصحاب النبي ﷺ أبا بكر وعمر وغيرهما، وأنه قال: إن علياً بن أبي طالب كان أحق بالنبوة من محمد ﷺ، وأنه كان يرى الخروج على الأئمة، وأنه قال: الناس كالعشب رطب ويابس، وأنه قال: بعض القرآن⁽¹⁾، وأنه قال: الخمر حلال، وأنه لعن عائشة - رضي الله عنها -، وأنه استخف بمن يمضي إلى الحج، وقال: يخرق ثيابه ويقصد صخرة صمة، وقال في المصلين: يرفعون أستاتهم، وقال: إن الصحابة ارتدوا، وضروب من الشهادات.

ثم إنه تزهد وأظهر الزهد ثم ترك ذلك وقال: هذا ضلال ومحال وأخبار المجانين وإنما بُتتُ تقية وخوفاً، ولو تُركتُ لأتيتُ بالحجة في كل ما قالوا. وكان يقول: اللواط حلال والكفر حلال إلى غير ذلك. فقبل قاسم شهادة من شهد عليه لمعرفتهم به وشاور من حضر من أهل العلم في بيت الوزارة لعهد أمير المؤمنين الحكم - أعزه الله - بذلك إليهم فانتهى⁽²⁾ إليه في ما ذكر ثبوته عنده على أبي الخير هذا في الكتاب. فقال الفقهاء: قاضي الجماعة منذر بن سعيد وإسحاق بن إبراهيم وصاحب صلاة الجماعة أحمد بن مطرف وغيرهم فرأوا

(1) كذا وردت الجملة منقوصة في جميع الأصول.

(2) من هنا يبدأ نقص في المخطوطة أ بمقدار ورقة (وجهاً وظهرًا)، وقد أكملناه من ب وج.

- والله الموفق للصواب برحمته - أنه ملحد كافر قد وجب قتله بدون ما ثبت عليه دون أن يعذر إليه في من قبلت بعد أن يُنهي ذلك إلى أمير المؤمنين أعزه الله . وأشار عليه بعض من حضر من أهل العلم أن يعذر إليه في ذلك . فأخذ الناظر بقول من رأى أن يقتل دون إعدار إليه إذا كان رأيه ذلك أيضاً ومذهبه فيه . وأنهى ذلك قاسم بن محمد إلى أمير المؤمنين - أعزه الله - جميع ما نظر فيه من ذلك . فرأى أمير المؤمنين - أصلحه الله - أن الحق والصواب في قول من أشار إلى قتله بدون إعدار لما استفاض من إلحاد هذا الملحد وانتشار ذلك عنده فأمضى ذلك فيه وأمر بصلبه غيظاً لله ولكتابه ولرسوله ليكون إشرافاً لمن ذهب إلى مذهب من مذاهبه وثبت عليه سبب من الأسباب التي ثبتت على أبي الشر لعنه الله .

وكان إسحاق بن إبراهيم صحيحاً في سقوط الإعدار إليه في ما تقدم من الاحتمال في ذلك على مذهب مالك في قطع الإعدار عن استفاضت عليه الشهادات في الظلم وعلى مذهب في السلافة والمغيرين وأشباههم إذا شهد عليهم المسلوبون والمنتهبون بأن تقبل عليهم شهاداتهم إن كانوا من أهل العدل ، وفي قبولها عليهم سفك دمائهم بما يحكم به في المحاربين إذا كان الشهود جماعة . وقد وقف مالك على الجماعة كم هي؟ فقال : أربعة فما زاد .

وفي المرأة تتعلق بالرجل في المكان الخالي وقد فضحت نفسها بإصابته لها فتصدق عليه لفضيحة نفسها . وفي الذي وجده مالك عند بعض الحكام وهو يضرب بدعوى صبي قد تعلق به وهو يدمي فصدقه الحاكم في ادعائه عليه من إصابته له فلم يزل يضرب ومالك عنده حتى ضرب ثلاثمائة سوط وهو جالس لا يغير ذلك إلى ما كان تقدم له قبل نزوله عليه من الضرب . وقد بلغني أنه انتهى به الضرب لستمائة سوط .

وفي أهل حصن العدو يأتون مسلمين رجالاً ونساء حوامل وغير حوامل فيصدقون في أنسابهم ويتوارثون بذلك إذا كانوا عشرين . قال إسحاق فأين الإعدار من هؤلاء كلهم؟ فإذا كان مالك يرى هذا في أهل الظلم للناس

والسلايين والمحاربين والمنتهيين وفي من يلحق ببلد الإسلام من المشركين فالظالم لله عز وجل ولكتابه ولرسوله أحق بأن يقطع عن الإعذار في ما ثبت عليه من الكفر والإلحاد والتكذيب لكتابه ولرسوله. ولو لم يستفص ذلك عنه إلا بمن شهد عليه في الكتاب خاصة، ولعظمة الاستفاضة بهم عندي إذ هم أو جلهم من حملة القرآن وطلبة العلم وحجاج ومجاهدون وعمّار المساجد. فهذه سبيلي فيه وفي أمثاله التي أقول بها، وأدعو إلى الله على بصيرة مني فيها، ولو لم أجد أصلاً لمالك في ما تقدم ذكره في هذا الكتاب لنزعتُ إلى أصله في موطنه للحديث المأثور فيه عن النبي ﷺ «إنما أنا بشر» وهو أمّ القضايا، ولا إعذار فيه ولا إقالة من حجة ولا كلمة، وإلى كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي عبيدة بن الجراح وأبي موسى الأشعري وهما ملاذ الأحكام بعد حديث النبي ﷺ ليس فيهما إعذار ولا إقالة من حجة ولا كلمة، إلا قوله اضرب لصاحب الحق أجلاً ينتهي إليه. ولم يقل اضرب لمن ثبت عليه الحق أجلاً، غير أن الإعذار في ما يحكم الناس فيه من غير أسباب الديانات استحساناً من أيمتنا، وأنا على أتباعهم فيه والأخذ به على بصيرة محكمة في ما أوجبوا الإعذار فيه من الحقوق إذ هو القدوة. فأما الإلحاد والزندقة والتكذيب للقرآن وللرسول وفي إقامة الحدود فلم أسمع به ولم أره ممن وصل إلينا علمه في مقبول الشهادات فأخذ به. وقد تدور عند حكمانا شهادات لا إعذار فيها بلا اختلاف، منها ما ينعقد في مجالس الحكام من المقالات والإقرارات والإنكارات، بشهادة من يحضرها عندهم من المقبولين في الدماء والفروج والأنساب والنكاحات والطلاق [295 - ب] والأموال وغيرها من صنوف الحقوق كلها فلا إعذار في شيء من هذه الشهادات بإجماع ممن مضى وممن بقي.

ومنها شهادات من يعذر بهم الحكام إلى من تحجبه الأحوال المانعة من مجالسة مجالسهم فلا يجدون بُدّاً من الإعذار إليه، وربما كان الإعذار بواحد وربما كان باثنين أو أكثر على ما يراه الحاكم، فلا إعذار في ذلك كله بإجماع ممن مضى وممن يأتي.

ومنها شهادات من يوجههم الحكام إلى امتحان ما لا غنى به عن امتحانه

ممن يثقون به وإلى حيازات ما شهد فيه عنده مما لا بد أن يجاوزوا إلى تنفيذ ما لا يمكنهم إنفاذه في مجالسهم وإلى معاينة شخوص أعيان في ضروب شتى، لا إغذار في شيء من هذه الشهادات عندهم بإجماع ممن مضى وممن بقي⁽¹⁾ وربما اكتفي في كثير منها بواحد. فهل هذه كلها إشارات؟ وهل بينها وبين غيرها فرق في شيء؟

ومنها استفاضة الشهادات المشهود بها عند الحكام في الأنساب القديمة والحديثة. وفي الموت القديم والحديث، وفي النكاحات القديمة والحديثة، والوراثات القديمة والحديثة، وفي ولايات القضاة والحكام القديمة والحديثة، وتواريخ أقضيتهم ومددها، وفي الولاء القديم والأحباس المتقدمة، وفي الضرر يكون بين الأزواج، وفي أشياء سوى هذه يطول ذكرها وفي ما ذكرناه كفاية.

فمثل هذه الشهادات كالتي قبلها إلا ما أوجب ذكره مما قضى به نظر الأئمة المهتدين - رضي الله عنهم - من لدن عمر بن الخطاب فمن بعده مما تفردوا بإنفاذه وأمضوا أحكامهم به على الاستفاضة بل دونها في استئصال الشكك والملحدين والمتهمين بالتعطيل، وتطهير البلاد وإراحة العباد منهم. ولو لم أنزع بهذا كله ولم يثبت على هذا الملحد كل ما ثبت عليه إلا ما كان يعد به جلساءه ومن ينتهي إليه من الخروج على إمام المسلمين أعزه الله، ومن حمل السيف على رعيته وسبي ذراريهم لرجوت أن أحظى بما أشرت به عند الله الفوز. وذكر بقية من هذا المعنى في صفة خروجه.

ابن سهل: ما قضى به أبو إبراهيم - رحمه الله - في التبيين والنصح للمسلمين وإن كان في فصول من كلامه اعتراض على الأصول، وفي بعضها خلاف قد تقدم بعضه في صدر هذا الكتاب. ومن البين أن من تظاهرت عليه الشهادات في الإلحاد أو غيره هذا التظاهر، وكثرت البينة العادلة عليه هذه الكثرة، فالإغذار إليه معدوم الفائدة إذ اليقين حاصل بأنه لا يستطيع على تجريح جماعتهم ولا يمكنه [296 - أ] الإتيان بما يسقط به شهادتهم. ومن قال بالإغذار

(1) خمس جمل سقطت من أ، والإكمال من ب وج.

في الأموال، فمن اجتهد أصاب والله الموفق للصواب.

وفيه: سئل ابن عتاب عن رجل عشار يرصد المسلمين بباب المدينة ويفتش عليهم أحمالهم ففتش على رجل بحضرة جماعة وضيق عليه فقال له بعضهم: ما هذا التصييق؟ هكذا كنت تفل بغرناطة، ثم رأيناك بعد ذلك تسأل وستكون كذلك إن شاء الله. فقال له العشار: إن كنت سألت فقد سألت النبي ﷺ. وشهد عليه رجال أنه قال لمن يفتش عليه أذ واشتك إلى النبي ﷺ. وشهد عليه بذلك جماعة من المسلمين فعدل عند القاضي عدلان رجلاً من الشهود وعدل أحدهما الآخر بعد أن سأله القاضي عنه وتعديلهما بالعدول والرضى. ومسألة أذ واشتك شهد بها رجل وأنكر ذلك العشار وأعذر إليه ولم يكن عنده مدفع.

فأجاب بقوله: قال تعالى ﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَرْفَعُوا أَصْوَاتَكُمْ فَوْقَ صَوْتِ النَّبِيِّ﴾ (1) الآية، وقال ﴿وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ﴾ (2) وقال ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ﴾ (3) وقال ﴿لَا تَجْعَلُوا دُعَاءَ الرَّسُولِ بَيْنَكُمْ﴾ (4) وقال ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ (5) الآية وآيات كثيرة أمر الله بها عباده أن يهاب نبيّه ويعزّر ويوقر ويُنصر، وفرض ذلك عليهم إجلالاً له وإكراماً وتفضيلاً في حياته وبعد مماته إلى قيام الساعة.

وروي عن بعض أصحابه أنه قال: كان رجل يسب النبي ﷺ فقال «من يكفيني عدوي؟» فقال خالد: أنا، فبعثه عليه الصلاة والسلام فقتله. وقال عليه الصلاة والسلام «من لكعب بن الأشرف؟» فقتله محمد بن مسلمة.

وعن ابن القاسم: من قال في النبي ﷺ سباً أو عابه وتنقصه فإن كان مسلماً قُتل ولم يستتب وميراثه للمسلمين. وروى ابن وهب عن مالك: من قال

(1) سورة الحجرات، آية: 2.

(2) سورة الفتح، آية: 9.

(3) سورة الشرح، آية: 4.

(4) سورة النور، آية: 63.

(5) سورة الأحزاب، آية: 57.

إن النبي ﷺ وسخ وأراد به عيبه قتل . وروى ابن وضاح عن ابن أبي مريم في من عير رجلاً بالفقر، فقال: تعيرني بالفقر والنبي ﷺ قد رعى [296- ب] الغنم . فقال مالك: ومن عير بذلك النبي ﷺ في غير موضعه أرى أن يؤدب، فالكتاب والسنة يوجبان ذلك . إن من قصده بأذى أو بنقص معرضاً أو مصرحاً وإن قلّ فقتله واجب إذا ثبت بينة عدلة .

وكذا القول في ما سألت عنه، إلا أن القاضي لا يكتفي في التزكية والتعديل برجل واحد، وإن القاضي هو السائل من الشاهد . وروى ابن القاسم عن مالك: لا ينبغي أن يسأل القاضي في السرّ أقل من اثنين، ولا يقبل في التعديل أقل من رجلين، وقاله جماعة من أصحابه . وعن الأخوين: لا يكتفي القاضي باثنين في التعديل، إلا في مثل المبرز في العدالة والعلم بالتعديل ووجوهه . فإن لم تتم الشهادة عليه بالتعديل على ما يجب فعليه الأدب الوجيع والتنكيل والسجن الطويل حتى تظهر توبته، وبالله التوفيق .

وسئل ابن رشد عن شرطي يسب النبي ﷺ السب القبيح مرة بعد أخرى وهو سكران أو غير سكران .

فأجاب: إذا ثبت على هذا الملعون بعدلين يعدلّهما الحاكم أو عدلاً عنده ما ذكر أو آذاه بكلمة فما فوقها مما ذكر ولم يكن عنده مدفع في من شهد على عينه فالانتقام منه لله ورسوله واجب من غير استتابة وإراحة البلاد والعباد منه لازم .

وقد سئل ابن عتاب عن عشار، ثم ذكر المسألة التي فوق هذه لكنه لم يذكر: إن كنت جهلت، فقد جهل النبي ﷺ وهي منصوطة في ترجمة هذه المسألة وداخلها، قال: وهي دون هذا فأفتى بالقتل . فكيف بهذا الملعون الذي انتهى لسبه عليه الصلاة والسلام إلى هذا، وأمرنا الله بتوقيره وتعزيره ونصره عليه الصلاة والسلام وفرضه علينا إجلالاً له لقوله تعالى ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ﴾ (1) الآية فلا يُعذر الملعون بسكره إذ الحدود تجب عليه كالصحيح .

(1) سورة الأحزاب، الآية 57.

عياض: وأفتى أبو الحسن القاسبي في من شتم النبي ﷺ في سكره بقتله لأنه يظنّ به أنه يعتقد هذا ويفعله في صحوه، وأيضاً فإنه حد لا يسقطه السكر كالقذف والقتل وسائر الحدود لأنه [297 - أ] أدخله على نفسه، لأن من شرب الخمر على علم من زوال عقله به وإتيان ما ينكر منه فهو كالعامد لما يكون من سببه، وعلى هذا الزمناء الطلاق والعق والقصاص والحدود، ولا يعترض على هذا بحديث حمزة في قوله عليه الصلاة والسلام: وهل أنتم إلا عبيد، أي لأن الخمر كانت عندهم غير محرمة، فلم يكن في جنائياتها ثم حكم، ما يحدث عنها معفو عنه كما يحدث من النوم وشرب الدواء المأمون.

قلت: ما ذكر هو الجاري على مشهور مذهب مالك في مؤاخدة السكران بجميع أفعاله. ومن يقسمه إلى قسمين طافح ونشوان ويجعل الأول كالمجنون فيجري هنا عليه، ويجرى الثاني على الخلاف. لكن اللائق بهذا الباب العمل بالمشهور حفظاً لمنصبه عليه الصلاة والسلام.

لا يسلم الشرف الرفيع من الأذى حتى يُراق على جوانبه الدم

عياض: ويلحق بالباب الأول في الجلاء أن يكون القائل لما قال في جهته عليه الصلاة والسلام غير قاصد للسبب والإزاء ولا معتقداً له، ولكنه تكلم في جنابه عليه الصلاة والسلام بنقيضه مثل أن ينسب إليه إتيان كبيرة أو مداهنة في تبليغ الرسالة أو في حكم بين الناس أو نقص مرتبته أو شرف نسبه أو وفور علمه أو زهده أو تكذيب بما اشتهر من أمور أخبر بها عليه الصلاة والسلام وتواتر الخبر عنه، أو قصد لرد خبره أو يأتي بسفه من القول أو قبيح من الكلام ونوع السب في جهته. وإن ظهر من دليل حاله أنه لم يتعمد ذمته أو لم يقصد سبه إما لجهالة حملته على ما قال، أو لضجر أو سكر اضطره إليه، أو قلة مراقبة وضبط لسانه وعجرفته وفتور في كلامه. فحكم هذا الوجه القتل كالأول دون تأثيم إذ لا يعذر أحد في الكفر بالجهالة ولا بدعوى زلل اللسان ولا بشيء مما ذكرناه إذا كان عقله في فطرته سليماً ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾⁽¹⁾. وبهذا

(1) سورة النحل، آية: 106.

أفتى الأندلسيون على ابن حاتم [297-ب] في نفيه الزهد عنه عليه الصلاة والسلام على ما قدمناه عنه.

وعن ابن سحنون في المأسور يسب النبي ﷺ في أيدي العدو ويقتل إلا أن يُعلم إكراهه. وعن أبي محمد بن أبي زيد: لا يعذر بدعوى زلل اللسان في مثل هذا. ووقعت مسألة ببلد سوسة أخبرني بها الفقيه القاضي أبو عبد الله الفاسي عن أبيه وكان قاضياً بها فقال: أخذ رجل في سكره يقال له الحرابي وكان من خُدّام أولاد الخليفة الإمام أمير المؤمنين أبي يحيى - رحمه الله - فسأله القاضي عن ماله فتعرّض للجناب العلي بما لا يليق بمنصبه، فأخذه القاضي وقيده وبعث فيه للشيخ الفقيه القاضي الجماعة أبي عبد الله بن عبد السلام - رحمه الله - شيخ شيوخنا، فبقي سنة مسجوناً ثم تُسبب في الشفاعة فيه عند قاضي الجماعة المذكور من أمير المؤمنين لمكانه من أولاده. فبلغ القاضي المذكور بالشفاعة إن بلغ أدبه عنده فبعث إليه بقوله: طالت عليكم حياتة! فترك الكلام فيه، ثم بعد ذلك يبسير بعث لقاضي سوسة بأن يضربه سبعة وتسعين سوطاً ويرسله وقال: وقد أخطأ من سأله وهو على تلك الحالة.

ومن هذا الباب ما سئل عنه شيخنا الإمام - رحمه الله - وهو أن شريفاً تشاجر مع رجل اسمه عبد الرحمن فدعاه عبد الرحمن للحاكم فقال له الشريف: لعن الله جدك إن رجعت، فقال له عبد الرحمن: جدك. فهل يجب على عبد الرحمن القتل والأدب؟ فإن كان يجب الأدب فأسقط الشريف حقه فهل يسقط الأدب أو لا بد منه؟ فإذا أوجب الأدب فهل يكون سجن الرجل المذكور مكبلاً أياماً بالحديد كافياً في أدبه أم لا؟

وسئل الرجل المذكور عن مقاله التي نسبت إليه على معنى الإعذار إليه فوافق على أنها صدرت وادعى أنه لا يعرف الشريف المذكور ولا ميّره من غيره ولا يعرف هل هو الذي وقعت [298-أ] منه المكالمة أم لا. فهل يسقط هذا إعذاره في من يشهد عليه بذلك أم لا؟ وكيف إن كان الرجل المذكور ضعيف البصر جداً، فهل يعذر بذلك أم لا؟ إن لم يثبت نسب الشريف إلا بقول الشهود

يعرف فلان فلاناً ابن فلان ويشهدون أنه لم يزل ينسب إلى النسب الكريم الشريف المبارك النبوي منذ علمنا وإلى الآن، ولا علم شهوده أن أحداً غير عليه انتسابه لذلك ولا أنكر عليه. جوابكم عن ذلك والسلام.

جوابها: أما قتل المذكور بما ذكر فيه فلم يقم عندي تمام الدليل الدال على ابتداء القول به بحال لاحتمال لفظ الجد بالنسبة إلى حملة إلى الجد الأقرب أو مقابله أو تعميمه أو اشتراكه، مع كون القائل ضعيف البصر بحيث يشبه صدقه في جهل عين المقول له، وهو يوجب جهله لمحل الحكم كمحصن تعمد وطء امرأة وقام دليل على أنه إنما وطئها لاعتقاده أنها أمة بينه وبين أخيه فتبين أنها أجنبية حرّة، والواجب الذي لا شك فيه أدبه وقدره بحسب اجتهاد الحاكم مع اعتباره رجوع القاتل وعاقبته والصادر منه علته نادرة بحسب حاله. وأما الإعذار إليه في الشهادة الصادرة من الشاهدين فالإعذار فيها من حيث تعيينها الشخص المقول له في زعمها فهو باق لا من حيث ثبوت قوله عرياً عن كونه عينته البينة. ويجب أن يؤكد نهى هذا المسمى المدعي الشرف من سب الناس أشد من نهى غيره عن ذلك، والله أعلم.

قلت: ظاهر كلام عياض المتقدم لو كان اللفظ صريحاً في سب الراد أنه لا يعذر بما ذكر فكيف وأنه اعترف بذلك وعينته البينة إذ لم يجد فيها مدفعاً. وقد وقعت هذه المسألة بالقيروان حالة كوني فيها مفتياً، وانتصر بعض من ينتمي للطلب له فقال: لا يلزمه هذا ولا الأدب لأنه لا يخلو إما أن يريد الجد الأقرب أو الأطراف فلا يلزمه في الأقرب شيء والأطرف يلزم. أو من سب يهودياً بهذا أنه يلزمه ما يلزم هذا. فرددت عليه بأن الجد المنسوب هو إليه المضاف للشريف مقول بالتشكيك فيحتمل التعميم بالإضافة [298-ب] أو حكماً واحداً بالإطلاق. فليس تناوله للجد الأوسط كتناوله للجد الأطراف العالي لأنه مقول بالتشكيك، لأنه متى كثر إيراد العموم فليس تناول العموم لكل واحد من أفراد الظاهر كتناوله لأفراده إذا كان قليل الأفراد أو متوسطاً، فتناوله بالظاهر أقوى. وأما قوله فلا يلزمه فليس بصحيح لعموم قوله ﷺ «سباب المسلم فسوق» ألا ترى في فتيا شيخنا المذكور أنه نهى الشريف عن

سب الناس أكثر مما ينهى غيره؟ والله أعلم.

ابن حدير: سئل بعضهم عن رجل أذى غيره بالجفاء فقال: ثبت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة أن الأذى ممنوع والإضرار محظور غير مباح، قال تعالى ﴿وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا﴾⁽¹⁾ الآية. وإن كانت هذه الآية نزلت في وقت مخصوص فالإجماع على تعميمها. وقال عليه الصلاة والسلام «لا ضرر ولا ضرار» والقليل منه كالكثير والصغير كالكبير، فليس لأحد أن يتعمد أحداً في أذى ولا جفاء في نفس أو مال أو عرض أو حال. فالأخذ لفلان بحقه من فلان واجب، والأدب له بقدر اجتهادك لازم.

وسئل شيخنا الفقيه أبو العباس أحمد الغبريني - رحمه الله - وأخذ ذلك عنه عن رجلين في مدرسة أحدهما شريف بعقد في يده، فوعدت بينهما مشاجرة فقال غير الشريف منهما للشريف: لعن الله الشرف الذي تنسب إليه، وشهد عليه بذلك.

فأجاب: يصفد في الحديد ويضيق عليه، فإن ثبت قوله بما يجب به الثبوت ضربت عنقه إن لم يكن فيهم مدفع، وإن لم يثبت ذلك عليه ضرب بالسوط ضرباً وجيعاً. وكان قدره ومبلغه على قدر ما يُعرف من سفهه وقلة دينه وجرأته، والله أعلم.

عياض: جميع من سب النبي ﷺ أو عابه أو ألحق به نقصاً في نفسه أو نسبه أو دينه أو خصلة من خصاله، أو عرض به أو شبهه بشيء على طريق السب له أو الازدراء عليه أو التصغير لشأنه أو الغض منه والعيب له، فهو ساب له. والحكم فيه حكم الساب يُقتل كما بينه، ولا يستثنى فصل من فصول هذا الباب عن هذا القصد ولا نمترى فيه تصريحاً كان أو تلويحاً. وكذا من لعنه أو تمنى مضرة له [299-أ] أو دعا عليه أو نسب له ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم أو عيب أو عبث في جهته العزيزة بسخف من الكلام أو هجر أو منكر من القول وزوراً وغيره، بشيء مما جرى من البلاد والمحنة عليه أو غمطه ببعض

(1) سورة الأحزاب، آية: 58.

العوارض البشرية الجائزة والمعهودة لديه، وهذا كله إجماع من العلماء وأئمة الفتوى من لدن الصحابة أصحابه إلى هلم جرا.

ابن المنذر: أجمع عوام أهل العلم على أن من سبه عليه الصلاة والسلام يُقتل، وهو قول مالك والليث وأحمد وإسحاق والشافعي، وهو مقتضى قول الصديق، ولا تقبل توبته عند هؤلاء. وقول أبي حنيفة وأصحابه والثوري وأهل الكوفة والأوزاعي في المسلم لكن قالوا: هي ردة. وروى الوليد بن مسلم مثله. وحكاه الطبري عن الحنفي وأصحابه في من تنقّصه أو برىء منه أو كذبه. وعن سحنون: من سبه فه ردة كالزنديق. وعلى هذا وقع الخلاف في استنابته وتكفيره، وهل قتله حداً أو كفراً؟ ولا نعلم خلافاً في استباحة دمه بين علماء الأمصار وسلف الأمة. وذكر غير واحد الإجماع على قتله وتكفيره. وأشار أبو محمد بن أحمد الظاهري بشيء.

وعن ابن سحنون: أجمع العلماء أن شاتمته عليه الصلاة والسلام المتنقص له كافر، والوعيد جار عليه بعذاب الله، والشاك في كفره وعذابه كافر. واحتج إبراهيم بن خالد بقتل خالد بن الوليد مالكاً بن نويرة لقوله عن النبي ﷺ «صاحبكم الخطابي» لا أعلم أحداً من المسلمين اختلف في وجوب قتله إذا كان مسلماً. ثم حكى عن مالك وجملة من أصحابه في غير كتاب من كتب المالكية لابن سحنون والمبسوط والعتبية والموازية وكتاب أبي مصعب وابن عبد الحكم: في من تنقّصه أو شتمه أنه يقتل ولا تقبل توبته كالزنديق. أصبغ: أستر ذلك أو أظهره. ابن كنانة: من شتمه من المسلمين قُتل أو صلب حياً ولم يستتب، والإمام مخير في صلبه حياً أو قتله. وروى ابن وهب عن مالك: من قال إن رداءه عليه الصلاة والسلام - ويروى [299 - ب] إزاره - وسخ أراد به عيبه قتل.

قلت: ولذا وقع الإنحاء على رواية حكاها الترمذي في الشمائل في بعض لباسه عليه الصلاة والسلام، لو ترك ذكرها كان خيراً.

عياض عن بعض علمائنا: من دعا على نبي من الأنبياء بالويل أو شيء من

المكروه قتل بغير استتابة. وأفتى القابسي في من قال: . . . (1) يتيم أبي طالب ثم لعن بالقتل. وأفتى ابن أبي زيد بقتل رجل سمع قوماً يتذكرون صفته عليه الصلاة والسلام، إذ مر بهم رجل قبيح الوجه واللحية فقال لهم: تريدون تعرفون صفته؟ هي في صفة هذا المار في خلقه ولحيته، قتل ولا تقبل توبته وقد كذب لعنه الله وليس يخرج من قلب سليم الإيمان. وعن ابن أبي سليمان صاحب سحنون: من قال إنه عليه الصلاة والسلام كان أسود يقتل. وقال في رجل قيل له: لا وحق رسول الله ﷺ، فقال: فعل الله برسول الله كذا وكذا وذكر كلاماً قبيحاً، قيل له: ما تقول يا عدو الله؟ فقال أشد من كلامه الأول، ثم قال: إنما أردت برسول الله العقرب، فقال للذي سأله: أشهد عليه وأنا شريكك في دمه وثواب ذلك.

قلت: تقدم لابن أبي زيد الفتيا بقتله في أخف من هذا، في قوله محمد مسكين، وقال أردت بذلك قوله: اللهم أمتي مسكيناً. وتقدمت مسألنا العشار وابن حاتم الطليطلي وذكرها هو في هذا الباب.

قال: وأفتى أهل القيروان أصحاب سحنون بقتل إبراهيم الفزاري وكان شاعراً متفنناً في كثير من العلوم ويحضر مجلس ابن طالب للمناظرة، فرفعت عليه أمور منكرة في هذا الباب من الاستهزاء بالله وأنبيائه ونبينا عليه الصلاة والسلام، فأحضر له القاضي يحيى بن عمر وغيره من الفقهاء وأمر بقتله وصلب. فطعن بالسكين وصلبه منكباً، ثم أنزل وأحرق بالنار. وبعض المؤرخين: إنه لما رفعت خشبته وزالت عنها الأيدي استدارت وحولت عن القبلة، فكان آية للجميع وجاء كلب فولغ في دمه، فقال يحيى بن عمر: صدق رسول الله ﷺ وذكر حديثاً عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال «لا يبلغ الكلب في دم مسلم». وعن ابن المرابط من [300 - أ] قال إن النبي ﷺ انهزم استتیب، فإن تاب وإلا قتل، لأنه تنقص لا يجوز عليه ﷺ في خاصة نفسه، إذ هو على بصيرة من أمره ويقين من عصمته. وتقدم استدلال ابن عتاب على قتل من تنقصه قال:

(1) كلمة سقطت من جميع الأصول.

وكذا حكم من غمسه أو عيره برعاية الغنم أو السهو والنسيان أو السحر أو ما أصابه من جرح أو هزيمة لبعض جيوشه أو أذى من غزوة أو شدة من زمانه أو الميل إلى نساءه، فحكم هذا كله من قصد به تنقيصه القتل.

ومن هذا الباب أن يقصد تكذيبه في ما قاله أو ينفي نبوته أو رسالته أو وجوده أو يكفر به يريد الانتقال بذلك، فحكمه كالمرتد. وقوي الخلاف في استتابته وعلى القول الآخر لا يسقط القتل عنه بتوبته لحقه عليه الصلاة والسلام إن كان ذكره بنقيصه في ما قاله من كذب أو غيره ولو كان مستتراً بذلك، فحكمه كالزنديق لا تسقط توبته قتله عندنا.

وعن أبي حنيفة وأصحابه، من برىء من محمد ﷺ أو كذبه فهو مرتد حلال الدم، إلا أن يرجع. وعن ابن القاسم في المسلم إذا قال: محمد ليس بنبي أو لم يرسل أو لم ينزل عليه قرآن وإنما هو شيء تقوله يقتل. قال: ومن كفر برسول الله ﷺ وأنكره من المسلم فهو بمنزلة المرتد. وكذا من أعلن بتكذيبه فهو كالمرتد يستتاب. وكذا قال في من تنبأ وزعم أنه يوحى إليه ودعا إلى ذلك سراً أو جهراً. عن أصبغ: فهو كالمرتد، وقاله سحنون لأن هذا كفر بكتاب الله مع الفرية على الله.

وعن أشهب في يهودي تنبأ أو زعم أنه أرسل إلى الناس أو قال: بعد نبياكم نبي. يستتاب إن كان معلناً بذلك فإن تاب وإلا قتل لأنه مكذب للنبي ﷺ في قوله «لا نبي بعدي» مفتر على الله تعالى في دعواه عليه الرسالة.

قلت: فهو غير الوجه الذي به كفر ولم يعاهدهم على هذا.

قال وعن ابن سحنون: من شك في حرف مما جاء به عليه الصلاة والسلام فهو كافر جاحد. وقال: من كذب النبي [300 - ب] ﷺ كان حكمه عند الأئمة القتل. وتقدم لابن أبي سليمان: إذا قال هو أسود قتل، ومثله لابن الحداد إذا قال: مات قبل أن يلتحي أو أنه بتاهرت ولم يكن بتهامة قتل لأن هذا نفي. وعن حبيب بن الربيع القروي تبديل صفته ومواضعه كفر، والمظهر له كافر وفيه الاستتابة، والمُسِرُّ له زنديق يقتل دون استتابة.

قلت: نزلت مسألة من هذا الباب: كنت بمجلس أئينا الشيخ الفقيه قاضي الجماعة أبي مهدي عيسى الغبريني - أكرمه الله - حضر شرفاء... (1) القرشي لخصومة في حقوق بينهم فدار بينهم الكلام حتى قال أحدهم: لم يتبأ نبي في بلده، فقيّد عليه المقالة أخونا الشيخ الفقيه أبو زكريا يحيى بن منصور وأديت عند القاضي المذكور فقال له القاضي: النبي ﷺ تنبأ في مكة، وكانت من الرجل جهلاً وربما جرت عليه السنة بعض العامة جهلاً منهم، وربما يعبرون بهذه اللفظة عن أنه لم يظهر حتى يخرج من بلده. فوقع الانفصال على أنها ترجع لباب جحد النبوة على أنه قالها جهلاً لا عن قصد، فاستتابه القاضي فتاب وتجاوز عنه.

ونزلت أخرى: وهو أني رأيت في النوم أن النبي ﷺ حي واتبعه الناس، فقلت سبحان الله، عاش عليه الصلاة والسلام بعد وفاته، فهل أتى بشريعة أخرى غير الأولى؟ مع أنه قال «لا نبي بعدي» أو مجدداً لشريعته؟ هذه مسألة يسأل عنها سيدنا الإمام المفتي، فلما أصبحت أتيت وذكرت له ما رأيت.

فأجاب بأن كل ما أتى به فهو شريعته إذ نبوته لم تزل قائمة إلى يوم القيامة، ولا يضر تجدها إذ لم ينسخها غيرها كما قال عليه الصلاة والسلام «ينزل فيكم ابن مريم حكماً مقسطاً» وإمامكم منكم ما ينزل إلاّ تابعاً لهذه الشريعة لكونه مخبره.

ونزلت أخرى في زمن ابن عبد السلام وهو أنه نسب للشيخ الصالح أبي محمد عبد الهادي الشهير الصوفي وهو: هل ممكن أن يوجد من هو أفضل من كذا؟ فقال: نقل أنه ذكر أنه وجد وإن كان هذا [301- أ] السؤال سبقه به غيره فشنع عليه حديثه في هذا والكلام فيه وكان قد عضده في قوله الشيخ الفقيه ابن عبد السلام - رحمه الله - وقال: القدرة القديمة صالحة لذلك غير أنه لم يوجد، فشنع عليهما الكلام في ذلك حتى بلغ ذلك الشيخ الصالح أبا الحسن علياً بن منتصر فكتب إلى الشيخ ابن عبد السلام: يا محمد ليت أمك لم تلدك، وليتك

(1) بياض بمقدار كلمتين في الأصول.

إن ولدتك لم تتعلم، وليتك إن تعلمت لم تتكلم. نقله من خط الشيخ الفقيه أبي عبد الله الغرياني. وسمعت من شيخنا أبي الحسن محمد البطرني أو عنه، أن الشيخ ابن عبد السلام خرج من هذا الكلام فقال: وما للمرابطين والدخول في هذا الفضول. وسألت عن هذه الحكاية شيخنا الفقيه الإمام - رحمه الله - وقلت له: هل الكلام في هذا مما لا يعني؟ فقال نعم، ولعلها تجري، هل النبوات مكتسبة أم لا؟ وقد تقدم للقاضي أن قائل هذا كافر، وقد شن فيه على المتصوفة، منهم الغزالي في ما نقله لي صاحبنا الأخ القاضي أبو مهدي - أكرمه الله - قال: رأيت في تواليه وإنها هل يجوز أن يكون بعده نبي، فالعقل يجوزُه والنص والإجماع يمنعه ويرده، كما تقدم من كلام القاضي.

ونقلت من خط الغرياني أيضاً أن نسخة من السير وقعت بمداد ضعيف على من برى قراءته، فقال: طالب هذه سيرة رديئة، فقيم عليه وأنكر مقالته وشنَّ عليه. ولم يتأول له تأويلاً يخرجُه عن تشنيع ما وقع فيه.

قلت: ولم يذكر ما يلزمه. وعندي أنه ينظر إلى القائل، فإن كان متهماً في دينه فيشدد عليه في الأدب ويختبر أمره. فإن لم يظهر له شيء عوقب وسُرح، وإن ظهرت عليه ريبة قوية أطيل حبسه، وإن كان ممن لا يتهم فيحمل على أنه أراد الخط لسباق القضية وينكر عليه هذا اللفظ حتى لا يعود إليه.

وسئل ابن رشد عن سبِّ رجلاً فعزَّ على الثاني، ففهم الأول هذا عنه فقال له: أيشق عليك إن أوجعك فبالله الذي [301 - ب] لا إله إلا هو لو أن نبياً مرسلًا أو ملكاً مقرباً يسبني لرددت عليه بمثل ما سبني به. ورجل عشار طلب من آخر قبالة فهده الآخر بأن يشكو به ففهم العشار، فقال: اعزم واشتك بذلك للنبي ﷺ، ما يجب في ذلك؟

فأجاب: الحالف في الكلام الأول متهاون بحرمة الملائكة والأنبياء عليهم الصلاة والسلام، فعليه الأدب الوجيع إلا أن يعرف بالخير ولا يتهم في اعتقاده فيُتجافى عنه ويؤمر بالاستغفار من قوله، ولا كفارة عليه يمينه. وأما العشار القائل لما ذكر فلا بد له من الأدب الموجه بكل حال.

وأجاب ابن الحاج بقوله: إن الرجل المنسوب له عظيم من القول المنكر، واجترأ على ملائكة الله وأنبيائه واستخف بما عظمه الله من حقوقهم، وفرض من توقيهم فأبعده الله، إلا أن السب الذي وعد به لم يقله ولا وجد منه، ولو أمكن قوله ووجد منه لاستبحت نفسه وسفكت دمه دون استتابة. فالذي أرى أن يُضرب الضرب المبرح بالسوط وطال حبسه في السجن، وكذلك يكون في العشار - أبعده الله ومقتته - ولو عرف واحد منهما بالاستخفاف بمثل هذا لكانا محقوقين بالقتل دون استتابة، وبالله التوفيق.

قلت: إنما لم يلزمه ابن رشد كفارة لأنه حلف على فرض صورة لو وقعت، ولم تقع، فهي تقرب من مسألة لو كنت حاضر الشرك مع أخي لفقأت عينك، لكن تلك فرضت في يمين الطلاق وتجري في هذه المسألة من الكفارة وعدمها ما في تلك من الحنث وعدمه. ويحتمل أن تكون لا كفارة فيها بكل حال، مثل من نذر قربة توصل إلى معصية على وجه الإيلاء. فأحفظ لأبي حفص العطار وابن رشد أنه لا يلزمه ما نذر، لأنها طاعة تضمنت معصية.

وسمعت شيخنا الفقيه الإمام - رحمه الله - في من تشفع بالنبي ﷺ ولم يقبل المسؤول شفاعته. قال: نزلت ببجاية وأفتى فقهاؤها بأنه لا يلزمه شيء، واجتمع بما وقع في حديث بريرة في قولها **أمرٌ** أو شفيح؟ يعني في [302 - أ] زوجها، فقال (شفيح) فقالت: لا حاجة لي به، ولم ينكر عليها ذلك وتركته.

وسئل ابن رشد من قال إنه عليه الصلاة والسلام خرج من مخرج كذا، وثبت عليه وهو ينكره ويقول: حاشا لله أن أقول مثل هذا، وشهد عليه واحد أنه قال: أنا أقرأ سورة يوسف بالعجمية، وشهد آخر أنه قال: لعن الله العربية ومن أخرجها وغير ذلك من تخاليف في مثل هذا. وكان من شهد عليه شهد له أنه لا يترك الصلاة وكثير فعلة الخير إلا ما شهد به عليه.

فأجاب: إن ثبت على هذا أنه ضعيف الدين أو خارج عن ملة المسلمين، ما ذكر فيه النبي ﷺ أنه يسأل المشهود عن بساط كلامه حتى نطق بما نطق به، فإن تبين من كلامه ما لا يشك فيه أنه قصد الغض منه عليه الصلاة والسلام

والتنقيص والاحتقار لجنابه، ولا مدفع في من شهد عليه وجب قتله. وإن لم يتبين ذلك غير أنه من البشر ليس من الملائكة وجب أدبه الأدب الموجه إذ لم ينزهه عليه الصلاة والسلام عن ذكره بمثل هذا، وكأنه في غنى ومندوحة عنه. وقد ذكرت أنه شهد عليه شاهد عليه بما ذكرت، فيوجب عليه الأدب إن ثبت ذلك عليه.

وأجاب ابن الحاج بأن ينظر لسبب مقالته، فإن كان في معرض ذكر فضله قُتل بغير استتابة، وإن كان من حيث إن الصالحين خرجوا من ذلك المحل فذكر هو ما ذكر فيضرب ضرباً وجيعاً ولا يقتل. وكذا لو قصد أنه من البشر وأنه تجرد الكلام عن القصد قتل. وقال مالك في من قال: إزاره عليه الصلاة والسلام وسخ فإنه يقتل لأنه نسه إلى قلة التنظيف.

عياض: إن أتى المتكلم بكلام مشكل أو أتى بكلام متردد بين السلامة من المكروه أو وقوع في شر فهو مظنة اختلاف المجتهدين، فمنهم من حمى حمى النبي ﷺ فجسّر على القتل، ومنهم من عظم حرمة الدم ودرأ الحد بالشبهة لا القول.

[302-ب] واختلف في من أغضب غريمه فقال له: صلّ على النبي محمد، فقال: صلى الله على من صلى عليه. فقيل لسحنون: فهل هو من شتم النبي ﷺ أو شتم الملائكة المصلين عليه؟ فقال: لا، إذا كان على ما وصفت من الغضب إن لم يكن مضمراً للشتم. وعن البرقي وأصبع: لا يقتل لأنه إنما شتم الناس لأنه لم يعذره بالغضب في شتمه عليه الصلاة والسلام، وهو نحو قول سحنون لاحتمال الكلام عنده ولم تكن قرينة تصرفه إلى شتم النبي ﷺ والملائكة، بل قرينة الغضب تدل على شتم الناس. فذكر ذلك لأجل أمر الآخر له عند غضبه. وعن الحارث بن مسكين وغيره في مثل هذا أنه يقتل.

قلت: يأتي لشيخنا الفقيه أبي القاسم أحمد الغبريني أنه نزلت به مسألة أيام قضائه بالقيروان في رجلين وقع الكلام بينهما في مطالبة وارتفعت أصواتهما فقال المتعالي لصاحبه صلّ على محمد. فأجاب بأن قال: لا صلّي الله عليه،

انتهى كلامه الخطأ الزائف، وصلوات الله وسلامه على رسوله وعلى أنبيائه أجمعين. فشهد عليه ثلاثة زكوا وعجز عن المدفع فُصِّد في قيد وسجن وبعثُ للقاضي ابن عبد السلام بوصف الحال فأجابني - رحمه الله -: ولعل قوله لا صَلَّى الله عليه يعني القائل صلَّ على محمد، لكنه أبقوه في السجن حتى يلفظ الله. فألقيته في السجن حتى انفصلت عن القيروان.

ونزلت أخرى بالقيروان أيضاً: وهو أن رجلاً تشاجر مع رجل فقال له صلَّ على محمد، فقال له: لا صلى الله عليه حرماً فيك، يعني من أجلك أو نحو هذا، وثبت ذلك عليه فحبس وقيد وأعدر إليه فلم يجد مدفعاً فبقي زماناً في السجن ثم فر إلى العرب وبقي زماناً ثم أتى لتونس وأخذ بها فسجن وبقي زماناً في السجن. فسألت شيخنا الإمام عنه فقال: هي أسهل من مسألة سحنون لأن قوله لأجلك [303 - أ] أنه لم يصل عليه لأجل خصمه، لكنه يصلي عليه لأجله، وأفتى بتسريحه فسرَّح، ونجا بذلك نحو ما تقدم في مسألة سحنون.

عياض: وتوقف القابسي في قتل رجل قال: كل صاحب فندق قردان ولو كان نبياً مرسلأ، فأمر بشده بالقيود والتضييق عليه حتى تستفهم البينة عن جملة ألفاظه وما يدل على مقصده هل أراد أصحاب الفنادق الآن، فمعلوم أن ليس فيهم نبي مرسل فيكون أمره أخف ولكن ظاهر أمره العموم، لكن صاحب فندق من المتقدمين والمتأخرين، وكان في من تقدم من الأنبياء والرسل من اكتسب المال.

قال: ودم المسلم لا يقدم عليه إلا بأمر بين وما ترد عليه التأويلات لا بد من إمعان النظر فيه. وعن ابن زيد في من قال: لعن الله العربية ولعن الله بني إسرائيل ولعن الله بني آدم، وذكر أنه لم يرد الأنبياء وقال: إنما أردت الظالمين منهم، أن عليه الأدب بقدر اجتهاد السلطان. وكذا أفتي في من قال: لعن الله من حرم المسكر، وقال: لم أعلم من حرمه. وفي من لعن حديث (لا يبيع حاضر لباد) ولعن من جاء به، لأنه إن كان يعذر بالجهل وعدم معرفته بالسنن فعليه الأدب الوجيع، وذلك أن هذا لم يقصد بظاهر حاله سب الله تعالى ولا سب

رسوله، وإنما لعن من حرمه من الناس على نحو فتيا سحنون وأصحابه في ما تقدم.

ومن هذا ما يجري في كلام سفهاء الناس من قول بعضهم لبعض يا ابن ألف خنزير ويا ابن ألف كلب وشبهه من هجر القول. ولا شك أنه يدخل في مثل هذا العدد من آباؤه وأجداده جماعة من الأنبياء، ولعل بعض هذا العدد يقطع إلى آدم عليه السلام فينبغي الزجر عنه وتبيين ما جهل منه وشدة الأدب فيه لو علم أنه قصد سب من في آبائه من الأنبياء على علم لقتل. وقد يضيق القول في مثل هذا. لو قال لرجل هاشمي: لعن الله بني هاشم، وقال [303 - ب]: أردت الظالمين منهم، أو قال لرجل من ذرية النبي ﷺ قولاً قبيحاً في آبائه أو من نسله أو ولده على علم منه أنه من ذرية النبي ﷺ، ولم تكن قرينة في المسلمين تقتضي تخصيص بعض آبائه وإخراج النبي ﷺ ممن سبّه منهم.

وقد رأيتُ لأبي موسى بن مناس في من قال لرجل: لعنك الله إلى آدم، أنه إن ثبت عليه ذلك قتل.

قلت: نقل لي بعض أصحابنا عن شيخنا الإمام أنه وقف فيه لأن إلى غاية الأصل عدم دخول ما بعدها في ما قبلها. واختلف الناس هل كان في السفينة غير نوح عليه السلام وأولاده فلسنا على ثقة أن جميع الناس أولاد نوح. ورأيت في بعض الفتاوى عن البرجيني من قال: إن آدم عصى ربه قتل، فإن قال: قال ذلك في القرآن، يقال له: الله تعالى يفعل بعباده ما شاء.

قلت: فتمثيل النحويين في لم ﴿وَعَصَى آدَمُ رَبَّهُ﴾⁽¹⁾ ولم يندم كفراً وكفره أخروي لأنه زاد على نص القرآن ولم يندم، وهو زيادة في القدر.

ولو قال إن كنت عصيته فقد عصى آدم فهذا أشد من قوله: إن كنت رعيثُ فقد رعي آدم لأنه خرج مخرج التنقيص بالقتل بقوله فيقتل.

قلت: أفتى شيخنا المفتي أبو القاسم الغبريني في من قال لرجل: إن

(1) سورة طه، آية: 121.

رأيتك عند باب البيت أنتف لحيتك، فقال المقول له: على أب الذي قال هذا لعنة الله إن لم يقله بالشرع. فقال أبو الأول لهذا الشاب: يا ابن ألف شيخ سوء لئن رأيتك على الباب لأنتفن لحيتك وكرر ذلك مرتين، فإنه إذا كتب الرسم بهذا وأعذر لكل واحد من الرجلين، ولا مدفع لواحد منهما فعلى القائل الذي فيه قال: قال على أب الذي قال هذا لعنة الله، إن لم يقله بالشرع فالحق فيه للذي... (1) بالسب، فإن قام بحقه أدب قائله بالصفح في قفاه وله ترك حقه في القيام بطلبه وأجره على الله. وأمر القائل «يا ابن ألف شيخ سوء» فلا بد من أدبه على عظيم ما أتى به من ذلك، ويضرب ثلاثين سوطاً موجعة والله أعلم.

ونزلت مسألة أخرى بالقيروان وهي أن طالبين وقعت بينهما مشاجرة فقال أحدهما للآخر: لعن الله ستة عشر ألفاً من أجدادك، وكان الآخر ينسب لقريش وربما نسب إلى بني [304 - أ] أمية، فثبت عليه ذلك وأخذ وقيد زماناً في السجن ثم فرّ ولحق بالمهدية عند بعض أهل أمه، فجاء الخبر إلى قاضي الجماعة فبعث لقاضي المهديّة وسجنه. وأتى أبوه إلى شيخنا الفقيه الإمام - رحمه الله - وكان يتصدى له في طريقه ويبكي لوجهه، فقال له يوماً: سألتك بالله لا تأتني ولا لك عندي خيرة ولا راحة، وكان رأيه فيه القتل. لكن أبقى قاضي الجماعة عليه حين لم يأمر بالإعذار إليه وقطع حجته وبقي سنين في سجن المهديّة. ثم لما نزل النصارى عليها أطلقوه فبقي حتى انتقل النصارى عن البلد فأمر برجوعه إلى السجن، وربما قيل له لو شاء الله فر وأراح في قضيته من ينظر فيها، ثم فر بعد ذلك لناحية الجريد، ثم للبلاد الشرقية فوجده بمصر، فكان بين يدي في الأيام التي كنت بمصر فيها لأجل أنه كان قرأ عليّ. ثم لما رجعت من سفري من الحج غاب عني فلم أره.

وسئل شيخنا الغبريني المذكور عن رجل وقع بينه وبين قوم مشاجرة وخصومة فجرى منه كلام في شتمه وشتم آبائه مع من ناب عن بعضهم فشتم

(1) كلمتان سقطتا من جميع الأصول.

الرجل المذكور ذلك البعض وسماه وتغالى في شتمه وشتم آباءه وأجداده. فقال الساب المشار إليه: لا تشتم بني فلان فإنهم شرفاء. فقال له الرجل المذكور: حينئذٍ عليهم وعلى آبائهم وأجدادهم وأجداد أجدادهم وقبيل قبيلهم لعنة الله، بعد أن قيل له إنهم شرفاء. وشهد عليه بذلك أربعة أناس منهم عدلان. وزاد أن الرجل لما تغالى في السب قال بعد قوله: وقبيل قبيلهم إلى ما لا نهاية له، أو قال إلى ما لا غاية له، لا يشكان في أحد اللفظين وشهد الآخر باللفظ المتقدم من غير زيادة. فما يلزم لقائل هذه المقالة على الوجه المفسر فيه على الزيادة ودونها إن ثبت ذلك عليه وعجز عن الطعن بعد الإعدار؟ وكيف إذا أدى العدلان شهادتهما على ما قيدها في تلك الزيادة ثم قالاً بعد الأداء: إن الرجل الشاتم المذكور لما قيل له لا تشتم بني فلان فإنهم شرفاء سكت. وشهد بأداء الشهيدين العدلين عند الحاكم شهادتهما على ما قيدت أو لا من حضره حينئذٍ وشهد آخرون بسماع [304-ب] ذلك منهما ومن أحدهما كما ذكر عنهما أو لا؟ وهل يجوز لهذا الحاكم قبول شهادتهما في غير هذه المسألة أم لا إذا لم يبيناً وجهاً يسوغ عذرهما ولا شبهة لتوقفهما؟ جوابكم عن هذه المسألة فصلاً فصلاً بالنسبة إلى الشاتم في ما يتعين عليه، وبالنسبة إلى الشهيدين في ما صدر منهما، وهل تبطل كل شهادة لهما تقدم تاريخها عن هذا الموطن؟ يكون الحاكم صرح برفع أيديهما عن منعهما عن الشهادة هذا الموجب المشروح. جوابكم عن ذلك فصلاً فصلاً مأجورين والسلام.

الجواب: الحمد لله رب العالمين، قول الساب الشاتم إنهم شرّ: سمعتُ من قاضي الجماعة بتونس المحروسة في سقيف دار القضاء منها ابن عبد السلام - رحمه الله - حاكياً عن بعض ما لقيه أنه قال: هذه التسمية لم تنسب للنبي ﷺ محدثة غير معروفة في الصدر الأول. هذا معنى كلامه دون تحقيق لفظه. فإذا كان كذلك وهو الحق كان هذا اللفظ من لغة العرب ولا بد له من مسمى حينئذٍ في الحقيقة قبل إحداث هذه التسمية لمن ينتسب إلى النبي ﷺ، فكيف بها قبل البعثة الكريمة؟ وهو النفس العالي من كل شيء، ويدل عليه ما حكاه القاضي على ما وقع من قوله في المدونة في النكاح الأول ما نصه: وإذا رضيت ثبت

بدنو لها في دينه وهو دونها في القدر والشرف إلا في الإسلام والتقوى. وقال اللخمي - رحمه الله تعالى - في إرخاء الستور من تبصرته في فصل دعوى المرأة على الرجل أنه اغتصبها ما نصه فيعتبر في ذلك ثلاثة أحوال، حال الرجل هل يشبه ذلك، وحال المرأة هل هي من أشرف الناس أو ذئبة أو غير ذلك مما يطول جلبه ويكثر، فإذا يكون لهذا اللفظ مسمى لغوي وهو ما قدمناه، ومسمى عرفي وهو الحادث لمن ينتمي إلى النبي ﷺ. وإذا ثبت ذلك مما قدمناه وبيناه فلعل الشاتم قال له الغائب إنهم شرفاء حملة على المسمى اللغوي من النفاسة والعلو في أفعالهم، أو في معاملتهم الحسنة مع الناس، أو في قدرهم أو جمال صورهم، أو كرمهم وشجاعتهم، أو غير ذلك من أوصافهم [305-] الحسنه كلها أو بعضها. وإذا ادعى القائم أنه رأى ذلك قبلت دعواه. وقد أشار إلى ذلك ابن يونس - رحمه الله - فقال في الحالف: لا أكلت لحماً ولا أكلت رؤوساً أو بيضاً، ما نصه: وأرى أن النية نافعة على قول مالك - رحمه الله -. هذا بعد أن حكاه إذا قال: لم أرد لحم السمك ولا بيضه ولا رؤوسه ولا رؤوس الطير. وإن كانت على يمينه بالطلاق بيّنة فدعواه إخراج ما خرج في عرف الاستعمال، وإن كان مما يقتضي عند عموم اللفظ على الإطلاق دخوله لغة فكيف به إذا ادعى إرادة ما يقتضيه اللفظ لغة فهو أحرى بقبول دعواه إرادته. وأيضاً فمسألة دوران اللفظ بين الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح وما فيها للإمامين أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله تعالى - مقرر معلوم، وهو من باب المجمل.

فإذا حمل الشاتم قول النائب إنهم شرفاء على مدلوله اللغوي، كان قد أخذ بقول الإمام أبي حنيفة - رحمه الله - في المسألة، وهو من أئمة الهدى المهتدى بهم. وأيضاً فعلى تقدير أنه حمل كلامه على مدلوله العرفي الحادث فيحتمل أن القائم لم يصدق النائب في قوله إنهم شرفاء لكونه ممن لا تقبل شهادته، إما لكونه مسخوطاً أو لكبير صداقة بينه وبين بني فلان أو قرابة فيتهمه أن يكون حماها بذلك ويوقعه في عظيم من الشناعة والإشاعة والمؤاخذه. ويدل ذلك على ما قاله القاضي - رحمه الله - في كتاب الشفاعة. فإنه قال ما نصه: لو قال رجل من ذرية النبي ﷺ فأنت تراه قولاً قبيحاً في آبائه أو من نسله أو ولده

على علم أنه من ذرية النبي ﷺ. فأنت تراه كيف اشترط علم القائل قبيحاً إنه من ذرية النبي ﷺ.

ولقد اتفق لي مع قاضي الجماعة ابن عبد السلام - رحمه الله تعالى - أيام نظري بالقيروان ما أذكره: وهو أن رجلاً تشاجر مع رجل في مطالبة بينهما وارتفعت أصواتهما وارتفع بينهما الكلام، فقال الرجل المتعالي على الآخر منهما: صل على محمد. فأجاب بأن قال: لا صلى الله عليه. انتهى كلامه الزائف الخطأ [305-ب] وصلوات الله وسلامه على رسوله وعلى أنبيائه أجمعين. وشهد عليه بذلك ثلاثة من الناس فزكوا وأعذر إليه.

فأجاب: في من شهد عليه بما لم يقدر على إثباته وعجز عنه، فأخذ وصفه في قيد وسجن وكتبت إلى قاضي الجماعة ابن عبد السلام بوصف الحال فأجابني رحمه الله: ولعل قوله لا صلى الله عليه يعني القائل له صل على محمد، لكن أبقوه في السجن حتى يُلطف الله. فألقيته في السجن حتى انفصلت عن النظر في القيروان. فأنت ترى كيف التمس له هذا التأويل البعيد جداً مع إنكاره أن يكون قال له سيئاً ومع التحامل على وصفه ضمير الغيبة في موضع ضمير الخطاب. ولكن الخطب شديد في عظيم حرمة النبي ﷺ وفي عصمة دم المسلم. والذي عندي في المسألة أنه لا يترتب على من سب أو دعا أو تنقص إلا بشرطين: أحدهما أن يحمل اللفظ على مدلوله العرفي، والثاني أن يقصده في ذلك. فإن عدما أو أحدهما فالذي عندي فيها أنه يؤدب أدباً موجعاً ويطال حبسه.

وأما الشاهدان اللذان رجعا عن بعض شهادتهما قبل الحكم فإنه لا عمل على ما أيقنا من شهادتهما ولا على ما رجعا عنه منها. وهذه المسألة من إحدى المسائل الست التي لا يعمل منها على حد شهادة الشاهد إلا مع كونه منقطعاً في العدالة ومبرزاً فيها، ممن لا يتهم في عقله. وأما ثبوت شهادتهما في ما يستقبل فاختلف. فإن قالوا: شُبّه علينا فيها ووهمنا جازت شهادتهما في ما يستقبل. واختلف في أدبهما ومذهب سحنون وغيره ترك أدبهما، وعليه العمل، والله أعلم.

قلت: كذا نقلت هذه المسألة بخط الفقيه الغرياني - رحمه الله - وسمعت أنه وضع عليها ردّاً يقتضي ترجيح القتل بعد إثبات موجباته، وكذا غيره رجح القتل.

ونزلت مسألة في هذا العام وهو عام ثلاثة عشر وثمان مائة [813 هـ/ 1410 م] في رجل [306 - أ] يقال له ابن القصير وهو رجل اشتهر عنه فُحش اللسان وكثرة السب للناس، فرفعت قضيته إلى أخينا وصاحبنا الشيخ الفقيه القاضي العدل قاضي الجماعة - أكرمه الله تعالى - وطلب رفع الشهادات عليه وكان مسجوناً في سجن أمير المؤمنين - نصره الله - قال: فتأخرت قليلاً ثم رأيت أنه لا يسعني إلا سماع الشهادات فيه فرفعت عليه شهادات كثيرة بأنواع أبي الخير الزنديق أو أكثر، لكنها أسهل في بعض ألفاظ أبي الخير المذكور لكون ألفاظه ظاهرة في الكفر والتعطيل والتعرض لجناب النبي ﷺ وأصحابه مما يجب عليه بكل واحدة منها القتل. وألفاظ ابن القصير راجعة إلى سب الناس، وفيها ما يجري على ألسنة الناس من ذكر الألف. وأشدّها على ما حكى أخونا الشيخ الفقيه القاضي المذكور أنه ألف في شريف ثبت عنده بشاهدين زكياً، وقال مرة إنه ازدري الصلاة ونحوها من العبادات، فهو زنديق. وثبت هذا أيضاً ببعض من زكي مع مشاركة غيرهما في هذا الفصل الأخير. فاجتهد في القضية وحده لكونه امتحن الرسم المذكور ولم يشاركه غيره في ذلك، فانتخب قتله. فشارو في ذلك أمير المؤمنين - حفظ الله ذاته - فصرف القضية إلى اجتهاده في ما يظهر له فقتل عن رأيه بعد إثبات الموجب عنده بسبب الخصلتين اللتين ذكرتهما عنه. وفي المسألة كلام يطول جلبه تركته اختصاراً، والله يهدينا جميعاً إلى الصواب وما فيه حسن المآب بمنه وكرمه.

عياض: واختلف شيوخنا في من خاطب شاهداً شهد عليه وقال: تتهمني؟ فقال: الأنبياء يتهمون. فكان شيخنا أبو جعفر يرى قتله لشناعة هذا اللفظ. وكان القاضي ابن منصور يتوقف عن القتل لاحتمال اللفظ عنده أن يكون خبراً عن اتهمهم من الكفار. وعن ابن الحاج نحو من هذا فشدد القاضي تصفيده

وأطال حبسه ثم استحلّفه [306 - ب] بعد على تكذيب ما شهد به عليه، إذ دخل في شهادة بعض من شهد عليه ونهره وأطلقه .

وشاهدت شيخنا القاضي أبا عبد الله بن عيسى أيام قضائه، أتى برجل هاتر رجلاً اسمه محمد ثم قصد إلى كلب فضربه برجله وقال: قم يا محمد، فأنكر الرجل أن يكون قال ذلك، وشهد عليه لفيف من الناس، فأمر به إلى السجن وتقصى عن حاله وهل يستراب بدينه؟ فلما لم يجد عليه ما يقوي الريبة باعتقاده ضربه بالسوط وأطلقه .

قلت: ذكر في غير هذا الموضع أن عمر غير اسم محمد بن أخيه زيد لمثل هذا، وذلك أنه سمع رجلاً يسب رجلاً اسمه محمد ويقول له: فعل الله بك يا محمد وصنع. فقال عمر: لا أرى رسول الله ﷺ يسب بك، والله لا تدعى محمداً ما دمت حياً، وسماه عبد الرحمن، ثم غير أسماء من تسمى بأسماء الأنبياء عليهم الصلاة والسلام في قوم معروفين ثم ترك .

وذكر ابن شرف المالكي أن بعض فقهاء القيروان كان يتسمى بالشافعي فقال له شيخه أبو الحسن القابسي: بل أنت المالكي، فكان إذا دعاه لقضاء حاجة ناداه يا مالكي، وإن طلبه لإكرامه يقول له: يا محمد، إكراماً لهذا الاسم الشريف .

وفي تاريخ بغداد عن علي عنه عليه الصلاة والسلام قال: «إذا سميتم الولد محمداً فأكرموه وأوسعوا له في المجلس ولا تقبحوا له وجهاً». وعلقت عن ابن عبد البر بسنده إلى النبي ﷺ قال «من كان له ذو بطن فأجمع أن يسميه محمداً رزقه الله غلاماً، وما كان اسم محمد في بيت إلا جعل الله في ذلك البيت بركة» وفي طريق آخر «ما ضر أحدكم أن يكون في بيته محمد ومحمدان وثلاثة» .

وفي العتبية روي عن مالك أن أهل مكة يتحدثون: ما من بيت فيه اسم محمد إلا رأوا خيراً أو رزقوا. فهذا يدل على أن العمل على خلاف ما فعل عمر .

وفي كلام ابن عيسى ما يدل على أنه إذا كان من أهل الريبة والزيغ أو مثل

أن يكون ذلك من يهودي ونحوه فإنه يقتل لأنه يحمل على القصد للتنقيص [307- أ] وقد سمعت أن ذلك وقع من يهودي مع ولد فعل به مثل ما ذكر في قضية القاضي، ثم تبين أن الولد يهودي. فمثل هذا دليل تنقيصه وهو نقض عهد وزندقة يقتل بها.

ووقعت هذه الأيام مسألة وهي: أن رجلاً ثبت عليه أنه تشاجر مع شريف، وكان ذلك منذ سنين فقال الرجل: أنت أصلك أصل دني، فنعوذ بالله من مقالته. وثبت عليه بثلاثة من المقبولين وذلك بالقيروان. فبعثوا فيها من القيروان - وصاحب هذه المقالة غائب عنها - إلى صاحبنا الشيخ الفقيه قاضي الجماعة أكرمه الله.

فأجاب فيها - ووافقت على أنه لفظ شنيع - : الحمد لله، تأخير أداء الشهود شهادتهم غير قاذح في شهادتهم لأنه أمر انقضى فلا يتنزل منزل المستدام من الأمر وهو نص ابن عتاب في نحو هذه المسألة. والواجب في هذه مع القدرة عليه سجنه وتصفيده. فإن أعذر في الشهود سلم، وإلا نظر في قضيته. فإنه يظهر لي أن المسألة في غاية الصعوبة. فإن الفقهاء ذكروا أن الأصول الآباء وإن علوا. والمحقق من المسألة ما ذكر أو لا.

قلت: قد كان شاركني في هذه المسألة، ووقع الاتفاق فيها على الجواب بما ذكر وأنها مسألة صعبة وقلت له: هل تجري على مسألة من تعرض لسب جد الشريف وقد تقدمت؟ فقال إن هذه أشنع، ولا شك أنها كما قال في اللفظ. وعندني أن مسألة الجد أدخل في باب القصد في ما تقتضيه الشدة. وتقدم أن هذا ينقسم للجد الأقرب والأبعد والمتوسط، وكذا لفظة الأصل هنا، غير أن هنا المشاركة فيه من جهة الأم لغة أو عرفاً. أما اللغة فقولهم: أصل الشيء ما منه الشيء، فأصله آباؤه وأمهاته. والعرف قول الفقهاء في المحرمات بالنسب، يحرم على الرجل أصوله وفصوله. فأصوله نساء أبيه وأمه وأباؤهما وإن علوا من الجانيين. وتحصيله كل من له عليه ولادة من قبل أبيه وأمه فتكون أفراد هذا أكثر لدخول الأمهات فيه من قبل الأبوين فيتسع لفظ الأصل في ما يتناوله فيها. ولفظ

الجد أقل من الأفراد، فتناول [307-ب] أفراد الجد للفظ الجد أقوى من تناول أفراد الأصل له. وقضية أبي سفيان بن الحارث المذكورة في السير وغيرها تدل على ما أشرنا إليه.

والذي يظهر لي في هذه القضية: إذا كان صاحبها ممن يجهل هذه اللفظة وما تؤول إليه إنه يلزمه السجن الطويل والأدب الشديد بحسب اجتهاد الحاكم إن عجز عن الإعذار، وإذا ثبت الإعذار في الشهود فيلزمه من الأدب أقل من ذلك حسبما ذكره القاضي في الشفاء في نحو هذا الأصل، والله أعلم. وما ذكره القاضي من عدم عذر الشهود مع التأخير ذكره في مسألة ابن حاتم الطليطلي، والله أعلم.

عياض: وأما حكاية هذه الأشياء التي فيها الجناح على قائلها عن غيره فهي على أربعة أوجه؛ الوجوب والندب والكرهية والتحريم. فإن أخبر به على وجه الشهادة والتعريف بقائله والإنكار عليه والإعلام بقائله والتنفير عنه والتجريح له، فهذا مما ينبغي امتثاله ويحمد فاعله. وكذا حكايته في كتاب أو مجلس على طريق الرد والنقض على قائله والفتيا تلزمه. وهذا منه ما يجب ومنه ما يستحب بحسب حالات الحاكي والمحكي عنه. فإن كان القائل لذلك ممن يتصدى لذلك ممن يؤخذ عنه العلم أو رواية الحديث أو يقطع بحكمه أو شهادته أو فتياه في الحقوق، وجب على سامعه الإشادة بما يسمع منه والتنقيح للناس عنه والشهادة عليه بما قاله، ووجب على من بلغه ذلك من أئمة المسلمين إنكاره وبيان كفره وفساد قوله لقطع ضرره عن المسلمين، وقياماً بحق سيد المرسلين. وكذا إن كان ممن يعظ العامة أو ممن يؤدب الصبيان، فإن من هذه سيرته لا يؤمن على إلقائه ذلك في قلوبهم، فيتأكد في مثل هؤلاء الإيجاب لحق النبي ﷺ ولحق شريعته.

قلت: وقد سألني رجل من الطلبة عن حقيقة الهداية والضلالة، فقلت له: الهداية خلق القدرة مع المقدور في محل العبد على موافقة أمر الرب. والضلالة والعصيان خلق القدرة مع المقدور في محل العبد على مخالفة أمر الله تعالى،

كما أخذته عن [308 - أ] أشياخي . فمشى وأخبر بذلك سيدنا الإمام - رحمه الله - فقال له : من قال لك هذا؟ فسماني له . فقال : جيد . فلما اجتمعت بالليل مع الشيخ سألني عن الموطن فأخبرته فسكت . فقلت له : هذا السؤال له بناء . فقال : نعم ، في الربض رجل يزن بشيء وأشار إلى بعض الطلبة ممن كان يعتقد ، وقد كانوا نقلوا عنه شيئاً من جهة سيدي الشيخ محرز الولي - رضي الله عنه - وقيم عليه ، قال : فخفت منه على العامة .

وحكى لي شيخنا الصالح أبو الحسن محمد البطرني قال : لما ورد عبد الحق بن سبعين تونس أخرجه الشيوخ منها حتى أنه اجتمع به رجل من تلامذة سيدي أبي علي الشماط بمكة شرفها الله . قال : فسألني عن بلدي فذكرت ذلك له فقال : ما زالت سهام أصحابك تلحقني ها هنا . فلما ورد علي سيدي أبي علي أخبر بذلك فقال له : جالسته؟ فقال : نعم ، فقال : اخرج عني ولا تعرفني من هذه الساعة . فقال : وكانوا يقولون فيه وفي الحرابي⁽¹⁾ إنه كافر في كل واحد منهما . وهذا شنيع وهو يقرب من مقالة ابن تيمية في ابن سبعين وابن الفارض وابن عربي الطائي ونحوهم ، إنهم حلولية وغيرهم ، لا مثل صاحب عنوان الدرارية⁽²⁾ وغيره وثقتهم وحكى فضائلهم . وكذا بعض كتب الغزالي مثل المظنون به على غير أهله ، وبعض ألفاظ الإحياء ، فقد حذر منه ابن خليل . وكذا في بعض أحزاب سيدي أبي الحسن الشاذلي وبعض ألفاظها ، وكلام الحلاج . فقد أُلّف في ذلك ابن تيمية في الإنكار ، وكتاب تلبس إبليس للجوزي من هذا المعنى .

وكذلك حال العلماء يnehون عن فلتات من يقتدى به لئلا يتبع فيها ، لما ثبت في علم الله من حفظ هذا الدين . قال عليه الصلاة والسلام «يحمل هذا الدين من كل خلف عدوله» الحديث . عياض : وإن لم يكن القائل بهذه المنزلة فالقيام لحقه عليه الصلاة والسلام واجب ، وحماية عرضه متعين ، ونصرته عن

(1) هو كتاب عنوان الدرارية ، في من عُرف من العلماء في المائة السابعة ببجاية تأليف أحمد بن أحمد الغبريني . طبع الكتاب قديماً بالجزائر سنة 1910 م ، وطبعة ثانية حديثة .

(2) جملتان سقطتا من ب .

الأذى حياً وميتاً مستحق على كل مؤمن . لكنه إذا قام من ظهر الحق به وفصلت به القضية وبان به الأمر، سقط عن الباقي الفرض وبقي الاستحباب في تكثير [308 - ب] الشهادة وعضد التحذير منه . وقد أجمع السلف على بيان حال المتهم في الحديث فكيف هذا .

وسئل ابن أبي زيد عن الشاهد يشهد بهذا في حق الله أيسعه أن لا يؤدي شهادته؟ .

فقال: إن رجا إنفاذ الحكم بشهادته فليشهد وكذا إن علم أن الحاكم لا يرى القتل بمن شهد به ويرى الاستتابة والأدب فليشهد ويلزمه ذلك . وأما أن لا يأخذ بحكاية قوله لغير هذين المقصدين فلا مدخل لها في الباب . فليس التفكه بعرضه وسوء الذكر لا ذاكراً ولا آثراً لغير غرض مرعي بمباح، وعلى الوجهين الأولين إما واجب أو مستحب . وقد حكى الله تعالى مقالات المفترين على وجه الإنكار والتحذير من كفرهم والوعيد عليهم والرد عليهم في كتابه على لسان نبيه عليه الصلاة والسلام . وأجمع السلف والخلف على حكايات مقالات الكفرة والرد عليهم على حسب ما هو مبسوط في كتبهم كابن حنبل والحارث بن أسد وغيرهما . وحكايته على الوجه الثالث على وجه الحكايات والطرف وذكر الغث والسمين لغير منفعة فهو ممنوع وبعضه أشد في المنع والعقوبة من بعض . فما كان على غير قصد أو معرفة بقدر ما حكاه ولم تكن عاداته ولم يكن من الشناعة حيث هو ولا ظهر على قائله استحسانه زجر عنه ونهي عن العودة إليه، وإن أدب ببعض الأدب فهو مستوجب له، وإن كان فيه شناعة فالأدب أشد .

وحكي أن رجلاً سأل مالكاً عنم يقول: القرآن مخلوق، فقال مالك: كافر اقتلوه . فقال: إنما حكيته عن غيري، فقال مالك: إنما سمعناه منك . وهذا منه على طريق الزجر والتغليظ بدليل أنه لم ينفذ قتله . وإن اتهم الحاكي أنه اختلقه ونسبه إلى غيره أو كانت تلك عادة له أو ظهر استحسانه لذلك أو مولعاً بمثله أو الاستخفاف له والحفظ لمثله أو طلبه أو رواية أعاد هجوه عليه الصلاة والسلام فحكمه حكم الساب نفسه يؤاخذ به ولا [309 - أ] تنفعة نسبته لغيره

فيبادر بقلته وتعجيله إلى الهاوية أمه .

وعن أبي عبيد: من حفظ سطرأ مما هجي به عليه الصلاة والسلام فهو كفر وكتابته وقراءته دون محو متى وجد. وذكر تحرز الشيوخ في رواية المغازي والسير فأسقطوا منها ما هذه سبيله إلا يسيراً ذكروه على معنى الوجه الأول ليتبرؤوا من قائلها. وقد أسقط القاسم بن سلام في ما حكى من هجو أشعار العرب اسم المهجو وكنى عنه بدون اسمه استبراء لدينه وتحفظاً من المشاركة في ذم أحد، فكيف بما يطرق عرض سيد البشر ﷺ! .

قلت: نزلت مسألة في زمن شيخنا الإمام، وهو أن رجلاً وقعت عليه شهادات في ما يرجع لجناب سيد المرسلين فرجع رجل وابنه عن تلك الشهادة بعد أن أخذ المشهود عليه وقيد وقالوا: إنا حملنا في الشهادة عليه من بعض القائمين ونقضوا من هذه الشهادة رجوعاً إلى الحق وطلبوا الوصول إلى القاضي ليرجعوا عنده خوفاً أن يؤخذ المشهود عليه بشهادتهم وذلك قبل الحكم عليه، فسرت معهم إلى القاضي أكرمه الله على وجه الرغبة أن يؤخذ فيهم بأقرب وجه من غقوبة إن كانت، فقال لي بعد أن حكوا رجوعهم له: ما أفتى به سيدنا الإمام نعمل عليه ويكون ذلك على يديك. فمشيت لشيخنا الإمام وحكيت له الحكاية ورجوعهم إلى الحق خوفاً من الله تعالى وأنه كان بتحميل من بعض الظلمة وخوفاً منهم، فقال: يسجنون شهراً ويرسلون، محتجاً بما قال في المدونة في من قال: يقول لك فلان يا زان، فقال: ما هو القاذف حتى تقوم البينة بما قال، لأن ناقل الشتم هو الشاتم حتى يظهر خلافه. فسجن في هذه الولد وأبوه شهراً ورفق بهما لكونهما أتيا على هذه الحالة وأرسلا .

عياض: ما خرج من ذكره عليه الصلاة والسلام على طريق المثل والحجة عليه [309 - ب] لنفسه أو لغيره على التشبيه به له أو عند هزيمة نالته أو غضاضة لحقته ليس على سبيل التأسّي بل على مقصد الترفيع لنفسه أو لغيره أو سبيل التمثيل وعدم التوقير لنيبه عليه الصلاة والسلام أو قصد الهزل والتهوير بقوله، كقول القائل: إن قيل في السوء فقد قيل في النبي السوء، وإن كُذبتُ فقد كُذّب

النبي والأنبياء، وإن أذنبت فقد أذنب الأنبياء، أو أن أسلم من السنة الناس ولم يسلم منهم أنبياء الله أو رسله، أو قد صبرت كما صبر أولو العزم، أو كصبر أيوب، أو قد صيرني الله من عداه، أو حكم علي أكثر مما صبرت. وكقول المتنبي:

أنا في أمة تداركها الله كصالح في ثمود

وقول المعري:

كنت موسى وافته بنت شعيب غير أن ليس فيكما من فقير
مع أن آخر البيت شديد عند تدبره داخل في باب الإزراء والتحقير وتفضيل
حال غيره عليه. وكذا قوله:

لولا انقطاع الوحي بعد محمد قلنا محمد من أيه بديل
هو مثله في الفضل إلا أنه لم يأت به برسالة جبريل

فصدر هذا البيت الثاني من هذا الفصل شديد لتشبيهه غير النبي ﷺ به في
الفضل والفخر يحتمل أنه نقص في المدوح أو استغناؤه عنه فيكون أشد.

وقول الآخر:

وإذا ما رفعت راياته صفقت بين جناحي جبريل
وقول الآخر:

فر من الخلد واستجار بنا فصبر الله قلب رضوان
وقول الصيصي في ابن عباد ووزيره أبي بكر بن زيدون:

وكان أبا بكر أبو بكر الرضا وحسان حسان وأنت محمد

إلى غيره ذلك من الكلام الضنك والتمثيل الشنيع. فحدّ هذا إن درى عنه
القتل الأدب الوجيع والسجن، وقوة تعزيره بقدر شناعة مقالته ومقتضى قبيح ما
نطق به ومألوف عاداته لمثله وندوره وقرينه كلامه أو ندمه على [310 - أ] ما سبق
منه. والمتقدمون ينكرون مثل هذا وقد أنكر الرشيد على أبي نواس قوله:

فإن يك باقي سجن فرعون فيكم فإن عصا موسى كلف خصيب

وقال: يا ابن الخنا أنت المستهزىء بعصا موسى؟ وأمر بإخراجه عن
عسكره من ليلته. وكفر أو قارب قوله في محمد الأمين:

تنازع الأحمدان الشبه فاشتبهها خَلَقاً وَخُلُقاً كَمَا قُدَّ الشَّرَّاكَانِ

وعلى هذا منهج فتيا مالك وأصحابه في رجل غير رجلاً بالفقر فقال:
تعيرني بالفقر وقد رعى النبي ﷺ.

فقال مالك: قد عرض بذكره عليه الصلاة والسلام في غير موضعه، أرى أن
يؤدب. قال: ولا ينبغي لأهل الذنوب إذا عوتبوا أن يقولوا: قد أخطأت الأنبياء
قبلنا. وعن عمر بن عبد العزيز أنه قال لرجل: انظر لنا كاتباً يكون أبوه عربياً.
فقال كاتب له: قد كان أبو النبي ﷺ كافراً، فقال: جعلت هذا مثلاً فعزله، وقال
لا يكتب لي أبداً.

وكره سحنون أن يصلى على النبي ﷺ عند التعجب إلا على طريق الثواب
والاحتساب توقيراً كما أمر الله.

وسئل القاسبي عن رجل قال لرجل قبيح: وجه كأنه وجه نكير، ولرجل
عبوس كأنه وجه مالك الغضبان. فقال: أي شيء أراد بهذا - ونكير أحد فتانِي القبر
وهما ملكان - أروع عليه حين رآه من وجهه أو عاف النظر إليه لدمامة خلقه، فإن
أراد هذا فهو شديد لأنه جرى مجرى التحقير والتهوين فيكون أشد عقوبة وليس فيه
تصريح بالسب للملك، والسب واقع على المخاطب، وفي الأدب بالسوط
والسجن نکال للسفهاء. وأما ذكر مالك خازن النار فقد جاء الذي ذكره عندما رأى
من عبوس الآخر إلا أن يكون المعبس له يد فيهرب بعبسته فشبهه القائل على طريق
الدم لهذا في فعله ولزومه في ظلمه صفة مالك المطيع لربه في فعله فيقول: كأن
له يغضب لغضب مالك فيكون [310 - ب] أخف، ولا ينبغي له التعريض بمثل
هذا. ولو كان أثنى على العبوس بعبسته واحتج بصفة مالك كان أشد ويعاقب
المعاقبة الشديدة، وليس في هذا ذم للملك ولو قصد ذمه لقتل.

وعن أبي الحسن أيضاً: في شاب معروف بالخير قال لرجل شيئاً. فقال الرجل: اسكت فإنك أمي، فقال له الشاب: أليس كان النبي ﷺ أمياً. فشنع عليه مقاله وكفره الناس وأشفق الشاب مما قال وأظهر الندم. فقال القابسي: أما إطلاق الكفر عليه فخطأ لكنه مخطيء في استشهاده بصفته عليه الصلاة والسلام، وكونه عليه الصلاة والسلام أمياً آية له وكون هذا أمياً منقصة فيه وجهالة، ومن جهالته احتجاجة بهذا لكنه إذا استغفر وتاب واعترف ولجأ إلى الله فترك ولا ينتهي قوله لحدّ القتل وإنما طريقه الأدب. فإذا ندم صاحبه فإنه يوجب الكف عنه.

ونزلت أخرى استفتي فيها القاضي ابن منظور في رجل ينقصه آخر بشيء فقال له: إنما تريد نقصي بقولك وأنت بشر وجميع البشر يلحقهم النقص حتى النبي ﷺ.

فأفتاه بإطالة سجنه وبإيجاج أدبه إذ لم يقصد السب. وأفتى بعض فقهاء الأندلسين بقتله.

قلت: ونزلت مسألة وهي أن أعمى عُرِّ بالعمى فقال: إن كنت أعمى فقد عمي الأنبياء أو شعيب، والشك مني. فأخذ وسجن وبقي أزيد من ستة أشهر في السجن فبعثوا لشيخنا الإمام ثم اجتمعنا عند الشيخ الفقيه القاضي أبي مهدي المذكور فاتفقنا على أنه لا يلزمه إلا الأدب، ثم أخرج بعد ذلك من السجن فلا أدري هل ضرب سياطاً أم لا؟.

وكنْتُ رأيت في الأذكياء للجوزي أنه تولى قاضٍ أمي في زمان بعض بني العباس وأظنه المأمون فطعن عليه بهذا فقال: كان عليه الصلاة والسلام أمياً، فبعث إليه الأمير وخاطبه بقول قبيح وقال له الأمية في حقه نقص وفي [311 - أ] حقه عليه الصلاة والسلام مدح ومعجزة، وعزله أشد عزلة.

ومنه ما حكى عياض وهو أن يذكر ما يجوز على النبي ﷺ أو يختلف في جوازه عليه وما يطرأ من الأمور البشرية به ويمكن إضافتها إليه ويذكر ما امتحن به وصبر في ذات الله تعالى على مقاساة الأعداء وأذاهم ومعرفة ابتداء حاله وسيرته وما لقيه من بؤس زمنه ومر عليه من معاناة عيشه على طريق الرواية

ومذاكرة العلم وما صحت به العصمة للأنبياء وما يجوز عليهم فليس في هذا غمص ولا نقص ولا إزراء لا في ظاهر اللفظ ولا بقصد الالفاظ، ولكن يجب أن يكون مع أهل العلم وذوي الفهم وبحسب من عساه أن يفهمه ولا ينفعه ويخشى عليه الفتنة. فقد كره بعض السلف تعليم النساء سورة يوسف لما انطوت عليه من تلك القصص لضعف عقولهن.

قلت: رأيت في تأليف أبي شجاع العمداني حديثاً وهو (علّموا أرقاءكم سورة يوسف فأَيُّما مسلم تعلم سورة يوسف وتلاها وعلمها ما ملكت يمينه وأهله هوّن الله عليه سكرات الموت وأعطاه أن لا يحسد أحداً). ومن طريق أنس (علموا نساءكم سورة الواقعة فإنها سورة الفناء).

عياض: وقد أخبر عليه الصلاة والسلام عن نفسه باستتجاره لرعاية الغنم قال (ما من نبي إلا ورعى الغنم) وأخبرنا الله عن موسى عليه السلام بذلك. ولا غضاضة فيه لمن ذكره على وجهه، بخلاف مَنْ قصد به التحقير، بل هي عادة جميع العرب وفيه للأنبياء عليهم السلام حكمة بالغة وترويح وتدريب لسياسة أممهم لما سبق لهم من الكرامة في الأزل، وكذا ذكر الله على طريق المنة عليه والتعريف بكرامته. فذكر الذاكر له على ابتداء أمره وما منحه الله بعد ذلك من كرامته وعظيم منته ودلالة على نبوته فليس فيه غضاضة إذ أظهره الله على جميع من عاداه من عرب وأشراف وظهر أمره حتى قهرهم وملك كثيراً من الأمم، ولو كان ابن ملك أو ذا أشياع متقدمين لاعتقد كثير من الجهال أنه ظهر [311 - ب] بسبب ذلك. ولهذا قال: هرقل لأبي سفيان: ولو كان في آباءه ملك لقلنا رجل يطلب. واليُثم من صفته وأحد علاماته في الكتب المتقدمة. وكذا وقع ذكره في كتاب أرميا ووصفه ابن... (1) لعبد المطلب وبحيرا لأبي طالب، وكذا وصفه

(1) عياض بمقدار كلمة بجميع الأصول.

بالأمية مدحة له وفضيلة ثانية ومعجزة، إذ معجزته العظمى بالقرآن مع ما فيه من المعارف والعلوم ولم يقرأ ولم يدرس ولم يكتب لأن هذه وسائط لتحصيل العلوم، فإذا حصلت بغير واسطة استغني عنها. فسبحان من باين أمره من غيره وجعل شرفه في ما فيه هنة لغيره وحياته في ما فيه هلاك لغيره من شق قلبه إلى سائر ما روي عن أخباره وسيره وتقلله من الدنيا وتواضعه وهنئه لنفسه وخدمته بيته. فمن أورد من هذا شيئاً مورده وقصد بها قصده فهو حسن، ومن أخرجه على غير وجهه وعلم سوء قصده لحق بما قبله من فصول قصد نقصه وحكمه ما تقدم.

وكذا رواية الأحاديث المشككة فلا يتحدث منها إلا بالصحيح ويقصد له تأويل حسن. وكره مالك التحدث بذلك في الأحاديث المقتضية للتشبيه وقال: ما يدعو الناس من التحدث بهذا؟ وليت الناس وافقوه على ذلك. وكره جماعة من السلف التحدث بما ليس تحته عمل. وأوردها عليه الصلاة والسلام على قوم يفهمون كلام العرب على وجهه لموجب. وما لا يصح من هذه الأحاديث فلا يذكر منها شيء في حق الله ولا في حق أنبيائه عليهم الصلاة والسلام.

قلت: أحفظ للمازري أنه حكى عن القاسبي أنه كان يدعو على ابن فورك فظن بعض الجهلة أنه كان يدعو لقلة علمه، بل كان عالماً، لكن دعا عليه لأنه وضع كتاباً في مشكل الأحاديث فأدخل فيه أحاديث متناقضة لم ترد في الصحيح ويوجب عنها بجوابات ركيكة وحقه أن لا يوردها ولا يذكر إلا ما صح. وكذا ألف ابن قتيبة كتاباً سماه متناقض الأحاديث وأدخل فيه أحاديث لم تثبت في الصحيح ويوجب عنها بجوابات ضعيفة. [312 - أ] قال المازري في تعليقه على الجوزقي: فأدى ذلك إلى أن ارتدّ شباب ولحق بصقلية وأخذ هذا الكتاب وشنّع به وألف كتاباً ترجمه «بالواضح» في الرد على هذا الكتاب وفي أشياء جمعها فبلغت إليّ من عند بعض الأصحاب فألفت كتاباً سمّيته بكتاب قطع لسان النابح، في الرد على الكتاب المترجم بالواضح في حكاية طويلة له في سبب اسمه بهذه الترجمة وإظهار هذا التأليف. ثم عثر على هذا الرد الشيخ القاضي أبو إسحاق بن عبد الرفيع فرد عليه أيضاً، وهو عندي. وذكر أن المازري كان رد

عليه ولم يظهر هذا الرد الذي للمازري . وموجب هذا كله ما أشار إليه القاضي .

وتحصيل هذين الفصلين أنه إن رُمي بعبء فذكر ذلك على وجه التأسى بذلك فهذا قد عرّض بهم فينظر في قتله أو أدبه بحسب قوة التشبيه في باب التنقيص وضعفه، وإن لم يكن في ذلك تنقيص لكنه شبه نفسه بهم في أن هذا لا يصيب إلا أهل المعرفة فمدح نفسه بذلك فهذا مرفع نفسه ومزكيه ولا يجوز . غير أنه لا يلحق بالأول في الشفاعة وإن ذكر ذلك على وجه الرواية وترفع الأنبياء عليهم الصلاة والسلام بما جرى لهم مما اختصاصهم الله به من مقاساة الأعداء ومعاناة الطاعات ويريد أن يقتدي بهم في أفعالهم ويتأسى بسيرتهم أو يعظمهم بذلك فهذا حسن، وإن كان يفعل ذلك على وجه المذاكرة فلا يفعله إلا مع أولي العلم ويعبر عن ذلك في ما يضطر إليه بأسهل العبارات وأقربها إلى لزوم الأدب والتلويح بها بحيث لا يقع فحش في الكناية عنها .

عياض : من مشهور مذهب مالك وأصحابه وقول السلف وجمهور العلماء قتله حداً لا كفراً ولا تقبل توبته كالزندق ومُسِرّ الكفر، وسواء تاب قبل القدرة عليها أو بعدها لأنه حد قد وجب كسائر الحدود . وعن أبي الحسن القابسي : إذا أقرّ بالسب وتاب منه وأظهر التوبة قتل بالسيف لأنه حده، وعن ابن أبي زيد مثله : وما [312 - ب] بينه وبين الله فتوبته تنفعه، وعن ابن سحنون مثل ذلك : إن توبته لا تزيل عنه القتل . وتقدم الاختلاف في الزندق إذا جاء تائباً من قبل نفسه . ومسألة من سبه عليه الصلاة والسلام أقوى لأنه حق يتعلق للنبي ﷺ ولأتمته كسائر حقوق الآدميين ولم يُزل قتله بذلك إسلامه لأنه لم ينتقل من دين إلى آخر . وتقدم الفرق بين من تعرض له سبحانه أو لأنبيائه لأنهم من جنس البشر فيلحقهم الأذى بما ينسب إليهم وهم معصومون، وهو سبحانه منزّه عن جميع المخلوقين مستغنياً عنهم بذاته وصفاته فلا يلحقه أذى منهم بوجه . وعن أبي عمران الفاسي : من سبه عليه الصلاة والسلام ثم ارتد عن الإسلام قتل ولم يستتب ، لأن السب من حقوق الآدميين التي لا تسقط عن المرتد . وكلام شيوخنا هؤلاء مبني على أنه يقتل حداً لا كفراً . وأما على رواية الوليد عن مالك ومن وافقه فقد صرحوا بأنه ردة ويستتاب فإن تاب نكل، وإن قتل فحكمه حكم

المرتد، مطلقاً، والأول أشهر وأظهر لما قدمناه. ونبسط القول فيه: فمن لم يره ردة فهو يوجب القتل حداً وذلك في فصلين. أما إنكاره في ما شهد عليه أو إظهاره الإقلاع والتوبة عنه فيقتل في حقه عليه الصلاة والسلام وتحقيره ما عظم الله من حقه، وحكمه في ميراثه حكم الزنديق إذا ظهر عليه وأما من علم سبه معتقداً لاستحلاله ذلك فلا شك في كفره. وكذا إن كان سبه في نفسه كفر كتكذيبه أو تكفيره أو نحوه، فهذا ما لا إشكال فيه ويقتل وإن تاب منه، لأننا نقبل توبته ونقتله بعد التوبة حداً وأمره يعدُّ إلى الله تعالى في صحة إقلاعه في سريرته. وكذا من يظهر التوبة واعترف بما شهد به عليه وصمم عليه فهذا كافر يقتل كقراً بغير خلاف، وتقدمت بعض أحكام المرتد، وهذا كله إذا ثبت عليه حكم السب. فأما إن لم تتم الشهادة عليه مثل شهادة الواحد أو اللفيق من الناس أو ثبت قوله لكنه محتمل ولم يكن صريحاً وكذا إن تاب - على القول بقبول [313-أ] توبته - فيدراً عنه القتل ويسلط عليه اجتهاد الإمام بقدر شهرة حاله وقوة الشهادة عليه وضعفها وكثرة السماع عنه وصورة حاله من التهمة في الدين بالسفه والمجون فمن قوي أمره أذاقه من شديد النكال من التضييق في السجن والشد في القيود إلى الغاية التي هي منتهى طاقته مما لا يمنعه القيام لضرورته ولا يقعه عن صلاته، وهو حكم كل من وجب عليه القتل لكن وقف عن قتله لأمر أوجبه وتربص به لإشكال أو عائق اقتضاه أمره. وحالات الشدة عليه في نكاله تختلف بحسب حاله.

ففي رواية الوليد عن مالك والأوزاعي أنها ردة فينكل مع التوبة، وفي العتبية والموازية من رواية أشهب: إذا تاب المرتد فلا عقوبة عليه. وتقدم فتوى ابن عتاب في من سبه عليه الصلاة والسلام وشهد عليه شاهدان عدل أحدهما بالأدب الموجه والتنكيل والسجن الطويل حتى تظهر توبته. وعن القابسي في مثل هذا: ومن كان أقصى أمره القتل فعاق عائق أشكل في القتل لم ينبغ أن يطلق من السجن ويستطال سجنه ولو كان فيه من المدة ما عسى أن يقيم ويحمل عليه من القيد ما يطيق. وقال في مثله ممن أشكل أمره: يشد في القيود شداً ويضيّق عليه في السجن حتى ينظر في ما يجب عليه. وفي مسألة أخرى مثلها لا

تهراق الدماء إلا بالأمر الواضح. وفي الأدب بالسوط والسجن نكال للسفهاء ويعاقب عقوبة شديدة. فأما إن لم يشهد عليه إلا شاهدان فأثبت من عداوتهما أو جرحتهما ما أسقطها عنه ولم يسمع ذلك من غيرهما فأمره أخف لسقوط الحكم عنه وكأنه لم يشهد عليه إلا من يليق به ذلك والشاهدان مبرزان فأسقطهما بعداوة فلا يدفع الظن صدقهما وللحاكم هنا في تنكيهه موضع اجتهاد، انتهى كلامه.

قلت: نزلت مسألة في رجل يقال له ابن تلبوت سب شريفاً وشهد عليه جماعة جلهم أحداث في ما عرفني أخونا الشيخ الفقيه القاضي أبو مهدي المذكور [313 - ب] وكان ذلك في أول ولايته القضاء فأخذ وقيد وبقي زماناً نحو السنة فاجتمعنا عنده بسبب القضية فوقع في قضيته أنه يجتهد في أدبه ورضي بذلك شيخنا الإمام فسجنه سنة وضربه مائة سوط وأرسله. وآخر يقال له أبو شريكة سب شريفاً أيضاً وشهد عليه نحو الخمسة وأربعين رجلاً في ما سمعت من لفيف الناس ففر ولحق بالقرى والبادية ولم يرك أحد ممن شهد عليه فبقي أزيد من عام منفياً عن البلد. فلما أيقن بعدم ثبوت الرسم عليه أتى ومكّن من نفسه فسجن. واستفتي فيه سيدنا الشيخ الإمام - رحمه الله - فأفتى بأن ذلك النفي يقوم مقام السجن ويجتهد فيه القاضي، فأخرجه وضربه في سقيف دار السلطان - رحمه الله - مائة سوط شديدة. قال لي: بعد أن كنت عزمت على ضربه مائتين فرأيت من إيلام السياط ما اقتصرت فيه على المائة وأرسلته. ثم حصل بعد ذلك في تدمية، وهو أنه أراد أن يضرب رجلاً بسكين في يده والغالب أنه كان سكران فاحتضنه آخر من أصحابه خشية أن يضرب الأول فتبرأ منه لكي يرسله فعقب إليه السكين وهو يتبرأ منه وأصاب بطنه فحمل ومات من ليلته، فشهد على مقاتله شاهدان أحدهما قال عنه المقتول إن فلاناً قتلني ولم يقصد قتلي إنما قصد قتل ذلك فأخطأ في. وذكر الآخر أنه دمي عليه ثم تلجلج فأخذه مولانا أمير المؤمنين من ليلته لقصده استيفاء الحق منه وهم بقتله على ما سمعت حتى أتى بالشهود فلم يحققوا عنده قتله، فرد أمره إلى الشرع فقيده الشرع وبقي نحو ثلاث سنين ثم إنه طوّل أبوه في الصلح فأبى فطوّل بأن يأتي بمن يحلف معه أيما القسامة من قرابته فلم يجد فكررت أنا عليه طلب الصلح فامتنع، واجتمعت به

في سقيف الشيخ الفقيه القاضي وقلت له: إن لم تصالح ما يصح لك شيء فلج وامتنع فرغبت القاضي أن يصالح عن أولاده الصغار [314-أ] فصالح عنهم بحفظهم من الدية الشرعية على وجه النظر منه - حفظه الله تعالى - فأحضرُوا والتزم وأتى بضامن ملي بذلك متحمل في دفع ذلك المال وأعين عليه حتى دفعه وبرى الضامن.

ونزلت أخرى بين يدي القاضي المذكور وهو أن رجلاً من صنف الطلبة شهد عليه شهادات تقتضي الوقوع في جانبي الجهتين العظيمتين على وجه التضاحك والاستهزاء وعدم الاهتبال بما يلقيه من الكلام المضحك مما فيه سخافات وقبح في المنطق وعدم تفتن من عقوبة ما هو يتكلم به، وشهد عليه بذلك جماعة لكنهم جلهم ممن هو يخالط ممن يظن أن يتلمح بذلك الذي يظهر منه من أطراف الناس وممن شأنهم تعاطي المكوس بالشهادة وغيرها، ولم يرك منهم أحد. فأخذ وبقي في السجن نحو العام ثم أخرجه وضره في سقيفه نحو الثمانين سوطاً وأرسله.

ومسألة أخرى: وهو أن رجلاً ينسب للشرف والقراءات السبع وكان ممن شهد على الذي قبل هذا ثم رجع عن شهادته وسافر ثم رجع فقيده عليه أنه ذكر عنده الأسباب عليهم السلام، فقال ناس أشرف على ما أخبرني سيدنا الفقيه القاضي أيضاً وشهد عليه بذلك ثلاثة لكنهم ليسوا من أهل القبول فأخذ وسجن أزيد من ستة أشهر وأرسله. قال لي: ولولا أن الأسباب في نبوتهم خلاف لعاقبته بأكثر من ذلك.

قلت: وهذا كله يؤخذ من كلام عياض إنه يرجع إلى اجتهاد الحاكم حسب قوة القول وضعفه والمقول فيه والقائل وحالاته.

وسئل ابن زيد عن قيل له: اتق الله فقال: إن... (1) الله عند الغضب ما يصنع به؟ فقال: يستتاب فإن تاب ترك وإن لم يتب قتل.

(1) بياض بمقدار كلمتين بجميع الأصول، ولعل الإكمال: لا أتقي.

فأجاب: إن كان إنكاراً لوجوب التقوى عند الغضب فهو كفر لأنه جحد لما دلت عليه الآيات والسنن والإجماع مثل قوله [314 - ب] تعالى ﴿وَلَقَدْ وَصَّيْنَا الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ (1) الآية قوله تعالى ﴿اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ﴾ (2) وقوله تعالى ﴿اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا﴾ (3) ووقع ذلك في خطبته عليه الصلاة والسلام كثيراً. وكذا إن كان منه على وجه الازدراء له والجرأة وعدم الاهتبال بهذه الخصلة الشريفة لأنه تنقيص للدين. وإن جرى ذلك في وقت غضبه فقد تقدم إذا تعرض لجنباه تعالى وقت الغضب. من كلام ابن رشد وغيره.

عياض: فأما مفتري الكذب عليه بادعائه الألوهية أو الرسالة أو نفي أن الله تعالى خالقه أو ربه أو قال ليس له رب أو التكلم بما لا يعقل من ذلك في سكره أو غمرة جنونه فلا خلاف في كفر قائل ذلك إن كان في عقله، لكنه تقبل توبته على المشهور وتنجيه من القتل، لكن لا بد من عظيم النكال وشدة العقاب زجراً لأمثاله عن قوله وله عن العودة لمثله أو جهله إلا من تكرر منه وعرفت استهانتته بما أتى به فهو دليل خبث طويته وكذب توبته فهو كالزنديق الذي لا يؤمن باطنه ولا يقبل رجوعه. وحكم السكران كالصاحي والمجنون والمعتوه ما علم أنه قاله في حال غمرته وعدم ميزه بالكلية وفعله في حال ميزه وإن لم يعقل وسقط تكليفه أدب على ذلك لينزجر عنه كما يؤدب على قبائح الفعال ويوالي أدبه حتى يلهي عنه كأدب البهيمة على سوء الخلق حتى تراض. وأحرق علي رضي الله عنه من ادعى الألوهية، وقتل عبد الملك بن مروان الحارث المتنبئ وصلبه، وفعله غير واحد من الخلفاء والملوك بنحوهم. وأجمع فقهاء عصرهم على صواب فعلهم والمخالف في كفرهم كافر. وأجمع فقهاء بغداد على قتل الحلاج وصلبه لدعواه الألوهية والقول بالحلول وقوله: أنا الحق، مع تمسكه في الظاهر بالشرعية ولم يقبلوا توبته. وكذا حكموا في ابن أبي الفراقيد وكان على مذهب [315 - أ] الحلاج بعد هذا.

- (1) سورة النساء، الآية: 131.
(2) سورة آل عمران، الآية: 102.
(3) سورة الأحزاب، الآية: 70.

وعن ابن عبد الحكم في المبسوط: من تنبأ قتل. وعن أبي حنيفة وأصحابه: من جحد أن الله خالقه أو ربه أو قال ليس لي رب فهو مرتد. وعن ابن القاسم في الواضحة: من تنبأ يستتاب أسر ذلك أو أعلنه كالمرتد، وقاله سحنون وغيره. وقاله أشهب في يهودي تنبأ أو ادعى أنه رسول إلينا إن كان معلناً بذلك استتيب فإن تاب وإلا قُتل. وعن ابن أبي زيد من لعن بارئه - تعالى الله عن ذلك - وادعى أن لسانه زل وإنما أراد لعن الشيطان يقتل بكفره ولا يقبل عذره، وهذا على القول الآخر إنه لا تقبل توبته.

وعن القاسمي في سكران قال: أنا الله، إن تاب أدب، وإن عاد إلى مثل قوله طوبى مطالبة الزنديق لأن هذا كفر المتلاعنين، وقد تقدم حكم الذي إذا تعرض لجناب الله تعالى. وأما لو تعرض لجناب النبي ﷺ بسبب صرح به أو عرض أو استخف بقدره أو وصفه بغير الوجه الذي به كفر، فلا خلاف عندنا في قتله إن لم يسلم لأننا لم نعطه العهد على هذا، وعليه كافة العلماء إلا الحنفي والثوري وأشياعهما من أهل الكوفة فقالوا: لا يقتل وما هو عليه من الشرك أشد، لكن يؤدب ويعزر. واستدل بعض شيوخنا بقوله تعالى ﴿ وَإِنْ نَكَرْتُمْ أَيْمَنْتُمْ ﴾ (1) الآية وبقتل النبي ﷺ لابن الأشرف ونظرائه ولم يعاهدكم على هذا، ولا يجوز لنا أن نفعل ذلك معهم فإذا أتوا بما لم يعاهدكم عليه ونقضوا ذمتهم حل لنا قتلهم لكفرهم، ولأن ذمتهم لا تسقط حقوق الإسلام عنهم من القطع للسرقة من أموالهم والقتل لمن قتلوه منهم ولو كان حلالاً عندهم، فكذا سبهم له عليه الصلاة والسلام. ووردت ظواهر تقتضي الخلاف: إذا ذكره بالوجه الذي به كفر، فحكى أبو مصعب [315 - ب] الخلاف فيها عن أصحابه المدنيين، واختلف إذا سبه ثم أسلم. فقيل: يسقط قتله لأن الإسلام يجب ما قبله، بخلاف المسلم إذا تاب، لأننا لا نعلم باطنه. وقيل لا يسقط لحقه عليه الصلاة والسلام كما لو وجب عليه حق مسلم من قتل أو قذف، فإذا لم تقبل توبة المسلم فالكافر أولى.

(1) سورة التوبة، الآية: 12.

ولمالك في الواضحة وغيرها وجماعة من أصحابه: من شتم نبياً من أهل الذمة أو واحداً من الأنبياء قُتل إلا أن يسلم. وقاله أصبغ قال: ولا يقال له أسلم أو لا تسلم، لكن إن أسلم فهو توبة. وفي الموازية: من سبه من مسلم أو كافر قتل ولا يستتاب. وروي لنا عن مالك: إلا أن يسلم الكافر. وعن ابن القاسم في ذمي قال إن محمداً لم يرسل إلينا وإنما أرسل إليكم، ونبينا موسى أو عيسى ونحو هذا لا شيء عليهم. وأما إن سبه فقال ليس بنبي ولم يرسل أو لم ينزل عليه قرآن وإنما هو شيء تقوله أو نحو هذا فيقتل.

وعن ابن القاسم: إذا قال نصراني ديننا خير من دينكم، إنما دينكم دين الحمير أو نحو هذا من القبح، أو سمع المؤذن يقول محمد رسول الله فقال كذلك يعطيكم⁽¹⁾ الله، ففي هذا الأدب الموجه والسجن الطويل. ومن شتمه شتماً يعرف فيقتل إلا أن يسلم، قاله مالك غير مرة، ومعناه إذا أسلم طائعاً. وعن سحنون في اليهودي يقول للذي إذا تشهد كذبت يعاقب عقوبة موجعة مع السجن الطويل.

وفي النوادر عن سحنون: من شتم الأنبياء من اليهود والنصارى بغير الوجه الذي به كفر ضربت عنقه إلا أن يسلم. وعن أبي مصعب: أتيت بنصراني قال والذي اصطفى عيسى على محمد فاختلف علي فيه، فضربته حتى قتلتته أو عاش يوماً وليلة، وأمرت من جر برجله فطرح على مزبلة فأكلته الكلاب. وسئل أيضاً عن نصراني قال: عيسى خلق محمداً، فقال: يقتل.

وسئل مالك عن نصراني شهد عليه أنه قال: مسكين محمد، يخبركم أنه في الجنة فهو الآن في «الجنة»، ماله لم ينفع [316- أ] نفسه إذ كانت الكلاب تأكل ساقيه؟ لو قتله استراح منه الناس. قال: أرى أن يضرب عنقه، ولقد كدت أن لا أتكلم فيها بشيء ثم رأيت أن لا يسعني الصمت. وعن ابن كنانة: من شتمه عليه الصلاة والسلام من اليهود والنصارى أحرقه الإمام بالنار وإن شاء قتله وأحرق جثته وإن شاء أحرقه بالنار حياً إذا تهافت في سبه. ولقد كتب إلى مالك

(1) كذا بالأصول.

بمصر ثم ذكر المسألة المتقدمة وأنه أمره أن يكتب بما ذكره مالك ثم ذكر مسألة ابن سهل: في النصرانية التي... (1) بنفي الربوبية وقد تقدمت.

وعن ابن سحنون: حدّ القذف لا يسقطه عن الذمي إسلامه لأنه حق العباد كان نبياً أو غيره، فأوجب على الذي إذا أسلم حد القذف في حقه عليه الصلاة والسلام وانظر ماذا يجب عليه: هل حد القذف في حقه أم القتل أو يسقط القتل بإسلامه ويحد ثمانين؟ فتأمل.

قلت: تقدم من نقل ابن الحاج عن معاني الزجاج عن علي - رضي الله عنه - من قال: إن داود قارف هذه المرأة ربية، جلد مائة وستين جلدة لأنه من قذف غير الأنبياء جلد ثمانين، ومن قذف نبياً من الأنبياء جلد مائة وستين. وإن الصواب قتله وإنه أشد تنقيصاً ما يُرمى به سفلة الناس فأحرى هذا المنصب الشريف. والأنبياء كلهم سواء في هذا الحكم، وإنما وقع النظر في المسألة المتقدمة في الذمي إذا أسلم. وأما المسلم فليس في قتله إشكال. عياض عن سحنون: لو بذل لنا أهل الحرب الجزية على إقرارهم على سبه عليه الصلاة والسلام لم يجوز لنا ذلك في قول قائل، كذلك ينتقض عهد من سبه منهم ويحل لنا دمه كما لا يحصن الإسلام من سبه، كذلك لا تحصنه الذمة.

وسئل ابن رشد عن العدو أهلكه الله لو قدم البيت الحرام أو قبره عليه الصلاة والسلام وقال للمسلمين: ادفعوا إلينا رجلاً منكم وإلا هدمنا البيت أو نبشنا نبيكم.

فأجاب: هذه [316 - ب] من المسائل التي دسّها أهل الزيغ والتعطيل حتى يلزموهم استباحة قتل النفس المحرمة أو استباحة حرمة عليه الصلاة والسلام فيسخروا بهم وبيدنيهم فهو عليه الصلاة والسلام أكرم على الله أن يمكن أعداءه من استباحة حرمة كما عظمه الله في حياته وكذا بعد وفاته، وهلاك من تعرض له بشيء من ذلك ولو وصلوا لقبره لعظموه وهابوه وتمسكوا به واستسقوا بترابه، فالروم إلى اليوم يستسقون بقبر أبي أيوب الأنصاري إذا أجدبوا لمكانه من

(1) كلمة غير مقروءة بالأصول.

النبي ﷺ فكيف به عليه الصلاة والسلام! ولما وقع السؤال عن هذا الممتنع المُحال فلا بد من الجواب لمن رام الطعن، لا أن ذلك يخشى وقوعه، ولا بد من الحكم. فالواجب على جميع المسلمين أن يموت جميعهم دون استباحة حرمة عليه الصلاة والسلام ولا يدفعوا إليهم الرجل الذي طلبوه إذ ليس حرمتهم بأعظم من حرمة. وقال عليه الصلاة والسلام «لا يؤمن أحدكم حتى أكون أحب إليه من نفسه وولده والناس أجمعين» وقال سعد بن الربيع للرسول الذي بعثه إليه ليتعرف خبره يوم أحد: أقرئه السلام وأخبره أنني طُعت اثنتي عشرة طعنة وقد أنقذت مقاتلي، وأخبر قومك أنهم لا عذر لهم عند الله إن قتل رسول الله ﷺ وواحد منهم حي، وحرمة عليه الصلاة والسلام حياً وميتاً سواء. وقال عليه الصلاة والسلام: «كسر عظم المسلم ميتاً ككسره حياً»، معناه في الإثم، فكيف به عليه الصلاة والسلام.

قلت: وبيعة العقبة وكونهم يمنعون مما يمنعون منه أنفسهم وأولادهم، ونعاه في سورة آل عمران على من انهزم وقوله فيها ﴿وَأَلْرَسُولُ يَدْعُوكُمْ فِي أُخْرَانِكُمْ﴾ (1) ومدحه لمن ثبت ووقف معه واستنقذه أسارى المسلمين بأي وجه أمكن دليل على ذلك كله. وأما قولهم في عدم دفع الرجل لهم فصواب ولا يتخرج فيه ما في مسألة الترس لأنه حصل في أيديهم فالغالب عليهم [317- أ] الهلاك بخلاف من هو في حوز المسلمين، ولا مسألة القرعة لأن كل واحد منهم في مظنة الهلاك فهو من باب تقليل المفسدة.

عياض: حكم من سب سائر الأنبياء والملائكة واستخف بهم في ما أتوا به أو جحدهم حكم نبينا - عليه الصلاة والسلام - في جميع ما تقدم لقوله تعالى ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَكْفُرُونَ بِاللَّهِ وَرُسُلِهِ﴾ (2) الآية وقوله: ﴿قُلْ ءَأَمِنَّا بِاللَّهِ﴾ إلى قوله ﴿لَا نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِّنْهُمْ﴾ (3). والنص عن مالك في غير ما كتاب وجماعة من أصحابه أن من شتم الأنبياء أو أحداً منهم أو تنقصه قتل ولم يستتب، ولو كان

(1) سورة آل عمران، الآية: 153.

(2) سورة النساء، الآية: 150.

(3) سورة آل عمران، الآية: 84.

ذمياً قتل إلا أن يسلم، وتقدم هذا قبل .

وعن سحنون: ومن سب ملكاً من الملائكة قتل . وفي النوادر عن مالك: من قال إن جبريل أخطأ في الوحي وإنما كان لعلي استتيب فإن تاب وإلا قتل، وهو قول الروافض، لقولهم كان النبي أشبه بعلي من الغراب بالغراب . وأبو حنيفة على أصله أنه مرتد . وتقدم للقاسي في قوله كان على وجه مالك الغضب . وهذا الحكم في من تكلم في جملة الملائكة والنبیین أو على معین ممن حققنا كونه من الملائكة والنبیین ممن نص عليه في كتابه أو حققنا عليه بالخبر المتواتر والمشتهر المتفق عليه بالإجماع القاطع لجبريل وميكائيل ومالك وخزنة الجنة وجهنم والزبانية وحملة العرش المذكورين في القرآن من الملائكة . ومن سُمِّي فيه من الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم وعزرائيل وإسرافيل ورضوان والحفظة ومنكر ونكير من الملائكة المتفق على قبول الخبر به . فأما إن لم تثبت الأخبار بعينه ولا وقع إجماع على كونه من الملائكة أو الأنبياء كهاروت وماروت من الملائكة والخضر ولقمان وذو القرنين ومريم وآسية وخالد بن سنان المذكور أنه نبي أهل الرس وزرادشت الذي يدعي المجوس والمؤرخون نبوته فليس الحكم في سبابهم والكافر بهم كالحكم في من قدمناه إذ لم تثبت لهم تلك الحرمة لكن يزجر من تنقصهم وأذاهم [317- ب] ويؤدب بقدر حال المقول فيهم لا سيما من عرفت صلاحيته وفضله منهم وإن لم تكتب له نبوة .

قلت: قيدت عن بعض شيوخنا أن هذا في من سبهم بأعيانهم لا من حيث ما قيل في صفة نبوتهم .

قال: وأما إنكار نبوتهم أو من حيث . . . (1) الآخرين من الملائكة فإن كان المتكلم من أهل العلم فلا جرح لاختلاف العلماء أو إن كان من عوام الناس زجر عن الخوض في مثل هذا . وكره السلف الكلام في مثل هذا مما ليس له محمل فكيف للعامة! .

قلت: وكذا سألت شيخنا الإمام عن أرسطو وما قيل فيه إنه من جملة

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصول .

الحكماء وقد كفر بأشياء. فقلت له: رأيت في بعض التواليف أنه تنبأ، فالحكم عليه أنه من جملة الحكماء المحكوم عليهم بالكفر من ذكر ما لا ينبغي بجهل حاله من تقادم الزمان وعدم الثقة بالناقلين، فقال لي: نعم.

وتقدم أيضاً الحكم في من تعرض في أولاد يعقوب وهل هم الأسباط المذكورون مع الأنبياء أم لا؟ وأعرف للقرافي أنه لا يجوز أن يتعرض لهاروت بأذى، وهذا لما قيل إنهما ملكان.

عياض: وأعلم أن من استخف بالقرآن أو بشيء منه أو المصحف أو سبهما أو جهله أو شيئاً منه أو كذب بشيء مما صرح به فيه من حكم أو خبر أو أثبت ما نفاه أو نفى ما أثبتته على علم منه بذلك أو شك في شيء من ذلك فهو كافر بإجماع لقوله تعالى ﴿لَا يَأْتِيهِ الْبُطْلُ﴾⁽¹⁾ الآية، ولما خرّجه أبو داود بسنده عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أنه عليه الصلاة والسلام قال: «المراء في القرآن كفر» فأوّل بمعنى الشك أو الجدل. ومن طريق ابن عباس: (من جحد آية من كتاب الله من المسلمين فقد حل ضرب عنقه) وكذا جحد التوراة والإنجيل وكتب الله المنزلة أو كفر بها أو لعنها أو سبها أو استخف بها فهو كافر. وأجمع المسلمون أن القرآن المتلو في جميع أقطار الأرض المكتوب في المصحف بأيدي المسلمين بما جمعه اللفظان من أول ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾⁽²⁾ إلى آخر ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ﴾⁽³⁾ أنه كلام الله ووحيه المنزل على نبيه محمد ﷺ وأن [318-أ] جميع ما فيه حق وأن من نقص منه حرفاً قاصداً لذلك أو بدله بحرف آخر مكانه أو زاد فيه حرفاً عما لم يشتمل عليه المصحف الذي وقع الإجماع عليه وأجمع على أنه ليس من القرآن، عامداً لكل هذا، فهو كافر. ولهذا رأى مالك قتل من سب عائشة بالفرية لأنه خالف القرآن، ومن خالف القرآن قتل لأنه كذب بما فيه.

(1) سورة فصلت، الآية: 42.

(2) سورة الفاتحة، الآية: 1.

(3) سورة الناس، الآية: 1.

وعن ابن القاسم: من قال إن الله لم يكلم موسى يقتل، وقاله ابن مهدي.
وعن ابن سحنون من قال: المعوذتان ليستا من كتاب الله يضرب عنقه إلا أن
يتوب، وكذا كل من كذب بحرف منه. وكذا إن شهد عدل على من قال: لم
يكلم الله موسى تكليماً وشهد آخر أنه قال: إن الله لم يتخذ إبراهيم خليلاً لأنهما
اجتمعا على أنه كذب النبي ﷺ.

قلت: وهو من باب تلفيق الأقوال وهو المشهور.

وعن ابن الحداد: جميع من ينتحل التوحيد متفقون على أن الجحد لحرف
من القرآن كفر. وكان أبو العالية إذا قرأ عنده رجل لم يقل له ليس كما قرأت،
ويقول له: أما أنا فأقرأ كذا، فبلغ ذلك إبراهيم فقال: أراه سمع أنه من كفر
بحرف منه فقد كفر به أجمع. وعن ابن مسعود: من كفر بآية من القرآن فقد كفر
به كله، ومن كفر به قتل. وعن أصبغ بن الفرغ نحوه.

وسئل القاسمي عن خاصم يهودياً فحلف له بالتوراة فقال الآخر: لعن الله
التوراة فشهد عليه بذلك شاهد ثم آخر أنه سأله عن القضية فقال إنما لعنتُ توراة
اليهود، فقال الشاهد الواحد لا يوجب القتل والثاني علق الأمر بصفة تحتمل
التأويل إذ لعله لا يرى اليهود متمسكين بشيء من عند الله لتبديلهم وتحريفهم،
ولو اتفق الشاهدان على لعن التوراة مجرداً لصار التأويل. وتقدمت مسألة ابن
شنبوذ وما سأل طلبة الأندلس شيخنا الإمام المذكور والصلاة بالقراءة الشاذة.

وسئل السيوري: هل أحد قرأ ﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قَاتَلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا﴾ (1)
بالياء فقد رأيت فيها شيئاً لأبي عبيد.

فأجاب: في غيرها قراءتان مشهورتان [318 - ب] في السبع. وأما التي
سألت عنها فما علمت أن في القراءة السبعية فيها اختلافاً خلا أنه حكي عن
حميد في الشاذ خلاف ما عندنا. والشاذ عندنا وعند غيرنا ليس بقرآن يجوز أن
يقرأ به في الصلاة ولا يضاف إلى القرآن بحال.

(1) سورة آل عمران، الآية: 169.

قلت: تقدم الخلاف هل يقوم مقام خبر الآحاد فيعمل به على حدة أم لا؟
أو الفرق بين أن يقول هكذا أقرني رسول الله ﷺ أم لا؟.

وأفتى ابن زيد بالأدب في من قال: لعن الله معلمك وما علمك، وقال:
أردت لسوء الأدب. وأما من لعن الله - جل ثناؤه - فإنه يقتل. القفصي: رأيت
جواباً لعبد الجليل وهو قوله: القرآن كلام الله تعالى، وهو صفة من صفات
ذاته، ونحن وإن قرأنا في محاربينا وتلاوتنا فنحن إنما نعبر عن كلام الله تعالى
بكلامنا، وكلامنا نحن منسوب إلينا، فإن كان المراد بكلام جبريل إنما يخبر عن
الله تعالى فهو كما ذكر وما أراه أراد إلا هذا. وأما ما ذكرته في من تنقص
الصحابة فإن كان تنقصهم بأن ما هم عليه باطل فهو كافر وإن تنقصهم بأذى ليس
من هذا فيضربون الضرب الوجيع ويسجنون السجن الطويل ويخلدون في
السجن لا يخرجون منه أبداً إلا أن يتوبوا توبة بينة تظهر عليهم بعد المدة ويعرف
صدق توبتهم. وقد تقدم لابن الحاج في باب القذف: من سب عائشة بالوجه
الذي رماها به أهل الإفك يقتل ولا يستتاب لأنه إذابة للنبي ﷺ وعار له وهو
سب لا استتابة فيه. وما ورد في السير أنه حدّ مضطجعاً⁽¹⁾ وابن ثابت حدّ
القذف.

قلت: كان ذلك قبل نزول براءتها في القرآن، وترك النبي قتلها كما فعله
في المنافقين وغيرهم قبل تقرر الشرائع وطلب الاستئناس. وفي حديث أبي
بُرزة: كنت جالساً عند أبي بكر الصديق فغضب على رجل من المسلمين فسب
أبا بكر، وفي النسائي: أتيت أبا بكر وقد أغلظ الرجل فرد عليه، فقلت:
يا خليفة رسول الله دعني أضرب عنقه لسبه إياك، فقال: اجلس فليس ذلك
لأحد إلا لرسول الله [319 - أ] ﷺ. ومنه كتاب عمر بن عبد العزيز إلى عامله في
الكوفة وقد استشاره في قتل رجل سب عمر فكتب إليه: لا يحل قتل امرئ
مسلم بسب أحد من الناس إلا رجلاً يسب رسول الله ﷺ، فمن سبه فقد حل
دمه.

(1) صحابي ابن الأثير: أسد الغابة 4: 371.

قلت: لعل هذا الذي أراد أبو بكر وعمر في من كان في زمانهما فما بعد لا كل بني آدم لما تقدم أن حرمة الأنبياء والملائكة كحرمته عليه السلام. وعلى هذا ما تقدم لأبي بكر من كلام ابن الحاج عنه.

وسأل الرشيد مالكا في رجل شتم النبي ﷺ وذكر له أن فقهاء العراق أفتوا بجلده فغضب مالك وقال: يا أمير المؤمنين ما بقاء الأمة بعد نبيها؟ من شتم الأنبياء قتل، ومن سب أصحابه عليه الصلاة والسلام جلد. وتعقبه عياض: وسب آله وأهل بيته وأزواجه وأصحابه عليه الصلاة والسلام ونقصهم حرام وملعون فاعله لما خرجه الترمذي من طريق عبد الله بن معقل، قال: قال رسول الله ﷺ «الله، الله في أصحابي، لا تتخذوهم غرضاً بعدي فمن أحبهم فبحبي أحبهم ومن أبغضهم فببغضي أبغضهم، ومن آذاهم فقد آذاني ومن آذاني فقد آذى الله، ومن آذى الله يوشك أن يأخذه» وفي حديث «لا تسبوا أصحابي فمن سبهم فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً» وفي حديث «لا تسبوا أصحابي فإنه يجيء أقوام في آخر الزمان يسبون أصحابي فلا تصلوا عليهم ولا تصلوا معهم ولا تناكحوهم ولا تجالسوهم، وإن مرضوا فلا تعودوهم» وفي حديث «من سب أصحابي فاضربوه» وقال «لا تؤذوني في أصحابي ومن آذاهم فقد آذاني» وفي حديث «لا تؤذوني في عائشة» وفي فاطمة «هي بضعة مني يؤذيني ما آذاها».

واختلف العلماء في من تعرض لهم، فمشهور مذهب مالك الاجتهاد في أدبهم بالأدب الموجه. وعن مالك: من شتم النبي ﷺ قتل، ومن شتم أصحابه أدب. وعنه أيضاً: من سب أبا بكر أو عمر أو عثمان أو معاوية أو عمرو بن العاص فإن قال كانوا على ضلال وكفر قتل وإن كان بغير هذا [ب- 319] من مشاتمة الناس نكل نكالا شديداً، ومن زاد إلى نقص أبي بكر وعمر فالعقوبة عليه أشد ويكرر ضربه ويطال سجنه حتى يتوب ولا يبلغ به القتل إلا في سبه عليه الصلاة والسلام ومن دعا من الشيعة إلى بغض عثمان أدب أدباً شديداً. قاله ابن حبيب.

وعن سحنون: من كفر أحداً من أصحابه - عليه الصلاة والسلام - علياً أو عثمان أو غيرهما يوجع ضرباً. وحكى عنه ابن أبي زيد: من قال في الخلفاء الأربعة كانوا على ضلالة أو كفر قتل، ومن شتم غيرهم من الصحابة بمثل هذا ينكل نكالاً شديداً. وعن مالك: من سب أبا بكر جلد، ومن سب عائشة قتل. قال: من رماها فقد خالف القرآن. وعن ابن شعبان: لأن الله تعالى يقول ﴿يَعْظُمُ اللَّهُ أَنْ تَعُودُوا لِمِثْلِهِ أَبَدًا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾⁽¹⁾ من عاد لمثله فقد كفر. واستدل الباقلاني عليه بأن الله إذ ذكر في القرآن ما نسبته إليه المشركون سبحانه نفسه لنفسه وقال في عائشة لولا (إذ سمعتموه) إلى قوله ﴿سُبْحَانَكَ هَذَا بُهْتَنٌ عَظِيمٌ﴾⁽²⁾ فسبح نفسه في تنزيهها كما سبح نفسه لنفسه وهذا يشهد لمالك في قتل من سب عائشة، ومعناه أن سبها سب له عليه الصلاة والسلام وقرن سب بنيه بسبّه وأذاهم بأذاه. وسب عائشة رجل بالكوفة فقدم لموسى بن عيسى فقال: من خصم هذا؟ فقال ابن أبي ليلى: أنا، فجلده ثمانين سوطاً وحلق رأسه وأسلمه في الحجامين. وعن عمر أنه نذر قطع لسان عبيد الله بن عمر لسبه المقداد، فكلم فيه فقال: دعوني أقطع لسانه حتى لا يسب أحد نبيه عليه الصلاة والسلام. وقال مالك: من تنقص أحداً من أصحابه - عليه الصلاة والسلام - فليس له في الفيء حق، لأن الله سبحانه قسمه في الثلاثة من المهاجرين والأنصار والذين جاؤوا من بعدهم يقولون ﴿رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ﴾⁽³⁾. وفي كتاب ابن شعبان: من قال في أحد منهم إنه ابن زانية وأمه مسلمة حدٌ عند بعض أصحابنا حدين حداً له وحداً لأمه ولا أجعله كقاذف الجماعة [320 - أ] في كلمة لفضل هذا ولقوله: «من سب أصحابي فاجلدوه». ومن سب غير عائشة من أزواجه عليه الصلاة والسلام ففيه قولان، فقيل يقتل لأنه سبه لسب حليلته والآخر أنه كسائر أصحابه يُجلد حد المفتري، وبالأول أقول.

(1) سورة النور، الآية: 17.

(2) سورة النور، الآية: 16.

(3) سورة الحشر، الآية: 10.

وروى أبو مصعب عن مالك: من سب أهل البيت يضرب ضرباً وجيعاً ويشهر ويحبس طويلاً حتى تظهر توبته، لأنه استخفاف لحقه عليه الصلاة والسلام. وأفتى الشعبي فقيه مالقة في رجل أنكر تحليف امرأة بالليل وقال: لو كانت بنت أبي بكر ما حلفت إلا بالنهار، وصوب قوله بعض من ينتسب للفقهاء، فقال أبو المطرف: ذكر ابنة أبي بكر في مثل هذا يوجب الضرب الشديد والسجن الطول، ومن صوب قوله هو أخص باسم الفسق من اسم الفقه فيتقدم إليه ويزجر ولا تقبل فتواه ولا شهادته وهي جرحه ثابتة فيه ويبغض في الله.

وأفتى أبو عمران في رجل قال: لو شهد عليّ أبو بكر الصديق إن كان في مثل ما لا يجوز فيه الشاهد الواحد فلا شيء عليه، وإن أراد غير هذا يضرب ضرباً يبلغ به حد الموت وذكروها رواية.

قلت: ولهذا تأدب سحنون في قوله لو شهد عمر بن عبد العزيز في هلال رمضان وحده ما صمت ولا أفطرت، وتأدب في ذكر أسماء الصحابة في مثل هذا وأحرى أبو بكر الصديق - رضي الله عنهم أجمعين - فلا ينبغي أن يذكروا في مثل هذا المنزعة كما تقدم لسحنون في ذكره عليه الصلاة والسلام عند التعجب ونحوه. وفي ما ذكرناه من هذه المعاني كفاية، وبالله التوفيق.

ابن الحاج عن أبي أيوب السخيتاني: من أحب أبا بكر فقد أقام الدين، ومن أحب عمر فقد أوضح السبيل، ومن أحب عثمان فقد استنار بنور الله، ومن أحب علياً فقد استمسك بالعروة الوثقى، ومن أحسن القول في أصحابه عليه الصلاة والسلام فقد برىء من النفاق.

من مسائل الأشربة

قال شيخنا الإمام: رسم هذا الكتاب الشرب [320 - ب] الموجب للحد: شرب مسلم مكلف ما يسكر كثيره مختاراً لا ضرورة ولا عذر، فلا حد على مكره ولا ذي غصة وإن حرمت ولا غالط.

قلت: ولا يتخرج الحد من الإكراه على الزنا في أحد القولين لأن من ألزمه الحد يقول معه ضرب من الاختيار وهو انتشار الذكر وشهوة النفس ولا مجال للإكراه فيها بخلاف غيره. ودليله عدم تكليف المكره حسبما هو في أبواب من الطلاق وغيره، ومن السنة حديث (حمل عن أمي) وفيه (ما استكرهوا عليه) ولا حد على المضطر أيضاً أو صريح الشبهة. وفي المختصر: لا يشرب المضطر الخمر.

الباجي عن ابن حبيب: من غص بطعام وخاف على نفسه له تجويزه بالخمر. وعن ابن القاسم: يشرب المضطر الدم ولا يشرب الخمر. وفي سماعه من كتاب الصلاة: لا يشرب المضطر لأنه لا يزيده إلا شراً. ابن رشد: تعليقه يدل لو كان في شربها منفعة جاز شربها، وبه استدل ابن عبد الحكم على مذهب مالك، وإن من غص بلقمة فخشى الموت جاز شربها إذا لم يجد إلا هي وظاهر قول أصبغ المنع. وفي سماعه: التداوي في القرحة بالبول أخف من التداوي فيها بالخمر لما جاء فيها أنها رجس ولم يأت في البول إلا أنها نجس. وفي الزاهي لابن شعبان: لا يتعالج بالمسكر وإن غسل بالماء، ولا... (1) الدواب.

(1) كلمة غير مقروءة بالأصول.

وأما الدواء الذي فيه الخمر فعن ابن العربي تردد فيه علماؤنا والصحيح عدم الجواز لحديث (إنها ليست بدواء لكنها داء).

قلت: هذا في المسكر.

وأما في ما يفسد العقل فذكر القرافي في قواعده أنه يجوز إدخال اليسير منه في الأدوية كجوزة الطيب وشبهها من حب القرب بعد أن حكى فيه ثلاثة أقوال: وجوب الحد وعدم وجوبه والفرق بين أن يعمل قبل تحميمها فلا حد وبعده يحد. واختلف بعد القول بالحد هل تعاد الصلاة في حملها أو لا؟ والفرق بين التحميم وعدمه، واختار هو عدم الحد للفرق بينه وبين الخمر لأنها مفرحة وحب القرب محزن [321 - أ] ولا إعادة على من صلى بها لأنها... (1) فانظره.

وفي النوادر: من شرب الخمر ممن لا يعلم تحريمه كالأعجمي الذي دخل الإسلام لا حد في هذا.

قلت: هذا إذا انتهى عنها بعد ذلك واضح، وإن أبى الرجوع عنها وادعى أنه غير ملتزم لتحريمها ولم تقرر له حال الإسلام يحتمل أن تجري على مسألة من أقر بالشهادتين وامتنع من بقية القواعد ولم تقرر عليه، هل هو مرتد أو كافر؟ وقد تقدمت، لأن الخمر مجمع على تحريمها من حيث الجملة على ما يأتي إن شاء الله، ولا يتخرج فيه الخلاف من مسألة حملها قرب إسلامه لما تقدم من الفرق في المكروه.

محمد: وكذا من تأول في المسكر من غير العنب أنه حلال، وهذا الذي ذكرته قول مالك وأصحابه إلا ابن وهب. أخبرني أبو زيد عنه إن كان مثل البدوي لم يقرأ الكتاب ولا تعلمه فشربه جهلاً بذلك فلا حد ويعذر، وفعله عمر. وعن مالك: ظهر الإسلام وفشا فلا يعذر جاهل في شيء من الحدود. الباجي: ولو كان مجتهداً عالماً فالصواب عدم حده إلا أن يسكر منه، وقد

(1) كلمة غير مقروءة بالأصول.

جالس مالك الثوري وغيره من الأئمة ممن يجيز شرب النبيذ فما أقام على أحد منهم حداً ولا دعا إليه مع تظاهرهم لشربه ومناظرتهم عليه . وقال مالك : ما ورد علينا مشرقي مثل الثوري أما أنه آخر ما فارقتني أنه لا يشرب النبيذ . قال شيخنا : ومقلد مبيحه مثله ، واختاره اللخمي في غير موضع وهذا على أن كل مجتهد مصيب ، وكذا على أن المصيب واحد ، لأن شهرة الخلاف شبهة فقد أسقطه مالك عمن حُلَّت له أمة ، وهو في الإكمال عن بعض المتأخرين . وتقدم أن مالكا يحده ويقبل شهادته وتُعقب بأنه متناف . وأجيب بمنعه لأن موجب الحد الشرب وقد وجد ، والقدوم على مباح عند فاعله لا يوجب فسقه .

قلت : الذي أحفظ في نقل الأصوليين أن مالكا يحده ولا يقبل شهادته ، والشافعي يحده ويقبل شهادته ، والحنفي لا يحده ويجيز شهادته .

ونقل ابن الرقيق عن عبد الله بن فروخ أنه يجيز شرب النبيذ كالحنفية وتابعه تلميذه أبو [321-ب] محرز القاضي وكلاهما من القرويين ممن أدرك مالكا ، وكان يعظم عبد الله بن فروخ وهو الذي أشار بتولية ابن غانم القضاء بالقيروان حين أجبره روح بن حاتم في أن يقبل القضاء أو يشير عليه من يتولاه وقال : قرأ معنا على مالك . فلما ولي ابن غانم القضاء كان يستشير في المسائل ، فتبرم ابن فروخ من ذلك وقال : لم أرضها أميراً فكيف أرضاها وزيراً؟ وانتقل إلى مصر وبها مات رحمه الله . فكان مالك يكرم ابن غانم أيضاً ويجلّه ويجلسه بجانبه ويقول : إذا أتاكم كريم قوم فأكرموه ، وعرض عليه ابنته على أن يقيم بالمدينة فأبى . ولما أتى خبره بتوليته القضاء أخبر مالك أصحابه بذلك وكان يرجح أحدهما على صاحبه ويعبر عن ابن فروخ بالفتى الفارسي وعن الآخر بالفتى العربي .

قال شيخنا الإمام : وسقوط حد من شرب مسكراً غلط واضح لقولها مع غيرها في وطء أجنبية كذلك . وفي الكافي لابن عبد البر : من ظن النبيذ حلاوة ولم يشعر بسكره فسكر منه فلا حد عليه إن كان مأموناً لا يتهم ، ومثله من شرب مباحاً ظناً أنه خمر لا يحده وتسقط عدالته ، قاله عز الدين بن عبد السلام .

قلت: مثله من ظن امرأة في عدتها فتزوجها ثم تبين أنها خرجت من العدة لا شيء عليه، قاله ابن حبيب. ومن سلم معتقداً أنه من اثنين فتبين أنه سلم من أربع، وإن كان ميل التونسي لبطلان الصلاة في هذه يشبه رفض الصلاة ولا يتخرج في مسألة شربه المسكر الخلف غلطاً من مسألة إذا نادى يا ناصح فأجابه مرزوق، وأخواتها من مسألة من مرت عليه امرأة لبيل فظن أنها زوجته أو جاريته فقال لها أنت طالق أو حرة، ثم تبين أنها الأخرى لسقوط الشبهة، ولأن الضمائر كلية على الأظهر فتتناول المنوية بخلاف هذه. وتقدمت أيضاً مسألة إذا سب رجلاً فوجد شريفاً ولا علم له، وفتوى شيخنا الإمام فيها.

وتقدم لابن الحاج في الطهارة: هل هي (1) نجسة أو متنجسة؟ وكذا لابن رشد. وهل هي محرمة العين أم لا؟ وأن الإجماع على [322 - أ] تحريم كل مسكر وأن مبيح المسكر كافر حلال الدم، يعني لأن تحريمه من القرآن والسنة والإجماع. ففي القرآن ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ﴾ (2) الآية فذكر الفقهاء أن دليله من الآية ومن وجوه متعددة. ومن السنة ما خرجه مسلم (كل مسكر خمر وكل مسكر حرام ومن شرب الخمر في الدنيا فمات وهو يدمنها لم يتب لم يشربها في الآخرة) وفي حديث أنه سئل عن شراب من الذرة يقال له المزر قال (أو مسكر هو؟) قال: نعم، فقال (كل مسكر حرام إن على الله عهداً لمن شرب المسكر أن يسقيه من طينة الخبال) سئل عنها فقال: (عرق أهل النار) أو (عصارة أهل النار) وحديث خرجه أبو داود وفيه (كل مخمر خمر وكل مسكر حرام ومن شرب مسكراً نجس صلاته أربعين صباحاً، فإن تاب تاب الله عليه وإن عاد الرابعة كان حقاً على الله أن يسقيه من طينة الخبال) وفي حديث خرجه النسائي: (من شرب الخمر شهية لم تقبل له توبة أربعين صباحاً فإن تاب تاب الله عليه) الحديث. وفي آخر (لا يشرب الخمر رجل من أمتي فيقبل الله منه صلاة أربعين يوماً). وزاد الدارقطني (فإن مات وهي في بطنه مات ميتة جاهلية). وفي حديث زيد بن

(1) الضمير هنا يعود على الخمر.

(2) سورة المائدة، الآية: 90.

خالد سمعته بتبوك وهو يقول (الخمير جماع الإثم). وفي حديث ذكر الترمذي في كتاب العلل قال: (مدمن الخمر كعابد وثن) يرويه محمد بن سليمان الأصبهاني وهو مقارب للحديث. وفي الترمذي أيضاً (ما أسكر كثيره فقليله حرام) حديث حسن غريب. وفي حديث لأبي داود (كل مسكر حرام وما أسكر منه الفرق فمِلْهُ الكف منه حرام). وفي حديث أيضاً: إنا بأرض باردة نعالج فيها عملاً شديداً فإننا نتخذ شراباً من هذا القمح نتقوى به على أعمالنا وعلى برد بلادنا. قال: (هل يسكر؟) قلت: نعم، قال (فاجتنبوه). قلت: فإن الناس عندنا غير تاركيه، قال (فإن لم يتركوه فاقتلوهم). ذكر هذه الأحاديث عبد الحق وفيها دليل على أن شربها من الكبائر وما ورد فيها [322-ب] من الشدة فيحتمل التغليظ أو معتقد الإباحة والإجماع فيها معروف مشهور.

ابن الحاج في مصنف عبد الرزاق أنه عليه الصلاة والسلام جلد في الخمر ثمانين، وهو غريب جداً. وعن كاتب عقبة بن عامر: كان جيران لنا يشربون الخمر فنهيتهم فلم ينتهوا فأحبرت عقبة بذلك وقلت له: ... (1) لهم الشرط؟ فقال: لا، فعاودته فقال: دعهم، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من رأى عورة من مسلم فسترها فكأنما استحى مؤودة» وحديث أنه عليه السلام أتى بأبي شميلة وهو سكران فقبض قبضة من تراب فضرب بها وجهه قال «اضربوه فضربوه بالثياب والنعال بأيديهم وبالمنتج» وهي العصا الخفيفة. وفيه من الفقه أن حد الخمر أخف الحدود، وأكثر ما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه ضربه فيه، وكذا عن أبي بكر وعمر... (2) ثم استشار فيه فبلغوا به حد القذف ثمانين.

قلت: زاد في الموطأ: لأنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذئى وافترى.

وفي حديث حد الوليد بن عتبة أن علياً يعدّ وعبد الله بن جعفر يضرب فلما وصل الأربعين قال حسبك، جلد رسول الله ﷺ فيه أربعين وثمانين وكل سنة، وأظن هذا الحديث في مسلم. وقوله إن أخف الحدود حدّ الخمر تقدم لابن

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصول.

(2) كلمتان غير مقروءتين بالأصول.

حبيب أن الضرب كله سواء إلا في شرب الخمر أشد، ومالك يسوي في الحدود كلها، وقد مر صفتها ووقتها وبحضرة من تكون. وتقدم أيضاً أنه عليه الصلاة والسلام أتى بسكران فلما حاذى دار العباس انفلت فدخل تلك الدار فالتزمه فبلغه ذلك فضحك فقال (أفعلها؟) ولم يأمر فيه بشيء، وفيه دليل عن عفو الإمام عن شارب الخمر إذ كان من حقوق الله وليس كحد الزنا والسرقة.

قلت: ففعل ذلك قبل تقرر الحدود فيه فإذا تقرر صار كسائرهما لا يجوز العفو فيه [323- أ] إذا بلغ الشرط فما فوقه إلا حد القذف فتقدم الخلاف فيه بعد البلوغ، وتقدم حديث (إذا انتهت الحدود فلعن الله الشافع والمشفع فيه) وحديث عقبة يقتضي أنه يُستقصى على الشارب كما قال عليه الصلاة والسلام: «هلاً سترته بردائك» وقوله «فليستتر عنا بستر الله» وقوله حين هرب «هلا تركتموه».

وأحفظ لابن الصيرفي عن ابن العربي أنه كان له شُرط يطلبون ذلك فأتي له يوماً برجل بيده كأس بها خمر فسأله عنه فألهمه بعض الوزعة إلى أن يقول: إن عنده جارية نصرانية اشتراه لها فأطرق القاضي ملياً ثم رفع رأسه وقال لعن النبي ﷺ في الخمر عشرة: عاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحمولة إليه وساقها وبائعها وأكل ثمنها والمشتري والمشتري له، فلعنه القاضي وأمر من بحضرته يلعنه فاستمرت عليه اللعنة في نواحي إشبيلية حتى كانت سبب نفيه منها. وهذا الحديث خرّجه الترمذي وقال هو غريب. وكانت له أحكام شديدة منها أنه أُتِيَ بزامر فنقب أشداقه حتى أفسد زمره، قال: وله مسائل في الأضحية فأدته شدته إلى أن قامت عليه العامة ونهبت داره، وقال: لولا أنني تسترت بحريمي لكدتُ أن أكون كشهيد الدار يعني عثمان رضي الله عنه. فظاهر فعل القاضي أنه يطلب ذلك فيحمل هذا على من تكررت فيه ولا تنفع فيه المواعظ، والله أعلم.

ويثبت الحد بالبينة والإقرار، ورجوع المقر كالسرقة والزنا وقد تقدم. ويثبت بالرائحة أيضاً وهو قول مالك وابن القصار. وصفة الشاهدين بها أن يكونا ممن خبرا شربها إما لكفرهما أو شربها في إسلامهما وحُداً ثم تابا.

الباجي: هذا معدوم أو قليل، ولو كان كذا لبطلت الشهادة بها في الأغلب. وقد يعرف رائحتها من لم يستعملها بأن يخبرها المرة [323-ب] بعد المرة. قال شيخنا: إما برؤيته من يشتريها أو يسوقها من مكان إلى مكان أو يراها مراقبة، وإدراك هذا عادة ضرورية. وعدد الشهود إن كان يبعث الإمام فينبغي استنكاه اثنين وإن لم يوجد إلا واحد أجزى، وإن لم يبعث فلا بد من شاهدين. وإن اختلفا بالنفي والإثبات فعن حبيب: إذا أثبتها اثنان حد، وإن شهد الشهود فيه فإن كان من أهل السفه نُكِّل ويُخلى سبيله إن كان من أهل العدل. وعند عبد الملك يختبر بقراءة السور التي لا يشك في معرفته بها من السور القصار عند الإشكال فإن لم يقرأ أو اختلط فقد شرب مسكراً ويُحدّ. ولا يحد السكران حتى يصحو. اللخمي: وكذا في الزنا والفرية ولو خاف الشفعة المبطلّة فإن حدّه في حال سكره وهو طافح لم يُجزّه، ولو سكر خفيفاً أجزاه ولو كان طافحاً فأذهب عنه بعض الضرب حسب من وقت إفاقته إلا أن يضرب في القرة زمن القذف عليه فيجزيه، وهذا على أن الحق له أو يراعى الخلاف. وحكى عبد الحق عن بعض الشيوخ: إن جهل الإمام وأقام الحد على السكران قبل صحوه مضى ذلك ولا يعاد لأنه يجد ألمه بعد صحوه.

وسئل ابن رشد عن زق خل وخمر لمسلم ونصراني اتفقا واختلطتا حتى استحالا خلاً أو خمراً.

فأجاب: إن استحالا خلاً ملاً المسلم زقه من ذلك لتخلله بطبعه بغير صنعة فأشبهه ما لو تخلل من الخمر بغير صنعة أحد، وإن استحالا خمراً ملاً الدمى زقه وذهب وأهرق الباقي على المسلم ولا يصح أن يأخذه النصراني ويضمن المسلم مثل خله من وجهين أحدهما أنه يبيع للخمر ولا يحل لمسلم يبيعها. والثاني عدم حد النصراني فلا يضمن، إذ لو قال عند مطالبته بالضمان: أنا أتركه كله للمسلم فلا يلزمه ضمان.

قلت: ويلزم على القول بجواز تخليلها أنه يأخذ قدر نصيبه منها. وقد تقدم في الطهارة لابن رشد: هل هي محرمة العين أم لا؟ وكذا ابن الحاج.

وسئل هنا ابن رشد عن [324 - أ] متنازعين في الخمر إذا تخللت هل انقلبت عينها أم لا؟ .

فقال: أجاب عن ذلك الفقيه أبو عبدالله بن علي بجواب محكم النظام، جزل المقال، مستدلاً بالقرآن والسنن المأثورة وتمثل بغريب من الأشعار، وذيل عليه ابن الأثير بكلام استدرك فيه بزعمه ما أهمله الشيخ من الأدلة العقلية فتكلم بكلام مختلّ فاسد، فلما انتهى إليّ وكنْتُ رأيت له سقطات كثيرة فأجبتُه عن الغزالي في مسألة الروح نبّهتُ على بعض المواضع الفاسدة لئلا يُغترّ بكلامه فعظم عليه وأنف منه، وكتب إليّ عاضداً كلامه بزخاريف ومخاريف ليوهم السامع صواب قوله، وأتى بكلام فاسد مختل. فلما رأيت ذلك نبهت على خطأ به ليظهر للعام والخاص أنه ليس من أهل التحصيل. فمما وقع من كلامه⁽¹⁾ ذهب شيخنا في هذه المسألة إلى وَجَازَةِ العبارة وتلخيص الجواب ولم يتعرض للأدلة على عادة أئمتنا، فقصدتُ إلى جريانها على طريق المتكلمين ليكون دليلاً للمسألة، إذ فيها إشارة إلى النفي والإثبات، قبل ورود السمعيات. فقوله: إشارة إلى النفي والإثبات غير صحيح لأنه نص على أنها مسألة نفي وإثبات وهو عام في كل ما يختلف فيه من المسائل الموجودات لأن كل مختلفين في نوع لا بد أن يثبت ما ينفيه خصمه أو ينفي ما يثبت خصمه، وهذا يعم جميع المسائل العقلية والسمعيات القطعيات والظنيات ولم يحقق فيها النفي والإثبات لقوله: فيه إشارة إليها وهو خطأ في التخطئة، وهو أفحش الخطأ.

ومنه قوله أول كلامه: الشيء اسم عام يقع على كل مثبت عندنا سوى الحال فهي مثبتة عند بعض الأئمة وليست بشيء ولا نقيضه، وهو خطأ فاحش لا يعذر به من انتصب لاستدراك ما أهمل غيره من الحجج العقلية وتحرير الأدلة النظرية. وبيانه: أنه لم يستثن من المستثنيات إلاّ الحال فيقال له ما الساعة والحشر؟ وما النشر والثواب والعقاب؟ ويشبهه من العدميات المثبتات هي عندك شيء أم لا؟ فإن قال مثبتات [324 - ب] ولا بد من ذلك. قيل له: لم تستثنها

(1) ثلاث جمل سقطت من ب.

كالحال وليست هي بشيء على مذهب أهل السنة. وهي شيء على مذهب المعتزلة القائلين بأن المعدوم شيء، ويؤول قولهم إلى الإلحاد أو التعطيل. ولو استثنيت المعدومات، فقال: الشيء يطلق على كل مثبت ما عدا الحال والمعدومات، فلا يصح إلاّ بالمعنى خاصة واللفظ فاسد أو عدلنا عن تفسير الشيء بالموجود أي المثبت ما عدا الحال والمعدومات فصار كمن عبر عن الثمانية بعشرة إلاّ واحداً وهو غير ظاهر. والحد الصحيح في الشيء أنه الموجود فهو المطرد المنعكس، جامع مانع. ولما قال الشيء عام على كل مثبت ما عدا الحال وصله بقوله ولذلك أطلق الشيء على القديم تعالى وذلك سقطة كبيرة وذهول لأن المثبت يقع على الموجود والمعدوم وهو خطأ شنيع يستعاذ بالله منه.

ومن ذلك قوله الواحد من الموصوفات يرجع في عرف المتكلمين إلى ما لا يستحيل قسمه وتبعيضه وليس بصحيح، والصحيح منه أن الشيء من الموجودات، وإن وقع على ما يتجزأ فهو في عرفهم وجميع الخلق راجع للجملة المتصلة كالإنسان الواحد وشبه ذلك، فلا يقع بإطلاقه إلاّ على ذلك، بدليل لو حلف أن لا يشتري اليوم إلاّ شيئاً واحداً فاشتري دابة أو ثوباً أو نحوه لبرّ في يمينه وهو في عرف المتكلمين خاصة لا يقع إلاّ على ما لا ينقسم الجوهر الواحد لا الشيء. فإذا قالوا: الجوهر الواحد لا يتجزأ وعند غيرهم يقع على الشيء المتحيز بنفسه وإن لم يكن منفرداً وهو في اللغة واقع على أصل الشيء.

وقوله إذا قلنا في الصفة الواحدة فمعناه ما لا ينقسم وهو ما اتصف به الواحد وهو خطأ لأن الواحد غير المتجزئ يتصف بصفات كثيرة. وقوله: وإذا وصف بالوجود ودوامه ثم قدر ارتفاع تلك الصفة فلا ترتفع إلاّ بمثل أو ضد أو اجتماعهما، فهو كلام فاسد لأن قوله إذا قدر ارتفاع الصفة وارتفاعها معلوم وبقاؤها مستحيل فكيف يقدر معلوم الوقوع ممكناً، ويلزم عليه غيره لم يرتفع لا بضد أو مثل، والمثل ضد لاستحالة اجتماعهما في محل واحد. وصوابه: لم يرتفع إلاّ بضد أو مثل [325 - أ] أو خلاف.

وقوله واجتماعهما فهو مستحيل أيضاً إذ لا يتصف الضد باجتماع لا حقيقة ولا مجازاً فكيف يقول ترتفع إلى اجتماعهما؟ فهو غير معقول، وقوله: ومثلها مخالف لها، فيستحيل أيضاً لأنه إما أن يريد الخلاف في الجنس الواحد كالبياض مع السواد فلا يجتمعان في محل واحد، وإن أراد خلاف الجنس كالعلم مع البياض فيستحيل أيضاً إذ ليس من شرط عدم الصفة أن يخلفها مثلها مع خلافها من غير جنسها وإنما محل كل صفة ضدها مثلها أو خلافها من جنسها. ومثاله: الجوهر الواحد يتصف بالعلم والبياض فإذا عدم البياض حل محله ببياض مثله أو سواد يخالفه، ولا يحله علم ولا جهل لاستحالة اجتماع علمين أو علم وجهل في محل واحد. وكذا إذا عدم العلم على العكس كما تقدم في البياض وهذا يبطل قوله: أو مثلها بخلافه.

وقوله: وهذه الأعراض إذا خرج الجوهر من بعضها إلى بعض سمي منقلباً مجازاً إلا أن الانقلاب حقيقة هو الانعكاس في الكون لقول العرب: انقلب الإناء معناه تحول من حالة لأخرى، ومنه قوله تعالى ﴿وَمَنْ يَنْقَلِبْ عَلَىٰ عَقْبَيْهِ﴾⁽¹⁾ الآية، كناية عن التحول من حالة إلى أخرى. فلما كان تعاور الصفات يصير الشيء من حالته إلى ما يخالفها لم يستحقه لذاته، بل لما تعقب عليه من غير جنسه وهذا فاسد. أما قوله وجبت له تسمية الانقلاب مجازاً لأن تسمية الشيء بالمجاز إنما هو إذا لم تكن تلك التسمية لذلك الشيء موضوعة من العرب بل لشيء أوجب القياس على ما سمع منهم كما مثل به كلامهم، فلا يقال وجبت له تلك التسمية، بل يقال إنها جائزة بدليل أن يطلق على الإنسان الأسد والحمار ونحوه مجازاً، ولا يقال إن تسمية الإنسان بها واجب بل يقال ذلك جائز فلم يحصل الكلام من لم يضع كلاً من الجائز والواجب في محله. وكذا قوله: يستحقه لأن الاستحقاق بمعنى الوجوب وإذا خرج الجوهر من عرض إلى عرض لم يصح أن يطلق عليه اسمه إلا إذا خالف الأول، فأما مثله فلا يصح إنكار [325 - ب] إطلاقه على ما خرج إليه إذا كان مخالفاً دون المماثل.

(1) سورة آل عمران، الآية: 144.

وقوله: الانقلاب حقيقة يرجع إلى العكس في الكون لا يصح، إذ لا عكس للكون في الحقيقة لأنه للتحيز في المكان فلم يخرج الإناء إذا انقلب عن المكان، والحيزات متماثلة من حيث كونها أكوان فالعكس ليس في الحقيقة في الكون بل عكس الحركة، لأن حركة العلو تقابل حركة السفلى وكذا حركة اليمين عكس حركة الشمال، وعبر العرب بقولهم قلبت الصبي من المكتب فانقلب، وانقلب إلى أهله أي رجع قال الله تعالى ﴿وَإِذَا أَنْقَلَبُوا إِلَىٰ آبَائِهِمْ﴾ (1) الآية وقال ﴿فَأَنْقَلَبُوا بِنِعْمَةٍ مِّنَ اللَّهِ﴾ (2) الآية ﴿وَسَيَعْلَمُ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَيَّ مُنْقَلَبٍ﴾ (3) وفي حديث صفية: ثم قامت تنقلب، فقام عليه الصلاة والسلام فقلبها وفي قول عثمان حين عاتبه عمر في تأخره يوم الجمعة: انقلبت من السوق فسمعت النداء فالانصراف في هذا عكس الذهاب، فهو عكس الحركة. وأما قلب الإناء فهو على حقيقته، ولو عبروا بالقلب عما ليس بانتقال ولا حركة فمجاز. وقولهم قلبت الإناء فهو مقلوب حقيقة لأن كثرة استعمال المجاز يصيره حقيقة فيه كقوله: ضربت زيداً فهو مضروب حقيقة مع ما فيه من المجاز. قال: ولم يسأل السائل: هل تسمى الخمر في اللسان منقلبة إذا تخللت أم لا؟ والكلام في هذا خروج عما سأل عنه إما لقصور عرفهم عرضه أو لحيرة عن جوابه. ويسأل عن حقيقتها إذا تخللت هل انقلبت أم لا؟ ولا شيء من ذلك يدل على تسميتها بالانقلاب ودليل العقل يدل عليه.

وجواب سؤالك محتمل لا يصح الجواب عليه بنعم ولا بلا، وفيه تفصيل يأتي. ويقال له إن أردت بانقلابها مع التخلل أن جسمها عاد بعينه جسماً آخر هو الخل فمحال. فإن الجسم لا يصير جسماً آخر كما لا يعود الجوهر جوهرًا، فكما لا يعود الجسم جوهرًا إلا برده إلى جوهر واحد ولا يعود الجوهر جسماً إلا بإمداده بجواهر أخرى، كما لا يرجع الجوهر عرضاً ولا عكسه ولا البياض سواداً ولا عكسه ولا البياض بياضاً وما يشبهه من [326- أ] الصفات. فإذا كان ثوباً

(1) سورة المطفين، الآية: 31.

(2) سورة آل عمران، الآية: 174.

(3) سورة الشعراء، الآية: 227.

أبيض فأسودّ فلم ينقلب البياض سواداً لكن أعدم الله البياض وأخلف مكانه سواداً بقدرته وكذا سائر الصفات، وإن أراد بانقلابها إذا تخللت انعدم جسمها وخلق الخل مكانه بغير فصل فلا نعلمه ضرورة كما لا نعلم تعاقب الأعراض على المحل ضرورة، ولكن نعلمه بالنظر والاستدلال وهو جائز في القدرة، وليس كل جائز في القدرة واقعاً إلا أن يقع أو ينص عليه رسول صاحب شرع. وإعدام الخمر وإخلاف مكانه خلاً ولا نعلمه ضرورة ولا طريق نظر واستدلال ولم يرد نص عنه عليه الصلاة والسلام فوجب دفعه وتكذيب مدعيه كما يجوز أن يخلق الله خلقاً بحضرتنا ولا يخلق لنا إدراكاً على ذلك ولو ادعاه مدع لم نصدقه ولا شك في ذلك. فنحن نعلم أن جسم الخل بعد التخليل فهو الخمر بعينه لا نشك فيه ولو جاز الشك فيه شك الإنسان في نفسه إذا تغيرت حالته من صحته لمرض أو عكسه هل هو أو غيره؟ ولا يتطرق هذا لعاقل ضرورة، كما نعلم ضرورة أن صفات الخل الواردة عليه من غير صفات الخمر الموجودة قبل التخليل فعدمت وأخلفها صفة الخل، ولا يدفع هذا إلا معاند ومخذول.

وتسمية الخل ذاتاً واحدة مجاز وكل جزء من أجزائه ذات وشيء وصفاتها ذوات وأشياء وكل جسم خلقه الله هو ذوات كثيرة وأشياء. فذات الخمر باقية وهو جسمهما وصفاتها معدومة وخلفتها صفات، ولا يقع اسم الخمر على جسمها دون صفاتها ولا على صفاتها فقط بل مجموعهما، وإطلاق الانقلاب عليها إذا تخللت يجوز في العبارة لما تقدم أن الانتقال الزوال من مكان إلى مكان وهو محال في الأعراض، ويقال انقلبت بمعنى تبدلت أعراضها لا جسمها، ويقال حالت وتغيرت، وهو معنى قول القاضي في جوابه: ماء العنب يغيره الله من حال إلى حال في الرائحة واللون والفعل والطعم لأنه ذهب ماء العنب وحدث غيره، وإنما دخلت [326 - ب] الشبهة على من قال انقلبت عينها من حيث إن الخمر محرمة الذات بجسمها والخل طاهر حلال فظنوا استحالته أنه يحكم على الذات الواحدة بالضدين من النجس والطهارة وليس كما ظنوا، بل فيه تفصيل وهو أن النجس على ضربين: نجس لأصله كزبل الآدمي ولحم الخنزير وشحم الميتة وشبهه. ونجس لشيء طراً عليه كالزيت النجس والسمن

تموت فيه دابة وشبهها من النجاسات .

فما أصله نجس يستحيل في العقل طهارته باستحالة أصله ولا يستحيل ذلك في الحكم ويمنع من جهة الشرع إلا في بعض المواضع، ولا مجال للعقل فيه . وأما النجس لمعنى طراً عليه فذلك المعنى علة شرعية، وإذا ارتفعت صح ارتفاع النجاسة من جهة الشرع، ونجاسة الخمر من هذا النوع، لأنه كان طاهراً قبل ورود صفة الخمر عليه، فإذا وردت وجب نجاستها، وإذا عدت وجب طهارتها سواء تخللت أو خُللت، وقيل بعدم أكلها إن خللت عقوبة، وفي المدونة أن ذلك لبقاء نجاستها وهو بعيد، إلا أن يريد عدم أكلها خاصة فله وجه قياساً على رفع النجاسة من الثوب بما عدا الماء لزوال العين وبقاء الحكم في الصلاة خاصة .

فجسم الخمر يطهر بزوال صفة الخمر كما يطهر الثوب من النجس بالماء . وقوله: فلو كان الانقلاب غاية لنفي الذات المتحيزة وحدوث أخرى استحلال بقاءها وحدوث أعراض بعد عدم إغيارها، وفي حكم العقل بالجواز دليل بقاء الذات وتعاقب الصفات . فتخصيص الفقهاء المجوزّ بالعلم الضروري بخروج الخل عن الصفة لضدها . فهذا كلام يبين الفساد لأنه جعل الدليل على تأتي بقاء الذات المتحيزة استحالة بقائها، فاستدل بالشيء على نفسه . ومن حجة خصمه أن المتحيزة لا تبقى يقال له وكذا نقول إن بقاءها محال، وهو قولي بعينه، فأين الدليل على البقاء؟ فإن قال: إنما هو قولي بعده: وفي حكم العقل بالجواز دليل على بقاء الذات وتعاقب الصفات . قيل: إذا أقررت بفساد الأول [327 - أ] فالثاني أفسد، كقولك حكم العقل بالجواز دليل على البقاء، فجعلت جواز البقاء دليل الوجوب وهو باطل، لأن الجواز ضده الوجوب . فثبوت الجواز يرفع الوجوب وهو ظاهر لأن أحكام العقل ثلاثة فقط: الوجوب والجواز والاستحالة، فإذا ثبت الجواز استحلال الوجوب والاستحالة، وكذا العكس .

وقوله بعد: وتخصيص البقاء المجوزّ بالعلم الضروري بخروج المحل عن الصفة إلى ضدها، كلام لا يصح، لأن التخصيص يكون في اللفظ العام يحمل

على عمومته حتى يأتي موجب التخصيص وهو في الأحكام الشرعية ولا تخصيص في العقليات. ولو جاز تخصيصها لبطلت الأدلة والحقائق. فإن قلت: فهل ترى بقاء الذات واجباً أو جائزاً أو مستحيلاً وما الصحيح من ذلك؟ قلت: الذي نقوله: مذهب أهل السنة والحق أن بقاء الأجسام المتحيزة واجب في الجملة زمنياً ما، وقولنا في الجملة تجوزاً من بقاء الجواهر في الجملة إذ لا نقطع بذلك، بل يجوز أن يعدم الله بعض جواهر الاسم على الجملة لإبقاء آحادها وندعي علم ذلك ضرورة فلا يستدل عليه لعلم كل واحد منا بنفسه فلا نشك في بقاءه زمنياً ما، وكذا نعاين سائر الأجسام فلا شك في ذلك ولا ارتياب. فإن قالوا: كيف تدعي الضرورة وهي مما لا يختلف فيها العقلاء. ومن المعتزلة من يقول إن الله يجدد العالم في كل زمان على التوالي؟ قلنا: لم يقل به إلا النّظام منهم، ويجوز على الواحد مكابرة الضرورة ودفع العيان مع أنه إنما يقول تجددّه مع بقاءه واستمرار وجوده وهو باطل. ودليله أنه إن أراد بقوله يجدده بمعنى أنه يوالي خلق الأعراض فيه التي لا يخلو عنها وهي شرط في بقاءه فهو قولنا ويجيء الخلاف في التسمية ولا مشاحة فيها مع صحة المعنى، وإن أراد تجدده بخروجه من العدم للوجود فهو باطل إذ لا يفعل الشيء حال بقاءه ودوام وجوده، ولأن وجوده يغني عن فعله، ومن ذلك قوله: الصالح للنماء هو للمبتدئ المكون كالبذر [327-ب] للزرع والنطفة للإنسان وهو خطأ إذ الصحيح في حده أن يقتصر فيه على المبتدئ الكون وكل ما هو مبتدئ الكون. وقوله: كالبذر في الزرع إلى آخره، يصير غير خاص للمحدود ويخرج عنه بالزيادة ما ليس من قبيل البذر والنطفة كنمو الطعام اليسير الذي أطعم منه عليه الصلاة والسلام النفر الكثير وبقي، ولم يتبين فيه نقص.

وقوله: فإذا انضاف إلى مثله نما فأضاف إلى الشيء النماء وهو يطلق على الباري تعالى وهو كفر إن حمل على عمومته وبمثل ذا الإطلاق كفر الغزالي في مسألة الروح إذ قال: كل موجود منزّه عن الكمية والمقدار، فهو من عالم الأمر. قيل فيه: لو أراد شيئاً من المحدثات لقال كل موجود محدث، فيقال له: لو أردت أنت شيئاً من المحدثات لقلت إذا انضاف الشيء المحدث إلى مثله نما

فيحصن كلامه مما انتقد على الغزالي فيسلم من هذا. وتحرز مما يلزمه في الخطأ بقوله: إذا كانا موصوفين لثلا يلزم عليه نماء الصفات لاتصال بعضها ببعض.

وقوله قبل ذلك: فالعقل يجوز أن يوجد الواحد حياً عالمًا ناطقاً قادراً كاتباً يصنع دقائق الحكمة إن حمل على إطلاقه فهو كفر، وإن قيد بقولنا الشيء الواحد المتحيز فهو خطأ صراح لأن العادة تحيله كما لم يوجد في ما مضى، وإن كان الله قادراً على ذلك كما أن العادة تحيل قلب البحر عسلاً والجبال ذهباً وإن جوزه العقل ودخل تحت القدرة. والجوهر الفرد لا نعلم وجوده ضرورة بل نظراً. ومن العقلاء من يحيل وجوده فضلاً عن أن يوجد حياً عالمًا إلى آخر ما تقدم. وهذا وشبهه لا تعلق له بما قصد إلى بيانه، ولو قصد إلى بيانه لم يخل من الفساد، ولا ينبغي أن يخوض في هذا الباب من لم يثبت قدمه فيه فيزل برأيه وليس الخطأ في هذا الباب كغيره، وكذلك كان التكلم فيه محجراً على من لم يثبت إمامته فيه.

وأما قوله تعالى: ﴿ثُمَّ خَلَقْنَا النَّطْفَةَ عَلَقَةً﴾⁽¹⁾ فمعناه نقلها من حال إلى حال إلى آخر الآية، وكلامه فيه ما سمع أغرق منه في المحال والفساد والبطلان [328-أ] لأن قوله نقلها من حال إلى حال والحال لا موجودة ولا معدومة فليست بشيء، ونص عليه في أول فصل من كلامه، فإذا كان قوله نقله من شيء إلى شيء وهذا ليس بمعقول والصحيح أنه منقول من خلق إلى خلق كما نص عليه تعالى، ومعناه خلق الخلق: أبرزهم من العدم إلى الوجود مع إحكام الترتيب والتصوير.

فإن قال: هذا أردت، قيل: من انتصب لتفسير الحقائق فلا يأتي فيه بالألفاظ المشتركة ولا المجملة فكيف بالمجاز. ولو قال أحد ما لا يجوز قوله فيقول أردت المجاز ما يقيد على أحد حق ولا لزمه قول.

هذا آخر ما وقع له في التذييل وهو نحو عشرين موضعاً على أنه جملة

(1) سورة المؤمنون، الآية: 14.

يسيرة نحو صفحة وليس له معرفة بهذا الفن وإنما نهبت على غلظه لا إلى الرد عليه لأنه لا يُردّ على من يقع منه الخطأ كالندرة والفلة فإذا غلب عليه الخطأ لم يختج إلى بيانه. ثم قال بأثر التذييل: من أحب التوغل في هذه المسألة فليتأمل ما ذكرنا في النقض على الغزالي في انقلاب الصور الظاهرة إلى المعنوية، فلقد ولي بغرور في ما أشار إليه إن كان على هذا النحو من الفساد.

ابن رشد: اعترض علي بعض أهل النظر قولي إن بول ابن آدم نجس من أصله بخلاف الخمر والزيت، فقال: البول ليس بنجس من أصله إذ أصله الماء وهو طاهر، فلا فرق بينه وبين الخمر والزيت.

فأجبت بأنه قد تقرر أن الماء أصل لكل ما فيه بلة من جميع النبات والحيوان، فلما كان الماء مستهلكاً في جميع ما يحصل فيه كان ملغى ووجب اعتبار ما يخرج منه كالعصير من العنب والبول من الآدمي، فالبول أصل في نفسه لما ألغى أصله كما حصل العصير أصلاً في نفسه بإلغاء أصله، فليس البول عين المشروب وإنما هو رشح يصل إلى المثانة وتجتمع من بلة الجسد ورطوبته شرب الماء أو لم يشرب [328-ب] بدليل المولود قد يبول بنفس الولادة ولم يتقدم له أكل ولا شرب.

وعن أشهب: أحوال الأنعام طاهرة وإن شربت نجساً، ولم يعتبر الأصل لإنهاك الأعضاء له. ومن حكم أصحابنا أن البول حكمه حكم الماء المشروب فقد فارق القياس، فهذا يبين الفرق الذي قدمناه. فاعترض على هذا الفرق بأن قال: جعل البول أصلاً في نفسه بإلغاء ما قبله فكذا الخمر يصيره أصلاً في نفسه بإلغاء صفة ما قبله وهو العصير فلا فرق بينهما في هذا المعنى، وإنما الفرق بينهما في معنى آخر.

فأجبت عن هذا الاعتراض بأنه لا يلزم إذا حصل العصير والبول أصلاً في أنفسهما أن يكون كذلك الخمر لأنه إذا ألغى صفات العصير لم يتنف جسمه ولا استهلك بذهاب صفاته والماء الذي غذي به الآدمي أو الكرم قد استهلك في الجسم والكرم ويبينه أن لبن المرأة إذا خلط بطعام فغلبه لم يقع به حرمة

لاستهلاكه في الطعام، ولو حالت صفة اللبن إلى صفة أخرى لحرم بإجماع. فإذا بطل الاعتراض ثبت الجواب، وبالله التوفيق.

قلت: هذا نحو ما قدمته لابن الحاج في مسائل الطهارة وهو قوله: طهارة الخمر إذا انقلبت عينها تحقيق القول فيه أن النجس على ضريين نجس من أصله كبول بني آدم ولحم خنزير والميتة وشبهه فيستحيل في العقل طهارته من أصله، ولا يستحيل في الحكم طهارته في حال من جهة الشرع في بعض المواضع وعلى جهة مخصوصة، ولا مجال للعقل فيه. الضرب الثاني: النجس لوارد عليه فذلك المعنى علة شرعية في النجاسات، فإذا ارتفعت بما يصح ارتفاعها به من غير طريان علة أخرى موجبة للحكم المذكور وجبت طهارته. ونجاسة الخمر من الضرب الثاني لطهارته قبل طريان صفات الخمر، فلما تنجس بوجود صفاتها [329-أ] وجب طهارتها بعدمها سواء تخللت أو خُللت، وقيل لا يوكل في الثاني عقوبة للفاعل. وفي المدونة أن ذلك لبقاء نجاستها وليس بصحيح إلا أن يريد بقاء النجاسة في عدم أكلها خاصة فله وجه. وعلى قياس رفع النجاسة من الثوب بما سوى الماء فيبقى حكم النجاسة بالنسبة إلى الصلاة خاصة. وفي جواز تخليلها اختلاف، فجسم الخمر يطهر بارتفاع صفته كطهر الثوب النجس بالماء وهو قول مالك.

وتقدم لابن رشد في الطهارة وقد سئل عن الخمر هل هي محرمة العين أو الذات أو حرمت لسبب فإذا زال السبب سقطت الحرمة؟ فقد ورد رجل شغب علينا وحيّر طلبتنا فقصد مسألتنا... (1) الأدلة على كل وجوها.

فأجاب: السؤال عن الخمر هل هي محرمة العين أو الذات والعين أو لسبب فاسد؟ ولا يسأل عن علة تحريمها إلا بعد العلم بتحريمها وهي تنقسم بخمسة أسئلة: هل هي محرمة العين أم لا؟ وهل تحريمها لعلة أو عبادة؟ وعن العلة ما هي؟ والدليل على صحة تحريم عينها؟ وما الدليل على صحة العلة؟

فالأول يقول: الخمر محرمة العين والذات ودليله الكتاب والسنة

(1) بياض بمقدار كلمة في جميع الأصول.

والإجماع، فالكتاب ﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ ﴾⁽¹⁾ الآية، وقد تقدم أن رجلاً أهدى له عليه الصلاة والسلام راوية خمر فقال (أما علمت أن الله حرّمها) فسارّه رجل في بيعها فقال (الذي حرّم شربها حرّم بيعها) وتقدم الإجماع على تحريمها ضرورة. وتحريمها من هذه الأصول الثلاثة نص في تحريم عينها لأن الاسم هو المسمى عند أهل السنة، ومن قال غيره وافق أنه وقع هنا على المسمى بالخمر، فهو إجماع، ويستحيل عقلاً أن يكون تحريم شرب الخمر واقعاً على غيرها. ونص على تحريم عينها بقوله: حرمت الخمر لعينها والمسكر من كل شراب على اختلاف الرواية، فمن قال إن الخمر غير محرمة العين فهو كافر يستتاب، فإن تاب وإلا قتل. وكذا كل ما أسكر من جميع الأنبذة فهو محرم [329 - ب] العين قليلة وكثيره عند مالك وكافة العلماء من الصحابة والتابعين وفقهاء المسلمين لقوله: (ما أسكر كثيره فقليله حرام). وتحريمها لعله الشدة المطربة المعيرة للعقول الموجب لتسميتها خمراً وهو الإسكار، ودليله دَوْرَان الحكم معها وجوداً وعدمياً يوجد بوجودها ويُفقد بفقدها بكونه عضيراً قبل حدوث الإسكار حلالاً فإذا حدث حرمت، فإذا عدم بالتخلل حلت، وهو أنه أدل دليل على صحتها. وقد بينه تعالى بقوله ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ ﴾⁽²⁾ الآية.

وذهب بعض الناس إلى أنها محرمة لاسمها فتحريمها لاستحقاقها اسم الخمر في اللسان العربي فمتى استحققت اسمها خمراً حرمت ومتى لم تستحقه حلت، وهو وفاق لما قلناه في المعنى لأن اسمها خمراً بوجود النشوة المطربة فإذا عدت لم تسم خمراً، ولا يصح القول إنها محرمة لعينها، ولو كان كذلك لم تحل إذا تخللت لبقاء عينها والإجماع على حليتها فيبطل كون عينها علة وإنما المحرم لعينه الدم المسفوح ولحم الخنزير.

قلت: يريد إذا تخللت ولم يقصد ذلك منها ابتداءً ولا دواماً. وسمعت شيخنا الإمام - رحمه الله - يقول: الإجماع على أن خمرية ما قصد به الخل أنها

(1) سورة المائدة، الآية: 90.

(2) سورة المائدة، الآية: 91.

ملغاة وهذا الحكم مبني على قاعدتين: الحكم إذا علل بعلّة فارتفعت هل يحكم بارتفاع الحكم أو لا؟ وفيه خلاف مثل الرمل في الطواف ونحوه. الثاني: القياس في اللغة، وبين الأصوليين فيه خلاف لأن الحكم كان في الزمن الأول إنما هو خمر العنب هو الذي يسمى خمرأً فما جرى مجراه من سائر الأنبذة ولو كثر هل يسمى خمرأً أم لا؟ مع أن ظاهر الحديث يقتضيه. ففي البزار عن ابن عباس قال: حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب، وكذا في النسائي وفي بعض طريقه والمسكر من كل شراب. وروي موقوفاً من حديث أنس عنه عليه الصلاة والسلام وفي مسنده فقال: والصحيح إنه موقوف. وذكر العقيلي فقال: حرم الله الخمر لعينها والمسكر من كل شراب، يرويه ابن بشير الغطفاني وهو [330 - أ] مجهول في الرواية والنسب.

ابن زرقون في تحليل الخمر أربعة: روى ابن القاسم وابن وهب تحريمه جملة، وروى أشهب بإباحته جملة وكرهه ابن القاسم. سحنون: إن صنعت خمرأً لم يجز، وإن تخمرت من غير قصد جاز تخليلها. وعلى الأول إن خللت في أكلها ثلاثة لمالك منها قولان مبنيان على فساد النهي عنه أم لا، وفرق سحنون.

قلت: تقدم من قول شيخنا إنما هذا في غير خمر الخل وعليه حملنا كلام ابن رشد والله أعلم.

وفي المدونة: عصير العنب ونقيع الزبيب وجميع الأنبذة حلال ما لم يسكر، ولا حد في قيام الأنبذة قدرأً في وقت ولا غليان. وكنت أسمع أن المطبوخ إذا ذهب ثلثاه لم يكره ولا أرى ذلك، ولكن إن طبخ حتى لا يسكر كثيره حل. قال الباجي عن ابن حبيب: أنهى عن شرب العصير الذي عصر في المعاصر المتردد العصير فيها ولو ساعة عصره لما يبقى في أسفلها وخوف أن يكون بقايا نقلها اختمر فيفسد العصير والخل لأن قليل الخمر يخالط كثير العصير أو الخل فيحرم كله. الباجي: هذا في العصير لأن الخمر لا يعود عصيراً فتنجسه الخمر، وإن خالط يسير الخمر الخل لم يفسد لاستحالته خلأً طاهراً،

ولا يُستعمل ذلك الخل حتى تمضي مدة يقدر فيها أن الخمر تخلت.

أبو عمر: لا أعلم خلافاً أنه إذا ذهب ثلثاه بالطبخ أن يجوز شربه وهو قول عمر في الموطأ وحده إذا لم يسكر كما قال فيها. وفيها: لا يجوز أن ينبذ تمر مع زبيب ولا بسر أو زهر مع رطب ولا حنطة مع شعير ولا شيء من ذلك مع تين أو عسل لتهيئه عليه الصلاة والسلام عنه. الباجي: ظاهر النهي التحريم.

عبد الوهاب: إذا لم يسكر فيه قولان هل هو على التحريم أو الكراهة؟ وزاد اللخمي على الأول أنه يعاقب المتعمد ويؤدب أديباً موجعاً. وقال عبد الوهاب: إن فعل أساء ويجوز شربه إن لم يُسكر. وفيها: لا يعجبني أن يضرب المذنب. الباجي: كالسر مع التمر فيحمل على التحريم، وفي جواز خلطهما للخل وكراهته قولان حكاهما ابن رشد، وفي كراهة المطبوخ من الخليطين كمراثس⁽¹⁾ المرأة رواية ابن عبد الحكم ولا خلاف في كراهته من حيث كونه طعاماً.

ابن حبيب: لا يجوز شرب الخليطين يخلطان عند الشرب كان من جنس واحد أو جنسين إلاّ الفقاع فالمستحب [330-ب] تحليته بالعسل يطرح فيه عجين أو حريرة⁽²⁾ بالكراهة والجواز وهو أحب إليّ. وفيها جواز خلط النبيذ بالماء لأنه لا ينبذ. وفي العتبية: لا بأس بخلط اللبن بالعسل فلم يره انتبازاً بل خلط مشرويين كشراب الورد. وحكى ابن زرقون عن اللخمي عن بعض الشيوخ منع خلط الشرايين للمريض. وعن ابن يونس عن بعضهم إجازته.

قلت: وما يفعل اليوم مما تسميه العرب الثريد وهو ماء الزبيب يضاف إليه عجين ونحوه من الأبارز فجائز لتكثير مائه تجري على وجه لا يسكر. وفي مسلم عن أنس قال: لقد سقيت بفرض هذا الشراب كأنه العسل والنبيذ والماء واللبن. ووردت آثار تقتضي جواز الشرب مطلقاً كقوله: اشربوا ولا تسكروا، وقوله «يا عمر اشرب فإذا خشيت فدع» وفيه رُفِع له قدح فوجده شديداً فردّه

(1) جمع مريس: ما يُتَّع في الماء من أنواع التمر ثم يُمرس ويُدلك.

(2) الحريرة: الدقيق المطبوخ.

فقيل يا رسول الله أحرام هو؟ فقال «عليّ بالرجل فأتي به فأخذ القدح ثم دعا بماء فصبّه فيه ثم رفعه إلي فيه فقطّب ثم دعا بماء فصبّه فيه فقطّب ثم دعا بماء فصب فيه فقال: إذا اعتملت عليكم هذه الأوعية فاكسروا شربها بالماء». وفي حديث: استقى حول الكعبة فأتي ببيذ من السقاية فشّمه فقطّب فقال علي بذنوب من زمزم فصبّه عليه ثم شرب، فقال رجل أحرام هو؟ فقال: لا. وفي حديث «إذا اشاد عليكم فاقتلوه بالماء». وفي بعضها فصب عليه الماء حتى رغي فقال «حرمت الخمر لعينها والمسكر من كل شراب». وفي بعضهما «إذا شرب تسعة فلم يسكر فلا بأس به، وإذا شرب العاشر فيسكر فهو حرام». وفي بعضها «اشربوا ما لا يسهف أحلامكم ولا يذهب أموالكم». وفي بعضها «نهى عن كل مسكر ومفتر» وهو كل شراب يورث الفتور والتخدر في أطراف الأصابع وهو مقدمة السكر. وفي أسانيدنا كلها ضعف والصحيح ما تقدم أن «ما أسكر كثيره فقليله حرام». وفي الانتباز في الأسقية كلام ينظر في الأمهات تركته لطوله.

وتقدم سؤال المازري عن الطرطر هل يجوز بيعه والتجارة فيه؟ وهو ما يثبت في الخمر ولا يتم صباغ [331 - أ] الصوف الأحمر إلّا به.

وجوابه وقع نزاع الشيوخ وكلامهم فيها من وجهين: في نجاسته وطهارته وجواز بيعه. فأما طهارته فإنه إذا كان سلافة العنب إذا عصرت خالطتها أجزاء غليظة من ماء العنب فإذا صيرت السيفافة في الدنّ وطالت أيامها حتى تستحيل إلى صفاتها فيتميز منها الغليظ من الرقيق ويرسب الغليظ، ولذلك كلما عتقت رقت فهذه الجواهر التي رسبت إما أن تكون تكاثفت بعد صيروتها خمراً أو قبله زمن الخمر لتحلل أجزائها شيئاً بعد شيء حتى تتجسّد. فإذا كان هذا بحيث لو حلت وشربت أسكرت فهي خمر نجسة لأن السكر علة التحريم والنجاسة، وإن كانت لا تسكر وتبدلت أعراضها عن الخمر فهذا الذي يقول الفقهاء استحالت عين النجاسة، فالنظر في طهارتها استحالة عينها أو نجاستها لبقاء جوهرها. وهذا الأصل تدور عليه مسائل كثيرة مشهورة وقع فيها الخلاف بين العلماء مع اتفاقهم أنه إذا تخللت الخمر من قبل الله تعالى من غير سبب فهي طاهرة.

والطرطر إذا استحال عن الخمر فقضينا بطهارته فلا شك في جواز بيعه، وإن قضينا بنجاسته جرى بيعه على الخلاف في بيع الزبل والعدرة. وقد قال في هذا: المشتري أعذر من البائع، فيجري الحكم في بيعها إذا دعت الضرورة إليها على بيع الزبل والعدرة.

قلت: أجرى ابن بشير ما تحجر بآنية الخمر على عرق السكران، فيكون على هذا فيها ثلاثة أقوال ثالثها إن كان إذا حلت خرج منها خمر فهي نجس وإلا فلا.

جامع مسائل شذت عن المسائل المتقدمة

فمنها ما أخبرنا شيخنا محمد البطرني عن الشيخ الفقيه الراوية الشريف أبي عبد الله محمد بن يحيى بن عبد الله بن محمد الحسيني عن الشيخ الإمام العالم أبي جعفر أحمد بن يوسف بن علي الفهري الشهير بابن الليل، عقيدته المشهورة التي أولها: اعلموا وفقنا الله وإياكم لتوحيدته، وأعانا على لزوم تمجيده، أنه يجب على كل عاقل بالغ أن يعلم [331 - ب] أن لا إله إلا الله سبحانه وتعالى وأنه واحد لا شريك له قديم لا أول له، دائم لا آخر له، ليس له ضد ولا نظير، ولا معين ولا وزير، لا تماثله الموجودات ولا يماثلها، ولا تحويه الأزمان والجهات، ولا يحل فيها فلا يحتاج إلى مكان، ولا يفتقر إلى زمان، هو الله سبحانه... (1) من التنزيه والتحميد والتقديس والتعظيم على ما كان موصوفاً بصفاته العلية، ونعوته الجليلة الأبدية، فهو سبحانه حي عالم بجميع المعلومات، قادر على جميع الممكنات، مريد لجميع الكائنات، سميع لجميع المسموعات، مبصر لجميع المرئيات، مدرك لجميع المدركات، متكلم بكلام قديم أزلي ليس بحروف ولا أصوات، لا تتحرك ذرة إلا بإذنه، ولا يتكون موجود إلا بمشيئته وقدرته، فلا يقع في ملكه إلا ما أراد، ولا يجري في خلقه إلا ما قدر، لا يشذ عن قدرته مقدور، ولا تغرب عن علمه خفيات الأمور، لا تحصى مقدراته، ولا تنهاى مراداته ولا معلوماته، أنشأ الموجودات كلها، وخلق أفعالهم بأسرها، وقدر أقواتهم وآجالهم بجملتها، فلا تزيد ولا تنقص، ولا يتقدم ولا يتأخر شيء عن شيء منها، فهي جارية على ما وقتها وقدرها في

(1) كلمة غير مقروءة بالأصول.

سابق علمه، ووفق إرادته، منزه عن صفات الخلق، مبرأ من سمات الحدوث والنقص، فلا تشبه صفاته العلية صفاتهم، كما لا تشبه ذاته المقدسة ذواتهم، فلا يتجدد عليه علم بمعلوم ولا تحدث له إرادة لم تكن، وهو لا يعترية عجز ولا قصور، ولا يأخذه سهو ولا فتور، ولا يغفل سبحانه لحظة ولا عن أمر من الأمور، لا يفعل بآلة ولا يستعين بجارحة فلا يسمع بأذن، ولا يبصر بحدقة وجفن، ولا يبطش بيد، ولا يوصف بكون ولا يعلم بقلب، ولا يدبر بفكر، ولا يتكلم بلسان، ولا هو عرض ولا جوهر ولا جثمان، هو الله سبحانه العظيم الشأن، فله الصفات العلى والأسماء الحسنى.

أرسل الرسل بالبينات وأيدهم وقواهم بالمعجزات، وجعل آخرهم وخاتمهم خير أهل الأرض والسموات، محمد بن عبد الله بن عبد المطلب النبي الأمي العربي القرشي المكي المدني ﷺ [332-أ] وشرف وكرم، أرسله بشيراً ونذيراً وداعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيراً إلى جميع الخلق كافة، أسودهم وأحمرهم، عربهم وعجمهم، إنسهم وجنهم، فبلغ الرسالة وأدى ﷺ الأمانة، ونصب الأدلة على صدقه والبراهين الساطعة على صحة قوله، فكل ما أخبر به عن الله تعالى فهو حق، وجميع ما قاله فهو لا محالة صدق.

فمما أخبر به ﷺ أن المؤمنين يرون ربهم في الآخرة بأبصارهم وأنه يبعثهم وجميع الخلق بعد الموت، ويحشرهم للحساب والثواب والعقاب، وأن الجنة والنار والحوض والميزان والصراط والشفاعة وسؤال الملكين منكر ونكير الميت في قبره عن معبوده ونبيه ودينه، كل هذا حق صحيح ثابت جاءت به الآثار، وورد به الصحيح من الأخبار.

هذا اعتقاد أهل السنة والجماعة وعلماء الأمة، والحمد لله رب العالمين، وصلواته على سيدنا محمد وعلى جميع النبيين والمرسلين والملائكة والمقربين عدد معلوماتك يا رب العالمين.

وقال أيضاً في هذا نظماً هو:

سبحان ربي مبدع الأشياء أبدها حقاً بلا امتراء

ويمسك الأرض فواق الماء
 ومُنزل القطر من الغمام
 وباعث الموتى من الأرحام
 مصرّف الأمور والأقذار
 وما جرى في سالف الأعصار
 ومنشئ الحبّ مع الرياح
 وتحمل الغيث إلى النواحي
 فينبت الأعشاب كلاً والشجر
 وتحسن الأرض بأنواع الزهر
 وسامع الأخفى من الأصوات
 لكل موجود إلى الممات
 يكوّر الليل على النهار [332 - ب]
 مسخّر الأفلاك للتدوار
 تحدث عند دورها أمور
 بل كلها لربنا مقدر
 ليس له في ملكه من ثان
 والوصف بالجوهر والجثمان
 ليس له في ملكه مدافع
 فكل ما يريد مطاوع
 مدبّر بأمره حكيم
 وراحم لخلقه حليم
 من ملك أو عرش أو كرسي
 وكل ما في العالم السفلي
 وكلهم مخترع بعد العدم
 إلهنا وربنا محيي الرمم
 ذي العفو والرحمة والأناة

سبحانه ربي ماسك السماء
 سبحانه ربي باري الأنام
 ومنقذ الغرقى من الحَمَام
 سبحانه ربي عالم الأسرار
 يعلم ما في البر والبحار
 سبحانه ربي فالق الإصباح
 تؤذن بالخير وبالصلاح
 فيحيي الله الأرض بالمطر
 ويخرج الكم وعاء للثمر
 سبحانه ربي خالق النبات
 مقدر الآجال والأقوات
 سبحانه من قادر قهار
 مزيّن السماء بالأنوار
 سخّرها دائماً تدور
 ليس لها إذن ولا شعور
 سخّرها رب عظيم الشأن
 جلّ عن الزمان والمكان
 ليس له في ملكه منازع
 ليس له في فعله مُمانع
 سبحانه من قادر عظيم
 ومُتّقن لفعله عليهم
 فكل ما في العالم العلوي
 أو أنجم أو كوكب دري
 فكله بمعزل عن القدم
 وكله أنشأه باري النسم
 سبحانه ربي مهمل العصاة

الغافر الذنوب والزلات
أكرم بربّ ماله نظير
ليس له فرد ولا وزير
سبحان ربي باعث الرسول
إلى جميع الخلق بالتنزيل
بمعجزات نيرات لائحة
قد أُتبت بها النصوص القاطعة
مثل الكتاب المعجز الكريم
ذي السبق في الأسلوب والتقدم
وكانشفاق البدر مرتين
هذا صحيح مبصر بالعين
ومثل نبع الماء بالزوراء
ومثل نطق الضبّ والطباء
ومثل نطق الميت والصبي
ذلك بإذن ربنا العلي
ومثل نطق الجبل... (1)

ولو تدوم سائر الأوقات
في حلمه وفضله كثير
ليس له عون ولا ظهير
خير الأنام الصادق المقول
أيده بساطع الدليل
وحجة صحيحة وواضحة
وصدقت بها العقول الراجحة
أعني كلام ربنا العظيم
والعجز عن تأليفه المعظم
انشقت الذات على قسmin
من غير ما شك وغير مئمن
من خلل اليدين نبع الماء
ومثل نطق الذئب والعجماء [333 - أ]
وجعله على صفات الحي
سبحانه من قادر قوي
ومثل نطق المرضع الصغير
ومثل رد بصر الضريير
قد دُونت في كتب كثيرة
وأُسندت صحيحة مأثورة
ولنختم التسييح بالتهليل
صفوة خلق الملك الجليل
محمد خير الورى الزكي
لأحمد بن يوسف الفهري

وحكى ابن حبان في طبقات الفقهاء لما عرّف بابن مفرج قال: روى

(1) كلمة غير مقروءة بالأصول.

قصيدة عن أبي بكر السجستاني ينبغي لأهل السنة حفظها ودرسها وهي :

ولا تَكْ بَدْعِيّاً لعلك تفلح
أتت عن رسول الله تَنجُو وتصلح
بذلك دان الأنبياء وأفصحوا
كما قال أتباع لجهم وأسجحوا
فإن كلام الله باللفظ يُشرح
كما البدر لا يخفى وربك أوضح
وليس له شبه تعالى المسبّح
وكلتا يديه بالفواضل تنضح
بلا كيف، جل الواحد المتمدح
فُتفرج أبواب السماء وتفتح
ومستمح خيراً ورزقاً فيُمنح
ألا خاب قوم كذبوهم وقُبّحوا
وزيراه قدما ثم عثمان الأرجح
عليّ حليف الفضل بالخير ينجح
على نجب الفردوس في الخلد يشرح [333 - ب]
وعامر فهز والزيير الممدّح
ولا تك طعاناً تعيب وتجرح
وفي الفتح أي في الصحابة توضح
دعامة عقد الدين والدين أفيح
ولا الحوض والميزان إنك تُنصّح
مغالٍ فمن يهواه يُردّ ويفضح
إلا إنما المرجي بالدين يمزح
وفعل على قول النبي مصرح
بطاعته ينمي وفي الوزن يرجح
فقول رسول الله أزكى وأصرح

تمسك بحبل الله واتّبع الهدى
ودن بكتاب الله والسنن التي
وقل غير مخلوق كلام إلها
ولا تك في القرآن بالوقف قائلاً
ولا تقل القرآن خلق قرأته
وقد يتجلى الله للخلق جهرة
ولسي بمولود وليس بوالد
قد ينكر الجهمي أيضاً يمينه
وقد ينزل الجبار في كل ليلة
إلى طبق الدنيا يمنّ بفضله
يقول ألا مستغفر يلق غافراً
روى ذلك قوم لا يُردّ حديثهم
وقل إن خير الناس بعد محمد
ورابعهم خير البرية بعدهم
فإنهم للرهط لا ريب فيهم
سعيد وسعد وابن عوف وطلحة
وقل خير قول في الصحابة كلهم
فقد نطق الوحي المبين بفضلهم
وبالقدر المقدور أيقن فإنه
ولا تتكرن جهلاً نكيراً ومنكراً
ولا تعتقد رأي الخوارج إنه
ولا تَكْ مرجياً لعوباً بدينه
وقل إنما الإيمان قول ونية
وينقص طوراً بالمعاصي وتارة
ودع عنك آراء الرجال وقولهم

ولا تَكُ من قوم تلاهوا بدينهم فتطعن في أهل الحديث وتقبح
إذا ما اعتقدت الدهر يا صاح هذه فأنت على خير تبيت وتصبح

وتواتر الخبر عن الإمام المهدي الشريف رئيس الموحدين وأولهم في ذلك
عقيدته المشهورة بالمرشدة وهي: اعلم - أرشدنا الله وإياك - أنه وجب على كل
مكلف أن يعلم أن الله عز وجل واحد في ملكه خلق العالم بأسره العلوي
والسفلي، والعرش والكرسي، والسموات والأرض وما فيهما وما بينهما جميع
الخلائق مقهورون بقدرته ولا تتحرك ذرة إلا بإذنه، ليس معه مدبر في الخلق ولا
شريك في الملك، حي قيوم لا تأخذه سنة ولا نوم، عالم الغيب والشهادة لا يخفى
عليه شيء في الأرض ولا في السماء، يعلم ما في البر والبحر وما تسقط من ورقة
إلا يعلمها، ولا حبة في ظلمات الأرض ولا رطب ولا يابس إلا في كتاب مبين،
أحاط بكل شيء علماً وأحصى كل شيء عدداً فعال لما يريد قادر على ما يشاء،
له الملك والفناء، وله العزة والبقاء، وله الحكم والقضاء، وله الأسماء الحسنی،
لا دافع لما قضى، ولا مانع لما أعطى، يفعل في ملكه ما يريد، ويحكم في
خلقه ما يشاء، لا يرجو ثواباً ولا يخاف عقاباً، ليس عليه حق ولا عليه حكم،
فكل نعمه منه فضل، وكل نقمه منه [334-أ] عدل. لا يسأل عما يفعل وهم
يسألون، موجود قبل الخلق ليس له قبل ولا بعد، ولا فوق ولا تحت، ولا يمين
ولا شمال، ولا أمام ولا خلف، ولا كل ولا بعض، ولا يقال متى كان ولا أين
كان، ولا كيف كان ولا مكان، كون المكان ودبر الزمان، لا يتقيد بالزمان، ولا
يتخصص بالمكان، لا يلحقه وهم ولا يكيّفه عقل، ولا يتخصص في الذهن،
ولا يتمثل في النفس، ولا يتصور في الوهم، ولا يتكيف في العقل، لا تلحقه
الأوهام والأفكار ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ وَهُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ﴾ (1).

قلت: وقد كثر حفظ هذه العقيدة لقلتها وبلاغتها. وأعظم منها القدسية
للغزالي أو الدهاقية لابن دهاق، فمن أراد الاختصار على واحدة من هذه أجزاءه
ومن شدا في العلم وأراد التفنن فليطلب المطولات من كتب الباقلاني وإمام

(1) سورة الشورى، الآية: 11.

الحرمين أبي المعالي، وأوجز تواليفه منها الإرشاد قرأناه على أشياخنا وهو أسلم العقائد المقرونة بحججها وبالله التوفيق.

وسئل ابن رشد عن اثنين تكلمتا في أمر الوحي كيف يتلقاه الملك، فقال أحدهما: الملائكة على مراتبهم التي رتبهم الله عليها، منهم المسبح والراعي والساجد وكيف شاء الله، لا يعلم أحدهم ما فيه صاحبه. فإذا أراد الله أمراً ألقاه في نفس الملك فنهض كما أمره الله به. وكذا تلقى جبريل - عليه السلام - القرآن وغيره مما أنزله. ولا يسمع الملك من الله كلاماً ولا لفظاً ولا حرفاً. قال الآخر: كيف تصنع بقوله ﴿وَكَلَّمَ اللَّهُ مُوسَى تَكْلِيمًا﴾⁽¹⁾؟ فسكتا وافترقا فبين لنا ما نعتمد عليه، ويرجع الكتاب والسنة إليه، وما معنى قوله ﴿وَكَلَّمَ اللَّهُ مُوسَى تَكْلِيمًا﴾؟.

فأجاب: كلام الله وإن لم يكن من جنس كلام المخلوقين يسمعه منه من أكرمه الله تعالى من الملائكة ورسله لو دون واسطة، فقال ﴿مَا كَانَ لِشَيْءٍ﴾⁽²⁾ الآية وقال: ﴿وَكَلَّمَ اللَّهُ مُوسَى تَكْلِيمًا﴾ فإن أنكره استتيب، فإن تاب وإلا قتل. وهذه المسألة [334-ب] يُحتمل فيها التويل ويتسع فيها القول، ففي هذا كفاية.

قلت: إنما أشار إلى أن المسألة طويلة ترجع إلى أن القرآن صفة من صفات ذاته أو مخلوق في ذاته. وعن بعض المتأخرين: الكلام على الحقيقة كله لله تعالى، وإضافته إلى غيره مجاز، لأنه إن كان قديماً فهو صفته، وإن كان حادثاً فهو فعله. والكلام في اللغة على معان حقيقة ومجازاً، فيطلق على اللفظ المهمل والكتابة والإشارة ودلالة الحال، وعند النحويين: هو اللفظ المركب المفيد بالقصد، فهي عرفية خاصة. ويطلق على المعنى القائم بالنفس وعلى اللفظ الدال على المعنى، فقيل حقيقة فيهما وقيل حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر. فعند المعتزلة هو حقيقة في اللفظي دون النفسي، وعكس الأشعرية.

(1) سورة النساء، الآية: 164.

(2) سورة آل عمران، الآية: 79.

واتفقت الأمة على أن الله تعالى متكلم، فعند الأشعرية أن الكلام قائم بذاته ويعبر عنه بكلام النفس. والمعتزلة تقول: المتكلم فاعل الكلام، والإجماع على أن الله تعالى كلم موسى لقوله تعالى ﴿وَكَلَّمَ اللَّهُ مُوسَى تَكْلِيمًا﴾⁽¹⁾ وقوله ﴿وَكَلَّمَهُ رَبُّهُ﴾⁽²⁾ وقوله ﴿إِنِّي اصْطَفَيْتُكَ عَلَى النَّاسِ بِرِسَالَتِي وَبِكَلِمِي﴾⁽³⁾ واختلف في صفته، فعن أهل الظاهر نؤمن به ولا نتكلم فيه مصيراً منهم إلى أنه متشابه. وقالت الباطنية: خلق الله تعالى لموسى فهماً في قلبه ولم يخلق له سمعاً. وذهب أهل السنة إلى أن الله خلق لموسى فهماً في قلبه وسمعاً في أذنيه سمع به كلاماً ليس بصوت ولا حرف بغير واسطة. وعن المعتزلة: خلق لموسى فهماً وصوتاً في الشجرة جرياً على مذهبهم في إنكار كلام النفس. ومحل هذه المسألة وفروعها في المطولات وفي ما ذكرناه كفاية.

وسئل ابن رشد أيضاً: هل كانت زينب على غير الإسلام قبل إسلامها يقال إنها على الشرك أم لا؟ وكذا بقية بناته.

فأجاب: بأن زينب كانت على غير الإسلام قبل إسلامها لأن الله بعث نبيه بالإيمان والناس على فترة من الرسل، ودرست الشرائع وعم الكفر والضلال وتولى [335-أ] الله نبيه قبل مبعثه فعصمه من الفواحش والآثام وكره الله ما كان قومه عليه من عبادة الأوثان وحبب إليه الانفراد، فكان يتحنث في غار حراء حتى جاءه الحق وهو فيه، ولا شك في تمسك بناته قبل مبعثه بهديه واتباع سيرته.

وسئل عن إعراب ﴿إِنَّا كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ﴾⁽⁴⁾ وعن إعراب مكي وابن أبي العافية والكناني فيها، هل هو صحيح أم لا؟.

فأجاب: سألت عن إعراب أصحابنا في الآية وما تعلق به المعتزلة من

(1) سورة النساء، الآية: 164.

(2) سورة الأعراف، الآية: 143.

(3) سورة الأعراف، الآية: 144.

(4) سورة القمر، الآية: 49.

مذهبهم في خلق الأعمال، وفي القراءة الشاذة برفع (كلّ) وأن (خلقناه) في موضع صفة لشيء، فالذي أقوله: لا تعلق للمعتزلة في الآية بحال، بل فيها على قراءة الجماعة دليل لأهل السنة من خلق أعمال العباد، وعلى الرفع يسقط دليل أهل السنة بها، ولا حجة عليهم فيها، ولا تعلق لهم بما ذكرت من أن (خلقناه) صفة لشيء، ولأهل السنة دليل فيها من وجه آخر من الإعراب وهو أولى بالصواب. فمن نصّب (كلّ) فيقتضي أن الله خلق جميع الأشياء بقدرته لأن (كلّ) مضافة إلى (شيء) مفعولة بفعل مضمّر يفسره (خلقناه) فتقديره: إنا خلقنا كل شيء بقدر أي كل مخلوق، احترازاً من صفة الله تعالى فهي غير مخلوقة، فتخصص العموم، فيبقى حجة في ما بقي ويتناول الأقوال والأفعال كما تناول الجواهر والأعراض. وقراءة الرفع لها وجهان: أحدهما أن يكون (خلقناه) خبراً لمبتدأ، و(بقدر) صفة للمخلوق تقديره كل شيء مخلوق مقدر. فعلى الأول يقتضي العموم والخبر محل الفائدة فيخصص العقل ما استحال دخوله، والباقي على عمومه فيدخل تحته الأقوال والأفعال كالجواهر والأجسام. وعلى الثاني يبطل العموم لأن (بقدر) خبر لمبتدأ والمبتدأ مقيد بصفة وهي خلقناه، فيخرج كل ما ليس على تلك الصفة. ومثاله: كل عبد لي حر فيعم جميع عبيده. وإن قال كل عبد أذنت له في التجارة حر فيخرج كل من يتصف بهذه الصفة فتتقرر الآية على ذلك. فأهل السنة يخصصون الآية بالذات والصفات، ويزيد المعتزلة على ذلك أفعال العباد فينبغي الاستدلال بها [335 - ب] على هذا الاحتمال، فإن انتفى من هذه رجعتنا إلى غيرها وهي بحمد الله كثيرة جلية في الكتاب والسنة وأدلة العقل.

وسئل عن اعتراض ابن أبي العافية على أبي علي الفارسي في قوله عز وجل: ﴿وَعِنْدَهُ عِلْمُ السَّاعَةِ﴾⁽¹⁾ أهو ينفي العلم عن الله تعالى فقال: علم الساعة أن يعرفها وهي رد على الكفار من إنكارها، وصرف قوله ﴿وَعِنْدَهُ عِلْمُ السَّاعَةِ﴾ أي يعلم الساعة لكونه معتزلياً وهم ينفون العلم.

(1) سورة الزخرف، الآية: 85.

فأجاب: بأن تأويل أبي علي صحيح وما تأول عليه ابن أبي العافية بعيد، انظره في نوازله فقد طال فيها ولا طائل تحته.

وسئل عن الحديث معناه إلا للفقهاء ما وجهه؟ ولا يسمى الفقيه فقيهاً إلا بعد معرفته بالحديث⁽¹⁾.

فأجاب: إضافة هذا للنبي ﷺ ليس بصحيح إنما هو من قول ابن عيينة وغيره من الفقهاء، وهو صحيح المعنى لأن الحديث قد يرد خصوصاً ومعناه العموم، ومنه ما يرد على العكس، ومنه الناسخ والمنسوخ، وفيه ما لا يصحبه عمل، ومنه المشكل يقتضي ظاهره التشبيه كحديث التنزل والصورة ومن تقرب إليّ شبراً تقربت إليه ذراعاً الحديث. ومنه الأحاديث التي سألت عن معناها إذ لا يعرف معنى هذه إلا الفقهاء، فمن جمع الحديث ولم يتفقه فيه فليس بفقيه لحمله العموم أو الخصوص أو غير ذلك على ظاهره. وقولك الفقيه لا يسمى بالفقيه إلا بعد معرفته بالحديث لا يرد ذلك إذ لا يستحق بمعرفته بالحديث بل بتفقه فيه فإذا لم يتفقه فيه فهو ليس بفقيه ولو جمعه بل يضلّه ذلك، كما قال ابن عيينة وغيره.

قلت: ظاهر هذا الأثر يقتضي تفضيل الفقه والاستنباط من الأحاديث على المحدثين المستنبطين. وقد ألف أبو الحسن بن مناد جزءاً يقرب من الجلاب معظمه في تفضيل الفقهاء المستنبطين على المحدثين غير المستنبطين صدره بقوله: اعلم - وفقك الله - أنّ مسائل الفقه المشهورة بالفروع عند العلماء ثمرة أصول الشريعة التي هي الكتاب والسنة وإجماع الأمة والقيام عليها، منها استنبطت وعليها تفرعت. ذكر ذلك [336 - أ] جملة من العلماء وهو فائدة قوله عليه الصلاة والسلام «رب مبلغ أوعى من سامع، ورب حامل فقه ليس بفقيه، ورب حامل فقه إلى من هو أفقه منه». وقوله «بلغوا عني ولو آية، وحدثوا عن بني إسرائيل ولا حرج». فلما فهم قصور بعض المبلغين عن الفهم قال الحديث الأول ثم استطرد الكلام وقال: مبدأها من لدن عصر الصحابة إلى وقتنا هذا، بل

(1) سئل جمل سقطت من ب.

بحديث معاذ وقوله: أجتهد رأيي، وما من فقهاء الأمصار إلا وله فروع ومسائل على أصل مذهبه. وقال البخاري: الفقه والفروع ثمرة الحديث، ولم يره نكيراً، وهي مستنبطة إما من آية محكمة، أو سنة ثابتة عمل بها السلف من الصحابة فمن بعدهم، أو بشيء أوجه الإجماع، أو قياس على أصول الشريعة.

وعن أبي داود سليمان بن الأشعث قال: كتبتُ عن رسول الله ﷺ خمسمائة ألف حديث انتخبْتُ منها كتاب السنن جمعتُ فيه أربعة آلاف وخمسمائة حديث ذكرت الصحيح وما يشبهه ويقاربه. وكتب في رسالة إلى أهل مكة: لا يضّر رجلاً أن لا يكتب من العلم شيئاً بعد أن يكتب هذا الكتاب، يعني كتابه، ثم قال: وإنما هذه المسائل أعني مسائل مالك بن أنس وسفيان الثوري والأوزاعي والشافعي أصولها هذه الأحاديث، قال: ويعجبني أن يكتب الرجل مع هذه الكتب من رأي الصحابة رضي الله عنهم.

قلت: وللمازري في تعليقه على أحاديث الجوزقي: الأحاديث على ثلاثة أقسام، فمنه ما اتفق على صحتها، ومنه ما بين الصحيح فيها والسقيم، ومنه ما هو مستور. فالمتفق على صحته الموطأ بعد كتاب الله عز وجل الذي هو أصح منه، وكذا البخاري ومسلم يبينان في الصحة. وكان السيوري يقول: أصح كتب الحديث بعد الموطأ البخاري ومسلم وإن كان ليمر بها⁽¹⁾. والقسم الثاني الترمذي وابن سنجر وغيرهما، فإنهم يذكرون الحديث ويعقبونه بما عليه إن كان صحيحاً فصحيح وإن كان مستخرجاً فمستخرج وإن كان مستوراً فمستور وكتاب أبي داود مستور أعني رواه مستورين ما ظهر لهم عدالة ولا جرحه. وهذا الذي ذكر في رواية الأحاديث.

قلت: وأحفظ في المدارك [336 - ب] أنه حكى عن أبي زرعة أو غيره أن من حلف أن كل ما في الموطأ صحيح فإنه لا حث عليه بخلاف غيره. ذكره القاضي في فضائل مالك. وسمعتُ أن هذا كان قبل ظهور البخاري ومسلم، وأن الشافعية رجحوهما عليه حين ظهرا، والصحيح أن الموطأ أصح كما قال

(1) كذا بالأصول.

السيوري لأنه بقي عليه يقرأ أربعين سنة واختصر كثيراً منه وهو من فرسان المحدثين والفقهاء والمعرفة بآثار من مضى. وقد رأيت كتاباً ألفه الشيرازي أو المزني في مناقب العلماء فذكر فيه عن مكحول أنه كان يحفظ ثمانمائة ألف حديث، وهذا عظيم. وإنما ذكر عن البخاري أنه انتقى كتابه من خمسمائة ألف حديث. وقال مسلم انتقى كتابي هذا من ثلاثمائة ألف حديث، ولم يذكر عنهم هل حفظوا هذه الأحاديث منها أم لا. وكان البخاري أملى كتابه في الروضة الشريفة، فكان يركع ركعتين ثم يروي حديثاً يقول: حدثني فلان عن فلان عن هذا ويسير إلى النبي ﷺ، وهو أنه قال كذا هكذا حتى فرغ من كتابه.

قلت: وفضائل البخاري كثيرة ذكرها أبو علي الغساني في تقييد المهمل وغيره. وكفى بفضلته أنه يقرأ عند الشدائد ويدعى فيفرج الله الكربة ببركة تأليفه وبركته، وأنهم يستسقون بقبره ببلاد خراسان إلى الآن. وهو أحد من يذكر الحديث ويستنبط الأحكام منه في تراجم كتابه دليل على فضل الاستنباط.

قال ابن مناد: والعلماء في موضوعاتهم الشرعية على ثلاثة مقاصد: منهم من ألف كتابه في الحديث خاصة ضبطاً للسنة كمسلم وابن أبي شيبة في مسنده وعبد الله بن وهب وأبي داود والنسائي وابن راهويه والبخاري وابن ماجه وغيرهم. ومنهم من جمع بين الحديث والفقهاء فيذكر الحديث أول الكتاب ويبنى عليه الفقه كحماد بن سلمة ومالك بن أنس في موطنه والشافعي والحنفي والبخاري وأصحاب المصنفات كابن أبي شيبة في مصنفه وابن المنذر وغيرهم.

[337-أ] ومنهم من يذكر الفقه خاصة مجرداً عن الأحاديث كالنووي والقدوري وإسماعيل القاضي وابن عبد الحكم والقعنبني وابن أبي زيد والمزني وابن الجلاب والعتبي. وربما قدم بعضهم الحديث ويذكر أصل الباب وهو قليل، ولم يروا ذلك غريباً ولا من غير الشرع، وكلهم على هدى وصراط مستقيم. قال بعد كلام ذكره عن السلف من حفظ أقوال الصحابة وآرائهم.

وقد ألف بعضهم رداً على مسائل الفقه والفروعية في فرضهم المسائل وقولهم رأيت كذا المسألة، ويرى أن هذه الفروع ليست من الشرع وأنها غير

مخرّجة من الكتاب والسنة لما تجردت عن الأدلة أو خفي عليه دليلها أو بعضها، وكلامنا إنما هو مع مَنْ له ذوق من العلم ومعرفة شيء من الفقه، فأما من لم يذق فإنما هو جاهل لا يعرج على قوله ولا يُلْتَفَتُ إلى رأيه لأنه إذا أخذها مسألة مسألة ما يجد منها شيئاً يخرج عن أصل شرعي، وقد لا يظهر في قليل من مسائلها عنده دليل فيكون قد خفي عليه، وهذا معلوم عند أهل الحديث والعلم ومن تلاهم من المتأخرين الناظرين نظرهم والتابعين إثرهم.

قال ابن العربي في قانون التاويل: قرأت المدونة بالطريقتين القيروانية في التناظر والتعليل والعراقية على ما تقدم من معرفة الدليل، وعلى هذا كانت تُقرأ، وعليه وصفت. وعن أبي القاسم الجوهري: إن المدونة كانت من قضايا من تقدم من السلف فتركت يا أخي ما يجب عليك من ذلك وقمت برواية بعض الحديث وبالتفقه في بعضها ثم طال عليك ذلك النظر في معرفة علم الفروع وتشعبها وانتشارها ودقة أدلتها وتجهّم عليك ذلك ولزمت بيتك كبراً وعجزاً، وصرت تقول هذه الفروع جارية على غير أصل وإنما مظنونة ولا يدري هل تخلص عند الله أو لا؟ فلا الحديث استكملت، ولا الفروع على وجهها أخذت، فاللوم راجع إليك لا إلى واضعيها ومستنبطها من خيار [337-ب] سلف المسلمين وعلمائهم وعدولهم وأهل التفقه والمعرفة، فهم قوم غدوا بالتقوى وربوا بالهدى، فهم أنوار الدنيا ورياضها وبركات الأمة وميامينها عدول كل خلف وأئمة كل سلف، سادة أفنوا أعمارهم في استنباطها وتحقيقها بعد تمييز الصحيح من السنن من السقيم والناسخ من المنسوخ وغير ذلك من علوها ودونوها كتباً، وجعلوها أبواباً مهدية مقربة، وكفّوا من أتى بعدهم المؤونة بأن تركوا الأصول على أصلها وفرّعوا عليها فروعاً من الفقه تقتضيها ومسائل طلباً للاختصار وتقريباً على الناظر، فجزاهم الله عن المسلمين أحسن جزائه كما جعلهم ورثة أنبيائه وحفظة شرعه وجعلنا من المتبعين لهم.

قلت: وذكر ابن رشد في أول المقدمات أن هذه المدونة تدور على مالك بن أنس إمام دار الهجرة وابن القاسم المصري الولي الصالح، وسحنون، وكلهم مشهور بالإمامة والعلم والفضل، ونحوه لابن الرقيق والمدارك، وإن

أصلها من أسئلة أسد بن الفرات لأهل العراق، ثم محا أجوبتهم وجعلها على مذهب أهل المدينة وقصتها مشهورة.

وأول من طعن فيها الشيخ سعيد بن الحداد. ففي المدارك أن ابن الحداد صحب أولاً سحنون وسمع منه ونزع أخيراً إلى مذهب الشافعي من تناوله بل كثيراً ما يخالفه ويعتمد على النظر والحجة، وكان يسمى المدونة المدودة ويتنقص بعضها. وذكر غيره أنه قال: ترك الناس السنن وانتقلوا إلى قوله.

قلت: رأيتاه قال: فرفضه أصحاب سحنون وهجروه وأغروا به ابن طالب القاضي فهم به ثم نشأت بينه وبينه صحبة فكان له على برّ، وبقي مهجور الباب قليل الأصحاب إلى أن ناظر آخراً أبا عبد الله الشيعي وأخاه أبا العباس عند دخولهما بدعوة بني عبّيد القيروان فمالت إليه قلوب العامة وأجمعوا على فضله. وزاد غيره أنه قام معهم مقام ابن حنبل في القول بخلق القرآن وباع نفسه في مناظرتهم لله تعالى، وكان ناف على سبعين سنة.

وقال قتيل الخوارج خير قتيل لأنهم كانوا قتلوا اثنين من أصحاب [338-أ] سحنون وأرادوا حمل الناس على مذهبهم فدخل منهم على أهل القيروان روع كبير فناظرهم حتى أوقفهم وسلمه الله منهم بحسن نيته. ومن شعره في طلب الرزق وما لاقاه:

رغبتُ بنفسِي عن دَنِيّ المكاسب وما أعجزتني حيلة عن مطالب
تراني وفي نفسِي هموم كثيرة ضحوكاً لتخفي عن صديق وصاحب
أبتُ همتي إلا سمواً إلى العلي وإن طأطأتني حادثات النوائب
فإن لم أنلُ دنيا فقد نلت همّة تُنزّه نفسي عن دَنِيّ المعائب

قلت: ورأيت في بعض كتب الأندلسيين أن أبا محمد بن حزم رأس الظاهرية بالأندلس قال: إنما أشهر مذهب مالك والمدنيين وهذه الفروع بإفريقية دخول سحنون بن سعد بمسائله فولّي القضاء بها فأخذت عنه مسائله لأجل قضائه ورئاسته واشتهر أمره واشتهرت مسائل مالك بالأندلس لدخول عيسى بن أبي دينار ويعحيى بن يحيى وغيرهم من رؤساء الأندلس وقضاتها فاشتهر عنهم

أخذها والمذهب بها وإنما كان ذلك لرئاستهم فترك الناس السنن واتبعوها .

وذكر الباجي في كتاب فرق الفقهاء أنه اجتمع معه بميُورقة وكانت بينهما مطالبات واحتجاجات آل أمرها على ما قال إلى إبطال مذهبه، وذكر أن أخاه إبراهيم بن خلف الباجي لقي أبا محمد يوماً فقال: ما قرأتَ على أخيك؟ فقال: لي كثيراً أقرأ عليه، فقال ألا أختصر لك العلم فيقرئك ما تنتفع به في الزمن القريب في سنة أو أقل. فقال له: لو صح هذا لفعل، فقال له: غيره ينفعل بذلك في سنة. فقال: أنا أحب ذلك، فقال له: أو في شهر، فقال: ذلك أشهى إليّ، فقال: أو في جمعة أو دفعة، فقال: هذا أشهى إليّ من كل شيء، فقال له: إذا وردت عليك مسألة فأعرضها على الكتاب، فإن وجدتَها فيه وإلا فأعرضها على السنة، فإن وجدت ذلك فيها وإلا فأعرضها على مسائل الإجماع فإن وجدتَها وإلا فالأصل الإباحة فافعلها.

فقلت له: ما أرشدتني إليه يفتقر إلى عمر طويل وعلم جليل لأنه يفتقر لمعرفة الكتاب [338 - ب] ومعرفة ناسخه ومنسوخه ومتأوله وظاهره ومنصوصه ومطلقه وعمومه إلى غير ذلك من أحكامه، ويفتقر أيضاً إلى حفظ الأحاديث ومعرفة صحيحها من سقيمها ومسندها ومرسلها ومعضلها وتأويلها وتاريخ المتقدم والمتأخر منها إلى غير ذلك، ويفتقر إلى معرفة مسائل الإجماع وتتبعها في جميع أقطار الإسلام وقلّ من يحيط بهذا.

قال الباجي في كتاب الفرق: وبالجملة فإن الرجل ليس معه قوة علم ولا تضيع في الاحتجاج ولكن إمامه بالأمور الفارغة ومبتدأ الطلبة، فإذا سئل عن مسألة فيقول لمن حضره أو للسائل: ما قلت أنت فيها وما ظهر لك؟ ولا يزال يستميله حتى ينطق فيها بشيء من رأيه فيجود فعله ويستحسن رأيه ويقول له: قولك فيها خير من قول مالك، ويزين له ذلك ويشككه في نفسه حتى يصير يرى رأي نفسه وتعظم نفسه ويقع في مالك وغيره من العلماء. وكان قد سلط عليه منه شيء كثير فحمل أمره واستفحل أهل الفروع بالأندلس معه وبعده ولم يزل في حمول وعدم اعتناء في مذهبه وكثر أهل الشورى والفقهاء والوثائق بالأندلس

حتى خرج الموحدون على لمتونة وأخذوا مراکش حضرة ملكهم فوجدوا فيها كتب فقه كثيرة فاستصعبوها وباعوها من الشواشين وغيرهم وتقدموا إلى الفقهاء الفروعيين.

ولما اطمأنت بالأمر عبد المؤمن الدار جمع الفقهاء إما لاختبارهم عن مذهبهم أو على أن يحملهم على مذهب ابن حزم. فحكى ابن مناد عن شيخه عبد الحق بسنده إلى القاضي أبي عبد الله بن زرقون جامع الاستذكار والمنتقى. قال: كنت في من جمعني مع الفقهاء قام على رأسه كاتبه ووزيره أبو جعفر بن عطية فخطب خطبة مختصرة ثم رد رأسه إلى الفقهاء وقال لهم: بلغ سيدنا أن قوماً من أولى العلم تركوا كتاب الله وسنة رسوله عليه الصلاة والسلام وصاروا يتحكمون بين الناس ويفتون بهذه الفروع والمسائل التي لا أصل لها في الشرع أو كلاماً هذا معناه، وقد أمروا أنّ من فعل ذلك بعد [339-أ] هذا ونظر في شيء من الفروع والمسائل عوقب العقاب الشديد، وفعل به كذا وكذا وسكت. ورفع الأمير عبد المؤمن رأسه إليه وأشار عليه بالجلوس فجلس، وقال: سمعتم ما قال؟ فقال له الطلبة نعم وقال: أما سمعنا أن عند القوم تأليفاً من هذه الفروع ويسمونه «الكتاب» يعني المدونة، وأنهم إذا قال لهم قائل مسألة من السنة ولم تكن فيه أو مخالفة له قالوا: ما هي في الكتاب، وما هو مذهب الكتاب، وليس ثم كتاب يرجع إليه إلا كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ. قال: وأرعد وأبرق في التخويف والتحذير من النظر في هذه الكتب والفقهاء سكوت. ثم قال: ومن العجب أنهم يقولون قولاً بأرائهم وليست من الشرع، أو قال: من الدين، فيقولون: من طراً عليه خلل في صلاته يعيد في الوقت فيحكمون في دين الله تعالى لأنها إما صحيحة فلا إعادة، أو باطلة فيعيدون أبداً. فياليت شعري من أين أخذوه؟ فصمت القوم ولم يجبه أحد لحدة الأمر والإنكار.

قال ابن زرقون: فحملتني الغيرة على أن تكلمت وتلطفت في الكلام لهم وإن الله تعالى أحيا بهم الحق وأهله وأمات الباطل وأهله وذكر نحو هذا المنحى. وقلت: إن أنزلني في الجواب تكلمت وأديت نصيحتي، وما قالوا هي

السنة. فقال لي كالمنكر عليّ: وهي السنة أيضاً!! وكررها. فقلت: ثبت في الصحيح أن رجلاً دخل على رسول الله ﷺ ثم جاء وسلم عليه فرد عليه وقال «ارجع وصلّ فإنك لم تُصلّ» حتى فعل ذلك ثلاث مرات، ثم قال له: والذي بعثك بالحق ما أحسن غير هذا. فعلمني. فقال له «إذا افتتحت الصلاة» إلى آخر الحديث. فأمره بإعادة الوقتية ولم يأمره بإعادة ما خرج وقته من الصلوات، فعلى هذا بنى الفقهاء أمرهم في ما دخل فيه خلل في الصلاة.

فلما أصغى إليّ السمع اتسع لي القول فقلت له: يا سيدي، جميع ما في هذا الكتاب مبني على الكتاب والسنة وأقوال السلف والإجماع، وإنما اختصره الفقهاء تقريباً لمن [339 - ب] ينظر فيه من المتعلمين والطلابين. فانطلقت ألسنة الفقهاء الحاضرين حينئذٍ ووافقوني على ما قلتُ، ثم دعا فقال: اللهم وفقنا يا رب العالمين، وقام إلى منزله. فقال الوزير: أقدمت على سيدنا اليوم يا فقيه، فقلت: لو سكتُ للحقتني عقوبة الله. قال: فكنت أدخل بعد ذلك على عبد المؤمن فأرى منه البر التام والتكرمة. ثم سكنتُ الحال بعد ذلك حتى جاء أيام حفيده الأمير يعقوب فأراد حمل الناس على كتب ابن حزم فما رضي فقهاء وقته وفيهم أبو يحيى بن المواق فكان أعلمهم بالحديث والمسائل. فلما سمع ذلك لزم داره وتمارض وأكب على كتب المسائل المنتقدة على ابن حزم حتى جمعها وكانت تغيب عليه، فلما أتمها جاء إليه يسأله عن حاله وغيبته وكان ذا جلاله عنده ومُبراً له، فقال له: يا سيدي قد كنتُ في خدمتكم لما سمعتكم تذكرون حمل الناس على كتب ابن حزم وفيها أشياء أعيدكم بالله من حمل الناس عليها وأخرجتُ له دفترًا. فلما أخذه الأمير جعل يقرؤه ويقول: أعوذ بالله أن أحمل أمة محمد ﷺ على هذا، وأثنى على ابن المواق ودخل منزله ثم سكنتُ الحال بعد في الفروع وظهرت وقويت.

وقال ابن مناد أيضاً: إنّ سؤال الإعادة في الوقت للصلاة بالنجاسة جرت بين محمد بن الحسن صاحب الحنفي وبعض المالكية وأدار عليه محمد التقسيم كما تقدم فقال المالكي: هذا غير نكير أن يعتبر الشيء بوجهين، وفي الكتاب والسنة ولغة العرب ما يقتضيه فاستغربه وقال: من أين هذا؟ قال فمن الكتاب

قوله ﴿وَمَا رَمَيْتَ إِذْ رَمَيْتَ﴾⁽¹⁾ فأثبت له الرمي لأنه المباشر له ونفاه عنه باعتبار أن الله المقدر لرميه والمتصرف في أفعاله. ومن السنة (المريض لا يتصرف في كل ماله ويتصرف في الثلث دون الثلثين). ومن اللغة: قول عباس بن مرداس: فلم أعط شيئاً ولم أمنع البيت. قال: ولم يزل الفقهاء قديماً وحديثاً تجري الأحكام على أيديهم ويسألون عنه في شرق الأرض وغربها وعليهم مدار الدين وعلم الشرائع في كل قطر [340 - أ] وبلد.

قال: وأخبرني بعض طلبة الأندلس الأعيان، قال: كان أبي من رؤسائهم وصالحهم وأدرك دولة المنصور وأمره بتوليته القضاء المحدثين، قال: لقد كان الذين استقضوا منهم عند القياس في حالة تقصير في قضائهم وكانت أحكامهم سحرة عين⁽²⁾ حتى ظهر ذلك للعامّة والخاصة، إذ لا اطلاع لهم على جزئيات المسائل اطلاع أهل الفقه والفروع. قال: حتى كان من له منهم دين ربما كان يُباطن بعض أهل الفروع يسأله عن مشكلات المسائل ويتخذة معيناً في قضائه.

وتذاكرنا يوماً بحضرة فقيه تولى القضاء بالأندلس وإفريقية فقال: علمتم ما سبب وصول أبي محمد بن حوط الله المحدث إلى بلادكم؟ فقلنا له: أخبرنا، فقال: كان أبو محمد قاضي إشبيلية فدخلت امرأتان من أعيانها الحمام وكان بينهما شقاق فأمرت إحدهما خدمها أن يضعن ثيابها وسط ثياب الأخرى ففعلت ذلك ثم خرجت فطلبت ثيابها فلم تجدها فقالت لصاحبة الحمام: رأيت فلانة في الحمام ما أخذ ثيابي إلاّ هي، فأنكرت الحمامية وقالت: هي من أفاضل الناس تفعل هذا؟ أنا أغرم لك الثياب فألحّت على تفتيش الثياب، فطلبت الثياب وشهد النساء عليها ورفع ذلك لابن حوط الله، فأخذ المرأة وأمر بها فسجنت أو قال ضربت. ثم تكلم فيها فأرسلها فقام أخوها بجامع إشبيلية ودعا ابن حوط الله إلى أمير المؤمنين الناصر وهو على المهديّة محاصراً لها فترك البلد وتبعه حتى بلغ إلى الناصر فرفع الرجل قضيته إليه، فأكبر القضية وأكبرها الفقهاء، فقال:

(1) سورة الأنفال، الآية: 17.

(2) كذا بالأصول.

أمير المؤمنين يقتص لهذه المرأة، فعظم ذلك على الفقهاء الذين معه، فما زالوا يتلطفون مع خصمه حتى عفا عنه وببده وكالة من أخته تقتضي ذلك.

وحكى الخطيب بن ثابت عن الأعمش قال لما سمعت الحديث قال: لو جلست إلى سارية أفتى الناس، قال: فجلست، قال: فأول ما سألوني لم أدر ما هو. وروي أن امرأة وقفت على [340 - ب] مجلس فيه يحيى بن معين وزهير بن حرب وخلف بن صالح في جماعة يتذكرون الحديث، فسمعتهم يقولون: قال رسول الله ﷺ، ورواه فلان، وما حدث به غير فلان فسألتهم عن الحائض هل تغسل الموتي؟ وكانت تغسلهم، فلم يجبه أحد منهم وجعل بعضهم ينظر إلى بعض. فأقبل أبو ثور فقالوا لها: عليك بالمقبل فالتفت إليه وقد دنا منها فسألته فقال: نعم تغسل الميت لحديث القاسم عن عائشة أنه عليه الصلاة والسلام قال لها «إن حيضتك ليست في يدك» ولقولها كنت أفرق رأسه عليه الصلاة والسلام وأنا حائض، قال: فإذا فرقت رأس الحي فالميت أولى. فقالوا: نعم، رواه فلان وحدثنا به، فقالت لهم المرأة: فأين كنتم إلى الآن.

قلت: وهذا ظاهر مذهبنا في ما فعله الإنسان بغيره لا يفتقر إلى نية الفاعل ولا طهارة مثل غسل الميت، بل عندنا أن من غسل الميت ففي اغتساله هو خلاف بين السنة والاستحباب. وفي الرواية يستحب أن يكون حاملوه على وضوء ليدركوا الصلاة عليه. ومسألة تعليم الطهارة وحمل الطائف والرمي عنه في المسائل.

وحكى عن الأعمش أنه كان يسأل أبا حنيفة ويحييه فيقول له الأعمش: من أين لك هذا؟ فيقول: أنت حدثتنا عن إبراهيم النخعي بكذا وعن الشعبي بكذا، فكان الأعمش يقول عند ذلك: يا معشر الفقهاء أنتم الأطباء ونحن الصيادلة. وعن عطية قال: كنت عند شعبة فقال: يا أبا محمد إذا جاءتكم معضلة من تسألون عنها؟ فقلت في نفسي هذا رجل أعجبته نفسه، فقلت: نتوجه إليك وإلى أصحابك حتى تُفتوا، فما بقيت إلا قليلاً حتى جاءه سائل فقال: يا أبا بسطام رجل ضرب رجلاً على أم رأسه فادعى أنه ذهب بذلك سمعه، فجعل

يتشاغل عنه يميناً وشمالاً فأومأْتُ للرجل بأن يلح عليه، فالتفت إليّ فقال: يا أبا محمد ما أشر البغي على أهله، لا والله ما عندي فيه شيء، إفتِهِ أنت. فقلت: يستفتيك وأنا أجيبه؟ قال: فإني [341-أ] سائلك. فقلت: سمعت الأوزاعي والزهري يقولان: يدق الخردل دقاً بالغاً ويشمم فإن عطس فهو كذب وإن لم يعطس فهو صدق، قال: لا أفتي ما بقيتُ، والله ما يعطس رجل ذهبَ شَمُّهُ.

قلت: كذا عندنا هذه المسألة في مسألة إذا ادعى أنه قد ذهب سمعه فإنه يختبر ويستغفل فحينئذٍ يقعل والظالم أحق بالحمل عليه. وكذا إذا ادعى أنه قد نقص نظره فيختبر بتقريب الشيء وتبعيده ثم تغلق هذه وتفتح الصحيحة وينظر ما بينهما فيعقل. وعن ابن عبد البر: أراد الأعمش الحج فلما بلغ الحيرة قال لعلي بن مسهر: اذهب إلى أبي حنيفة حتى تكتب لنا المناسك. ثم ذكر حكايات من تلبس إبليس وغيره يذكر فيه جهل المحدثين بمعرفة الأحكام يطول ذكرها.

ونقل عن ابن وهب قال: كل صاحب حديث لا يكون له رأس في الفقه لا يفلح أبداً، ولولا أن الله أنقذنا بمالك لضللنا. وفي جامع مختصر ابن أبي زيد ما معناه أنه لأجهل من صاحب حديث إن لم يتفقه فيه. وحكى الخطيب عن علي بن خشرم: سمعت وكيعاً غير مرة يقول: يا فتیان تفهموا فقه الحديث فإنكم إن تفهمتم فقه الحديث لن يقهركم أهل الرأي، قال: ولا بد للمتفقه من أستاذ يدرس عليه ويرجع إليه في تفسير ما أشكل عليه ويعرف منه طرق الاجتهاد ويفرق به بين الصحة والفساد. وقد أوصى مالك - رضي الله عنه - ابني أخته أبا بكر وإسماعيل فقال لهما: أراكما تحبان هذا الشأن وتطلبانه، قالوا: نعم فقال: إن أحببتما أن تتفعلا به وينفع الله بكما فأقلا منه، يعني الحديث، وتفقهها.

قلت: أراد أنه لا بد من معرفة الحديث لكن العمدة تكون في التفقه. ولقد أحسن أهل إفريقية من أشياخنا وأشياخهم، فإنهم يقدمون في مجالس أهل العلم التفسير ثم الحديث بأحكامهما ثم يتبعون ذلك بالفقه فيحصلون على طائل من معرفة الكتاب والسنة من أصول الدين والفقه والأحكام والعربية واللغة والآداب الشرعية والقراءات. ولقد أدركنا شيخنا الإمام - رحمه الله - [341-ب]

يفعل ذلك زمن الشتاء ويُقرىء في الصيف الأصليين والمنطق والفرائض والحساب، ويُقرىء القراءات في أواخر عمره، وجلسنا مجالسه زمناً طويلاً نحو الأربعين عاماً وأخذنا عنه علومه وهديه وطريقته، وجالسنا غيره كثيراً أيضاً في الفقه والقراءات والرواية في الحديث وغيره وحصل لنا بذلك علم كثير والحمد لله. جعل الله ذلك خالصاً لوجهه الكريم ومحصلاً لمرضاته وأثابنا عليه ونفعنا به ﴿يَوْمَ لَا يَنْفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ﴾ إِلَّا مَنْ آتَى اللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ ﴿١﴾.

ولقد ورد علينا بتونس في عشر التسعين والسبعمائة (1388 م) رجل يقال له الشيخ الدكالي موسوماً بالحديث والصلاح والزهد في الدنيا، وأخذ على الناس مسائل منها العمامة بغير حنك واتبعه طلبة ممن ينتحل العلم، ولباس الأحمر أنكره، وأخذ الأئمة المرتب على الإمامة، وقضايا غير ذلك حتى أداه ذلك إلى عدم الصلاة خلف الأئمة الذين يأخذون المرتب، وأرجع ذلك سيدنا الإمام - رحمه الله - وتكلم فيه حتى أنه سعى في إخراجه من البلد فما وافقه عليه بالفعل من له إمرة حتى خرج بنفسه. وكنتُ قلتُ له يجتمع به ويتكلم معه في هذه المسائل فمنعني.

وكنتُ حفظتُ من تعليق المازري على أحاديث الجوزقي حين ذكر نهيه عليه الصلاة والسلام عن الاقتعاط أنها العمامة بغير حنك، فنقل هو عن أبي عبيد أنها العمامة بغير ردّ، أو نقل عن ابن أبي زيد أن المنهي عنه العمامة بذؤابة شبه ما يفعله الترك فإن كانت بردّ أو بغير ذؤابة فليس من ذلك. ورأيت لأبي عبيد في غريبه هذا خلاف هذا النقل. وكنتُ أغربت هذا وسألت شيخنا أبا الحسن البطرني: قد كان سيدي أبو الحسن المنتصر يلبس هذا الزي؟ فقال: نعم ويحتج بأن النبي ﷺ إنما نهى العرب أن يتزينوا بزي العجم ولم يأت عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى العجم أو غيرهم ممن هو زيه عن ذلك، ومثل هذا تلثم المرابطين، قال [342 - أ] ابن رشد حتى في الصلاة، وإنه كان منهيّاً عنه فيها أو مطلقاً. قال: لأن الله تعالى جعل الخلق على أزياء مختلفة فيلزم كل أحد زيه

(1) سورة الشعراء، الآيتان: 88، 89.

المعلوم به . ومثله قول عز الدين : لبستُ زي الفقهاء فسمع مني تغيير المنكر والأمر بالمعروف .

وأما لباس الأحمر فقد ثبت من قول البراء : ما رأيت أحسن ولا أجمل في حلة حمراء من رسول الله ﷺ ، وحديث حسن وحسين حين أتيا النبي ﷺ وعليهما حلتان حمراوان وكانا يعثران فيهما، وبه استدل ابن العربي في القبس . وحكى غيره [فأخذ]⁽¹⁾ به الدكالي وترك الآخر، وهذا دليل عدم استنباط الأحكام .

وأما أخذ الإمام والمدرس المرتب فاجتمعت بهذا الشيخ في الإسكندرية وتكلمت معه في ذلك فقلت له : سمعت عنك أنك أنكرت على الأئمة ذلك وأنا أرى أنه أحلّ ممن لو كان من بيت مال المسلمين إذا كانت حلالاً كما كانت للمتقدمين، وقد أجرى عمر منها للمؤذنين ولكل عامل للمسلمين، ولن يأتي آخر هذه الأمة بأهدى مما كان عليه أولها، وقلت : مع أن بيت المال ما يتناول الإنسان منها إلا من حيث إنه داخل تحت هذه الإضافة والأمة بحمد الله خلق كثير، وهذا المرتب قد نص عليه صاحبه أنه يعطى للإمام أو المدرس ونحوه، فهو أنصّ مما يدل على بيت المال . فلم يكن له جواب إلا قوله : ما قلته ظاهر إلا أنني لا أريد لك هذه السخسخة، وفهمت من كلامه لأجل أنه زاهد . وقد حمل سيدي الإمام - رحمه الله - على أن قال فيه بالديار المصرية آياتاً مطلعها :

يا أهل مصر ومن في الدين وافقهم
لزوم فسقهم أو فسق من زعمت
في تركه الجمع والجمعات خلفكم
إن كان حالكم التقوى فغيركم
تنبهوا لسؤال معضل نزلا
أقواله إنه بالحق قد عدلا
بشرط إيجاب حكم الحق قد حصلا
قد باء بالفسق حقاً عنه ما عدلا
[342 - ب]

وإن يكن عكسه فالأمر منعكس فاحكم بحق وكن بالهدي متعدلا

(1) بياض بجميع الأصول مقداره كلمة، وما بين عاقفتين مقترح يقتضيه المعنى .

وبالجملة فالرجل كان صالحاً زاهداً في الدنيا غير أنه من أهل الحديث الذي لم يتفقه فيه فقاده ذلك إلى إنكار هذه الأشياء مع أنني سمعت عنه أنه قيل له: لِمَ تركت الجمعة مع الناس فقال: للناس أعذار كما قال مالك. هذا وهو بتونس. ورأيته بالإسكندرية يثني على أهل تونس بالدين، قال: وأهل الساحل بالقيروان مثلها في الدنيا أو أشد، وكان عازماً على الإقامة بإفريقية لشدة اتباعهم السنن فقدر أجله في الإسكندرية، رحمه الله تعالى.

وأخبرني صاحبنا الشيخ الفقيه الحسيب الأعراف الحاج الأكمل أبو الحسن علي ابن الشيخ الصالح أبي عبد الملك مروان العكي أكرمه الله تعالى، أنه روى عن الشيخ الصالح شهاب الدين أبي العباس أحمد بن صالح اللخمي بغير الإسكندرية عن الشيخ الصالح العلامة المحدث أبي حفص عمر الأنصاري المعروف بالملقن تذكرة في علوم الحديث قراءة منه عليه بجمعها وهو مؤلفها: «الحمد لله على كل حال. جمعتُ هذا المختصر وسميته [التذكرة في علوم الحديث] وربي الله أحمد على نعمائه وأشكره على آلائه وأصلي على أشرف الخلق محمد وآله وسلم. وبعد: فهذه تذكرة في علوم الحديث يتفقه بها المبتدئ ويتبصر بها المنتهي، واقتضبْتُها من المقنع تأليفي. والله أرغب في النفع بها إنه بيده والقادر عليه.

أقسامه ثلاثة: صحيح وحسن وضعيف.

فالصحيح ما سلم من الطعن في إسناده ومتمنه. ومنه المتفق عليه وهو ما أودعه الشيخان في صحيحيهما.

والحسن ما كان إسناده دون الأول في الحفظ والإتقان ويعمه والذي قبله اسم الخبر القوي.

والضعيف ما ليس واحداً منهما.

وأنواعه زائدة على الثمانين.

المسند وهو ما اتصل سنده إلى النبي ﷺ.

والم متصل ما اتصل إسناده مرفوعاً أو موقوفاً [343 - أ] ويسمى موصولاً أيضاً.

والمرفوع وهو ما أضيف إلى النبي ﷺ خاصة متصلاً كان أو غيره.

والموقوف وهو المروي عن الصحابة قولاً وفعلاً أو نحوه متصلاً كان أو منقطعاً، ويستعمل في غيرهم مقيداً، فيقال وقفه فلان على عطاء مثلاً ونحوه.

والمقطوع وهو الموقوف على التابع قولاً وفعلاً.

والمقطع وهو ما لم يتصل إسناده على أي وجه كان.

والمرسل وهو قول التابعي وإن يكن كبيراً قال النبي ﷺ، ومنه ما خفي إرساله.

والمعضل وهو ما سقط من إسناده اثنان فأكثر ويسمى منقطعاً أيضاً، فكل معضل منقطع ولا عكس.

والمعلق وهو ما حذف من مبتدأ إسناده واحد فأكثر.

والمضعف وهو ما أوتي فيه بصيغة: عن فلان عن فلان وهو متصل إن لم يكن تدليس وأمكن اللقاء والتدليس وهو مكروه لأنه يوهم اللقاء والمعاصرة بقوله قال فلان وهو في الشيوخ أخف.

والشاذ وهو ما روى الثقة مخالفاً لرواية الناس.

والمنكر وهو ما انفرد به واحد غير متقن ولا مشهور بالحفظ.

والفرد وهو ما انفرد به واحد عن جميع الرواة أو جهة خاصة كقولهم: تفرد به أهل مكة ونحوه.

والغريب هو ما تفرد به واحد عن الزهري وشبهه ممن يجمع حديثه، فإن انفرد اثنان أو ثلاثة سمي عزيزاً، فإن رواه جماعة سمي مشهوراً.

ومنه المتواتر والمعلل وهو ما أطلع فيه على علة قاذحة في صحته مع السلامة عنها ظاهراً.

والمضطرب وهو ما يروى على أوجه مختلفة متساوية .

والمدرج وهو زيادة تقع في المتن ونحوه .

والموضوع وهو المختلق المصنوع، وقد يلقب بالمردود والمتروك
والباطل والمفسد .

والمقلوب وهو إسناد الحديث إلى غير راويه .

والعالي وهو فضيلة مرغوب فيها وتحصل بالقرب من النبي ﷺ ومن أحد
الأئمة في الحديث ويتقدم وفاة [343 - ب] الراوي بالسمع .
والنازل وهو ضد العالي .

والمصحّف تارة يقع في المتن وتارة في الإسناد، وفيه تصانيف .

والمختلف وهو أن يأتي حديثان يتعارضان في المعنى ظاهراً يوفق بينهما
أو يرجح أحدهما .

والمسلسل وهو ما تتابع رجال إسناده على صفة أو حالة وقيل فيه
الصحيح .

والإعسار وهو أن يروي حماد بن مسلمة مثلاً حديثاً لا يتابع عليه عن
أيوب عن ابن سيرين عن أبي هريرة، والمتابعة أن يرويه عن أيوب عن حماد
وهي المتابعة التامة .

والمشاهد أن يروى حديث آخر بمعناه أو زيادة الثقات والجمهور على
قبولها .

والمزيد في متصل الأسانيد .

وصفة الراوي: هو العدل الضابط ويدخل فيه معرفة الجرح والتعديل
وبيان سن السماع وهو التمييز ويحصل في خمس غالباً، وكيفية السماع
والتحمل وكتابة الحديث وهو جائز إجماعها وتصرف الهمة إلى ضبطه .

وأقسام طرق الرواية وهي ثمانية: السماع من لفظ الشيخ والقراءة عليه

والإجارة بأنواعها والمقاولة والمكاتبة والإعلام والوصية والوجادة .

وصفة الرواية وآدابها، وتدخل فيها الرواية بالمعنى واختصار الحديث، وآداب المحدث وطالب الحديث ومعرفة غريبه ولغته وتفسير معانيه واستنباط أحكامه وعزوه إلى الصحابة والتابعين وأتباعهم وفاقاً وخلافاً.

ويحتاج في ذلك إلى معرفة الأحكام الخمسة وهي: الوجوب والندب والتحریم والكرهة والإباحة ومتعلقاتها: من الخاص وهو ما دل على معنى واحد، والعام وهو ما دل على شيئين من جهة واحدة. والمطلق وهو ما دل على معنى واحد مع عدم تعيين فيه ولا شرط. والمقيّد وهو ما دل على معنى أخذ من اشتراط. والمفصل وهو ما عرف المراد من لفظه ولم يفتقر في البيان إلى غيره. والمفسر وهو ما ورد البيان بالمراد منه في مدلول. والمجمل وهو ما لا يفهم [344 - أ] المراد منه ويفتقر إلى غيره.

والتراجيح بين الرواة أيضاً من جهة كثرة العدد أيضاً مع التباين فيه وغير ذلك، ومعرفة ناسخه ومنسوخه، ومعرفة الصحابة وأتباعهم ومن روى من الآكابر عن الأصاغر، كرواية النبي ﷺ عن تميم الداري والصدّيق وغيرهما، ويلقب أيضاً بالفاضل عن المفضول، ورواية الشيخ عن التلميذ كرواية الزهري ويحيى بن سعيد وربيعه وغيرهم عن مالك، ورواية النظير عن النظير كالثوري وأبي حنيفة عن مالك حديث (الأيّم أحق بنفسها من وليها). ومعرفة رواية الآباء عن الأبناء، كرواية العباس عن أبيه الفضل وعكسه، وكذا رواية الأم عن ولدها. ومعرفة المدبّج وهو رواية الأقران بعضهم عن بعض، فإن روى أحدهما عن الآخر ولم يرو الآخر فغير مدبّج. ومعرفة الإخوة والأخوات كعمر وزيد بن الخطاب، ومن اشترك عنه في الرواية اثنان تباعد بين وفاتيهما كالسراج، فإن البخاري روى عنه وكذا... (1) بين وفاتيهما مائة وسبع وثلاثون أو أكثر. ومن لم يرو عنه إلاّ واحد من الصحابة فمن بعدهم كمحمد بن صفوان لم يرو عنه غير الشعبي. ومن عرف بأسماء أو نعوت متعددة كمحمد بن السائب الكلبي

(1) كلمة غير مقروءة في ب وساقطة من أ وج.

المفسر، والكني والألقاب، ومعرفة مفرقات ذلك، ومن اشتهر بالاسم دون الكنية وعكسه، ومن وافق اسمه اسم أبيه. والمختلف والمؤتلف والمتفق والمفترق وما تركب منهما والمتشابه والمنسوب إلى غير أبيه كبلال بن حمامة، والنسبة التي يسبق إلى الفهم منها شيء وهو بخلافه كأبي مسعود البدي بأنه نزلها ولم يشهداها، والمبهمات والتواريخ والوفيات ومعرفة الثقات والضعفاء ومن اختلف فيه فيترجح بالميزان، ومن اختلف في آخر عمره من الثقات وخرّف منهم ومن روى قبل ذلك عنهم، ومن احترقت [344-ب] كتبه أو نُهبَتْ فرجع إلى حفظه فساء، ومن حدث ونسي ثم روى عن روي عنه. ومعرفة طبقات الرواة والعلماء، والموالي والقبائل والبلاد، والصناعة والحلي.

آخر التذكرة عجالة للمبتدئ فيه، ومدخل للتأليف السالف المشار إليه أو لا فإنه جامع لفوائد هذا العلم وشوارده ومهماته، والله الحمد على تيسيره وأمثاله. قال مؤلفه رضي الله عنه: فرغْتُ من تحرير هذه التذكرة في نحو ساعتين من صبيحة يوم الجمعة سابع عشر جمادى الأولى عام ثلاثة وستين وسبعمائة. قال صاحبنا: كاتبها الشيخ أبو الحسن بن مروان: فرغْتُ من نسخها الآن بثغر الإسكندرية المحروسة في منتصف يوم الاثنين العاشر لشهر ربيع الأول المبارك عام ستة وثمانين وسبعمائة [3 ماي 1384 م] يتصل به.

قلت: وأخبرني صاحبها أبو الحسن المذكور بسنده ورأيت في العُنية في أشياخ القاضي عياض عن برهان الدين ابن فرحون، عن الشيخ أبي عبد الله الوادي أشي بسنده إلى الحافظ أبي القاسم علي بن هبة الله الشافعي أنشد لنفسه:

واظب على جمع الحديث وكتبه	واجهد على تصحيحه في كتبه
واسمعه من أربابه نقلا كما	سمعوه من أشياخه تسعد به
واعرف ثقة رواته من غيرهم	وكما تميّز صدقه من كذبه
فهو المفسر للكتاب وإنما	نطق النبي نيابة عن ربه
بتفهّم الأخبار تعرف حله	من حرمه مع فرضه من ندبه
وهو المخبر للعباد بشرحه	وعن النبي المصطفى من صحبه

وتتبع العالي الصحيح فإنه
وتجنب التصحيف فيه فربما
واترك مقالة من لحاك بجهله
يكفي المحدث رفعة أن يرتضى
قرب إلى الرحمن فأحظ بقربه
أدى إلى تحريمه بل قلبه
عن كتبه أو بدعة في قلبه
ويعد من أهل الحديث وحزبه

قلت: ورأيت في الغنية في أشياخ القاضي عياض لما عرف بأبي بكر
محمد بن العربي المشهور، حكى من حديثه عن عمار بن [345 - أ] مخلد التميمي
قال: لما عزل أبو العباس الهمداني عن قضاء الري ورد بخارى لتجديد محبة
كانت بينه وبين أبي الفضل القلعي فنزل في جوارنا، فحملني إليه معلمي أبو
إبراهيم إسحاق بن إبراهيم الحنبلي، وقال: أسألك أن تحدث هذا الصبي بما
سمعت من مشائخك. قال: ما لي سماع، قال: فكيف وأنت فقيه فما هذا؟
قال: إني لما بلغت مبلغ الرجال اشتاقت نفسي إلى معرفة الحديث ودراية
الأخبار وسماعها فقصدت محمداً بن إسماعيل وسألته الإقبال علي في ذلك،
فقال لي: يا بني لا تدخل في أمر حتى تعرف حدوده والوقوف على مقداره.

قلت: عرفني - يرحمك الله - حدود ما قصدت له ومقادير ما سألتك عنه.

فقال لي: اعلم أن الرجل لا يصير محدثاً كاملاً في حديثه إلا بعد أن
يكتب أربعة مع أربع كأربع مثل أربع في أربع عند أربع بأربع، عن أربع لأربع.
وكل هذه الرباعات لا تتم إلا بأربع مع أربع، فإذا تمت له هان عليه أربع وابتلي
بأربع، فإذا صبر على ذلك أكرمه بأربع وأثابه في الآخرة بأربع.

فقلت له: فسّر لي ما ذكرت من أحوال هذه الرباعات من قلب صاف،
بشرح كاف، وبيان شاف، طلباً للأجر الوافي.

فقال نعم: أما الأربعة التي يحتاج إلى كتبها: فأخبار الرسول عليه الصلاة
والسلام وشرائعه والصحابة ومقاديرهم والتابعون وأحوالهم وسائر العلماء
وتواريخهم مع أسماء رجالهم وكتابهم وأمكتهم وأزمتهم، كالتحميد مع
الخطب والدعاء مع الرسائل والبسملة مع السورة والتكبير مع الصلوات، مثل
المسندات والمرسلات والموضوعات والمقطوعات، في صغره وفي إدراكه وفي

كهولته وفي شبابه، عند فراغه وعند شغله وعند فقره وعند غناه، بالجبال والبحار والبلدان والبراري على الأحجار والأصواف والجلود والأكتاف، إلى الوقت الذي يمكنه نقله إلى الأوراق عمن هو فوqe عمن هو مثله وعمن هو [345-ب] دونه، وعن كتاب أبيه فتتقن أنه بخط أبيه دون غيره، لوجه الله تعالى، طالباً لمرضاته، والعمل بما وافق كتاب الله منها ونشرها بين طالبها ومجتلبها، والتأليف في إحياء ذكره بعده.

ثم لا تتم له هذه الأشياء إلاّ بأربع من صنف العمر، أعني معرفة الكتابة واللغة والضبط والنحو. مع أربع هي من إعطاء الله تعالى: القدرة والحفظ والصحة والحرص. فإذا تمت له هذه الأشياء هان عليه أربع: الأهل والولد والمال والوطن. وابتلى بأربع: بشماتة الأعداء وملامة الأصدقاء وطعن الجهلاء وحسد العلماء. فإذا صبر على هذه المحن الأربع أكرمه الله في الدنيا بأربع، بعز القناعة وتهذيب النفس ولذة العلم... (1) الأبد. وأثابه في الآخرة بأربع: بالشفاعة لمن أراد من أحبائه وبظل العرش يوم لا ظل إلاّ ظله ويسقي من أراد من حوض نبيه ويجاور الرحمن في أعلى عليين فيه الجنة.

فقد أعلمتك يا بنيّ بجميع ما كنتُ سمعته من مشائخي متفرقاً في هذا الباب، فأقبل الآن على ما قصدتني إليه أو دَع. قال: فهالني قوله فسكت متفكراً، وأطرقتُ نادماً. فلما رأى ذلك مني قال لي: وإن كنت لا تطيق احتمال هذه المشاق كلها فعليك بالفقه الذي يمكنك فعله وأنت في بيتك خلو ساكن لا تحتاج إلى بُعد الأسفار، ووطىء الديار، وركوب البحار، وهو مع ذا ثمرة الحديث. وليس ثواب الفقيه بدون ثواب المحدث في الآخرة ولا عزّه بأقل من عزّ المحدث.

قال: فلما سمعتُ ذلك نقص عزمي في طلب الحديث وأقبلتُ على دراسة الفقه وتعلّمه إلى أن صرتُ متقدماً فلذلك لم يكن عندي ما أمليه على هذا الصبي يا أبا إبراهيم.

(1) كلمة غير مقروءة في ب و أساقطة من ج.

فقال له أبو إبراهيم: إن هذا الحديث الواحد الذي لا يوجد عند غيرك خير للصبي من ألف حديث يجده عند غيرك. انتهت هذه الحكاية، وهي تدل على فضل الفقه وأنه ثمرة الحديث كما تقدم له.

ولما عرّف الخطيب بن ثابت بصالح بن محمد حكى عنه أنه كان ببغداد شاعران أحدهما محدث والآخر معتزلي، قال: فدعاني المعتزلي يوماً فقال: يا بني لم تكتب؟ يذهب بصرك [346- أ] ويحدودب ظهرك ويزداد فقرك؟ ثم أخذ كتابي وكتب عليه:

إن القراءة والتفقه والتشاغل بالعلوم
أصل الإذابة والمذلة والمهانة والهموم

ثم ذهب وجاء الآخر فقرأ البيتين فقال: كذب عدو نفسه، بل يرتفع ذكرك ويتشر علمك، ويبقى اسمك مع اسم رسول الله ﷺ إلى يوم القيامة. ثم كتب هذين البيتين:

إن التشاغل بالدفاتر والكتابة والدراسة
أصل التفقه والتزهد والرياسة والسياسة

وحكى عنه أيضاً: أن هشاماً بن عمار يأخذ على الحديث ولا يحدث ما لم يأخذ، قال: فدخلت عليه يوماً فقال: يا أبا علي حدثني بحديث لعلي بن الجعد، فقلت: حدثنا علي بن الجعد عن أبي جعفر الرازي عن الربيع بن أنس عن أبي العالية قال: علم مجاناً كما علمت مجاناً. فقال: عرضت بي يا أبا علي، فقلت: بل قصدتك. قلت: لا شك أن التعليم لله من أفضل العبادات وجاءت فيه آثار كثيرة جليلة يطول جلبها.

وقد مرّ في مسائل الإجازات أخذ الإجازة على تعليم القرآن أو الفقه أو النحو أو الشعر أو نوح المتصوفة أو بيع كتبه مما أغنى عن إعادته. وكذا بيع كتب الحديث الصحيحة مثل الموطأ والبخاري ومسلم ونحوها، وأن ذلك جائز. وعندني أن الإجازة على تعليم الحديث يجري على ذلك إذا كان صحيح

السند والتمن، وأما إذا كان من أحاديث المستورين أو المختلف فيهم فعندي أنه كأخذ الإجارة على الفقه. وعللت الكراهة بأن فيها صحيحاً وباطلاً، وكذا هنا سقيماً وصحيحاً. لكن يبقى الأمر هل يكون مانعاً للتعليم لا سيما للفقهاء؟ فيدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام «من سئل عن علم يعلمه فكتمه ألجمه الله بلجام من نار» ولا يدخل إذا كان هناك غيره للتعليم، وهل هذا في مسألة معينة أو في التعليم من حيث الجملة؟ وأما تعليم الصناعات والحرف الدنيوية فقد رأيتُ أو سمعت أنه لا يجب على صاحبها تعليمها [346-ب] إلا أن تكون من حِرَف الجهاد ويُخاف ذهابها بذهابها فيجب تعليمها ويصير فرضاً عليه. وأما إذا جعل له على التعليم مرتب من حَسب أو بيت مال المسلمين فقد قدمت لكم حكاية الدكالي. وكان شيخنا يحكي خلافاً عن الموثقين وغيرهم، هل ذلك من باب الإجارة أو الإعانة؟ وهو الذي كان يذهب إليه ويحتج بأن البوذري - من العلماء المتأخرين - كان يأخذ المرتب من مدرسة المعرض وهو مريض وبقي على ذلك أشهراً. وكذا كان هو في مرضه في مرتب الجامع والمدرسة. وكذا حكى عن شيخنا المفتي الغبريني بأنه كان بقي زماناً متخلفاً عن مدرسة الشيخ ابن تافراجين لمرضه ثم قطعه لما طالت المدة، ووقف فيها صاحبنا السلمي يدرس وأخذ هو بعد ذلك مدرسة الشماعين فما بقي إلا يسيراً وتوفي رحمه الله.

وفي بعض التواليف مختصرة من الأسانيد لأبي شجاع الحافظ الديلمي الهمداني من طريق علي - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ «العلم خزائن ومفتاحه السؤال» فاسألوا يرحمكم الله فإنه يؤجر فيه أربعة: السائل والمعلم والمستمع والمجيب. وفيه من طريق جابر: العلم خير من العمل، وملاك الدين الورع، وأن العالم من عمل بالعلم وإن كان قليلاً. وفيه: العلم خليل المؤمن والحلم وزيره، والعمل قائده، والصبر أمير جنوده. وفيه: العلم بالتعلم فتعلموا أو تفقهوا في الدين، فإن مثل العالم في الناس كمثل النجوم يهتدي بها في البر والبحر. وفيه: العلم والعالم والعمل في الجنة، فإذا علم ولم يعمل كان العلم والعالم والعمل في الجنة والعاصي في النار. وفيه من طريق أبي ذر: العالم سلطان الله في الأرض فمن وقع فيه فقد هلك. وفيه من طريق جابر: العالم،

الذي عقل عن الله فعمل بطاعته واجتنب سخطه . ومن طريق معاذ: العالم أمين الله في الأرض . وفيه: العالم إذا مات بكى عليه كل شيء حتى الحيتان في البحر . وفيه: العالم إذا أراد بعلمه وجه الله هابه كل شيء ، وإن أراد أن يكثر به الكنوز هاب من كل شيء . وفيه من طريق أنس: العلماء أمناء [347 - أ] الرسول على عباد الله ما لم يخالطوا السلطان ويدخلوا الدنيا، فإذا خالطوا السلطان وداخلوا الدنيا فقد خانوا الرسول فاحذروهم . وفيه: العلماء أمناء الله وورثة الأنبياء، يحبهم أهل السماء ويستغفر لهم الحيتان في البحر . وفيه: العلماء ورثة الأنبياء، وإنما العالم من عمل بعلمه ومن علم الناس الخير وأدى الفريضة، كان فضله على العابد كفضلي على أدناكم . وفيه: العلماء رجالان عالم أخذ بعلمه فهذا ناج، وعالم تارك لعلمه فهذا هالك وأن أهل النار ليتأذون من ريح العالم التارك لعلمه . وفيه: العلم شجرة أصلها بمكة وفرعها بالمدينة، وأغصانها بالعراق، وثمرها بخراسان وورقها بالشام . وفيه: العلم علمان: علم ثابت في القلب وعلم في اللسان فذلك لحجة الله على عباده . وفيه: العلم ثلاثة؛ كتاب ناطق وسنة ماضية و «لا أدري» . وفيه: جالسوا العلماء وزاحموهم بركبكم فإن الله تعالى يحيي القلوب الميتة بنور الحكمة كما يحيي الأرض بوابل السماء .

وفيه: أوصيكم بطلبة العلم، ارفعوهم واحفظوهم فإنهم يوم القيامة يحشرون مع الأخيار ويثابون ثواب الأخيار . وفيه: ليوم واحد من العالم الذي يعلم الناس الخير أفضل عند الله وأعظم أجراً من عبادة العابد مائة سنة . وفيه: من طلب العلم فهو في سبيل الله حتى يرجع . وفيه: طلب العالم لله - عز وجل - لم يصب فيه باباً إلا زاد الله في نفسه ذلاً وفي الناس تواضعاً، والله خوفاً، وفي الدين اجتهاداً، فذلك الذي يتنفع بالعلم فليتعلمه . وفيه: من خرج في طلب باب من العلم حقته الملائكة بأجنحتها، وظللت عليه الطير في الهواء والحيتان في البحر، فنزل من الله منازل سبعين من الشهداء . وفيه: من أكرم عالماً فقد أكرم سبعين نبياً، ومن أكرم متعلماً فقد أكرم سبعين شهيداً . وفيه: من اتكأ على يده عالم كتب الله له بكل خطوة عتق رقبة، ومن قبل رأس عالم كتب الله له بكل شعرة حسنة . وفيه: من أدى حديثاً إلى أمي تقام به سنة أو تهدم به بدعة فله

الجنة . وفيه : من لم يكتب العلم صغيراً وطلبه كبيراً فمات على ذلك [347 - ب] مات شهيداً . وفيه : ما من قوم يطلبون العلم على السبيل والسنة إلا كانوا أحبباء الله وكانوا يوم القيامة تحت كنف الله عز وجل ، وكان الله أرحم بهم وألطف من الوالدة الرحيمة على ولدها . وفيه : ما من شيء أقطع لظهر إبليس من عالم يخرج من قبيلة . وفيه : مثل الذي تعلم العلم ثم لا يحدث به مثل رجل يرزقه الله مالاً فيكنزه ولا ينفق منه .

قلت : وأشد منه قوله (أَلَجَمَهُ اللهُ بِلِجَامٍ مِنْ نَارٍ) . وهذا إذا كان طالبه أهلاً لذلك ، وأما إن لم يكن فلا شيء عليه لقول الشافعي : لا تؤتوا الحكمة غير أهلها فتظلموها ، ولا تمنعوها أهلها فتظلموهم . وتقدم لأبي عمران : أن عارية الكتب من ذلك ، وقد ذكره في المدارك عن الشافعي حين طلب ابن الحسن كتاباً ومنعه إياه فكتب إليه شعراً فيه :

العلم يمنع أهله أن يمنعه أهله

فبعث إليه كتباً كثيرة .

وقد كان بعض شيوخنا يقول لي : من لم تر فيه قابلية في تحصيل معنى كتاب يقرؤه فلا تتعب معه ، حين شكوت له قراءة طالب عليّ الحوفية مرتين ولم يظهر له فيها طائلٌ . وحكى لي صاحبنا الفقيه أبو محمد السقيني - رحمه الله - قال : كنا عقب الوباء الأول نقرأ الحوفية على سيدي الإمام - رحمه الله - بجامع باب البحر من تونس فكان يتخلف عنا كثيراً فقلت له يوماً بغلظة البربر : ما يحلّ لك هذا وذكرت له الحديث فغضب وقال لي : مثلكم يحل لي أن لا نُقرئه لأنكم تعملون المزية على من تقرؤون عليه ، وهذا إهانة للعلم .

وسئل عز الدين عن الحديث . فأجاب : المراد بذلك الذي يجب تعليمه من علوم الشرع ولا يحمل ذلك على تعليم الحرف والصنائع إلا ما كان تعليمه فرض كفاية كتعليم الرمي وغيره من أسباب القتال .

وفيه : (ليس طلب العلم براحة الجسد) .

قلت: ذكره مسلم في باب الأوقات عن بعض العلماء بلفظ (لا يُدرك العلم براحة الجسم) وكأنه استشعر كثرة الطرق التي أخرجها في باب الأوقات. وهذا القول حق، لا يُدرك إلاّ بالجد وكد [348 - أ] الليالي ومكافحة الأقران والدروس الكثيرة.

ورأيت على ظهر بعض الكتب: سئل بعض الشيوخ عن أكل البلاذر⁽¹⁾ فقال له: إن أكلت البلاذر فعليك بالدرس والتناظر، وإن أردت البلاذر الكبير فعليك بالدرس الكثير، ومدّها بها صوته.

وقيدت من إنشاد بعضهم:

بقدر الكد تُكتسب المعالي فمن طلب العلا سهر الليالي
تروم المجد ثم تنام ليلاً يغوص البحر من طلب اللآلي

وحفظتُ من كلام الشافعي - وأظنه في المدارك - عنه: من حفظ الفقه عظمت قيمته، ومن تعلم الحديث قويت حجته، ومن تعلم الشعر والعربية رقى طبعه، ومن تعلم الحساب جزل رأيه، ومن لم يصبر نفسه لم ينفعه العلم.

وفي الكتاب المذكور أن لقمان قال لابنه: يا بني عليك بمجالس العلماء وملازمتها، واسمع من كلام الحكماء فإن الله - عز وجل - يحيي القلوب الميتة بنور الحكمة كما يحيي الأرض الميتة بوابل السماء. وقال لابنه أيضاً: تعلم العلم ما جهلت، وعلم الجهال ما علمت، وإذا رأيت قوماً يذكرون الله - عز وجل - فاجلس لعل الله أن يطلع عليهم برحمته فيرحمك معهم.

وفيه: سيأتيكم أقوام يطلبون العلم فإذا رأيتموهم فقولوا لهم مرحباً بوصية رسول الله ﷺ وأرضوهم، يعني علموهم.

وفيه: ساعة من عالم يتكئ على فراشه ينظر في علمه خير من عبادة

(1) البلاذر: ثمر ذو لون يميل إلى السواد شجره ينبت بالصين وقد ينبت بصقلية، يفيد في حالة النسيان وضياع الحفظ. ذكره ابن البيطار في الجامع لمفردات الأدوية ج 1 ص 154 - 155. (طبع دار الكتب العلمية ببلنات 1992).

العالم سبعين عاماً. وفيه: لا تجلسوا مع كل عالم إلاّ عالماً يدعوكم من خمس إلى خمس: من الشك إلى اليقين ومن العداوة إلى النصيحة ومن الكبر إلى التواضع ومن الرياء إلى الإخلاص، ومن الرغبة إلى الرهبة. قال:

فلا تَمْش فوق الأرض إلاّ تواضعاً فكم تحتها قوم همّ منك أرفع

وفيه: ويل لأولاد أمتي من آبائهم آخر الزمان لا يتعلمون العلم، فإذا تعلم أولادهم العلم ينفونهم عنهم ويرضون منهم بشيء يسير من عرض الدنيا، فإذا صلحت لهم دنياهم لا يسألون أفسدت لهم أخراهم؟ وأنا منهم بريء إلاّ أن يتوبوا.

قلت: هذا يرد على ما فعله بعض شيوخ العصر. قال لي: ما علّمت أولادي الصنعة، [348- ب] لأجل أنه تقدم للخطة وتأخر عن أقرانه فمنع أولاده بسبب هذا، وهذا غرض فاسد بل حقه أن يطلب العلم لله ولكونه مخرجاً من الجهل لأن الجهل قبيح وضده وهو العلم حسن ويصرف الأمر لله في ما سبق له في سابق علمه. وكذا أجبته فقدر أنه عن قرب أخذ مدرسة ثم تولى الشهادة ثم رُفِع إلى قضاء الجماعة وفيها توفي عن قرب إذ لم تدم أيام قضاؤه، فكان كما أشرت إليه به.

وأخر منع ابنه من قراءة العلم لأنه رأى أنه يحتاج ولا يأكل إلاّ من الصدقة وجعله في التجارة فخرج محروماً من العلم، وقدر لأبيه القائل ذلك أنه تولى خطة الشهادة في بلده ولم يزل شاهداً إلى الآن، وهذا بحسب السوابق. وإن ثبت حديث «إن الله تكفل لطالب العلم برزقه» فهو زيادة في تقوية النفس في الطلب وإلاّ فالله المتكفل بأرزاق المخلوقين، ﴿وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا﴾ (1) ﴿إِنَّ اللَّهَ هُوَ الرَّزَّاقُ﴾ (2) إلى غير ذلك.

وبالجملة فالعلم خير وشرف، فكل ما تركب عليه فهو حسن:

(1) سورة هود، الآية: 6.

(2) سورة الذاريات، الآية: 58.

العلم يرفع بيتاً لا عماد له والجهل يهدم بيت العز والشرف

ومصداقه قوله عليه الصلاة والسلام «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين» وقوله لابن عباس «اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل» فكان ترجمان القرآن وحبر الأمة ومن الراسخين في العلم. وفي ما ذكرناه من هذا الباب كفاية.

وعن عمرو ابن خيرون القيرواني - ودفن بركادتها وصلى عليه عبد الله بن هاشم كان ينشد:

العلم يُؤتى ولا يأتي إلى أحد والمال يفنى على الأيام والأبد
والعلم يبقى وإن طال الزمان به زيناً لصاحبه داع إلى الرشد

وسئل عز الدين عن معنى قوله عليه الصلاة والسلام «من عمل بما يعلم ورثه الله علم ما لم يعلم» وما العلم الذي إذا عمل به ورث؟ وما العلم الموروث؟ وما صفة التورث أو غيره؟ فبعض الناس قال: إنما هذا مخصوص بالعالم إذا عمل بعلمه ورث ما لم يعلم بأن يوفق ويسدد إذا نظر في الوقائع، فهل يصح هذا الكلام أم لا؟

[349- أ] فأجاب بأن معناه إن عمل بما يعلمه من واجبات الشرع ومندوباته واجتناب مكروهاته ومحرماته، أورثه الله من العلم الإلهي ما لم يعلمه من ذلك لقوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ جَاهَدُوا فِينَا لَنَهْدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَا﴾⁽¹⁾ وهذا هو الظاهر من الحديث المتبادر إلى الذهن، ولا يجوز حمله على أهل النظر في علم الشرع لأن ذلك تخصيص للحديث من غير دليل. وإذا حمل على ظاهره وعمومه دخل فيه الفقهاء وغيرهم.

وقد ذكر بعض الأكابر من العارفين الذين عاملهم الله - عز وجل - بذلك أن لكل طاعة لله - عز وجل - نوعاً من العلم الإلهي يختص بها لا يترتب على غيرها. فللصلوات نوع من تلك الإلهامات لا يترتب على غيرها، كما أن لكل عبادة نوعاً من الثواب يختص بها. وكذلك الصوم والحج والعمرة والتسبيح

(1) سورة العنكبوت، الآية: 69.

والتقديس وغير ذلك، لأن الإلهام من جملة ما جعله الله تعالى من ثواب الأعمال الصالحة، فإن الله تعالى يعطي بها في الدنيا ويجازي بها في الآخرة.

ولقد بلغني أن بعض الأكابر إذا أخبر بشيء من بعض العلوم الإلهامية قال لمن يخبره: أنت مواظب على العمل الفلاني، لعلمه أن ذلك الإلهام لا يترتب إلا على ذلك العمل ثم يختلف ذلك باختلاف التكليف. فمن له أهلية الجهاد فإلهامه على عمله بجهاده، وكذلك من له أهلية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والفتيا والقضاء والإمامة الكبرى ومساعدة المسلمين على ما ندب إلى مساعدتهم عليه وكذلك التعاون على أعمال البر والتقوى فيلهم المفتي إلهاماً يختص بالفتاوى. وكذلك من عمل شيئاً من الأعمال الصالحات فإن إلهامه على قدر ما يختص به ذلك العمل الصالح. والظاهر أن أفضل الإلهامات يترتب على أفضل الأعمال لأنه من جملة ثوابه، والثواب مرتب على فضائل الأعمال، وكذلك التوفيق للطاعات وأعمال البر مرتب على فضائل الأعمال، والله أعلم.

وسئل عن قول الغزالي في الإحياء لما ذكر معرفة الله سبحانه والعلم به قال: والرتبة العليا في ذلك الأنبياء ثم للأولياء العارفين ثم للعلماء الراسخين ثم الصالحين، فقدم [349 - ب] الأولياء على العلماء وفضلهم عليهم.

وقول الأستاذ القشيري في أول رسالته أما بعد: فقد جعل الله سبحانه هذه الطائفة صفوة أوليائه وفضلهم على الكافة من عباده بعد رسله وأنبيائه، فهل هذا كقول أبي حامد؟ وهل هذا المذهب صحيح أم لا؟ فقد قال بعض الناس: لا يفضل الولي على العالم لأن تفضيل الشخص على الآخر إنما هو برفع درجته عليه لكثرة ثوابه المرتب على عمله، فلا فضل إلا بتوارث الأعمال، وقد ثبت أن العلم أفضل من العمل لأنه متعدّد والعمل قاصر، والمتعدي خير من القاصر، فثوابه أكثر وصاحبه أفضل. قال هذا القائل: وأما تخصيص الله تعالى من شاء من المنح والمواهب فليس ذلك يرفع درجة بمحرم ذلك، ولا يفضل بذلك على غيره وإنما فضل النبي غيره بكثرة ثوابه المترتب على أعماله الشاقة التي كلف القيام بها، ولو تجردت عن التكليف لما فضل بها غيره، فما حكم هذا الكلام؟.

فأجاب بأن قال: قول أبي حامد والأستاذ متفقان ولا يشك عاقل أن العارفين بما يجب لله من أوصاف الجلال ونعوت الكمال، ومما يستحيل عليه من العيب والنقصان أفضل من العارفين بالأحكام، بل العارفون بالله أفضل من أهل الفروع والأصول، لأن العلم يشرف بشرف المعلوم وبثمراته. فالعلم بالله وبصفاته أشرف من العلم بكل معلوم من جهة أن متعلقه أشرف المعلومات وأكملها، ولأن ثماره أفضل الثمرات. فإن معرفة كل صفة من الصفات توجب حالاً عليه وينشأ عن ذلك الحال ملابسة أخلاق سنية ومجانبة أخلاق دينية، فمن عرف سعة الرحمان أثمرت معرفته سعة الرجاء، ومن عرف شدة النقمة أثمرت معرفته شدة الخوف، وأثمر خوفه التجنب عن الإثم والفسوق والعصيان، مع البكاء والأحزان، والورع وحسن الانقياد والإذعان. ومن عرف أن جميع النعمة منه أحب، وأثمرت المحبة آثارها المحمودة [350- أ] المعروفة. وكذلك من عرف أنه المنفرد بالنعف والضر لم يعتمد إلا عليه، ولم يفوض إلا إليه، ومن عرفه بالعظمة والجلال هابه وعامله معاملة العارفين المطيعين من الانقياد والتذلل وغيرهما. فهذه بعض ثمار معرفة الصفات ولا شك أن معرفة الأحكام لا تورث شيئاً من هذه الأحوال، ولا من هذه الأقوال والأعمال. ويدل على ذلك الوقوع، فإن الفسوق فاش في كثير من علماء الأحكام بل أكثرهم مجانبون الطاعة والاستقامة، بل قد اشتغل كثير منهم بأقوال الفلاسفة في النبوات والإلهيات، فمنهم من خرج عن الدين ومنهم من شك فتارة تترجح عنده الصحة وتارة يترجح عنده البطلان فهم في ريبهم يترددون. والفرق بين المتكلمين من الأصوليين وبين العارفين المتكلم تغيب عنه علومه بالذات والصفات في أكثر الأوقات فلا تدوم له تلك الأحوال، ولو دامت لكان من العارفين لأنه يشاركهم في العرفان الموجب للأحوال الموجبة للاستقامة، وكيف يساوي بين العارفين والفقهاء؟ والعارفون أفضل الخلق وأتقاهم لله والله سبحانه يقول ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ﴾ (1) ومدحه تعالى في كتابه للمتقين أكثر من مدحه

(1) سورة الحجرات، الآية: 13.

للعالمين . وأما قوله تعالى ﴿ إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ ﴾ (1) فإنما أراد العارفين به وبصفاته وأفعاله دون العارفين بأحكامه ، ولا يجوز ذلك على علماء الأحكام لأن الغالب عليهم عدم الخشية ، وخبر الله تعالى صدق فلا يحمل إلا على من عرفه وخشيه . وقد روي هذا عن ابن عباس وهو ترجمان القرآن .

ثم إننا نقول : العلماء بالأحكام أقسام ؛ أحدها من تعلم لغير الله وعلم لغير الله ، فتعلم هذا وتعليمه وبال عليه . الثاني من تعلم لغير الله وعلم فهذا قد خلط عملاً صالحاً وآخر سيئاً ولا أدري هل يعدل إحسانه بإساءته أم لا ؟ الثالث : من تعلم لله وعلم لغير الله فهذا كالأول أو أشد إثمًا منه . الرابع : من [350 - ب] تعلم لله وعلم لله ، وهو ضربان : أحدهما لا يعمل بعلمه فهذا شقي لا يفضل على أحد من أولياء الله ، وإن عمل بعلمه فإن كان عالماً بالله تعالى وبأحكامه فهذا من السعداء وإن كان من أهل الأحوال العارفين بالله فهذا من أفضل العارفين إذ حاز ما حازوه وفضل عليهم بمعرفة الأحكام وتعليم أهل الإسلام .

وأما قوله من يقول : العمل المتعدي خير من العمل القاصر فإنه جاهل بأحكام الله تعالى ، بل للعمل القاصر أحوال : أحدها أن يكون أفضل من المتعدي كالتوحيد والإسلام والأيمان بالله تعالى وملائكته ، وكتبه واليوم الآخر ، وكذا الدعائم الخمس إلا الزكاة ، وكذا التسيح عقب الصلوات فإن رسول الله ﷺ قدّمه على الصدق بفضول الأموال وهو متعد ، وقال «أقرب ما يكون العبد من الله إذا كان ساجداً» وقال «خير أعمالكم الصلاة» . وسئل ﷺ «أي الأعمال أفضل؟ فقال : إيمان بالله ، قيل : ثم ماذا؟ قال جهاد في سبيل الله ، قيل : ثم ماذا؟ قال : حج مبرور» فهذه كلها أعمال قاصرة وردت الشريعة بتفضيلها .

القسم الثاني : ما يكون متعديه أفضل من قاصره وكبر الوالدين ، إذ سئل رسول الله ﷺ «أي الأعمال أفضل؟ قال : برّ الوالدين» وليست الصلاة بأفضل من كل عمل متعدّ ، فلو رأى المصلي غريقاً يقدر على إنقاذه أو مؤمناً يقتل ظلماً أو امرأة يُرذئ بها أو صبيّاً تؤتى فيه الفاحشة وقدر على التخليص والإنقاذ لزمه مع

(1) سورة فاطر، الآية : 28 .

ضيق الوقت لأن رتبته عند الله أفضل من رتبة الصلاة، والصلاة إن قيل بطلانها يمكن تداركها بالقضاء.

فهذا القسمان مبنيان على رجحان مصالح الأعمال فإن كانت مصلحة القاصر أرجح من مصلحة المتعدي فالقاصر أفضل من المتعدي، وإن كانت مصلحة المتعدي أرجح قُدمت على القاصر، فتارة نقف على الرجحان فنقدم الراجح وتارة ينص الشرع على تفضيل [351- أ] أحد العاملين فنقدمه، وإن لم نقف على رجحانه. وتارة لا نقف على الرجحان ولا نجد نصاً يدل على التفضيل فليس لنا أن نجعل القاصر أفضل من المتعدي، ولا أن نجعل المتعدي أفضل من القاصر لأن ذلك موقوف على الدلالة الشرعية. فإذا لم يظهر شيء من الأدلة الشرعية لم يجز أن نقول على الله ما لم نعلمه أو نظنه بدلالة شرعية فاسدة إذا استوى الناس في المعارف بحيث لا يُفْضَل بعضهم بعضاً في ذلك. فلا فضل لبعضهم على بعض إلا بتوالي العرفان واستمراره لأن توالي العرفان شرف قد فات البعض وفاز به البعض. وكذا لا تدوم الأحوال الناشئة عن الأحوال إلا بدوام الأحوال فإذا دام صلاح القلب بدوام المعارف والأحوال دام صلاح الجسد بحسن الأحوال واستقامة الأعمال، وإذا غلبت الغفلة على القلب غلبت الأحوال الناشئة عن المعارف فسد القلب بذلك وفسدت بفساده الأقوال والأعمال.

وللمعارف رُتَب في التفضيل والشرف يتوقف فضل الأحوال الناشئة عنها على رُتَبها في الفضل والكمال. وكذلك ما يترتب عليها من الأحوال والأعمال الناشئة على معرفة الجلال والكمال ينشأ عنها أفضل الأعمال وهو التعظيم والإجلال، وملاحظة شدة الانتقام ينشأ عنها الخوف، وملاحظة سعة الرحمة ينشأ عنها سعة الطمع والرجاء، وملاحظة التوحيد بالنفع والضرر ينشأ عنها التوكل على الله تعالى في جميع الأحوال. فالخائف أفضل من المحب، والمحب أفضل من المتوكل، والمتوكل أفضل من الخائف، والخائف أفضل من الراجي.

فهذه نبذة من أوصاف العارفين بالله تعالى. ومما يدل على فضلهم على الفقهاء ما يجريه الله على أيديهم من الكرامات الخارقة للعادات، ولا يجري

شيء من ذلك على أيدي الفقهاء إلا أن يسلكوا طريق العارفين ويتصفوا بأوصافهم (وما سبقكم أبو بكر بصوم ولا صلاة ولكن بشيء وقر [351 - ب] صدره). ولا يصح قول من قال إن رسول الله ﷺ إنما فُضِّل بأعماله الشاقة لأنه عليه الصلاة والسلام فُضِّل بتكليم الله تعالى إياه تارة على لسان جبريل وتارة بغير واسطة، وكذلك فضل بالعلوم التي تختص بها الرسل والأنبياء، وكذلك فضل بالمعارف والأحوال. ولهذا قال (إني لأرجو أن أكون أعلمكم بالله وأشدكم له خشية) وكذلك لما احتقر بعضهم قيامه إلى قيام رسول الله ﷺ وصلاته إلى صلته أنكر ذلك ﷺ فذكر أن تفضيله عليهم إنما كان بمعرفته بالله تعالى، وهذه أكبر جهات تفضيل رسول الله ﷺ ولا مشقة عليه فيها. وكيف لا يكون كذلك والله تعالى يقول لموسى ﴿إِنِّي اصْطَفَيْتُكَ عَلَى النَّاسِ بِرِسَالَاتِي وَبِكَلِمِي﴾ (1) ومثل هذه المقالة لا تصدر إلا من جلف جاف، وكيف يفضل رسول الله ﷺ بالأعمال الشاقة مع أنه لا يشبه أعماله وصبره وتأذيه بقومه بأعمال نوح عليه السلام وصبره وتأذيه من قومه. وما أسرع الناس أن يقولوا ما ليس لهم به علم، ولو أنهم سألوا إذ جهلوا لكان خيراً لهم.

قلت: هذه المقالة التي أشار إليها لعلها تشبه قول من قال: إن النبوة مكتسبة وهو كفر وفسق، وأشار إليه بعض الباطنية ونقله بعضهم عن تواليف الغزالي وهي إحدى الأمور التي أخذ عليه فيها كثيراً. بل النبوة كما ذكر عز الدين فضل من الله تعالى ونعمة وإعطاء جزيل من الله لا يدركه مكتسب، لأن الذي حصل من الأنوار والمعارف للأنبياء لا تهتدي إليه عقول المخلوقين ولا يصل إليه ناظر، والأفهام تقصر عن عشر معشار ما حصل لكل نبي من المعارف والأنوار والقرب من الله تعالى، والآيات العظيمة الظاهرة على أيديهم تشهد لذلك وإخبارهم عن مغيبات الأمور. ولهذا لما شتم الأولياء من هذه الرائحة طرفاً حصل لهم من العرفان بقدر الشم وظهرت [352 - أ] لهم كرامات من ذلك القدر الذي حصل. وزاد الأنبياء أيضاً أنهم قادة الخلق إلى الله ويعلمونهم كيفية

(1) سورة الأعراف، الآية: 144.

الوصول إليه بما فرض عليهم من الفرائض وسنوا لهم من السنن فاتبعتهم العامة بحكم العلوم الظاهرة، وحصل لهم بعض تلك الأنوار بخلوص اتباعهم لهم وقفوا مع العامة لتسليك الظاهر، ومع الآخرين بالوصفين فمن وقف عندهما اهتدى وسلم وسلك ساحل السلامة، ومن رام زيادة واعتقد قوة لم يصل إليها ضلّ. ولهذا كثير ممن استغرق في هذه الطريقة حتى خرجت أعماله عن الطريق المثلى فوقعوا في ميدان الاعتراض عليهم والتسبب في إهلاكهم وخروجهم عن سنن الشريعة مثل الحلاج وغيره، وكثير ممن أشار الجوزي في تلبس إبليس. وقول القشيري في أول رسالته إنه لا يقتدى بمن ذكره من أشياخ الرسالة إلاّ بقليل ذكرهم في ذلك الموضوع.

ومن هذا ما ذكر عن أبي يزيد: حُضْنَا بحراً وقف الأنبياء بساحله، ومعناه أنهم وقفوا بساحل السلامة ليتبعهم فيه عموم الأتباع لكونه ظاهراً مبلغاً لمحل السلامة من غير تعمق، وخاض الخواص في غوامضه وأدركوا منه أشياء من المعارف والأحوال لم يدركها من وقف بالساحل، إذ إنما لهم الظاهر خاصة.

وقال لي بعض من لقيت من الفضلاء: وذلك بعد أن خاضه الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ووقفوا على جميع أسراره، وما بلغ الأولياء منه إلاّ بالقليل إذ لم يصلوا إلى درجة معرفة الأنبياء، وما منحهم الله من عوارف أفضاله. وقال لي غيره: ولما خاض هذا البحر الأولياء تاهوا فيه وغرقوا ولم ينج منهم إلاّ القليل ممن سبق له في علم الله السلامة، وهم الأقلون. ولهذا ترى أكثرهم امُتْحَن وطرأت عليه مشاق عظيمة شديدة، وربما مات بعضهم أو قتل بالمحنة، وموجبه عدم ضبط ظاهريهم، والفقهاء حملة الشريعة يحكمون بالظاهر [352 - ب] على ما ورد في الأخبار. وربما زاغ بعض الصوفية لعدم تأديبهم بأداب الشريعة التي رسمت، والخير كله في اتباع الرسول والهُدَى هُدِيَهُ. فمن ساس نفسه باتباع الشريعة الظاهرة وعمر باطنه بالخشية حصل على طائل من طريق القوم.

ودخلنا يوماً على الشيخ الصالح أبي عبد الله الظريف أنا وجماعة من الطلبة في موضعه بالمرسى فوجدناه مضطجعاً مريضاً فاستأنسنا به وسلمنا عليه

ثم سألنا بعد استئناسه بنا عن قوله تعالى ﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لَذِكْرَى لِمَنْ كَانَ لَهُ قَلْبٌ﴾ (1) فقلنا له: أفدنا من عندك، فقال: العلماء ثلاثة عالمون بالله وبأمر الله، فهؤلاء هم الأولياء لأنهم حازوا معرفة الظاهر والعمل بما علموا فساسوا أنفسهم واتبعوا الطريقة الخاصة. والثاني العلماء بأمر الله فقط، قال: وهؤلاء مثلكم يا فقهاء الزمان. الثالث علماء بالله لا بأمر الله، قال: وهؤلاء المتصوفة.

فقلت له: يا سيدي كيف قال بعض شيوخ هذه الطائفة ما اتخذ الله ولياً جاهلاً ولو اتخذ لعلمه؟ فقال لي: هؤلاء «دَرُورًا وَلَا قَرُورًا يَا دَرْدُورًا» وهممتُ أن أعارضه بأن من درى حصل له العلم ثم تأدبتُ، وبعد ذلك رأيت أن ما قال الشيخ صحيح لأن علم الشرائع لا يدرك إلا بالتعليم الحسن، ألا ترى ما جرى من قضية موسى والخضر عليهما السلام! وسمعتُ شيخنا الإمام - رحمه الله - يقول: الإجماع على أن علم الشرائع لا يكون إلا بقصد التعليم، والذي أشار إليه الشيخ هو العلم الإلهي بالإلهامات والأنوار والمعارف التي لا يمكن أن تحصل بسبب إلا بإعطاء من الله عن رجل ومنحة منه.

وقلت يوماً لشيخنا - رحمه الله -: رأيت علماء الظاهر مثل القضاة والمفتين للأحكام يشتهرون في حياتهم الاشتهار الكلي، فإذا ماتوا خمدت هذه الشهرة ولم يبق للناس تلك الفكرة منهم، والصلحاء يكون ذكركم في الدنيا إما خامداً أو متوسطاً أو مشهوراً، فإذا ماتوا زادت [353 -] شهرتهم وتوالى ذكركم وما ذلك - والله أعلم - إلا أن بواطنهم وأعمالهم كانت أصفى من علماء الأحكام، فسكت عني - رحمه الله - ولم يُجب بشيء مع أنه كان غزير العلم كثير العمل للطاعات من الصلاة والصوم وقراءة القرآن والصدقة والرغبة في تحصيل المصالح.

وهذا كله دليل لما ذكره عز الدين - رحمه الله تعالى - ومن سبقه من القشيري والغزالي. وقد ذكر في الجواهر والأربعين أن علماء المتصوفة أفضل من فقهاء الأحكام، قال: وكانت المذاهب خمسة، الأربعة المشهورة والخامس

(1) سورة ق، الآية: 37.

طريقة الثوري وهو أقل الناس أتباعاً لشدة طريقته . وعلماء الأحكام أكثر الناس أتباعاً لكونهم تكلفوا للناس بمصالح دنياهم . قال : ولقد ضاع لي في ذلك زمام صنعتُ فيه بسيطاً ووسيطاً ووجيزاً وذكر تأليفاً رابعاً لا أحفظه فجعل الانشغال به ضياع وقت . والله يلهمنا لما فيه السداد والرشاد، ويجعلنا ممن يعمل ليوم المعاد، بمنّه وكرمه .

وحكى الخطيب في تاريخ بغداد في قوله عليه الصلاة والسلام «يوشك أن يضرب الناس أكباد الإبل في طلب العلم فلا يجدون عالماً أعلم من عالم المدينة» ف قيل لسفيان بن عيينة كان ابن جريج يقول : نرى أنه مالك بن أنس، فقال : إنما العالم من يخشى الله ولا نعلم أحداً أخشى لله من العمري، يعني عبد الله بن عبد العزيز العمري، وهذا كالأول .

ومن هذا المعنى ما حكاه في المدارك أن ابن القاسم رُئي بعد موته فسئل فأخبر بما لقيه من الخير، ف قيل له : بماذا؟ فقال : بركعات ركعناها بالإسكندرية، ف قيل : فالمسائل؟ فقال : لا وأشار أي وجدناها هنا . وقال علي بن سعيد رأيت في النوم فقلت له : كيف رأيت المسائل؟ فقال : أف، أف . قلت له : فما أحسن ما وجدت؟ قال : الرباط بالإسكندرية . وعن أبي خارجة عنبسة بن خارجة قال : ثلاث من أعطيهن فقد اغتبط علماً نافعاً وزرقاً طيباً وعملاً متقبلاً .

وسئل عز الدين عن جماعة من أهل الخير والصلاح والورع يجتمعون في وقت [353-ب] فينشد لهم منشد في المحبة وغيرها، فمنهم من يتواجد ويرقص، ومنهم من يصيح ويكي، ومنهم من يغشاه شبه الغيبة عن إحساسه، فهل يكره لهم هذا الفعل وما حكم السماع؟

فأجاب : الرقص لا يتعاطاه أحد إلا ناقص العقل ولا يصلح إلا للنساء، وأما سماع الإنشاد المحرك للأحوال السنية الذكر بما يتعلق بالآخرة فلا بأس به، بل يندب إليه عند الفتور وسامة القلب، لأن الوسائل إلى المندوبات مندوبة والسعادة كلها في اتباع الرسول ﷺ، واقتفاء الصحابة الذين شهد لهم بأنهم خير

القرون. ولا يحضر السماع من في قلبه هوى خبيث، فإن السماع يحرك ما في القلوب من هوى محبوب أو مكروه.

وأملى من لفظه في السماع وأحكامه، قال: السماع يختلف باختلاف السامعين والمسموع منهم، وهم أقسام: أحدها العارفون بالله تعالى ويختلف سماعهم باختلاف أحوالهم، فمن غلب عليه الخوف أثر فيه السماع عند ذكر المخوفات وظهرت آثاره عليه من الحزن والبكاء وتغير الألوان.

والخوف على أقسام: أحدها: خوف العقاب، والثاني خوف الثواب، والثالث خوف فوات الحظ من الأُنس والقرب بالملك الوهاب، وهذا من أفضل الخائفين وأفضل السامعين. فمثل هذا لا يتصنع في السماع ولا يصدر منه إلا ما غلب عليه من آثار الخوف، لأن الخوف وازع عن التصنع والرياء. وهذا إذا سمع القرآن كان تأثيره فيه أشد من تأثير النشيد والغناء.

الثاني: من غلب عليه الرجاء، فهذا يؤثر فيه السماع عند ذكر المطاعم والمرجيات، فإن كان رجاؤه للأُنس والقرب كان سماعه أفضل سماع الراجين، وإن كان رجاؤه الثواب فهذه المرتبة الثانية. وتأثير السماع في الأول أشد من تأثيره في الثاني.

الثالث: من غلب عليه الحب، وهو قسمان: أحدهما من أحب الله لإنعامه عليه وإحسانه إليه فهذا يؤثر فيه سماع الإنعام والإفضال والإحسان والإكرام، الثاني من غلب عليه حب الله تعالى لشرف [354- أ] ذاته وكمال صفاته. فهذا يؤثر فيه عند ذكر الإقصاء والإبعاد، فهذا أفضل من الذي قبله، لأن سبب حبه أفضل الأسباب.

الرابع: من غلب عليه التعظيم والإجلال، فهذا أفضل من الأقسام الثلاثة إذ لا حظ في سماعه لنفسه، فإن النفس تتضاءل وتتصاغر للتعظيم والإجلال، فلا حظ لنفسه في هذا السماع بخلاف من تقدم ذكره في الأقسام، فإنهم واقفون مع ربهم من وجه ومع أنفسهم من وجه أو وجوه، وشتان بين ما خلص لله تعالى وبين ما شاركته فيه النفوس، فإن المحب يلتذ بجمال محبوبه

وهو حظ نفسه، والغائب ليس كذلك.

وتختلف أحوال هؤلاء في المسموع منه، فالسمع من الأولياء أشد تأثيراً من السماع من الجهال الأغبياء، والسمع من الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم أشد تأثيراً من السماع من الأولياء، والسمع من رب الأرض والسماء أشد تأثيراً من الأنبياء، لأن كلام المهيب أشد تأثيراً في الهائب من كلام غيره، كما أن كلام الحبيب أشد تأثيراً في المحب من كلام غيره. ولهذا لم تشتغل الأنبياء والصديقون وأصحابهم بسماع الملاهي والغناء واقتصروا على سماع كلام ربهم لشدة تأثيره في أحوالهم.

ولقد غلط كثير من الناس في سماع النشيد والغناء بالملاهي المختلف فيها من جهة أن أصوات الملاهي وطيب النشيد وطيب النغمات في الغناء فيها حظ للنفوس. فإذا سمع أحدهم شيئاً مما يحرك حاله التذتت نفسه بأصوات الملاهي ونغمات الغناء وذكره النشيد والغناء بما تقتضيه حاله من الحب والخوف والرجاء فتثور فيه تلك الأحوال فتلتذ النفس فيه من وجه تؤثره، ويؤثر السماع ما يشتمل عليه الغناء من الحب والخوف والرجاء فيحصل له الأمان لذة نفسه والتعلق بأوصاف ربه فيظن بأن الكل متعلق بالله وهو على غلط.

القسم الخامس: من يغلب عليه هوى مباح كمن يعشق زوجته أو سريته فهذا يهيجه السماع ويؤثر فيه [354-ب] تأثير التشوق وخوف الفراق ورجاء التلاقي فيطرب لذلك. فسماع هذا لا بأس به.

السادس: من يغلب عليه هوى محرم، كهوى المرد ومن لا يحل له من النساء فهذا يهيجه السماع إلى السعي في الحرام، وما أدى إلى الحرام فهو حرام.

السابع: من قال: لا أجد في نفسي شيئاً مما ذكرتموه من الأقسام الستة فما حكم السماع في حقي؟ قلنا: هو مكروه من جهة أن الغالب على العامة إنما هي الأهواء الفاسدة. فربما يهيجه السماع على صورة محرمة فيتعلق بها ويميل إليها، ولا يحرم عليه ذلك لأننا لا نتحقق السبب المحرم.

وقد يحضر السماع قوم من الفجرة فيكون ويزرعجون لأغراض خبيثة انطووا عليها ويراؤون الحاضرين بأن سماعهم للأسباب المذكورة في الأقسام الستة، فهذا قد جمع بين المعصية وبين إيهام كونه من الأولياء. وقد يحضر السماع قوم فقدوا أهاليهم ومن يعزّ عليهم، ويذكرهم النشيد فراق الأحبة وعدم الأُنس بهم فيبكي أحدهم ويوهم الحاضرين أن بكاءه لأجل رب العالمين، فهذا امرؤ أتى بأمر محرم.

فصل: ولا يحضر السماع المحمود إلاّ عند ذكر الصفات الموجبة للأحوال السنية والأفعال المرضية. ولكل صفة من الصفات حال يختص بها فمن ذكر صفة الرحمة أو ذُكّر بها كانت حاله حال الخائفين الراحمين، وسماعه سماع الراجين. ومن ذكر شدة النعمة أو ذُكّر بها كانت حاله حال الخائفين. ومن كانت حاله حالة المحبة فذكر جمال المحبوب أو ذُكّر به كانت حاله حال المحبين وسماعه سماع المحبين. ومن كانت حاله حال المعظمين الهائبين فذكر العظمة أو ذُكّر بها كان حاله حال الهائبين وسماعه سماع الهائبين المعظمين، ومن كانت حاله حال التوكل فذكر العظمة أو ذُكّر بها كان حاله حال الهائبين المعظمين، من كانت حاله التوكل فذكر العظمة أو ذُكّر بها كان حاله حال الهائبين وسماعه سماع الهائبين المعظمين تفرّد الرب سبحانه بالضر والنفع والخفض والرفع والتقريب والإبعاد فذكر ذلك أو ذُكّر به في السماع كانت حاله حال المتوكلين المفوضين وسماعه [355 - أ] سماعهم.

وقد ينتقل كثير من الناس في السماع بين هذه الأحوال منتقلاً من حال إلى حال على حسب اختلاف التذكير. وقد يغلب الحال على بعضهم بحيث لا يصغي إلى ما يقول المنشد ولا يلتفت إليه لغلبة حاله الأولى عليه، والله أعلم.

قلت: تقدم شيء من هذا المعنى وهو جار على مذهب من يُبيح التعبير وهم جل عامة فقهاء القيروان بمسجد السبت. وكان يحيى بن عمر ينكر عليهم. ولهم حكايات في أحوالهم مذكورة أدت بعضهم إلى موته. ثم ذهب ذلك القرن وجاء من بعدهم يفعلون ذلك بالمسجد المذكور، وينكر عليهم

الشيخ أبو الحسن القابسي ومن تابعه من تلامذته ويقول: القرآن يُتلى فلا يُتَعظ به ويُتَعظ بهذا. وقد مرّ لعز الدين وجه هذا وأن فيه هوى للنفس. وحكى الغزالي وغيره في ذلك خلافاً بالجواز والحرمة والكرهية. ومنهم من قسمه فقال: ما كان منه من مواعظ وحكم وذكر آلاء الله ونعمه ونعت الصالحين وصفة المتقين فهو حسن. وما كان من ذكر الأطلال والمنازل والأزمان والأمم فهو مباح. وما كان من هجو وسُخف فهو حرام. وما كان من وصف القدود والخدود والشعور وما يرى من طباع النفوس فمكروه إلا لعالم رباني يميز بين الطبع والشهوة والإلهام والوسوسة، قد أمت نفسه بالرياضات والمجاهدات، وخدمت بشريته وفنيت حظوظه وبقيت حقوقه لما قال تعالى ﴿يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾⁽¹⁾ وعلامات من هذه صفته أن يستوي عنده المدح والقدح، والعطاء والمنع، والجفاء والوفاء.

قلت: كان الشيخ الصالح القرنبالي - رحمه الله تعالى - كان شيخاً كبيراً من عقلاء المجانين يشد كثيراً:

فلا الرفع أرجوه ولا الخفض أتقي لأنني منصوب لكل العوامل
مررتُ عليه يوماً بزوايته التي بقريب السواري ومعني بعض الطلبة فقلت له: تعال ندخل على هذا الشيخ يدعو لنا، وكان [ب-355] لي فيه اعتقاد ورأيت له كرامات، فقال لي: لا أفعل، فإني لا أعتقده لأنني رأيتُه قَبْلَ امرأة أو مس صدر امرأة. وكان النساء يأتين إليه كثيراً، فقلت له: بدّل هذه النية بغيرها فإنه شيخ كبير جداً استوت عنده حالات النساء والجمادات وربما غاب عن حسه، فدخلنا جميعاً فسلمتُ عليه وأخذت يده فقبلتها وطلبتُه في الدعاء فقال: الله يختم لك بخير.

قلت له: زدني، فقال: ختامه مسك ﴿وَفِي ذَلِكَ فَلْيَتَنَافَسِ الْمُتَنَافِسُونَ﴾⁽²⁾ ففهمت منه أن الخاتمة إن شاء الله حسنة. وتقدم إليه الطالب فقال له: اعطني

(1) سورة الزمر، الآية: 18.

(2) سورة المطففين، الآية: 26.

يدك نقبلها. فقال له: توجعني فيها وهرب بيده حتى استلقى فأخذها قهراً
وقبلها. فقال: يا مسكين أوجعتني ولأي شيء تفعل هذا؟

ورأيت له غير هذا من الكرامات. وقد أثنى عليه شيخنا الصالح أبو
الحسن البطرني وقال: كان يحضر معنا في حلق الفقهاء قبل الوباء الأول، وأثنى
عليه شيخنا أبو عبد الله الظريف - رحمه الله - وله معه مقامات ذكرها لي، يطول
جلبها.

وكلام الشيخ مثل ما قدمناه عن الشيخ وأمعن لما اعترض عليه رقاہ للنساء
فقال: أنتم تأذنون للطبيب النصراني بجسّها لمعرفة علتها وبطبّها وهو نصراني
ونحن كذلك نطب كما يطب أوليك.

رجعنا إلى الأول قال صاحب هذا القول: سئل بعض المشائخ عن
السماع: فقال يستحب لأهل الحقائق، مباح لأهل الشك، مكروه لأصحاب
النفوس والحظوظ.

وسئل الجنيد عنه فقال: كل ما يجمع العبد بين يدي مولاه فهو مباح.
وأما سماع الصوت الحسن والنغمة الطيبة فهو حظ الروح، وهو مباح لأن
الصوت الطيب محمود. وقيل هو مراد قوله تعالى ﴿يَزِيدُ فِي الْخَلْقِ مَا يَشَاءُ﴾⁽¹⁾ ولا
يدخل في القلب شيئاً ولكنه يحرك ما في القلب.

قلت: تقدم هذا في قوله عليه الصلاة والسلام «زينوا القرآن بأصواتكم»
وقوله لأبي موسى (ذكرنا ربنا، ولقد أوتيت من مزامير آل داود).

[356 - أ] قال: وأهل السماع متفاوتون؛ فمنهم من يغلب عليه الخوف أو
الحزن أو الشوق فينشأ عنه البكاء والأنين والشهقة وتمزيق الثياب والغيبة
والاضطراب، ومنهم من يغلب عليه الرجاء والفرح فينشأ عنه الطرب والرقص
والتصفيق. ثم حكى عن داود عليه السلام حكاية لا تليق. قال: عن علي أتينا
النبي ﷺ أنا وجعفر وزيد، فقال لجعفر «أشبهت خلقي وخلقي» فحجّل فرحاً

(1) سورة فاطر، الآية: 1.

لقوله، وهو معنى من الرقص «ولزيد أنت مولانا وأخونا» فحَجَل، وقال لي «أنت مني وأنا منك» فحَجَلْتُ.

أبو عبيدة: الحَجَل: أن ترفع رجلاً وتقفز على الأخرى، ويكون بالرجلين جميعاً، لأنه قفز وليس بمشي.

وقد يحدث للمستمع شوق إلى ما يذكر فيثب من مكانه فعل من يريد لقاء محبوبه، فإذا علم أن لا سبيل إليه كرر الثوب مراراً ويدور دوراناً متتابعاً. وقد يكون عن تردد بين الروح والجسد لأنها روحانية والجسد سفلاني خلق من تراب، فالروح تعلقو إلى فوق والجسد إلى أسفل حتى يقع السكون. وقد يكون التهيج والفرح والطيبة حال السماع وليس بمحذور، وليس صفة تحقق.

وعن ابن عطاء: سر الصدق في السماع: العلم بالله والوفاء بما هو عليه ويحتشم ويُسمع السماع لثلاثة: الطرب والوجد والخوف. فعلامه الأول ثلاثة: الرقص والتصفيق والفرح. وعلامة الثاني: الغيبة والاصطلام والصرخان. وعلامة الثالث: البكاء والطمم والزفات والأنين. واحتج من قال بالجواز بظاهر آي من القرآن كقوله تعالى ﴿وَإِذَا سَمِعُوا مَا أُنزِلَ إِلَيْهِمْ﴾ الآية⁽¹⁾ ولقوله ﴿سَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾⁽²⁾ وقوله ﴿فَهُمْ فِي رَوْضَةٍ يُحْبَرُونَ﴾⁽³⁾ وقوله ﴿إِذَا ذَكَرَ اللَّهُ وَجِلَّتْ قُلُوبُهُمْ﴾⁽⁴⁾ وقوله ﴿خَرُّوا سُجَّدًا وَبُكِيًّا﴾⁽⁵⁾ إلى غير ذلك. ومن السنة قوله (ما أذن الله بشيء كإذنه لنبي حسن الصوت يتغنى بالقرآن) [356 - ب]. وروي أنه قرىء بين يديه ﴿إِنَّ لَدَيْنَا أَنْكَالًا﴾⁽⁶⁾ فصعق. وفي حديث ابن مسعود ولما قرأ ﴿فَكَيْفَ إِذَا جِئْنَا﴾⁽⁷⁾ الآية فبكى رسول الله ﷺ. وفي حديث عائشة قالت:

(1) سورة المائدة، الآية: 83.

(2) سورة الزمر، الآية: 18.

(3) سورة الروم، الآية: 15.

(4) سورة الحج، الآية: 35.

(5) سورة مريم، الآية: 58.

(6) سورة المزمل، الآية: 12.

(7) سورة النساء، الآية: 41.

كانت عندي جارية تغني فدخل - عليه السلام - وهي على حالها، ودخل عمر ففرت منه فضحك عليه الصلاة والسلام، قال: مما تضحك يا رسول الله؟ فحدثه فقال: لا أخرج حتى أسمع ما سمعه رسول الله ﷺ فأسمعته.

وسئل ذو النون عن السماع فقال: وارِدٌ يزعج القلوب إلى الحق فمن أصغى إليه بحق تحقق، ومن أصغى إليه بنفس تزندق. وعن سري السقطي: فتطرب قلوب المحبين عند السماع وتخاف قلوب التائبين وتلتهف قلوب المشتاقين. وقيل: مثل السماع مثل الغيث إذا وقع على الأرض أصبحت خضرة، كذلك القلوب الزكية الطيبة تظهر فتكون فوائدها عند السماع. وقيل: السماع فيه حظ لكل عضو، فربما يبكي وربما يصرخ، وربما يصفق وربما يغني عليه. وقال: أهل السماع ثلاثة: مستمع بربه وبقلبه وبنفسه. وقيل: لا يصلح للسماع إلا من فנית حظوظه وبقيت حقوقه وخمدت نشوته. وعن بعضهم: رأيت الخضر - عليه السلام - فسألته عن السماع الذي عليه أصحابنا، قال: هو الصفاء الذي لا تثبت عليه إلا أقدام العلماء. قيل: هو مقدحة سلطانية لا تقع نيرانها إلا في من قلبه محترق بالمحبة ونفسه محترقة بالمجاهدة.

ومن آدابهم فيه أن لا يتكلفوا فيه ولا وقت لهم معلوم لذلك، ولا يستمعون للمطائب والملاهي، ويسمعون ما كان داخلاً في أوصاف التائبين والخائفين والراجين وما يحثهم على المعاملة ويتجرد لهم صدق الإرادة، فليقصد من يريد به. وقيل للنصرآبادي: أئتك مولع بالسماع، قال: هو أحسن من أن تقعد أو تغتاب [357-أ] فقال له ابن لجنيد: هيهات يا أبا القاسم، زلة في السماع خير من كذا وكذا سنة في اغتياب الناس. وقال أبو علي: بلغنا في السماع إلى مكان مثل حد السيف أن ملنا كذا ففي النار. ليس من الأدب استدعاء الحال والتكلف للقيام إلا عن غلبة حال يزعج أو مساعدة لصادق مطايبه لغير ساكن ولا إظهار حال، وتركه أولى. وروي أنه عليه الصلاة والسلام وعظ فصعق رجل من جانب المسجد فقال: (من ذا الذي لبس علينا ديننا، إن كان صادقاً فقد شهر نفسه والكاذب يمحقه الله). ولا ينبغي للشبان القيام بحضرة المشائخ وإظهار الحال.

وحكي أن شاباً صحب الجنيد كلما سمع شيئاً صعق وتغير فقال له : إن ظهر منك شيء بعد هذا فلا تصحبنى . فكان بعد هذا يمسك نفسه وربما قطر الدم من كل شعرة أو عرق فزقق يوماً زعقة خرجت فيها روحه . وأكثر الأشياخ يكرهون حضور السماع للشباب . وحكي عن ذي النون أنه دخل بغداد فدخل عليه جماعة ومعهم قوالب فاستأذنه في القول فأذن لهم فأنشد :

صغير هواك عذبني فكيف به إذا احتنكا
وأنت جمعت في قلبي هوى قد كان مشتركا
أما ترثي لمكتتب إذا ضحك الخلي بكى

فطاب قلبه وقام وتواجد وسقط على جبهته وسال الدم من جبينه . فقام واحد منهم فقال له ذو النون : الذي يراك حين تقوم ، فجلس . والسكون مع حضور القلب وجمع الهمة والوقوف على أحوال المستمعين أولى من المداخلة لأن محل الاستقامة والتمكين والإنصات .

فإذا اتفق مجلس السماع فيبدأ بالقرآن ويختم به . فقد حكي عن الدينوري : رأيت عليه الصلاة والسلام في النوم فسألته عن اجتماع القوم للسماع فقال : لا بأس به ابدؤوا بالقرآن واختموا [357- ب] بالقرآن . ويكره للمريد سماع القول والأوصاف فإنها تفيده الهوى . وعن بعض المشائخ قال : السماع شهوة في قعر شبهة لا يحسن تناولها إلا لعارف ذي بصيرة وفطنة يختلس الشهوة ولا يميز الشبهة . وعن الجنيد : كل مرید رأيت يميل إلى السماع ففيه بقية من البطالة . وقيل : السماع صراط ممدود ويقصده صاحب يقين ووجود وصاحب شك وجحود ، إما أن يرفع صاحبه في أعلا عليين وإما أن يكبكه أسفل السافلين . وقيل : السماع سرور وساعة تزول ، وهم ساعة قبول ، ولا يحضر السماع من يتسم أو يتلهى .

وسئل بعضهم عن التكلف في السماع فقال : هو على ضربين ؛ تكلف من المستمع لطلب الجاه أو منفعة دنيوية وهذه تليس وخيانة ، وتكلف من المستمع لطلب الحقيقة كمن يطلب الوجد بالتواجد ، فهو بمنزلة التباكي من البكاء . قال :

إذا رأيتهم أهل البلايا فابكوا فإن لم تبكوا فتباكوا. وهم فيه على ثلاث طبقات :
فطبقة يرجعون فيه إلى مخاطبة الحق سبحانه لهم، وقوم يرجعون إلى مخاطبة
أحوالهم ومقاماتهم وأوقاتهم، وطبقة فقراء مجرّدون الذين قطعوا العلائق ولم
تتلوث قلوبهم بمحبة الدنيا، فهم يسمعون بطيبة قلوبهم.

وعن أبي عبد الرحمن السلمي: الوجد يكون زيادة لقوم ونقصاناً لآخرين
كالسلاح يصلح للجهاد وقتل أولياء الله، والشمس تصلح شيئاً وتفسد آخر. وما
وقع من الحزن في السماع فما كان على طريق المساعدة فهي للجماعة، وما كان
من قول قوَال أو منشد فهو للقوَال إن لم يكن جماعة واختلف إن كانت جماعة
فقليل كالأول للقوَال لأنه المسبب، وقيل للجماعة والقوَال كأحدهم لبركة
حضورهم. وقيل إن كان من جملة القوم فهو كأحدهم، وإن كان أجنبياً مما لها
قيمة فهو أحق بها. وأما حذلقات الفقهاء فهم أولى بها. وقيل إن كان أجيراً فلا
شيء له وللمتبرع ما يصلح له منها. فإن قلنا للجماعة [358 - 359] فلا يشتغلون بها
ما داموا في اجتماع فإذا انقضى جمعوها، فإن كان محبباً اقتداها بما يوجب وقته
من غير معارضة ولا مناداة فإنه استخفاف بحقة وحقهم، وإن كان هناك شيخ له
الحكم حكم فيها بما يظهر له فيها من تحريف وتبديل ورد على أهلها.

والشاميون يقولون: الفقير أولى بخرقته، وأنكره الجمهور. ومنهم من
قال: إن وقعت على سبيل المساعدة لما فيه من التكليف، وإن لم يكن بحكم
حكم فيه حكم الوقت ولا يؤخرون ذلك ويكرهون تخريق المرقعات إلا للتبرك.
وما كان من خرق الفقراء مما يصلح للرقاع فتخريقه أولى لكي يشملهم العطاء
فيفرق على الحاضرين خاصة، لأن الغنيمة لمن حضر الواقعة، ولو حضر معهم
غيرهم فالمحبون منهم يعطون من الخرق. واختلف في قسمها فقل: بالتفاضل
كالمواريث والغنائم. وقيل: إن قسموه بينهم قسموه بالسوية، وما لا يصلح منها
للرقاع آثروا به المستحق من الفقراء، ويثاب المحسن ببيعها أولى أو يؤثر بها
القوَال ولا تحرق.

قلت: أصل هذه المسألة راجع إلى ما تطيب به أنفس أصحاب هذه

الطريقة في ما اصطلحوا عليه دون مشاحة أنفس، وإن كان بغير طيب نفس فهو من أكل المال بالباطل. وأصلها في مسائل الفقه النثر على رؤوس الصبيان وما يفعله الناس فيجري كل واحد على حسب ما رسمه المعطي، وإن طابت نفسه بكل ما حازه كل واحد ففيه خلاف ذكره ابن رشد وغيره، والأصل فيها نحو الهدايا والتخلية بين الناس وبينها. وبعض هؤلاء الأصناف لهم طريقة مثل أن يتفقوا على أن من فعل كذا ودَى للقوم حقاً مثل الأكل بالشمال والتصرف بغير إذن ونحوه، أو من لم يصل مطلقاً أو مع الجماعة يكون عليه كذا للحاضرين. ومثل ما حكى أبو عمران في المسابقة في المسائل فإنه كله يجري على [358- ب] مسائل المسابقة فيجري عليها خصوصاً وعموماً إن لم تقصره على ورد من الخيل والركاب والسهام، وقد أشار إليه أبو عمران.

قلت: هذا الكلام كله على القول بجواز السماع أو كراهته، وأما على القول بالمنع وهو مذهب بعض القرويين كما تقدم. ونحا إليه تقي الدين الشيخ الحافظ ابن تيمية الحرّاني وألّف في ذلك جزءاً وجعل سماع أول الأمة وخير القرون إنما كان في القرآن والسنة ومواقف النبي ﷺ في المواعظ والتخويات، وجلب من الآيات والسنن وعمل السلف فيها جملة كثيرة. قم قال بعد هذا كله: لم يكن عليه الصلاة والسلام وأصحابه يسمعون مثل هذا السماع ولا حضروه بعد أن وصفه بأن فيه المكاء وهو الصفير ونحوه والتصدية وهو التصفيق بالأيدي. قال: وهو سماع المشركين المشار إليه في الآية. قال: ومن قال إنه عليه الصلاة والسلام حضره فقد كذب عليه باتفاق من أهل المعرفة بحديثه وسننه.

والحديث الذي ذكره ابن طاهر المقدسي في مسألة السماع وصفة التصرف ورواه عنه صاحب العوارف أنه عليه الصلاة والسلام أنشده أعرابي:

قد لسعت حية الهوى كبدي فلا طيب لها ولا راق
إلا الطيب الذي شغفت به فعنده رفيتي وترياق

وأنة تواجد حتى سقطت البردة عن منكبيه. فقال له معاوية: ما أحسن هذا

لو زادنا! فقال: (مه يا معاوية، ليس بكريم من لم يتواجد عند ذكر المحبوب). فهذا حديث مكذوب موضوع باتفاق أهل العلم بهذا الشأن. وأظهر في الكذب معه حديث آخر: أنه لما بشر الفقراء بسبقهم الأغنياء إلى الجنة تواجدا وخرقوا ثيابهم، وأن جبريل نزل وقال: إن ربك يطلب نصيبه من هذه الخرق فأخذ منها خرقه فعلقها بالعرش وإن ذلك هو زي الفقراء. وهذا وأمثاله يرويه أجهل الناس بحال النبي ﷺ وأصحابه ومن بعدهم. ثم ذكر حديثاً عن أهل الصفة في غاية الفتور [359 - أ] والركاكة في أن ينسب إليه ﷺ، وجعل مخرجه أشد من اليهود والنصارى في تعاطيهم ما يناسبه ويدعون أنهم أولياء الله وهم أعداؤه.

قال: وبالجمله فقد علم ضرورة من دين الإسلام أنه لم يشرع لصالحى أمته وعبادهم وزهادهم أن يجتمعوا على آيات ملحنه مع ضرب بالأكف أو القضيبي أو الدف، كما لم يبيح لأحد أن يخرج عن متابعتة وما جاء به من الكتاب والحكمة لا في باطن الأمر ولا في ظاهره.

وقد رخص عليه الصلاة والسلام في اللهو في العرس وخص النساء في الضرب بالدفوف في العرس والأفراح. وأما الرجال على عهدة فلم يضرب أحد منهم بدف ولا ضرب بكف. وفي الصحيح (إنما التصفيق للنساء). وكان السلف يسمون من فعله من الرجال مختنأً، ثم ذكر حديث عائشة وكون الجاريتين تغنيان عندها بما قيل يوم بغات وإنكار الصديق ذلك، وقوله: مزبور كمزبور الشيطان! وقوله عليه الصلاة والسلام «دعهن فإن لكل قوم عيداً وهذا عيدنا أهل الإسلام» وكان وجهه إلى الحائط. ففيه دليل أنه لا يكون من عادتهم الاجتماع على هذا فلم يقصد إلى الاستماع، وسماعه من غير قصد جائز كمن مر بطريق فسمع ما لا يجوز سماعه، فإن سد أذنيه فهو حسن وإلا فلا حرج.

قال: ومسألة السماع هذه تكلم فيها كثير من المتأخرين، هل هو مكروه أو مخظور أو مباح؟ وليس مقصدهم رفع الحرج بل قصدهم بذلك أن يتخذوا طريقاً إلى الله يجتمع عليه أهل الديانات لصالح القلوب والوصول إلى المحبوب والتحزين على فوات المطلوب، ويحرك به مواجيد أهل الإيمان. ومنهم من

يقول: هو أفضل لبعض الناس أو للخاصة من سماع القرآن من وجوه، ويجعلونه قوتاً للقلوب وغذاء للأرواح وهدايا للنفوس إلى السير إلى الله تعالى ويحثها على الإقبال عليه. ولهذا يوجد من اعتاده واغتنى به، لا يحب القرآن ولا يفرح به ولا يجد في سماع الآيات كما يجد في سماع الأبيات، بل إذا سمعوا المكاء والتصديّة خشعت الأصوات [359-ب] وسكنت الحركات وأصغت القلوب. فمن تكلم في مثل هذا، هل هو مباح أو مكروه؟ وشبهه بما كان النساء يلعبن به في الأعياد والأفراح فلم يهتد إلى الفرق بين طريق أهل الخسارة والفلاح، وحاله حال من سئل عن علم الكلام هل هو محمود أو مذموم؟ وهو مختلف فيه. فأخذ يتكلم في جنس الكلام وانقسامه إلى الاسم والفعل والحرف وأمثال ذلك مما لا يمس ذلك المحل.

واعلم أنه لم يكن في عنفوان القرون الثلاثة المفضلة بالحجاز ولا بالشام ولا اليمن ولا مصر والمغرب والعراق وخراسان من أهل الدين والصلاح والعبادة والزهد من يجتمع على مثل المكاء والتصديّة بالكف والدف، وإنما حدث بعد ذلك في أواخر المائة الثانية، فلما رآه الأئمة أنكروه. فقال الشافعي: خلّفت ببغداد شيئاً أحدثته الزنادقة يسمونه التغيير ويصدّون به الناس عن القرآن. وفي كتابه المعروف (بأدب القضاة) الغناء لهم مكروه يشبه الباطل، فمن استكثر منه فهو سفيه تردّ شهادته. وعن يزيد بن هارون: لا يغبّر إلاّ فاسق.

وسئل عنه أحمد فقال: أكرهه، هو محدث. قيل له: أتجلس معهم؟ قال: لا. وكرهه سائر أئمة الدين، وأكابر الصالحين لم يحضروه مثل ابن أدهم والفضيل بن عياض ومعروف الكرخي والداراني وابن أبي الحواري وسري السقطي وأمثالهم. ومن حضره من الشيوخ المحموديين تركوه في أواخر أمرهم. وأعيان المشائخ عابوا أهله كعبد القادر وأبو العيان وغيرهما. وما ذكره الشافعي من أنه من إحداه الزنادقة كلام إمام خبير بأصول الإسلام. فإن هذا لم يرغب فيه ويدع إليه في الأصل إلاّ من اتهم بها كابن الراوندي والغارابي وابن سينا وأمثالهم.

كما ذكره أبو عبد الرحمن السلمي في مسألة السماع عن ابن الراوندي فقال: اختلف الفقهاء في السماع فأباحه قوم وكرهه قوم، وأنا أوجبه، أو قال أمُرُّ به، فخالف الإجماع في الأمر به. والفارابي كان بارعاً في فن الغناء المسمى بالموسيقى وطريقته فيه معروفة عند أهل الغناء. وحكايته مع ابن حمدان [360- أ] مشهورة، لما ضرب أبكاهم ثم أضحكهم ثم نوّمهم وخرج عنهم. وفي إشارات الشيخ ابن سينا في مقامات العارفين من الترغيب فيه وفي عشق الصور ما يناسب طريقة أسلافه الفلاسفة الصابئين وإخوانه الإسماعيلية أتباع الحاكم الذي كان بمصر، وكانوا في زمانه ودينهم دين أصحاب رسائل إخوان الصفاء وأمثالهم من أئمة منافقي الأمم الذين ليسوا مسلمين ولا يهوداً ولا نصارى.

قلت: ذكر ابن سعدون في كتاب التآسي أن الحاكم هذا - لعنه الله - هو من ملوك الشيعة الذين ارتحلوا من القيروان واحتطوا القاهرة. وذكر من أمره أنه انتهى حتى ادعى الألوهية وجعل قرآناً وهو كلام ركيك أرك من قرآن مسيئمة وأثقل. وذكر صاحب المشرق في علماء المغرب والمشرق أنه كان ممن يستنزل الروحانيات، ولعبت به الشياطين وحكمت فيه المالخونيا وانتهى الأمر حتى قتل أشياعه والفقهاء والنساء. وذكر أنه عملت امرأة من قرابته فأصبح مقتولاً في أزقة القاهرة مع حمار أبلق يركبه، وعجل الله بروحه إلى النار.

وأما رسائل إخوان الصفاء فهي مبنية على مذهب الفلاسفة لكنه مزجها ببعض علوم الشريعة. فقال المازري: غرت الغزالي حتى بنى الإحياء على رسائل إخوان الصفاء وعلى كتب ابن سينا. ورأيت له في أصول هذه آلات ومن أحدثها وصفة عملها وأوتارها ونقراتها وصفة اندفاعها، ثم ادعى جوازها. فإنها محزنة تدل على أحوال الآخرة لا مفرحة، واستدل عليها بحديث أبي موسى وبقوله تعالى ﴿يَجِبَالٌ أَوِيٍّ مَعَهُ وَالطَّيْرُ﴾⁽¹⁾ وهو موافقة داود - عليه السلام - في الأصوات حتى يلتئم على شكل معلوم محزن. إلى غير ذلك مما ذكره في هذا الباب. وهذه طريقته حتى أنه يسترقّ الطباع بهذه الصناعة وتسري بهم إلى

(1) سورة سبأ، الآية: 10.

مذاهبهم، إلا أن يكون قوي الإيمان عارفاً بأصول الإسلام، لأنه أخوف ما يخاف من عدو في قلب صديق يُرى أنه يصلح وباطنه الخبيث يخرب بزخرفته إلى مذهبه.

وسمعت شيخنا الإمام - رحمه الله - يقول: في تفسير ابن عطية والزمخشري قال: نخاف على المبتدي من تفسير ابن عطية أشد من الزمخشري لأن الزمخشري [360-ب] لما عَلِمَ أنه مبتدع تحرّز منه الناس وذكروا ما خالف فيه واشتهر، وابن عطية سني لا يزال يُدخل من كلام الرّماني ما هو من مذهبه من الاعتزال في التفسير، ولا يبنه الشيخ عليه فتعتقد أنه من أهل السنة وأن الكلام جار على أصولهم وليس الأمر كذلك.

وكان صاحب هذه الرسائل قوياً في علم الحكمة وهذه الطريقة وهو مسلمة بن أحمد بن قاسم بن عبد الله المجريطي، ويقال المرجيطي، ومجريط من قرى جوف الأندلس، ويكنى أبا القاسم، كان جامعاً لعلوم الحكمة من الإلهيات والطبيعات والهندسة والنجامة والأفضية وعلوم الكيمياء وطبائع الأحجار وخواص النبات، وإليه انتهى علم الحكمة بالأندلس، وعنه أخذ الحكماء كابن الصفار والمسروري، والهوزني وابن السمع والهمداني وغيرهم. وكان عارفاً بالعدد والهندسة وتعديل الكواكب وحركات الأفلاك وله تصانيف منها الزيج وغاية الحكيم في السيماء والكيمياء والطلسمات واستنزال الروحانيات ورتبة الحكيم في الكيمياء ورسائل إخوان الصفاء وتاريخ فلاسفة العرب إلى غير ذلك من توالي الحكمة. وله تصانيف في اللغة والحديث والرجال والفقه. رحل إلى المشرق في طلب الحديث فلقى بالقيروان ابن التمار وابن مسرور، ثم ذكر بقية من أخذ منه، وما دخل من الأقاليم قال: ثم رجعت لبلده فأخذ الناس عنه جميع أسماعته ورواياته. وكان في زمن الناصر ثم ابنه المستنصر، وكان صالحاً خيراً فاضلاً. ولد بقرطبة وتوفي بها في أواخر جمادى الأولى سنة ثلاث وخمسين وثلاثمائة [964 م] وهو ابن سبعين سنة. وعرف به ابن الفرضي وابن بشكوال. وتأتي نسبة رسائل إخوان الصفاء لجعفر الصادق وهو باطل. ابن تيمية: وكان الفارابي قد حذق في حرف اليونان التي من تعليم

أوسط أتباعه من الفلاسفة المشائين وفي أصواتهم صناعة الغناء. ففي هؤلاء الطوائف من يرغب فيه ويجعله ممن تركز به النفوس وتراض به وتهذب به الأخلاق.

وأما الحنفاء أهل ملة إبراهيم [361- أ] الخليل الذي جعله الله إماماً وأهل دين الإسلام الذي لا يقبل من أحد سواه، المتبعون لخاتم النبيين محمد ﷺ فليس منهم من يرغب في هذا، وهم أهل القرآن والإيمان والهدى والإرشاد. وأطنب في صفاتهم ثم قال: لكن حضره قوم من أهل الإرادة وله نصيب في المحبة لما فيه من التحرك لهم ولا علموا غائلته. كما دخل قوم من فقهاء أهل الإيمان وما جاء به الرسول في أنواع من كلام الفلاسفة ظناً منهم أنه حق موافق لم يدروا غائلته.

وأما العلم بحقائق الدين علماً وحالاً وقولاً وفعلاً وذوقاً وخبرة لا يستقل بها أكثر الناس، لكن الدليل الجامع هو الاعتصام بالكتاب والسنة بأن الله بعث محمداً ﴿بِالْهُدَىٰ وَدِينِ الْحَقِّ لِيُظْهِرَهُ عَلَى الدِّينِ كُلِّهِ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ شَهِيدًا﴾⁽¹⁾. وجلب من هذه الآيات والأحاديث ما يناسب هذا وكثر في هذا الباب. ثم قال: من كان له خبرة بحقائق الدين وأحوال القلوب يعرف أن سماع المكاء والتصدية لا يجلب للقلب منفعة ومصلحة إلا وفي ضمنه من الضرر والداء ما هو أعظم، فهو للروح كالحمي للجسد يفعل في النفوس مثل حمياً الكؤوس، ولهذا يورث أصحابه سكرأ فيجدون لذة بلا تمييز، كما يجد شارب الخمر، وتحصل لهم أحوال شيطانية بحيث تنزل عليهم الشياطين في تلك الحال ويتكلمون على ألسنتهم كما يتكلم الجن على لسان المصروع، إما بكلام من جنس كلام أحدهم ونحوهم ممن تكون تلك الشياطين من إخوانهم، أو بكلام لا يعقل ولا يفهم له معنى، وهو أيضاً من كلام الشياطين. وهذا يعرفه أهل المكاشفة شهوداً وعياناً، وهؤلاء يدخلون النار مع خروجهم عن الشريعة من هذا النمط. فإن الشياطين تلبس أحدهم بحيث تسقط إحساس بدنه حتى أن المصروع يضرب ضرباً عظيماً

(1) سورة الفتح، الآية: 28.

فلا يحس ذلك ولا يؤثر في جلده. ويكون هؤلاء بالهند والمغرب ضرباً من الزط يقال لهم الملوية، وكذا المتولفون المنتسبون لبعض الشيوخ إذا حصل لهم وجد سماع مثل سماع المكاء والتصدية، ومنهم من يقعد في الهواء ويقف [361- ب] على زُجِّ الرمح ويدخل النار ويأخذ الحديد المحمي يضعه على بدنه وأنواع من هذا الجنس. ولا تحصل هذه الحال عند الصلاة والذكر ولا قراءة القرآن وهي عبادات شرعية إيمانية نبوية محمدية تطرد الشيطان، وتلك عبادات بدعية شركية شيطانية فلسفية تجلب الشياطين.

وفي الصحيح (ما اجتمع قوم في بيت من بيوت الله يتلون كتاب الله ويتدارسون بينهم إلا غشيتهم الرحمة ونزلت عليهم السكينة وحفتهم الملائكة وذكرهم الله في من عنده). وفي الصحيح: أن أسيد بن الحضير لما قرأ سورة الكهف نزلت الملائكة لسماعها كالظلة. ولهذا كان سماع المكاء والتصدية يدعو إلى الفواحش والظلم ويصد عن حقيقة ذكر الله وعن الصلاة كما تفعل الخمر. والسلف سموه تغييراً، لأن التغيير هو الضرب بالقضيب على جلد من الجلود وهو مما يعين صوت الإنسان على التلحين. وقد يضم لصوته إما التصفيق بإحدى اليدين على الأخرى أو بقضيب على فخذه أو جلد، أو ضرب اليد على دف أو طبل كناقوس النصارى، أو نفخ صفارة كبوق اليهود. فمن فعل هذه الملاهي على وجه التقرب فلا ريب في ضلاله وجهالته. وإن فعلها على وجه المتعة والتلاعب، فمذهب الأئمة أن آلات اللهو كلها حرام.

وفي حديث البخاري أنه أخبر أنه يكون في أمته من يستعمل الخز والحزير والخمر والمعازف، وذكر أنهم يُمسخون قرده وخنازير. والمعازف جمع معزفة، وهي الآلة يعزف بها أي يصوت بها. ولم يذكر أحد في آلات اللهو نزاعاً إلا أن بعض المتأخرين من أصحاب الشافعي ذكر في اليراع وجهين بخلاف الأوتار ونحوها فلم يذكروا فيها نزاعاً. والعراقيون العارفون بمذهبه وهم أعلم به وأتبع له لم يذكروا نزاعاً مطلقاً. بل صنف أبو الطيب الطبري شيخ الشيرازي مصنفاً معروفاً وتكلموا في الغناء المجرد عن الآلات هل هو حرام أو مكروه أو مباح؟ فأصحاب أحمد لهم الثلاثة الأقوال، وعن الشافعي قولان ولم يذكروا عن

الحنفي ومالك في [362 - أ] ذلك خلافاً.

وذكر زكريا بن يحيى الباجي أنه لم يخالف من الفقهاء المتقدمين إلا إبراهيم بن سعد المدني والعنبري من أهل البصرة، وما ذكره السلمي والقشيري وغيرهما عن مالك من أهل المدينة فقط. وإنما وقعت الشبهة فيه أن بعض أهل المدينة كان يحضر السماع وليس يقول أيمتهم وفقهائهم، بل قال إسحاق الصباغ: سألت مالكا عما يترخص فيه أهل المدينة من الغناء؟ فقال: إنما يفعله الفساق. هذا معروف من كتب أصحاب مالك وهم أعلم بمذهبه. وطائفة من أهل المشرق لا علم لها بمذهبه نقلوا أنه ضرب بعود، وقد افتروا عليه، وإنما بينت هذا لأن ما جمعه السلمي وابن طاهر المقدسي من حكايات وآثار يظن من لا علم له ولا معرفة بأحوال السلف أنها صدق. وكان السلمي فيه من الخير والزهد والدين ما يحمله على أن يجمع من كلام الشيوخ والآثار الموافقة قصده من الكلام المقبول ما ينتفع به في الدين ويوجد فيها من الآثار السقيمة والكلام المردود ما يضر بمن لا خبرة له. ومحمد بن طاهر له فضيلة جيدة في معرفة الحديث ورجاله وهو من حفاظ وقته، لكن كثيراً من متأخري المحدثين والزهاد والفقهاء إذا ألفوا في فن الأعمال ساقوا فيه الغث والسمين كمن صنف في فضائل رجب وغيره، وفضائل صلاة الأيام كالأحد والاثنين والثلاثاء، وصلاة أول جمعة من رجب، وليلة عاشوراء وليلة النصف من شعبان، فإنها أحاديث موضوعة كذب من أهل المعرفة، مع أنها توجد لأبي طالب والغزالي وعبد القادر وابن عساكر والجوزي وغيرهم. وأجودها ما روي في صلاة التسبيح، وذكرها أبو داود والترمذي ولم يعمل به أحد من الأئمة الأربعة بل أحمد ضعف الحديث.

قلت: مذهب الصوفية الإنحاء إلى مذهب المحدثين، فلهذا أخذوا بما جاء من هذه الأحاديث وإن كانت ضعيفة، لأنها في باب الأعمال، ولم يناقض منها شيئاً من أصول الشريعة بل ذلك في باب القرب المندوبة. وشهد [362 - ب] الشرع باعتبار جنسها، وهم لا ينكرون الاختلاف بين العلماء في الفروع لكن اختلافهم فيها رحمة.

وسئل بعضهم عن «اختلافهم رحمة» فقال: المعتصمون بكتاب الله المجاهدون في متابعة رسول الله ﷺ المقتدون بالصحابة وهم ثلاثة أصناف: أصناف الحديث، والفقهاء، وعلماء الصوفية. فالأولون تعلقوا بظاهر الحديث وهم أساس الدين لقوله تعالى ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ﴾⁽¹⁾ الآية، فاشتغلوا بسماعه ونقله وتدبره وتمييز صحيحه من سقيم، وهم حراس الدين. والفقهاء فضلوا على المحدثين بعد قبول علمهم بما خصوا به من الفهم والاستنباط في فقه الحديث بدقيق النظر في ترتيب الأحكام وحدود الدين، والتمييز بين الناسخ وبين المنسوخ والمطلق والمقيد والمجمل والخاص والعام والمحكم والمتشابه، فهم حكام الدين وأعلامه. وأما الصوفية: فاتفقوا مع الطائفتين في معانيهم ورسومهم، إذ كان ذلك مجانباً لاتباع الهوى ومنوطاً بالافتداء بمن لم يحظ من الصوفية علماً بما أحاطوا به، يرجعون إليهم في أحكام الشرع وحدود الدين. فإذا اجتمعوا فهم على إجماعهم، وإن اختلفوا أخذ الصوفية بالأحسن والأولى. وليس من مذهبهم طلب التأويلات وركوب الشهوات، وخصوا بعد ذلك بعلوم عالية وأحوال شريفة، وتكلموا في علوم المعاملات وعيوب الحركات والسكنات وشريف المقامات، مثل التوجه والزهد، والورع والصبر، والرضى والتوكل والمحبة، والخوف والرجاء، والمشاهدة والطمأنينة، واليقين، والقناعة، والصدق والإخلاص، والشكر والذكر، والفكر والمراقبة، والاعتبار والوجد، والتعظيم والإجلال، والحياء والجمع والتفرقة، والفناء والبقاء، ومعرفة النفس ومجاهداتها ورياضاتها، وحقائق الرياء والشهوة الخفية والشرك الخفي، وكيفية الخلاص منها. ولهم علوم مستنبطة من علوم مشكلة على الفقهاء مثل العوارض والعوائق، وحقائق الأذكار وتجريد [363-أ] التوحيد ومنازل التقدير وخفيات السر، وتلاشي الحديث إذا قوبل بالقديم وعيون الأحوال، وجمع المتفرقات والإعراض عن الأعراض وترك الاعتراض. فهم مخصوصون بالوقوف على المشكل من ذلك بالمذاكرة والمباشرة، والهجوم

(1) سورة الحشر، الآية: 7.

بصد المهيج حتى طالبوا من ادعى حالاً منها بدلائلها، وحكموا في صحيحها وسقيمها، فهم حماة الدين وأعيانه، وأنصاره وأعوانه.

ثم إن كل من أشكل عليه علم من العلوم الثلاثة أن يرجع فيها إلى أئمتهم. فمن أشكل عليه علم من علوم الحديث ومعرفة الرجال رجع فيه لأئمة الحديث لا إلى الفقهاء، ومن أشكل عليه شيء من مسائل الفقه رجع فيه إلى الفقهاء، ومن أشكل عليه شيء من علوم الرياضات ودقائق الورع ومقامات المتوكلين رجع فيه لأئمة الصوفية لا غيرهم. فمن يعمل غير ذلك فقد أخطأ.

قلت: هذا يدل على صحة ما ذكره عز الدين أن علماء المتصوفة أفضل من علماء الأحكام، لأن هؤلاء يطلبون حقائق الأمور والآخرون ينظرون الظاهر فقط، فهو كالدر مع الصدف، والمقاصد مع الوسائل. وكتاب الإحياء مشتمل على ما ذكره من معرفة المنجيات والمهلكات، والأحكام وغير ذلك. ولهذا أخبرنا غير واحد أن سيدنا أبا الحسن بن منتصر الصدفي كان لا يفارقه غالباً، فمن أراد رياضة نفسه فعليه به وإن لم يقدر فيعمل إمامه في هذا الفن (منهاج العابدين) له، فإنه ربما قام مقامه مع الضرورة. وسمعت أن فقهاء بجاية كانوا يولون قراءته في مجالس العلم.

واختلف في معنى التصوف فكل أجاب بحال السائل والمسؤول. فمنهم من قال إن كان مريداً أوجب على ظاهر المذهب من حيث المعاملات، والمتوسط يجاب من حديث الأحوال، والعارف يجاب من حيث الحقيقة.

وعن بعضهم: أول التصوف علم، وأوسطه عمل، وآخره موهبة. فالعلم يكشف عن المراد، والعمل يعين على الطلب، والموهبة تبلغ غاية الأصل. وهم ثلاث طبقات [363-ب] مريد طالب، ومتوسط سائر، ومتمته واصل. فالمريد صاحب وقت، والمتوسط صاحب حال، والمتتهي صاحب يقين. وأفضل الأشياء عندهم عدة الأنفاس فمقام المريد: المجاهدات والمكابدات وتجرع المرارات ومجانبة الحظوظ وما للنفس فيه متعة. ومقام المتوسط: ركوب الأهوال في طلب المراد ومراعاة الصدق في الأقوال، واستعمال الأدب في

المقامات . ومقام المنتهي : الصحو والتمكين ، وإجابة الحق من حيث دعاهم ، استوى عنده جميع الحالات من الشدة والرخاء ، والمنع والإعطاء ، والوفاء والجفاء . أكله كجوعه ونومه كسهره ، قد فنيت حظوظه وبقيت حقوقه ، ظاهره مع الخلق وباطنه مع الحق . وكل ذلك منقول من أحواله عليه الصلاة والسلام وأصحابه ، كان متخلياً في غار ، ثم صار مع الخلق ، فلا فرق عنده بين الخلوة وغيرها ، وكذا أصحاب الصفة .

ابن تيمية : لم يكن هذا الاسم مشهوراً في القرون الثلاثة الأولى . وقد نقل التكلم به من أشياخ كابن حنبل والفارابي وغيرهما . واختلف لِمَ سُمُّوا صوفية؟ فقيل : منسوبون إلى أهل الصفة ، وقيل : إلى الصف المقدم بين يدي الله تعالى ، وقيل : إلى الصفاء ، وقيل : إلى الصفوة من خلق الله تعالى ، وقيل : إلى صوفة بن أبي طانجة ، قبيلة من العرب . قال : وهذه كلها مدخولة من حيث اللفظ والمعنى في بعضها . وقيل : لأنهم يلبسون الصوف وهو أولى .

وأول ما ظهرت الصوفية بالبصرة من أصحاب عبد الواحد بن زيد من أصحاب الحسن البصري ، وكان غاية في الزهد والعبادة والخوف ، ونحو ذلك مما لم يكن في سائر أهل الأمصار . وفي ما ذكرناه كفاية .

وأما ما نقل عن إبراهيم بن سعد المهدي ومالك من إجازة الغناء ، فنقل لنا شيخنا الإمام - رحمه الله - وأشار إليه في مختصره أن الخطيب في تاريخ بغداد حكاه عنه . قال : قدم إبراهيم بن سعد العراق فأكرمه الرشيد فسئل عن الغناء فأفتى بإباحته ، فأتاه بعض المحدثين ليسمع منه أحاديث الزهري فسمعه يغني فقال : كنتُ حريصاً على [364 - أ] السماع منك ، فأما الآن فلا سمعت منك حرفاً أبداً . فقال له : لا أفقد إلا شخصك ، عليّ وعليّ إن حدثتُ ببغداد ما أقمْتُ حديثاً حتى أُغنيّ قبله . فبلغ ذلك الرشيد فدعا به فسأله عن حديث المخزومية التي قطعها عليه الصلاة والسلام في سرقة الحلبي ، فدعا بعود . فقال الرشيد : أعود للمجمر؟ قال لا ، ولكن عود الطرق ، فتيسم ففهمها إبراهيم بن سعد فقال : لعلك بلغك يا أمير المؤمنين حديث الذي ألجأني إلى أن حلفت ،

قال نعم . ودعا له الرشيد بعود فغناه :

يا أم طلحة إن البين قد أفدا قل الثواء لئن كان الرحيل غدا
فقال له الرشيد: من كان من فقهاءكم من يكره هذا السماع؟ فقال: من
ربطه الله . فقال: هل بلغك عن مالك في ذلك شيء؟ فقال: لا والله، إلا أنني
أخبرت أنهم اجتمعوا في مدعاة كانت في بني يربوع وهم جلة ومالك أقلهم من
فقهه وقدره، ومعهم دفوف ومعازف وعيدان يغنون ويلعبون ومع مالك دف وهو
يغنيهم :

سليمى أزمعت بينا فأين نظنها أينما
وقد قالت لأتراب لها لمتلاقينا
تعالين فقد طاب لنا العيش تعالينا

فضحك الرشيد ووصله بمال عظيم .

قال شيخنا: إمامة الخطيب وعدالته ثابتة . ونقل ابن الصلاح وعباس عنه
وغير واحد معلوم، وإبراهيم بن سعد . قال المزني: خرج له أهل الكتب الستة
المشهورة، وهذه الحكاية مثل نقل عباس القول الشاذ جوازه .

قلت: هذه الحكاية تخالف نقل تقي الدين في أن الخلاف إنما هو في
الغناء بغير آلة، وكون الجواز لم يثبت عن مالك بل ثبت بما تقدم، ولا يقال إن
هذا ثبت في العرس وفيه رخصة، والكلام في غيره لأن إبراهيم ذكره في غير
عرس . وما نقل عن مالك فيه من الآلات ما لا يجوزها في المذهب المشهور
عنه . والصواب عندي اليوم إذا اجتمع من يشار إليه بالخير [364 - ب] فيبدؤون
بالقراءة والذكر كما تقدم، ويجتمعون لذلك على ما ورد في الحديث في
الاجتماع في القراءة والذكر، وإن كان مكروهاً عند مالك أنهم لا بأس أن
يستمعوا أنفسهم ببعض الأناشيد وسماع الشعر الذي فيه مدح النبي ﷺ أو أحد
من الصحابة أو أحد من أعلام الأمة، أو فيه تذكير وتخويف ووعظ وندم على
تقصير أو معصية سبقت، وذهاب العمر بطلاً والنعي على النفس . قال عليه
الصلاة والسلام «ذكرنا ربنا» وقوله «لقد أوتيت مزمراً من مزامير آل داود» .

ونقل عياض في شرح حديث أم زرع عن ابن عباس: كان إذا سئم يقول: أحمضونا. وقول علي بن أبي طالب: داووا النفوس فإنها تصدى كما يصدى الحديد. وفي جامع الموطأ لابن عبد البر عن ابن المسيب أنه كان ربما تغنى بأشعار من أشعار العرب. وعن عبد الرحمن بن عوف أو عمر نحو ذلك وقال: إن للنفوس لراحة. وكذا نقل عن بلال وغيره، وكذا أبو بكر على ما ذكره مالك في جامع الموطأ وشراحه.

وأما ما ذكرناه من فعل أولئك الذين يزعمون ويتكلمون بما لا يفهم فقد تكلم على حال أهل زمانه، وقد بلغه أنهم في البلاد المشرقية إذا أرادوا أن يجتمعوا للسمع منهم من يستعمل حب القرب وورقه أو جوزة الطيب التي تفسد العقل فيظهر عليهم ما ذكره. ومنهم قوم يسمون قرندلية ليس لهم قيمة إلا بطونهم ومحبتهم في الغناء والانشراح والخلاعة لا يشتغلون بذكر ولا عبادة، ويتحلون بالحديد حلية أهل النار ويخلقون لحاهم مخالفة للسنة، ويزعمون أنه يستندون إلى شيخ فعل ذلك، ولا نفتدي بمن يخالف السنة، وإن كان لضرورة له فليس غيره كذلك، وكذا قوم عندنا يسمون العسكرية فيهم جهالات ينسبونها إلى أوليائهم وزوايا يخلطون النساء معهم، وقوم يأكلون ويشبعون ويقومون يردحون ويخوض بعضهم في بعض وربما تكلموا بما لا [365- أ] يفهم كما قال الشيخ، فهؤلاء كلهم استهوتهم الشياطين فينبغي أن كل من يظهر عليه أثر هذه المناكير أن يمنعهم كل من بسط الله يده في الأرض، ومن لم يظهر عليه هذا، وربما اجتمعوا وذكروا الله أو قرؤوا القرآن، أو قال لهم القوال، فهذه طريقة المتقدمين من القرويين بمسجد السبت ومسجد الخميس بها، وكان به الشيخ أبو إسحق بن مضاء فجلهم على جوازه.

ورأيت كثيراً من أشياخنا ليست هي طريقتهم ولكنهم لا ينكرون على من فعلها، بل نقل شيخنا الإمام أن الأمير أبا الحسن المريني صنع المولد، وعادة المغاربة يعتنون به كثيراً، وحضره الشيخ ابن عبد السلام وغيره. وفيه بعض آلات اللهو ولم يزل الشرفاء إلى الآن بتونس يصنعونه ويعينهم عليه الأمراء ويذبحون البقر ويحضره كل من يريد الحضور من عامة المسلمين وخاصتهم

ولا منكر، دليل على أنهم استخفوه.

وبالجملة إذا لم يكن فيه منكر إلا الآلات ففيها خلاف. ومن شرط تغيير المنكر أن يكون مجمعاً عليه، أو الخلاف فيه ضعيف، وهذا قد اشتهر الخلاف فيه.

وأخذ من المدونة جواز غناء المتصوفة لقوله: وأكره الإجارة على تعليم الشعر والنوح. عياض: هو نوح المتصوفة وأناشيدهم على طريق النوح والبكاء المسمى بالتغيير، كره الإجارة خاصة لإسماعه وقد مضى نحوه. وأما حضور المجالس للوعظ والتذكير والترهيب والترغيب فهي سيرة السلف والخلف من زمنه عليه الصلاة والسلام وإلى هلم جراً. وله عليه الصلاة والسلام خطب كثيرة جمعها الناس، وكذا الخلف بعده. ومجالس للتابعين كالحسن البصري وعبد الواحد بن زيد وابن السماك ومالك بن دينار وأبو عامر والفضيل وكالجنيد والثوري وذي النون المصري ومن بعدهم كالثبلي والجوزي والبوني وغيرهم. وكذا كتب الرقائق لابن المبارك وغيره من كتب [365-ب] الزهد.

وعن ابن مسعود كان النبي ﷺ ينحو لنا بالموعظة مخافة السامة علينا والخير في اتباع الكتاب والسنة والسلف الصالح، إذ هم القدوة. والطرق الموصلة إلى الله تعالى شتى لكن أصلها ومرجعها إلى ما ذكرناه، فما خرج عنها كان بدعة وضلالة، لن يأتي آخر هذه الأمة بأهدى مما كان عليه أولها.

ولما عرف ابن عبد البر بأحمد بن محمد بن عفيف صاحب طبقات الفقهاء قال: كان يُحیی في مسجده شهر رمضان بجمع من المسلمين الذين كانوا يصحبونه ويلتزم كل يوم جمعة القراءة على من كان يجتمع إليه فيه من الناس لكتب الزهد والمواعظ ويعظ الناس ويحضهم على المعروف وينهاهم عن المنكر، ويأتي إليه كثير من الرجال والنساء وجماعات ويجتهدون في ذلك، كما يُفعل بمسجد القرافة بمصر وبمسجد السبت بالقيروان، ونفع الله به خلقاً كثيراً بالتوبة والإفلاع والبكاء والخشوع والخوف، ورجع كثير من أهل المعاصي والإسراف. وكان في هذا المسجد على سنن السلف الصالح - رحمه الله - ونفعه بالإسلام وقصده.

قلت: وكذا حكى ابن العربي وأبو بكر بن عطية المفسر عن أبي الفضل الجوهري الواعظ بمصر - نفع الله به - خلقاً كثيراً. وكذا حكى ابن شرف عن ولد أبي الفضل الشيخ أبي الحسن أنه قدم القيروان وكان يجلس بجامعها للوعظ فانتفع به خلق كثير، وكل من كان لا يعتقد أحداً صار معتقداً خيراً، حتى أنه خوفاً يوماً فصعق رجل يقال له ابن رشيق فخرجت روحه، وكان من أولاد النخاسين. ورأى له الناس مرأي كثيرة تدلّ على صلاحه، ولما رآه المعز ابن باديس كذلك دس له من يتتبع ألفاظه فنقل عنه شيئاً منها وجمع الفقهاء بالجامع وسألهم عما نقل عنه فكلهم أثنى عليه خيراً وحسن طريقه فلم يتهياً له ما قصد فدسّ ثانية وجمعهم أيضاً فلم يذكروا إلا خيراً. وكان يقول: أخوف ما يخاف على المملكة من أهل الناموس. وكان آخر قبله تسبب في خروجه عن [366 - أ] القيروان فخرج. وسعى بكل وجه فلم يتهياً له إخراجة فبعث إليه وصرفه من القيروان فلما قرب من قابس خرجت عليه جماعة فقتلته، فيعتقد أنه الذي دس له من قتله. فلما بلغ ذلك أبا الفضل بمصر أحرم من مجلسه ومشى حتى لحق بمكة ودعا على ابن باديس، فمن ذلك العام دخلت العرب إفريقية وتمادت الفتنة عليها حتى صبرة، وانتقل هو إلى المهديّة ومات بها بعد ذلك بعد أن أخذت البلاد من يده ولم يبق له منها في الحقيقة غير المهديّة، وكل ذلك ببركة دعاء الشيخ أبي الفضل عليه، والله يتغمّد الجميع برحمته.

ولم تزل هذه المجالس عندنا بتونس والقيروان وسائر البلاد إلى الآن يقرأون المواعظ والرفائق والزهد والسير والصفوة والتغيير وكتب الجوزي والبوني والشفاء إلى غير ذلك في المدارس والمساجد بمحضر علماء الزمان وصلحائهم، وربما اجتمع النساء في بعض المساجد في موضع مخصوص لهن مستورات.

وأما مجالس النساء في المواعظ والتذكير فالإنكار عليهن فيه كثير لما فيه من مخالفة الشريعة وبعض المناكير. ولم يزل القضاة ينكرون عليهن وتجرى عندهم مسائل في الفتوى ما أنزل الله بها من سلطان على ما يذكر من خالطهن،

إذ ليس لهن شيخ سني يريهن كما يربي الرجال إلا محض دعاوى وهن حباثل الشيطان، فإذا ثبت ذلك وجب الإنكار عليهن وتشتيت شملهن، والله الموفق للصواب. وفي ما ذكرناه كفاية.

وسئل عز الدين: هل يجوز الإصغاء إلى القراء الملحنيين في القراءة والمؤذنين السالكين طريق الأعاجم في التمطيط والمد أم لا؟

فأجاب: التلحين المحرف لكلام الله تعالى عن أوضاعه حرام يجب على من سمعه إنكاره إن أمكنه ذلك، وإن كان التلحين في شعر أو كلام منشور فلا بأس به إلا أن ينتهي إلى حد الغناء فيكرهه، وإن وقع في أذان لم تكرهه الإجابة.

قلت: في صومها: ولا يقرأ بالألحان في الصلاة. وأعظم مالك الكراهة [366-ب] فيه، حملها شيخنا على الكراهة والتحريم. وفي إجارتها: كره مالك قراءة القرآن بالألحان فكيف بالغناء، فيحتمل أن يكون المعنى: فكيف بمن يخرجها إلى حد الغناء، فينتهي حينئذ إلى التحريم. والمكروه إذا لم يخرجها عن حد الأداء، والتحزين جائز، قاله ابن حبيب.

وفي الأم: أكان مالك يكره الغناء؟ فأجاب بكراهة مالك الألحان. فعلى هذا سأله عن حكم الغناء فأجابه بالألحان في القرآن - وهو التطريب - كما قال في الأذان: يكره التطريب، وفي التكبير في الحرس كذلك. وفي الرسالة: ولا يقرأ القرآن بالألحان المرجعة كترجيع الغناء، فحمل على المنع. ونقل عن الشافعي جوازه لحديث (من لم يتغنّ بالقرآن فليس منا) وحمله مالك على (من لم يتغنّ). وما قاله الشافعي أشبهه، لأجل سبب الحديث أن العرب كانت تحدد. وقد ذكر الحديث ومعناه عند الشافعي: ما لم يلحقه بالغناء، كما أشار إليه عز الدين. ووقوله في الأذان نحو قول مالك في التطريب فيه وفي الحرس. ومن يجيزه في القرآن يجيزه في الأذكار من باب أخرى. وقد جرى العرف في التطريب في الأذان في الحواضر والأمصار من غير نكير وما ذلك - والله أعلم - إلا أنهم استخفوه لأنه لا نكير فيه في سائر الأقطار مع قوة الخلاف في هذا الأصل، والله أعلم.

وسئل ابن رشد عما جاء من أن من حفظ ثلث القرآن أعطي ثلث النبوة .

فأجاب: بأن معناه: أعطى فلق علم النبوة كقوله ﴿ وَسَلِّ الْقَرِيَةَ ﴾⁽¹⁾ أي أهلها وقوله «هذا جبل يحبنا ونحبه» أي يحبنا أهله ونحب أهله، فإن الله تعالى أنزل القرآن تبياناً لكل شيء، فمن حفظه وعلم أحكامه من خاصة وعامة ومجمله وناسخه ومنسوخه وفحواه ومعناه والاستنباط منه فقد أوتي علم النبوة، وقليل ما هم. ومن حفظ بعضه أوتي بقدره.

وسأله أبو عبد الله بن عصمة من مشيخة مالقة عن جملة أحاديث منها: روت السنن عنه عليه الصلاة والسلام قال «عرضت عليّ أجور أمتي حتى [367- أ] القَدَاة يخرجها الرجل من المسجد، وعرضت عليّ ذنوبهم فلم أر منها أعظم من رجل تعلم آية أو سورة من كتاب الله ثم نسيها». وعن سلمان الفارسي عنه عليه الصلاة والسلام قال «من أكبر ذنب توافي به أمتي يوم القيامة سورة من كتاب الله تعالى كانت مع أحدهم فنسيها». وعن سعد بن عباد: «ما من أحد تعلم القرآن ثم نسيه إلا لقي الله أجزم». وعن عبد الله بن مسعود عنه عليه الصلاة والسلام قال «بئس ما لأحدكم يقول أنسيته آية كيت وكيت، بل هو نسيها، استذكروا القرآن فإنه أسرع تفلتاً من قلوب الرجال من الإبل من عقلها». وعن عليّ بن رباح عن أبيه عنه عليه السلام «تعلموا كتاب الله وتعاهدوه وتغنوا به قبل أن يتعلمه قوم يسألون به الدنيا فإن القرآن يتعلمه ثلاثة نفر؛ رجل يباهي به، ورجل يستأكل به، ورجل يقرأه لله تعالى». وعن عليه الصلاة والسلام أنه قال: «اقرأوا القرآن قبل أن يجيء قوم يقيمونه كما يقيم النوح يتعجلون أجره ولا يتأجلونه». وعن ابن عمر قال: كان يقال إنما الناس...⁽²⁾ قراءة القرآن. وعن ابن يسار قال: بلغني أن حملة القرآن عرفاء أهل الجنة. وعن أبي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام أنه سئل عن أحسن الناس صوتاً بالقرآن؟ قال: «الذي إذا سمعته رأيته يخشى الله». وفي خبر آخر: أي الناس أحسن قراءة؟ فقال: «الذي

(1) سورة يوسف، الآية: 82.

(2) كلمة غير مقروءة بالأصول.

إذا سمعته رأيته يخشى الله». قال السائل: وقعت هذه الأحاديث مقطوعة فبين لنا سند ما تذكر منها، وما رأيته في الدواوين فبينه، وما معنى النسيان المذكور في الأحاديث؟.

فأجاب: الحديث الأول من طريق أنس خرجته الترمذي من رواية ابن جريج عن المطلب بن وداعة عن أنس، وقال: هو حديث غريب لا أعرفه إلا من هذا الوجه، وذاكر به محمداً بن إسماعيل فلم يعرفه واستغربه وقال: لا أعرف للمطلب سماعاً من أحد من الصحابة إلا قوله [367-ب] حدثني من شهد خطبة النبي ﷺ.

قال: وسمعت عبد الله بن عبد الرحمن يقول: لا نعرف للمطلب سماعاً من أحد من الصحابة. وأنكر ابن المديني سماع المطلب من أنس. وحديث سليمان بعده معناه إن صح أحدهما نسيها أي فعل ما أوجب نسيانها من ترك المعاهدة استخفافاً بحقها ورغبة عن ثواب قراءتها، فالإثم في ترك المعاهدة على هذا الوجه، إذ لا إثم على من ترك المعاهدة غفلة عن ذلك واشتغل بغيره من الواجب والمندوب حتى نسي السورة أو الآية بإجماع العلماء، قال تعالى ﴿سَنَقِرُّكَ فَلَا تَنْسَى* إِلَّا مَا شَاءَ اللَّهُ﴾⁽¹⁾ وعن عائشة - رضي الله تعالى عنها - سمع عليه الصلاة والسلام رجلاً يقرأ في سورة بالليل فقال (يرحمه الله لقد ذكرني كذا وكذا آية كنت أنسيتها من سورة كذا) ولو كان نسيان القرآن ذنباً لما نسيه عليه الصلاة والسلام، وليس النسيان من كسبه بل يقول أنسيت، وهو استحباب لقوله تعالى ﴿لَا تُؤَاخِذُنِي بِمَا نَسِيتُ﴾⁽²⁾ وقوله عليه الصلاة والسلام «من كسب العبد» إذ ليس بقصده واختياره فيأثم بتركه وإنما يأثم بفعل ما يكسبه نسيانه على الوجه المنهي عنه وهو بين من قوله عليه الصلاة والسلام «ما لأحدكم يقول نسيت كيت وكيت بل هو أنسي» فنهى أن يضيف النسيان لنفسه إذ ليس من كسبه بل يقول أنسيت وهو استحباب لقوله «لا تؤاخذني بما نسيت» وقوله عليه الصلاة والسلام

(1) سورة الأعلى، الآيتان: 6، 7.

(2) سورة الكهف، الآية: 73.

«من نام عن صلاة أو نسيها» وأما قوله عليه الصلاة والسلام «إني لا أنسى» أو النبي لا ينسى فهو شك من الراوي فأُنسي جائز وأُنسى أسن. وكذا حديث سعد بن عبادة فمعنى كونه أجزم أي منقطع الحجة، ومعناه إذا ترك تعاهده استخفافاً بحقه كما تقدم.

ويحتمل أن يكون النسيان هنا ترك الإيمان به لأن النسيان لغة: التَّرك [368- أ] قال تعالى ﴿سُوا اللّٰهَ فَنَسِيَهُمْ﴾⁽¹⁾ أي تركوه فتركهم، وهو حديث مشهور ذكره ابن أبي شيبة وغيره ومعناه صحيح، في القرآن منه قوله ﴿أَنْتَكَآءِآيْتَنَا فَنَسِينَهَا وَكَذٰلِكَ الْيَوْمَ نُنسِي﴾⁽²⁾ معناه أُعْمِي عن الحجة إذ لا حجة لأحد على الله تعالى. وقيل أُعْمِي عن الحجة وعن النظر للأشياء لعموم العمى، وليس المراد في الآية تفلت حفظ القرآن وإنما معناه ترك العمل به أو الإيمان به وهو الأظهر بدليل قوله ﴿وَمَنْ أَعْرَضَ عَن ذِكْرِي﴾⁽³⁾ والإعراض لا يكون إلا بترك الإيمان به. ولا يحتمل هذا حديث أنس لقوله فيه - أمتي - ومن لم يؤمن فليس من أمته.

وأما حديث ابن مسعود فخرجه البخاري ومضى معناه.

وأما حديث ابن رباح وإن لم يوجد بكماله فنصه في الصحيح ما تضمنه من التعليم والتعاهد والاستغناء به والتحذير من التباهي به موجود في الآثار الصحيحة، قال عليه الصلاة والسلام «خيركم من تعلم القرآن وعلمه» وقال «تعاهدوا القرآن فإنه أشد تفلتاً من قلوب الرجال من النعم من عقلها» وقال «ليس منا من لم يتغن بالقرآن» أي يستغني به، خرّج هذه أهل الصحيح، البخاري وغيره.

وفي الترمذي عن ابن الحصين أنه مر بقاض يقرأ ثم سأل فاسترجع ثم قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول «من قرأ القرآن فليستل الله فإنه سيجيء أقوام يسألون به الناس» حديث حسن، وهذا معنى الحديث المذكور بعده. ومثله عن

(1) سورة التوبة، الآية: 67.

(2) سورة طه، الآية: 126.

(3) سورة طه، الآية: 124.

أبي سهل الأنصاري: سمعت رسول الله ﷺ يقول «اقرأوا القرآن ولا تغلوا فيه ولا تجفوا عنه ولا تأكلوا به ولا تستكبروا به» وأما قول ابن يسار فليس أفضل من قراءة القرآن، والآثار فيه أكثر من أن تحصى. وأما حديث أبي هريرة فلا أذكره في الصحيح ومعناه صحيح لأن في حسن الصوت رقة القلب ورقتها على قدر ما يظهر من خشوع القارئ وظهور تخشعه [368 - ب] عليه وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام «ما أذن الله في شيء ما أذن لنبي يتغنى بالقرآن» وهو ترتيله وحسن صوته ما استطاع لركة القلب، إذ لا يرق القلب إلا على قدر خشية القارئ.

قلت: ما ذكره من الأحاديث في التغليظ على من نسي القرآن ذكرها ابن عبد البر وحملها على ظاهرها. ونقل عن سفيان بن عيينة مثل ما أشار إليه ابن رشد فقال عنه: النسيان المذموم هو ترك العمل به وهو المعروف في لسان العرب لقوله تعالى ﴿سُواْ اللّٰهَ فَنَسِيْهِمْ﴾⁽¹⁾ ثم ذكر ما تقدم وليس من تفلت منه بناس له إذا كان يُحِلُّ حلاله ويحرم حرامه ولو كان فيه التغليظ مطلقاً ما نسي عليه السلام شيئاً. وقال تعالى ﴿سُقِّرْتُكَ فَلَآ تَنْسَى﴾⁽²⁾ الآية، وقال: لقد أذكرني آية أنسيها.

وفي جامع الصلاة في الموطأ عن ابن مسعود قال: لا نسيان، إنك في زمان كثير فقهاؤه قليل قراءه تحفظ فيه حروف القرآن وتضع حدوده، قليل من يسأل، كثير من يعطي، يطيلون فيه الصلاة ويقصرون الخطبة، يبدون أعمالهم قبل أهوائهم. وسيأتي على الناس زمان قليل فقهاؤه كثير قراءه تحفظ فيه حروف القرآن وتضع حدوده، كثير من يسأل قليل من يعطي، يطيلون فيه الخطبة ويقصرون الصلاة، يبدون فيه أهواءهم قبل أعمالهم. ابن عبد البر: فيه من الفقه مدح أهل زمانه بكثرة الفقهاء وقلة القراء وقرنه خير القرون الممدوح، ودليل على أن كثرة القراء دليل على تغير الزمان.

(1) سورة التوبة، الآية: 67.

(2) سورة الأعلى، الآية: 6.

وقول مالك: قد يقرأ من لا خير فيه والعيان شاهد لنفسه. قال: وفيه دليل على أن مضيّع القرآن ليس بناس لأنه مدح الزمان الذي تضيع فيه حروفه وتقام حدوده وذم الزمان الذي هو على العكس. وقال الباجي: لا يجوز حمله على ظاهره، ولم يرد أن من يقرأ كان قليلاً، ومراده من يقرأ وحظه منه القراءة دون الفقه قليل، ومدحه [369 - أ] زمانه بكثرة الفقهاء وجل فقههم إنما هو من القرآن والاستنباط منه ومحال أن يستنبط من القرآن من لا يحفظه، واستطرد الكلام على هذا المعنى.

ويأتي لابن رشد: من قرأ بغير فهم كمثل الحمار يحمل أسفاراً، ولحمزة الزيات أحد القراء السبعة له رواية مذكورة في الصفوة، وفيها أنه يثاب كيف ما قرأه بفهم أو بغيره. أبو عمرو: وأما قصر الخطبة فسنة مسنونة، كان عليه الصلاة والسلام يخطب بالكلمات القليلة الطيبة، وكره التشدق والتعسف من المواعظ ما ينسي بعضه بعضاً لطوله.

وفي حديث ابن مسعود كان ينحُو لنا بالموعظة مخافة السامة عليها. وتقدم معنى قوله من لم يتغن بالقرآن، وأن الشافعي حمله على حسن الصوت. وظاهر مساقه الحديث معه ما ورد من معناه (زيتوا القرآن بأصواتكم) وقوله (ذكرنا ربنا) و (أوتيت مزاراً من مزامير داود) إلى غير ذلك. وحمله مالك على من لم يستغن بالقرآن على الغنى ضد الفقر. وحكى لي بعض شيوخنا أن رجلاً كان يقرأ القرآن برواياته وكان يسأل الناس، فرأى في النوم أن قائلاً قال له: امض إلى... (1) فاقراً عليه وهو في آخر المغرب وتكررت الرؤية. فمشى حتى لحقه وقال له: رأيت في النوم أنني أمرت أن أقرأ عليك، فقال: اقرأ، فقرأ الفاتحة. فلما بلغ ﴿وإياك نستعين﴾ قال له: أعد قراءتك، فأعادها فأوقفه عند الآية المذكورة. فقال له: يا سيدي اقرأها أنت عليّ حتى نعلم من أين أوتي عليّ. فقرأ الشيخ، وكان في لسانه عجمة فلم يقم حروفها، فقال له: يا سيدي قراءتي فيها أفصح. فقال له: يا بني إنك لم تقرأها بقلبك ولكن بلسانك، تقول

(1) ورد العلم غير مقروء بالأصول.

وإياك نستعين وأنت تسأل الناس وأنت غني، لكن بعني ثواب قراءتك بكذا وكذا ديناراً. فقلت له: لا تسخى نفسي بذلك. فما زال يدرجه إلى سورة فأبى فقال له: معك ألوف من الدنانير وأنت تسأل الناس ولكن انقطع [369 - ب] إلى الله واعتمد عليه ولا تلجأ لمخلوق يريك العجائب. قال: فبتت على يدي الشيخ ورجعت إلى بلدي فما وصلتها حتى فتح الله عليّ بألوف من الدنانير.

وفي تاريخ بغداد عنه عليه الصلاة والسلام «من قرأ القرآن فرأى أن أحداً من خلق الله أعطي أفضل مما أعطي، فقد صغر ما عظم الله تعالى وعظم ما صغر الله». ولا ينبغي لقارئ القرآن أن يتجهل مع من تجهل ولكن يعفو ويصفح لعز القرآن.

قلت: فالركون إلى الله يظهر عجائب الملكوت. قال الله تعالى ﴿وَعَلَى اللَّهِ فَيَتَوَكَّلِ الْمُؤْمِنُونَ﴾⁽¹⁾ و﴿الْمُتَوَكِّلُونَ﴾⁽²⁾ في أخرى. وأما قوله إن قراءته أفضل من الأذكار فواضح لأنه كلام ربنا وما اشتمل عليه.

وعن الطرطوشي: إن القرآن ستة آلاف آية وخمسمائة، خمسة آلاف منها في علم التوحيد وبقيتها في ما تقدم ذكره.

قال الشاطبي: وما أفضل الأعمال إلا افتتاحه مع الختم حلاً وارتحالا. ومعناه أن يختم القرآن ثم يبتدىء الأخرى كما يفعله المكيون. روي ذلك عنه عليه الصلاة والسلام قال «خير الأعمال الحل والرحلة» وفسرهما بما تقدم.

وفضائله أكثر من أن تحصى. وقد ألفت فيها الناس إجمالاً وتفصيلاً في فضائل السور وبعض الآيات، مثل...⁽³⁾ والحكيم في خواص الآي، والثعلبي وإن كان نحا عليه فيها لأن أحاديثه عليها صفة أنها موضوعة ولا يظهر عليها نور النبوة وحلاوة منطقتها، واتبعه الزمخشري على ذلك. والإنحاء على الثعلبي أكثر لكونه محدثاً ويذكر ذلك في أوائل السور، والزمخشري يجعله في الأتباع في أواخر السور.

(1) سورة آل عمران، الآية: 122.

(2) سورة إبراهيم، الآية: 12.

(3) سقط اسم المؤلف من جميع الأصول.

وأحفظ للنواوي أن قراءته أفضل الذكر إلا الذكر الذي قدره الشرع بعدد معلوم أو وقت معلوم أو رتب عليها فضائل. فإن الاشتغال بهذا على الوجه الذي وصف أفضل. قال: والمطلوب في القراءة التذكر ولها آداب ومقاصد، وقد جمعتُ في ذلك جزءاً. فينبغي أن يحافظ على تلاوته ليلاً ونهاراً وسفراً وحضراً. وللسلف في ذلك عادات مختلفة في القدر الذي يختمون فيه. فجماعة يختمون في كل شهر ختمة، وآخرون في كل شهرين ختمة، وآخرون في ثمان ليال ختمة، وآخرون في كل ست ليال ختمة، وآخرون في خمس، وآخرون في أربع وكثيرون في كل ثلاث، وكثيرون [370-أ] في كل يوم وليلة ختمة، وختم جماعة في كل يوم وليلة ختمتين، وآخرون في عشر ليال ختمة وهو فعل الأكثرين من السلف، وآخرون ثلاث ختمات فيهما، وبعضهم ثمان ختمات؛ أربع بالليل وأربع بالنهار مثل ابن الكاتب الصوفي وهو أكثر ما بلغنا.

قلت: ونقل عن شيخنا أبي العباس البلسني - المشتهر بابن الحاجة - من أساتيد القراءة كان يختمه ما بين العشائين. ونقل عنه من تحضير السحر إلى انشقاق الفجر. وهذا لا يتأتى إلا أن يكون يمرّ عليه بقلبه، وأما بلسانه من غير إسقاط حروف فهو محال عادة. ونقل نحوه النواوي عن منصور بن زاذان - من التابعين - كان يختم القرآن ما بين الظهر والعصر، وفي ما بين المغرب والعشاء ختمتين في رمضان، وكانوا يؤخرون فيه صلاة العشاء إلى أن يمضي ربع الليل. وعن مجاهد بإسناد صحيح: كان يختم القرآن في ما بين المغرب والعشاء، ومن يصلي به في ركعة لا يُحصون كثرة، مثل عثمان بن عفان وتميم الداري وابن جبير وغيرهم.

والمختار في التلاوة إن كان يظهر له في تدقيق الفكر لطائف ومعارف فليقتصر على ما يحصل له من ذلك. وكذا من اشتغل بنشر العلم أو الحكم بين الناس أو مهمّات الدين أو المصالح العامة فليقتصر على قدر لا يخل بما قلده، وإن لم يكن كذلك فليكثر من ذلك ما أمكنه ما لم يؤدّ إلى مَلَل. وكره جماعة

ختمة في يوم وليلة لما ثبت في الترمذي وغيره من حديث (لا يفقه من قرأ القرآن في أقل من ثلاث).

ووقت الابتداء والختم فالقارىء مخير فيه، فإن جعله في أسبوع فكان عثمان - رضي الله عنه - يتدىء ليلة الجمعة ويختم ليلة الخميس. وفي الإحياء: يستحب أن يختم ختمة في نهار يوم الاثنين في ركعتي الفجر أو بعدهما، ويختم أخرى ليلة الجمعة في ركعتي المغرب أو بعدهما. وكانوا يستحبون أن يختم القرآن في أول الليل أو أول النهار. وعن طلحة بن مصرف: من ختم القرآن أية ساعة كانت من النهار صلّت عليه الملائكة حتى يمسي، وكذا أية ساعة من الليل صلّت عليه الملائكة حتى [370 - ب] يصبح. وفي مسند الدارمي عن سعد بن أبي وقاص قال: إذا وافق ختم القرآن أول الليل صلّت عليه الملائكة حتى يصبح، وإن وافق ختمه آخر الليل صلّت عليه الملائكة حتى يمسي، هذا حسن عن سعد. ويستحب صوم يوم الختم عند بعض التابعين وكان يفعله. ويستحب حضور مجلس الختمة لمن لا يحسن ولمن يقرأ لما ثبت أنه عليه الصلاة والسلام أمر الحائض بالخروج يوم العيد فليشهد الخير ودعوة المسلمين.

قلت: يريد على مذهبهم، وأما مذهبنا فالمشهور أنه لا تحضره حائض ولا جنب. قال: وعن ابن عباس أنه كان يأمر رجلاً يراقب رجلاً يقرأ القرآن، فإذا أراد الختم أعلم ابن عباس فيشهد ذلك. وعن أنس بن مالك: كان إذا ختم القرآن جمع المسلمين ودعا. وعن الحكم بن عيينة قال: أرسل إليّ مجاهد قال: أردنا أن نختم القرآن والدعاء يستجاب عند ختم القرآن. وفي بعض رواياته أنه كان يقال: إن الرحمة تنزل عند خاتمة القرآن. وعن مجاهد أيضاً: ما من... يجتمعون عند ختم القرآن يقولون تنزل الرحمة فيستحب الدعاء متأكداً عند الختم لما تقدم⁽¹⁾. وفي مسند الدارمي عن حميد الأعرج قال: من قرأ القرآن ثم دعا أمّن على دعائه أربعة آلاف ملك، فينبغي الإلحاح فيه. والدعاء بالدعوات الجامعة، وأن يكون ذلك كله في أمور الآخرة، وأمور المسلمين

(1) كذا وردت الجملة في جميع الأصول.

وصلاح سلطانهم وسائر ولاة أمورهم، وفي توفيقهم للطاعات وعصمتهم من المخالفات وتعاونهم على البر والتقوى وقيامهم بالحق واجتماعهم عليه وظهورهم على أعداء الدين وسائر المخالفين. قال: وقد أشرت إلى جمع دعوات في كتاب آداب القرآن.

قلت: أحفظ في تاريخ بغداد عن ابن عباس: من كانت له دعوة فليجعلها في الملك، فإن في صلاحه صلاح العامة. وحكى الزمخشري في تفسير ﴿قُلِ اللَّهُمَّ مَلِكًا أَلْمَلِكِ﴾⁽¹⁾ قال: في بعض الكتب: أنا الله مالك الملوك، قلوب الملوك ونواصيهم بيدي، فأى العباد أطاعوني جعلتهم عليهم رحمة، وأى العباد عصوني جعلته عليهم عقوبة [371- أ] فلا تشتغلوا بسبب الملوك، ولكن توبوا إليّ أعظفهم عليكم، وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام «كما تكونوا يؤول عليكم».

ومما نقلته عن بعض شيوخنا وكان يدعو به: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، ويصلي على سيدنا محمد كما ورد، ثم يقول: اللهم صلّ على سيدنا محمد في الأولين، وصلّ على سيدنا محمد في الآخرين، وصلّ على سيدنا محمد في كل وقت وحين، وصلّ على سيدنا محمد دائماً سرّمداً إلى يوم الدين، صدق الله الذي لا إله إلا هو وبلّغ الرُّسُل، ونحن على ذلك من الشاهدين، اللهم انفعنا وأرفعنا بالقرآن العظيم، وبالآيات والذكر الحكيم، اللهم علّمنا منه ما جهلنا، وذكّرنا منه ما نسينا، وارزقنا تلاوته آناء الليل وأطراف النهار والعمل به، اللهم اجعله لنا ولآبائنا حُجّة، ولا تجعله علينا ولا على آبائنا حُجّة، اللهم اجعلنا ممن يقرأ ويرقى، ولا تجعلنا ممن يقرأ ويشقى، يا رب العالمين. اللهم لا تجعل لنا بالقرآن العظيم والآيات والذكر الحكيم ذنباً إلا غفرته، ولا همماً إلا فرّجته، ولا ديناً إلا ودّيته، ولا سعيراً إلا رخصته، ولا حاجاً إلا بلّغته، ولا مسافراً إلا كتبت سلامته، ولا عسيراً إلا يسرته، ولا سلطاناً إلا نصرته، ولا جيشاً للمسلمين إلا أعتته، ولا

(1) سورة آل عمران، الآية: 26.

جيشاً للكفار والمخالفين إلا هزمتُهُ، ولا حاجة من حوائج الدنيا والآخرة لك فيها رضى ولنا فيها صلاح إلا أعنتنا على قضائها بيسر منك وعافية، يا رب الدنيا والآخرة.

اللهم اجعل القرآن العظيم ربيعَ قلوبنا، وجملاً أحرزنا، وذهاب غمومنا، وقائدنا وسائقنا إلى جنان النعيم، اللهم إنك أنزلته شفاءً لأولياك، وشقاءً على أعدائك، وغمماً على أهل معصيتك، فاجعله دليلنا على عبادتك، ووعوتنا على طاعتك، واجعله لنا حصناً حصيناً من عذابك، وحرزاً مانعاً من سخطك، ونوراً يوم لقائك فتستغني به في خلقك، ونجوز به صراطك، ونهتدي [371-ب] به إلى جنتك. اللهم انفعنا بما صرفت فيه من الآيات، وذكّرنا بما ضربت فيه من المثالات، وكفرّ بتلاوته عنا السيئات، إنك مجيب الدعوات.

اللهم اجعله أنسنا في الوحشة، وصاحبنا في الوحدة، ومصباحنا في الظلمة، ودليلنا في الحياة، ومُنقذنا من الفتنة، واعصمنا به من الزيغ والأهواء وكيد الظالمين، ومُضِلّات الفتن. اللهم إنك عفوٌ تُحبُّ العفو فاعفُ عنا واهدنا وعافنا وارزقنا وتوفنا مسلمين، وألحِقنا بالصالحين يا أرحم الراحمين. وصلى الله على سيدنا خاتم النبيين وإمام المرسلين، وآله الطيبين، وسلام عليه في العالمين.

قلت: ويضيف إليه بعض أشياخي أدعية كثيرة حفظتها عنهم وأضفت إليها أدعية مروية في الصحيح. وما ذكرته فيه كفاية والحمد لله رب العالمين، وسلام على عباده الذين اصطفى.

النواوي: يستحب تنظيف الفم بالسواك إذا أراد أن يقرأ القرآن والأحسن الأراك والأسنان ونحوه، ويكون لا يابساً ولا رطباً كثيراً، ويستاك عرضاً في ظاهر الإنسان وباطنها، وعلى أطراف أسنانه وكراسي أضراسه وسقف حلقه إمراراً لطيفاً ويقول: اللهم بارك لي فيه يا أرحم الراحمين. وفي كراهة القراءة وتحريمها وفي فيه نجاسة وجهان أصحهما لا تحرم. وتنبغي القراءة بخشوع وخضوع فيه تنشرح الصدور، وكذا قراءة السلف. وربما بات بعضهم الليل كله

أو بعضه في آية واحدة، وصعق كثير منهم عند سماعه ومات. كذلك ويستحب البكاء أو التباكي إن لم يقدر على الأول. وعن إبراهيم الخواص: دواء القلوب خمسة أشياء: قراءة القرآن بالتدبر، وخلو البطن، وقيام الليل، والتضرع عند السجود، ومجالسة الصالحين.

قلت: ذكر ابن تيمية كتاب قوت القلوب لابن طالب المكي قال: فيه أمور جليلة في الدين مثل كلامه في مقامات العارفين من الصبر والشكر، والرضى والخوف، والرجاء والمحبة. ونحوه معرفة أحكامه وحدوده مفصلة ومجملة وعمامة وخاصة، وناسخه ومسوخه، أكد من حفظ سواده فيكون من حفظ سواده ولم يتفقه ولا [372-أ] عرف شيئاً من معانيه كالحمار يحمل أسفاراً. وقد أقام ابن عمر في سورة البقرة ثمانين سنين يتعلمها، لأنه كان يتعلمها بمعانيها. وذكر بعضهم أنه رأى النبي ﷺ في المنام فذكر له قوت القلوب، فقال له: لا تقل قوت القلوب فإن قوت القلوب القرآن، ولكن قل كتاب أبي طالب. النواوي: وقراءة القرآن في المصحف أفضل من القراءة من حفظه، وهو مشهور عن السلف، وإن كانت القراءة من حفظه أقوى في الفكرة وجمع القلب أكثر مما يحصل له في المصحف. فمن حفظه أفضل، ومع الاستواء المصحف أولى.

قلت: لأنه يخدم لسانه وعينه وقلبه، فلذلك كان أفضل. وجاءت آثار بتفضيل رفع الصوت، وآثار بفضيلة الإسرار، فمن يخاف الرياء فالإسرار أفضل وإلا فالجهر أفضل بشرط عدم الأذى للغير من مُصلِّ أو نائم أو غيرها.

قلت: أما المصلي فإنه وقع في العتبية ما يقتضى ذلك من طرد سعيد بن المسيب عمر بن عبد العزيز. وحمله ابن رشد على الوجوب. وأما النائم فظاهر الأثر عن عمر أنه جازئ لقوله: أوقف للوسنان، وأطرد للشيطان، وأرضى للرحمن. وهي عندي تجري على مسألة ابن سهل التي حكى فيها الخلاف من القيام في المساجد بالليل بالأذكار، والأكثر على جوازه. النواوي: والجهر أولى لتعدي النفع إلى غيره، ويوقف قلب القارئ ويوقف الغافل والنائم وينشطه. فمن حضرته نية من هذا فهو أفضل.

وسئل عز الدين عن الرجل يجمع تهليل القرآن ثم يقرؤه كما يقرأ السورة، هل يكره ذلك له أم لا؟

فأجاب بأن جمع التهليل إن قصد به القرآن فإن رتبه على السور فلا بأس به وإن نكسه كره لأن التنكيس إن وقع في آيات سورة واحدة فهو حرام وإن وقع في السورة في الصلاة أو غيرها كره، وإن قصد به الذكر المجرد عن القراءة فلا بأس بذلك. غير أن هذا لا يفعله إلا العامة والافتداء بالسلف أولى من إحداث البدع.

[372-ب] قلت: تنكيس أي السورة حرام كما ذكر بإجماع، ذكره في الإكمال، لأنه معجز كذلك. وهو من النبي ﷺ بغير خلاف. وأما ترتيب السور ففيه خلاف، وهل هو اجتهاد من الصحابة أو منه عليه الصلاة والسلام؟ فلذلك ذكر الكراهة، ونقله الباجي عن المذهب في الصلاة. عياض: ولا خلاف في جوازه وإنما يكره في ركعة واحدة. وفي سماع ابن القاسم: هو من عمل الناس وهو الترتيب سواء. وروى مطرف الترتيب أفضل. ابن رشد: هو أحسن، إنه جل عمل الناس. فيحصل فيه أربعة أقوال: الجواز، والكراهة، والفرق بين أن يكون في ركعة فيكره، وإلا جاز، واستحباب الترتيب، ولو عكس لم يكره. وظاهر هذا أنه إذا قرأ القرآن على ترتيبه الأول فالأول أنه جائز، وإن لم يُوال بين السور على حسب ما هي في المصحف وقد ذكر ذلك أبو طالب مكي في قوت القلوب والإحياء للغزالي وهو أن يقرأ حزباً من القرآن في كل يوم عند السحر ثم يقرأ سورة يس والدخان ثم الواقعة ثم الحشر ثم تبارك الملك ثم المسبعات. وذكر فيها فضلاً كثيراً منها الحمد لله، والمعودتين، وقل هو الله أحد، وقل يا أيها الكافرون، وآية الكرسي، كل واحدة سبع مرات وأضاف إلى ذلك أذكاراً وأدعية فانظرها في الكتابين.

وذكر النووي بعض السور المذكورة وفضيلة كل سورة إذا قرأها في كل ليلة. قال ابن تيمية: أفضل الأحزاب هذا الذي ذكره أبو طالب وبعده الغزالي في الإحياء، مع أنه استدرك عليه في القوت أحاديث موضوعة وآثاراً ومواضع

استدركها عليه الشيخ أبو البيان، والاستدراك على الإحياء أكثر لما فيه من الاستناد للمادة السلفية مما لم يذكره أبو طالب، وأثاروا أحاديث موضوعة لذلك. وقد استدرك على القوت ما ذكره في فضائل المسبعات من طريق الخضر عنه عليه الصلاة والسلام فنقلوا عن من لم يعرف وجوده ولا يسمع [373- أ] خطابه، وإنما يفعل مثل هذا جهال الشيعة الذين ينقلون دينهم عن المنتظر الذي لا وجود له، و جهال العبّاد الذين ينقلون دينهم عن رجال الغيب وعن الخضر ونحوه، ونقل الدين إنما هو عن الثقة المعروفين.

قلت: أما مسائل الأحكام فكما قال، وأما الفضائل والترغيب فنقله عن هؤلاء إنما هو استئناس في الترغيب للطاعات وللإعانة على النفس، لكن يصلح لها شيء من مصالح آخرها، وهذا إذا شهد الشرع باعتبار جنسه وليس في الأصول ما يخالف جائز. وقد فعل ذلك جماعة في فضائل أعمال اليوم والليلة، منها ما خرج في الصحيح ومنها ما لم يخرج فيها مثل ما يقال عند الأحوال العارضة وفي الصلوات وأدبارها وطرفي النهار وعند النوم وعند الانتباه من الليل وآخر الليل، وفي صلوات الليل وعند دخول المسجد والمنزل والخلاء والخروج من ذلك وعند الأكل والشرب واللباس والركوب والنكاح والسفر ودخول السوق والقيام من المجلس والفراغ من الوضوء وفي الوضوء وعند الخوف والكرب وعند النعم وعند سماع الديك والحمار والكلب وعند المرض وعند عيادة المريض، وغير ذلك من الأحزاب الشرعية والنبوية. وفي ذلك مصنفات مثل كتاب الدعاء لابن خزيمة ولابن أبي عاصم والطبراني وللحافظ عبد الغني والأرملي وفي عمل اليوم والليلة للنسائي، وصاحبه السني، وأبي نعيم والنووي. وذكر هو ذلك كله قال: مع أن فيها أحاديث موضوعة لكنها تداولتها العلماء.

قلت: فيلزمه ذلك في كتاب الإحياء وقوت القلوب لأن المنقول متى لم يصادم قاعدة من قواعد الشريعة فهو حسن لأنه يدل على الخير وعلى المثابرة عليه حتى يصير له ذلك عادة، ولا يعتقد كونه فرضاً بل هو حسن لأنه يؤدي إلى محبة العبادة والانقطاع إلى الله تعالى، وما أدى [373- ب] من الوسائل إلى

الطاعة فهو طاعة، وبالله التوفيق.

وما ذكره عز الدين من جمع تهليل القرآن إن رتبته على السور فجائز، فإن ظاهر مذهب مالك الكراهة. ففي صومها: كره مالك للقراء أن يقرأ أحدهم في غير الموضع الذي انتهى إليه صاحبه. وقوله الأمر في رمضان الصلاة وليس بالقصص بالدعاء، معناه أن يتركوا القراءة ويقبلوا على الدعاء. ومنه كره مالك التجمع للقراءة لأن فيها تقطيعاً للآي وإن كان في الموطأ أن عمر كان مع قوم وهم يقرؤون القرآن. الباجي: فيه دليل على جواز الاجتماع لقراءة القرآن على معنى الدرس والتعلیم والمذاكرة. وكره مالك أن يجتمع القوم يقرؤون السورة الواحدة وهو الذي يسمى القراءة بالإدارة وقال: لم يكن من عمل الناس. وكره أن يجتمع القوم فيقرأ لهم الحسن الصوت ومنعه. وينبغي أن ينزه القرآن أن يقصد به صرف وجوه الناس والأكل به، ونوع من السؤال.

قلت: وتقدم في مسائل الصلاة من قول مالك: يقام الذين يجلسون يوم الخميس لقراءة القرآن. وتقدم لابن رشد إنما ذلك لمن يسمع حسن الصوت ولو كان للتذكير لم يمنع لقوله عليه الصلاة والسلام «ذَكَرْنَا رَبَّنَا» وظاهر الأحاديث الاجتماع لقراءة القرآن، وأن الملائكة تحفّ بهم، وعليه عمل الناس اليوم بتونس وغيرها. الباجي: وعن مالك في القارئ يقرأ النفر فيفتح عليهم هو حسن لا بأس به، وكره مرة لقوله تعالى ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾⁽¹⁾ وأرى أن يقرأ واحد بعد واحد ويستثبت.

قلت: على الأول أدركت شيخنا أبا الحسن البطرني - رحمه الله - يقرأ عليه الاثنان والثلاثة في أحزاب مختلفة، وإنني لأفعل ذلك لكثرة القراء وضيق الوقت. وكذا كان شيخنا الإمام - رحمه الله - يقرأ عليه الثلاثة والأربعة لكن في حزب واحد وهذا أضيظ من الذي قبله. وكره مالك كتب القرآن [374 - أ] أعشاراً وأجزاء، وقال: الله تعالى يجمعه وهم يفرقونه.

وقد رأيت أحاديث في الرقي والحفظ من الغوائل تقتضي جواز قراءة

(1) سورة الأعراف، الآية: 204.

القرآن مفزقاً، وكذا جل أحزاب الشيخ العارف الولي أبي الحسن الشاذلي، وقد أكثر منها في حزبه الكبير المشهور الذي أوله ﴿وَإِذَا جَاءَكَ الَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِنَا﴾ (1) ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ﴾ (2) الآية وساق آيات كثيرة ثم قال: اللهم إني بالجهالة معروف، وأنت بالعلم موصوف، وكذا ساق في آخره. وفي حزب البحر وغير ذلك من أحزابه، وإن كان تعقب عليه بعضها ابن تيمية فلم يتعقبها من هذا الوجه بل في ألفاظ فيه وملازمة أتباعه له في جل أوقاتهم فقال: هذه الأحزاب قد يصفها من فيه إلحاد ونفاق أو جهل بأصول الدين والإسلام فيكون فيها من الكفر والنفاق ما ينافي دين الإسلام، كالأحزاب السبعينية والعبيدية والجنّية ومثل ما في كتاب الدعاء الذي فيه دعوة الكواكب، ومنه العزائم والرقي مما لا يعرف أو يعرف أن فيها شركاً فلا يجوز الرقي بها. وأشدّ من ذلك أحزاب وضعها جماعة من الشيوخ الصالحين وليسوا من جنس الملاحظة ومع هذا فيها منكرات. وأبو الحسن الشاذلي كان من خيار هؤلاء الشيوخ وأفضلهم معرفة وحالاً وأحسنهم اعتقاداً وعملاً وأتبعهم للشريعة وأكثرهم تعظيماً للكتاب والسنة، وأشدّهم تحريضاً على متابعة النبي ﷺ. وله كلمات حسنة في مثل ذلك في كلام قاله معناه: قد ضمنت لنا العصمة في ما جاء به الكتاب والسنة ولم تضمن لنا العصمة في الكشف والإلهام، فإذا اتبعنا الكتاب والسنة كنا مهتدين وإن لم نعرف حقيقة ذلك، وإذا اتبعنا كشفنا وإلهامنا خيف علينا أن نضل أو كما قال. وكذا الشيوخ المقتدى بهم كالداراني قال: إنه لتمرّ عليّ [374 - ب] النكته من نكت القوم فلا أقبلها إلاّ بشاهدين من الكتاب والسنة. وقال: ليس لمن ألهم شيئاً من الخير أن يفعله حتى يسمع فيه بأثر، فإذا سمعه كان نوراً على نور. فذكر الاعتصام بالكتاب والسنة في الوردات العلمية والعملية وهذا الواجب على كل أحد.

وإذا كان الشاذلي من خيار الشيوخ فقد وقع في حزبه وغير حزبه كلمات توجب منع قراءته فضلاً عن أن يجتمعوا عليه ويجعلوه سنة في أوقات معتادة

(1) سورة الأنعام، الآية: 54.

(2) سورة التوبة، الآية: 111.

ويظهرها في المساجد، وفيها منكرات فكيف بأحزاب غيره مما فيه إلهاد، فهو من أعظم المنكرات في الإسلام، فكيف في المساجد، فكيف في اتخاذه سنة! ومن أمثل الأحزاب حزب أبي طالب واتبعه الغزالي وبعده الشاذلي.

قلت: أما وصفه الشيخ بما هو عليه من العلم والدين والتصوف والصلاح فلا مرية فيه، بل هو من أهل علم الحقائق ومعرفة الدقائق وأسرار كثيرة من علم التوحيد، وممّن نور الله قلبه للغوص في علم التنزيل وحكمة السنة وخصائص العلوم الربانية، وذلك محفوظ عنه ظاهر من كلامه وأحزابه. وهو من العلماء بالله تعالى وبأمره، ومن أصحاب الأحوال ومن رجال الآخرة وعلماء الإسلام ظاهراً وباطناً، غير أنه يغلب عليه مرة مقام الخوف والانقباض فيصغر حتى يتمنى أنه ما كان كفعل عمر وقوله في التأسّي به من قوله يا ليت أم عمر لم تلده، لما يشكل من شدة الأهوال. ومنه قوله في حزبه: إن تعذبني بجميع ما علمت فأنا حقيق بذلك. وتارة يغلب عليه مقام البسط والرجاء فيتطفل في السؤال ويظهر منه بعض جسارة في الطلب كقوله: وليس من الكرم أن لا تحسن إلا لمن أحسن وأنت المفاضل الغني، إلى آخره.

فقد رأيت في بعض النسخ على هذا الموضع وهي التي أخذناها عن شيخنا أبي الحسن البطرني عن الشيخ أبي العزائم، ما حكى عن الشيخ المذكور فقال: يسلم للشيخ في هذا الموضع [375 - أ] ولا يقاس عليه.

وسألت عنها شيخنا الإمام - رحمه الله - فكأنه استوحش منه وقال: لو قيل ذلك لملك من ملوك الدنيا لتوحش من ذلك، ومقالته جرياً على العلم الظاهر وهي طريقة الإمام المذكور. وكذا اعتراض تقي الدين على الألفاظ التي اعترض عليه جرياً على الأحكام وهما معاً من علماء الأحكام، والشيخ الشاذلي من علماء المتصوفة وأهل الحقائق الباطنة من غير مراعاة للظاهرة في بعض الأحوال الواردة عليه والمكاشفات التي فتح الله بها على أهل هذه الطريقة. ومن حاز علم الأحكام ثم انتقل إلى هذه الطريقة فقد حصل له شرف الطريقتين: العلمية والحكمية، ومن حاز إحدى الطريقتين فقط ربما ظهر منه اعتراض على الطريقة

الأخرى، وربما أخذ التأويل لها وهو أسلم، ولهذا كان الشيخ الصالح أبو علي سالم القديري القيرواني يقول: ليس بين المتصوفة وعلماء الظاهر مباينة إذ كل واحد منهم على طريقة. هذا ولا ينظر... (1) من الفرقتين يعتقدون أن بينهما مباينة، وأن الفقهاء قتلوا رجلاً من المتصوفة وهو الحلاج فهم مطلوبون به، وما علموا أنهم ما قتلوه إلا بحق وهو يقتضيه ظاهر علم الشريعة. وقال عليه الصلاة والسلام «أمرت أن أحكم بالظاهر» وقوله «أقضي له على نحو ما أسمع» ولم يقل: على نحو ما أعلم، ولكل واحد من الفريقين سلق واعتبر ذلك بقضية موسى والخضر عليهما السلام. وقوله: إني على علم من علم الله علّمنيه لا تعلمه، وأنت على علم من علم الله لا نعلمه، فيجب التأويل للشيخ بسبب حسن النية، ومن اعترض بحسب الظاهر فهو معذور لأنه من علماء الظاهر. ولهذا ذكر القشيري حين عرف ببعض أشياخ الرسالة أنه لا يقتدى فيها إلا بخمسة أو كما قال، أحدهم الحارث بن أسد، وأظنه في تعريفه ذكر هذا.

وأما ما ذكر من أنهم اتخذوا هذه الأحزاب في المساجد سنة يجتمعون عليها. أما اجتماعهم على الذكر فلما ورد فيه من [375 - ب] الأحاديث من نحو قوله ما ذكرني في ملاءٍ إلا ذكرته في ملاءٍ خيراً منه. وأما كونه في المساجد فلأنها محل مجتمع الناس للذكر والصلاة، ومثله الرباطات ونحوها، وهو من باب التعاون على البر والتقوى، وتقدم قول مالك فيه.

وأما قوله سنة فليس كذلك بل عادة جرت فألفوها وحفظوها، فهو من باب التيسير.

وأما كون هذا الذكر خاصاً فلأن شيخ كل فريق جمعه وألفه في بدايته فاتخذوه عادة في نهايته واتبعه على ذلك كل من اعتقد عليه الطريق ورده إلى الله وفتح عليه من جهته. وقال عليه الصلاة والسلام «من فتح الله له من باب فليزمه ما لم يتغير عليه» خرّجه ابن ماجة ونقله في العتبية عن عمر، ولم يذكر فيه ما لم

(1) كلمة سقطت من ب و ج، وهي غير واضحة في أ.

يتغير عليه، ومن ألف شيئاً من الطاعات ودام عليه كره انفصاله عنه. وروينا في كتاب الغُنية لعياض بسنده إلى الصديق قال: سمعت أبا عمر بن علوي ورأيت في يده سبحة فسألته عنها، فقال: هكذا رأيت أستاذي الحارث بن أسد وفي يده سبحة فسألته عما سألتني عنه فقال لي: كذا رأيت عامراً بن شعيب وفي يده سبحة فسألته عما سألتني عنه فقال لي: كذا رأيت أستاذي الحسن بن أبي الحسن البصري وفي يده سبحة فسألته عما سألتني عنه، فقال لي: يا بني هذا شيء كنا استعملناه في البداية، ما كنا بالذي نتركه في النهاية، أحب أن أذكر الحق تعالى بقلبي ويدي ولساني.

ورأيت كثيراً من الفقهاء العصريين والعلماء العالمين لهم أذكار مخصوصة ألفوها فتراهم يركنون إليها لأنها صارت محفوظة لهم، إلا أنهم اتخذوها سنة تروى عنهم. وإنما اعتادوها في أنفسهم وتيسرت عليهم فأخذها الناس عنهم من أتباعهم وغير أتباعهم. وقد ألفت أنا حزبي الشيخ المذكور: الحزب الكبير وحزب البحر وأضفتُ إلى ذلك أذكارةً أخرى مثل الأسماء الحسنى على طريق استقراءها من القرآن، وفي أثنائها أدعية، وأضفتُ إليها أذكارةً أخرى وردت [376- أ] في الأحاديث، وأدعية كثيرة وردت في الصحيح وغيره، وأدعية في القرآن، كما فعله الباجي في كتاب السنن، ولولا الإطالة لذكرت ذلك. ورأيت لذلك بركة كثيرة والحمد لله.

ونبدوّه غالباً بقراءة أحزاب من القرآن متى اتسع لي الوقت والله المنة والحمد لله على ما ألهمنا فنسأل الله أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم وينفعنا به ﴿يَوْمَ لَا يَنْفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ* إِلَّا مَنْ أَتَى اللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ﴾⁽¹⁾.

ورأيت أن أكتب حكاية تفرق بين علماء الظاهر والمتصوفة وهي: أن الشيخ أبا يعقوب الطري كتب رسالة إلى الشيخ العارف الولي أبي علي النفطي يسأله عن ماهية العقل وحقيقته على اصطلاح الفلاسفة؟ وكان هذا الشيخ على مذهبهم في ما ذكر عنه.

(1) سورة الشعراء، الآيتان: 88، 89.

فأجاب الشيخ: فقال: ﴿أَلَمْ يَأْنِ لِلَّذِينَ آمَنُوا أَنْ تَخْشَعَ قُلُوبُهُمْ لِذِكْرِ اللَّهِ وَمَا نَزَلَ مِنَ الْحَقِّ﴾⁽¹⁾ ثم قال:

أما آن من صبح الرشاد تنفّس
تراني أرى فجر الدجى متعرضاً
وما حذري إلا شعوب مغيرة
وما لاح إصباح وما اشمط حندس
وحتى متى ليل الظلام يعسّس
فينزع للتوصال صبّ معرس
ثم قال من شاء... (2).

إلى الحبر أبي يعقوب، وصل كتابك وأنت تسأل فيه عن ماهية العقل
وحقيقته وقد ألفيته وافياً بمقصودك غير واف بمقصودي، ولست ممن قنع عن
الدر بالصدف فأفشى علوماً لم يؤمر بها فاستقرت فيها همته حتى زلت به قدم
القدوم في مهواة من التلف، وكل ما تذروه رياح الموت فالهمة تقتضي تركه:
وكم من منزل لو بث فيه لكنث به نكالا في العشرة

وقد اشتهرت بالحديث والنظر في الأسباب والترقي منها إلى مسببها لكن
ليس المراد به أسباباً هي ظلمات بعضها فوق بعض، بل المراد الأسباب في
النورية التي تدل على منورها، فمعرفة النفس مقام محمود شريف وهو مقام
المقربين الذين [ب- 376] يمزج من شرايهم بصرف لأصحاب اليمين، من عرف
نفسه موحداً لربه. وهذا النظر لا يسلم إلا لمن سلّم من رعونات البشرية
والحظوظ النفسانية، ويمكن الارتقاء منه إلى من عرف ربه موحداً لنفسه ومؤمناً
له سبحانه بعلوم ربانية محمدية يعضدها الشرع ويشهد لها العقل السليم الشاهد
بين الأصل والفرع كالجمع والافتراق، وخرق السبع الطباقي، وحقيقة الروحين
وما اشتملت عليه أرحام الأنثيين، والترقي من أين إلى حيث لا أين، وبقيمة
الأرواح والأشباح وسكون الليل⁽³⁾ وابتلاج الصباح، واختلاف الألسن
والأصوات، ومنطق كل شيء وعجائب الآيات، إلى غير ذلك مما لم يوجد قط

(1) سورة الحديد، الآية: 16.

(2) ثلاث كلمات سقطت من ب واضطربت الجملة في أ وج.

(3) جملتان سقطتا من ب.

مسطراً وقد اضمحل الوجود وبطل دعواه، وبرز المكتوب على كل شيء، كلا بل هو الله وأعرب بلسان ناطق فصيح غمزاً ورمزاً ﴿ هَلْ نُحْسِنُ مِنْهُمْ مِنْ أَحَدٍ أَوْ تَسْمَعُ لَهُمْ رِكْزًا ﴾ (1) ﴿ وَإِذَا رَأَيْتَ تَمَّ رَأَيْتَ نِعْمًا وَمَلَكًا كَبِيرًا ﴾ (2).

ولأن تراننا والأحبة بيننا لرأيت غزلاناً يصدن سباعا بل لو ترى تلك البقاع وحسناها لظلت من حسن البديع مراعا شوقي طباع واصطباري كلفة وأرى التكلف لا يزيل طباعا

وكثيراً ما نشير إلى مطالعة كتب حُرِّمَ الوقوف عليها عقلاً، ولنا في رسول الله ﷺ أسوة حسنة، من يطع الرسول فقد أطاع الله وكفى بهذا جمعاً، والحنيفية السمحة قد أشرق سراجها ولمع نورها وقهر سلطانها كل أشرس عاتي القلب ليس له تحقيق أهل الأصول، ولا توفيق أهل الوصول، فهم الهمج الرعاع الذين هم لكل ناعقة أتباع، قد أوثق الغناء عقولهم، فهم في ربهم يترددون. أفتي معرفتي وأرى البشر من ذوي النباهة قريباً، وكأنني بسيدي يقول قد... (3) عمر وعن الطرق، وما أحوجه في حقيقة الشريعة أو حال التصرف إلى شيء من الذوق أو علم أنه لا تظهر حاله [377 - أ] حسنة إلا بملازمة أصل صحيح، فإن كنت ممن أراد الآخرة وسعى لها سعيها وهو مؤمن فهأنأ ذا تقبل قدميك مستمعاً لما يوحي وإلا فأطيعوني طومار⁽⁴⁾ الهديان ولا تتقعق لي بالشنان ﴿ يَتَابِتْ إِيَّيْ قَدْ جَاءَ فِي مَنِ الْعِلْمِ مَا لَمْ يَأْتِكَ فَاتَّبِعْنِي أَهْدِكَ صِرَاطًا سَوِيًّا ﴾ (5).

ولما استبان الصبح أدرج ضوءه فإسفاره أنوار ضوء الكواكب أشرق في الليل نور بهجته ولاح حتى طفيت مصباحي ما زلتُ أعرف أياماً وأنكرها حتى استبانن فلا بيض ولا سود وجال بي في بحار القرب مختبطاً لا القرب قرب ولا الإبعاد تبعيد

(1) سورة مريم، الآية: 98.

(2) سورة الإنسان، الآية: 20.

(3) بياض بمقدار كلمتين في الأصول.

(4) سقط العلم من ب.

(5) سورة مريم، الآية 43.

وبعد، فإنك ذكرت أن حقيقة العقل ما فهمته من علم الشرع وهذا هو الانتكاس على الناس، بل أشير إليك إلى طرف من مشروع العقل لا لحقيقته المكنونة، فظاهر العقل هو التأمل للوجود القائم به المجهد للنفس بالقوة الإلهية من غير فتور، ولا جواز من لم يكن عقله، أغلب خصال الخير عليه كان حثفه في أقرب خصال الشر عنده. واعلم يا أخي ثبت الله قدمك في الدين ورفع همتك في عليين أن لسان الحال أخرس فصاحة المقال، فماذا بعد الحق إلا الضلال. فمن قصد غيره في السراء والضراء فقد آل إلى شر قال، فالإشارة بعد والإشارة تعمي بصيرة كل سبب، فلم يبق إلا موجود في ما بقي وخفي من جميع الوجود:

أراك بعين الحق في كل ما أرى ويسمعني منك الذي يسمع الورى

فما أسوأ حال من صير صنعه لمثل هذه الكرامات معركة للشياطين ومزيلة للشهوات ﴿رَبَّنَا مَا خَلَقْتَ هَذَا بَطْلًا سُبْحَانَكَ فَقِنَا عَذَابَ النَّارِ﴾⁽¹⁾ فتفطن من خلق الموجودات من دنيا وآخرة، ولا يشغلك عن ذلك دنيا، إن أقبلت شغلت، وإن أدبرت أساءت وفجعت، سلم لمن كان بها، تلك دار الخاسرين ﴿فَلَا تُعْجِبْكَ أَمْوَالُهُمْ وَلَا أَوْلَادُهُمْ﴾⁽²⁾ وفي أقل قليل أول دليل، ولا فائدة في التطويل:

لما رأيت العيس قد أسرجوا فقلت من أين إلى أين؟
فصاح بي من بينهم صائح أصابنا الحاسد بالعين

[377- ب] انتهت الحكاية.

وسمعت من بعض أشياخي أن الشيخ أبا يعقوب لما بلغه هذا الكتاب رد على الشيخ واستقال من طريقته وبقي معه أياماً فقال له الشيخ أبو علي: يا أخي كم مضى من عمرك؟ فقال له: هذه الأيام التي صرت فيها عندك. وكان الشيخ في زمن الشيخ أبي مدين.

(1) سورة آل عمران، الآية: 191.

(2) سورة التوبة، الآية: 55.

وحديث عبد الرحمن بن محمد الجيهاني⁽¹⁾ قال: صحبتُ الشيخَ أبا علي النبطي بنفطة شهراً فأريت له ثلاثة آلاف وخمسمائة وستين كرامة، منها ألف كرامة يظهرها للناس، وألفان وخمسمائة وستين بيني وبينه. فقال: ثلاثة أقطاب مدركين في زمن واحد: سيدي أبو مدين ببجاية، وسيدي أبو الحسن الغزالي بالمدينة⁽²⁾ وسيدنا أبو علي بنفطة. وله كرامات ذكرها الناس، وفي ما ذكرناه كفاية.

وقيدتُ عن شيخنا الصالح أبي الحسن البطني عن الشيخ الصالح أبي محمد المرجاني، قال: وضع القوم في كتبهم صفات وقت ورود الأحوال عليهم ووقت تجلي الحق لأسرار قلوبهم فتكلموا عن أحوالهم، فكيف يعتقد أن كلامهم في القرآن تفسير وهم لم ينطقوا إلا على الحال الوارد عليهم؟ وكيف يأخذ المبتدئ حاله من كلامهم وهم لم يتكلموا إلا مع أنفسهم؟ وإنما يكون التفسير بحيث لا ينبو عنه عقل، ولا يعارضه نقل، وأن يحتمل اللفظ «لا يُخل بالعربية». وقال أيضاً: يشترط في التفسير أربع: أن لا يخالفه عقل ولا نقل، وأن يحتمله اللفظ، ولا يخل بالفصاحة نقل. هذا الكلام عن الشيخ أبي العباس بن معاوية عن ولد الشيخ عنه. وقيدت أيضاً عن سيدي أبي محمد المرجاني المذكور في قوله تعالى ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾⁽³⁾ قال: هي النفس. وفي قوله عليه الصلاة والسلام «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة» أنها النفس، وله تأويلات غريبة كثيرة. وحكي نحو هذا عن أبي حامد، وحكي عن الشيخ ابن عبد السلام أنه قال غيره: إن القوم يجب التسليم لهم في طريقتهم ولا يعترض عليهم فيها بوجه. وهذا [378-أ] نحو مما قدمناه عن الشيخ الشاذلي أنه يسلم له طريقتة في أحزابه ولا يعترض عليه لأنه من أهل الطريقة، في التأويل لكلامه مجال.

(1) سقط العلم من ب.

(2) كلمة سقطت من ب.

(3) سورة البقرة، الآية: 67.

وذكر ابن عطية في تفسير قوله تعالى ﴿ إِذَا الشَّمْسُ كُوِّرَتْ ﴾⁽¹⁾ عن بعض من يفسر القرآن بالرمز إنها النفس، وظاهر كلامه أنه يخرج على وجه التعقيب فتعقب على هذا تفسير القشيري المسمى بالإشارات لأن جله رمز. وسمعت شيخنا الإمام - رحمه الله - يقول: إن ترك القوم اللفظ على ظاهره ويستنبطون أشياء أخرى مع إقرارهم بما يوجبه التفسير فلا بأس بهذا، وإن حملوا الكلام على غير ظاهره وحقيقته وفسروه بما يظهر لهم فلا ينبغي مثل هذا، وهو الذي أشار إليه الشيخ المرجاني في أول كلامه.

وأخبرنا صاحبنا الشيخ الفقيه الأفضل الحسيب أبو الحسن بن مروان - أكرمه الله تعالى - عن برهان الدين بن فرحون بسنده إلى ابن عباس، قال: لما احتضر أبو بكر الصديق - رضي الله عنه - حضره جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ فقالوا له: يا خليفة رسول الله أرأيت أن تزودنا شيئاً ينفعنا، إنا لنراك وجعاً. فقال: افهموا عني كلمات من قالها حين يُمسي وحين يصبح جعل الله روحه في ذلك الأفق المبين. قالوا: وما الأفق المبين رحمك الله؟ قال: قاع تحت العرش فيه رياض وأشجار وأنهار وأطيار تغشاه كل يوم ألف رحمة وألف مغفرة، فمن مات على ذلك القول جعل الله روحه في ذلك المكان، وحباه وأزلفه وأقر عينه، وهو: بسم الله الرحمن الرحيم. «اللهم إنك برأت الخلق من غير حاجة بك إليهم، بل ممناً منك عليهم، فجعلتهم فرقتين: فريقاً للنعيم وفريقاً للجحيم، اللهم اجعلني من خير الفريقين، من فريق النعيم، ولا تجعلني من فريق الجحيم. اللهم إنك خلقت الخلق كلهم فرقاً، وميزتهم طرقاً، فجعلت منهم شقيماً ومنهم سعيداً [ب- 378] وغويماً ورشيداً، أسعدني بطاعتك ولا تشقني بمعصيتك. اللهم إنك علمت ما تكسب كل نفس قبل أن تخلقها فلا محيص لها مما علمت، فاغفر لي ما علمته. اللهم إن أحداً لا يشاء حتى تشاء، فاجعل مشيئتك أن أشاء ما يقربني إليك. اللهم إنك قدّرت حركات العباد فلا يتحرك شيء بتحرك شيء إلا بإذنك فاجعل حركاتي كلها في تقواك. اللهم إنك خلقت

(1) سورة التكوير، الآية: 1.

الخير والشر وجعلت لكل منهما أهلاً وعاملاً يعمل به فاجعلني في خير القسمين. اللهم إنك خلقت الجنة والنار وجعلت لكل واحدة منهما أهلاً وسكاناً، فاجعلني من سكان جنتك برحمتك. اللهم إنك أردت لقوم الهدى وشرحت صدورهم، وأردت لقوم الضلالة وضيق صدورهم، فاشرح لي صدري بالإيمان وزينه في قلبي وكره إلي الكفر والفسوق والعصيان، واجعلني من الراشدين. اللهم إنك دبرت الأمور وجعلت مصيرها إليك فأحيني بعد الموت حياة طيبة وقربني منك زلفى. اللهم من أصبح وأمسى ثقته ورجاؤه غيرك، فإنك أنت ثقتي ورجائي ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

وسئل ابن رشد عن قول الخطيب في خطبته: الحمد لله الواحد الصمد الذي لا والد له ولا ولد.

فأجاب: ذلك جائز ولا معنى لمنعه، وهو معنى قوله: هو الله أحد.

وسئل السيوري: هل يجوز الدعاء: يا رب أنت الأعظم الأكرم الأقدم؟ وهل يجوز سبحان ذي الجبروت والملكوت؟ وبعض العامة يقولون: وفي القرآن: اقرأ وربك الأكرم وفيه العلي العظيم؟ وفي الشعراء ﴿أَنْتُمْ وَاَبَاؤُكُمْ الْأَقْدَمُونَ﴾⁽¹⁾ ويراد بالأقدم القديم.

فأجاب: أما اسم الله تعالى فقدمت لك أن ما سمي به نفسه في كتابه فلا خلاف في جوازه. واختلف في ما لم يسم به نفسه: فمنهم من منع إلا بنص قرآن أو خبر متواتر يُقطع بصحته، ومنهم من أجازته أن لا يمنعه سمع ولا عقل ومعناه صحيح، ومنهم من وقف في الجواز والمنع. وهذه الأشياء لا يجب أن [379- أ] يخاطب بها العامة لعدم فهمها، ولا تخاطب إلا بما تفهم، وقد يظن بإنسان الفهم وهو بضده. فالاشتغال بما يغني أولى. وقد امتنعت من جوابك لهذه العلة، وهذا أعرفه وغيره مُدْرسُ الكلام وله سنون كثيرة من حياة أبي الطيب.

(1) سورة الشعراء، الآية: 76.

قلت: وكذا اختلف هل يثبت الاسم بخبر الآحاد أم لا؟ كقوله: الطيب
أمرضني. والمسألة لها تعلق بعلم الكلام فتنظر عند ذكر أسماء الله الحسنى فيه.

وسئل أبو الطيب: هل يجوز أن يقال: اللهم اغفر لي، ما يزين إحساني
سلطانك ولا تقبح إساءتي ملكك، ولا يزيد في خزائنك ما منعتني، ولا ينقص
منها ما أعطيتني، أم لا؟ وهل يناجي الله سبحانه بهذا؟

ولو شئت ما أذنبت، ما أنا صائغٌ وفي ما تشاء إذا أردت بلائي
وجعلت في تغيير أدنى شهوة في يوم خلقك لي يطول شقائي
فأمنن عليّ بتوبة ترضى بها يا ذا العلا والجود والنعماء⁽¹⁾

والقصيدة لأبي العتاهية. روي أنها قرئت على المؤدب محرز ولم يرد
منها شيئاً.

فأجاب: أنا أختار في الدعاء اجتناب ما ابتدأت به لأنه كالتعليل للغفران
بما يؤدي إلى وجوبه، وإن دُعي به مع الإقرار بأن له تعالى أن يغفر أو لا يغفر
لم أمنعه. وكذا الأبيات إذا نودي بها مع الإقرار بقيام الحجة على الإنسان فإنه لا
عذر له في ما قدر عليه، وإذا صح هذا الاعتقاد ولم يكن في البيت الأول كبير
فائدة. والذي تحسن المناجاة به، الإقرار بالذنب والإنابة بالعصيان والتضرع في
السؤال للغفران من غير إقامة حجة ولا تعليل فذلك أولى بالمذنب المملوك مع
مولاه القادر عليه.

قلت: هذا نحو ما قال الشاذلي: فليس كرمك مخصوصاً بمن أطاعك
وأقبل عليك، بل هو مبذول بالسبق لمن شئت من خلقك وإن عصاك وأعرض
[379-ب] عنك إلى آخره. وكذا قوله: ولا نسألك دفع ما تريد ولكن نسألك
التأييد في ما تريد إلى آخره. وكذا ما ورد في بعض الأدعية: هب لي ما لا
ينفعك، واغفر لي ما لا يضرك، ونحوه ذلك.

وتقدم في مسائل الصلاة أن اللخمي سئل هل يقول في دعائه: أنت وليي

(1) سقطت الأبيات وجملة قبلها وأخرى بعدها من المخطوط ب.

لا إله إلا أنت خلقتني وأنا عبدك، يزيد فيه نِعْمَ الرب أنت وبئس العبد أنا بعضياني لك، ثم يتمادى على ألفاظ الحديث، هل يباح له؟ وهل يسمي الإنسان ظالمه ويدعو عليه؟ وهل تبطل صلاته بذلك أم لا؟.

فأجاب: جميع ما تسأل عنه خفيف ولا يفسد الصلاة فرضاً كانت أو نفلأً، وقوله نعم الرب أنت جائز. قال تعالى ﴿ فَلْيَعْمَ الْمُجِيبُونَ ﴾⁽¹⁾. وفي الحديث أنه دعا في صلاته فقال: اللهم عليك بالملأ من قريش شيبة بن ربيعة وعتبة بن ربيعة وشبههم. وروي أنه إذا مر بآية استغفار استغفر، وبآية دعاء دعا، وبآية تسبيح سبح.

قلت: تقدم في مسائل الصلاة ما يجوز من الدعاء وما لا يجوز من الدعاء. ومذهب مالك والحنفي وقول ابن شعبان إذا قال: يا فلان فعل الله بك كذا تبطل صلاته. وقوله: ليدعُ بما دعا به الصالحون.

وسئل عز الدين في المُسَبِّح يأتي بلفظ يفيد عدداً كثيراً كقوله: سبحان الله عدد خلقه مرة واحدة، أو عدد هذا الحصى وهو ألف مثلاً، هل يساوي أجره أجر من كرر التسبيح ألف مرة؟

فأجاب بأنه قد تكون بعض الأذكار أفضل من بعض لعمومها وشمولها لجميع الأوصاف السلبية والثبوتية والذاتية والفعلية فيكون القليل من هذا النوع أفضل من الكثير من غيره، كما جاء في قوله ﷺ «سبحان الله عدد خلقه ورضى نفسه وزنة عرشه ومداد كلماته» ولمثل هذا قال عليه الصلاة والسلام «أَلْظَوْا بِيَاذَا الْجَلالَ وَالْإِكْرَامَ» لأن الألف واللام في يا إذا الجلال والإكرام قد اتصف بكل جلال وكمال. فأعطت استغراق الجنس في الإكرام والجلال إذ لا إكرام إلا منه ولا [380- أ] جلال ولا كمال إلا قد اتصف به فاقتضت جميع صفات السلب، إذ يصح أن يقال جل عن كل نقص وعيب، وشملت جميع صفات الإثبات، إذ يصح أن يقال: جل بعلمه وقدرته، وشمول كلمته ونفوذ إرادته. ولا شك أن الشاء بالأعم أبلغ من الشاء بالأخص والخاص، فإن كان الشاء الخاص مفرطاً في

(1) سورة الصافات، الآية: 75.

الكثرة والتكرير ففي مقامه مقام الأعم نُظر.

قلت: قيدت أن المراد بقوله الأخص الخاص وبالأعم العام، وبيّنه قوله:
والخاص عطف على الأخص.

قلت: ومنه قوله عليه الصلاة والسلام لبعض نسائه حين دخل عليها فوجدها تسبح بالحصى (أدلك على ما هو خير من ذلك، قولي «سبحان الله عدد ما في السماوات، سبحان الله عدد ما في الأرض، سبحان الله عدد ما بين ذلك، ولا إله إلا هو، مثل ذلك، والحمد لله مثل ذلك، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم مثل ذلك»)، يدل على أنه يكون له ذلك المقدار. ومنه قوله عليه الصلاة والسلام «من قال سبحان الله وبحمده مائة مرة غفرت ذنوبه ولو كانت مثل زبد البحر» لأنها اشتملت على جميع الصفات السلبية والثبوتية. وقد قيل في قوله عليه الصلاة والسلام «قل هو الله أحد تعدل ثلث القرآن» معناه بالتضعيف تعدل ثلث القرآن بغير تضعيف، أو أنها ثلث ما اشتمل عليه القرآن لأنه يشتمل على ثلاثة أنواع: القصص والأحكام والتوحيد. وقيل: تعدل ثلث القرآن لمن لا يُحسن إلا هي ويمنعه من تعلم غيرها مانع، وقيل غير ذلك. وتدخل هذه المعاني الثلاثة في ما ذكر من الذكر، والله أعلم. وأشار إلى بعض هذا عز الدين في جوابه.

وسئل ابن رشد عن يدعو بقوله: اللهم كما حسنت خلقي فحسن خلقي؟ فقد أنكره بعض من سمعه وقال: لا منفعة فيه لأن الأشياء قد فرغ منها، للحديث أنه فرغ من رزقه وأجله وذكر أو أنثى، شقي أو سعيد، فأسكت الداعي لما ذكره.

فأجاب: لا ينكر الدعاء إلا كافر مكذب بالقرآن لأن الله تعبد عباده به في غير ما آية ووعدهم بالاستجابة [380-ب] على ما سبق في علمه من أحد ثلاثة أشياء على ما روي أنه بين أحد ثلاثة: إما استجابة أو إدخار أو يكفر عنه.

قلت: هذا الحديث من طريق أبي سعيد، وفيه أن دعوة المسلم لا ترد ما

لم يدع بإثم أو قطيعة رحم. وقوله تعالى ﴿ادْعُونِي أَسْتَجِبْ لَكُمْ﴾ (1) ففي أحد الثلاثة استجابة والله تعالى لا يوقع الإجابة في كل دعوة، ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والأرض. وفي الحديث «إن الله ليبغى العبد وهو يحبه ليسمع تضرُّعه».

ومن آداب الدعاء أن يعزم في المسألة. قال عليه الصلاة والسلام «لا يقول أحدكم اللهم اغفر لي إن شئت وليعزم في المسألة» ومناشدته ربه ويتضرع إليه فإنه لا يكره له ولا يخيب من دعاه. الباجي ينبغي أن يسأل سؤال أنه سبحانه يفعل ما يشاء. وفي وقوله إن شئت نوع من الاستغناء، فلذلك لا يقال. وقوله عليه الصلاة والسلام «يستجاب لأحدكم ما لم يعجل» أبو عمر: يقتضي الإلحاح في المسألة ولا يأس من الإجابة ولا يسأم من الرغبة فإذا فعل ذلك فلا بد من أحد ثلاثة أشياء، ومن أدمن قرع الباب يوشك أن يفتح له، ولا يملّ الله من العطاء حتى يمل العبد من الدعاء، ومن عجل تبرم وظلم.

الباجي: قوله يستجاب لأحدكم يحتمل الوجوب والجواز، فإن كان الخبر عن الأول فلا بد من أحد ثلاثة أشياء، فإذا عجل بطل وجوب أحد هذه الثلاثة، ويعرى الدعاء من جميعها، وعلى الجواز تكون الإجابة بفعل ما دعا ويمنعه من ذلك استعجاله لأنه من ضعف اليقين والتقنط. وينبغي أن يدعو وهو موقن بالإجابة والقلب حاضر، لما ذكر الخطيب في تاريخ بغداد عنه عليه السلام قال: «ادعوا الله وأنتم موقنون بالإجابة واعلموا أن الله لا يستجيب الدعاء من قلب لاه» وينبغي أن يكون على طهر لما ثبت في الأحاديث من الأمر به في القرآن والذكر، وقد أكده الحصري بقوله في قصيدته:

وفيهما من الذكر المطهر جملة فلا تقرها إلا وأنت على طهر

ولأنه يناجي ربه فينبغي أن يكون على أجمل الأحوال والأوصاف. كما قال في الرسالة: والمصلي يناجي ربه فعليه أن يتأهب لذلك بالوضوء أو بالطهر إن وجب عليه الطهر وهو شرط في الصلاة، ومستحب في الدعاء والذكر

(1) سورة غافر، الآية: 60.

والقراءة، وينبغي أن يكون قُوته وشرابه ولباسه حلالاً لما ورد في ذلك من قوله (يا رب، ومطعمه حرام ومشربه حرام وملبسه حرام فأنتي يُستجاب لذلك!) وينبغي أن يكون متذلاً خاضعاً متواضعاً، لما ورد من حديث (رُبَّ أشعث أغبر مدفوع بالأبواب لو أقسم على الله لأبرّ قسمه).

وحكاية مالك بن دينار حين خرج الناس يستسقون بالبصرة، وحكايته في الأسود المملوك، وقوله: أقسمت عليك لتسقيننا الساعة، فأجاب الله دعاءه في الحين، مشهورة.

وتقدم جواب عز الدين في الإقسام على الله بأحد من خلقه هل يجوز أم لا؟ وأنه اختار أنه لا يتوسل بأحد من خلقه إلا بالنبي ﷺ خاصة، وتقدم ما فيه من مذهب غيره في ذلك، وما ورد في حكايات كثيرة من الوسيلة بالصالحين فأحرى الأنبياء والملائكة. وفي حديث مسلم عنه عليه الصلاة والسلام «إن الله يقول: أنا عند ظن عبدي بي وأنا معه إذا دعاني». وفي حديث الترمذي (ليس شيء أكرم على الله من الدعاء) وفي حديث (من لم يسأل الله يغضب عليه) وفي حديث (لا يرد القضاء إلا الدعاء ولا يزيد في العمر إلا البر) قال حديث حسن غريب. وفي حديث عائشة قلت (يا رسول الله أي الدعاء أفضل؟ قال: دعاء المرء لنفسه) وفي طريق أخرى (أي العبادة أفضل؟ قال: دعاء المرء لنفسه).

قلت: هذا لقوله عليه الصلاة والسلام «ابدأ بنفسك ثم بمن تعول» ولأنه من آداب الدعاء كقوله ﴿رب اغفر لي ولوالدي وللمؤمنين والمؤمنات﴾ الآية وقوله ﴿رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا﴾⁽¹⁾ الآية [381-ب] وأكثر أدعيته عليه الصلاة والسلام أول ما يقدم فيها نفسه. وقول إبراهيم ﴿رَبِّ هَبْ لِي حُكْمًا وَالْجَحْفَنِي بِالضَّلِيلِينَ﴾⁽²⁾ إلى غير ذلك، وقوله في عبد الله بن جذعان لم يقل يوماً (رب اغفر لي خطيئتي يوم الدين) ولأن الإنسان أحوج الناس في خلاص نفسه، ويدل على الخضوع والإذلال والافتقار. وقال عليه الصلاة والسلام «أفضل الدعاء

(1) سورة الحشر، الآية: 10.

(2) سورة الشعراء، الآية: 83.

دعاء يوم عرفة» الحديث. وكان عليه الصلاة والسلام يستحب الجوامع من الدعاء. ومن طريق ابن أبي شيبة (ما من مسلم يدعو بدعوة ليس فيها إثم ولا قطيعة رحم إلا أعطاه الله إحدى ثلاث) وذكر ما تقدم. وفي مسلم كان يقول: (اللهم أصلح لي ديني الذي هو عصمة أمري، وأصلح لي دنياي التي فيها معيشتي، وأصلح لي آخرتي التي إليها معادي، واجعل الحياة زيادة لي في كل خير، واجعل الموت راحة لي من كل شر) وفي حديث يقول (اللهم اغفر لي وارحمني وعافني وارزقني وجمع أصابعه الأربع إلا الإبهام. قال: فهؤلاء يجمعن لك دنياك وآخرتك).

ومن طريق أبي بكر الصديق - رضي الله عنه -: علمني دعاء أدعو به في صلاتي، فقال «قل اللهم إني ظلمت نفسي ظلماً كثيراً ولا يغفر الذنوب إلا أنت فاغفر لي مغفرة من عندك، وارحمني، إنك أنت الغفور الرحيم». ومن طريق أبي موسى الأشعري أنه كان يدعو بهذا الدعاء «اللهم اغفر لي خطيئتي وجهلي وإسرافي في أمري وما أنت أعلم به مني، اللهم اغفر لي جدي وهزلي وخطاياي وكل ذلك عندي، اللهم اغفر لي ما قدمت وما أخرت وما أسررت وما أعلنت وما أنت أعلم به مني، أنت المقدم وأنت المؤخر وأنت على كل شيء قدير» وفي رواية الترمذي: رأيت إن علمت ليلة القدر ما أقول فيها؟ قال «قل اللهم إنك عفو تحب العفو فاعف عني» حديث حسن صحيح. ومن طريقه: «تقول رب أعني ولا تعن عليّ وانصرني ولا تنصر عليّ وامكر لي ولا تمكر عليّ، واهدني ويسر الهدى لي، وانصرني على من بغى عليّ. رب اجعلني شكاراً لك [382- أ] ذكراً لك، دعاء لك، مطاوعاً لك مخبتاً أوهاماً لك منياً. رب تقبل توبتي واغسل جوبتي وأجب دعوتي وثبت حجتي وسدد لساني واهد قلبي وأزل سخيقة صدري» حسن صحيح. ومن طريق النسائي: «سلوا الله العفو والعافية والمعافاة فإنه ما أوتي بعد يقين خير من معافاة». ومن طريقه عن ابن عمر: إذا جلس مجلساً لم يقم حتى يدعو لجلسائه «اللهم أقسم لنا من خشيتك ما تحول به بيننا وبين معصيتك، ومن طاعتك ما تبلغنا به جنتك، ومن اليقين ما تهون به علينا مصائب الدنيا، اللهم متعنا بأسماعنا وأبصارنا وقوتنا ما أحييتنا، وأجعلها

كله، لا إله إلا أنت». ومن طريق ابن أبي وقاص في دعوة ذي النون في بطن الحوت ﴿لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ سُبْحَانَكَ إِنِّي كُنْتُ مِنَ الظَّالِمِينَ﴾⁽¹⁾. فلا يدعو بها مسلم في شيء قط إلا استجيب له. وفي طريق آخر (إذا نزل بأحدكم كرب أو بلاء من بلاء الدنيا ودعا به فرج عنه). وفي طريق الترمذي: كان إذا كربه أمر قال (يا حي يا قيوم برحمتك أستغيث). وفي حديث آخر كان إذا هممه أمر رفع رأسه إلى السماء فقال (سبحان الله العظيم) وإذا اجتهد في الدعاء قال (يا حي يا قيوم).

ومن طريق ابن السني عن علي قال علمني هذه الكلمات إن نزل لي كرب أو شدة أن أقولها (لا إله إلا الله الكريم العظيم سبحانه تبارك الله رب العرش العظيم، الحمد لله رب العالمين). وكان عبد الله بن جعفر يلقتها وينفث بها على الموعوك، وهو الذي أصابته الحمى. ومن طريق أبي داود قال دعوات المكروب: اللهم برحمتك أرجو فلا تكليني إلى نفسي طرفة عين وأصلح لي شأني كله لا إله إلا أنت. وفيه أيضاً مع ابن ماجه عن أسماء بنت عميس عنه عليه الصلاة والسلام «ألا أعلمك كلمات تقولهن [383 - أ] عند الكرب، الله الله ربي لا أشرك به شيئاً». ومن طريق ابن السني (من قرأ آية الكرسي وخواتم سورة البقرة عند الكرب أغاثه الله عز وجل). ومن طريقه: كان إذا راعه شيء قال (هو الله ربي لا أشرك به شيئاً). ومن طريق أبي داود كان يعلمهم من الفرع كلمات (أعوذ بكلمات الله التامة من غضبه وشر عباده ومن همزات الشياطين وأن يحضرون). ومن طريق ابن السني: من أصابه هم أو حزن فليدع بهذه الكلمات يقول (أنا عبدك وابن أمتك في قبضتك ناصيتي بيدك ماض في حكمك، عدل في قضايتك، أسألك بكل اسم هو لك سميت به نفسك، أو أنزلته في كتابك أو علمته أحداً من خلقك، أو استأثرت به في علم الغيب عندك، أن تجعل القرآن العظيم نور صدري، وربيح قلبي، وجلاء حزني، وذهاب همي. من قالهن التماساً ما في هن أذهب الله تعالى حزنه وأطال فرحه). ومن طريقه أنه (إذا وقع

(1) سورة الأنبياء، الآية: 87.

الإنسان في ورطة وهي الهلاك فقال: بسم الله الرحمن الرحيم ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، صرف الله بها ما شاء من أنواع البلاء).

ومن طريق النسائي وغيره كان إذا خاف قوماً قال: (اللهم إنا نجعلك في نحورهم، ونعوذ بك من شرورهم). ومن طريق ابن السني: إذا خفت سلطاناً فقل: (لا إله إلا الله الحليم الكريم سبحانه الله رب السموات السبع والأرض رب العرش العظيم، لا إله إلا أنت عز جارك، وجل ثناؤك). وإذا نظر إلى عدوه يقول: يا مالك يوم الدين إياك نعبد وإياك نستعين. فلقد رأيت الرجال تصرع تضربها الملائكة.

دعاء الشافعي حين دخل على الرشيد - وقيل إنه رواه من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر عليه الصلاة والسلام دعا به يوم الأحزاب - وهو ﴿ شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ ﴾ (1) اللهم إني أعوذ بنور قدسك [383- ب] وعظمة طهارتك وبركة جلالك، من كل آفة أو عاهة أو طارق يطرق، إلا طارقاً يطرق بخير، يا رحمان اللهم أنت عياذي فيك أعوذ، وأنت ملاذي فيك ألوذ، يا من ذلت له رقاب الجبابرة وخضعت له مقاليد الفراعنة أعوذ بكرمك من غضبك ومن نسيان ذكرك، ومن أن تخزيني أو تكشف ستري، أنا في كنفك في ليلي ونهاري وطمعني وأسفاري ونومي وقراري، فاجعل ثناءك دثاراً، وذكرك شعاري، لا إله غيرك تنزيهاً لوجهك، وتعظيماً لسبحات قدسك، أجرنا من عقوبتك وسخطك، واضرب عليّ سرادقات حفظك، وأعطني خيراً ما أحاط به علمك، وأمن روعاتي يوم القيامة، يا أرحم الراحمين) وقصته مع الرشيد في المدارك مشهورة.

ورأيت في بعض الكتب من قال: اللهم فارح الهم، وكاشف الغم، تجيب دعوة المضطرين، رحمان الدنيا والآخرة ورحيمهما، ورحمان كل شيء، ارحمنا رحمة تغنينا بها عن رحمة من سواك، فإن الله يفرج كربته كلها. وذكر القرطبي في تفسير سورة يوسف - عليه السلام - أنه دعا حين أُلقِيَ في العجب،

(1) سورة آل عمران، الآية: 18.

وقيل إن جبريل عليه السلام علمه إياه وهو: (اللهم يا مؤنس كل غريب،
ويا صاحب كل وحيد، ويا ملجأ كل خائف، ويا كاشف كل كرب، ويا عالم كل
نجوى، ويا منتهى كل شكوى، ويا حظ كل ملا، يا حي يا قيوم أسألك أن
تقذف رجاءك في قلبي حتى لا يكون لي هم ولا شغل غيرك، وأن تجعل لي من
أمري فرجاً ومخرجاً، إنك على كل شيء قدير). وفي طريق آخر لتعجيل
خروجه من الجب: يا صانع كل مصنوع، ويا جابر كل كسير، ويا شاهد كل
نجوى، ويا حاضر كل ملا، ويا مفرج كل كرب، ويا صاحب كل غريب،
ويا مؤنس كل وحيد، اثني بالفرج والرجاء، واقذف رجاءك في قلبي حتى لا
أرجو أحداً سواك). ومن طريق أبي داود من لزم الاستغفار جعل الله له من كل
ضيق مخرجاً، ومن كل هم فرجاً ورزقه من حيث لا يحتسب.

[384 - أ] ومن طريق البخاري عنه عليه السلام قال: «سيد الاستغفار أن
تقول: اللهم أنت ربي لا إله إلا أنت، خلقتني وأنا عبدك، وأنا على عهدك
ووعدك ما استطعت، أعوذ بك من شر ما صنعت، أبوء لك بنعمتك علي، وأبوء
بذنبي، فاغفر لي فإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت». من قالها بالنهار موقفاً بها فمات
من يومه قبل أن يمسي فهو من أهل الجنة، ومن قالها ليل وهو موقن بها فمات
قبل أن يصبح فهو من أهل الجنة.

ومن طريق النسائي: (من قال سبحان الله وبحمده، سبحانك اللهم
وبحمدك لا إله إلا أنت، استغفرك وأتوب إليك. فقالها في مجلس ذكر فكانت
كالطابع يطبع عليه، وإن كانت في مجلس لغو كانت كفارته).

قلت: ورأيت في بعض الكتب دعاء فيه فضل كثير من تفريج الكرب
والسلامة من جميع الآفات إلا السام وينصر على عدوه ولا يضره كيد إلى غير
ذلك من فضائله، وجربته فوجدته صحيحاً وهو: يا إلهي وإله الأولين
والآخرين، يا قامع الجبارين غلبت المتكبرين وقصمت المبطلين وقمعت
الظالمين، ولا يقوم لأمرك شيء إلا يذل، ولا جبار إلا يخضع، أمت الأولين
وتميت الآخرين، وتعلم السر وأخفى، تقمع يد الظالم فلا يسطها، وتغشي

عيون الناظرين فلا يبصرون، تدفع سطوة العزيز عمن يريد مضرته، وتهين
 أعداءك إذا أموا أولياءك، وأنا عبدك فامنعي من كل ظالم غشوم فاجر كفور،
 واقبض أيديهم فهؤلاء يبطشون، وأسألك يا إلهي أن ترعاني عنهم وتمنعي منهم
 بحق القدرة التي رفعت بها السموات، ودحوّت بها الأرض، واستويت بها على
 عرشك، وخلقت ما في السموات وما في الأرض، يا الله يا رحمان يا رحيم
 أسدّل عليّ سترك الذي لا تخرقه الرياح، ولا تذروه الرياح، لا تجعل لظالم عليّ
 سيلاً، أنت تنصر المظلوم وتردّ الغشوم، وتمنع من شئت [384-ب] امنعي
 وامنع مالي ونفسي وأهلي وولدي ممن يضرني واحرز ما غاب عني، فإنك شاهد
 لا تغيب وحاضر لا تزول، ودائماً لا تحول، آمين يا رب العالمين. أدعوك
 يا نور النور، ويا نوراً في نور، ويا نوراً مع نور، ويا نوراً فوق كل نور، ويا
 نوراً تضيء به كل ظلمة، وتنكسر به كل شدة، وشدة كل سلطان منيع، وكيد كل
 سلطان مرید غوي، وتجري به الفلك عند طموم اللجج في البحار، وتهدي به
 في ظلمات القفار، وتمنع يد كل جبار، وتذل به كل متكبر جبار. اللهم بحق
 ما دعوتك به وسألته منك اجعل كيد من رام ظلمي وخسري تحت قدمي فإنك
 تمنع من شئت ممن شئت، ولا قادر عليك ولا حاكم سواك، بحق الاسم الذي
 استويت به على عرشك، وبالاسم يا إلهي العظيم الأعظم، اجعل لي هيبة ونوراً
 تعيني بها على عدوي إذا رامني، وتزيدني به قوة على من يريد ظلمي يا رب،
 يا رب، يا رب، أنت رب كل شيء يا عظيماً شأنه، يا كبيراً سلطانه، يا رفيعاً
 جلاله، يا حي إذ لا حي، يا حاكم إذ لا حاكم، يا من له العظمة إذا انقطعت
 عظمة المتكبرين، يا من لا يفوته هارب ولا يدركه طالب، تدرك الأبصار ولا
 تدركك، وأنت العزيز الحكيم، ولا يؤودك حفظ شيء ولا يشغلك شيء عن
 شيء، أشغل من رامني بضرٍ بما توقفه عني، وأردد كيده عليه، وألصق به من
 رام ظلمي وخسري وضري، يا صمد يا خير من عبد، تبقى على الأبد، أبق عليّ
 بركتك ولا تسلمني إلى سواك، ولا تُسنني ذكرك، وردني إلى طاعتك وتقواك،
 وانصرني نصراً عزيزاً، وافتح لي فتحاً ميبناً، واجعل لي من لذك سلطاناً
 نصيراً، بك استنصرت وإياك سألت، وعليك توكلت، لا تردني خائباً، ولا تقطع

رجائي من رحمتك، يا رب العالمين. وصلى الله على سيدنا محمد [385 - أ]
خاتم النبيين وإمام المرسلين، وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم
الدين، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

ولما عرّف ابن حبان في طبقات الفقهاء بمحمد بن النعمان المقرئ أنه
سمع وهو يقرأ (وإذا قرأت القرآن) الآية قاتلاً يكلمه ولا يراه، أئج القرآن الذي
إذا قرأته جعل الله ﴿يُنِكَ وَيَبِنَ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِالْآخِرَةِ حَجَابًا مَسْتُورًا﴾⁽¹⁾. فقال: لا
أدرى هن ثلاث آيات: قوله في النحل ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْغَافِلُونَ﴾ إلى
﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْغَافِلُونَ﴾⁽²⁾ وفي الكهف ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ ذُكِّرَ بِآيَاتِ رَبِّهِ﴾ إلى
قوله: ﴿فَلَنْ يَهْتَدُوا إِذَا أَبْدَأُ﴾⁽³⁾ وفي الجاثية ﴿أَفَرَأَيْتَ مَنْ أَخَذَ إِلَهُهُ هَوْنَهُ﴾ إلى قوله:
﴿أَفَلَا تَذَكَّرُونَ﴾⁽⁴⁾.

وفي كتاب بهجة النفوس: عن عبد العزيز بن الخطيب أنه كان في سجن
المنصور بن أبي عامر فأنشأ قصيدة، فانطلق يوم قالها. وتواتر القول إنه ما قالها
مسجون إلا وانطلق كما حصل لمنشئها، وهي:

يا من ينادى بالضمير فيسمع	ويرى فلا يخفى عليه موضع
لا تُسَلِّمَنِي حيث أسلمني الوري	فإليك بالشكوى يقرّ الموجع
يا رب حسبك ما ترى من حالتي	فامنع بعز علاك من لا يمتنع
يا رب إنك دون وعد محسن	فإذا وعدت فمُنْجِزٌ متسرع
يا رب إنك قلت ادعوني استجب	فأجب فإنني راغب متضرع
يا رب قد جهد البلاء ومسني	وتضايقت حالي وأنت المفزع
يا رب إنك لا يؤودك أن أرى	وجه الصباح مع التفرج يطلع
يا رب كيف تضيق عني رحمة	هي من ذنوب الخلق طراً أوسع

(1) سورة الإسراء، الآية: 45.

(2) سورة النحل، الآية: 108.

(3) سورة الكهف، الآية: 57.

(4) سورة الجاثية، الآية: 23.

يارب مَنْ أَرْجُو سِوَاكَ وَإِنَّمَا أَنْتَ الْمَرْجِيُّ مَا بغيرِكَ مَطْمَعٌ
أَنْتَ الْعَلِيمُ بِأَنْنِي بِكَ وَاثِقٌ مَتَوَكَّلٌ مَالِي إِلَى مَنْ أَرْجِعُ

وذكر السمرقندي [385 - ب] في إيضاح سبيل المريدين: أن الحجاج أغلظ
لإنسان في الكلام ووعدته بالضرب والقتل فقال: لا تقدر عليّ، فقال: لم؟ فقال
كلمات علمنيهن رسول الله ﷺ أقولهن في كل يوم إذا أصبحت يحفظني الله بها.
وسأله ثابت البناني عنها فقال: إذا أصبحت فقل: بسم الله على نفسي وديني،
بسم الله على أهلي ومالي، بسم الله على ما أعطاني، الله ربي لا أشرك به شيئاً
الله أكبر، الله أكبر، الله أجلّ وأعظم مما أخاف وأحذر، اللهم إني أعوذ بك من
شر نفسي وشر كل شيطان رجيم، وشر كل جبار عنيد، إن وليي الله الذي نزل
الكتاب وهو يتولى الصالحين ﴿فَإِنْ تَوَلَّوْا فَقُلْ حَسْبِيَ اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ عَلَيْهِ
تَوَكَّلْتُ وَهُوَ رَبُّ الْعَرْشِ الْعَظِيمِ﴾ (1).

النواوي: إذا عرضه شيطان أو خافه قال تعالى: ﴿وَإِمَّا يَنْزَغَنَّكَ مِنَ الشَّيْطَانِ
نَزْعٌ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾ (2) وقوله: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ﴾ (3) الآية
فينبغي أن تتعوذ وتقرأ من القرآن ما تيسر. وفي حديث مسلم سمعناه يقول:
(أعوذ بالله منك ألعنك بلعنة الله ثلاثاً) الحديث. وينبغي أن يؤذن لحديث (إذا
سمعت صوتاً فناد بالصلاة) لحديث (إن الشيطان إذا نودي بالصلاة أدبر). وفي
حديث (إذا غلبك أمر فقل: حسبي الله ونعم الوكيل. وإذا استصعب عليك أمر
فقل: لا سهل إلا ما جعلته سهلاً وأنت تجعل الحزن إذا شئت سهلاً) أخرجه ابن
السني. وإذا تعسرت معيشتك ففي حديث من طريق ابن السني (ما يمنع أحدكم
إذا عسر عليه أمر معيشته أن يقول: إذا خرج من بيته بسم الله على نفسي ومالي
وديني اللهم رضني بقضائك وبارك لي في ما قدر لي حتى لا أحب تعجيل ما
أخرت، ولا تأخير ما عجلت). وفيه لدفع الآفات حديث (ما أنعم الله عز وجل

(1) سورة التوبة، الآية: 129.

(2) سورة فصلت، الآية: 36.

(3) سورة النحل، الآية: 98.

على عبد نعمة من أهل ومال وولد فقال: ما شاء الله لا قوة إلا بالله فيرى فيها [386 - أ] آفة دون الموت).

قلت: وقد قيل ذلك في ما أعجبه من ربع وغيره لقوله تعالى: ﴿وَلَوْلَا إِذْ دَخَلْتَ جَنَّتِكَ قُلْتَ مَا شَاءَ اللَّهُ لَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ﴾⁽¹⁾ وإذا أصابته نكبة كيف ما كانت قال تعالى: ﴿وَبَشِّرِ الصَّابِرِينَ﴾ إلى قوله: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُهْتَدُونَ﴾⁽²⁾.

وفي كتاب ابن السني حديث (ليسترجع أحدكم في كل شيء حتى في شسع نعله فإنها من المصائب) وهو أحد سيور النعل التي يشد إلى زمامها. وإذا غلبه دين فخرج الترمذي من طريق علي قال: ألا أعلمك كلمات علمنيهن رسول الله ﷺ لو كان عليك مثل جبل أحد ديناً آداه عنك قال: «اللهم اكفني بحلالك عن حرامك واغنني بفضلك عن سواك» وتقدم حديث أبي أسامة. وفي الموطأ حديث «اللهم فالق الإصباح وجاعل الليل سكناً والشمس والقمر حسباناً، أقض عني الدين وأغنني من الفقر ومتّعني بسمعي وبصري وقوتي في سبيلك». وفي من بلي بالوحشة في حديث ابن السني (إذا أخذت مضجعك فقل: أعوذ بكلمات الله التامة من كل غضبه وعقابه وشر عباده، ومن همزات الشياطين، وأن يحضرون) فإنها لا تضرك أو لا تقربك. وفي آخر في رجل شكى إليه الوحشة فقال: (أكثر من أن تقول: سبحان الملك القدوس رب الملائكة والروح، ذلت السماوات والأرض بالعزة والجبروت) فقالها الرجل فذهبت عنه الوحشة. وفي حديث آخر «اللهم احرسني بعينك التي لا تنام واكفني بكنفك الذي لا يرام وارحمنا بقدرتك علينا، ولا تهلكنا وأنت رجاؤنا قوله الحق وله الملك سبحانه رب الملائكة والروح».

وفي تاريخ بغداد للخطيب قال: شكى إليه الوحشة فأمره يتخذ زوجاً من حمام. ونقل بعضهم عن كتاب سير الفقهاء عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «اتخذوا الحمام المقصوص في بيوتكم فإن الشيطان يلهو به عن صبيانكم». وفي

(1) سورة الكهف، الآية: 39.

(2) سورة البقرة، الآية: 155 - 157.

من بلي بالوسوسة ففي الصحيح (فليستعد بالله وليتته). [386-ب] وفي طريق آخر فليقل (آمنت بالله وبرسوله ثلاثاً) فإن ذلك يذهب عنه. وروينا عن الثقة أن يقول: أعوذ بك من الوسواس الخناس الذي يوسوس في صدور الناس من الجنة والناس، أعوذ بك من همزات الشياطين وأعوذ بك ربي أن يحضرون. وتقدم في مسائل الصلاة من كلام عز الدين والمازري رواية هذه الوسوسة وأنه يعتقد أن ذلك خاطر شيطاني وإبليس يراوده عليه وأنه يقاتله فيكون له ثواب المجاهدة لأنك محارب عدواً، فإذا استشعر ذلك مر عنه، وأنه مما ابتلي به نوع الإنسان من أول الزمان، وسلطه الله عليه محنة. وإن أصابه في الصلاة والقرآن ففي مسلم من طريق عثمان بن أبي العاصي أنه قال: حال بيني وبين صلاتي وقرآني، فقال: ذلك شيطان يقال له خرب فتعوذ بالله واتفل على يسارك ثلاثاً، ففعلت فأذهبه الله عني. وفي رسالة القشيري عن أحمد بن عطاء: ضاق صدري ليلة لكثرة ما صبّت من الماء ولم يسكن⁽¹⁾ فقلت: يا رب عفوك، فسمعت هاتفاً: العفو في العلم، فزال عني ذلك.

قلت: ورأيت رجلاً صالحاً يقال له اليفرني⁽²⁾ يوماً يتوضأ فصبّ على ذراعه ماء كثيراً فقلت له: إذا أتيت الآخرة فأشهد لك مع هذا أنك وديت حق الله عليك في هذا العضو. فقال: لا تقل ذلك. قلت له: ولماذا؟ فقال: فإني ما وثقت بنفسي فكيف أقبل غيرها؟ وحدثني شيخنا أبو الحسن محمد البطرني قال: بتنا مع سيدي أبي الحسن بن منتصر بمسجد الصخرة بجبل المنارة فرأينا روثة فأر إما قال في طست الماء أو على غطائه فقلنا: هذا خفيف، وكانت ليلة باردة، فما راعنا إلا وقد دخل البحر بلباسه فقلنا يا سيدي هذا شديد. فقال: دين الله لا يؤخذ إلا بالعزيمة. وحدثني من أثق به أن الحاج عبد الناظر كان من أصحاب الشيخ العبيدلي كانت به وسوسة في الوضوء والصلاة، فربما ابتداء الوضوء في الأذان الأول من آخر الليل فلا يفرغ إلا [387-أ] بعد الفجر، فإذا وقف في الصلاة فلا يزال يحرم ثم يقطع حتى ربما طلعت الشمس وهو كذلك.

(1) جملتان سقطتا من ب.

(2) سقط العلم من ب.

ونقل اللخمي عن مالك قال: كان ربيعة أسرع امرئ في الاستبراء والوضوء حتى لو كان غيره لقلْتُ ما فعل. وكان ابن هرمز بطيء الاستبراء والوضوء ويقول مبتلاً لا تعتدوا بي. النواوي عن بعض العلماء: يستحب قول لا إله إلا الله لمن بلي بالوسوسة في الوضوء والصلاة أو شبههما، فإن الشيطان إذا سمع الذكر خنس، أي تأخر وبعد، ولا إله إلا الله رأس الذكر، ولذلك اختار صفوة هذه الأمة من أصحاب التربية وتأديب المريرين قول: لا إله إلا الله لأهل الخلوة وأمروهم بالمداومة عليها وقالوا: أنفع علاج في دفع الوسوسة الإقبال على ذكر الله تعالى والإكثار منه. وقال ابن أبي الحواري بفتح الراء وكسرهما: شكوتُ إلى الداراني الوسواس فقال: إذا أردت قطعه فمتى أحسست به فافرح، فإذا فرحت انقطع عنك فإنه ليس شيء أبغض إلى الشيطان من سرور المؤمن. ويزيد: هذا ما ذكر عن بعض الأئمة يُبتلى به مَنْ كمل إيمانه فإن اللص لا يقصد بيتاً خرباً.

قلت: وكان شيخنا - رحمه الله - يقول: إنما يبتلى به في الدين من أخذه تقليداً، وأما من قرأ أصول الدين بالبراهين فلا يعرض له الوسواس لأن الوسواس شك وهو لا يجتمع مع الاعتقاد الجازم المستند إلى دليل لكونه ضده.

قلت: وهذا ورد في الآثار (أعوذ بك من الشك والشرك وعذاب القبر وعذاب النار، أعوذ بك من الشقاق والنفاق وسوء الأخلاق). وعن الشيخ أبي الحسن الشاذلي: إذا كثرت عليك الوسواس والخواطر فقل سبحان الملاك الخلاق ﴿إِنْ يَشَأْ يُذْهِبْكُمْ وَيَأْتِ بِخَلْقٍ جَدِيدٍ﴾ وَمَا ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ بِعَزِيزٍ ﴿١﴾. ويقول في ما يعوذ به الصبيان في البخاري: كان عليه الصلاة والسلام يعوذ الحسن والحسين (أعيذكما بكلمات الله التامة من كل شيطان وهامة، ومن كل عين لامة) ويقول: (إن أباكما كان يعوذ بهما إسماعيل وإسحاق) والهامة بالتشديد: كل ذات سم [387-ب] تقتل، والامة بالتشديد هي التي تصيب ما نظرت إليه بسوء. ويقال على البثرة وهي خراج صغير: اللهم مصغر

(1) سورة إبراهيم، الآيتان: 19، 20.

الكبير، ومكبر الصغير، صغر ما بي .

قلت: وحفظتُ فيها: شجرة سلفت تلفت قلبت فأصابها إعصار فيه نار فاحترقت، إسحاق محاها كأنها لم تخلق، اخرجُ من العظم إلى اللحم ومن اللحم إلى الجلد مُتُّ مُتُّ بقدرة الحي الذي لا يموت ﴿ وَمَثَلُ كَلِمَةٍ خَبِيثَةٍ كَشَجَرَةٍ خَبِيثَةٍ اجْتُثَّتْ مِنْ فَوْقِ الْأَرْضِ مَا لَهَا مِنْ قَرَارٍ ﴾ (1) ﴿ فَسَيَكْفِيكَهُمُ اللَّهُ وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ ﴾ (2) ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

ويقال في الممدوغ والمعنوه فصد سيد الحي ورقيته بأَم القرآن مشهورة . وزاد البخاري فيها: يقرأ أم القرآن ويجمع بصاقه ويتفل . وفي كتاب ابن السني (جاء رجل إلى رسول الله ﷺ قال: إن أخي وجع، قال ما أوجعه؟ قال به ألم، قال فأبعث به إلي . فجاء فجلس بين يديه فقرأ عليه النبي ﷺ فاتحة الكتاب وأربع آيات من أول سورة البقرة واثنتين من وسطها ﴿ وَإِلَهُكُمْ إِلَهٌُ وَاحِدٌ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ ﴾ (3) ﴿ إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَأَخْتَلَفِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَالْفُلْكِ الَّتِي تَجْرِي فِي الْبَحْرِ يَمًا يَنْفَعُ النَّاسَ وَمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنَ السَّمَاءِ مِنْ مَّاءٍ فَأَحْيَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا ﴾ (4) حتى فرغ من الآية، وآية الكرسي، وثلاث آيات من آخر سورة البقرة، وآية من أول سورة آل عمران ﴿ شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ ﴾ (5) وآية من سورة الأعراف ﴿ إِنْ رَبَّكُمْ اللَّهُ ﴾ (6) الآية وآية من سورة المؤمنين ﴿ فَتَعَلَّى اللَّهُ الْمَلِكُ الْحَقُّ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ رَبُّ الْعَرْشِ الْكَبِيرِ ﴾ (7) ومن سورة الجن ﴿ وَأَنْتُمْ تَعَلَّى جَدُّ رَبِّنَا مَا اتَّخَذَ صَاحِبَةً وَلَا وَلَدًا ﴾ (8) وعشر آيات من سورة ن، والصفات من أولها، وثلاث من آخر سورة الحشر،

(1) سورة إبراهيم، الآية: 26 .

(2) سورة البقرة، الآية: 137 .

(3) سورة البقرة، الآية: 163 .

(4) سورة البقرة، الآية: 164 .

(5) سورة آل عمران، الآية: 18 .

(6) سورة الأعراف، الآية: 54 .

(7) سورة المؤمنون، الآية: 116 .

(8) سورة الجن، 3 .

وقل هو الله أحد والمعوذتين). واللمم: ضرب من الجان يلم بالإنسان ويعتريه. وفي رواية أخرى: فجاءوا بالمعتوه في القيود فقرأت عليه فاتحة الكتاب ثلاثة أيام غدوة وعشياً أجمع بصاقي وأنفل فكأنما نشط من عقال. ومن طريق ابن مسعود أنه قرأ في أذن مَبْتَلٍ فأفاق فقال عليه الصلاة والسلام: «بم قرأت؟» قال: قرأت ﴿أفحسبتم أنما خلقناكم عبثاً﴾ إلى آخر السورة. [388- أ] قال: لو أن رجلاً موقناً قرأ بها على جبل لزال.

ونقلت من خط بعض فضلاء تونس الموثوق بهم حرزاً نقله عن الشافعي وهو ينفع إن شاء الله لجميع الأمراض والعلل بإذن الله تعالى وهو: أعوذ بالله الذي سخر ما في الأرض لخلقه وأجرى الفلك في البحر بأمره ويمسك السماء أن تقع على الأرض إلا بإذنه، إن الله بالناس لرؤوف رحيم. كل ذي ملك مملوك لله سبحانه، وكل ذي قوة فضعيف عند الله، وكل ظالم لا محيص له من الله، سبحانه، باعد بين حامل هذا الكتاب وحساده من الجن والإنس والأعداء والظالمين والمخاصمين، وجميع السحرة والناس أجمعين، خاتم سليمان بن داود على أفواههم، وعصا موسى بن عمران بين أكتافكم، خيركم بين أعينكم وشركم تحت أقدامكم، ولا غالب إلا الله القدرة لله، اللهم إني أعوذ بك بنور قدسك وعظيم ركنك، وعظمة طهارتك وبركة جلالك من كل آفة وعاهة، ومن طارق الليل والنهار، ومن كل طارق إلا طارقاً يطرق بخير يا رحمان، حامل هذا الكتاب في العز المانع الذي لا يعز من اعتز بغيره، ولا يكشف عن ستره سبحانه من ألجم البحر بكلماته، سبحانه من أطفأ نار إبراهيم بقدرته، سبحانه من تواضع كل شيء لعظمة جلاله، قل هو الله أحد. وعن يميني مثل ذلك قل هو الله أحد، وعن شمالي مثل ذلك قل هو الله أحد على أهلي ومالي وولدي وعيالي في سفري وحضري وحيث ما كنت وحيثما توجهت حصن ونور مثل ما كان على مدينة الرسول بلا جند بلا سور، بألف لا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، أعوذ بعزة الله وقدرته من شر ما أجد وأحاذر، وأعوذ بكلمات الله التامات، كلها التي لا يجاوزها برّ ولا فاجر، من شر الشيطان الرجيم ومن شر الناس أجمعين، الله أزلني لم يزل يزيل الزوال، والله قائم في ملكه لا يحول ولا

يزول (1) والحمد لله عوداً على بدء، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً.

بسم الله الرحمن الرحيم لا إله إلا الله [388 - ب] إيماناً وإسلاماً، والله أكبر إكباراً وإعظاماً، وسبحان الله إجلالاً وإكراماً، والحمد لله إفضالاً وإنعاماً، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم ﴿لَخَلْقُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ أَكْبَرُ مِنْ خَلْقِ النَّاسِ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾ (2) اللهم رب نفس نافس، وعبس عابس، ونار فارس في حجر يابس، اللهم أردد عين المعيان من بين يديه، ولسانه من بين شفثيه، ونكس اللهم برأسه تحت قدميه، واردد عينه ولسانه عليه، دم دفيق ولحم شقيق وجلد رقيق وعظم دفيق في مال المعيان يليق، ﴿فَارْجِعِ الْبَصَرَ هَلْ تَرَى مِنْ فُطُورٍ * ثُمَّ ارْجِعِ الْبَصَرَ كَرَّتَيْنِ يَنْقَلِبْ إِلَيْكَ الْبَصَرُ خَاسِئًا وَهُوَ حَسِيرٌ﴾ (3) ﴿وَجَعَلْنَا مِنْ بَيْنِ أَيْدِيهِمْ سَدًّا وَمِنْ خَلْفِهِمْ سَدًّا فَأَعْشَيْنَهُمُ فَهُمْ لَا يُبْصِرُونَ﴾ (4).

ويستحب لمن دخل على ذي سلطان لا يأمن شره أن يقول: حسبي الله من كل شيء، الله أعلى وأجل، اللهم إني أستعين بك عليه، وأدفع بك في نحره، وأعوذ بك من شره، وأسألك من خيره. وبلغني أن يوسف قالهن حين دخل على الملك، وكذا موسى حين دخل على فرعون فوقاه الله شره ونصره عليه. وإذا دخلت على من تخاف سطوته تعقد أصابع يديك اليمنى وتقول: كهيعص، ثم تعقد أصابع يديك اليسرى وتقول: حم عسق ثم تقرأ ﴿وَعَنْتَ الْوُجُوهَ لِلْحَيِّ الْقَيُّومِ وَقَدْ خَابَ مَنْ حَمَلَ ظُلْمًا﴾ (5) ثم تفتح يديك جميعاً في وجهه ثم تقول: اللهم إني أستعين بك عليه واستعيذ بك من شره فاردد كيده في نحره، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

(1) أورد المؤلف حروفاً وعلامات وصوراً تستعمل عادة في الأحرار والتمائم في عصور البدع.

(2) سورة غافر، الآية: 57.

(3) سورة الملك، الآيتان: 3، 4.

(4) سورة يس، الآية: 9.

(5) سورة طه، الآية: 111.

وروي أن جعفر بن محمد الصادق حين دعي لأبي جعفر المنصور ودخل عليه قال هذا الدعاء: اللهم بك أستفتح وبك أستنجح، وبنبيك ﷺ أتوجه، اللهم ذلل لي حزونه وكل حزنه، وسهل لي صعوبته وكل صعوبة، اللهم أعطني منه من الخير فوق ما أرجو واصرف عني منه من الشر فوق ما أحذر، فإنك تمحو ما تشاء وتثبت وعندك أم الكتاب، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

وروي عن شيخنا أبي الحسن البطرني إجازة وسماه [389 - أ] دعاء الفرج ويجعل في الجيب، يرويه من طريق أبي محمد عبد الواحد البناني بسنده إلى جعفر الصادق وهو: اللهم أحرسني بعينك التي لا تنام، واكفني بكنفك الذي لا يرام، وارحمني بقدرتك فلا أهلك وأنت ثقتي ورجائي، فكم من نعمة أنعمت بها عليّ قلّ لك بها شكري، وكم من بلية ابتليتني بها قلّ لك بها صبري، فيا من قلّ شكري نعمته فلم يحرمني، ويا من قلّ عند بليته صبري فلم يخذلني، ويا من رآني على المعاصي فلم يفضحني، أسألك أن تصلي عليّ محمد وآل محمد وبارك عليّ محمد وعلى آل محمد، وترحم محمداً وآل محمد، كما صليت وباركت وترحمت عليّ إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد. اللهم أعني على ديني بالدنيا وعلى آخرتي بالتقوى، واحفظني مما غاب عني ولا تكليني إلى نفسي في ما حضرت يا من لا تضره الذنوب ولا تنفعه المغفرة هب لي ما لا ينفعك واغفر لي ما لا يضرّك، اللهم إني أسألك فرجاً قريباً، وصبراً جميلاً وأسألك العافية من كل بلية، وأسألك تمام العافية، وأسألك الشكر على العافية، وأسألك الغنى عن الناس، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

وفي الرسالة وأظنه في الموطأ: أعوذ بوجه الله الكريم وبكلمات الله التامات التي لا يجاوزهن برّ ولا فاجر، من شر ما نزل من السماء وما يعرج فيها، وشر ما ذرأ في الأرض، وشر ما يخرج منها، ومن فتن الليل والنهار ومن طوارق الليل والنهار، إلا طارقاً يطرق بخير يا رحمان.

ومن دعائه عليه الصلاة والسلام يوم أحد «يا صريخ المكروبين ويا مجيب

المضطرين ويا كاشف الكرب العظيم، اكشف كربتي وهمي». ومن دعاء يعقوب عليه السلام في الاجتماع بولده: يا ذا المعروف الذي لا ينقطع معروفه، ويا كاشف الكرب العظيم. نقله عن ابن بشكوال. ومن دعاء الشيخ أبي الحسن الشاذلي في التوبة: يا موجود قبل كل موجود، وهو الله على ما هو عليه موجود، ويا أول يا آخر يا ظاهر يا باطن ضاقت علي نفسي، وضاقت علي الأرض بما رحبت، ولا ملجأ ولا منجى منك إلا إليك، فأغفر لي وارحمني وتب علي لأتوب، إنك أنت التواب [389-ب] الرحيم. ومن دعائه لضيق الحال: يا من كون الكون لكونه، ويا مدبر حركاته وسكناته أسألك باسمك العزيز الذي به تحيي الموتى، وبه تعز من تشاء وبه تذل من تشاء، اجعل لي من أمري فرجاً ومخرجاً، يا عظيم الرجاء.

وحفظت عن بعض شيوخنا عن الشيخ أبي الحسن الشاذلي، حكاه ابن الصباغ: يا من له الأمر كله نسألك الخير كله، ونعوذ به من الشر كله، فإنك أنت الله لا إله إلا أنت الغني الغفور الرحيم، نسألك بالهادي محمد ﷺ الصراط المستقيم، صراط الله الذي له ما في السماوات وما في الأرض ﴿أَلَا إِلَى اللَّهِ نَصِيرُ الْأُمُورِ﴾ (1) مغفرة تشرح بها صدورنا وتيسر بها أمورنا، وتنزه بها فكرنا، وتقديس بها سرنا، وتكشف بها ضرنا، وترفع بها قدرنا، برحمتك إنك على كل شيء قدير، يا ولي يا نصير، يا غني يا حميد، ونعوذ بك من دنيا لا يكون فيها نصيب لوجهك، ومن عمل آخرة يكون فيها حظ لغيرك، ونعوذ بك من كل حركة تقوي من الاقتداء بسنة نبيك محمد ﷺ، ومن كل ضرورة لا تؤدي إلى حقيقة معرفتك في وخذ بقلوبنا في حضرتك، وأغننا عن رعايتنا لها برعايتك، إنك على كل شيء قدير.

ومنه أيضاً: يا نور السماوات والأرض ويا بديع السماوات والأرض ويا عماد السماوات والأرض ويا نور السماوات والأرض ويا قيوم السماوات والأرض ويا عماد السماوات والأرض ويا مزين السماوات والأرض ويا بديع

(1) سورة الشورى، الآية: 53.

السموات والأرض، ويا ذا الجلال والإكرام، ويا غوث المستغيثين ومنتهى
 رغبة العارفين ومنفس المكروبين، ومفرج المغمومين وصريخ المستصرخين،
 منجيب دعوة المضطرين، كاشف كل سوء، الله رب العالمين، يا ودود، يا ذا
 العرش المجيد، يا فعال لما تريد، أسألك بعزك الذي لا يرام، ومللك الذي لا
 يضام، وبنورك الذي ملأ أركان عرشك، أسألك أن تكفيني شر كذا وكذا، يا
 مغيث أغثني، (ثلاث مرات) ﴿ قُلْ لَنْ يُصِيبَنَا إِلَّا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَنَا ﴾ (1) الآية
 ﴿ وَإِنْ يَمَسُّكَ اللَّهُ بِضُرٍّ فَلَا كَاشِفَ لَهُ إِلَّا هُوَ ﴾ (2) ﴿ وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى
 اللَّهِ رِزْقُهَا ﴾ (3) الآية ﴿ وَكَأَيِّنْ مِنْ دَابَّةٍ لَا تَحْمِلُ ﴾ [390 - أ] ﴿ (4) الآية ﴿ مَا يَفْتَحُ اللَّهُ
 لِلنَّاسِ مِنْ رَحْمَةٍ ﴾ (5) الآية ﴿ قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا تَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ إِنْ أَرَادَنِيَ اللَّهُ بِضُرٍّ ﴾ (6)
 الآية ﴿ سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾ (7) الآية، من قالها نجا من كل سوء ووقي من
 كل مكروه.

قلت: وفي أدعية سيدي أبي الحسن الشاذلي من هذا المعنى كثير قد
 جربناه فوجدناه صحيحاً، وخصوصاً حزبه الكبير الذي أوله ﴿ وَإِذَا جَاءَكَ الَّذِينَ
 يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِنَا ﴾ (8) وآخره ﴿ أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا ﴾ (9) إلى آخر السورة. و
 حزب البحر الذي أوله: يا الله يا علي يا عظيم، وآخره: بسم الله الذي لا يضر
 مع اسمه شيء في الأرض ولا في السماء وهو السميع العليم، ولا حول ولا قوة
 إلا بالله العلي العظيم. على ما روينا عن شيخنا أبي الحسن قراءة مني عليه، عن

-
- (1) سورة التوبة، الآية: 51.
 - (2) سورة الأنعام، الآية: 17.
 - (3) سورة هود، الآية: 6.
 - (4) سورة العنكبوت، الآية: 60.
 - (5) سورة فاطر، الآية: 2.
 - (6) سورة الزمر، الآية: 38.
 - (7) سورة الطلاق، الآية: 7.
 - (8) سورة الأنعام، الآية: 54.
 - (9) سورة المؤمنون، الآية: 115.

الشيخ أبي العزائم ماض⁽¹⁾ عن المؤلف رحمهم الله تعالى أجمعين .

ومن قال: يا غني يا حميد يا مبدىء يا معيد يا رحيم يا ودود، أغنني بحلالك عن حرامك، وبفضلك عن سواك، مَنْ داوم عليها أغناه الله عن خلقه ورزقه من حيث لا يحتسب .

(1) هو الشيخ ماضي بن سلطان أحد كبار أصحاب الشيخ الشاذلي بتونس .

ومن مسائل الرقي

رأيت بخط شيخنا الإمام - رحمه الله - مما يكتب لوجع الضرس ولولا خطه ما كتبه مع ما يشبهه، لأن ظاهر المذهب أنه مكروه أو ممنوع، فقال: «يكتب لوجع الضرس «الخاتير الكاتير الخاتير»⁽¹⁾ بفضل بسم الله الرحمان الرحيم و﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ إلى آخرها، و﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ إلى ﴿فَهْدَى﴾⁽²⁾ اهدأ اهدأ أيها الوجع الذي بالضرس المنبوت، بإذن الحي الذي لا يموت، في ضرس فلان ابن فلان ووقته لعدة أعوام على الفرد قدر ما تريد على الأعوام». وأصعب المرقى على ضرسه الموجع، وبين الراقي والمرقى حائل كثيف، ولا يجتاز المرقى بذلك المكان على ثلاثة أيام أو يومين. والله الشافي.

وقيل: أن تأخذ حجراً رطباً وترطبه وترسم فيه بحديدة فيه صدف وتجعلها على صدف الضرس الموجع والكتب يليه ويطبق الأعلى على ذلك. ورأيت بخط غيره من فضلاء التونسيين، روى ابن عباس: شكا رجل إلى النبي ﷺ وجع الضرس فرقاه عليه الصلاة والسلام فقال: «اسكني أيتها الريح، أسكنك بالله الذي يسكن له ما في السماوات وما في الأرض وهو السميع العليم»، سبع مرات، فبرئ الرجل واتخذها [390 - ب] المسلمون رقية لوجع الضرس.

(1) ألفاظ غريبة لا معنى لها وردت في النص. وأمثال هذه الألفاظ كثيراً ما كانت تستعمل في مواطن وحالات السحر والشعوذة والمداواة المزعومة في عصور التخلف السابقة. وسوف ترد بعد هذا أمثلة كثيرة منها. أما موقف المذهب المالكي وبعض فقهاءه فيظهر لنا أسفل هذا النص في الورقة 398.

(2) سورة الأعلى، الآيتان: 1 - 3.

رقية أخرى لوجع الضرس والأذن والصدغ: تقرأ سورة الحمد مرة واحدة (وقل أعوذ برب الفلق) أربعين مرة في كل عشر تتفل ثم تقول: أيها الضرس الفاني البالي أكلتَ رزقك وشربتَ ريقك فاسكن بقدره من أمرك بالضربان، واسكن كما سكن عرش الرحمان. وقيل: من أحب أن لا يشتكي بوجع ضرسه فليقل مثل ما يقول المؤذن متى سمعه.

ورأيت بخط غيره لوجع عرق النسا تكتب هذه الحروف في حائط وتعمل مسامير على عدد الحروف وتضرب المسمار في وسط الحرف، ففي أي حرف يسكن الوجع تضرب المسمار إلى آخره وهي هذه «ثم لزوا دون أنون». وفي تاريخ بغداد لما عرّف بالمظفر حكى من حديثه عن أنس تذاكروا عرق النسا وشدة وجعه، فقال عليه الصلاة والسلام: تؤخذ ألية كبش عربي ليس بالصغير ولا بالكبير فيذاب ويشرب على ثلاثة أيام كل يوم جزء. قال أنس: ذكرته لأكثر من ثلاثمائة كلهم برىء.

ونقلت من خط شيخنا الإمام رقية للجان يقرأ على منته: ﴿فَلَا أُقْسِمُ بِمَوْقِعِ الْجُورِ﴾ إلى آخر السورة⁽¹⁾ ثلاث مرات، وتجعل بين إصبعيه تذهب اليد إلى محل الأذى وتغمر داخلاً وهو يقرأ قوله تعالى: ﴿وَمَا مُحَمَّدٌ إِلَّا رَسُولٌ قَدْ خَلَتْ﴾ إلى قوله: ﴿الشَّاكِرِينَ﴾⁽²⁾. ومما ينفع كتبه أيضاً ﴿لَوْ أَنْزَلْنَا هَذَا الْقُرْآنَ عَلَى جَبَلٍ لَرَأَيْتَهُ خَاشِعًا مُتَصَدِّعًا مِّنْ خَشْيَةِ اللَّهِ﴾ إلى آخر السورة⁽³⁾ و﴿قُلْ أُوْحَىٰ إِلَىٰ﴾ إلى قوله: ﴿شَطَطًا﴾⁽⁴⁾.

ورأيت بخط غيره للوجع: وُجد في بعض خزائن المملوك هذه الرقية تُقرأ على كل وجع وداء فيبرأ بإذن الله، ويكتب حرزاً نافعاً عظيم البركة وهي: اسكن أيها الوجع بالذي سكن له ما في الليل والنهار وهو السميع العليم، أسكن أيها

(1) سورة الواقعة، الآيتان: 75، 76.

(2) سورة آل عمران، الآية: 144.

(3) سورة الحشر، الآيتان: 21 - 24.

(4) سورة الجن، الآيتان: 1 - 4.

الوجع بالذي يمسك السماء أن تقع على الأرض إلا بإذنه ﴿إِنَّ اللَّهَ بِالنَّاسِ لَرَءُوفٌ رَحِيمٌ﴾ (1) أسكن أيها الوجع بالذي ﴿يُمْسِكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ أَنْ تَزُولَا وَلَئِن زَالَتَا إِنْ أَمْسَكَهُمَا مِنْ أَحَدٍ مِنْ بَعْدِهِ إِنَّهُ كَانَ حَلِيمًا غَفُورًا﴾ (2) أسكن أيها الوجع بالذي ﴿إِنْ يَشَاءُ يُسْكِنِ الرِّيحَ فَيَظِلُّنَ رَوَاكِدَ عَلَى ظَهْرِهِ﴾ [إِنِّي فِي ذَلِكَ لَكِلْبَاتٍ لِكُلِّ صَبَّارٍ شَكُورٍ] (3) اللهم إني أسألك يا ميسر كل عسير، بأن تيسر كل عسير عليك يسير، اللهم وعدك الوفي، ولطفك الخفي، فزج عن حامل هذا الكتاب ما هو فيه، وأعدّه من شر ما يجد بعزتك وقدرتك يا من هو على كل شيء قدير، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

وفي الحديث في رقية الدماميل: إذا أصبحت فخذ بأصبعك من ريقك ثم ضعه على الورم ثم قل: بسم الله الرحمان الرحيم بريق بعضنا من تراب أرضنا فيشفى مريضنا ياذن ربنا، ولا حول ولا قوة إلا بالله. وعن القاضي الباجي: ما أصابني قط دمل عند أوله فأخذت بإصبعي من ريقك وقرأت عليه ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْجِبَالِ فَقُلْ يَنْسِفُهَا رَبِّي نَسْفًا فَيَذَرُهَا قَاعًا صَفْصَفًا لَا تَرَى فِيهَا عِوَجًا وَلَا أَمْتًا﴾ (4) ثلاث مرات، وقال غيره سبع مرات، إلا أذهب الله عز وجل، ونقل السهروردي قال: سمعت أن قراءة سورة البروج في صلاة العصر أمان من الدماميل وريقه للجمرة والدماميل أيضاً.

وروي عن علي أنه تشكى له رجل بالجمرة فرقاه وكتب له ﴿مِنْهَا خَلَقْنَاكُمْ وَفِيهَا نُعِيدُكُمْ وَمِنْهَا نُخْرِجُكُمْ تَارَةً أُخْرَى﴾ (5) حمة حماء، في صخرة صماء، لا تدمي ولا تنبت، موسى عيسى آدم حواء جبريل، محمد ﷺ وعليهم أجمعين أنا نريقي والله يشفي، ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْجِبَالِ﴾ إلى قوله: ﴿وَلَا أَمْتًا﴾ (6) ولا حول ولا

(1) سورة البقرة، الآية: 143؛ سورة الحج، الآية: 65.

(2) سورة فاطر، الآية: 41.

(3) سورة الشورى، الآية: 33.

(4) سورة طه، الآيتان: 105 - 107.

(5) سورة طه، الآية: 55.

(6) سورة طه، الآيتان: 105 - 107.

قوة إلا بالله العلي العظيم .

ورأيت في بعض تواليف المحدثين عنه عليه الصلاة والسلام: «إذا دخلتهم بلدة أو بيتاً فخفتم وباءها فعليكم ببصلها فإنه يجلو البصر وينقي الشعر ويزيد في ماء الصلب ويزيد في الخطى ويذهب بالحمى». وللرمد ووجع العين: شكى رجل للنبي ﷺ فقال إن لي ابناً قد ألمه الرمد وامرأة آلمتها شقيقة فقال عليه الصلاة والسلام: «ثلاثة لا يتزاورون: المرمود وصاحب الجراح وصاحب الضرس»، وأمر أن يكتب له بسم الله الرحمان الرحيم نور الرحمان يطفىء حر النار، ﴿لَقَدْ كُنْتَ فِي غَفْلَةٍ مِّنْ هَذَا فَكَشَفْنَا [ب - 391] عَنْكَ غِطَاءَكَ فَبَصَرُكَ الْيَوْمَ حَدِيدٌ﴾ (1) ﴿أَذْهَبُوا بِقَمِيصِي هَذَا فَأَلْقُوهُ عَلَى وَجْهِ أَبِي يَأْتِ بَصِيرًا﴾ (2) ﴿اللَّهُ نُورُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ﴾ إلى آخرها ﴿وَاللَّهُ يَكُلُّ شَيْءٍ عَلَيْهِ﴾ (3) فأخذ الرجل الرقعة وسار بها إلى منزله فبرئت المرأة وابنها ببركة الله وأسمائه وبركة رسوله ﷺ. ويكتب للحمى.

وفي الحديث عن عائشة - رضي الله عنها - أنها وعكت وسبتها فقال عليه الصلاة والسلام: «لا تسيبها فإنها مأمورة»، وعلمها هذه الكلمات: اللهم ارحم جلدي الرقيق، وعظمي الدقيق، من شدة الحريق، يا أم ملدم (4) إن كنت آمنت بالله الأعظم العظيم فلا تصدعي الرأس وتفسدي الفم ولا تأكلي اللحم وتشربي الدم وتحولي عني إلى من اتخذ مع الله إلهاً آخر. قالت: فقلتها فأذهبها الله عني. ورأيت بخط شيخنا الإمام لها يكتب على خرقة كتان أزرق هذه الأسماء وتجعل فيها بيضة دجاجة وتشويها في النار، فإن البيضة تطيب ولا تحترق الخرقة فيأكلها المحموم، وتجعل قشرها في الخرقة المذكورة ويربطها في عنقه فإنه يبرأ بإذن الله تعالى، ولا ترجع الحمى إليه أبداً. وهي هذه الأسماء «عشششن عشششش دهنشش عند فرقشش فرقشش». أخبرني بعض المجاورين

(1) سورة ق، الآية: 22.

(2) سورة يوسف، الآية: 93.

(3) سورة النور، الآية: 35.

(4) كذا بالأصول، ولعله اسم من أسماء الحمى.

بالحرمين الشريفين أنه مرض بمصر بالحمى فجعل له ذلك فلم تحترق الخرقه وزالت عنه حماه .

قلت : وجربتُ أنا ذلك فلم تحترق أيضاً غير أن الأسماء «بلقش بلقش شليموش شيقموش، ركش ركش زفنج زفنج» . ورأيت أيضاً يكتب لها بروات⁽¹⁾ يكتب فيها : ﴿ قُلْنَا يَنَارُ كُوفِي بَرْدًا وَسَلَامًا عَلَىٰ إِبْرَاهِيمَ ﴾⁽²⁾ يُدهن بها ويختر . ورأيت بخطه أيضاً ما يكتب لبكاء الأطفال : ﴿ وَكَوَلَهُ مَا سَكَنَ فِي الْآيِلِ وَالنَّهَارِ وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ ﴾⁽³⁾ ويكتب لهم أيضاً أسماء أصحاب أهل الكهف وهي هذه : امليحا ومسكيا قرطوس برايس وبطائشس أرنوس كيد سا طوطوس الكلب . . . البسوس بلدهم أقوس أقوس [392 - أ] أقوس البسوس . ورأيت أن هذه أسماءهم : مليحا كשלmina مرطوش فرائش أن يطانش كدينوش شاطيطوش الكلب قطمير بلدهم أقيوس أينوش⁽⁴⁾ . ورأيت لبعض الأشياخ يكتب لهم : ﴿ أَفَإِنَّ هَذَا الْحَدِيثَ تَعْبُونَ * وَتَضْحَكُونَ وَلَا تَكُونُونَ * وَأَنْتُمْ سَائِدُونَ * فَأَسْبِغُوا لِلَّهِ وَأَعْبُدُوا ۝ ﴾⁽⁵⁾ ﴿ أَلَمْ تَرَ إِلَىٰ رَبِّكَ كَيْفَ مَدَّ الظِّلَّ وَلَوْ شَاءَ لَجَعَلَهُ سَاكِنًا ثُمَّ جَعَلْنَا الشَّمْسَ عَلَيْهِ دَلِيلًا ﴾⁽⁶⁾ .

ورأيت بخط بعض فضلاء بني أمية أخبره بعض المشاركة أن من به الخنازير في رقبته فإنه يفطر على فراخ الأحذية من غير خبز، وإن أكله بقية النهار بغير خبز فلا بأس بذلك . ورؤي من لازم على الفطر بالفراخ أياماً فبريء من هذه الشكية ولم يبق لها أثر، من وصف له انتفع به .

قلت : وكذا سمعت بعض الأطباء يقول : من به شيء من هذه البثور المتعفنة كالجدام ونحوه إذا أكل شيئاً من الحيوان الذي يفترس ذوات السموم مثل البلورج والحدأة ونحوهما فإنه يفعل هذا الفعل بسبب أن طبيعة ذوات

(1) كذا بالأصول .

(2) سورة الأنبياء، الآية : 69 .

(3) سورة الأنعام، الآية : 13 .

(4) ورد في الأصول اختلاف كثير في عرض هذه الأسماء .

(5) سورة النجم، الآيات : 59 - 62 .

(6) سورة الفرقان، الآية : 45 .

السموم ينتقل إليه شيء منها، وكان الأصل أن... (1) خوف السموم.
ولهذا تدخل لحوم الحيات في الترياقات الكبيرة وهي ترد السموم ونحوها من
هذه الأدوية الشديدة.

ونقلت من خطه رقية للعقرب وقيل إنها جُربت، وهو أن تكتب أول يوم
من أبريل قبل طلوع الشمس ثم تجعله في عتبة الباب العليا هذه الأحرف وما
بعدها: كرما وعقرب العقارب عور من أهل س ﴿فَسَيَكْفِيكَهُمُ اللَّهُ
وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾ (2) ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم ﴿فَاللَّهُ خَيْرٌ حَفِظًا
وَهُوَ أَرْحَمُ الرَّحِيمِينَ﴾ (3).

ورأيت بخطه أيضاً آخر للعقرب، قال نقلها الشيخ الخطيب ابن عبد الستار
عن بعض المغاربة تقرأ هذه الرقية على العقرب فتخمد بإذن الله تعالى، وأنه رآه
أمسك [ب- 392] عقرباً بيده وجعل يحركها وهي خامدة. وحكى عن نفسه أنه
كان يقرأ الرقية المذكورة على العقرب ويدير بإصبعه دائرة عليها ثم ينفث عليها
فتخمد. وهي هذه بالمرصاد يتقوننا وينحجوا صاباً هلك بعقاب يصعصوم عنصاً
خلكه هريكا أباك مفكوتا ترد ثم ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي.

رقية أخرى: ذكر أنه كتبها عن ابن علالة، وذكر أنه تعلمها عن الشيخ أبي
العباس بن فرحون النفزي، وأنها إذا قويت على الملدوغ أو مسح بها على
موضع الألم سكن بإذن الله تعالى. يبدأ الراقي من حيث انتهى الألم ويرده إلى
موضع اللدغة فيبرأ إن شاء الله. وهي هذه: الله أكبر الله أكبر الله أكبر، إني
عقدت الأسود والحية والعقرب والسلطان والشيطان، والعاقد والنافث
والحاسد، وعقدتهم بأية من علم الله، علم شفير البحر بلا حول ولا قوة إلا بالله
العلي العظيم، نارت فاستنارت، حول العرش دارت، في علم غيب الله غابت،
يفرج يمرح شموخ شموخ، شمش شمش، كمروش كمروش، ترموش

(1) ثلاث كلمات وردت غير مقروءة بالأصول.

(2) سورة البقرة، الآية: 137.

(3) سورة يوسف، الآية: 64.

ترموش، ضعضة، تلقاه تلقاه، غيظاً غيظاً، أنومه تهيمنه، هد، ناهد يهنه، أرطش قراطش، أغمضوا أغمضوا، اسكن أيها السم، بعز عز الله، بنور وجه الله، بحق هذه الأسماء عليك، بلا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، أيها الريح الأسود إن كان عندك في الله شك فأثبت، أما أنا فنعلم أن الله واحد في ملكه ليس كمثله شيء وهو السميع البصير، كرم كرم داشق ويرم وريح. قال قيطوش طوش، كنتصر علتك عنكور، كندل شكرك، مرتب مترد بان سكوكوس ستمتوس، تهتم تنوس محمد ﷺ على رأسها، علي جبريل على ذنبها، ميكائيل عن يمينها، إسرافيل عن شمالها، إن نبشت انفلقت وإن تحركت انفسخت، لا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم سكوك قريب بان سكركوس [393- أ] تستهوس تهتم تنوس، صار صار فقط فقط ملحاً ملحاً سيعلمون ﴿وَبِالْحَقِّ أَنْزَلْنَاهُ وَبِالْحَقِّ نَزَلَ﴾ (1) ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

قلت: لو لا ما كتب هذا الشيخ هذه الرقيا ونسبها لابن فرحون ما كتبتها! ولعلمهم إنما نقلوا هذا حرصاً على إزالة الضرر عن المملدوغ فيدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام: «من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل» وهو مذهب ابن المسيب مطلقاً، وقد قدمت لك ظاهر مذهب مالك وكل ما أحكيه إنما هو على مذهب ابن المسيب من هذه الكلم والحروف. قال: رقية للحية: أعوذ بكلمات الله التامات العامت من الحية واللامه أخذك الله بكلماته وموسى بعصاه وسليمان بخاتمه. سلك آدم على باب الجنة فلدغته دابة من الدواب فاستجاب الله له وقال: يا آدم اجعل جبريل على رأسها وإسرافيل على وسطها وميكائيل على ذنبها، فإن لسعتك انشقت، وإن مسستها انفسخت، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. وإذا كتب اسم آدم وحواء في نواحي البيت الأربع وفي كوة البيت تنكبت الحيات ذلك البيت. وكتبت من خط شيخنا الإمام في رقية العقرب: الحمد لله الذي خلق السماوات والأرض، وجعل الظلمات والنور ﴿ثُمَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بِرَبِّهِمْ يَعْدِلُونَ﴾ (2) اسكن أيها العقرب كما سكن عرش الرحمان

(1) سورة الإسراء، الآية: 105.

(2) سورة الأنعام، الآية: 1.

تحت الرحمان، بقدره العزيز الجبار، جولا جولا جولا، أنوخ أنوخ أنوخ، هيا هيل، هيا هيل، هيا هيل كهويل.

قلت: كذا وقع تحت عرش الرحمان ومعناه أنه فوق بالقهر والغلبة لا بالاستقرار عند أهل الأصول، وعلى مذهب المحدثين والفقهاء يقولون من غير تكيف ولا تحديد، وهم القائلون بالجهة، وقد تقدم الكلام عليه.

ورأيت في بعض كتب الفلاحة إذا علق الإنسان على نفسه من عروق شجر الورد الذي يوازي الأرض منها فلا تلدغه العقرب. ولدفع جميع الهوام والعقارب [ب - 393] ﴿ وَمَا لَنَا أَلَّا نَنُوكَلَ عَلَى اللَّهِ وَقَدْ هَدَّنَا سُبُلَنَا ﴾ (1) ﴿ إِنِّي تَوَكَّلْتُ عَلَى اللَّهِ رَبِّي وَرَبِّكُمْ ﴾ (2). ورأيت بخطه مما يقال للبرغوث: يؤخذ إناء ويعمل فيه ماء وتجعل فيه إصبعك وتقرأ هذه الآية ﴿ وَمَا لَنَا أَلَّا نَنُوكَلَ عَلَى اللَّهِ وَقَدْ هَدَّنَا سُبُلَنَا وَلَنَصِيرَنَّ عَلَى مَا آذَيْتُمُونَا وَعَلَى اللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ الْمُتَوَكِّلُونَ ﴾ (3) ويرش في زوايا البيت.

ومن خط غيره قال: تقول أيها البراغيث السود وأنتم جند من الجنود، سألتكم بمن أهلك عاداً وثمود، إلا ما تعلقتم بهذا العود، ولكم علي من الله موثيق وعهود، أن لا أقتل منكم والداً ولا مولوداً، تكتب بعود خبير في عود الطرفاء، ذكر إنه مجرب. وفي تجريب المجربات يرش البيت بطبيخ الحسك، وإذا رش البيت بطبيخ الحنظل قتل البراغيث، ويقتلها أيضاً إسفيداج (4) ونورة (5) غير مطفاة. وأصل قثاء الحمار وشيء من حلتيت (6) يرش بها البيت والأسرة فلا يترك فيها، مجرب. وإذا فرش السرخس (7) في موضع هربت البراغيث.

(1) سورة إبراهيم، الآية: 12.

(2) سورة هود، الآية: 56.

(3) سورة إبراهيم، الآية: 12.

(4) الإسفيداج = الإسبيداج: هو كربونات الرصاص.

(5) النورة: أخلاط من أملاح وغيرها تُستعمل لإزالة الشعر.

(6) الحلتيت: صمغ كرية الرائحة يُستعمل في الأدوية.

(7) السرخس: نبت جبلي له رائحة قوية، وقد بسمي شرد.

ولذهاب البق يكتب: ﴿ أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ خَرَجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَهُمْ أُلُوفٌ حَذَرَ الْمَوْتِ فَقَالَ لَهُمُ اللَّهُ مُوتُوا ﴾ (1). وفي تجريب المجربات: بنشارة خشب الأرز بخوراً والعاج أن تجربه موضع البق طرده، وإن أديم عليه هربن من ذلك الموضع ولم يعدن إليه. وماء الترمس الذي ينقع فيه إذا غسل به الحيطان والأسيرة قتل البق، وإذا دهن البدن بدهن الأنسين (2) لم يقربه البق، ويخزلها بالعلق فتموت.

ولطرد الذباب يقتله الرهج (3) وحده، وبالتين ودخان ودخان الكندر وطبيخ الخريق وتلقى له الشرايط في البيت فإذا علتها نزعته برفق وجعلت في إناء وشد فمه ويرمى بها من الغد، وينصب له أواني العسل الفارغة أو أواني اللبن حتى يتوغل فيها، وتسد أفواهاها عليه، ويرمى بها يبخر البيت بأصول السوس العاقر شمعا (4) فيهرب منه، ومن غير تجريب المجربات إذا دق ورق الرند وخلط بمثله من الخريق الأسود (5) ثم أنقع ذلك في الماء فنضح به أرض البيت وباطن جذوره لم يدخل الذباب [394 - أ] وإذا عمد إلى ستر منسوج من أذنان الخيل فعلق على باب بيت لم يقربه البعوض، وليس كرم (6) أو يبخر بدهن بزيت إلا تنكبته الزنابير والذباب. وإذا أردت أن لا يقربه الطير ولا ينال من شجره شيئاً، وذلك إذا طلي المنجل الذي يقطع به قضبان الشجر بثوم تحاشتها الطير لذلك فلم تقربها.

وإذا أردت دفع الطير عن الزرع فاعمد إلى ما قدرت عليه من الشرطانات يجعلن في ماء سبعة أيام حتى ينتن في ذلك الماء ويمت جوعاً، ثم تنضح ذلك الماء حول ما كان من حرث أو شجر، وإن كان بصحة منقطعاً سلم بذلك من كل طائر يريده. وإن أردت دفع الجراد والذباب عن الزرع فاعمد إلى قرن ثور

(1) سورة البقرة، الآية: 243.

(2) كذا وردت الكلمة في الأصول.

(3) كذا وردت الكلمة في الأصول.

(4) نبتة تشبه الخس، ذكرها ابن البيطار في المفردات ج 2 ص 345 (ط. فرنسا).

(5) نفس المصدر أعلاه 21:2، 22.

(6) كذا بالأصول.

أو بقرة فتوقد به ويخف البقر بحيث يكون ذلك الجراد والذباب .

وإذا اتخذ من جلد الدلدول⁽¹⁾ غربال تغربل به بزر حرث سلم بذلك من كل آفة . وإذا أردت دفع الحيات وهلاكها فدخنْ بقرن أيِّل أو بصلف من أضلاف المعز فلا تقرب الحيات بيتاً يدخن فيه بذلك . ولطرد الفأر يجعل في طعامه تراب الزئبق ويعجن به ، وإذا خلط دواء يسمى هلابة أو حنظل بعجين أو خشكار ثم طرح للفأر فأكلته مِتْنَ منه . ومما يمتن به أيضاً أن يعهد إلى ماء حطب البلوط فيطرح على جُحورهن فإنهن إذا وجدن ريحه أكل بعضهن بعضاً .

قلت : ومما جرب أن يخلط الرهج بعجين أو نحوه ويدخل في أجحارهن ويبعد عنهن الماء فإنهن يمتن بأكله ويخلط عجين ببصل العنصل أيضاً فيمتن بأكله ، أو يخلط دقيق بخص أو تقطع صوفة البحر قليلاً بعد جعلها في شيء من الزيت فإنها تربو في بطونها وتهلك به . وزاد المنصوري أن يُتخذ له سنور حسبما هو معلوم عند الناس . ولدفع ضرر النمل أن يطرح في قراها الزيت أو عكره فتهرب منه ويرش عليها الماء والملح [394 - ب] إذا حكّت . . . (2) وهي جافة ونثرت على مواضعهن هربن وتفرقن ، مجرب . وكذا إذا دخنت له بأصول الحنظل هلك بذلك ، وإن طلي رأس جحرهن بقطران لم تدخل الخارجات ولم تخرج الداخلات .

رقية للسوس : يكتب في شقف ﴿ أَلَمْ تَرَ كَيْفَ فَعَلَ رَبُّكَ بِأَصْحَابِ الْفِيلِ ﴾ إلى قوله : ﴿ مِنْ سِجِّيلٍ ﴾⁽³⁾ ويُرمى به في المطهر . وفي بعض التقايد أن نوحاً - عليه السلام - كان يصنع في السفينة فرأى السوس دخلها فشكى إلى الله تعالى . فقال : احرسها بأعيان خلقي ، قال : ومن هم أعيان خلقتك يا رب؟ قال : هم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي ، رضي الله عنهم .

قلت : كنت أسمع أن هذا يكون في الفقهاء السبعة : فقهاء المدينة

(1) الدلدول = الدلدل : حيوان شائك .

(2) كلمة غير مقروءة بالأصول .

(3) سورة الفيل ، الآيتان : 1 - 4 .

المشهورين يجمعهم قول الشاعر:

ألا كل من لا يقتدي بأئمة فقسّمته ضيزى عن الحق خارجه
خذهم عبيد الله عروة قاسم سعيد أبا بكر سليمان خارجه

وقد تقدم الكلام فيهم وفي نظائرهم السبعة، فالذي يحتاط يكتب الخلفاء الأربعة كما تقدم، ثم السبعة الفقهاء. قيل أن أسماءهم تنفع من جميع الأوجاع أينما كانت إذا كتبت في كاغذ وعلقت على من به الوجع يبرأ بإذن الله، وكذا رأيتُه في خاتم إذا كتبت في براءة وعلقت على الوجع فإنه يبرأ بإذن الله وهو هذا:

515	512	510
مادا	ما	521
ياه	ياه	ياه

ورأيت في بعض الكتب يكتب في براءة «يا خالق النفس من النفس ومخرج النفس من النفس، خلص النفس من النفس» وتعلقها المرأة على الفخذ الأيمن. فعند خلاص المرأة تزال البراءة، مجرب.

للرعاف، عن ابن مسعود يقرأ عليه ﴿ وَقِيلَ يَا تَارِضُ أَبْلَعِي مَاءَكَ وَتَسْمَأُ أَقْلِعِي وَغِيضَ الْمَاءِ ﴾⁽¹⁾ وقيل تكتب وتعلق على الجبهة أخرى ﴿ وَيَمْسِكُ السَّمَاءَ أَنْ تَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ إِلَّا بِإِذْنِهِ إِنَّ اللَّهَ بِالنَّاسِ لَرُؤُوفٌ رَحِيمٌ ﴾⁽²⁾ اسكن يا دم بحق آدم ﴿ لِكُلِّ نَبِيٍّ مُسْتَقَرٌّ وَسَوْفَ تَعْلَمُونَ ﴾⁽³⁾ ﴿ إِنَّ الَّذِي فَرَضَ عَلَيْكَ الْقُرْآنَ لَرَأْدُكَ إِلَى مَعَادٍ ﴾⁽⁴⁾ [395 - أ] ﴿ فَسَيَكْفِيكَهُمُ اللَّهُ وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ ﴾⁽⁵⁾.

- (1) سورة هود، الآية: 44.
- (2) سورة الحج، الآية: 65.
- (3) سورة الأنعام، الآية: 67.
- (4) سورة القصص، الآية: 85.
- (5) سورة البقرة، الآية: 137.

وقيل: للعين علمها جبريل للنبي ﷺ: اللهم يا ذا السلطان العظيم، والمن القديم، ذا الوجه الكريم، ولي الكلمات التامات، والدعوات المجابات، عاف الحسن والحسين من لبس وأعين الإنس، فقاما يلعبان بين يديه فقال: عوذوا أنفسكم ونساءكم وأولادكم بهذا التعويذ فما تعوذ المتعوذون بمثله. أخرى: اللهم يا ذا الفضل الكريم، والملك العظيم، والسلطان القديم، والكلمات التامات، والدعوات المستجابات، عاف حامل كتابي هذا من الجن والإنس برحمتك يا أرحم الراحمين إنك على كل شيء قدير، يا الله يا الله وصلى الله على سيدنا محمد وآله.

لعسر الولادة روي عن ابن عباس أنه يكتب بسم الله الرحمن الرحيم، لا إله إلا الله الحليم الكريم، سبحان الله رب العرش العظيم، الحمد لله رب العالمين، ﴿كَانَ يَوْمَ يَرُونَ مَا يُوعَدُونَ لَمْ يَلْبَسُوا إِلَّا سَاعَةً مِّن نَّهَارٍ﴾ (1) ﴿كَانَ يَوْمَ يَرَوْنَهَا لَمْ يَلْبَسُوا إِلَّا عَشِيَّةً أَوْ ضُحَاهَا﴾ (2). والذي حكاه القرطبي في سورة الأحقاف عن ابن عباس قال: يكتب في صفحة ثم تغسل وتُسقى منها هذه الثلاث: بسم الله الرحمن الرحيم، لا إله إلا الله العظيم الحليم الكريم، سبحان الله رب السماوات ورب الأرض رب العرش العظيم ﴿كَانَ يَوْمَ يَرَوْنَهَا لَمْ يَلْبَسُوا إِلَّا عَشِيَّةً أَوْ ضُحَاهَا﴾. والذي حكاه القرطبي في سورة الأحقاف ﴿كَانَ يَوْمَ يَرُونَ مَا يُوعَدُونَ لَمْ يَلْبَسُوا إِلَّا سَاعَةً مِّن نَّهَارٍ بَلَّغٌ فَمَهْلِكُ إِلَّا الْقَوْمَ الْفَاسِقُونَ﴾ (3) صدق الله العظيم.

أخرى في المعنى: ﴿لَقَدْ كَانَتْ فِي قَصَصِهِمْ عِبْرَةً لِأُولِي الْأَلْبَابِ﴾ إلى آخر السورة (4) ﴿كَانَ يَوْمَ يَرَوْنَهَا لَمْ يَلْبَسُوا إِلَّا عَشِيَّةً أَوْ ضُحَاهَا﴾ (5) ﴿إِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ﴾ إلى قوله: ﴿وَحَقَّتْ﴾ (6). وفي بعضها وألقت الحامل ما في بطنها سالماً مسلماً وتخلت.

(1) سورة الأحقاف، الآية: 35.

(2) سورة النازعات، الآية: 46.

(3) سورة الأحقاف، الآية: 35.

(4) سورة يوسف، الآية: 111.

(5) سورة النازعات، الآية: 46.

(6) سورة الانشقاق، الآيتان: 1 - 5.

وذكرها الحكيم في خواص القرآن إلى قوله: ﴿وَأَلَقَتْ مَا فِيهَا وَنَخَلَتْ﴾⁽¹⁾ هذه لمن عسرت ولادتها تكتب في قطعة جلد كبش مدبوغ وتجعل معها عقب باب يفتح للشرق ويربط بخيط إبريسم ويربط على ورك المرأة [395-ب] تضع وتتخلص بإذن الله. وذكر الغزالي الخاتم. وذكر عن ابن باديس أنه يُجعل على صفة وهي أن تأخذ شقفة من طين جفّ عنه الماء، نوع ما يؤخذ من بعض النواحي والأودية مما يجف عنه الماء ويتشقق فيرسم على الشقفة المذكورة ما نصه بطر رهج راح ويجعل كل حرف في بيت مربع فتأتي تسع بيوت وتجعل تحت كل حرف نقطاً قدر عدده مثل الباء تحتها نقطتان والذال أربعة، ويكون رسم الحروف المذكورة يوم السبت بعد طلوع الشمس بيسير وكتبت على صورة وهي أن ترسم على خرقتين جديدتين وتجعلان تحت قدمي النفساء فإذا ولدت نُحِّيتا عنها. ورويت عن الغزالي ونظمها بعضهم:

أعجب لتسعة أبيات مسطرة	قد سَطَّرت لمعانٍ سرها العدد
في كل بيت من الأبيات حصَّتها	فاحسب تجده صحيحاً مثل ما عقدوا
ثتان يتلوهما تسع وأربعة	وسبعة ثم خمس بعدها مدد
وبعد ذلك ثلاث ثم ستها	وواحد وثمان صحح ذا السند
وافصل ثلاث أبيات على نسق	نحو خمس عشر ماله قيد
ومن كل ناحية فأحسب ترعجاً	إذا عددت فكان العد يطرد

ويكتب أيضاً بالقلم الهندي هذا الخاتم، ويعلق على خصرها الأيمن .

ومما يكتب ويوضع في الأمتعة في السفر ونقل عن ابن عباس عن ابن واجب: بسم الله وصلى الله على سيدنا من اختاره الله من فوق عرشه، وجعله حجة على خلقه من ذرية آدم وسلالة نوح، وصفوة إبراهيم وإسماعيل، ﴿يُوقَدُ مِنْ شَجَرَةٍ مُبَارَكَةٍ﴾⁽²⁾ ﴿أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِي السَّمَاءِ﴾⁽³⁾ محمد المصطفى وإنه

(1) سورة الانشقاق، الآية: 4 .

(2) سورة النور، الآية: 35 .

(3) سورة إبراهيم، الآية: 24 .

المرتضى، نوح وأدم ومحمد صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين ﴿ إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا
الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ﴾ (1) يا من لا ينام ولا يغفل، احفظ من ينام ويغفل ﴿ وَجَعَلْنَا
مِنْ بَيْنِ أَيْدِيهِمْ سَدًّا وَمِنْ خَلْفِهِمْ سَدًّا فَأَغْشَيْنَاهُمْ فَهُمْ لَا يُبْصِرُونَ ﴾ (2) اللهم اني آويت
إليك في ديني ونفسي وأهلي ومالي ومن آوى إليك فقد آوى إلى ركن شديد.
وعن [396- أ] ابن وضاح تكتب هذه الآيات وتجعل في البضائع والأمتعة،
توكلت على الحي الذي لا يموت، والحمد لله الذي لم يتخذ ولدًا ولم يكن له
شريك في الملك، ولم يكن له ولي من الند، وكبره تكبيراً.

وما يكتب على البضائع هذه الأسماء، وقيل إنه اسم الله الأعظم 111
60 1111 فهذه أبيات تكتب وتحفظ ثبت عليها:

ثلاث عصي صفت بعد خاتم على رأسها مثل السنان المنورة
وميم طميس آتي ثم تسلم إلى كل مأمول وليس بسلم
وأربعة مثل الأصابع صفت تشير إلى الخيرات من غير معصم
وخاتم خير ثم هاء مقوس عليها إذا يبدو كأنبوب محجم

وقيدت عن بعض فضلاء التونسيين رقية ذكر أنها مجربة لحل المعقود:
تأخذ سبع بيضات مسلوقات وتكتب على الأولى: ألم نشرح إلى آخرها، وعلى
الثانية: ﴿ هَذَا رَحْمَةٌ مِنْ رَبِّي فَإِذَا جَاءَ وَعْدُ رَبِّي جَعَلَهُ دَكَّاءَ وَكَانَ وَعْدُ رَبِّي حَقًّا ﴾ (3) وعلى الثالثة:
﴿ فَفَتَحْنَا أَبْوَابَ السَّمَاءِ بِمَاءٍ مُنْهَمِرٍ * وَفَجَرْنَا الْأَرْضَ عُيُونًا فَالْتَقَى الْمَاءُ عَلَى أَمْرٍ قَدَرٍ ﴾ (4) وعلى
الرابعة: ﴿ أُولَئِكَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنَّ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ كَانَا رَتْقًا فَفَتَقْنَاهُمَا وَجَعَلْنَا مِنَ
الْمَاءِ كُلِّ شَيْءٍ حَيًّا أَفَلَا يُؤْمِنُونَ ﴾ (5) وعلى الخامسة: ﴿ قَالَ رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي * وَبَسِّرْ لِي
أَمْرِي * وَأَحْلِلْ عُقْدَةَ مِنْ لِسَانِي ﴾ (6) رب بفضلك أحلل عقدة فلان ابن فلانة عن فلانة

(1) سورة الحجر، الآية: 9.

(2) سورة يس، الآية: 9.

(3) سورة الكهف، الآية: 98.

(4) سورة القمر، الآيتان: 11، 12.

(5) سورة الأنبياء، الآية: 30.

(6) سورة طه، الآيات: 25 - 27.

بنت فلانة، وعلى السادسة: ﴿ وَعِنْدَهُ مَفَاتِحُ الْغَيْبِ لَا يُعَلِّمُهَا إِلَّا هُوَ ﴾ (1) إلى كتاب مبین، وعلى السابعة: ﴿ حَتَّىٰ إِذَا رَكِبْتُمُ الْوَسِيلَةَ حَرَفْتُمُوهَا ﴾ (2).

قلت: هذه الآيات كتبها لهذا المعنى فيه نظر لأنها سبقت لغير هذا المعنى إلا أن يريد معناها التي أنزلت بسببه ويكون ببركتها يتتفع به المعترض، وهذا سبيل سلكه سيدي أبو الحسن الشاذلي في بعض أحزابه. ومثله منافع القرآن التي سلك الودياشي والحكيم في خواص القرآن، وكل من حكى فضائل الآي منها.

ورقية أخرى «بسم الله الرحمن الرحيم»، بسم الله أشفيك من كل [396 - ب] داء يؤذيك، إن الله ﴿ فَالِقُ الْإِصْبَاحِ وَجَعَلَ اللَّيْلَ سَكَنًا ﴾ (3) ﴿ إِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾ (4) ﴿ أَوْ مَنْ كَانَ مِيثَاقًا حِينَتَهُ ﴾ إلى قوله: ﴿ فِي النَّاسِ ﴾ (5) و ﴿ قَالَ مُوسَىٰ مَا جِئْتُم بِهَ السَّحَرِ ﴾ (6) إلى قوله: ﴿ الْمُفْسِدِينَ ﴾ (6) ﴿ وَيُحَقِّقُ اللَّهُ الْحَقَّ يَكَلِّمُنِيهِ وَلَوْ كَرِهَ الْمُجْرِمُونَ ﴾ (7) ﴿ إِذْ تَسْتَغِيثُونَ رَبَّكُمْ ﴾ إلى قوله: ﴿ وَوَيْتَتْ بِهِ الْأَقْدَامَ ﴾ (8) ﴿ فَفَتَحْنَا أَبْوَابَ السَّمَاءِ بِمَاءٍ مُّهِمٍّ ﴾ (9) ويكتب المعوذتين وقل هو الله أحد وألم نشرح، وتشرب ويدهن منها ويبخر بلبان ذكر، فيبرأ بإذن الله تعالى.

وحفظت عن بعض فضلاء القرويين: إذا التبس صغير بقرين أن يكتب له: ﴿ إِذَا الشَّمْسُ كُوِّرَتْ * وَإِذَا النُّجُومُ انْكَدَرَتْ * وَإِذَا الْجِبَالُ سُيِّرَتْ * وَإِذَا الْعِشَارُ عُطِّلَتْ ﴾ (10)

- (1) سورة الأنعام، الآية: 59.
- (2) سورة الكهف، الآية: 71.
- (3) سورة الأنعام، الآية: 96.
- (4) ورد النص في القرآن الكريم مرات عديدة.
- (5) سورة الأنعام، الآية: 122.
- (6) سورة يونس، الآية: 81.
- (7) سورة يونس، الآية: 82.
- (8) سورة الأنفال، الآيات: 9 - 11.
- (9) سورة القمر، الآية: 11.
- (10) سورة التكوير، الآيات: 1 - 4.

عطل الله منك الوعيد بالقرآن العظيم ﴿ إِنَّا أَرْسَلْنَا عَلَيْهِمْ رِيحًا صَرْصَرًا فِي يَوْمِ نَحْسٍ مُّسْتَمِرٍّ * تَزِجُ النَّاسَ ﴾ (1) اللهم انزع القرين من هذا الولد واكفه شره واكلاًه بحفظك وقدرتك ورحمتك وإحسانك .

وفي ما ذكرنا من هذا الباب كفاية لأن ظاهر المذهب عندنا المنع على ما حمل عليه الرواية ابن رشد، وظاهر كلام ابن يونس حملها على الكراهة . وعلى الأول أجاب عز الدين حين سئل عن يكتب حروفاً مجهولة المعنى للأمراض فتنجح ويستشفى بها، هل يجوز كتبها أم لا؟

فأجاب: إذا جهل معناها الظاهر أنه لا يجوز أن يسترقى بها، فإن الرسول عليه الصلاة والسلام لما سئل عن الرقاء قال: «أعرضوا عليّ رقاكم» فلما عرضوها قال: «لا أرى بأساً، من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل» وإنما أمر بعرضها لأن من الرقى ما يكون كفراً.

قلت: الحديث عام خرج على سبب، وبعمومه أخذ ابن المسيب . ومحل الحديث ما تحقق كفره فقط، وهو الذي دعاني إلى أن كتبت هذا الطرف من هذا المعنى، ووجوده بخط شيخنا وغيره حرصاً على منفعة الأمة لقوله عليه الصلاة والسلام: «خياركم أنفعكم لأمتي» والله الموفق للصواب .

وسئل عز الدين عن المصافحة عقب صلاة الصبح والعصر مستحبة أم لا؟ والدعاء [397- أ] عقب السلام مستحب للإمام في كل صلاة أم لا؟ وعلى الاستحباب فهل يلتفت أو يستدبر القبلة أو يدعو مستقبلاً لها؟ وهل يرفع صوته أو يخفض؟ وهل يرفع اليد أم لا في غير المواطن التي ثبتت عنه عليه الصلاة والسلام أنه رفع يده فيها؟

فأجاب: المصافحة عقب صلاة الصبح والعصر من البدع إلا لقادم يجتمع بمن يصافحه قبل الصلاة فإن المصافحة مشروعة عند القدوم، وكان عليه الصلاة والسلام يأتي بعد السلام بالأذكار المشروعة ويستغفر ثلاثاً ثم ينصرف . وروي

(1) سورة القمر، الآيتان: 19، 20 .

أنه قال: «رب قني عذابك يوم تبعث عبادك» والخير كله في اتباع الرسول ﷺ. وقد استحَب الشافعي للإمام أن ينصرف عقب السلام. ولا يستحب رفع اليدين في القنوت كما لا يرفع في دعاء الفاتحة ولا في الدعاء بين السجدين ولم يصح في ذلك حديث. وكذا لا يرفع اليد في دعاء التشهد، ولا يستحب رفع اليدين في الدعاء إلا في المواطن التي رفع فيها رسول الله ﷺ ولا يمسح وجهه بيديه عقب الدعاء إلا جاهل. ولم تصح الصلاة على رسول الله ﷺ في القنوت إن زاد على صلاة الرسول ﷺ ولا ينقص منها، ولا تشترط النية في الخطبة لأنها أذكّار وأمر بمعروف ونهي عن منكر ودعاء وقراءة ولا تشترط النية في شيء من ذلك لأنه ممتاز بصورته منصرف إلى الله تعالى بحقيقته فلا يفتقر إلى نية تصرفه إليه.

قلت: المصافحة من حيث الجملة ففي الرسالة أنها حسنة، وكره مالك المعانقة وأجازها ابن عيينة. وأما كونها عقب الصلاة فظاهر المذهب أنها مكروهة شبه ما نقل الشيخ هنا. وفي الترمذي من طريق البراء بن عازب عنه عليه الصلاة والسلام: «ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان إلا غفر لهما قبل أن يتفرقا» وذكر أبو... (1) من طريق ابن هانئ وهو مجهول حديث (من صافح يهودياً أو نصرانياً فليتوضأ أو ليغسل يده) وأنه مس يهودياً فتوضأ، من طريق ابن عيينة بن سعيد وكان صدوقاً. والترمذي أيضاً.

[397 - ب] قال رجل: يا رسول الله الرجل منا يلتقي مع أخيه ينحني له؟ قال: لا، قال: أفيلتمه ويقبله؟ قال: لا، قال: أفياخذ بيده ويصافحه؟ قال: نعم. أنكر هذا الحديث على حفظة ابن عبد البر، وهو يروي مناكير. وذكر الدارقطني من طريق عائشة لما قدم جعفر من أرض الحبشة خرج إليه عليه الصلاة والسلام فعانقه. في إسناده رجلان ضعيفان ذكرهما عبد الحق. ويروي شيوخنا طريق المصافحة وصفتها، وهو أن يجعل كفه اليمين في الكف اليميني ويقبض كل أصابعه على يد صاحبه. وأما المعانقة ففيها حديث جعفر كما ترى. وظاهر تسليم مالك لابن عيينة صحته لأنه أنكرها على ابن عيينة فذكر الحديث

(1) سقط العلم من جميع الأصول.

له فقال مالك: هو خاص به عليه الصلاة والسلام، فقال ابن عيينة: ما خصه خصنا، وما عمه عمنا.

وأما تقبيل اليد فأنكره مالك وأنكر ما روي فيه. قلت: ذكره الترمذي في حكاية طويلة لليهوديين حين سألوه عن التسع آيات قال: فقبلوا يده ورجله، وذكره أبو داود فقال: قبلنا، يعني يده. وروينا عن شيخنا أبي الحسن محمد البطرني كتاب الرخصة في تقبيل اليد لأبي بكر محمد الأصبهاني الحافظ من طريق ابن حبان عنه، وقرأت جميعه عليه وكتب لي بذلك. ففي بعضها عن كعب بن مالك قال: لما نزلت توبتي أتيت النبي ﷺ فقبلت يده وركبته. وفي حديث الأعرابي في حكاية إتيان الشجرة إليه. وفيه: ائذن لي أن أقبل رأسك ورجليك، فأذن له. وفيه: ائذن لي في السجود، فقال: لا يسجد أحد لأحد، ولو أمرت، أحداً أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها لعظيم حقه عليها. وفي حديث عبد القيس: لما وفدوا عليه فمنهم من سعى، ومنهم من مشى، ومنهم من هرول، حتى أتوا وبدوا وأخذوا يده وقبلوها، إلى غير ذلك من طريقه. وفي بعضها أن علياً قبل يدي العباس ورجليه ويقول: إي عم ارض عني. وللعلماء في ذلك خلاف مشهور.

ومنهم [398- أ] من يفرق بين الأب والأستاذ والكبراء والسلطان وغيرهم كقضية علي. وقد فعلت ذلك مع شيخي المذكور فكان ينزع يده. فقلت له: لا ترو هذا الكتاب حين لم تعمل به، فقال: كرهه مالك. فقلت له: مالك أنكر ما روي فيه، ومن حفظ حجة علي من لم يحفظ، فتركني بعد ذلك. وكذا كان شيخنا الفقيه الإمام وغيره ومن أشياخي لا ينكرون علي ذلك، وقصدي في ذلك التكرمة والتعظيم لأشياخي، ولما تقرر عندي من الأحاديث وعدم إنكار ذلك عند معظم من يُقتدى به. ونقلت ذلك مع بعض الكبراء فقال: هو من باب المدحة في الوجه، فإن لم تخف على المفعول به ذلك من تعاطف نفسه فلا بأس، وإلا كره لما يدخل فيه من المفسدة.

وأما الانحناء فقد سئل عز الدين عن ذلك ونص السؤال: ما تقول في

القيام للإكرام والاحترام لمن ينبغي أن يفعل أو يترك من المسلمين والكفار؟
وحكم الألقاب وتنكيس الرؤوس في السلام؟

فأجاب: لا بأس بالقيام لمن يُرجى خيره أو يُخاف شره من أهل الإسلام،
وأما الكفار فلا يقام لأحد منهم لأننا أمرنا بإهانتهم وإلزامهم بإظهار الصغار،
فكيف يفعل ذلك بمن يكذب الله ورسوله؟ فإن خفنا من شرهم ضرراً عظيماً فلا
بأس بذلك، لأن التلفظ بكلمة الكفر جائز عند الإكراه. وأما إكرامهم بالألقاب
الحسان فلا يجوز إلاً للضرورة أو حاجة ماسة، وينبغي أن يُهان الكفرة والفسقة
زجراً عن كفرهم وفسقهم وعزة لله عزّ وجلّ. وما يفعله الناس من تنكيس
الرؤوس فإن انتهى إلى أقل حد الركوع فلا يفعل كما لا يفعل السجود لغير الله،
ولا بأس بما نقص عن حد الركوع لمن يكرم من أهل الإسلام. وإذا تأذى مسلم
بترك القيام فالأولى أن يقام له، فإن تأذيه بذلك يؤدي إلى العداوة والبغضاء.
وكذلك التلقيب بما لا بأس به من الألقاب.

قلت: ومنهم من قسم القيام [398-ب] على ثلاثة أقسام، وأظنه لابن
رشد في النكاح. ومنهم من قسمه على أقسام الشريعة، وأظنه في الرائق في
وصف أهل الحقائق لابن غلاب، وهي ترجع إلى ما يترتب عليه من المصالح
ودرء المفاسد، أو المفاسد التي لا يقابلها مصلحة. والأصل في هذا الباب قوله
عليه الصلاة والسلام في سعد بن معاذ حين قدم عليه في خيبر (قوموا إلى
سيدكم) إما للأنصار أو للعموم.

وستل عنه عز الدين فقيل له: القيام للناس هل يباح أو يكره؟ وهل يستوى
في حكمه الوالد والفقير والصالح؟ وصار فيه الأمر اليوم إلى أنه إذا دخل شخص
على قوم أو اجتاز بهم فمن لم يقم له منهم عدّه متهاوناً متكبّراً عليه وحقد عليه،
فما الحكم بهذا الاعتبار؟

جوابها: لا بأس بقيام الإكرام والاحترام، وقال ﷺ: «قوموا لسيدكم»
يعني سعداً بن معاذ وكذا قال لبي قريظة. فلا بأس بالقيام لذوي الدين والعلماء
والصالحين. وأما في هذا الزمان فقد صار تركه مؤدياً إلى التباغض والتحاسد

والتقاطع والتدابير، فينبغي أن يفعل دفعا لهذا المحذور، ولكن تركه صار وسيلة إلى ذلك. وقال ﷺ: «لا تقاطعوا ولا تدابروا ولا تباغضوا وكونوا عباد الله إخواناً كما أمركم» فهذا لا يؤمر به لعينه بل لكونه صار تركه وسيلة إلى هذه المفاسد في هذا الوقت، ولو قيل بوجوبه لم يكن بعيداً لأنه قد صار تركه إهانة واحتقاراً لمن جرت العادة بالقيام له. والله أحكام تحدث عند حدوث أسباب لم تكن موجودة في الصدر الأول، والله أعلم.

قلت: وأما قوله: «من أحب أن يتمثل له الناس قياماً فليتبوأ مقعده من النار يوم القيامة» والأول راجع إلى الإكرام أو للإكبار لا سيما لقدم المسافر والثاني راجع للتعظيم والكبر. وقد كان في أشياخنا من يقوم له الطلبة ومنهم من لم يقم له، وشاهدنا ذلك. ونُقل عن الشيخ القاضي أبي علي بن قدهاق القاضي الجماعة، حجر على أهل مجلسه [399-أ] أن يقوم له أحد. ورأيت لعيسى بن مسكين أنه قام له من قدم عليه فقال لهم: على رسلكم، إنما يقوم الناس لرب العالمين. وقوله: لا يقام للكفار إلا من يُخاف منه شدة الضرر. وفي المدارك حكى الدارقطني أن وزير المعتضد - وكان نصرانياً - دخل على إسماعيل القاضي فقام له ورحب به، فرأى إنكار من شهد عنده ذلك فقال: علمت إنكاركم، وقال الله تعالى: ﴿لَا يَنْهَكُكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقِيلُواكُمْ فِي الَّذِينَ﴾⁽¹⁾ الآية، وهذا رجل يقضي حوائج المسلمين وهو سفير بيننا وبين المعتضد وهذا من البر، فسكت الجماعة عند ذلك. ولعله رأى هذه ضرورة وتأنس بظاهر الآية، وخاف من أذاه إن لم يفعل ذلك وقوله. وكذا التلقيب بما لا بأس به.

قلت: كتسميتهم بعز الدين، وتاج الدين، ونحوه. وكذا تلقيب الكفار بقائد، وشيخ، وكتبة. وقد ورد في الأحاديث الكنية، وكنى في القرآن أبا لهب، واسمه عبد العزى. وسمعت شيخنا نادى مقدم النصاري بتونس بالقائد، وذلك إذا بنيت على ذلك مصلحة.

وأما ما ذكره مما يكون عقب الصلاة فيحتمل أن يكون دليلاً للدعاء

(1) سورة الممتحنة، الآية: 8.

ويوقف عند ما ورد خاصة، ولم يأت نص صريح عنده في ذلك. وسئل عنه بعض متأخري التونسيين، ونص السؤال: ما تقول في الدعاء بين الصلوات والناس يؤمنون كما هي عادة الناس في البلاد. هل سنة أو بدعة مستحبة؟ فإن قلت مستحسنة فمن استحسناها؟ وكذا إن قلت إنه بدعة، وكذا بسط الكفوف في الدعاء؟

فأجاب: الدعاء دبر الصلاة على الصفة التي ذكرتم بدعة، وكذا قول المؤذن عند ظهور الفجر «أصبح والله الحمد» بدعة. وكذا قراءة الحزب دبر الصلاة واجتماع الناس له في المساجد كرهه مالك وعدّه الطرطوشي من البدع. المازري: كرهه مالك في المدونة وقال يُقامون. وفي الحديث (ما اجتمع قوم في بيت من بيوت الله تعالى يتلون كتاب الله تعالى ويتدارسونه إلاّ نزلت عليهم [ب] السكينة) فظاهره صحة ذلك، فقدم مالك عمل المدينة.

عياض: قد يكون هذا الاجتهاد ليتعلم بعضهم من بعض، بدليل قوله يتدارسونه بينهم، ومثل هذا لم يَنْه عنه مالك.

وسئل عنها شيخنا الإمام ورويناها في المسائل الأندلسية، وأنا أذكر السؤال لما فيه من الفوائد على طوله. قال: مسألة وقع النزاع فيها بين الطلبة وذلك أن إماماً ترك الدعاء إثر الصلوات بالهيئة الاجتماعية المعهودة في أكثر البلاد، يدعو الإمام ويؤمن الحاضرون، ويسمع المسمع إن كان، وصار هذا الإمام إذا سلم من الصلاة قام إلى ناحية من نواحي المسجد أو مضى لحاجته وزعم أن ذلك بناء منه على ما بلغه من فعل رسول الله ﷺ والأئمة بعده حسبما نقله الأئمة في دواوينهم عن السلف والفقهاء، وغدا فعل الناس بدعة محدثة لا ينبغي أن تفعل، بل من شاء أن يدعو حيثنذ لنفسه بغير هيئة الاجتماع، فأنكر عليه ذلك، فقال: هذا هو الصواب حسبما نص عليه العلماء. فبلغت الشيخ الأستاذ أبا سعيد بن لب فأنكر ترك الدعاء إنكاراً شديداً ونسب ذلك الإمام إلى أنه من القائلين إن الدعاء لا ينفع ولم يأل أن قيد في ذلك تأليفاً سماه لسان الأذكار والدعوات، في ما شرع في أدبار الصلوات، ضمّنه حُججاً كثيرة على

صحة ما الناس عليه، جملتها أن غاية ما يستند إليه المنكرات التزام الدعاء على الوجه المعهود إن صح أنه لم يكن من عمل السلف. فالترك ليس بموجب لحكم في المتروك إلا جواز الترك وانتفاء الحرج فيه خاصة، وإنما تحريم أو كراهة فلا، لا سيما في ما له أصل جملي كاللحاح. فإن صح أن السلف لم يعملوا به فقد عمل السلف بما لم يعمل به من قبلهم مما هو جائز كجمع المصحف ونقطه وشكله، ثم نقط الآي ثم الفواتح والخواتم، وتحزيب القرآن والقراءة في المصحف في المسجد وتسميع المؤذن تكبيرة الإحرام وتحصير المساجد عوض التحصيب وتعليق [400-أ] الثريات، ونقش الدراهم والدنانير بكتاب الله وأسمائه. وقال عمر بن عبد العزيز: «تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور» وكذلك تحدث لهم شرعيات بقدر ما أحدثوا من الفتور، وجاء: آفة العبادة الفترة، وفي القرآن ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالنَّقْوَىٰ﴾⁽¹⁾ ثم ذكر أن في تلك الهيئة فوائد، مثل أن أكثر الناس لا يعرف ما يدعو وقد يدعو بما لا يجوز وقد يلحن في الدعاء وقد لا ينشط له وحده فإذا اجتمع عليه ارتفع التجدد. وأتى بالأحاديث في الدعاء يآثر الصلاة فأشكل عليّ الأمر في المسألة، جوابكم الفصل في بيان الصواب في المسألة.

وقد وقعت بفاس أيضاً هذه المسألة واختلف شيوخهم فيها. وأيضاً فإن هذا الكلام المختلف من الحجج يشير إلى أن البدع ليست قبيحة كلها وهذا صحيح، لكن إذا كان كذلك أمكن لهذا المحتج لكل بدعة حسنة أو قبيحة أن يقول: إنها خير، وليست بقبيحة، ويقول: قد أحدث السلف فأحدثنا لأن المقصود الخير وقد قصدناه. وهكذا الشأن أن لا يحدث أحد بدعة وهو يعتقد قبحها أو أنها مفسدة لا مصلحة. والحديث في النهي عن الابتداع مخصوص إذ يخرج منه ما كان حسناً كالذي أحدث السلف. وأيضاً فما من بدعة صدرت من أحد إلا ولمخالفه أن يقول إنها داخله تحت النهي أو مذمومة وصاحبها يقول بل هي خارجة عن النهي، فلا يبقى للمثبت وللنافي حجة على دعواه إلا أن يقول

(1) سورة المائدة، الآية: 2.

كل واحد منهما إن اجتهدني أداني إلى ما قلته، فلا يتعين الدخول تحت النهي بدعة واحدة إلا وفيها النزاع، إما وقوعاً أو إمكاناً، وأعني البدع الزائدة ما ثبت مشروعيته لا البدع التي يعطل بها المشروعات فيضعف إذن الوثوق بتعين بدعة للدخول تحت النهي وهذا عظيم. وسبب هذا الإشكال عدم ظهور الفرق الواضح بين البدعة الحسنة والقبيحة، فلو ظهر الفرق بينهما ببرهان لزال هذا الشغب [400-ب] وتميّز ما هو داخل تحت عموم النهي عن البدع وما هو مستثنى منها. فهذا مما أشكل عليّ في ذلك التأليف من حيث كان حجة لكل مبتدع ومن جهة أنني لا أجد فرقاً بين الحسن والقبيح من البدع.

فأجاب: حاصل هذه المسألة ما حكم الدعاء على الهيئة المعهودة في هذه الأعصار عقب صلاة الفرض؟ وقد سألتني عنها بعض الواردين علينا من مدينة سلا منذ نحو من عشرة أعوام.

والجواب: إن إيقاعه إن كان على نية أنه من سنن الصلاة أو فضائلها فهو غير جائز، وإن كان مع السلامة من ذلك فهو باق على حكم أصل الدعاء، والدعاء عبادة شرعية فضلها من الشريعة معلوم عظيمة ولا أعرف فيها في المذهب نصاً إلا أنه وقع في العتبية في كتاب الصلاة كراهة مالك الدعاء بعد الصلاة قائماً فمفهومه عدم كراهته جالساً. وفي العتبية أيضاً: كراهة مالك الدعاء عقب ختم القرآن، ولكن الأظهر عندي جوازه. وقد وردت بذلك أحاديث في المصنفات كسنن النسائي وغيره لا يخلو بعضها عن كون مسنده صحيحاً. وأما البدع فقد تكلم الناس عليها متقدماً ومتأخراً كالقرافي وعز الدين، وقسموها إلى أقسام. والحاصل استنادها إلى ما شهد الشرع بإلغائه أو اعتباره وما ليس بواحد منهما. ومجال النظر في جزئيات المسائل طويل، والله الموفق للصواب.

قلت: قال تقي الدين بن تيمية في قوله في الصحيح: كان عليه الصلاة والسلام في خطبته يقول: «خير الكلام كلام الله، وخير الهدى هدى محمد، وشر الأمور محدثاتها، وكل بدعة ضلالة» والمراد بالبدعة ما لم يقيم دليل شرعي على أنه واجب أو مستحب، سواء فعل على عهده أو لم يفعل كإخراج اليهود

والنصارى من جزيرة العرب. وقيل: الترك لما كان مفعولاً بأمره لم يكن بدعة وإن لم يفعل على [401-أ] عهده، وكذا جمع القرآن في المصاحف والاجتماع على قيام رمضان، وأمثال ذلك مما ثبت وجوبه أو استحبابه بدليل شرعي. وقول عمر: نعمة البدعة هذه، أي هي بدعة في اللغة، لأن البدعة في اللغة ما فعل على غير مثال، كما قال: «ما كنت بدعاً من الرسل» وليست بدعة في الشرع بعد فإن كل بدعة في الشريعة ضلالة كما أخبر به عليه الصلاة والسلام.

ومن قال من العلماء: البدعة تنقسم إلى حسن وغير حسن فتسميه البدعة اللغوية، ومن قال: كل بدعة ضلالة فمعنى كلامه البدعة الشرعية. ألا ترى أن علماء الصحابة والتابعين لهم بإحسان أنكروا الأذان في غير الخمس صلوات كالعيدين، وإن لم يكن فيه نهى خاص، وأنكروا استلام الركنين الشاميين ولو لم يكن في ذلك نهى خاص، وكذا الصلاة عقب السعي بين الصفا والمروة قياساً على الطواف. ومثل ذلك ما تركه الرسول مع قيام المقتضي كان تركه سنة وفعله بدعة مذمومة، ومعنى ذلك إذا كان المقتضي التام موجوداً في حياته كوجوده بعد مماته وتركته كان تركه سنة وفعله بدعة، بخلاف ما تركه لعدم المقتضي ووجود المقتضي بعد موته كجمع المصحف وإخراج اليهود من جزيرة العرب، وما تركه لوجود المانع كالاجتماع في صلاة التراويح يدخل في ذلك، فإن المقتضي التام يدخل فيه عدم المانع. وفي الترمذي وغيره (عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي تمسكوا بها وعضوا عليها بالنواجذ وإياكم ومحدثات الأمور فإن كل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة). وفي طريق: (وكل ضلالة في النار). فأصل الدين الفاسد إما عبادة غير الله أو عبادة مفتعلة بغير إذن الله تعالى أو تحريم ما لم يحرم الله أو تحليل ما حرم الله. وعن بعض السلف: الشريعة كسفينة نوح من ركبها نجا ومن تخلف [401-ب] عنها غرق. وعن ابن مسعود: اقتصاداً في سنة خير من اجتهاد في بدعة. وعن الفضيل: أحسن العمل أخلصه وأصوبه. قيل له ما معنى هذا؟ قال: إن العمل إذا خلص ولم يكن صواباً لم يقبل وإن كان صواباً ولم يخلص لم يقبل حتى يكون خالصاً صواباً.

وأما ما ورد من الدعاء في دبر الصلوات من حديث الجملة فقد علمت ما وقع من الأحاديث في الأذكار عقب الصلوات في الصحيحين وغيرهما. وأما الدعاء ففي الترمذي عن أبي أمامة قال: قيل لرسول الله ﷺ (أي الدعاء أسمع؟ قال: في جوف الليل الآخر، ودبر الصلوات المكتوبة: اللهم أعني على ذكرك وشكرك وحسن عبادتك). وفي حديث من طريق معاذ (لا تدع في دبر الصلوات أن تقول اللهم أعني على ذكرك وشكرك وحسن عبادتك) ذكره النسائي وغيره. وفي كتاب ابن السني من طريق أنس: كان إذا قضى صلاته مسح وجهه بيده اليمنى ثم قال: (أشهد أن لا إله إلا الله الرحمن الرحيم، اللهم أذهب عني الهم والحزن). وفي رواية عن أبي أمامة: ما دنوت من رسول الله ﷺ في دبر صلاة مكتوبة ولا تطوع إلا سمعته يقول: (اللهم اغفر لي ذنوبي وخطاياي كلها، اللهم أنعشني واجبرني واهدني لصالح الأعمال والأخلاق إنه لا يهدي لصالحها ولا يصرف سيئها إلا أنت). وفي حديث يقول إذا انصرف من الصلاة (اللهم اجعل خير عمري آخره، وخير عملي خواتمه، وخير أيامي يوم لقاؤك). وفي حديث كان يقول في دبر الصلاة (اللهم إني أعوذ بك من الكبر والفقر وعذاب القبر). وفي حديث بإسناد ضعيف عن فضالة بن عبيد قال: (إذا صلى أحدكم فليبدأ بتحميد الله والثناء عليه ثم يصلى على النبي ﷺ ثم يدعو بما شاء). وفي سنن أبي داود عن مسلم بن الحارث السلمي أنه أسرَّ له عليه الصلاة والسلام (إذا انصرفت من [402-أ] صلاة المغرب فقل: اللهم أجرني من النار - سبع مرات - فإن متَّ من ليلتك كُتِبَ لك جوازٌ منها، وإذا صليت الصبح فقل كذلك فإن مت من يومك كتب لك جوابها). وفي حديث إذا صلى الصبح قال: «اللهم إني أسألك علماً نافعاً وعملاً متقبلاً ورزقاً طيباً». وفي حديث صهيب: كان يحرك شفثيه بعد الصبح يقول: «اللهم بك أجادل وبك أحاول وبك أقاتل» إلى غير ذلك من الأحاديث، ذكرها النووي وغيره.

وأما ما ذُكر من عدم رفع الأيدي في القنوت فقال النووي: اختلف أصحابنا في رفع اليدين في دعاء القنوت ومسح الوجه بهما على ثلاثة أوجه: الأصح أنه يستحب رفعهما ولا يمسخ الوجه، والثاني يرفع ويمسحه، والثالث

لا يمسح ولا يرفع. واتفقوا أنه لا يمسح غير الوجه من الصدر ونحوه، بل قالوا: هو مكروه.

قلت: أما مذهبنا فمذهب المدونة، أنه لا يرفع يديه إلا في الافتتاح خاصة، وقيل: لا يرفع في شيء، وقيل: يرفع الأركان، وقيل: غير ذلك في أفعال الصلاة. وأما الإيماء فلا. وأما رفع الأيدي في غير الصلاة فقال فيها ابن القاسم: رُئي مالك رافعاً يديه وقد جعل بطونهما للأرض حين عزم عليهم الإمام في مواطن الدعاء يريد في الحج، وقال: إن كان الرفع فهكذا. وتقدم في المسائل رفعها رغبة أو رهبة أو ابتهاًلاً. وصفتها روينا عن شيخنا أبي الحسن البطري أن من قرأ آخر الحشر ﴿لَوْ أَنزَلْنَا هَذَا﴾ إلى آخر السورة⁽¹⁾ فليضع يديه على رأسه. وسألت شيخنا الإمام: هل يفعل ذلك في الصلاة؟ فقال: لا، ويقتصر فيها على ما ورد خاصة. وحكى هنا الخلاف في مسح الوجه عند آخر الدعاء، فهو يرد قول عز الدين: لا يفعله إلا جاهل، ويؤيده ما في الترمذي عن عمر بن الخطاب قال: كان النبي ﷺ إذا رفع يديه في الدعاء لم يحطهما حتى يمسح بهما وجهه [402-ب] قال: حديث حسن صحيح غريب ذكره عنه عبد الحق. وعلى ظني أن مالكا ذكره في جامع العتبية وأنكره، مثل ما اختار عز الدين. وأما ما ذكر أنه لم يصح حديث في الصلاة على النبي ﷺ فهو كما قال: وأما كون القنوت سراً فهو مذهبنا. وحكى النواوي عن مذهبهم أنه صلى وحده أسراً والإمام يجهر به على مذهب الأكثرين وهو الصحيح المختار. وقيل: يصح بسرّ كسائر الدعوات والمأموم إن كانت صلاة سرّ فعله سراً كإمامه وإن جهر الإمام وهو يسمعه أمّن على دعائه وشاركه في الثناء في آخره وإن كان لا يسمعه قنت سراً وقيل يؤمن. وزاد تفصيلاً في القنوت في الصلاة على مذهبهم. وقوله: ولا تشترط النية في الخطبة إلى آخره. قلت: الجاري على مذهبنا على من يشترطها في صحة الصلاة ويقول من شرطها الطهارة ووجوب النية فيها، لا سيما على مذهب من يقول إنها عوض من ركعتين، وإن لم يكن من مذهبنا.

(1) سورة الحشر، الآيات: 21 - 24.

وأما من يقول إنها سنة وإن الطهارة ليست بشرط فيحتمل أنها لا تفتقر إلى نية .
وقول الشيخ إنها متميزة بصورتها يقتضي أن هذه صفة نيتها إلا أنها لا تفتقر
لنية .

وما ذكرت من تنكيس الرؤوس فظاهر الأحاديث النهي عنه كما تقدم،
وهو مقتضى مذهب مالك وقول عز الدين، كما لا يفعل السجود لغير الله . انظر
كلام الزمخشري في أول سورة البقرة ونصه في السجود لله تعالى على سبيل
العبادة، ولغيره على وجه التكرمة كما سجد الملائكة لآدم وأبو يوسف وإخوته
له . ويجوز أن تختلف الأحوال والأوقات فيه، فظاهره يقتضي الجواز عنده كما
قال الأصوليون، أجمعوا على أنه إذا رأى رجلاً يسجد للصنم فإنه يقطع بكفره
ولو كان مسلماً، كما قال إسحاق بن راهويه في عكسها إنا من رأينا [403 - أ]
يصلي لله فيقطع بإسلامه، وقد مرّ التنبيه عليه في المسائل في مسألة من صلى
إماماً يقوم ثم ظهر أنه كافر فلا تطول به .

قلت: ونذكر دعوات في أوقات معلومة أو حالات معلومة ذكرها النووي
في الحلية⁽¹⁾ وغيره فلا تخلو هذه المسائل منها. فمنها ما يقال عند الصباح
والمساء، قال ورد في القرآن ما يدل على ذلك كقوله: ﴿ وَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ قَبْلَ
طُلُوعِ الشَّمْسِ وَقَبْلَ الْغُرُوبِ ﴾⁽²⁾ وقوله: ﴿ وَأذْكُرْ رَبَّكَ فِي نَفْسِكَ تَضَرُّعًا وَخِيفَةً ﴾ إلى
قوله: ﴿ بِالْعُدُوِّ وَالْأَصَالِ ﴾⁽³⁾ وهو ما بين العصر والمغرب . وقوله: ﴿ يَدْعُونَ
رَبَّهُم بِالْعُدْوَةِ وَالْعَشِيِّ ﴾ الآية⁽⁴⁾ . وقوله: ﴿ يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْعُدُوِّ وَالْأَصَالِ ﴾⁽⁵⁾ .
وقوله: ﴿ يُسَبِّحُنَ بِالْعَشِيِّ وَالْإِشْرَاقِ ﴾⁽⁶⁾ .

(1) هو كتاب حلية الأبرار وشعار الأخيار في تلخيص الدعوات والأذكار للإمام النووي .
ذكره حاجي خليفة في كشف الظنون 1: 688 .

(2) سورة ق، الآية: 39 .

(3) سورة الأعراف، الآية: 205 .

(4) سورة الكهف، الآية: 28 .

(5) سورة النور، الآية: 36 .

(6) سورة ص، الآية: 18 .

وفي البخاري: قال عليه الصلاة والسلام: «سيد الاستغفار: اللهم أنت ربي لا إله إلا أنت، خلقتني وأنا عبدك وأنا على عهدك ووعدك ما استطعت، أعوذ بك من شر ما صنعت، أبوء لك بنعمتك عليّ وأبوء بذنبي فاغفر لي فإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت، أعوذ بك من شر ما صنعت. إن قالها حين يمسي دخل الجنة إن مات من ليلته، وإن قالها حين يصبح فمات من يومه مثله». وفي حديث: (من قال: حين يصبح ويُمسي مائة سبحان الله ويحمده لم يأت أحد يوم القيامة بأفضل مما جاء به إلاّ أحداً في مثل ما قاله أو زاد عليه).

وفي طريق أبي داود (من قال: سبحان الله العظيم وبحمده. وفي حديث: من قرأ: قل هو الله أحد والمعوذتين ثلاث مرات حين يمسي وحين يصبح كفّته من كل شيء). وفي حديث: (كان يقول إذا أصبح: اللهم بك أصبحنا وبك أمسينا، بك نمشي وبك نحيا وبك نموت، وإليك النشور. وإذا أمسى قال: اللهم بك أمسينا وبك أصبحنا وبك نحيا وبك نموت، وإليك النشور). وفي مسلم: كان إذا كان في سفر أو سحر يقول بسمع سامع (بحمد الله وحسن بلائه علينا ربنا صاحبنا [403-ب] وأفضل علينا عائداً بالله من النار). وفي حديث: (كان إذا أمسى قال: أمسينا وأمسي الملك لله، والحمد لله لا إله إلاّ الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، رب أسألك خير ما في هذه الليلة وخير ما بعدها، وأعوذ بك من شر ما فيها وشر ما بعدها، رب أعوذ بك من الكسل وسوء الكبر، أعوذ بك من عذاب في النار وعذاب في القبر. وإذا أصبح قال: أصبحنا وأصبح الملك لله) إلى آخره. وفي حديث له: لدغتنى عقرب، قال: (لو قلتَ حين أمسيت: أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق، لم يضرك). وفي حديث: (قل اللهم فاطر السماوات والأرض عالم الغيب والشهادة رب كل شيء ومليكه، أشهد أن لا إله إلاّ أنت أعوذ بك من شر نفسي وشر الشيطان وشركه، قلها إذا أصبحتَ وإذا أمسيت وأخذت مضجعتك). زاد أبو داود بعد قوله وشركه: (وأن نعترف سواء على أنفسنا) أو نحوه إلى

مسلم⁽¹⁾. وفي حديث: (إذا قال كل ليلة: بسم الله الذي لا يضر مع اسمه شيء في الأرض ولا في السماء وهو السميع العليم لم يضره شيء). وفي حديث: (من قال حين يمسي: رضيت بالله رباً وبالإسلام ديناً وبمحمد ﷺ نبياً كان حقاً على الله أن يرضيه) في إسناده البقال وهو ضعيف عند الحفاظ ولعله أصح عند أبي داود من طريق آخر. ومن طريق أبي داود (من قال حين يصبح أو يمسي: اللهم إني أصبحت أشهدك وأشهد حملة عرشك وملائكتك وجميع خلقك أنك أنت الله الذي لا إله إلا أنت وأن محمداً عبدك ورسولك، أعتق الله رُبعه من النار، ومن قالها مرتين أعتق الله نصفه من النار وثلاث مرات ثلاثة أرباعه، وأربع مرات أعتقه الله من النار). وفي حديث: (من قال: اللهم ما أصبح بي من نعمة فمنك وحدك لا شريك لك، لك الحمد ولك الشكر، فقد أدى شكر يومه، ومن قال ذلك حين يمسي فقد أدى شكر ليلته). ومن طريق أبي داود: لم يكن عليه السلام يدعُ هذه الدعوات حين يمسي وحين يصبح (اللهم إني أسألك العافية في الدنيا [404-أ] والآخرة، اللهم إني أسألك العفو والعافية في ديني ودنياي وأهلي ومالي، اللهم استر عوراتي وأمن روعاتي، اللهم احفظني من بين يدي ومن خلفي وعن يميني وعن شمالي ومن فوقي، وأعوذ بك أن أغتال من تحتي) قال وكيع: يعني الخسف. وفي حديث: كان يقول عند مضجعه (اللهم إني أعوذ بوجهك الكريم وبكلماتك التامة من شر ما أنت آخذ بناصيته، اللهم أنت تكشف المغرم والمائم، اللهم لا يهزم جندك، ولا تخلف وعدك، ولا ينفع ذا الجد مثل الجد سبحانك وبحمدك).

ومن طريق أبي داود قال: (إذا أصبح أحدكم فليقل: أصبحنا وأصبح الملك لله رب العالمين، اللهم إني أسألك خير هذا اليوم فتحه ونصره وهدايه، وأعوذ بك من شر ما فيه وشر ما بعده). وفي حديث: (كان يدعو كل غداة: اللهم عافني في بدني، اللهم عافني في سمعي، اللهم عافني في بصري، اللهم إني أعوذ بك من الكفر والفقر، اللهم إني أعوذ بك من عذاب القبر، لا إله إلا

(1) كذا وردت الجملة الأخيرة من الحديث.

أنت. تعيدها حين تصبح ثلاثاً، وثلاثاً حين تمسي). وفي حديث (من قال: ﴿فَسُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾ إلى قوله: ﴿وَكَذَلِكَ نُخْرِجُكَ﴾ (1) أدرك ما فاته من يومه ذلك. وكذلك من قالهن حين يمسي). وفي طريق يقول: (سبحان الله وبحمده لا قوة إلا بالله، ما شاء الله كان، وما لم يشأ لم يكن، أعلم أن الله على كل شيء قدير، وأن الله قد أحاط بكل شيء علماً، فإنه يحفظ حين يصبح أو يمسي). وفي حديث (إذا أصبح قال: أصبحنا على فطرة الإسلام وكلمة الإخلاص، ودين نبينا محمد ﷺ، وملة أبينا إبراهيم ﷺ حنيفاً مسلماً، وما أنا من المشركين). قال: كذا وقع: ودين نبينا محمد. ولعله قال ذلك جهراً للتعظيم. وفي طريق (كان إذا أصبح قال: أصبحنا وأصبح الملك لله والحمد لله، والكبرياء والعظمة لله، والخلق والأمر والليل والنهار وما سكن فيهما الله تعالى، اللهم اجعل أول هذا النهار صلاحاً، وأوسطه نجاحاً، وآخره فلاحاً، يا أرحم الراحمين). وفي حديث (من قال حين يصبح [404 - ب] ثلاث مرات: أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم، وقرأ ثلاث آيات من سورة الحشر وكَلَّ اللهُ تعالى سبعين ألف ملك يصلون عليه حتى يمسي، وإن مات في ذلك اليوم مات شهيداً، وكذا من قالها حين يمسي).

وفي حديث (وجَّهْنَا فِي سِرِيَّةٍ فَأَمَرْنَا أَنْ نَقْرَأَ إِذَا أَمْسَيْنَا وَأَصْبَحْنَا ﴿أَفْحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا﴾ (2) فقرأنا وغنمنا وسلمنا). وفي حديث (يقول إذا أصبح وإذا أمسى: اللهم أسألك من فجاءة الخير، وأعوذ بك من فجاءة الشر). وفي حديث (قال لفاطمة: تقولين إذا أصبحت وإذا أمسيت يا حي يا قيوم برحمتك أستغيث، فأصلح لي شأني كله ولا تكلني إلى نفسي طرفة عين). وفي حديث (كان إذا أصبح قال: اللهم إني أسألك علماً نافعاً، ورزقاً طيباً، وعملاً متقبلاً). وفي حديث (من قال إذا أصبح: اللهم أصبحت منك في نعمة وعافية وستر فأتمم نعمتك عليّ وعافيتك وسترك في الدنيا والآخرة، ثلاث مرات، وكذا إذا أمسى، كان حقاً على الله أن يتم عليه نعمته). وفي حديث (من قال

(1) سورة الروم، الآيات: 17 - 19.

(2) سورة المؤمنون، الآية: 115.

حين يصبح ويمسي: حسبي الله لا إله إلا هو عليه توكلت وهو رب العرش العظيم سبع مرات، كفاه الله تعالى ما أهمه من أمر الدنيا والآخرة). وفي حديث (من قرأ ﴿حَمَّ﴾ المؤمن إلى ﴿إِلَيْهِ الْمَصِيرُ﴾⁽¹⁾ وآية الكرسي حين يصبح، حفظ بهما حتى يمسي، وكذا من قرأهما حين يمسي حفظ بهما حتى يصبح).

ويقال في صبيحة الجمعة قبل صلاة الغداة: استغفر الله الذي لا إله إلا هو الحي القيوم وأتوب إليه، ثلاث مرات، ففي كتاب ابن السني غفرت ذنوبه، ولو كانت مثل زبد البحر. ويستحب الإكثار من الدعاء في ذلك اليوم من طلوع الفجر إلى غروب الشمس ليصادف الساعة التي فيها الإجابة، إذ فيها اختلاف كثير. ويقال إذا طلعت الشمس: الحمد لله الذي حللنا اليوم عاقبته، وجاء بالشمس من مطلعها، اللهم إني أصبحت أشهد لك بما شهدت به لنفسك، وشهدتُ به ملائكتك وحملة عرشك، وجميع خلقك [405- أ] أنك لا إله إلا أنت القائم بالقسط، لا إله إلا أنت العزيز الحكيم، اكتب شهادتي بعد شهادة ملائكتك وأولي العلم، اللهم أنت السلام ومنك السلام وإليك السلام، أسألك يا ذا الجلال والإكرام أن تستجيب لنا دعوتنا، وأن تعطينا رغبتنا، وأن تغنيننا عن أغنيته عنا من خلقك، اللهم أصلح لي ديني الذي هو عصمة أمري، وأصلح لي دنياي التي فيها معاشي، وأصلح لي آخرتي التي إليها معادي ومنقلي.

وفي كتاب ابن السني أيضاً: أن ابن مسعود جعل من يرقب له طلوع الشمس فإذا أخبره قال: الحمد لله الذي وهبنا هذا اليوم، وأقلنا فيه عثرتنا. وفي الترمذي: كان يصلي أربعاً بعد أن تزول الشمس قبل الظهر، وقال إنها ساعة تفتح فيها أبواب السماء فأحب أن يصعد لي فيها عمل صالح، ويستحب كثرة الذكر بعد صلاة الظهر لعموم قوله تعالى: ﴿وَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ بِالْعَشِيِّ وَالْإِبْكَارِ﴾⁽²⁾ والعشي ما بعد الزوال إلى الغروب. ويستحب الإكثار من

(1) سورة غافر، الآيات: 1 - 3.

(2) سورة غافر، الآية: 55.

الذكر بعد صلاة العصر لما جاء أنها الصلاة الوسطى، وكذا الصبح لتناول آيات القرآن لذلك. من طريق ابن السني: لأجلسن مع قوم يذكرون الله - عزّ وجلّ - من صلاة العصر إلى أن تغرب الشمس أحب إليّ من أن أعتق ثمانية من ولد إسماعيل.

قلت: وفي كتاب القوت والإحياء: الأذكار التي تقولها بعد صلاة العصر والصبح فلا تطول بها، ويقال عند أذان المغرب: اللهم هذا إقبال ليلك وأدبار نهارك، وأصوات دعائك اغفر لي، ذكره الترمذي وغيره. ويقال بعد صلاة المغرب وصلاة ركعتين: يا مقلب القلوب ثبت قلوبنا على دينك. وفي الترمذي (من قال لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير إثر صلاة المغرب بعث الله له مسلحة يتكفلونه من الشيطان حتى يصبح وكتب الله له بها عشر حسنات موجبات ومحا عنه عشر سيئات موبقات وكانت له [405 - ب] بعدل كل عشر رقاب مؤمنات). والمسلحة هم الحرس.

وفي النسائي وغيره: كان إذا سلّم من الوتر قال: (سبحان الملك القدوس، ثلاث مرات). وفي طريق آخر يقول آخر وتره (اللهم إني أعوذ برضاك من سخطك وأعوذ بمعافاتك من عقوبتك وأعوذ بك منك لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك). ويقال عند إرادة النوم: إن في خلق السماوات والأرض إلى آخر الآيات. وفي الصحيح (يقول إذا أوى إلى فراشه: باسمك اللهم أحيى وأموت) وذكر حديث الذكر الذي يقال عقب الصلوات.

وفي الصحيحين أيضاً (يقول إذا أوى إلى فراشه فلينفذ فراشه بداخله إزاره ثلاث مرات، ويقول: باسمك ربي وضعت جنبي وبك أرفعه، إن أمسكت نفسي فارحمها وإن أرسلتها فاحفظها بما تحفظ به الصالحين). وفيها أيضاً (إذا أوى إلى فراشه كل ليلة جمع كفيه ثم نفث فيهما فقرأ فيهما: قل هو الله أحد والمعوذتين، ثم مسح بهما ما استطاع من جسده، يبدأ على رأسه ووجهه يفعل ذلك ثلاث مرات). والنفث: نفخ لطيف بغير ريق. وفي طريق آخر (من قرأ

الآيتين من آخر سورة البقرة كفتاه) فقليل من الآفات، وقيل من قيام ليلته. وفيها (إذا أتيت مضجعك فتوضأ وضوءك للصلاة ثم اضطجع على شقك الأيمن وقل: اللهم أسلمت نفسي إليك وفوضت أمري إليك، وألجأت ظهري إليك، رغبة ورهبة إليك، لا ملجأ منك إلا إليك، آمنت بكتابك الذي أنزلت وبرسولك الذي أرسلت، فإن مت مت على الفطرة، واجعلهن آخر ما تقول). وزاد البخاري بعد أسلمت نفسي إليك (وجهت وجهي إليك). وفي طريق: وضع يده اليمنى تحت خده ثم يقول: ربي قني عذابك يوم تبعث عبادك ثلاث مرات. وفي حديث (إذا آويت إلى فراشك فاقرأ آية الكرسي لن يزال معك من الله حافظ ولن يقربك شيطان حتى تصبح). وفي مسلم وغيره (كان إذا أوى إلى فراشه يقول: اللهم رب السماوات ورب العرش العظيم، ربنا ورب كل شيء [406 - أ] فالق الحب والنوى، منزل التوراة والإنجيل والقرآن، أعوذ بك من شر كل ذي شر أنت أخذ بناصيته، أنت الأول فليس قبلك شيء، وأنت الآخر فليس بعدك شيء، وأنت الظاهر ليس فوقك شيء، وأنت الباطن فليس دونك شيء، اقض عنا الدين وأغننا من الفقر).

وفي طريق (إذا أخذ مضجعه يقول: اللهم إني أعوذ بك بوجهك الكريم، وكلماتك التامة، من شر ما أنت أخذ بناصيته، اللهم أنت تكشف المغرم والمائم، اللهم لا يهزم جنحك، ولا يخلف وعدك، ولا ينفع ذا الجد منك الجد، سبحانه وبحمده).

ومن طريق قال: (الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا، وكفانا وآوانا، فكم من لا كافي له ولا مأوى). وفي طريق قال: (بسم الله وضعت جنبي، اللهم اغفر لي ذنبي، واخس شيطاني، وفك رهاني، واجعلني من التدي الأعلى) بفتح النون وكسر الدال.

وفي طريق (اقرأ قل يا أيها الكافرون ثم نم على ختمها، فإنها براءة من الشرك). وفي حديث... (1) (كان يقول المسبحات قبل أن يرقد). وفي حديث

(1) كلمة غير واضحة بالأصول.

عائشة (كان لا ينام حتى يقرأ بني إسرائيل والزمرة). وفي حديث يقول: (الحمد لله الذي كفاني وآواني وأطعمني وسقاني، والذي منّ عليّ فأفضل، والذي أعطاني فأجزل، الحمد لله على كل حال. اللهم رب كل شيء ومليكه وإله كل شيء أعوذ بك من النار).

وفي حديث (يقول إذا أوى إلى فراشه: استغفر الله الذي لا إله إلا هو الحي القيوم وأتوب إليه ثلاث مرات، غفر الله له ذنوبه وإن كانت مثل زبد البحر وعدد النجوم وعدد رمل عالج، وعدد أيام الدنيا). وفي حديث (يقرأ سورة الحشر. وقال: إن مثُّ شهيداً، أو قال: من أهل الجنة). وفي طريق يقول: (اللهم أنت خلقت نفسي وأنت تتوفأها، لك مماتها ومحيها، إن أحييتها فاحفظها، وإن أمتها فاغفر لها، اللهم أسألك العافية).

وفي حديث (ما من مسلم يأوي إلى فراشه فيقرأ السورة من كتاب الله حين يأخذ مضجعه إلا وكلّ الله به ملكاً لا يدع شيئاً يقربه حتى يهتّ متى أهبّ). وفي حديث [406 - ب] (إذا أوى إلى فراشه ابتدره ملك وشيطان فقال الملك: اللهم اختم بخير وقال الشيطان اللهم اختم بشر، فإذا ذكر الله تعالى ثم نام بات الملك يكلؤه). وفي حديث (إذا أوى إلى فراشه قال: اللهم أمتعني بسمعي وبصري واجعلهما الوارث مني وانصرتني على عدوي وأرني منه ثأري، اللهم إني أعوذ بك من غلبة الدين ومن الجوع، فإنه بسّ الضجيع). ومعنى أجعلهما الوارث مني أي أبقيهما صحيحين سالمين إلى أن أموت.

وعن عائشة كانت تقول عند النوم: اللهم إني أسألك رؤيا صالحة صادقة غير كاذبة، نافعة غير ضارة. وكانت إذا قالت هذا عرفوا أنها غير متكلمة بشيء حتى تصبح، أو تستيقظ من الليل. ويقال إذا استيقظ من النوم بالليل: لا إله إلا أنت سبحانك اللهم أستغفرك لذني، أسألك رحمتك، اللهم زدني علماً ولا تُزغ قلبي بعد إذ هديتني وهب لي من لذك رحمة إنك أنت الوهاب.

وفي طريق آخر قال: (لا إله إلا الله الواحد القهار رب السماوات والأرض وما بينهما العزيز الغفار). وفي حديث (إذا ردّ الله إلى العبد المسلم نفسه من

الليل فسبحه واستغفره ودعا تقبل منه). وفي حديث (إذا عاد إلى فراشه فليفضه
- كما تقدم - فإذا اضطجع قال: باسمك اللهم وضعت جنبي وبك أرفعه إن
أمسكت نفسي فارحمها، وإن رددتها فأحفظها بما تحفظ به عبادك الصالحين).

وفي الموطأ عن أبي الدرداء كان يقوم من جوف الليل فيقول: نامت
العيون وغارت النجوم وأنت حي قيوم. وإذا قلق في فراشه قال: اللهم غارت
النجوم وهدأت العيون وأنت حي قيوم، لا تأخذك سنة ولا نوم، يا حي يا قيوم
أهدىء ليلي وأتم عيني. وفي حديث: أمره أن يتعوذ عند منامه بكلمات الله
التامات من غضبه ومن شر عباده، ومن همزات الشياطين وأن يحضرون. وفي
حديث شكا خالد بن الوليد إلى النبي ﷺ قال: يا رسول [407- أ] الله ما أنا من
الليل من الأرق، وهو السهر. فقال: (إذا آويتَ إلى فراشك فقل: اللهم رب
السموات السبع وما أظلت، ورب الأرضين وما أقلت، ورب الشياطين وما
أضلت، كن لي جاراً من شر خلقك كلهم جميعاً أن يفرط عليّ أحد منهم...
وإن عليّ⁽¹⁾ عز جارك وجل ثناؤك، ولا إله غيرك، ولا إله إلا أنت).

ويقال إذا فزع في منامه: أعوذ بكلمات الله التامات من غضبه وشر عباده،
ومن همزات الشياطين وأن يحضرون. وإذا رأى في منامه ما يحب ففي الحديث
(هي من الله فليحمد الله عليها وليحدث بها، ولا يحدث بها إلا لمن يحب. وإن
رأى ما يكره فإنما هي من الشيطان فليستعذ بالله من شرها ولا يذكرها لأحد فإنها
لا تضره). وفي حديث (فلينفث عن شماله ثلاثاً وليتعوذ من الشيطان فإنها لا
تضره). وفي بعضها (فليقل اللهم إني أعوذ بك من عمل الشيطان وسيئات
الأحلام فإنها لا تكون شيئاً). (ويقول إذا قصت عليه رؤيا: خيراً رأيت وخيراً
يكون، وفي رواية: خيراً تلقاه وشرّاً تتوقاه، خيراً لنا وشرّاً على أعدائنا). ذكر
هذه الأحاديث النواوي ويقال عند السفر.

وعن علي (إذ وضع رجله في الركاب قال: بسم الله، فلما استوى عليها
قال: ﴿لَسْتُ وَاعِلٌ عَلَى ظُهُورِهِ ثُمَّ تَذَكَّرُوا نِعْمَةَ رَبِّكُمْ إِذَا اسْتَوَيْتُمْ عَلَيْهِ وَتَقُولُوا سُبْحَانَ الَّذِي سَخَّرَ

(1) كذا وردت الجملة بالأصول مع بياض فيها بمقدار كلمتين.

لَنَا هَذَا وَمَا كُنَّا لَهُ مُقْرِنِينَ * وَإِنَّا إِلَى رَبِّنَا لَمُنْقَلِبُونَ ﴿١﴾ ثم كبر ثلاثاً، ثم قال: لا إله إلا أنت سبحانك إني ظلمت نفسي فاغفر لي إنه لا يغفر الذنوب إلا أنت. ثم ذكر أنه صنع مثل ما صنع عليه الصلاة والسلام. ذكره الترمذي وقال: حسن صحيح. وفي الصحيح (كان عليه الصلاة والسلام إذا استوى على بعيره خارجاً إلى سفر كبر ثلاثاً ثم قال: ﴿سُبْحَانَ الَّذِي سَخَّرْنَا هَذَا وَمَا كُنَّا لَهُ مُقْرِنِينَ * وَإِنَّا إِلَى رَبِّنَا لَمُنْقَلِبُونَ﴾ (٢) اللهم إنا نسألك في سفرنا هذا البر والتقوى، ومن العمل ما ترضى، اللهم هون علينا سفرنا هذا، واطوِ عَنَّا بعده. اللهم أنت الصاحب في السفر، والخليفة في الأهل، اللهم إني أعوذ [بـ 407 - ب] بك من عناء السفر وكآبة المنظر، وسوء المنقلب في الأهل والمال. وإذا رجع قالهن وزاد فيهن: آيون تائبون عائدون، لربنا حامدون، صدق الله وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده. وإذا دخل على أهله قال: توبا توبا لربنا أو بالإيفاد رحوباً. وفي رواية: وكآبة المنقلب والجور بعد الكور، ودعوة المظلوم. وإذا أراد أن يودع قال: (أستودع الله دينك وأمانتك وخواتيم عملك) ذكره الترمذي. وفي طريق (أن رجلاً قال يا رسول الله إني أريد سفراً فزودني، قال: زدك الله التقوى، قال: زدني، قال: وغفر ذنبك. قال: زدني، ويسر لك الخير حيث كنت). النواوي: يستحب أن يبدأ بركعتين يقرأ في الأولى بقل يا أيها الكافرون، وفي الثانية: بقل هو الله أحد. وفي رواية: في الأولى بعد الفاتحة بقل أعوذ برب الفلق، وفي الثانية: قل أعوذ برب الناس. قلت: والجمع بينهما أحوط وأحسن. قال: فإذا سلم قرأ آية الكرسي، فقد جاء أن من قرأها قبل خروجه من منزله لم يصبه شيء يكرهه حتى يرجع، ويقرأ لإيلاف قريش فإنها أمان من كل سوء. ويستحب بعد هذه القراءة أن يدعو بإخلاص ويقول اللهم بك أستعين، وعليك أتوكل، اللهم ذل لي صعوبة أمري، وسهل عليّ مشقة سفري، وارزقني من الخير أكثر مما أطلب، واصرف عني كل شرّ، ربّ اشرح لي صدري ونور قلبي، ويسر لي أمري، اللهم إني أستحفظك وأستودعك نفسي وأهلي وأقاربي وكل ما

(1) سورة الزخرف، الآيتان: 13، 14.

(2) سورة الزخرف، الآيتان: 13، 14.

أنعمت به عليّ وعليهم من آخرة ودنيا، فاحفظنا أجمعين من كل سوء يا كريم.

وإذا نهض من جلوسه قال: اللهم إليك توجهتُ وبك اعتصمت، اللهم اكفني ما أهمني وما لا أهتم له، اللهم زودني التقوى واغفر لي ذنبي ووجهني للخير أينما توجهت. وإذا خرج يقول ما تقدم ذكره. ويستحب طلب الوصية له من أهل الخير، ويقول له: عليك بتقوى الله سبحانه. ويستحب أن يوصيه المقيم [408-أ] بالدعاء له في موطن الخير، وإن كان المقيم أفضل لما رواه الترمذي وغيره أنه عليه الصلاة والسلام قال: «لا تنسنا يا أخي من دعائك». ويستحب أن يقول لمن يخلفه أستودعكم الله الذي لا يضيع ودائعه. وفي الحديث أيضاً (أن يودع إخوانه ويقول إذا ركب في السفينة ﴿بِسْمِ اللَّهِ جَبْرِيهَا وَمُرْسِيهَا إِنَّ رَبِّي لَغَفُورٌ رَحِيمٌ﴾⁽¹⁾ ﴿وَمَا قَدَرُوا اللَّهَ حَقَّ قَدْرِهِ﴾⁽²⁾ الآية، فإنه أمان لأمتي من الغرق). ويستحب التكبير إذا علا ثنية والتسبيح إذا هبط وادياً، كذا وقع في صحيح البخاري. ويستحب له الدعاء في السفر لحديث (ثلاث دعوات مستجابات، دعوة المظلوم والمسافر ودعوة الوالد على ولده) خرجه الترمذي. وإذا انقلبت الدابة فليناد يا عباد الله احبسوا، يا عباد الله احبسوا، فإن الله عز وجل في الأرض حاضر المستحسبة. وحكى النواوي أنه فعله بعض الكبار وحسبها الله بهذا الكلام. وكذا جرى له مع جمع. ويقرأ في أذن الدابة إذا صعبت عليه ﴿أَفَقَيْرَ دِينَ اللَّهِ يَبْعُونَ وَلَهُ أَسْلَمَ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ طَوْعًا وَكَرْهًا وَإِلَيْهِ يُرْجَعُونَ﴾⁽³⁾ وتقف بهذا بإذن الله. ويقول إذا رأى قرية أراد دخولها أو لا: اللهم رب السماوات السبع وما أظللن، والأرضين، وما أقللن، ورب الشياطين وما أضللن، ورب الرياح وما ذرين، أسألك خير هذه المدينة وخير أهلها، ونعوذ بك من شرها وشر أهلها وشر ما فيها. وفي طريق آخر إذا أشرف على أرض يريد دخولها يقول: اللهم إني أسألك من خير هذه وخير ما

(1) سورة هود، الآية: 41.

(2) وردت الآية في القرآن ثلاث مرات: سورة الأنعام، الآية: 91؛ سورة الحج، الآية:

74؛ سورة الزمر، الآية: 67.

(3) سورة آل عمران، الآية: 83.

جمعت، وأعوذ بك من شرها وشر ما جمعت، اللهم ارزقنا حياها وأعدنا من وبائها وحبينا إلى أهلها وحبب صالحي أهلها إلينا، اللهم اجعل لنا فيها قراراً ورزقاً حسناً.

وتقدم أنه إذا خاف قوماً قال: اللهم إنا نجعلك في نحورهم ونعوذ بك من شرورهم، ويدعو بدعاء الكرب. وإذا نزل منزلاً قال: أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق [408 - ب] لم يضره شيء حتى يرتحل. وإذا تغولت الغيلان فناد بالأذان، ومعناه تلونت في أمور. وإذا أقبل الليل قال: يا أرض ربي وربك الله أعوذ بالله من شرك وشر ما يدب فيك وشر ما خلق فيك، وشر ما يدب عليك، أعوذ بك من أسد وأسود ومن الحية والعقرب، ومن ساكن البلد، ومن والد وما ولد. قال الخطابي: ساكن البلد هم الجن، ويحتمل أن يكون الوالد إبليس وما ولد الشياطين، والأسود كل شخص. ويقول إذا صلى الصبح في السفر ما تقدم ويزيد: اللهم أصلح لي ديني الذي جعلته عصمة أمري، اللهم أصلح لي دنياي التي جعلت فيها معاشي ثلاث مرات، اللهم أصلح لي آخرتي التي جعلت إليها مرجعي، ثلاث مرات، أعوذ برضاك من سخطك، أعوذ بك ثلاث مرات، لا مانع لما أعطيت، ولا معطي لما منعت، ولا ينفع ذا الجد مثل الجد. ويقال لمن قدم من السفر: الحمد لله الذي سلمك، والحمد لله الذي جمع الشمل بك. ويقول له في الحج: قبل الله حجك وغفر ذنبك واخلف نفقتك. وفي حديث (اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج).

وإذا أردتَ أمراً فاستخر الله، لما في البخاري: عن جابر (كان رسول الله ﷺ يعلمنا الاستخارة في الأمور كلها كالسورة من القرآن يقول: إذا هم أحدكم بأمر فليركع ركعتين من غير الفريضة ثم ليقل: اللهم إني أستخيرك بعلمك وأستقدرك بقدرتك وأسألك من فضلك العظيم، فإنك تقدر ولا أقدر وتعلم ولا أعلم وأنت علام الغيوب. اللهم إن كنت تعلم أن هذا الأمر خير لي في ديني ومعاشي وعاقبة أمري - أو قال: عاجل أمري وآجله - فأقدره لي ويسره لي ثم بارك لي فيه، وإن كنت تعلم أن هذا الأمر شر لي في ديني ومعاشي وعاقبة أمري - أو قال: عاجل أمري وآجله - فاصرفه عني واصرفني عنه وأقدر

لي الخير حيث كان ثم رضني به. قال: ويسمى حاجته). ويستحب أن تكون الصلاة ركعتين من النافلة، والظاهر حصولها بالسنن الرواتب وبتحية المسجد [409- أ] وغيرها من النوافل. يقرأ في الأولى الفاتحة وقل يا أيها الكافرون، وفي الثانية قل هو الله أحد، ولو تعذرت الصلاة استخار بالدعاء. ويستحب استفتاح الدعاء وختمه بالحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ.

والاستخارة مستحبة في جميع الأمور، وإذا استخار مضى لما ينشرح صدره إليه. وفي حديث أنس (إذا هممت بأمر فاستخر ربك فيه سبع مرات ثم انظر إلى الذي سبق إلى قلبك فإن الخير فيه) النووي: إسناد فيه من لا يعرف. وزاد غيره: يقدم قبل دعاء الاستخارة بعد التصلية: اللهم اني لا أملك لنفسي نفعاً ولا ضرراً ولا موتاً ولا حياة ولا نشوراً، ولا أستطيع أن آخذ إلا ما أعطيتني ولا أتقي إلا ما وقيتني. اللهم وفقني لما تحب وترضى من القول والعمل.

وقال عليه الصلاة والسلام: «إذا سمعتم نهاق الحمير فتعوذوا بالله من الشيطان الرجيم فإنها رأت شيطاناً». وفي رواية (إذا سمعتم نباح الكلاب ونهيق الحمير فتعوذوا بالله من الشيطان فإنهن يرون ما لا ترون. وإذا سمعتم صياح الديكة فاسألوا الله من فضله فإنها رأت ملكاً. وإذا رأى حريقاً فليكبّر، فإن التكبير يطفئه). ويستحب أن يدعو بدعاء الكرب ونحوه.

قلت: وسمعت إذا أحاط به كلب أن يقرأ ﴿يَمَعَشَرُ الْجِنَّ وَالْإِنْسِ﴾ إلى قوله: ﴿لَا تَنْفُذُونَ﴾⁽¹⁾. ويقال إذا قام من مجلس وقد وقع اللغظ فيه: سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك، فيغفر له ما كان في مجلسه. وإذا كان في مجلس وأراد أن يدعو لنفسه ولمن معه (اللهم أقسم لنا من خشيتك ما تحول به بيننا وبين معاصيك، ومن طاعتك ما تبلغنا به جنتك، ومن اليقين ما تهون به علينا مصائب الدنيا اللهم متعنا بأسماعنا وأبصارنا وقوتنا ما أحييتنا واجعلها الوارث منا، واجعل ثأرنا على من ظلمنا وانصرنا على من عادانا، ولا تجعل مصيبتنا في ديننا، ولا تجعل الدنيا أكبر همنا ولا مبلغ علمنا،

(1) سورة الرحمن، الآية: 33.

ولا تسلط علينا بذنوبنا [409 - ب] من لا يرحمنا) خرجه الترمذي . وينبغي أن لا يفترقوا عن مجلس حتى يذكروا الله فيه لحديث (ما من قوم يقومون من مجلس لا يذكرون الله فيه إلا قاموا عن مثل جيفة حمار وكان لهم حسرة) وحديث (من قعد مقعداً لم يذكر الله تعالى فيه كانت عليه من الله ترة) وكذا من اضطجع مضجعاً . والترة: النقص ، وقيل تبة وقيل حسرة . وفي حديث آخر (ما جلس قوم مجلساً لم يذكروا الله تعالى فيه ولم يصلوا على نبيهم إلا كان عليهم ترة إن شاء عذبهم وإن شاء غفر لهم) وفي حديث (ما سلك رجل طريقاً لم يذكر الله عز وجل فيه إلا كانت عليه ترة) .

وإذا غضب استعاذ بالله من الشيطان الرجيم لقوله تعالى: ﴿ وَإِنَّمَا يَنزَغَنَّكَ مِنَ الشَّيْطَانِ نَزْعٌ ۗ ﴾ (1) الآية ، اللهم اغفر ذنبي وأذهب غيظ قلبي ، واحرسني من الشيطان الرجيم . ويقال عند رؤية مبتلى : الحمد لله الذي عافاني مما ابتلاك به ، وفضلني على كثير ممن خلق تفضيلاً ، لم يصبه ذلك البلاء ، خرجه الترمذي . ويقال عند دخول السوق (لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير ، كتب الله له ألف ألف حسنة ومحا عنه ألف ألف سيئة ورفع له ألف ألف درجة . ذكره الترمذي وغيره . وزاد الحاكم في المستدرک : ويبني له بيتاً في الجنة) . وفي طريق آخر : قال : (بسم الله الرحمن الرحيم اللهم إني أسألك خير هذا السوق وخير ما فيها وأعوذ بك من شرها وشر ما فيها ، اللهم إني أعوذ بك أن أصيب فيها يميناً فاجرة أو صفقة خاسرة) . ويقال إذا نظر في المرأة : الحمد لله ، اللهم كما حسنت خلقي فحسن خلقي ، وفي طريق آخر : الحمد لله الذي سوى خلقي فعدله ، وكرم صورة وجهي فحسنها ، وجعلني من المسلمين ، ويقرأ عند الحجامة آية الكرسي فإنها تنفعه حجامة . وإذا طنت الأذن فليذكر النبي ﷺ وليصل عليه وليقل ذكر الله خير من ذكري ، وإذا خدرت رجله فليذكر أحب الأشياء إليه ، كما روي عن ابن عمر ، قيل له اذكر أحب الأشياء إليك ، فقال :

(1) سورة الأعراف ، الآية : 200 ؛ سورة فصلت ، الآية : 36 .

[410-أ] يا محمد، فكأنما نشط من عقال. واستحسن أهل المدينة بيت أبي العتاهية:

وتخدر في بعض الأحيان رجله فإن لم يقل يا عَتْبُ لم يذهب الخدر
ويقول إذا أخذ في تغيير المنكر: ﴿جَاءَ الْحَقُّ وَزَهَقَ الْبَاطِلُ إِنَّ الْبَاطِلَ كَانَ
زَهُوْفًا﴾⁽¹⁾ جاء الحق وما يبدي الباطل وما يعيد، كما فعل عليه الصلاة والسلام
يوم فتح مكة في الأنصاب. ويقول إذا عثرت دابته: بسم الله، ولا تقل تعس
الشیطان. وإن كان عليه دين قال: اللهم اكفني بحلالك عن حرامك، وأغنني
بفضلك عن سواك. وإن لبست ثوباً جديداً فقل: اللهم كسوتي هذا الثوب
فلك الحمد، أسألك من خيره وخير ما صنع له، وأعوذ بك من شره وشر ما
صنع له، الحمد لله الذي كساني ما أوارني به عورتني. ويستحب أن يتصدق
بالقديم.

وإن تطيرت بشيء فقل: اللهم لا يأتي بالحسنات إلا أنت، ولا يصرف
السيئات إلا أنت، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. وإذا رأيت الهلال
فقل: اللهم أهله علينا بالأمن والأمان والسلامة والإسلام، ربي وربك الله،
هلال رشد وخير، أمنت بخالقك، اللهم إني أسألك خير هذا الشهر، وخير
القدر، وأعوذ بك من شر يوم الحشر، وتكبر قبل هذا ثلاثاً. وإن هبت الريح
فقل: اللهم إني أسألك خير هذه الريح وخير ما فيها وخير ما أرسلت به، ونعوذ
بك من شرها ومن شر ما فيها وشر ما أرسلت به. وإن سمعت صوت الرعد
والصواعق فقل: اللهم لا تمقتنا بغضبك ولا تهلكنا بعذابك، وعافنا وقبل ذلك
سبحان من ﴿وَيْسَجُّ الرِّعْدُ لِلْحَمْدِ وَأَلْمَلَيْكَهُ مِنْ خِيفَتِهِ﴾⁽²⁾. وإذا بلغك وفاة
أخيك فقل ﴿إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ﴾⁽³⁾ ﴿وَإِنَّا إِلَىٰ رَبِّنَا لَمُنْقَلِبُونَ﴾⁽⁴⁾ اللهم اكتبه في

(1) سورة الإسراء، الآية: 81.

(2) سورة الرعد، الآية: 13.

(3) سورة البقرة، الآية: 156.

(4) سورة الزخرف، الآية: 14.

المحسنين، واجعل كتابه في عليين، واخلف على عقبه في الغابرين، اللهم لا تحرمنا أجره، ولا تفتننا بعده. ويقول عند التفرق ﴿رَبَّنَا اقْبَلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾ (1). وعند ابتداء الأمور ﴿رَبَّنَا إِنَّا مِن لَّدُنكَ رَحِمَةٌ وَهِيَ لَنَا مِن أَمْرِنَا رَشَدًا﴾ (2) ﴿قَالَ رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي * وَبَسِّرْ لِي أَمْرِي﴾ (3).

وعند [410 - ب] النظر إلى السماء ﴿رَبَّنَا مَا خَلَقْتَ هَذَا بَطْلًا سُبْحَانَكَ فَقِنَا عَذَابَ النَّارِ﴾ (4). وعند المطر: اللهم اسقنا معيناً وصيباً نافعاً، اللهم اجعله سبب رحمة ولا تجعله سبب عذاب. وعند الغزو: اللهم أنت عضدي ونصيري وبك أقاتل. وتقدم إذا أصابه هم أو حزن قال: اللهم إني عبدك وابن عبدك وابن أمتك ماضٍ في حكمك، نافذ في قضائك، أسألك بكل اسم هو لك سميت به نفسك أو أنزلته في كتابك أو أعطيته أحداً من خلقك أو استأثرت به في علم الغيب عندك، أن تجعل القرآن العظيم ربيع قلبي ونور صدري وجلاء غمي وذهب حزني وهمي. فما قال أحد ذلك إلا أذهب الله حزنه وأخلفه سروراً. وفي ما ذكرنا من هذا الباب كفاية. والأحاديث في الأدعية كثيرة، وكذا أحكام السلام والاستئذان والهجرات والمشى في نعل واحدة وغير ذلك من هذه المسائل المتفرقة من الأعمال العارضة للمكلفين فالمتكفل بها كتب الأحاديث ومن ألف في عمل الليل والنهار كالغزالي والنواوي وغيرهما فلا تطول بذكرها.

وسئل ابن رشد عن التختّم في اليمين مع كراهة له، وحديث (كان يحب التيامن في الأمور كلها)، وهل يسامح الأعسر عند مالك أم لا؟ وهل قریش كغيرهم فيه أم لا؟ وكان الظاهر التختّم في اليمين للحديث المذكور مع أن الاستنجاء بالشمال، والغالب في الخواتم أن فيها ذكر الله تعالى.

فأجاب: مذهب مالك هو الصواب، والحديث المذكور حجة له لأنه من

(1) سورة البقرة، الآية: 127.

(2) سورة الكهف، الآية: 10.

(3) سورة طه، الآيتان: 25 - 26.

(4) سورة آل عمران، الآية: 191.

باب التناول، فإذا أراد لبسه تناوله بيمينه وفعل ذلك، ثم رده بشماله، لحديث أن كسرى وقيصر لا يقبلون الكتاب إلا مطبوعاً، فاتخذ عليه الصلاة والسلام خاتماً ونقش فيه: محمد رسول الله، ومن تختم في اليمين فلا يتناوله إلا بالشمال فلذلك كرهه مالك، وهو قول جيد. والأمر فيه واسع ولا فرق بين الأعرس والقرشي وغيرهما. واختلفت الآثار عنه عليه الصلاة والسلام، وأصحابه ممن تختم في اليسار الخلفاء الثلاثة [411-أ] والحسن والحسين. وممن تختم في يمينه جعفر بن الحنفية وابن عباس، ولو كان فيه ذكر الله تعالى فالأحسن تزويله عند الاستنجاء في اليمين وإلا فالأمر واسع.

قلت: قال في القبس: لباس الخاتم زينة مرخص فيها. أصلها الحاجة لأنه عليه الصلاة والسلام إنما اتخذه لطبع الكتاب حين قيل له إنهم لا يقبلون إلا الكتاب المطبوع، ولكن رخص فيها لجميع الأمة وليس لها عندي معنى، بل هو ثقل لليد وشغل للبال. وصح عنه ﷺ أنه تختم في يمينه وشماله. واستقرى الأكثر على أنه تختم في اليسار. الباجي: وهو الذي أجمع عليه أهل السنة، وهو قول مالك وكره التختم في اليمين، وقال إنما يأكل ويشرب بيمينه، وكذا أخذ الخاتم ولا بأس أن يجعل الخاتم في يمينه للحاجة يتذكرها أو يربط خيطاً في إصبعه. ولا بن القاسم عن مالك: لا بأس بلبس الخاتم فيه ذكر الله يلبسه في الشمال ويستنجي به وقال: أرجو أن يكون خفيفاً. وتأوله ابن رشد بأنه عض بإصبعه. وروي أن النبي ﷺ كان إذا أراد الخلاء وضع خاتمه. أبو داود: وهو حديث منكر.

وفي حديث ابن ریحانة أنه ﷺ نهى عن عشر، ومنها: وعن الخاتم إلا لذي سلطان. أبو عمر: إلا أنه لم تقم به حجة. وفي الموطأ أنه أفتى بجواز لبس الخواتم وقال لمن أفتاه: أخبر الناس أنني أفتيتك بذلك. ابن عبد البر: معناه الإنكار على أهل الشام في إنكارهم له إلا لذي سلطان، وهو حديث منكر. قال ابن المسيب: ألبسه على الجنابة وأدخل به الحمام والخلاء وأكتب فيه ذكر الله تعالى. وأجاز الحسن نقش الآية التامة فيه. وكره النخعي وغيره نقش الآية التامة. وكره ابن سيرين أن يكون في الخاتم اسم الله تعالى. وقد ثبت

أن النبي ﷺ اتخذ خاتماً وزنه درهمان وفصه منه ونقش عليه «محمد رسول الله» ونهى أن ينقش أحد عليه وكان في يده حتى مات. ونقش مالك في خاتمه «حسبي الله ونعم الوكيل».

[411- ب] ولبس أبو بكر خاتم النبي ﷺ بعده، ثم عمر بعد أبي بكر، ثم عثمان، ثم سقط منه بعد ست سنين من خلافته في بئر يقال لها بئر أريس بالمدينة، فالتمس فلم يوجد فاتخذ خاتماً من ورق ونقش عليه «محمد رسول الله».

وفي مختار الأخبار أنه طلب عليه كثيراً فلم يوجد. وذكرت الهواتف فيه أنه كان أمانة لأصحابه عليه الصلاة والسلام. ومن حين سقوطه دخل في الصحابة ما دخل من الخلاف والفتن وتغيير القلوب. وفي بعض الطرق أنه سقط من يد معيقب في بئر أريس ومادته من فضة. وفي رواية الزهري عن أنس: أن النبي ﷺ أنه اتخذ خاتماً من ذهب ثم نبذه فنبذ الناس خواتمهم، وهو وهم وغلط. والذي في الصحيح أنه اتخذ خاتماً من ذهب فنبذ الناس خواتمهم وهو منسوخ، لا يجوز اتخاذه للرجل، ولا خلاف في جوازه بالذهب للنساء. وجاء حديث شاذ في كراهيته للنساء لا تقوم به حجة. الباجي عن عيسى: لا يحل لخاتم الفضة فص من ذهب ولا يُذهب. وكره في العتبية أن يجعل الرجل في خاتمه من الفضة قدر الحبة من الذهب لئلا يصدأ. وفي رواية ابن وهب: لم أزل أسمع أن الحديد مكروه، والتختم به، وكرهه أبو حنيفة للرجال. ابن العربي: وقد جاء أنه ﷺ رأى رجلاً وعليه خاتم من شبه يعني الصفر فقال له: إني لأجد منه ريح الأصنام. ورأى آخر وعليه خاتم من حديد قال: مالي أرى عليك حلية أهل النار!

وروي أنه كان له عليه الصلاة والسلام خاتم من حديد، وقد لُوي عليه بفضة.

قلت: وقد أخذ جوازه من حديث الصداق: التمس ولو خاتماً من حديد. وكذا في جامع العتبية أن عمر بن عبد العزيز أمر ابنه أن يتخذ من حديد صيني.

ابن العربي عن علي - رضي الله عنه - قال: نهاني رسول الله ﷺ أن أتختم بهذه وهذه يعني الوسطى والسبابة. تأوله الترمذي على أنه كان يكره التختم في الإصبعين وليس كذلك، [412- أ] إنما النهي - والله أعلم - أن لا يتشبه الرجل بالنساء بالتختم في الأصابع كلها.

قلت: والذي استقرّ عليه العمل أنه يجعل في الخنصر. وثبت في الحديث أن وزنه درهمان فضة وفضّه منه وجعله مما يلي كفه. وانظر إن كان أثقل من هذا، أو أراد أن يجعل خاتماً في خنصره اليمنى وأخرى في خنصره اليسرى، هل يجوز ذلك أو يمنع؟ ومحمل الحديث: أنه تختم في يمينه ويساره على البدلية كما هو سياق الكلام. وكذا قوله في القبس: في الأصابع الأربع كالنساء، هل هو على المعية أو البدلية؟ وقد تقدم جواز النقش وكرهته، وأن خاتم النبي ﷺ فيه «محمد رسول الله». ورأيت في بعض التعاليق أن نقش خواتم الخلفاء الأربعة: خاتم أبي بكر الصديق نقش عليه «عبد ذليل لرب جليل» وقيل: «نعم القادر الله». عمر ابن الخطاب «الله المعين لمن صبر» وقيل: «أذكر الموت يا عمر». عثمان بن عفان «اللهم أحيني سعيداً وأمّتي شهيداً» وقيل: «أمنت بالذي كان أول ولم يزل». علي بن أبي طالب «الملك لله الواحد القهار».

قلت: وقد مر أن الثلاثة الخلفاء كان خاتم النبي ﷺ عندهم حتى سقط في بئر أريس من عثمان، فلعله كان هذا عندهم لطبع الكتب والبركة خاصة.

قال: وخاتم الحسن بن علي عليه منقوش «علمت فاعمل» وقيل: «لا إله إلا الله الملك الحق المبين». خاتم الحسين عليه «العزة لله وحده». معاوية بن أبي سفيان عليه «رب اغفر لي» وقيل: «لا قوة إلا بالله». يزيد بن معاوية عليه «ربنا الله». معاوية بن يزيد «الدنيا غرور». مروان بن الحكم «ثقتي ورجائي الله». عبد الملك بن مروان «أمنت بالله مخلصاً». سليمان بن عبد الملك على خاتمه «أمنت بالله وحده». والوليد بن أخيه قبله على خاتمه «ربي الله لا أشرك به شيئاً». عمر بن عبد العزيز على [412- ب] خاتمه «عمر يؤمن بالله مخلصاً». يزيد بن عبد الملك «قتي السيئات يا عزيز». هشام بن عبد الملك على خاتمه

«الحكم لله وحده». الوليد بن يزيد بن عبد الملك «يا وليد احذر الموت». يزيد بن الوليد «يا يزيد أقم الحق تنصر». إبراهيم بن الوليد بن عبد الملك على خاتمه «توكلت على الحي القيوم». مروان بن محمد بن عبد الحكم «أذكر الموت يا غافل».

وأما خلفاء بني العباس: السفاح على خاتمه «الله ثقة عبده وبه يدين». أبو جعفر المنصور «اتق الله فإنك ترد فتعلم». المهدي «حسبي الله وحده». موسى الهادي «موسى يؤمن بالله». الرشيد على خاتمه «العظمة والقدرة لله». محمد الأمين على خاتمه «لكل عمل ثواب» وقيل: «محمد واثق بالله». المأمون «الموت حق» وقيل: «اسأل الله يعطك». أبو إسحاق المعتصم واسمه محمد «سل الله يعطك» وقيل: «الله ثقة أبي إسحاق» واثق على خاتمه «لا إله إلا الله محمد رسول الله». جعفر المتوكل على خاتمه «أتوكل على الله». المنتصر على خاتمه «محمد بن جعفر» وقيل: «محمد، بالله ينتصر المستعين» المقتدر «جعفر يثق بالله». الظاهر على خاتمه «يا علي اختم بخير عملي». الرضى على خاتمه «من علي الرضى». المكتفي «كفى بالله معيناً» الذي بعده يليه المطيع لله.

قلت: وتقدم أن خاتم مالك عليه «حسبي الله ونعم الوكيل» وأنه لا خلاف في من له سلطان في جوازه والخلاف في غيره. وسمعت أن الشيخ أبا عبد الله الدكالي نهى الناس عن لبس الخاتم، ولعله أخذ بمذهب الشافعي وضح حديث (لا يتخذة إلا ذو سلطان) عنده. وتقدم تضعيف ابن عبد البر له وأنه لا يلبسه في زمانه غالباً إلا من لا خلاق له أو أحداث الأسنان لمفسدة تُقصد منهم، وإلى هذا كان يميل شيخنا أبو محمد الشيباني - رحمه الله - قصداً لدرء هذه [413 - أ] المفسدة⁽¹⁾ ورأيت بعض من يتصدر للإقراء ولرواية الحديث يستعمله والأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى.

وتقدم في مسائل الزكاة ما يجوز من الحلي، وجواز اتخاذ... (2) من

(1) كذا وردت الجملة في الأصول.

(2) كلمة غير مقروءة في الأصول.

فضة أو ذهب للرجل وشد الأسنان بخيط الذهب كذلك . وكذا جعل المرايا والمداهن⁽¹⁾ وغير ذلك من الآلات، وكذلك اتخاذ القبقاب للمرأة هل هو من لباسها أو من الآتية .

وسئل عز الدين عن الكتابة في الحرير، هل تكره أم لا؟ والكتابة من الدواة المفضضة؟

فأجاب: الكتابة في الحرير إن كانت مما ينتفع به الرجال ككتب المراسلات فلا تجوز، وإن كانت مما ينتفع به النساء كالصداق فهذا يلحق بافتراضهن الحرير وفي تحريمه اختلاف، وهو في الصداق أبلغ في الإسراف إذ لا حاجة إليه ولا يزيّن به، ولا يجوز تحلية الدواة .

قلت: الذي يظهر أن الكتابة فيه إن كانت للرسائل كما قال فيجري على الخلاف وفي تعليقه على الأبواب والحيطان في ذلك خلاف مذكور في الأحاديث الصحيحة واختلاف العلماء، انظره في الإكمال . وإن كتب فيه القرآن فهو سائغ تشريفاً لكتاب الله ودوام صحة المكتوب فيه كتحلته بالفضة والذهب، وفيهما خلاف مشهور . وأما الدواة فإن كان يكتب بها القرآن فيقرب أن تجري على تحلته، لكن يتوقع فيها مفسدة الكتب بغيره لكونها منفصلة عن المكتوب . وإن كان الكتب للعلم أو السنة أو غير ذلك من الرسائل فيجري على الخلاف في الرصاص المغشّى بالذهب ونحوه والمشهور منعه، والله تعالى أعلم .

وسئل أيضاً ما المراد بقول الفقهاء زي الأعاجم، من هم الأعاجم؟ وما الفرق بين الأعاجم والعجم عندكم؟

الجواب: المراد بالأعاجم الذين نهينا عن التشبه بهم أتباع الأكاسرة في ذلك الزمان، ويختص النهي بما يفعلونه على خلاف [413-ب] مقتضى شرعنا وما فعلوه على وفق العرب، أو الإيجاب أو الإباحة في شرعنا فلا يترك لأجل تعاطيهم إياه، فإن الشرع لا ينهى عن التشبه بمن يفعل ما أذن الله فيه . وتقدم

(1) المداهن: جمع مدهن وهو ما يجعل فيه الدهن .

جوابه في حكم توسيع الثياب والأكمام وتكبير العمامة وتحسين الخياطة والتضريب، وهو الأولى بالإنسان أن يقتدي برسول الله ﷺ في الاقتصاد في اللباس. وإفراط توسيع الثياب والأكمام بدعة وسرف وتضييع للمال وأن لا تجاوز الثياب الأعقاب فما جاوز الأعقاب ففي النار. ولا بأس بلبس شعار العلماء من أهل الدين ليعرفوا بذلك فيسألوا. فإني كنت محرماً فأنكرت علي جماعة من المحرمين لا يعرفونني ما أدخلوا به من آداب الطواف فلم يقبلوا، فلما لبست ثياب الفقهاء وأنكرت عليهم ذلك سمعوا وأطاعوا. فإذا لبس شعار الفقهاء لمثل هذا الغرض كان فيه أجر لأنه سبب إلى امتثال أمر الله تعالى والانتفاء عما نهى الله عنه. وأما المبالغة في تحسين الخياطة وغير ذلك فمن فعل أهل الرعونة والالتفات إلى الأغراض الخسيسة التي لا تليق بأولي الألباب. وتقدم أن هذا يؤخذ منه جواز لبس العمامة بغير حنك إذا كان ذلك زي الفقهاء، كما هي العادة، وأن ما ورد من النهي عن الاقتعاط أنه العمامة بغير حنك إذا لم يكن عليها رداء أو بدوانية⁽¹⁾ كما يفعل الترك. وقول سيدي أبي الحسن المنتصر أن النبي ﷺ إنما نهى العرب عن أن يتشبهوا بزي العجم، ولم يأت عنه عليه السلام أنه نهى العجم أن يتقلوا لزي العرب. وقول ابن رشد في لزوم التلثيم حتى في الصلاة للمرابطين لأنه زيهم إلى غير ذلك.

وسئل عز الدين أيضاً عن لبس لباس المتدينين كالقوطة والعمامة اللطيفة، هل يجتنب هذا من الشهرة أم لا؟ وهل يستوى في ذلك المتدين والصالح أم لا؟ وما العمل الذي يترك [414-أ] خوف الشهرة؟

فأجاب بأن قال: المتزي بلباس الصالحين إن كان قوياً لا يخشى على نفسه الفتنة والرياء فلا يتركه كما لا يتركه غيره من الصالحين وإن خشي على نفسه الفتنة والرياء فيترك ذلك، ولا فرق بين من عرف بالصلاح ولا بين من لم يعرف به.

وأما الأعمال التي تترك لأجل خوف الرياء فاعلم أن الأعمال على ثلاثة

(1) كذا وردت الكلمة في الأصول.

أقسام: أحدها: ما شرع فيه السر والخفاء كقيام الليل وإسرار الذكر والدعاء، فهذا لا يظهره ولا يجهر به، لأنه إذا أظهره فقد خالف السنة مع تعريضه للسمعة والرياء.

والقسم الثاني: ما شرع علانيته كالأذان وتشيع الجنائز والجهاد والحج والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والولايات الشرعية كالقضاء والإمامة، فهذا لا يترك خوفاً من الرياء والفتنة، بل يأتي به ويجاهد نفسه في دفع الفتنة والرياء. وعلى هذا درج السلف والخلف.

الثالث: ما حَيَّرَ الشرع فيه بين إظهاره وإخفائه كالصدقات، فإنه قال فيها ﴿إِنْ تُبَدُّوا الصَّدَقَاتِ﴾ إلى قوله: ﴿خَيْرٌ لَكُمْ﴾⁽¹⁾ فهذا إخفائه خير من إظهاره، لما فيه من الحزم من حفظ العمل من خواطر الرياء، إلا أن يكون مظهره ممن يُقتدى به فيه إذا أظهره وهو قوي على ضبط نفسه وحفظها من الفتنة والرياء، كمن تصدق بدرهم على فقير مثلاً فاقتدي به في الصدقة عليه، فهذا إظهاره أفضل لأنه آمن من الرياء فتسبب إلى التوسعة على الفقراء أو إلى مثوبة من تصدق عليهم من الأغنياء (مَنْ سَنَّ سَنَةً حَسَنَةً كَانَ لَهُ أَجْرُهَا وَأَجْرُ مَنْ عَمِلَ بِهَا).

قلت: لابن عبد البر في جامع الموطأ كره العلماء⁽²⁾ المشتهر من اللباس والإفراط في البذاذة والإسراف والغلو. وعن النخعي: البس من اللباس ما لا يشهرك عند العلماء ولا يحقرك عند السفهاء. وقال هلال بن العلاء الرقي وكان من العلماء رضي الله تعالى عنهم:

أَجِدُ الثِّيَابَ إِذَا اكَتْسَيْتَ فَإِنَّهَا
وَدَعَ التَّوَاضِعَ فِي اللِّبَاسِ تَخَوُّفًا
فَدَنِيَّ ثَوْبِكَ لَا يَزِيدُكَ زَلْفَةً
وَبِهَاءِ ثَوْبِكَ لَا يَضُرُّكَ بَعْدَ أَنْ
زِي الرِّجَالِ بِهَا تُهَابٌ وَتُكْرَمُ [414 - ب]
فَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَجَنَّ وَتَكْتُمُ
عِنْدَ الإِلهِ وَأَنْتَ عَبْدٌ مُحْرَمٌ
تَخْشَى الإِلهَ وَتَتَّقِي مَا يَحْرَمُ

(1) سورة البقرة، الآية: 271.

(2) في ج: مالك.

واختلف السلف في لباس الرفيع من الثياب أو الدني، فكان القاسم بن محمد يلبس الخزّ وكان سالم يلبس الصوف ولا يعيب أحدهما على صاحبه. وكان الخلفاء الراشدون لا يلبسون الخز لأنه بعيد من الزهد وداع إلى الزهو. ففي الموطأ أن عمر كان يلبس ثوباً قد رقع بين كتفيه برقاع ثلاث لُبِّدَّ بعضها فوق بعض، وهو أمير المؤمنين. الباجي: يحتمل أنه رقعته وتخرق، ثم رقعته مرة أخرى. ويحتمل أن يفعل ذلك في بيته ويلبس غير ذلك بين الناس، أو يكون فاشياً في أهل الزمان فلا يشتهر به من لبسه، ويحتمل أنه أخذ نفسه بذلك واشتهر بالتقدم في الدين وشهد له بالجنة، ويحتمل أن ماله لم يتسع لأكثر وكان يحب التقلل من الأخذ من بيت المال وكان زهده بعد الولاية أقوى منه قبلها. وكذا كان عمر بن عبد العزيز. ولبس أبو بكر الكساء حتى عرف به، فقالت غطفان في الردة: ما كنا بتابعي صاحب الكساء. وكان عليّ مخشوشناً في لباسه ومطعمه، وكان قميصه إلى نصف ساقه وكماه إلى أطراف أصابع يده وقال: هو أجمع للقلب وأبعد عن الكبر وأحرى أن يقتدي به المؤمن. وكان سلمان وأبو ذر في غاية من الزهد والرضى باليسير منها. ورأى ابن عمر أباه يرمي جمرة العقبة وعليه إزار فيه اثنتا عشرة رقعة بعضها من آدم. وكتب إلى عتبة بن فرقد أمير البصرة كتاباً وفيه: ليكن طعامكم ولباسكم خشناً وخلقاً.

قلت: ومن هذه الآثار أخذت المتصوفة لباس الخرقه والتزيي بزيتهم وهي المسماة بالمرقعة. وقد رواها جماعة من المتأخرين مثل الشيخ أبي العباس بن إدريس البخاري وأخذها عنه بعض التونسيين، والشيخ أبو المحاسن يوسف العجمي بالديار المصرية وأخذها جماعة عنه. وقد ورد علينا في حدود عام ثلاثة [415-أ] وستين أو نحوها والسبعمائة [763 هـ/1362 م] الشيخ عبد الرحمن الأندلسي وكان من أصحاب العجمي المذكور فأخذ عنه الخرقه صاحبنا الأخ الصالح أبو عبد الله الجريدي كساء مرقعة ورأساً مرقعاً وكساء. وكان على الشيخ عبد الرحمن المذكور مرقعة من خرق الكتان، وقلنسوة كذلك، وصحبته أياماً ونأتيه الطعام ونأكل معه، وكان إذا نام يمد رجليه ويستند ولا يضطجع.

وكان المشاور وهو يجلس على الأصكاك وربما عرق وذلك كله في حياة شيخه وكان يذكر أنه من أصحاب الخلوة في رباط شيخه بالقرافة. ورأيت له جزءاً في صفة التوبة وشروطها وصفة ما يفعل بالوارد بسببها سماه بريحان القلوب في التواصل إلى المحبوب، ذكر فيه سنده في الخرقعة، وتلقين التائب إلى. أويس عن عمر وعلي وأبي الحسن عن علي، وإلى جابر بن عبد الله، ويأتي كلام تقي الدين فيها إن شاء الله. فإذا ثبتت عقيدته فيريد أن يظهر آثار باطنه يلبس زيهم وهو الخرقعة، لقوله عليه الصلاة والسلام: «من تزى بزى قوم فهو منهم، ومن كثّر سواد قوم فهو منهم» فإذا كان منهم فيحسن الظن بالله ويقوي يقينه به لقوله عليه الصلاة والسلام حاكياً عن الله «أنا عند ظن عبدي بي فليظن بي ما شاء» وقوله: «تعلموا اليقين فإنني أتعلمه».

وذكر غير الشيخ العجمي من المؤلفين في طريق السائرين إلى الله قال: إذا صح للمريد مقام التوبة والورع وشرع في مقام الزهد فقد آن له لبس الخرقعة إن رغب فيها، فليراع ما يلزمه من لبسها لئلا يصير هجيناً أو يخرج بهرجاباً. وقد ذهبت هذه القاعدة وارتفع التمييز وانحل النظام ووقع الرضى من جهة الاتباع بالإرفاق، ومن جهة المتبرعين بالاتباع ومن ذلك ينشر الفساد ويظهر العناد، فلا لبس الرقعة يجب أن يكون قد أدب نفسه بالآداب وراضها بالمجاهدات والمكابدات، وتحمل المشاق وتجرع المرارات، ويكون قد جاوز المقامات وتأدب بالمشائخ [415-ب] الذين يصلحون للاقتداء وصحب رجال الصدق، وعرف أحكام الدين وحدوده وأصول المذهب وفروعه. ومن لم يكن بهذه الصفة فحرام عليه التصدي للمشيخة والإرادة.

قلت: ما ذكره أن هذه القاعدة وهنت وانحل نظامها فقد صدق فإنه لا يلبسها في هذا الزمان إلا كل مدع ليس معه من حلية القوم إلا القشرة خاصة خليا من المعنى، ولكن مترقع، فلم تر إلا دعاوى باطلة وأصولاً واهية واتباع الآثار بالظاهرة خاصة، لا سيما إن كان من ذرية القوم. وربما لبسها بعض العوام يُلبسون على الناس أنهم من أهلها وليسوا كذلك. وربما لبست تقية من لصوص ونحوهم كما هو عندنا بإفريقية، إذا خرج الصحراء يخاف على نفسه

فيتزىء بزي القوم لكي تكون له حرمة فيسلم من القطار. وهذا له مندوحة كأكل الميتة يأتيها وقت الضرورة فيلبسها في السفر لا في الحضر. وقد اتفق لي مثل ذلك وأجبت بهذا.

وقد نقل عن سحنون - رحمه الله - أن ساكن القيروان يحتاج إلى ثياب في السفر، وثياب للحضر، وربما تزىء به بعض الشطار في السفر ليركن إليه فيغره حتى يحصله. وربما فعل ذلك بعض أصحاب المكوس فيحصلون الناس في المكوس، كما يذكر عن بعض بلاد إفريقية أن خدمة حكام المكوس يفعلون ذلك، وهذا أشهر ممن تظاهر بقطع الطريق لأنه يتوصل إلى أخذ أموال الناس بطريقة التدين وهو ليس من أهله.

وحكى عياض في الإكمال أن من يتوصل لأخذ الدنيا بطريق الصلاح فهو من أشد الظلمة. وتقدم للمازري حكم لباس الصوف وتزيي الناس بزي الصالحين في مسائل الجهاد من هذا الكتاب، فأغنى عن إعادته هنا، وإنكار لباس السواد هناك.

وذكر ابن تيمية أن المتصوفة تشعبت بعد صدرها الأول إلى ثلاثة أصناف: صوفية الحقائق، وصوفية الأرزاق، وصوفية الرسوم.

فالقسم الأول هو نزول الكدر وابتلاء الفكر، واستوى عنده الذهب [416- أ] والحجر. عن بعضهم: التصوف كمال المعاني، وترك الدعاوى وشبه ذلك. وهم يشيرون إلى منزلة الصديقين، وهم... (1) عن الأنبياء عليهم الصلاة والسلام في قوله: ﴿مِنَ النَّبِيِّينَ وَالصِّدِّيقِينَ﴾ (2).

وأما صوفية الأرزاق فهم الذين وقفت عليهم الوقوف كالخوانق، ولا يشترط في هؤلاء أن يكونوا من أهل الحقائق فإنه عزيز. وأكثر أهل الحقائق لا يتقيدون بلوازم الخوانق لكن يشترط فيهم ثلاثة شروط: العدالة الشرعية بحيث يؤدون الفرائض ويجتنبون المحارم. الثاني: التأدب بأداب أهل الطريق وهي

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصول.

(2) سورة النساء، الآية: 69.

الآداب الشرعية في غالب الأوقات، وأما الآداب البدعية الوصفية فلا يلتفت إليها. والثالث: أن لا يكون أحدهم متمسكاً بفضول الدنيا. فأما من كان جامعاً للمال وغيره متخلفاً بالأخلاق المحمودة ولا يتأدب بالآداب الشرعية، أو كان فاسقاً فلا يستحق ذلك.

وأما صوفية الرسوم: فهم المقتصرون على اللبسة، فهتمهم في اللباس والآداب الوصفية ونحو ذلك. فنسبة هؤلاء من الصوفية بمنزلة الذين يقتصرون على زي أهل العلم أو أهل الجهاد ونوع ما من أحوالهم وأعمالهم خاصة يظنه الجاهل بحقيقته أنه منهم وليس منهم.

قلت: وهذه الطائفة التي أشار إليها سيد المشائخ أبو مدين في قصيدته المشهورة التي مطلعها:

ما لذة العيش إلا صحبة الفقراء هم السلاطين والسادات والأمرء
وفيها:

واعلم بأن طريق القوم دارسة وحال من يدّعيه اليوم كيف ترى
وسئل تقي الدين عن سنده في الخرقه، قال: ذكرت له ما هو الذي
تجتمع عليه القلوب وتكون الأمة معتصمة به من كتاب ربها وسنة نبيها لقوله:
«مثل المؤمنين مثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو واحد تداعى له سائر
الجسم». وأما لبس القلنسوة أو العمامة أو الثوب فمن المشائخ من استحسّن
ذلك بمنزلة خلع الملوك وألحق به بعضهم جزّ شيء من الشعر، ولم ير آخرون
هذا إذ لم يرد عن النبي ﷺ أنه كسا [ب] ثوباً ولا جزّ شعراً ولا ثبت
ذلك في الثلاثة الذين خلفوا. قال: وقد كنت لبست خرقه التصوف من طريق
جماعة، إنها طريقة شيخ الإسلام أبي محمد عبد القادر وهي أجل الطرق
المشهورة ولبسها من طريق الشيخ العارف أبي حفص السهروردي، ومن طريق
الشيخ أحمد الرفاعي والشيخ العارف أبي البيان الدمشقي، وأخذت سلوك
الطريق من طريق الشيخ حياة بن قيس الحراني والشيخ عدي بن مسافر والشيخ
أبي مدين المغربي وغيرهم، قدس الله أرواحهم.

وأخذنا عن الشيوخ المتقدمين الذين هم أعلام الهدى كالفضيل وأبي سليمان الداراني ومعروف الكرخي، ومن المتوسطين في الزمن كالجنيد بن محمد وسهل بن عبد الله وغيرهم، وعمن قبل هؤلاء وهم أهل القرون الثلاثة المثني عليهم وطريقتهم أولى بالاتباع والافتداء لسبقهم وفضلهم والنص عليهم. وأورد ابن حنبل أخبارهم في كتاب الزهد. وأما نفس لباس الخرقه فاستحسنها جماعة من الشيوخ وأسندوها من طرق مشهورة، وقد تحصل بها منفعة، واتصال وانضمام إلى أهل الخير والدين وتقييد في الظاهر.

قلت: ورأيت رجلاً صالحاً زاهداً يحمل الأعراب العامة على التوبة، وربما أدى إلى إكراهه ويعتل بأنه إذا تشبه بطريق القوم يستحي من كثير من المفاسد التي يفعلها من لم يتلبس بهذه الطريقة، وهذا منحى حسن لأنه من باب تقليل المفسدة ولها أصل في الشريعة. ومثل ما تقدم للمازري أن التائب مستغرق الذمة يترك له من ماله ما يكفيه خشية أن تدركه الضرورة دفعة واحدة فيجوز بعد... (1). ومثل التائب يجعل له قرصة من تين يوزن بها قدر ما كان يأكله قبل توبته وتكون خضراء، فكلما جفت خفت شيئاً فشيئاً حتى يرجع إلى الاعتدال في الأكل الراجح، فلعله قال: وهذا هو المستحب في لبس [417-أ] الخرقه ما لم يعارضه معارض.

وقد عارضه ثلاثة أشياء: الأول احتياجه إلى أصل من الأثر يعتمد عليه فيخرج من البدعة أو من مقاطع الاجتهاد والرأي، الثاني: أن في ذلك من التفرق واختلاف الأهواء في بعض ما نهى الله ورسوله عنه، وإن كان فيه بعض ما يحبه الله ورسوله فمضرته أكثر من منفعتها. وأما من يتمسك من الدين إلا ببعض هذه الخرق فلا ينهى عنه حتى ينتقل إلى ما هو خير منه كالدرهم المغشوش خير من المفلس والصحيح خير. الثالث: أن لباس الخرقه منقطع الإسناد، فإن له إسنادين أحدهما الإسناد المتصل بأويس القرني عن عمر بن الخطاب، وإسناد الحسن عن علي معلوم عند أهل العلم وهو أشهر من الأول.

(1) كلمة غير مقروءة بالأصول.

فأحد طرقه طريق الشيخ عبد القادر فيرويه عبد القادر عن أبي السعادات الحرمي والحرمي يرويه عن أبي الفرج الطرسوسي وأبو الفرج عن أبي الفضل التميمي وهو عبد الواحد بن أبي الحسن الفقيه الحنبلي وأبو الفضل عن أبي بكر الشبلي عن أبي القاسم الجنيدي، عن خالد السري والسري عن معروف ومعروف عن داود الطائي وداود عن حبيب العجمي وحبيب عن الحسن البصري عن علي بن أبي طالب.

ونقله معروف أيضاً عن علي بن موسى الرضا والرضا عن أبيه موسى بن جعفر الكاظم والكاظم عن أبيه عبد الله بن جعفر الصادق وجعفر الصادق عن أبيه الباقر والباقر عن أبيه علي زين العابدين عن أبيه الحسن عن علي بن أبي طالب، وعلي عن النبي ﷺ. ومن طريق آخر إلى جابر بن عبد الله الأنصاري.

فأما السند إلى معروف فمتصل، فإن الأشياخ لقي بعضهم بعضاً وانتفع، ومن بعد معروف ينقطع إذ لا تعرف له صحبة عن داود الطائي ولا لعلي بن موسى الرضا، وصحبة معروف معروفة لبكر بن حسين، وعنه يروي أحاديث الزهد. وما يرويه [417-ب] غير أهل العلم والمعرفة فالخطأ فيه كثير وإن كانوا ذوي فضل وصلاح. ثم ذكر ما روي عن مالك في معنى عدم الأخذ عنهم، وصحبة داود لحبيب فيها نظر. وأما صحبة الحسن لعلي فباطلة باتفاق أهل العلم بهذا الشأن ولم يختلفوا بعدم اجتماع الحسن بعلي. والأثر المروي أن علياً دخل المسجد وسأله ما صلاح الدين؟ فقال: الورع، قال: ما فساد؟ قال: الطمع، فأقره في المسجد. فهذا الأثر كذا، ثم ذكر غير هذا من وجوه عدم لقائه له بالمدينة لستين بقية من خلافة عمر بن الخطاب، ونشأ بها إلى قتل عثمان، رواه علي المنير، فحمل إلى البصرة، وعلي إذ ذاك بالكوفة والحسن في سن الاحتلام. وإن ما أخذ كان بالبصرة مثل عمران بن حصين وسلمة بن جندب، وابن سمرة وغيرهم من متوسطي الصحابة. وقد جمع الحافظ ابن عبد الواحد المقدسي مصنفاً في من لقيه الحسن من الصحابة، وجمع أبو الفرج الجوزي في مناقب الحسن، كما جمع في عمر بن الخطاب وابن عبد العزيز وغيرهم، وإسناد أويس أكثر انقطاعاً. وأما إسناد جابر ففي غاية الانقطاع، لكن هؤلاء

المشائخ الذين رووها أعلام كلهم لقي أشياخاً غير هؤلاء، والمعول عليه إنما هو التواصي على البر والتقوى، ومن شهد له بالخير، لقوله: «أنتم شهداء الله في أرضه».

قلت: ما ذكره من انقطاع الأحاديث فلا يعول عليه للبس ظاهر من وجوه؛ الأول: أنهم حفظوا ومن حفظ حجة على من لم يحفظ، وزيادة العمل الصحيح قبولها. الثاني: قوله إن معروفاً غير معلوم بصحبة داود الطائي وعلي الرضا شهادة على النبي، ومن أثبت أولى ممن نفي. والثالث: حكايته عن الحسن من عدم لقياه كذلك، لأنه كان في زمن علي وقريب منه في المسافة، بحيث يمكن أخذه عنه لسنة وقربه، وهذا إذا روى رواية عنه قبلت. فإن ثبت لقياه له كما ذكر هؤلاء الأشياخ فقد ثبت شرط [418-أ] الأخذ عند البخاري ومسلم، وإن لم يثبت لقياه وثبت كونهما في زمن واحد ثبت الإسناد عند مسلم دون البخاري. الرابع: سلمنا جميع ما قاله لكن لا نسلم أن المنقطع من الأحاديث غير معمول به، كما قال غير واحد من الفقهاء، وهو المروي من طريق مالك بن أنس وإن كان غيره من المحدثين يخالفه. الخامس: أن هذا الحديث في باب الزهد في الدنيا ونبذها فيكفي فيه ما جاء من الأحاديث لأنه من باب القرب، لا سيما أن الكتاب والسنة وسيرة النبي ﷺ والخلفاء بعده والصحابة والسلف الصالح على هذه الطريقة كما قدمناه، فهو مؤكد لما ثبت وما ذكر من ولادة الحسن فصحيح ومات سنة عشر ومائة، وسنة سبع وثمانون سنة واسم أبيه يسار مولى الأنصار أمه جدة مولاة أم سلمة زوج النبي ﷺ، وربما غابت له أمه فأرضعته أم سلمة ثديها تغلله به حتى تجيء أمه، وربما نزل منه لبن فشربه فيرون أن تلك الحكمة من بركة ذلك بوادي العراء... (1) ثم ذكر مولده وموته. ورأيت ذلك بخط ابن العربي الحافظ.

وذكر ابن عبد الحق الإشبيلي صاحب الأحكام والتوايف في تاريخه قال: رأى الحسن يزيد بن المهلب وهو يخطي في مشيته وهو داخل على الوليد بن

(1) كذا وردت الجملة في الأصول مع بياض بمقدار كلمة خلالها.

عبد الملك، فقال له: لمشيئة يبغضها له. فقال له يزيد: أما تعرفني؟ أعرفك المعرفة الجامعة، أما أولك فنظفة مذرة، وأما آخرك فجيفة قدرة، وأنت بينهما حامل عذره. ثم سار بعد ذلك إلى يزيد في حاجة فلما خرج من عنده اتبعه يزيد حتى ركب فأخذ بركابه.

وما ذكر من حلق رأس التائب فستل عنه عز الدين، ونص السؤال: ما يعتاده الوعاظ من قص بعض الشعر لمن تاب من ذنوبه على أيديهم ومن حلق جميع الرأس، هل لهم مستند في ذلك أم لا؟ وهل هو بدعة أم لا؟ وإن كان بدعة فهل هي جائزة أم لا؟

فأجاب: أما حلق الشعر [418-ب] في غير نسك فإن كان لمرض فهو ضرب من التداوي المأمور به، وإن كان لغير عذر فهو مباح، والمساعدة عليه محبوبة إن كان تداوياً وجائزة إن كان مباحاً. وكان الغالب على الصحابة - رضي الله عنهم - قص الشعر ولذلك كان الحلق من شعار الخوارج، وليس تعاطى ذلك بمحرم. وأما القص فهو على وفق ما كان عليه ﷺ وأصحابه. فإن فعله الشيخ بالتائب كان مساعداً له على أمر كان عليه الرسول ﷺ وأصحابه وليس ذلك ركناً من أركان التوبة ولا شرطاً من شروطها.

والبدع أضرب أحدها: ما دلت عليه الشريعة، على مندوبيته أو كراهيته مع كونه لم يعهد في العصر الأول، فهذه بدعة قبيحة، الثاني: ما دلت الشريعة على إباحته مع كونه لم يعهد في العصر الأول، فهذا من البدع المباحة، وقص الشعر على وفق السنة ليس بمكروه ولا معدود في البدع. وأما الحلق الذي تمس إليه الحاجة فلا بأس به أيضاً. وقد أتى رسول الله ﷺ بغلام قد حلق بعض رأسه فقال: «هلا حلقتم كله أو تركتم كله!».

قلت: أما حلق الشعر لغير ضرورة فقد تقدم أن ظاهر المذهب جوازه، وجعله الطرطوشي من البدع المنهي عنها لما تقدم من حديث (سيماهم التحليق) وإن كان للتوبة فمنهم من قال إنه بدعة لأنه لم يرد عنه ﷺ أنه أمر أحداً أو فعل به، ومنهم من أجازاه وقاسه على حلق الحاج رأسه أو أنه شعر الذنوب ينبغي

زواله، كما أمر الكافر بالغسل في حديث ثمامة في بعض طرقيه، كما أمر أن يفارق جلأسه ولبأسه وأنأسه وأنفأسه ويصوم لكي يزول لحم الحرام ويخلفه الحلال. ولهذا يأمر الشيخ التائب بصوم أربعين يوماً. وقد ذكر اللخمي في الحج أن الحلق على ثلاثة أقسام فانظره.

وذكر الشيخ اللخمي صفة أخذ العهد على التائب، وهو أن يذكر له شروط التوبة ثم يضع باطن يده اليمنى على باطن [419 - أ] يد التائب اليمنى، ويذكر أن التوبة لهما جميعاً لقوله تعالى: ﴿وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا﴾⁽¹⁾ ويسكت الشيخ ويغض عينيه... ويخرج من العين⁽²⁾ ويعتقد أن الله هو الذي يتوب عليه، ويرفع الشيخ صوته بأن يقول: «أعوذ بالله من الشيطان الرجيم بسم الله الرحمن الرحيم»، أستغفر الله العظيم ثلاث مرات، ويقول في الآخرة: وأتوب إليه وأسأله التوبة والتوفيق لما يحب ويرضى، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً». ويسكت التائب ويغض عينيه ويقول كما يقول الشيخ.

وحكى هذا رواية من طريق لبس الخرقه من الأخذ على التائب منه إلى رسول الله ﷺ. والذي يفعله أهل العصر بأن يذكر له شروط التوبة ويأخذ يده في يده ويعاهد الله تعالى على اتباع الطاعة واجتناب المعصية ثم يتلو عليه ﴿فَمَنْ نَكَثَ فَإِنَّمَا يَنْكُثُ عَلَى نَفْسِهِ﴾⁽³⁾ إلى آخر الآية. وهذا كله مأخوذ من بيعة الصحابة، رضي الله عليهم أجمعين.

وأما الألوان من اللباس فخيرها البياض، لقوله ﷺ: «خير لباسكم البياض» الحديث. قال ابن العربي: ما لم يكن الثوب خلقاً فيكره، لحديث الإنكار على الراعي في لبسه ثوبين خَلِقَيْنِ حتى لبسهما جديدين، فقال ﷺ: «هذا خير» ومنهم من حمله على أنه تعلق أمله بطول البقاء فلذلك نهاه، أو أنه أراد أن يظهر أثر نعمه على عبده، والتحدث بالنعمة شكر.

(1) سورة النور، الآية: 31.

(2) كذا وردت الجملة مضطربة ومنقوصة بجميع الأصول.

(3) سورة الفتح، الآية: 10.

وأما لباس الأحمر فممنه المعصفر والمزعفر. وورد في الصحيح حديثان أحدهما إنكاره، وورد من حديث جابر والبراء أنه لبسه عليه الصلاة والسلام. وبسبب ذلك اختلف العلماء فأجازوه ابن عمر في جماعة من الصحابة والتابعين وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة لحديث البراء، وكره بعض العراقيين لباس المزعفر للرجال لحديث كره أن يتزعفر الرجال. وممن كره [ب] المعصفر للرجال الحسن وجماعة لحديث عبد الله بن عمرو بن العاص أنه نهاه عنه وقال: (إنها لباس الكفار) وذكر ابن عبد البر في ذلك أثراً انظرها فيه.

قلت: وهو السبب الموجب لنهي الشيخ الدكالي عن لباس الأحمر، ولا ينبغي إنكاره لما ثبت من فعله ﷺ مع ما عليه الأئمة من جوازه ولا يغير إلا ما هو مجمع عليه النهي عنه أو فيه أثر ضعيف.

الباجي: والبيض المغرا فما يصنع بها⁽¹⁾ فمتفق على إباحته. وتقدم أن محمداً بن بشر القاضي - وكان أدرك مالكا - أنه كان يلبس المعصفر وخضب بالحناء ويرجل الشعر، ويحكي أثراً في كل واحد منها، وأن بعض من سأل عنه دل عليه فقال: وللمتولي على زامر فأنكر عليه⁽²⁾ وأنه سأله فوجد عنده حاجته. وكان يحيى بن يحيى يقول فيه: إنه لا ينبغي للإنسان أن يلزم ما يعاب عليه، وهو نحو مما تقدم في لباس الشهرة، إما لرفاهية أو بذاذة أو ترهد كلباس المسوح وغير ذلك، وقد ذكرناه للمازري في كتاب الجهاد.

وأما الأصفر فقال به ابن العربي لم يرد فيه حديث لكنه ورد في القرآن في قوله تعالى ﴿صَفْرَاءٌ﴾ الآية⁽³⁾. وعن ابن عباس: من طلب حاجة...⁽⁴⁾ أصفر قضيت له لأن حاجة بني إسرائيل قضيت بجلد البقر وهذا من عظيم غوصه. وتقدم قول مالك بالصباغ بالزعفران. وعن ابن عمر قال: أما الصفرة فإني رأيت

(1) كذا وردت الجملة مضطربة بجميع الأصول.

(2) كذا وردت الجملة مضطربة بجميع الأصول.

(3) سورة البقرة، الآية: 69.

(4) كلمتان غير مقروءتين بالأصول.

رسول الله ﷺ يصبغ بها. الباجي: وهذا عام في الزعفران وغيره، وما روي من نهيه عن أن يزعفر الرجل نعله في الإحرام، كما روي عنه النهي في أن يلبس الرجل ثوباً مصبوغاً بورس أو زعفران، ويحتمل أن يترعفر في جسده فيكون من التشبه بالنساء. وعن عطاء أنه كان يلبس الثوب والإزار بالزعفران. وعن مالك: كان ابن المنكدر يلبس الممشق بالزعفران، ومثله لابن هرمز.

والثوب الأسود: ابن العربي في الصحيح عن عائشة خرج النبي صلى [420- أ] الله عليه وسلم وعليه ثوب أسود، وكانت رأته سوداء وهذا يدل على جوازه. وفي كتاب العدة منها جواز لباس المرأة السوداء، فيحتمل ذلك لحزنها وبعدها عن النكاح أو جوازه مطلقاً، كما قال ابن العربي. ومثله فيها الأدكن والأخضر. وظاهر كلام المازري مما تقدم له في الجهاد كراهته، ولعله كرهه إذا وافق زي الرهبان خاصة أو مطلقاً.

وتقدم في الصلاة لباس الخبز وأن فيه للسلف قولين والصحيح الجواز لثبوته عن غير واحد من السلف. وهو ما سداه حرير وطعمته من صوف أو كتان أو قطن. قال ابن العربي وغيره قال: طعمته غير ذلك. ولابن رشد في البيان: ما سداه حرير وطعمته من وبر خاصة. ابن العربي: لباس الرقيق جائز ويكره للنساء إلا مع زوج وإليه أشار ﷺ بقوله: «كاسيات عاريات» الحديث، يعني أنهن يلبسن الرقيق الذي يصفهن. والإسبال حرام لأنه من الخيلاء كما ورد وأرخص في ذلك للنساء، والإسبال للكعبين جائز وما كثر حرام لقوله ﷺ: «ما أسفل من ذلك ففي النار».

ابن الحاج في مصنف عبد الرزاق: همّ عمر بن الخطاب أن ينهي عن الحبرة تُصبغ بالبول، فقال له رجل: أليس قد رأيت رسول الله ﷺ يلبسها؟ فقال عمر: بلى، قال الرجل: قال تعالى: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ (1) فتركها عمر. وفي طريق آخر: همّ عمر أن ينهي عن الحبرة تصبغ بالبول، قال: أبي بن كعب: كلا، قال عمر: لم؟ قال: لأننا لبسناها على عهد رسول الله ﷺ

(1) سورة الأحزاب، الآية: 21.

والقرآن ينزل. وفيها كفن رسول الله ﷺ، فقال عمر: نعم. وكان الزهري يلبس ما يصبغ بالبول، يحتمل أن يجعله أصلاً ويجعل معه عقاقير، أو يكون هو عقاراً لما يصبغ به كالشب والطرطر مع اللآك، فعلى الثاني يؤخذ منه جواز ما يفعل هذا الوقت من الصباغ [420-ب] بالتربة التي تأتي من بلاد الروم، يقال إنها متنجسة بالبول، أو لا يكون عقاراً إلا به، ولعلها هذه التي أشار إليها في الأثر. وعلى الأول يؤخذ منه جواز الصباغ بالدم المسفوح إذا أضيفت إليه عقاقير. وقد وقعت في زمن شيخنا الإمام - رحمه الله - كان بعض معلمي الصباغين يقال له الحداد علمه بعض القادمين من المغرب صفة الصباغ فكان يصبغ فجاء رونقه خيراً من اللآك، فشكاه غيره من الصباغين للقاضي فسأل القاضي شيخنا الإمام عنه فأمره بقطعه فقطعه.

فقلت لشيخنا الإمام: أليس هو كالورشلة والطرطر ونحوه، وقد جرت العادة بالصباغ بها؟ فقال: لا، لأن الورشلة ونحوها متنجسة والدم عين النجس. فقلت له: فما روي عن عمر من الصباغ بالنوى فوقع الشك، هل سكت أو قال: ليس بأصل كالتربة، والصواب أنه يجري على النجاسة إذا انقلبت أعراضها إلى صلاح كالخمر يتخلل، والطرطر وهو ما تحجر من الخمر، وقد تقدم الخلاف فيه وكرماد الميته، وشرب لبن الجلالة⁽¹⁾ وشارب الماء النجس ويبيض الدجاج المخلاة والجددي يرضع خنزيرة وعسل النحل أكلت العسل النجس، إلى غير ذلك، والصحيح في الكل الجواز. ولعله إنما منعه لأن الناس قد لا تطيب أنفسهم بهذا، ومن يتورع عنه للخلاف فيكون داعية لإدخال الغش في أسواق المسلمين، إلا أن يشتهر ذلك شهرة كثيراً فتسقط هذه العلة.

وفيه عن أبي عمر: ينبغي للضيف التنزه عما كان من الضيافة صدقة، كالتنزه عن الصدقة، وليست صدقة التطوع محرمة على أحد لكن السؤال مكروه.

قلت: هذا نحو ما تقدم للباقي أن صدقة التطوع تباح للغني وقيدناها بما إذا كان يعرف غناه.

(1) الجلالة: الماشية التي تأكل الجلة والعدرة.

وقد تقدم الخلاف في الضيافة: هل هي مندوبة أو واجبة؟ أو الفرق بين أهل المدن فمندوبة [421-أ] وأهل الوبر واجبة؟ لحديث جاء ولم يصح (الضيافة على أهل الوبر). ابن الحاج: وفي حديث أبي بكر التمثل بالقرآن كقوله تعالى: ﴿وَكَانَ الْإِنْسَانُ أَكْثَرَ شَيْءٍ جَدَلًا﴾⁽¹⁾ قاله ﷺ في حديث فاطمة مع علي، وقوله: ﴿جِئْتُ عَلَى قَدَرٍ يَمُوسَى﴾⁽²⁾.

قلت: تقدم أنه إن ذكره على وجه الاحتجاج فجائز، وإن كان ضرب مثلاً في المحاورات كما فعلته امرأة من أهل التصوف فمذهب الفقهاء عدم جوازه، وإن لم يقصد به القرآن إلا تفريع كلامه في قالب القرآن كقول الشيخ في الرسالة: وعلمه ما لم يكن يعلم وكان فضل الله عليه عظيماً فجائز، وإن كان على وجه التشبيه كقوله لما جاء موسى قومه على قدر ونحو ذلك فقد تقدم في الشفاء أنه كفر أو فسق.

وفي ما ذكرنا من هذه المسائل كفاية، وأنا أختتمها إن شاء الله بأحاديث للتبرك بها وما يتبعها من سير وحكم كنت قيدها واخترتها فمنها الأحاديث التي عليها مدار الإسلام.

فروينا عن محيي الدين النووي في الحلية أن العلماء اختلفوا فيها اختلافاً كثيراً، وقد اجتمع من أقوالهم مع ما ضمته إليها ثلاثون حديثاً. الأول: قوله ﷺ: «الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته لله ورسوله فهجرته لله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها فهجرته إلى ما هاجر إليه» خرّجه أهل الصحيح.

الثاني: حديث عائشة (من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو ردّ) خرّجه في الصحيحين.

الثالث: حديث (الحلال بين والحرام بين ومنهما مشبهات لا يعلمهن

(1) سورة الكهف، الآية: 54.

(2) سورة طه، الآية: 40.

كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي حول الحمى يوشك أن يقع فيه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا وإن حمى الله محارمه، ألا إن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب) خرجه الصحيحان.

الرابع: عن ابن مسعود (إن أحدكم (ب) [421- ب] يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يرسل الله الملك فينفخ فيه الروح ويؤمر بأربع كلمات: يكتب رزقه وأجله وعمله وشقي أو سعيد. فوالذي لا إله غيره إن أحدكم ليعمل بعمل أهل الجنة حتى لا يكون بينه وبينها إلا ذراع فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل النار فيدخلها، وإن أحدكم ليعمل بعمل أهل النار حتى ما يكون بينه وبينها إلا ذراع، فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل الجنة فيدخلها).

الخامس: عن الحسن بن علي قال: حفظت من رسول الله ﷺ (دع ما يريبك إلى ما لا يريبك) الترمذي: حديث صحيح، بفتح التاء وضمها لغتان.

السادس: حديث (من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه) خرجه الترمذي وغيره وهو حسن.

السابع: حديث (لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه) في الصحيحين.

الثامن: حديث (إن الله طيب لا يقبل إلا طيباً وأن الله أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين فقال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الرُّسُلُ كُلُّوْا مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَأَعْمَلُوا صَالِحًا إِنِّي بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾⁽¹⁾ وقال تعالى: ﴿كُلُّوْا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ﴾⁽²⁾ ثم ذكر (الرجل يطيل السفر أشعث أغبر يمد يده إلى السماء يا رب يا رب ومطعمه حرام ومشربه حرام وملبسه حرام وغُدِّي بالحرام، فأني يستجاب لذلك) خرجه مسلم.

(1) سورة المؤمنون، الآية: 51.

(2) سورة الأعراف، الآية: 160.

التاسع: حديث (لا ضرر ولا ضرار) في الموطأ مرسلًا، وفي سنن الدارقطني وغيره متصلًا.

العاشر: (الدين النصيحة، قلنا: لمن؟ قال: لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم) خرجه مسلم.

الحادي عشر: حديث (ما نهيتكم عنه فاجتنبوه وما أمرتكم به فافعلوا منه ما استطعتم فإنما أهلك الذين من قبلكم كثرة مسائلهم واختلافهم على أنبيائهم) في الصحيحين.

الثاني عشر: حديث دلني على عمل إذا عملته أحبني الله وأحبنى الناس فقال: [422-أ] (ازهد في الدنيا يحبك الله، وازهد في ما عند الناس يحبك الناس) رواه ابن ماجه.

الثالث عشر: حديث (لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة) في الصحيحين.

الرابع عشر: حديث (أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام، وحسابهم على الله) في الصحيحين.

الخامس عشر: حديث (بني الإسلام على خمس، شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة والحج وصوم رمضان).

السادس عشر: حديث (لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى قوم دماء قوم آخرين وأموالهم، لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر) هو حسن بهذا اللفظ، وبعضه في الصحيح.

ومنها حديث (جئت تسأل عن البرّ والإثم؟ قال: نعم، فقال: استقّت قلبك، البر ما اطمأنت إليه النفس واطمأن إليه القلب والإثم ما حاك في النفس وتردد في الصدر وإن أفتاك الناس وأفتوك) حديث حسن من مسند الدارمي وغيره.

ومن طريق مسلم قال: (البر حسن والإثم ما حاك في نفسك وكرهت أن يطلع عليه الناس).

ومنها حديث (إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته) من مسلم، والقتلة بكسر القاف.

ومنها حديث قوله أوصني قال: «لا تغضب» فردد مراراً فقال: «لا تغضب»، في البخاري.

ومنها حديث (إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها وحدّ حدوداً فلا تعتدوها، وحرّم أشياء فلا تنتهكوها وسكت عن أشياء رحمة لكم غير نسيان فلا تبحثوا عنها) من الدارقطني.

ومنها [422-ب] حديث أخبرني بعمل يدخلني الجنة ويباعدني عن النار فقال: (لقد سألت عن عظيم وإنه ليسير على من يسره الله عليه: تعبد الله لا تشرك به شيئاً، وتقيم الصلاة وتؤتي الزكّات وتصوم رمضان وتحج البيت) ثم قال: ألا أدلك على أبواب الخير: الصوم جنة والصدقة تطفى الخطيئة كما يطفىء الماء النار وصلاة الرجل من جوف الليل ثم تلا ﴿تَجَافَى جُنُوبُهُمْ عَنِ الْمَضَاجِعِ﴾ حتى بلغ ﴿يَعْمَلُونَ﴾⁽¹⁾. ثم قال: (ألا أخبرك بملاك ذلك كله؟) قلت: بلى يا ذرّوة سنامه؟ (الجهاد) ثم قال: (ألا أخبرك بملاك هذا) قلت: يا نبي الله، وإنا لمؤاخذون بما نتكلم به فقال: (ثقلتك أمك وهل يكب الناس في النار على وجوههم أو على مناخيرهم إلاّ حصائد ألسنتهم؟) الترمذي: حديث حسن صحيح.

ومنها (اتق الله حيث كنت وأتبع السيئة الحسنة وخالق الناس بخلق حسن) الترمذي: حديث حسن.

(1) سورة السجدة، الآيتان: 16-17.

ومنها حديث العرياص: وعظنا رسول الله ﷺ موعظة وجلت منها القلوب، وذرفت منها العيون، فقلنا: يا رسول الله كأنها موعظة مودع فأوصنا. قال: (أوصيكم بتقوى الله والسمع والطاعة وإن تأمر عليكم عبد، وأنه من يعش منكم فسير اختلافاً كثيراً، فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين، عضواً عليها بالنواجذ وإياكم ومحدثات الأمور، فإن كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة) أخرجه الترمذي وغيره، وقال حسن صحيح.

ومنها حديث (إن ما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى: إذا لم تستح فاصنع ما شئت) رواه البخاري من طريق ابن مسعود والبدري.

ومنها حديث (إذا صليت المكتوبات وصمت رمضان وأحللت الحلال وحرمت الحرام، ولم أزد على ذلك شيئاً، أدخل الجنة؟ قال: نعم) أخرجه مسلم.

ومنها قلت: يا رسول الله قل لي في الإسلام قولاً لا أسأل عنه [423 - أ] أحداً غيرك، قال: (قل آمنت بالله ثم استقم) أخرجه مسلم. وهذا مطابق لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ قَالُوا رَبُّنَا اللَّهُ ثُمَّ اسْتَفْتَمُوا﴾ (1) الآية.

ومنها حديث جبريل - عليه السلام - في سؤاله عن الإيمان والألام والإحسان والساعة، وهو مشهور في مسلم وغيره، وقد تقدم.

ومنها: عن ابن عباس: كنت خلف النبي ﷺ يوماً فقال: (يا غلام إني أعلمك كلمات: احفظ الله يحفظك، احفظ الله تجده تجاهك، إذا سألت فاسأل الله، وإذا استعنت فاستعن بالله، واعلم أن الأمة إذا اجتمعت على أن ينفعوك بشيء لم ينفعوك إلا بشيء كتبه الله لك، وإن اجتمعوا على أن يضروك بشيء لم يضروك إلا بشيء كتبه الله عليك، رفعت الأقلام وجفت الصحف) قال الترمذي حسن صحيح. وفي رواية غيره (احفظ الله تجده أمامك، تعرف إلى الله في الرخاء يعرفك في الشدة، واعلم أن ما أخطأك لم يكن ليصيبك، وما أصابك لم

(1) سورة فصلت، الآية: 30.

يكن ليخطئك) وفي آخره (واعلم أن النصر مع الصبر وأن الفرج مع الكرب، وأن مع العسر يسراً) وهو عظيم الموقع.

ومنها عن أبي ذر عن رسول الله ﷺ عن جبريل - عليه السلام - عن الله تبارك وتعالى أنه قال: (يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا، يا عبادي إنكم تخطئون بالليل والنهار وأنا أغفر الذنوب جميعاً ولا أبا لي فاستغفروني أغفر لكم، يا عبادي كلكم جائع إلا من أطعمته فاستطعموني أطعمكم، يا عبادي كلكم عار إلا من كسوته فاستكسوني أكسكم، يا عبادي لو أن أولكم وآخركم وإنسكم وجنكم كانوا في صعيد واحد فسألوني فأعطيت كل إنسان مسألته لم ينقص ذلك من ملكي شيئاً إلا كما ينقص البحر أن يغمس المخيط فيه غمسة واحدة، يا عبادي إنما هي أعمالكم أحفظها عليكم فمن وجد خيراً فليحمد [ب] الله ومن وجد غير ذلك فلا يلومنّ إلا نفسه) فكان أبو ذر إذا حدث بهذا الحديث جثا على ركبتيه، رواه مسلم وغيره.

قلت: ما ذكره في هذا الحديث وغيره من الأحاديث والآي يقتضي الأمر بالاستغفار عموماً، وهو رد لما ذكر في بعض الكتب عن أعرابي حج فكان يدعو ولا يستغفر، فسئل عن ذلك فقال: الاستغفار مع ما أعلم من عفو الله تعالى ضعف، والاستغفار مع ما أعلم من إصراري لؤم وقلة حياء.

ولما عرف ابن الخطيب في تاريخه بالحسن بن جعفر الواعظ نقل من طريق ابن عمر قال، قال رسول الله ﷺ: «من عطس أو تجشأ فقال الحمد لله على كل حال من الأحوال رفع الله عنه سبعين داء أهونها الجذام». ولما عرف بالمحاسبى حكى عنه قال: ثلاثة أشياء عزيزة ومعدومة: حسن الوجه مع الصيانة، وحسن الخلق مع الديانة، وحسن الإخاء مع الأمانة. وحكى الحسن بسنده عنه ﷺ (أفضل ما يوضع في ميزان العبد يوم القيامة حسن الخلق). ولما عرف بحاتم الأصم قال: سأله أحمد بن حنبل قال له، فيم التخلص من الناس؟ قال: يا أحمد في ثلاث خصال. قال: وما هي؟ قال: أن تعطيهم مالك ولا تأخذ من مالهم شيئاً، وتقضي حقوقهم ولا تستقضي منهم حقاً لك، وتحتمل

مكروههم ولا تكره أحداً منهم على شيء. فأتى أحمد ينكت بإصبعه على الأرض، ثم رفع رأسه فقال: يا حاتم، إنها لشديدة! فقال له حاتم: وليتك تسلم.

ولما عرف بالزبير بن بكار حكى أن ابنة أخته قالت له: خالي خير رجل لأهله لا يتزوج حرة، ولا يشتري جارية. قال: تقول امرأته هذه الكتب أشد عليّ من ثلاث ضرائر. ولما عرف بأحمد بن محمد النيسابوري: حكى من طريق ابن مسعود عنه رضي الله عنه قال: «من أصبح محزوناً على الدنيا أصبح ساخطاً على ربه، ومن أصبح يشكو مصيبة نزلت به فإنما يشكو ربه، ومن دخل على غني فتضع له ذهب ثلثا دينه، ومن قرأ القرآن [424 - أ] فدخل النار فهو من اتخذ آيات الله هزواً».

ولما عرف بأحمد بن القاسم بن نصر قال من شعره:

لا تترك الحزم في أمر هممت به فإذا سلمت فما بالحزم من بأس
العجز ضر وما بالحزم من ضرر وأحزم الحزم سوء الظن بالناس
قلت: ومنه قوله رضي الله عنه: «الحزم سوء الظن».

وأشد شيخنا الإمام لنفسه أملاه عليّ في الحالات التي يلتزمها الإنسان مع من يجالسه من صنف:

مهما أتاك مماثل من نوعه فاحذره واذكر ما يضرّ وينفع
واسلك سبيل الفوز بالهدي الذي جاءت به الآثار صدقاً فاسمع
هذي نتيجة فكرة من منصف ليت شعري كيف يأتي المرجع

ولما عرف بأحمد بن علي بن عمر حكى من حديثه عنه رضي الله عنه قال: «لا تجلسوا مع كل عالم إلاّ عالماً يدعوكم من خمس إلى خمس: من الشك إلى اليقين، ومن العداوة إلى النصيحة، ومن الكبر إلى التواضع، ومن الرياء إلى الإخلاص، ومن الرغبة إلى الزهد».

ولما عرف بعبد الرحمن بن نافع، حكى من حديثه رضي الله عنه قال: «من أعرض

عن صاحب بدعة بغضاً له في الله ملأ الله قلبه أمناً وإيماناً، ومن انتهر صاحب بدعة⁽¹⁾ أمنه الله يوم الفزع الأكبر، ومن أهان صاحب بدعة رفعه الله في الجنة مائة درجة، ومن سلم على صاحب بدعة أو لقيه بالبشر أو استقبله بما يسره فقد استخف بما أنزل الله على محمد ﷺ . .

ولما عرّف بصالح بن عبد القدوس، وكان شاعراً وشعره كله أمثال، فمن شعره:

والظل يرقع والخطوب تمزق
من أن يكون له صديق أحرق
إن الصديق على الصديق يصدق
بيدي عيوب ذوي العيوب المنطق
من يستشار إذا أستشير فيطرق [424 - ب]
ويرى فيعرف ما يقول وينطق
وبذاك يطلق كل أمر موثق
تركته حين يجري جبل يفرق
إن الغريب بكل سهم يُرشق
قدمات من عطش وآخر يغرق
بالجد يُرزق منهم مَنْ يُرزق
ألفيت أكثر من ترى يتصدق
هذا عليه مُوسّع ومضيق
ورأيت دمع نوائح يترقق
ورأيت من تبع الجنازة ينطق
لم يقضها إلا الذي يترفق
وإذا يسافر فالترقق أرفق
ومضى الذين إذا يقولوا يصدقوا

المرء يجمع والزمان يفرق
ولأن يعادي عاقلاً خير له
فارغب بنفسك لا تصادق أحمقاً
وزن الكلام إذا نطقت فإنما
ومن الرجال إذا استوت أخلاقهم
حتى يميل بكل واد قلبه
فبذاك يوثق كل أمر مطلق
وإن امرؤ لسدغته أفعى مرة
لا ألفتينك ثاويأ في غربة
وما الناس إلا عاقلان فعاقل
والناس في طلب المعاش وإنما
لو يرزق الأقوام حسب عقولهم
لكنه فضل المليك عليهم
وإذا الجنازة والعروس تلاقيا
سكت الذي تبع العروس ترهبا
لو سار ألف مرجح في حاجة
أن الترقق للمقيم موافق
بقي الذين إذا يقولوا يكذبوا

(1) ثلاث جمل سقطت من ب.

قلت: رأيت على ظهر بعض الكتب في شعره الغريب:

يزين الغريب إذا ما اغترب
وثانية حسن أخلاقه
فهن ثلاث إذا ما اجتمعت
فإن لم يحافظ بهانفسه
ولصالح بن عبد القدوس أيضاً:

إن الغني الذي يرضى بعيشته
لا تحقرن من الأثام محتقراً
لا من يظل على ما فات مكتئباً
كل امرئ سوف يجزى بالذي اكتسباً
قد يحقر المرء ما يهوى فيركبه
حتى يكون إلى توريطه سبباً

وحكى الخطيب البغدادي عن أبي جعفر المنصور: الخليفة لا يصلحه إلا التقوى،
والسلطان لا يصلحه إلا الطاعة، والرعية لا يصلحها إلا العدل، وأولى الناس بالعفو
أقدرهم على العقوبة، وأنقص الناس عقلاً من ظلم من هو دونه. وكتب لرجل:
أن الغنى والبلاغة إذا اجتمعا في رجل أبطراه. وأنشد غيره عن المتنبي [425 - أ]:

وأظلم أهل الظلم من بات حاسداً لمن بات في نعمائه يتقلب

ورأيت في بعض الكتب: قالت الحكماء: أربعة لا يزول معها ملك؛
حفظ الدين واستكفاء الأمر وتقدم الحزم وإمضاء العزم. وأربعة لا يثبت معها
الملك؛ غش الوزير وسوء التدبير وخبث النية وظلم الرعية. وأربعة توكد
المحبة؛ حسن البشر وبذل البر وقصد الرفاق وترك النفاق. وأربعة من علامات
الكرم؛ بذل الندى وكف الأذى وتعجيل التوبة وتأخير العقوبة. وأربعة من
علامات اللؤم؛ إفشاء السر واعتقاد الغدر وغيبة الأحرار وسوء الجوار. وأربعة
تتولد من أربعة؛ الشر من الممازحة والبغض من المكادحة والوحشة من الخلاف
والشدة من الاستخفاف. وأربعة لا تنقصن من أربعة؛ الشريف من الدني
والرشيد من الغوي والبر من الفاجر والمنصف من الجائر. وأربعة تؤدي إلى
أربعة؛ الصمت إلى النجاة والبر إلى الكرامة والوجود إلى السلامة والشكر إلى
الزيادة. وأربعة تعرف بأربعة؛ الكاتب بكتابه والعالم بجوابه والحكيم بأفعاله

والحليم باحتماله. وأربعة لا تستغنى عن أربعة؛ الرعية عن السياسة والجيش عن القيادة والرياسة والرأي عن الاستشارة والعزم على الاستخارة.

وفيه أيضاً: من لم يعتبر بأسه لم يستظهر لنفسه. لا يخلو المسلم من ودود يمدح أو حسود يقده. من لم يجد لم يسُد، من لم يعدل لم يفضل. احتمال الأذية من كرم السجية. أطيب الأشياء مساعدة القضاء وغلبة الأعداء. من أذل على السلطان تعرض للهوان. الشرف بالهمم العالية لا بالذمم البالية. إذا ملك الأراذل هلك الأفاضل. من طلب المعالي استقلَّ العوالي. اللسان سيف قاطع لا يؤمن حده، والكلام سهم نافذ لا يملك رده. طول السكوت يورث السلامة وكثرة الكلام تورث الندامة. العجلة من الشيطان إلا في خمس؛ طعام الضيف إذا حل، وتجهيز الميت، وقضاء الدين، وتزويج البكر، والتوبة [425 - ب] من الذنب.

وحكى الخطيب حديثاً من طريق أحمد بن عبد العزيز وهو: (اللهم... (1) تاجرنا ولا مسافرنا فإن تاجرنا يحب الغلاء ومسافرنا يكره المطر). وحكى عن محمد الدينوري أنه قدم له طعام معتبر فقال: من أين لك هذا؟ فقال: من حلال لا من ظلم ولا غضب. قال: فقيم تتجر؟ قال: في الطعام. فخرج عنه وقال: هذا جمع من طعامه غرر المسلمين، ثم حكى حديثاً (من دخل على أخيه المسلم فأطعمه من طعامه فإكل ولا يسأله عنه، وإن سقاه من شربه فليشرب منه ولا يسأله عنه).

قلت: ولعل الأول استراب فحينئذ سأله وهذا لم يسترب.

وحكى أيضاً عن محمد بن جعفر أنه سئل عن الفائدة في مذاكرة الحكايات فقال: الحكايات جند من جنود الله تقوى بها أبدان المريدين. فقيل له: هل لهذا دليل؟ قال: نعم، قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْصُ عَلَيَّ مِنْ أَنْبَاءِ الرُّسُلِ مَا نُنَبِّئُ بِهِ فُؤَادَكَ﴾ (2).

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصول.

(2) سورة هود، الآية: 120.

وحكى من شعر نبطويه قال :

يطاوعني في كل أمر أريده ويحفظني حياً وبعد مماتي
وحكى من شعر أبي عطاء الصوفي :

إذا أنت صاحبت الرجال فكن فتى كأنك مملوك لكل رفيق
وكن مثل طعم الماء عذباً وبارداً على الكبد الحرى لكل صديق
وأشده أبو حيان في طبقات الفقهاء عن أبي محمد المالقي :

إذا كنت لا أعفو عن الذنب من أخ وكنت أجازيه فأين التفضل
ولكنني أغضي عيوني عن القذى وأصفح عمّا رابني وأجامل
فإن أقطع الإخوان في كل عثرة بقيت وحيداً ليس لي من أوصل
متى ما يريني مفصل لي قطعته بقيت ومالي للنهوض مفاصل
وحكى عن أبي مفرج المعافري في كتم السر :

الكتم للسر جمال الفتى وكتمه أحزم من جهره
من رام أن يحوي علم الورى ويأمن الدهر شفا سره
فليصحب الناس على حالهم وليكتم السر مدى دهره [426 - أ]
فقد حكى ذو الفهم في نثره ونظم الشاعر في شعره
من كان يهوى الذل في دهره فليطلع الناس على سره
ما للفتى إن خانته دهره معول أكرم من صبره
من باح للناس بأسراره وكل ما أضمر في صدره
أصبح بعد العز في ذلة وثلم التقصان من قدره
السرفي أسرك يوماً فإن أطلقتَه أمسيته في أسره

قلت : وهذا مثل قول الناس : السر أسيرك ، فإن أطلقتَه كنت أسيره .

وفي بعض كتب المحدثين من طريق أبي هريرة - رضي الله عنه - عنه عليه الصلاة والسلام (إن الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة من يجدد لها

دينها). وحكى الخطيب عن بعض أهل العلم أنه قال لابن شريح: ابشر أيها القاضي فإن الله عز وجل بعث النبي ﷺ، ثم بعث على رأس المائة من هجرته عمر بن عبد العزيز فأظهر كل سنة وأمات كل بدعة، ومن الله على رأس المائتين بالشافعي حتى أظهر السنة وأخفى البدعة، ومن الله علينا على رأس الثلاثمائة بك حتى قويت كل سنة وأضعفت كل بدعة. وقد قيل في ذلك:

اثنان قد مضيا وبورك فيهما عمر الخليفة ثم خلف السؤدد
الشافعي الألمعي المرتضى خير البرية وابن عم محمد
أرجو أبا العباس أنك ثالث من بعدهم تسعى لذمة أحمد

قلت: وقد استقرىء هذا الحديث فوجد كما ذكر، أن أول القرون كلها متيسرة الأسباب بالرخاء والهدنة وبعض العدل والحمد لله. وفي ما ذكرنا من هذا الباب نبذة كافية. ولو تتبعناها لطال الكلام، إذا فيه مجلدات نبوية وحكمة، والله الموفق للصواب.

و ﴿ اَلْحَمْدُ لِلّٰهِ الَّذِي هَدٰنَا لِهٰذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلَا اَنْ هَدٰنَا اللّٰهُ لَقَدْ جِئْتُمْ رُسُلًا رٰبِنَا بِالْحَقِّ ﴾ (1) صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين. اللهم لك الحمد على ما ألهمتنا [426 - ب] وجعلتنا من الشاكرين، المنه لله وحده ﴿ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا اِنْ نَسِينَا اَوْ اَخْطَاْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا اِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلٰى الَّذِيْنَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهٖٓ وَاَعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَاَرْحَمْنَا اَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلٰى الْقَوُوْمِ الْكٰفِرِيْنَ ﴾ (2).

(1) سورة الأعراف، 43.

(2) سورة البقرة، الآية: 286. وإلى هنا ينتهي كتاب فتاوى البرزلي.

وجاءت خواتم المخطوطات المعتمدة في تحقيق النص كما يلي:

المخطوطة أ/ وهي المحفوظة بدار الكتب الوطنية بتونس برقم ٥/٤٨٥١ خاتمتها:

«تم الجزء الرابع من فتاوى الشيخ الإمام العالم العلامة والبحر الفهامة أبي القاسم البرزلي التونسي - رضي الله عنه وأرضاه أمين - وغفر لنا وللمسلمين أجمعين، أمين».

المخطوطة ب/ وهي المحفوظة بالمكتبة الأزهرية برقم 2993 والمحسبة عليها من

قِبَل محمد بن عمر التونسي في سنة 967 هـ/ 1560 م، وخاتمتها:

«اللهم أغفر لكاتبه ومالكه ومصنفه ومن طالع فيه ومن ملكه ولجميع المسلمين
برحمتك يا أرحم الراحمين».

المخطوطة ج/ وهي المحفوظة بالمكتبة الأزهرية برقم 95249/3226 (رواق
المغاربة) والمحسنة عليها من قِبَل عبد الله بن عبد الرحمن الغرياني، وخاتمتها:
«وصلى الله على أشرف الخلق سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحابه أجمعين.
نجز الجزء الرابع من النوازل وبه تمام الكتاب بحمد الله وعونه ومنته وحسن توفيقه في
اليوم المبارك المعظم من شهور سنة خمس وأربعين بعد المائة والألف من الهجرة النبوية
على صاحبها أفضل الصلاة والسلام [1145 هـ/ 1732 م]».

محتوى الجزء السادس من فتاوى البرزلي

- 26 ألفاظ توجب العتق وأخرى لا توجبه
- 30 مسألة في توريث الخنثى
- 34 في ميراث الأتوام
- 35 إرث ما في البطن وكذا عتقه
- 36 حالات يعتدّ فيها الرجل
- 37 موانع الميراث والميراث بالشك ...
- 38 التمويت بالتعمير
- الإقرار بوارث وما فيه من حالات
- 40 قسمة التركة
- 43 قسمة التركة قبل إخراج الدين
- لا يستحق الميراث إلاّ من استحق
- 45 النسب
- 47 مسائل من طرء الحق بعد قسمة التركة .
- 50 الكتابة وصفتها
- 51 حكم الكتابة وما يذكر في عقدها ..

من مسائل الدماء والحدود

والجنايات والعقوبات

- 56 تعظيم أمر الدماء
- 58 أوجه وجوب القسامة
- 59 استبعاد القسامة
- 60 ما يجب في القسامة
- 60 رسم القسامة

مسائل من العتق والتدبير

والولاء والموايرث ونحو ذلك

- 5 رسم العتق
- 5 رسم المدبّر
- 5 رسم التدبير
- 5 رسم الولاء
- 5 رسم الكتابة
- 6 رسم الموايرث
- 6 أفضية العتق في الكافر والمسلم ...
- 7 مسائل في العتق إثر بيع فاسد
- 8 عتق من أحاط الدّين بماله
- 8 التبعض في العتق
- 9 العتق المعلق على الشرط
- 10 مسائل وصور من العتق
- 12 في عمل الاسترعاء
- 13 جرّ الأم الولاء لأولادها
- 14 الحكم في اشتراط الولاء
- 16 الموالي ثلاثة
- 17 مسائل في عتق الجزء لأكثر من عبد .
- 18 في بيع المدبّر
- 19 في بيع أم الولد والمكاتبة ونحوهما .
- 21 مسائل من المنازعة في ادعاء الحرية

101 في قتل الزحام

103 الترغيب في العفو قبل القسامة

105 في دخول النساء في مال المصالحة

108 أحد الوليين يصلح في قتل عمد

تقديم إحدى دعويي العفو والقتل

110 على الأخرى

112 الورثة يدعون خلاف قول الميت

112 رجوع المدمي عن إقراره

113 تعريف الحكومة في الجراحات

114 في الأمر بالقتل

115 صور في الأمر بالقتل

116 في تعديات الصبي وضمانه

117 بم يكون القصاص؟

117 في دية المجوسي والكتابي

118 الدية صنف واحد

الحمل في الدية على قدر اليسير وفي

118 الحاضرين

119 تقدير الدية يوم الفرض لا يوم الموت

119 تعريف العاقلة

120 تحديد من يدخل في العاقلة

124 في إقامة الحدود

125 في حقوق الله وحقوق المخلوقين

125 القود في الأب

126 القود في اللطمة وضربه السوط

127 في التعزير

128 في المثلة بالشعر

129 مسائل في الأدب

133 مراتب ما هو دون الحد

62 حكم القسامة مع العبد والذمي

62 اللوث وصور منه

63 تعريف مالك اللوث الموجب للقسامة

64 أصل إيجاب القسامة

65 في صفة يمين القسامة

66 مسائل في التدميات

78 شهادة الصبي في الدم

شهادة النساء والعبيد والصبيان

79 واليهود والنصارى والمجوس

79 شهادة المرأة والعبد

80 الإقرار بضرب نتج عنه موت

80 التراجع بعد الإقرار بالقتل

82 إذا أثبتت بينة ونفت أخرى

85 تدمية المرأة على زوجها

86 في من فعل فعلاً يجوز له

88 أدب الرجل امرأته

88 في أدب الرجل عبده

90 في تأديب الصبيان

تطبيق المرأة على زوجها لضرب لم

92 تستوجهه

92 في تدمية امرأة على زوجها

94 ما في القتل بسبب الغيرة

95 الادعاء بالقتل على جماعة

الفرق بين قسامة الدماء وبين أيمان

97 الحقوق

97 الدماء في الشرورة والنائرة

القتل والجريح في اقتتال الجماعة

لا يذرى القاتل أو الجراح

100

- 154 ما لا قطع فيها في حدّ السرقة مسائل في القتل العمد وحدث
- 156 مسائل في رمي التهمة في السرقة .. جروح على القاتل 135
- 157 في الإقرار بالسرقة 137
- 159 في فعل شرار النساء والرجال 137
- النهي عن البكاء في الموت بالصياح الرمي بألفاظ الفحش 139
- 161 والنياحة واللطم عفو المقذوف عن القاذف مع بقاء
- تداول ما ضربه صاحب السكة لنفسه الحق في القيام به متى شاء 140
- 161 ويبيع للناس 141
- 165 في ما يصدر كأنه تعريض التعريض بما يوجب الحد في الأصل 142
- 168 في ردع أهل الشر والفساد 143
- 169 في إذابة الجار 144
- 170 مسائل في الجروح والدماء 145
- 172 لا قطع في سرقة بشبهة الجوع المطلقة تضع حملها بعد أكثر من
- من مسائل الحرابة والمرتدين سنة بعد طلاقها 146
- وأهل الأهواء مسائل يجتمع فيها الحدّ ولُحُوق
- 174 ما قيل في حدّ الحرابة النسب 147
- 175 حكم الحرابة الفصل في ما يحدث بين أهل الذمة 148
- رسم الغضب والزنا والقذف والإحصان الذمي ينكح مسلمة أو يزني بها 149
- 175 واللعان لا رجم إلا بست خصال 149
- 176 صفة المحارب شروط الإحصان 149
- 176 الحدّ في الحرابة نساء لا يجب عليهن حدّ الزنا 149
- 178 صفة حدّ القتل في الحرابة نساء لا حدّ على من وطئ واحدة
- 181 مسائل في الحرابة منهن 149
- 183 ما تسقطه التوبة في حدّ الحرابة عشرة لا حدّ على من قذفهم 152
- 183 في تأمين المحارب تسعة أشياء تجب فيها الدية 152
- 186 صفة أهل الأهواء والحكم فيهم تفصيل في جرح الشج 153
- 186 تفصيل في البدع رسم ابن عرفة للسرقة 154
- 154 موجبات الحدّ في السرقة 154

240	في ماهية الموت	187	الرأي في أهل الأهواء
241	تطور الآدمي في الإحياءات والإماتات .	188	أقوال في أهل الأهواء والبدع
246	المبعوثون يوم القيامة	191	الفرق: أصولها وانقسام كل منها ..
246	حكم ناكرو وجود الجن	191	أقسام فرقة الحرورية والقدرية
249	مبحث في وصف إبليس بأنه يعرف الله .	192	أقسام فرقة الجهمية
254	في منكر الشفاعة	192	أقسام فرقة المرجئة
256	ما الشاذ في القراءات؟	192	أقسام فرقة الجبرية
258	تواتر القرآن بالسبع على وجهين ...	193	أقسام فرقة الرافضة
258	شرط التواتر في القراءة	194	في الخروج على الوالي الإمام
	حكم من يزعم أن القراءات السبع	195	في معاملة الوهية
260	لا يلزم تواترها	200	في تكفير القائل بالجهة في حق الله .
260	ضابط ما يقع به التفكير	203	أقسام المتصوفة
260	الرد على القول بعدم تواتر القرآن ..	214	حول الاشتغال بعلم الكلام
262	النصراني يظهر الإسلام ويتعبد بالنصرانية	215	في مذهب الكلام وتقسيمه
262	ما تثبت به الردة	217	الضرب في التراب والنظر في النجوم .
263	تعريف الردة	224	في كرامات الأولياء
264	في المرتد وحكمه		في الفرق بين المعجزة وبين الكرامة
264	الإكراه على الردة لغو	227	والسحر
265	مسائل في الارتداد عن الإسلام ...	229	الحكم في السحر والساحر
267	في سب الخالق أو الرسول ﷺ ...	231	الصلاة والدعاة بالاسم الأعجمي ...
271	في أهل الأهواء وأصنافهم		مخالطة المسلم غير من هو على دينه
277	الكفر بالله لا يكون إلا بأحد ثلاثة ..	232	ومن هو من أهل البدع
278	المتطاول على الله بالسب	235	في تعريف البدعة وتقسيمها
279	ظهور الزندقة من الذمي	235	ما يعرف بالحساب ليس فيه ضلال .
281	الكفر عام وخاص	238	من هو الزنديق وما حكمه
286	في وراثة الزنديق	239	حكم الناقر في صلاته
289	في من لا يُعَدَّر إليه		حكم منكر فتنه القبر والقائل بخلق
292	في التشديد على احترام الرسول ﷺ ...	239	القرآن

355 أسئلة في تحريم الخمر

357 أقوال في تحليل الخمر

358 خلط الشرايين عند الشرب

359 حكم بيع الطرطر ونجاسته

مسائل شذت عما تقدم

361 في صفات الله تعالى

362 شمول الرسالة المحمدية الناس كافة

قصيدة أبي بكر السجستاني في الدعوة

365 إلى التفكير في صنع الله

366 مرشدة المهدي رئيس الموحدين

367 في معنى تكليم الله موسى عليه السلام

371 الحديث ثلاثة أقسام

372 علماء الشريعة على ثلاثة مقاصد

في دخول مذهب مالك إفريقية

374 والأندلس

384 في مصطلح الحديث

385 في صفة راوي الحديث

385 أقسام طرق الرواية

386 صفة الرواية وآدابها

392 منزلة العالم وأصناف العلماء

393 فضل طلب العلم

395 في مجالسة العلماء

396 لكلّ عبادة نوع من الثواب

397 ترتيب الثواب على فضائل الأعمال

العارفون بالله وصفاته، والعارفون

398 بأحكامه

أقل ما يسأل القاضي في السر ويقبل

293 في التعديل

حكم من يشتم الرسول ﷺ أو ينسب

294 إليه نقيصة

تأخر الشهود عن أداء شهادتهم غير

313 قادح فيها

313 ما يتناوله لفظ الأصل في الأنساب

314 حقيقة الهداية والضلال

321 صفات الرسول ﷺ تحقق معجزته

بعض صفات الرسول ﷺ يقصد بها

323 الازدراء بذاته

في حالات من يتعرض للأنبياء عليهم

324 السلام بسوء

326 في المتناول على الخالق عزّ وجلّ

332 في سب الملائكة واستهانتهم

في الاستهانة بالقرآن أو بشيء مما

333 يتصل به

335 في تنقص الصحابة

من مسائل الأشربة

339 الشرب الموجب للحدّ

339 المكروه والمضطر في تناول ما حرّم

339 التداوي بما يفسد العقل وما فيه الخمر

340 في المسكر من غير العنب

342 دلائل تحريم الخمر

344 ما يثبت به الحدّ

350 النجس على ضربين

- 451 ما يشترط في تفسير القرآن
- 452 ما هو مستحسن من الدعاء
- 455 دعاء المصلي في صلاته على ظالمه
- 455 الدعاء بلفظ يفيد الكثرة في العدد
- 457 التأدب للدعاء
- 458 الاقسام على الله بأحد من خلقه
- 460 من أدعيته ﷺ
- 477 من مسائل الرقي
- 477 ما يكتب لوجع الضرس
- ما يرقى به وجع عرق النسا وغيره من الأوجاع
- 478 رقية الدماميل والجمرة
- 479 رقية الرمد ووجع العين
- 480 ما يكتب لبكاء الأطفال
- 481 المصافحة عقب صلاتي الصبح والعصر
- 492 المعانقة والمصافحة عقب الصلاة
- 493 في تقبيل اليد والانحناء
- 494 في الألقاب وتنكيس الرؤوس في السلام
- 495 التأمين على الدعاء بعد الصلاة
- 497 الكلام في البدع
- 498 تعريف البدعة
- 499 أقسام البدعة
- 500 في الدعاء دبر الصلاة ورفع اليدين في القنوات
- 501 الدعاء عند الصباح والمساء
- 503 دعاء المستيقظ في جوف الليل
- 511 الدعاء عند السفر
- 512 العلماء بالأحكام أقسام
- 399 في أوصاف العارفين بالله
- 400 النبوة فضل من الله وليست اكتساباً
- 401 العلماء ثلاثة أقسام
- 403 أقسام الخوف
- 405 أثر السماع في النفوس
- 411 نقد الداعين إلى إباحة السماع
- 417 التعريف بمسلمة بن أحمد المجريطي ابن أحمد المجريطي وصلته برسائل إخوان الصفا
- 418 القول في الغناء المجرد عن الآلات
- 420 رأي مالك وأهل المدينة في الغناء
- 421 معنى القول: إن في اختلاف العلماء رحمة
- 422 منازل التصوف
- 423 وجه تسمية الصوفية بهذا الاسم
- 424 أول ظهور الجماعة الصوفية
- 424 شرط تغيير المنكر
- 427 قراءة القرآن والأذان بالتلحين
- 429 في نسيان ما كان حفظ من القرآن
- 431 في فضائل القرآن
- 435 في زمن قراءة القرآن وختمه
- 437 آداب الاستعداد لقراءة القرآن
- 439 في تنكيس الآي وترتيب السور عند قراءة القرآن
- 441 قراءة القرآن مفراً
- 444 في مناقب الشيخ أبي الحسن الشاذلي
- 445

- 526 في لباس الرفيع أو الدني من اللباس
527 في لباس الخرقه
528 تشعب الصوفية بعد صدرها الأول . .
530 في سند لباس الخرقه
533 في حلق الشعر لغير نسك أو ضرورة . .
534 الألوان في اللباس
538 حكم الضيافة وما في ذلك من خلاف .
538 أحاديث اختارها المؤلف
540 أحاديث في البر
542 أحاديث تضمنت وصايا
أحاديث ذكرها ابن الخطيب عند
543 تعريفه ببعض المشاهير
قصيدة لصالح بن عبد القدوس في
545 الوعظ
546 من المأثور عن الحكماء
547 في الفائدة من مذاكرة الحكايات . . .
548 في كتم السر
549 خاتمة المؤلف
- الدعاء عند رؤية قرية قبل دخولها
أو بعده 513
دعاء من يخاف قوماً أو من ينزلمنزلاً . 514
في الاستخارة 515
الدعاء عند دخول السوق 516
ما يقال في تغيير المنكر والتطير . . . 517
أدعية في حالات مختلفة 518
الدعاء عند النظر إلى السماء وعند
نزول المطر 518
في التختم بإحدى اليدين 518
أصل لبس الرسول ﷺ الخاتم 519
معدن خاتم الرسول ﷺ ونقشه 520
نقش الخلفاء الراشدين ومن بعدهم
خواتمهم 521
شد الأسنان بخيط الذهب 523
في لباس الأعاجم والتشبه بهم فيه . . 523
ترك بعض الأعمال خوف الرياء
والمشتهر من اللباس 524



دار الغرب الإسلامي

بيروت - لبنان
نصاحبها: الحبيب الممسي

شارع الصوراتي (المعماري) - الحمراء ، بناية الأسود

تلفون: 009611-350331 / خليوي: 009613-638535 Cellulaire:

فاكس: 009611-742587 Fax: / ص.ب. 113-5787 بيروت ، لبنان

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI B.P.:113-5787 Beyrouth, LIBAN

الرقم : 2002 / 7 / 2000 / 404

التنضيد : كميوتايب - بيروت

الطباعة : دار صادر ، ص.ب. 10 - بيروت

FATĀWA AL-BURZULĪ

Abu-l-Qāsim ibn Aḥmad
al-Balawī at-Tūnusī

ed. critique

Mohamed Habib El-Hila

Vol. 6



DAR AL-GHARB AL-ISLAMI

FATĀWA AL-BURZULĪ

Abu-l-Qāsim ibn Aḥmad
al-Balawī at-Tūnusī

ed. critique

Mohamed Habib El-Hila



DAR AL-GHARB AL-ISLAMI

فتاوى البرزلي

جامع مسائل الأحكام

لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام

للإمام الفقيه

أبي القاسم بن أحمد البلوي النونسي المعروف بالبرزلي

توفي 841 هـ / 1438 م

تقديم وتحقيق

الأستاذ الدكتور محمد الحبيب الهيلة

أستاذ الدراسات العليا بجامعة أم القرى
بمكة المكرمة

تقديم وتحقيق

الدكتور محمد
الحبيب الهيلة

7


دار الفقه الإسلامي


دار الفقه الإسلامي

فتاوى البرزني
جامع مسائل الأحكام

فتاوى البرزلي

جامع مسائل الأحكام

لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام

للإمام الفقيه

أبي القاسم بن أحمد البلوي النونسي المعروف بالبرزلي
توفي 841 هـ / 1438 م

تقديم وتحقيق

الأستاذ الدكتور محمد الحبيب الهيلة
أستاذ الدراسات العليا بجامعة أم القرى
بمكة المكرمة

الجزء السابع

الفهارس العامة



دار القرب الإنساني

© 2002 دار الغرب الإسلامي

الطبعة الأولى

دار الغرب الإسلامي

ص. ب. 113-5787 بيروت

جميع الحقوق محفوظة . لا يسمح بإعادة إصدار الكتاب أو تخزينه في نطاق إستعادة المعلومات أو نقله بأي شكل كان أو بواسطة وسائل إلكترونية أو كهروستاتية ، أو أشرطة ممغنطة ، أو وسائل ميكانيكية ، أو الاستنساخ الفوتوغرافي ، أو التسجيل وغيره دون إذن خطي من الناشر .

الفهارس العامة

- 1 - فهرس الآيات القرآنية
- 2 - فهرس الأحاديث النبوية
- 3 - فهرس الأعلام
- 4 - فهرس الجماعات والأمم والقبائل
- 5 - فهرس عناوين الكتب
- 6 - فهرس البلدان والأماكن
- 7 - ثبت مصادر ومراجع التحقيق
- 8 - فهرس عناوين الأبواب في مختلف الأجزاء

فهرس الآيات القرآنية

الجزء والصفحة	السورة	رقم الآية
1 - سورة الفاتحة		
333/6	﴿ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴾	1
2 - سورة البقرة		
.129/1	﴿ وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ لَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ قَالُوا إِنَّمَا نَحْنُ مُصْلِحُونَ ﴾	11 و
.633/3	﴿ أَلَا إِنَّهُمْ هُمُ الْمُفْسِدُونَ وَلَكِن لَّا يَشْعُرُونَ ﴾	12
.250/6 .193/3	﴿ وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ أَبَىٰ وَاسْتَكْبَرَ وَكَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ ﴾	34
.374/1	﴿ كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ ﴾	57
.351/6	﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً ﴾	67
.56/3 .535/2	﴿ فَلَمَّا جَاءَهُمْ مَا عَرَفُوا كَفَرُوا بِهِ ﴾	89
.281/6	﴿ مَنْ كَانَ عَدُوًّا لِلَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَرُسُلِهِ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَالَ فَإِنَّ اللَّهَ عَدُوٌّ لِلْكَافِرِينَ ﴾	98
.34/2 .292/1	﴿ وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّن مَنَعَ مَسْجِدَ اللَّهِ أَنْ يُذَكَرَ فِيهَا اسْمُهُ ﴾	114
.270/1	﴿ فَأَيُّنَّمَا تَوَلَّوْا فَنَمَّ وَجْهُ اللَّهِ ﴾	115
.5/4	﴿ وَإِذَا قَضَيْتُمْ أَمْرًا ﴾	117
.482 .470/6	﴿ فَسَيَكْفِيكَهُمُ اللَّهُ وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ ﴾	137
.487		
.256/6	﴿ وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضَيِّعَ إِيمَانَكُمْ ﴾	143
.544 .276/1	﴿ قَوْلٍ وَجْهًا لَكَ سَطَرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ سَطْرَهُ ﴾	144
.394/4	﴿ فَأَذْكُرُوا فِي آذَانِكُمْ ﴾	152

- 155 - ﴿ وَبَشِّرِ الصَّابِرِينَ الَّذِينَ إِذَا أَصَابَتْهُمُ مُصِيبَةٌ قَالُوا إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ ﴾ 467/6
- 157 ﴿ أُولَئِكَ عَلَيْهِمْ صَلَوَاتٌ مِنْ رَبِّهِمْ وَرَحْمَةٌ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُهْتَدُونَ ﴾ 470/6
- 163 ﴿ وَاللَّهُكَرِيمُ إِلَهُ وَجَدَ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ ﴾ 470 . 212/6
- 164 ﴿ إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَالْفَلَكَ الَّتِي تَجْرِي فِي الْبَحْرِ بِمَا يَنْفَعُ النَّاسَ وَمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنَ السَّمَاءِ مِنْ مَاءٍ فَأَخْبَسَ بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا ﴾ 103/6 . 351/4
- 178 ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّسَاعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ 123
- 179 ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ ﴾ 117 . 103/6
- 180 ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ ﴾ 536/5
- 181 ﴿ فَمَنْ بَدَلَهُ ﴾ 537/5
- 184 ﴿ أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ 313/1
- 185 ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ 254/1
- 185 ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ ﴾ 525/6
- 187 ﴿ ثُمَّ آتَمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ وَلَا تُبَشِّرُوهُمْ ﴾ 231/3 . 544/1
- 188 ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ ﴾ 219/4
- 196 ﴿ ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ﴾ 103 . 42/3
- 196 ﴿ ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ﴾ 196/5 . 557/1
- 197 ﴿ وَتَكَرَّرُوا بِفَارِسِ خَيْرَ الرَّادِ الْفَقْوَى ﴾ 600/1
- 217 ﴿ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ ﴾ 139/5
- 219 ﴿ وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُقِفُونَ قُلِ الْعَفْوَ ﴾ 464/5
- 220 ﴿ قُلِ إِصْلَاحٌ لَكُمْ خَيْرٌ ﴾ 137/3
- 221 ﴿ وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ ﴾ 221/6 . 276/2
- 222 ﴿ قُلْ هُوَ آذَى فَاغْتَرَلُوا الْنِّسَاءَ فِي الْحَمِيضِ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ ﴾ 218 . 217/1
- 223 ﴿ فَأَتُوا حُرَّتِكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ ﴾ 244
- 224 ﴿ وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ ﴾ 322/2
- 225 ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ ﴾ 507/2
- 227 ﴿ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ 576/3 . 290/2
- 230 ﴿ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ 516 . 148/2
- 86/1 . 173/2
- 441

- 232 ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ .121/2
- 233 ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْوَالِدِ لَهُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلِّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَالِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدَيْهِ ﴾ .49/3 .497/2
- 235 ﴿ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ ﴾ .36/2
- 237 ﴿ فَنُصِّفُ مَا فَرَضْنَا ﴾ .190/2
- 243 ﴿ أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ خَرَجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَهُمْ أُلُوفٌ حَذَرَ الْمَوْتِ فَقَالَ لَهُمُ اللَّهُ مُوتُوا ﴾ .485/6
- 255 ﴿ إِلَّا بِمَا شَاءَ ﴾ .221/6
- 267 ﴿ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ ﴾ .600 .185/1
- 271 ﴿ إِنْ تَبَدُّوا فَأَصْدَقْتُمْ فَبِعَمَّاسِي وَإِنْ تَخَفُوا وَتَوَاتَوْهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ ﴾ .33/2 .371/1
- 275 ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ .9 .8/3 .309/2
- 278 ﴿ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴾ .8/5 .308
- 279 ﴿ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتِغُوا فَكَيْفَ لَهُم رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ ﴾ .317 .43/3
- 280 ﴿ وَإِن كَانِ ذُو عُسْرٍ فَنُظْرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ .475/4
- 281 ﴿ وَأَتَقُوا يَوْمَ تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴾ .38/4 .598/1
- 282 ﴿ يَتَّيِبُهَا لِلَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَآكْتُمُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا بِيحْسٍ مِنْهُ شَيْئًا فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فليُمْلِمْ لَهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّاهِدَةِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشَّاهِدَةُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْعَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَعْيُنِهِمْ فَذَلِكُمْ أَفْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّاهِدَةِ وَآذِنُ الْأَتْرَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾ .8/3 .284/2
- .86 .37/4 .598
- .177 .118 .109
- .534/5

- 283 ﴿ فَرِهْنِمْ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِنَ أَمْنَتَهُ وَلْيَسِقِ اللَّهُ رَبَّهُ ﴾
 460/4 . 75/3
 261/5 . 466
 . 472
 . 248/6
 . 304/1

285 ﴿ كُلُّ ءَامِنٍ بِاللَّهِ وَمَلَيْكَتِهِ ﴾

286 ﴿ لَا يَكْفُرُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وَسَعَهَا ﴾

3 - سورة آل عمران

- 7 ﴿ هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ عَلَيْكَ الْكِتَابَ مِنْهُ ءَايَاتٌ مُحْكَمَاتٌ هُنَّ أُمُّ الْكِتَابِ وَأُخَرُ مَثَلِيهَتْ
 195/6 . 335/1
 فَأَمَّا الَّذِيْنَ فِي قُلُوبِهِمْ رِزِيْعٌ فَيَتَّبِعُوْنَ مَا تَشَبَهَ مِنْهُ ابْتِغَاءَ الْفِتْنَةِ وَابْتِغَاءَ تَأْوِيلِهِ وَمَا
 يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلَّا اللَّهُ وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ يَقُولُونَ ءَأَمَّنَّا بِهِ كُلٌّ مِنْ عِنْدِ رَبِّنَا وَمَا
 يَذْكُرُ إِلَّا أَتْلُوهَا أَلَيْسَ ﴿١٧﴾
- 18 ﴿ شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهَ
 462/6 . 176/4
 إِلَّا هُوَ الْعَزِيْزُ الْحَكِيْمُ ﴿١٨﴾
 470
 438/6
 ﴿ قُلِ اللَّهُمَّ مَلِكُ الْمَلِكِ ﴾
- 26
 30 ﴿ يَوْمَ تَجِدُ كُلُّ نَفْسٍ مَّا عَمِلَتْ مِنْ خَيْرٍ مُّحْضَرًا وَمَا عَمِلَتْ مِنْ سُوءٍ تَوَدُّ لَوْ أَنَّ
 97/6 . 38/4
 بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ أَمَدًا بَعِيْدًا وَيُحْذِرُكُمْ اللَّهُ نَفْسَهُ وَاللَّهُ رَءُوفٌ بِالْعِبَادِ ﴿٢٠﴾
- 37 ﴿ كَمَا دَخَلَ عَلَيْهَا زَكَرِيَّا الْمِحْرَابَ وَجَدَ عِنْدَهَا رِزْقًا قَالَ يَنْزِعُ مِنَ لَدِيْ هَذَا
 224/6
 قَالَتْ هُوَ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَرْزُقُ مَنْ يَشَاءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ ﴿٢١﴾
- 49 ﴿ وَأُنشِئْكُمْ يَمَانًا تَأْكُوْنَ وَمَا تَلْخِشْرُوْنَ فِيْ يَوْمِيْكُمْ ﴾
- 75 ﴿ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ يَتَنَطَّرِ يَوْمَهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِدِينَارٍ لَا يُوَدِّهِ إِلَيْكَ ﴾
- 79 ﴿ مَا كَانَ لِنَبِيٍّ ﴿٢٢﴾
- 84 ﴿ قُلْ ءَأَمَّنَّا بِاللَّهِ وَمَا أُنزِلَ عَلَيْنَا وَمَا أُنزِلَ عَلَيْنَا وَإِبْرَاهِيْمَ وَإِسْمَاعِيْلَ وَإِسْحَاقَ
 331/6
 وَيَعْقُوْبَ وَالْأَسْبَاطَ وَمَا أُوتِيَ مُوسَى وَعِيسَى وَالنَّبِيُّوْنَ مِنْ رَبِّهِمْ
 لَا تَفْرُقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِنْهُمْ ﴿٢٣﴾
- 92 ﴿ لَنْ نُنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُتَفَقَّهُوا وَمَا جُحُوْنَ ﴿٢٤﴾
- 102 ﴿ اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ ﴾
- 106 ﴿ يَوْمَ تَبْيَضُّ وُجُوهٌُ وَسُودُ وُجُوهٌُ ﴿٢٥﴾
- 110 ﴿ كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ ﴿٢٦﴾
- 122 ﴿ وَكَلَّمَ اللَّهُ قَلِيْبًا كُلَّ الْمُوْمِنُوْنَ ﴿٢٧﴾
- 130 ﴿ لَا تَأْكُلُوْا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً ﴿٢٨﴾
- 133 ﴿ وَسَارِعُوْا ﴿٢٩﴾

- 144 ﴿ وَمَا مُحَمَّدٌ إِلَّا رَسُولٌ قَدْ خَلَتْ مِنْ قَبْلِهِ الرُّسُلُ أَفَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ انْتَلَيْتُمْ عَلَىٰ أَعْقَابِكُمْ وَمَنْ يَنْقَلِبْ عَلَىٰ عَقْبَيْهِ فَلَنْ يَصُرَ اللَّهُ شَيْئًا وَسَجَّزِي اللَّهُ الشَّاكِرِينَ ﴿١٤٤﴾ ﴾
- 1478 . 167 / 6 . 348 / 6
- 153 ﴿ وَالرَّسُولُ يَدْعُوكُمْ فِي أُخْرَبِكُمْ ﴾
- 169 ﴿ وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْواتًا ﴾
- 174 ﴿ فَأَنْقَلِبُوا بِنِعْمَةٍ مِنَ اللَّهِ وَفَضْلٍ ﴾
- 180 ﴿ سَيَطُوفُونَ مَا بِجَلُوا بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ﴾
- 191 ﴿ رَبَّنَا مَا خَلَقْتَ هَذَا بَطْلًا سُبْحَانَكَ فَقِنَا عَذَابَ النَّارِ ﴿١٩١﴾ ﴾
- 141 / 5 . 168 / 6 . 349 / 6
- 450 / 6

4 - سورة النساء

- 1 ﴿ وَأَتَقُوا اللَّهَ الّذِي نَسَاءُ لُونِ بِهِ ۖ وَالْأَرْحَامَ ﴾
- 4 ﴿ وَمَا أَوْلَىٰ النِّسَاءِ صَدَقَتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِنْ طَبَنَ لَكُمْ عَنْ مَنَىٰ وَمِنْهُ نَفْسًا فَكَلُوهُ هِيَآ مَرِيئًا ﴿٤﴾ ﴾
- 5 ﴿ وَلَا تَوْتُوا الشُّهَاءَ أَمْوَالِكُمْ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لِمَن قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴿٥﴾ ﴾
- 6 ﴿ وَأَبْلُوا الِئْسَمَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُمْ مِّنْهُمْ رُّشْدًا فَادْعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْفُرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَغْفِرْ ۖ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا ﴿٦﴾ ﴾
- 7 ﴿ وَمَا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۖ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴿٧﴾ ﴾
- 8 ﴿ وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ ﴾
- 10 ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا ﴿١٠﴾ ﴾
- 11 و 12 ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا ﴾
- 14 ﴿ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ﴾
- 19 ﴿ وَلَا تَعْضَلُوهُمْ لَتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَآءِ اتِيْتُمُوهُمْ ۖ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِمِلْحَسَةٍ مِّنْ يَدَيْهِ وَعَاشِرُوهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾
- 22 ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾
- 25 ﴿ فَأَنْكِحُوهُمْ بِأَذْنِ أَهْلِيهِمْ ﴾
- 29 ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾
- 34 ﴿ وَاللَّذِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فِعْظُهُنَّ بِ ۖ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ ﴿٣٤﴾ ﴾
- 196 . 226 / 2 . 476 / 3
- 404 / 1
- 500 / 3 . 530 / 4
- 576 ، 559
- 434 / 5
- 33 / 5
- 19 / 5
- 633 / 3 . 129 / 1
- 140 / 5
- 488 ، 460 / 4
- 536 . 339 . 26 / 5
- 244 / 5
- 462 ، 419 / 2
- 506
- 173 / 2
- 419 / 2
- 154 ، 103 / 3
- 85 / 5 . 309 / 2

506, 412/2	﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا ﴾	35
.185/6 .180/5	﴿ إِنَّ اللَّهَ لَا يَظْلِمُ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ ﴾	40
.410/6	﴿ فَكَيْفَ إِذَا جِئْنَا ﴾	41
.175/2	﴿ فَقَدْ آتَيْنَا آلَ إِبْرَاهِيمَ ﴾	54
.653/3 .255/1	﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾	58
.460/4		
.419/2 .91/1	﴿ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾	59
.309/2	﴿ وَلَوْ أَنَّهُمْ فَعَلُوا مَا يُوعَظُونَ بِهِ ﴾	66
.467/3	﴿ وَكُنْ بِاللَّهِ وَكِيلاً ﴾	81
.64/1	﴿ وَلَوْ رُدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ ﴾	83
.19/5	﴿ مَنْ يَشْفَعْ شَفَعَةً حَسَنَةً ﴾	85
.8/2	﴿ لَا يَسْتَوِي الْقَاتِلُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاتِلِينَ دَرَجَةً وَكَلَّمَ اللَّهُ الْحَسَنَى ﴾	95
.163/6	﴿ يَجِدُ فِي الْأَرْضِ مُرْعَمًا كَثِيرًا وَسَعَةً ﴾	100
.463 .296/5	﴿ لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ ﴾	114
.173/6		
.277/6 .244/5	﴿ وَمَنْ يُسَاقِقِ الرَّسُولَ ﴾	115
.407/2	﴿ وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ﴾	128
.327/6	﴿ وَلَقَدْ وَصَّيْنَا الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ ﴾	131
.58/4	﴿ كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ ﴾	135
.432/2	﴿ فَلَا تَقْعُدُوا مَعَهُمْ حَتَّىٰ يَخُوضُوا فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِ إِذْ أَنْتُمْ إِذَا مِثْلَهُمْ ﴾	140
.331/6	﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَكْفُرُونَ بِاللَّهِ وَرُسُلِهِ ﴾	150
.251/6	﴿ مَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا ابْتِغَاءَ الظَّنِّ ﴾	157
368 .367/6	﴿ وَكَلَّمَ اللَّهُ مُوسَىٰ تَكْلِيمًا ﴾	164

5 - سورة المائدة

.103/3 .644/1	﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَرِيئَةٌ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا بَلَغَ عَلَيْكُمْ ﴾	1
.16/4 .349/1	﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ﴾	2
.260/5 .58 .17		
.498/6		

- 3 ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَفَقَةُ وَالْمَوْفُقَةُ وَالْمَرْدِيَّةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْوَاجِ ذَلِكَ كَفَرٌ لِكُمْ فَسَقُ الْيَوْمَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ فَلَا تَحْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنَ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ ﴿
- 5 ﴿ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ ﴿
- 6 ﴿ وَأَيُّدِيكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ ﴿
- 27 ﴿ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ ﴿٧﴾
- 39 ﴿ فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ ﴿
- 42 ﴿ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَكَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ ﴿
- 44 ﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴿٨﴾
- 45 ﴿ النَّفْسُ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفُ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنُ بِالْأُذُنِ وَالسِّنُّ بِالسِّنِّ وَالْيَدُ بِيَدِ الْيَدِ وَالرِّجْلُ بِالرِّجْلِ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَكَ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٩﴾
- 47 ﴿ الْفَنسِقُونَ ﴿٧﴾
- 66 ﴿ وَكُلُّهُمْ أَقَامُوا التَّوْرَةَ وَالْإِنْجِيلَ ﴿
- 67 ﴿ يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ ﴿
- 83 ﴿ وَإِذَا سَمِعُوا مَا أُنزِلَ إِلَى الرَّسُولِ ﴿
- 89 ﴿ لَا يُؤْخَذُكُمْ اللَّهُ بِاللُّغُوِّ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤْخَذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمْ الْأَيْمَانَ فَكَفَرْتُمْ بِهِ إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا نَطَعُمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴿
- 90 ﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْوَاجُ رَجِسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩﴾
- 91 ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ ﴿٩١﴾
- 94 ﴿ يَسْتَلُونَكُمُ اللَّهُ يَسْتَوِي مِنْ الصَّيْدِ ﴿
- 95 ﴿ لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَذَا بِبَلْغِ الْكَيْبَةِ أَوْ كَفَرَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عَفَا اللَّهُ عَنْمَا سَلَفٌ ﴿
- 106 ﴿ أَوْءَاخِرَانَ مِنْ عَذْرِكُمْ ﴿
- 107 ﴿ فَإِنْ عَصَى عَنْهُمَا اسْتَحَقَّ إِثْمًا ﴿
- 108 ﴿ ذَلِكَ آدَقُّ أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَى وَجْهَيْهَا ﴿

6 - سورة الأنعام

- 1 ﴿ثُمَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بِرَبِّهِمْ يَعْدِلُونَ ﴿١﴾﴾ 483/6
- 13 ﴿وَلَمْ يَأْتِ الْبُرْجَانَ وَالنَّهَارَ وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ ﴿١٣﴾﴾ 481/6
- 17 ﴿وَإِنْ يَمْسَسْكَ اللَّهُ بِضُرٍّ فَلَا كَاشِفَ لَهُ إِلَّا هُوَ ﴿١٧﴾﴾ 475/6
- 38 ﴿مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴿٣٨﴾﴾ 93/1
- 52 ﴿وَلَا تَنْظُرُوا الَّذِينَ يَدْعُونَ رَبَّهُمْ ﴿٥٢﴾﴾ 395/4
- 54 ﴿وَإِذَا جَاءَكَ الَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِنَا ﴿٥٤﴾﴾ 475.244/6
- 59 ﴿وَعِنْدَهُ مَفَاتِحُ الْغَيْبِ لَا يَعْلَمُهَا إِلَّا هُوَ وَيَعْلَمُ مَا فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ ﴿٥٩﴾ وَمَا تَسْقُطُ مِنْ وَرَقَةٍ إِلَّا أَعْلَمُهَا وَلَا حَبَّةٌ فِي ظِلْمَتِ الْأَرْضِ وَلَا رَطْبٌ وَلَا يَابِسٌ إِلَّا فِي كِتَابٍ مُبِينٍ ﴿٥٩﴾﴾ 491/6
- 67 ﴿لِكُلِّ نَبِيٍّ مُسْتَقَرٌّ وَسَوْفَ تَعْلَمُونَ ﴿٦٧﴾﴾ 487/6
- 80 ﴿أَتَحْسَبُنِي فِي اللَّهِ وَقَدْ هَدَانِ ﴿٨٠﴾﴾ 217/6.207/3
- 96 ﴿فَالْيَوْمِ الْوَسْطَى وَجَعَلَ الْيَلَّ سَكَا ﴿٩٦﴾﴾ 491/6
- 99 ﴿وَمَنْ الْخَلِّ مِنْ طَلْعِهَا قِتْوَانٌ دَانِيَةٌ وَجَنَّتِ ﴿٩٩﴾﴾ 254/6.399/1
- 107 ﴿وَمَا أَنْتَ عَلَيْهِمْ بِوَكِيلٍ ﴿١٠٧﴾﴾ 15/6
- 111 ﴿وَحَشَرْنَا عَلَيْهِمْ كُلَّ شَيْءٍ قُبُلًا ﴿١١١﴾﴾ 443/3
- 116 ﴿وَإِنْ تَطَّعَ أَكْثَرُ مَنْ فِي الْأَرْضِ بِيُضْلُوكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنْ هُمْ إِلَّا يَخْرُصُونَ ﴿١١٦﴾﴾ 243/6
- 122 ﴿أَوْ مَنْ كَانَ مِيثًا فَأَحْبَبْتَهُ وَجَعَلْنَا لَهُ نُورًا يَمْشِي بِهِ فِي النَّارِ ﴿١٢٢﴾﴾ 491/6
- 129 ﴿وَكَذَلِكَ نُؤَيُّ بِعَضِّ الظَّالِمِينَ بَعْضًا بِمَا كَانُوا يَكْسِبُونَ ﴿١٢٩﴾﴾ 260/5
- 130 ﴿يَمَسُّشَرِ الْجِنِّ وَالْإِنْسِ النَّارُ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا رُسُلُكُمْ يَفْضُونَ عَلَيْكُمْ ءَايَاتِي ﴿١٣٠﴾ وَيُسْزَرُونَ وَتَكْفُرًا يَوْمَ يَوْمِكُمْ هَذَا ﴿١٣٠﴾﴾ 246/6
- 141 ﴿وَأَنْتُمْ حَقُّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ ﴿١٤١﴾﴾ 546/1
- 145 ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا ﴿١٤٥﴾﴾ 639.154/1
- 152 ﴿وَأَوْفُوا الْكَيْلَ ﴿١٥٢﴾﴾ 150/3
- 162 ﴿وَحَيَايَ ﴿١٦٢﴾﴾ 404/1
- 164 ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ﴿١٦٤﴾﴾ 479/3.295/2

7 - سورة الأعراف

- 6 ﴿ فَلَنَسَعَنَّ الَّذِينَ أَزْسِلُ إِلَيْهِمْ ﴾ 8/7 .6/3
- 32 ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ ﴾ 6/4
- 40 ﴿ وَلَا يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ حَتَّى يَلِجَ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ ﴾ 498/369/1
- 96 ﴿ وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُرَىءِ ءَامَنُوا وَأَتَقُوا ﴾ 257/1
- 97 ﴿ أَفَأَمِنَ أَهْلَ الْقُرَىءِ أَنْ يَأْتِيَهُمْ بَأْسُنَا بَيِّنَاتٍ وَهُمْ لَا يُمِنُونَ ﴾ 202/3
- 143 ﴿ وَكَلِمَةُ رَبِّكُمْ ﴾ 394/4
- 144 ﴿ إِنِّي أَصْطَفَيْتُكَ عَلَى النَّاسِ بِرِسَالَتِي وَبِكَلِمِي ﴾ 368/6
- 180 ﴿ وَلِلَّهِ الْأَسْمَاءُ الْحُسْنَىءِ ﴾ 401/368/6
- 185 ﴿ أَوْلَمْ يَنْظُرُوا فِي مَكَاوِتِ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ ﴾ 163/2
- 199 ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ ﴾ 67/1
- 200 ﴿ وَإِنَّمَا يَنْزِعُكَ مِنَ الشَّيْطَانِ نَزْعٌ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ إِنَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ 406/4 .149/3
- 201 ﴿ إِنَّ الَّذِينَ آتَقُوا إِذَا مَسَّهُمْ طَلِيفٌ مِنَ الشَّيْطَانِ تَذَكَّرُوا فَإِذَا هُمْ مُبْصِرُونَ ﴾ 9/5 .572
- 204 ﴿ وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْءَانُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا ﴾ 481/1
- 205 ﴿ وَأَذْكُرْ نِعْمَتَكَ فِي نَفْسِكَ تَضَرَّعًا وَخِيفَةً وَدُؤُنَ الْجَهْرِ مِنَ الْقَوْلِ بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ ﴾ 443/6 .484/1
- 503/6

8 - سورة الأنفال

- 9 و 10 ﴿ إِذْ تَسْتَغِيثُونَ رَبَّكُمْ فَاسْتَجَابَ لَكُمْ أَنِّي مُمِدُّكُم بِآلِيفٍ مِّنَ الْمَلَائِكَةِ مُرَدِّينَ ﴾ 491/6
- 11 ﴿ وَمَا جَعَلَهُ اللَّهُ إِلَّا بُشْرَىءً وَلِتَطْمَئِنَّ بِهِءِ قُلُوبُكُمْ وَمَا النَّصْرُ إِلَّا مِنْ عِنْدِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ 11
- 17 ﴿ إِذْ يُغَشِّيكُمُ النُّعَاسَ أَمْنَةً مِّنْهُ وَيُنزِلُ عَلَيْكُم مِّنَ السَّمَاءِ مَاءً لِّيَطْهَرَكُم بِهِءِ وَيَذْهَبَ عَنكُمْ رِجْزَ الشَّيْطَانِ وَلِيَرْبِطَ عَلَى قُلُوبِكُمْ وَيُثَبِّتَ بِهِءِ الْأَقْدَامَ ﴾ 17
- 45 ﴿ لِّيَطْهَرَكُم بِهِءِ ﴾ 134/1
- ﴿ وَمَا رَمَيْتَ إِذْ رَمَيْتَ ﴾ 378/6
- ﴿ إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاغْلِبُوا ﴾ 5/2

9 - سورة التوبة

- 5 ﴿ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ ﴾ 8/3
- 12 ﴿ وَإِن تَكْفُرُوا لَأَيْمَنُنَّهُمْ ﴾ 328/6

- 28 ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ
بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ
إِنْ شَاءَ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿٢٨﴾
- 35 ﴿يَوْمَ يُحْمَى عَلَيْهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ ﴿
- 39 ﴿إِلَّا تَنْفِرُوا يُعَذِّبِكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا وَيَسْتَبَدِلْ قَوْمًا غَيْرَكُمْ
وَلَا تَضُرُّهُ شَيْئًا وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴿٣٩﴾
- 40 ﴿إِلَّا تَضُرُّهُ فَقَدْ نَصَرَهُ اللَّهُ ﴿
- 41 ﴿انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا ﴿
- 51 ﴿قُلْ لَنْ يُصِيبَنَا إِلَّا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَنَا ﴿
- 55 ﴿فَلَا تُعْجِبْكَ أَمْوَالُهُمْ وَلَا أَوْلَادُهُمْ ﴿
- 60 ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ ﴿
- 67 ﴿تَسُوا اللَّهَ فَنَسِيهِمْ ﴿
- 71 ﴿يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ ﴿
- 88 ﴿وَالَّذِينَ ءَامَنُوا مَعَهُ جَاهِدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ ﴿
- 91 ﴿لَيْسَ عَلَى الضَّعْفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَىٰ ﴿
- 92 ﴿قُلْ لَا أَجِدُ مَا أُحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ ﴿
- 103 ﴿حَدٌّ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةٌ ﴿
- 107 ﴿وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا ﴿
- 108 ﴿لَا نَقَمُ فِيهِ أَبَدًا ﴿
- 111 ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَىٰ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ ﴿
- 118 ﴿ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ ﴿
- 122 ﴿فَلَوْلَا نَفْرٍ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ ﴿
- 129 ﴿فَإِنْ تَوَلَّوْا فَقُلْ حَسْبِيَ اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَهُوَ رَبُّ
الْعَرْشِ الْعَظِيمِ ﴿١٢٩﴾

10 - سورة يونس

- 10 ﴿وَحْيَيْنَهُمْ فِيهَا سَلَامٌ ﴿
- 81 ﴿قَالَ مُوسَىٰ مَا جِئْتُم بِهَ السِّحْرِ إِنَّ اللَّهَ سَيَبْطِلُهُ إِنَّ اللَّهَ لَا يُصْلِحُ عَمَلَ الْمُفْسِدِينَ ﴿٨١﴾
- 82 ﴿وَيُحْيِي اللَّهُ الْحَيَّ بِكَلِمَاتِهِ وَلَوْ كَرِهَ الْمُجْرِمُونَ ﴿٨٢﴾
- 88 ﴿رَبَّنَا اطْمِسْ عَلَىٰ أَمْوَالِنَا وَأَشَدِّدْ عَلَىٰ قُلُوبِنَا ﴿

11 - سورة هود

- 6 ﴿ وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا ﴾ 475/6
- 41 ﴿ يَسِّرْ اللَّهُ يَجْرِ بِهَا وَمُسَّهَاً إِنَّ رَبِّي لَغَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ 513/6
- 44 ﴿ وَقِيلَ يَا أَرْضُ ابْلَعِي مَاءَكِ وَبَسِّمَاءِ أَقْلَبِي وَغِيضِ الْمَاءِ ﴾ 487/6
- 56 ﴿ إِنِّي تَوَكَّلْتُ عَلَى اللَّهِ رَبِّي وَرَبِّكُمْ ﴾ 484/6
- 87 ﴿ إِنَّكَ لَأَنْتَ الْحَلِيمُ الرَّشِيدُ ﴾ 75/2
- 88 ﴿ إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ ﴾ 137/3
- 123 ﴿ وَإِلَيْهِ يَرْجِعُ الْأَمْرُ كُلَّهُ ﴾ 185/6

12 - سورة يوسف

- 17 ﴿ وَمَا أَنْتَ بِمُؤْمِنٍ لَنَا وَلَوْ كُنَّا صَادِقِينَ ﴾ 256/1
- 26 ﴿ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا ﴾ 26/5
- 64 ﴿ فَاللَّهُ خَيْرٌ حَفِظًا وَهُوَ أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ ﴾ 482/6
- 72 ﴿ وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ ﴾ 464/4 . 542/3
- 74 و75 ﴿ فَمَا حَزَّؤُهُ إِنْ كُنْتُمْ كَاذِبِينَ ﴾ 572/2
- 81 ﴿ وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا ﴾ 172/4 . 569/2
- 82 ﴿ وَسُئِلَ الْقَرِيْبَةَ ﴾ 430/6
- 88 ﴿ فَأَوْفِ لَنَا الْكَيْلَ ﴾ 148 . 146/3
- 93 ﴿ أَذْهَبُوا بِمِصْبِي هَذَا فَأَلْقُوهُ عَلَى وَجْهِ أَبِي يَأْتِ بَصِيرًا ﴾ 480/6
- 111 ﴿ لَقَدْ كَانَتْ فِي قَصَصِهِمْ عِبْرَةً لِأُولِي الْأَلْبَابِ ﴾ 488/6

13 - سورة الرعد

- 28 ﴿ أَلَا يَذْكُرُ اللَّهُ تَطْمِئِنُّ الْقُلُوبُ ﴾ 395/4
- 31 ﴿ وَلَوْ أَنْ قُرْءَانَا سُرِّتْ بِهِ الْجِبَالُ ﴾ 313 . 255/1

14 - سورة إبراهيم

- 12 ﴿ وَمَا لَنَا أَلَّا نَتَوَكَّلَ عَلَى اللَّهِ وَقَدْ هَدانا سُبُلَنَا وَلَنْصِيرَكَ عَلَى مَاءٍ آذَيْنَمُونًا وَعَلَى اللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ الْمُتَوَكِّلُونَ ﴾ 484 . 435/6
- 19 و20 ﴿ أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ بِالْحَقِّ إِنْ يَشَأْ يُذْهِبْكُمْ وَيَأْتِ بِخَلْقٍ جَدِيدٍ ﴾ 469/6
- 24 ﴿ أَصْلَحْنَا ثَابِتٌ وَقَرَعَهَا فِي السَّمَاءِ ﴾ 489/6

- 26 ﴿ وَمَثَلُ كَلِمَةٍ خَبِيثَةٍ كَشَجَرَةٍ خَبِيثَةٍ اجْتُثَّتْ مِنْ فَوْقِ الْأَرْضِ مَا لَهَا مِنْ قَرَارٍ ﴿١١﴾ ﴾ 470/6
- 37 ﴿ إِنَّهُ أَتَّكُنْتُ مِنْ ذُرِّيَّتِي ﴾ 404/3

15 - سورة الحجر

- 9 ﴿ إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ﴿١﴾ ﴾ 490/6
- 39 ﴿ قَالَ رَبِّ يَا أَعْيُنِي ﴾ 252.251/6
- 92 و93 ﴿ فَوَرَيْكَ لِنَشْتَلْنَهُمْ أَجْمَعِينَ ﴿١١١﴾ عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴿١١٢﴾ ﴾ 243/6

16 - سورة النحل

- 16 ﴿ وَيَالْتَجِمُ هُمْ يَهْتَدُونَ ﴿١١٦﴾ ﴾ 101/1
- 43 ﴿ فَسْتَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿١٢﴾ ﴾ 102/6 .80/1
- 62 ﴿ وَيَجْعَلُونَ لِلَّهِ مَا يَكْرَهُونَ ﴿١٢٤﴾ ﴾ 48/2
- 78 ﴿ وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ ﴿١٢٥﴾ ﴾ 160/4
- 98 ﴿ فَأَذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ ﴿١٢٦﴾ ﴾ 466/6
- 106 ﴿ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ﴿١٢٧﴾ ﴾ 294/6 .156/5
- 108 ﴿ وَأَوْلَاتِكُمْ هُنَّ الْغَافِلُونَ ﴿١٢٨﴾ ﴾ 465/6
- 125 ﴿ ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَحَدِّ لَّهُمْ بِاللَّيْلِ هِيَ أَحْسَنُ ﴿١٢٩﴾ ﴾ 165/6
- 126 ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴿١٣٠﴾ ﴾ 117/6

17 - سورة الإسراء

- 2 ﴿ أَلَا تَتَذَكَّرُونَ مِنْ دُونِكُمْ ﴿١﴾ ﴾ 467/3
- 5 ﴿ بَعَثْنَا عَلَيْكُمْ عِبَادًا لَنَا أُولَى بَأْسٍ شَدِيدٍ ﴿٢﴾ ﴾ 23/4
- 7 ﴿ وَإِنْ أَسَأْتُمْ ﴿٣﴾ ﴾ 15/6
- 23 ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ﴿٤﴾ ﴾ 90/6
- 26 ﴿ وَلَا تُبَدِّرْ بَدْرًا ﴿٥﴾ ﴾ 216/6 .529/4
- 29 ﴿ وَلَا يَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ ﴿٦﴾ ﴾ 464/5
- 33 ﴿ وَمَنْ قِيلَ مَظْلُومًا ﴿٧﴾ ﴾ 109.102/6
- 45 ﴿ بَيْنَكَ وَبَيْنَ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِالْآخِرَةِ حِجَابًا مَسْتُورًا ﴿٨﴾ ﴾ 465/6
- 59 ﴿ وَمَا تُرْسِلُ إِلَّا نُفُوسًا ﴿٩﴾ ﴾ 235/6
- 64 ﴿ وَأَجْلِبْ عَلَيْهِم بِخَيْلِكَ وَرَجُلِكَ ﴿١٠﴾ ﴾ 14/6 .75/2
- .219

- 70 ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ ﴾ .613/1
 105 ﴿ وَبِالْحَقِّ أَنْزَلْنَاهُ وَبِالْحَقِّ نَزَّلَ ﴾ .483/6

18 - سورة الكهف

- 19 ﴿ فَابْعَثُوا آخِذَكُم بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ ﴾ .467/3
 23 ﴿ وَلَا تَقُولنَّ لِمَا سَاءَ ﴾ .83/2
 28 ﴿ يَدْعُونَ رَبَّهُمْ بِالْفُتُورَةِ وَالْعَشِيِّ ﴾ .503/6
 30 ﴿ إِنَّا لَا نَضْمِعُ أَجْرَ مَنْ أَحْسَنَ عَمَلًا ﴾ .247/6
 39 ﴿ وَلَوْلَا إِذْ دَخَلْتَ جَنَّتَكَ قُلْتَ مَا شَاءَ اللَّهُ لَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ ﴾ .467/6
 50 ﴿ وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ كَانَ مِنَ الْجِنِّ ﴾ .193/3
 251/6
 57 ﴿ وَمَنْ أَظَاهَرُ مِمَّنْ ذُكِرَ بِآيَاتِ رَبِّهِ فَأَعْرَضَ عَنْهَا وَنَسِيَ مَا قَدَّمَتْ يَدَاهُ إِنَّا جَعَلْنَا عَلَى قُلُوبِهِمْ أَكِنَّةً أَنْ يَفْقَهُوهُ وَفِي آذَانِهِمْ وَقْرًا وَإِنْ تَدْعُهُمْ إِلَى الْهُدَى فَلَنْ يَهْتَدُوا إِذًا أَبَدًا ﴾ .465/6
 73 ﴿ لَا تُؤَاخِذُنِي بِمَا نَسِيتُ ﴾ .431/6
 98 ﴿ قَالَ هَذَا رَحْمَةٌ مِنْ رَبِّي فَإِذَا جَاءَ وَعْدُ رَبِّي جَعَلَهُ دَكَّاءَ وَكَانَ وَعْدُ رَبِّي حَقًّا ﴾ .490/6
 103 ﴿ قُلْ هَلْ نُنَبِّئُكُمْ بِالْأَخْسَرِينَ أَعْمَالًا ﴾ .188/6 .183/1
 105 ﴿ أُولَئِكَ الَّذِينَ كَفَرُوا بِآيَاتِ رَبِّهِمْ ﴾ .188/6

19 - سورة مريم

- 5 ﴿ وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِي مِنْ وِرَآئِي ﴾ .21/6 .189/2
 43 ﴿ يَا بَتُّ إِنِّي قَدْ جَاءَنِي مِنَ الْعُلْدِ مَا لَمْ يَأْتِكَ فَاتَّبِعْنِي أَهْدِكَ صِرَاطًا سَوِيًّا ﴾ .449/6
 58 ﴿ حَرُّوا سُجَّدًا وَسَبَّحُوا ﴾ .58/6
 65 ﴿ هَلْ تَعْلَمُ لَهُمْ سَمِيًّا ﴾ .165/2
 98 ﴿ هَلْ يَحْسِبُ مِنْهُمْ مَنْ أَحَدٌ أَوْ تَسْمَعُ لَهُمْ رِكْزًا ﴾ .449/6

20 - سورة طه

- 5 ﴿ الرَّحْمَنُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَى ﴾ .389/1
 14 ﴿ وَأَقْرَبَ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي ﴾ .261/1
 25 و 26 ﴿ قَالَ رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي ﴾ .490/6
 27 ﴿ وَأَحْلَلْ عُقْدَةً مِنْ لِسَانِي ﴾

.233/6	30/1	﴿ فَقُولَا لَهُ قَوْلًا لَيْتًا لَعَلَّهُ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَحْشَى ﴾ ﴿١١٠﴾	44
.472/6	321/1	﴿ وَعَنْتَ الْوُجُوهُ لِلْحَيِّ الْقَيُّومِ وَقَدْ خَابَ مَنْ حَمَلَ ظُلْمًا ﴾ ﴿١١١﴾	111
.193/3		﴿ وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ ﴾	116
.481/1		﴿ فَسُوسَ إِلَيْهِ الشَّيْطَانُ ﴾	120
.306/6		﴿ وَعَصَى آدَمُ رَبَّهُ ﴾	121
.432/6		﴿ وَمَنْ أَعْرَضَ عَنْ ذِكْرِي ﴾	124
132/6		﴿ أَنْتَ أَابتَئْنَا فَتَسِينَهَا وَكَذَلِكَ الْيَوْمَ نُنسِي ﴿١٢٢﴾	126

21 - سورة الأنبياء

.34/2		﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا قَبْلَكَ إِلَّا رِجَالًا نُوْحِي إِلَيْهِمْ فَسْتَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ ﴿٧﴾	7
.490/6		﴿ أُولَئِكَ يَرَى الَّذِينَ كَفَرُوا أَنَّ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ كَانَتَا رَتْقًا فَفَتَقْنَاهُمَا وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيًّا أَفَلَا يُؤْمِنُونَ ﴾ ﴿٣٢﴾	30
.481/6		﴿ قُلْنَا يَا نَارُ كُونِي بَرْدًا وَسَلَامًا عَلَى إِبْرَاهِيمَ ﴾ ﴿٦٤﴾	69
.234/4		﴿ إِنَّهُمْ كَانُوا قَوْمَ سَوْءٍ فَسَقِينَ ﴾ ﴿٧٦﴾	74
.17/4	.90/1	﴿ وَادَّوَدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفِثَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكَانَ أَحَدُهُمَا شَهِيدًا ﴿٧٨﴾ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا وَسَخَرْنَا مَعَ دَاوُدَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فَاعِلِينَ ﴾ ﴿٧٩﴾	79, 78
.663/3		﴿ وَعَلَّمْنَاهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَكُمْ ﴾	80
.461/6		﴿ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ سُبْحَانَكَ إِنِّي كُنْتُ مِنَ الظَّالِمِينَ ﴿٧٧﴾ فَاسْتَجَبْنَا ﴾	87

22 - سورة الحج

.180/5		﴿ هَذَانِ خَصْمَانِ ﴾	19
.254/1		﴿ وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي آيَاتِهِ مَعْلُومَاتٍ ﴾	28
.410/6		﴿ إِذَا ذُكِرَ اللَّهُ وَجِلَّتْ قُلُوبُهُمْ ﴾	35
.608/1		﴿ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا ﴾	36
.609/1		﴿ لَنْ يَبَالَ اللَّهُ لِحُومِهَا ﴾	37
.487/6		﴿ وَيُمْسِكُ السَّمَاءَ أَنْ تَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ إِلَّا بِإِذْنِهِ إِنَّ اللَّهَ بِالنَّاسِ لَرُءُوفٌ رَحِيمٌ ﴿٦٥﴾	65
.297/5		﴿ وَأَتَعَلُّوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تَفْلِحُونَ ﴿٦٦﴾	77
.131/2		﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ ﴾	78

23 - سورة المؤمنون

160/6	﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ ﴿١٦٠﴾ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَاتِّمَمُوا بِمَا نُذِرْتُمْ ۗ إِنَّكُمْ بِعَيْنَيْ رَبِّكُم لَأَبْصَارُونَ ﴿١٦١﴾ ﴾	6 و 7
353/6 . 173/1	﴿ ثُمَّ خَلَقْنَا الطُّفْلَةَ حَلَقَةً ﴿١٧٣﴾ ﴾	14
134/1	﴿ وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً يُقَدِّرُ فَاسْحَكُمْ فِي الْأَرْضِ وَإِنَّا عَلَىٰ ذَهَابٍ بِهِ لَقَادِرُونَ ﴿١٣٤﴾ ﴾	18
611/3	﴿ كُلُّ حِزْبٍ بِمَا لَدَيْهِمْ فَرِحُونَ ﴿٦١١﴾ ﴾	53
216/6	﴿ مَا اتَّخَذَ اللَّهُ مِنْ وَلَدٍ ﴿٢١٦﴾ ﴾	91
506 . 475/6	﴿ أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا ﴿٥٠٦﴾ ﴾	115
470/6	﴿ فَتَعَلَىٰ اللَّهُ الْمَلِكُ الْحَقُّ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ رَبُّ الْعَرْشِ الْكَرِيمِ ﴿٤٧٠﴾ ﴾	116

24 - سورة النور

168/6	﴿ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَجَدٍ مِنْهُمَا بِمِائَةِ جَلْدَةٍ ﴿١٦٨﴾ ﴾	2
143/6 . 173/2	﴿ الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً ﴿١٤٣﴾ ﴾	3
469/2	﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴿٤٦٩﴾ ﴾	6
337/6	﴿ سُبْحَانَكَ هَذَا بُهْتَانٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣٧﴾ ﴾	16
336/6	﴿ يَعِظُكُمُ اللَّهُ أَنْ تَعُودُوا لِمِثْلِهِ أَبَدًا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴿٣٣٦﴾ ﴾	17
463/5	﴿ وَلَا يَأْتِي أُولُوا الْفَضْلِ مِنْكُمْ ﴿٤٦٣﴾ ﴾	22
259 . 259/2	﴿ وَلَا يُدْرِكُ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ ﴿٢٥٩﴾ ﴾	31
51/6 . 173/2	﴿ وَلَيْسَتَعِفُّ الَّذِينَ لَا يَحِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ﴿٥١﴾ ﴾	33
489 . 480/6	﴿ اللَّهُ نُورُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ مِثْلُ نُورِهِ كَمِشْكَاةٍ فِيهَا مِصْبَاحٌ ﴿٤٨٩﴾ الْمِصْبَاحُ فِي زُجَاجَةٍ الزُّجَاجَةُ كَأَنَّهَا كَوْكَبٌ دُرِّيٌّ يُوقَدُ مِنْ شَجَرَةٍ مُبْرَكَةٍ زَيْتُونَةٍ لَا شَرْقِيَّةٍ وَلَا غَرْبِيَّةٍ يَكَادُ زَيْتُهَا يُضِيءُ وَلَوْ لَمْ تَمْسَسْهُ نَارٌ نُورٌ عَلَىٰ نُورٍ يَهْدِي اللَّهُ لِنُورِهِ مَن يَشَاءُ وَيَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ لِلنَّاسِ ﴿٤٨٠﴾ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٤٩٠﴾ ﴾	35
333 . 193/1	﴿ فِي بُيُوتٍ أُذِنَ لِلَّذِينَ أَنْ تَرْفَعُوا ﴿٣٣٣﴾ ﴾	36
395 . 392 . 356		
394/4 . 503		
54 . 19/5	﴿ وَإِنْ تُطِيعُوهُ تَهْتَدُوا ﴿٥٤﴾ ﴾	54
257/2	﴿ لَيْسَتَعِدَّكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴿٢٥٧﴾ ﴾	58
533/5	﴿ أَوْ صَدِيقِكُمْ ﴿٥٣٣﴾ ﴾	61

.292/6	﴿ لَا تَجْعَلُوا دُعَاءَ الرَّسُولِ بَيْنَكُمْ ﴾	63
.180/5	﴿ وَقَدِّمْنَا إِلَىٰ مَا عَمِلُوا مِنْ عَمَلٍ ﴾	23
.481/6	﴿ أَلَمْ تَرَ إِلَىٰ رَبِّكَ كَيْفَ مَدَّ الظِّلَّ وَلَوْ شَاءَ لَجَعَلَهُ سَاكِنًا ثُمَّ جَعَلْنَا الشَّمْسَ عَلَيْهِ دَلِيلًا ﴿١٥﴾ ﴾	45
.134/1	﴿ وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا ﴿١٨﴾ ﴾	48
.236/6 .438/4	﴿ وَلَقَدْ صَرَّفْنَاهُ بَيْنَهُمْ لِيَذَكَّرُوا فَأَبَىٰ أَكْثَرُ النَّاسِ إِلَّا كُفُورًا ﴿٢٠﴾ ﴾	50
.464/5 .529/4	﴿ وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا ﴾	67
.81/6	﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴿١٥﴾ ﴾	68

26 - سورة الشعراء

.312/1	﴿ أَنْ أَضْرِبَ بِعَصَاكَ الْبَحْرَ فَانْفَلَقَ ﴾	63
.453/6	﴿ أَنْتُمْ وَاٰبَاؤُكُمْ الْأَقْلَامُونَ ﴿٧٦﴾ ﴾	76
.458/6	﴿ رَبِّ هَبْ لِي حُكْمًا وَأَلْحِقْنِي بِالصَّالِحِينَ ﴿٨٧﴾ ﴾	83
.447 .381/6	﴿ 89 و 88 يَوْمَ لَا يَنْفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ ﴿٨٨﴾ إِلَّا مَنْ أَقَىٰ اللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ ﴿٨٩﴾ ﴾	89 و 88
.286/2	﴿ أَنْزَلْنَا لَكَ وَالصَّعْبَ الْأَزْدَلُونَ ﴿٩١﴾ ﴾	111
.516/3	﴿ وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ ﴿٩٦﴾ ﴾	214
.349 .168/1	﴿ وَسِعَعَهُ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَيُّ مُنْقَلَبٍ يَنْقَلِبُونَ ﴿٩٧﴾ ﴾	227

27 - سورة النمل

.237 .218/6	﴿ قُلْ لَا يَعْلَمُ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ الْغَيْبَ إِلَّا اللَّهُ ﴾	65
-------------	--	----

28 - سورة القصص

.85 .78/6	﴿ فَوَكَزَهُ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ ﴾	15
.29/1	﴿ تِلْكَ الدَّارُ الْآخِرَةُ نَجْعَلُهَا ﴾	83
.487/6	﴿ إِنَّ الَّذِي فَرَضَ عَلَيْكَ الْقُرْآنَ لَرَأْدُكَ إِلَىٰ مَعَادٍ ﴾	85
.245/6	﴿ كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُ ﴾	88

29 - سورة العنكبوت

.527/5	﴿ وَإِنْ جَاهِدَاكَ لِتُشْرِكَ بِي ﴾	8
.29/1	﴿ مَثَلُ الَّذِينَ اتَّخَذُوا مِنْ دُونِ اللَّهِ أَوْلِيَاءَ ﴾	41

.193/3	﴿إِلَّا الَّذِينَ ظَلَمُوا﴾	46
.164/6	﴿يَعْبَادِي الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنّ أَرْضِي وَسِعَةً فَإِنِّي فَأَعْبُدُون﴾	56
.475/6	﴿وَكَأَن مِّن دَابَّةٍ لَّا تَحْمِلُ﴾	06
.396/6	﴿وَالَّذِينَ جَاهَدُوا فِينَا لَنَهْدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَا﴾	69

30 - سورة الروم

.410/6	﴿فَهَمٌّ فِي رَوْحِكُمْ يُخَبِّرُونَ﴾	15
.506/6	﴿فَسُبْحٰنَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾	19-17
	﴿وَلَهُ الْحَمْدُ فِي السَّمٰوٰتِ وَالْأَرْضِ وَعَشِيًا وَحِينَ تُظْهِرُونَ﴾	
	﴿يُخْرِجُ الْحَيَّ مِنَ الْمَيِّتِ وَيُخْرِجُ الْمَيِّتَ مِنَ الْحَيِّ وَيُحْيِي الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا﴾	
	﴿وَكَذٰلِكَ نُخْرِجُونَ﴾	
.216/6 .206/3	﴿هُوَ الَّذِي يَدْعُوا الْخَلْقَ ثُمَّ يُعِيدُهُمْ وَهُوَ أَهْوَنُ عَلَيْهِ﴾	27
.611/3	﴿كُلُّ حِزْبٍ بِمَا لَدَيْهِمْ فَرِحُونَ﴾	32
.516/5	﴿وَمَا ءَاتَيْتُهُم مِّن رِّبَا لِيَرْبُوْا فِيْ أَمْوَالِ النَّاسِ﴾	93

31 - سورة لقمان

.288/3	﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ﴾	6
.527/5 .264/2	﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾	15
.164/6 .246/2	﴿يَبْتَغِيْ أَمْرَ الضَّلٰوَةِ وَأَمْرٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَنَّهُ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأَصْبِرْ عَلَىٰ مَا	17
	﴿أَصَابَكَ إِنّ ذٰلِكَ مِّنْ عَرْمِ الْأُمُورِ﴾	
.165/6	﴿وَلَا تُصْعِرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ﴾	18
.218/6	﴿إِنّ اللَّهَ عِنْدَهُ عِلْمُ السَّاعَةِ﴾	34

33 - سورة الأحزاب

.459/4	﴿الَّتِي أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِيْنَ مِنْ أَنفُسِهِمْ﴾	6
.394/4	﴿وَالذَّكِرَاتِ أَلَلَّهُ كَثِيرًا أَلَذَّكِرَاتِ﴾	35
.165/5	﴿وَمَن يَعِصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلٰلًا مُّبِينًا﴾	36
.394/4	﴿أَذْكُرُوا اللَّهَ ذِكْرًا كَبِيرًا﴾	41
.118/2	﴿إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ﴾	49
.180/2	﴿وَلَوْ أَعْجَبَكَ حُسْنُهُنَّ﴾	52
.293 .292/6	﴿إِنّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾	57

.296/6	﴿ وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغْيٍ مَا كَتَبْنَا ﴾	58
.54, 19/5	﴿ ثُمَّ لَا يُجَاوِرُونَكَ فِيهَا إِلَّا قَلِيلًا ﴿٦١﴾ مَلْعُونِينَ ﴾	61 و 60
.327/6	﴿ اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧١﴾ ﴾	70
.261/5 .255/1	﴿ إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ ﴾	72

34 - سورة سبأ

.417/6	﴿ يَجِيءُ آلُ أَبِي مَعٍّ وَالطَّيِّبُ ﴾	10
.248/6	﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا ﴾	28

35 - سورة فاطر

.37/2 .898/1	﴿ زَيْدٌ فِي الْخَلْقِ مَا يَشَاءُ ﴾	1
.409, 210/4		
.475/6	﴿ مَا يَفْتَحُ اللَّهُ لِلنَّاسِ مِنْ رَحْمَةٍ ﴾	2
.37/2	﴿ إِلَيْهِ يَصْعَدُ الْكَلِمُ الطَّيِّبُ ﴾	10
.121/6	﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾	18
.399/6	﴿ وَإِنْ مِنْ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٌ ﴿١١﴾ ﴾	24
.399/6	﴿ إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ ﴾	28

36 - سورة يس

.490/6	﴿ وَجَعَلْنَا مِنْ بَيْنِ أَيْدِيهِمْ سَدًّا وَمِنْ خَلْفِهِمْ سَدًّا فَأَغْشَيْنَاهُمْ فَهُمْ لَا يُبْصِرُونَ ﴿١٠﴾ ﴾	9
.235/6	﴿ وَالْقَمَرَ قَدَرْتَهُ مَنَازِلَ حَتَّىٰ عَادَ كَالْعُرْجُونِ الْقَدِيمِ ﴿٣٦﴾ ﴾	39 و
	﴿ لَا الشَّمْسُ يَنْبَغِي لَهَا أَنْ تُدْرِكَ الْقَمَرَ وَلَا اللَّيْلُ سَابِقُ النَّهَارِ وَكُلٌّ فِي فَلَكٍ يَسْبَحُونَ ﴿٤١﴾ ﴾	40
.64/1	﴿ أَوَلَيْسَ الَّذِي خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ ﴾	81

37 - سورة الصافات

.455/6 .318/1	﴿ فَلَنِعْمَ الْمُجِيبُونَ ﴿٧٥﴾ ﴾	75
.221, 218/6	﴿ فَتَنْظُرُ نَفْرَةً فِي الْجُومِ ﴿٨٨﴾ ﴾	88
.612/1	﴿ بِذِيحِ عَظِيمٍ ﴿١٠٠﴾ ﴾	107

38 - سورة ص

- 18 ﴿ إِنَّا سَخَّرْنَا الْجِبَالَ مَعَهُمْ يُسَبِّحْنَ بِالْعَشِيِّ وَالْإِشْرَاقِ ﴿١٨﴾ ﴾ 503/6
- 26 ﴿ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ 17/4 .66/1
- 213
- 30 ﴿ يَغِيثُ الْعَبْدَ إِذَا دُاعَىٰ وَأَوَّابٌ ﴿٣٠﴾ ﴾ 233/4
- 44 ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْتًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنُتْ ﴾ 83/2
- 48 ﴿ وَكُلُّ مِنَ الْأَخْيَارِ ﴿٤٨﴾ ﴾ 233/4
- 85 ﴿ لَا تَمْلَأَنَّ جَهَنَّمَ مِنْكَ ﴾ 251/6

39 - سورة الزمر

- 15 ﴿ فَاعْبُدُوا مَا شِئْتُمْ مِنْ دُونِي ﴾ 14/6 .75/2
- 15، 219
- 17 و 18 ﴿ فَبَشِّرْ عِبَادَ ﴿١٧﴾ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ﴾ 212/4 .66/1
- 18 ﴿ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ﴾ 410 .408/6
- 38 ﴿ قُلْ أَفَرَأَيْتُمْ مَا كَسَبُوا مِنْ دُونِ اللَّهِ إِنْ أَرَادَنِيَ اللَّهُ بِضُرٍّ هَلْ هُنَّ إِلَّا فُجُورًا ﴾ 475/6
- 53 ﴿ قُلْ يَعْجِبَادِي الَّذِينَ أَسْرَفُوا عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ ﴾ 185/6
- 65 ﴿ لَيْنَ أَشْرَكَتَ لِيَجِطَّنَّ عَلَيْكَ ﴾ 139/5 .17/4
- 67 ﴿ وَمَا قَدَرُوا اللَّهَ حَقَّ قَدْرِهِ ﴾ 513/6

40 - سورة غافر

- 3 - 1 ﴿ حَمْدٌ ﴿١﴾ تَنْزِيلُ الْكِتَابِ مِنَ اللَّهِ الْعَزِيزِ الْعَلِيمِ ﴿٢﴾ غَافِرِ الذَّنْبِ ﴿٣﴾ وَقَابِلِ التَّوْبِ شَدِيدِ الْعِقَابِ ذِي الطُّوْلِ ﴿٤﴾ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ إِلَهُ الْمَصِيرِ ﴿٥﴾ ﴾ 507/6
- 11 ﴿ رَبَّنَا آمَنَّا أَلْفِينَ وَآمَنَّا أَلْفَيْنِ ﴾ 480 .242/6
- 17 ﴿ لَا ظُلْمَ الْيَوْمَ ﴾ 246/6
- 40 ﴿ وَمَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِمَّنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُولَٰئِكَ يَدْخُلُونَ ﴿٤٠﴾ الْجَنَّةَ يُرْفَعُونَ فِيهَا بِغَيْرِ حِسَابٍ ﴿٤١﴾ ﴾ 247/6
- 52 ﴿ وَلَهُمُ الْعَذَابُ ﴾ 15/6
- 55 ﴿ وَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ بِالْعَشِيِّ وَالْإِبْكَارِ ﴿٥٥﴾ ﴾ 507/6
- 57 ﴿ لَخَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ أَكْبَرُ مِنْ خَلْقِ النَّاسِ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴿٥٧﴾ ﴾ 472/6

41 - سورة فصلت

- .466/6 ﴿ وَاِمَّا يَنْزَغَنَّكَ مِنَ الشَّيْطَانِ نَزْغٌ فَاسْتَعِذْ بِاللّٰهِ اِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيْمُ ﴾ 36
- .333/6 .244/5 ﴿ لَا يَأْتِيهِ الْبَطْلُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ ﴾ 42
- .180/5 ﴿ وَمَا رَبُّكَ بِظَلْمٍ لِّلْعَبِيدِ ﴾ 46

42 - سورة الشورى

- .366/6 .480/1 ﴿ لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ وَهُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيْرُ ﴾ 11
- .5/4 ﴿ وَلَوْ لَا كِمَتُهُ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ اِلَى اَجَلٍ مُّسَمًّى لَفُصِّىَ بَيْنَهُمْ ﴾ 14
- .224/6 ﴿ اللّٰهُ لَطِيْفٌ بِعِبَادِهِ يَرْزُقُ مَنْ يَشَاءُ ﴾ 19
- .124/1 ﴿ قُلْ لَا اَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ اَجْرًا اِلَّا الْمَوَدَّةَ فِي الْفُرْقٰنِ ﴾ 23
- .103/6 .184/5 ﴿ وَحَرٰوْا سَيِّئَةً سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَمَّا وَاَصْلَحَ ﴾ 40
- .124
- .113/5 ﴿ وَلَمَنْ اَنْصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَاُوْلٰئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيْلٍ ﴾ 41
- .272/4 .27/3 ﴿ اِنَّمَا السَّبِيْلُ عَلَى الَّذِيْنَ يَظْلِمُوْنَ النَّاسَ ﴾ 42
- .141 .112/5
- .103/6 ﴿ وَلَمَنْ صَدَرَ ﴾ 43
- .474/6 ﴿ اِلَّا اِلَى اللّٰهِ تَصِيْرُ الْاُمُوْرِ ﴾ 53

43 - سورة الزخرف

- .512 .511/6 ﴿ سُبْحٰنَ الَّذِى سَخَّرَ لَنَا هٰذَا وَمَا كُنَّا لَكُمْ مُّقْرِنِيْنَ ﴾ 13
- .322/3 ﴿ وَاِنَّا اِلَى رَبِّنَا لَمُنْقَلِبُوْنَ ﴾ 14 و
- .39/4 ﴿ اَوْ مِنْ يُنْشِئُوْا فِي الْحَلِيْعَةِ ﴾ 18
- .67/1 ﴿ سَتَكُنُّبُ شُهَدٰهُمْ وَيُسْأَلُوْنَ ﴾ 91
- .19/5 ﴿ اِنَّا وَجَدْنَا نَا اِيَاءَ نَا عَلٰى اُمَّةٍ ﴾ 22
- .369/6 ﴿ اٰهْرَ يَقْسِمُوْنَ رَحْمَتَ رَبِّكَ ﴾ 32
- .39/4 ﴿ وَعِنْدَهُ عِلْمُ السَّاعَةِ ﴾ 85
- ﴿ اِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُوْنَ ﴾ 86

44 - سورة الدخان

10 ﴿فَارْتَقِبْ يَوْمَ تَأْتِي السَّمَاءُ بِدُخَانٍ مُّبِينٍ﴾ 219/6

45 - سورة الجاثية

23 ﴿أَفَرَأَيْتَ مَنِ اتَّخَذَ إِلَهَهُ هَوَاهُ﴾ 465/6

46 - سورة الأحقاف

4 ﴿قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا تَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ أَرُونِي مَاذَا خَلَقُوا مِنَ الْأَرْضِ أَمْ لَهُمْ شِرْكٌ﴾ 220/6

9 ﴿قُلْ مَا كُنْتُ بِدَعَايِنِ الرَّسُولِ﴾ 233/6

29 ﴿وَإِذْ صَرَفْنَا إِلَيْكَ﴾ 246/6

31 ﴿يَقَوْمَنَا أَجِيبُوا دَاعِيَ اللَّهِ وَآمِنُوا بِهِ يَغْفِرَ لَكُمْ مِنْ ذُنُوبِكُمْ وَيُجِرَكُمْ مِنَ

عَذَابِ الْيَوْمِ﴾ 246/6

31 و32 ﴿يَقَوْمَنَا أَجِيبُوا دَاعِيَ اللَّهِ وَآمِنُوا بِهِ يَغْفِرَ لَكُمْ مِنْ ذُنُوبِكُمْ وَيُجِرَكُمْ مِنَ

عَذَابِ الْيَوْمِ﴾ 245/6

35 ﴿كَانْتُمْ يَوْمَ يَرُونَ مَا يُوْعَدُونَ لَوْ بَلَسُوا إِلَّا سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ بَلِّغْ فَهَلْ يُهْلَكُ

إِلَّا الْقَوْمَ الْفَاسِقُونَ﴾ 488/6

47 - سورة محمد

30 ﴿وَلَوْ نَشَاءُ لَأَرَيْنَاكُمْ فَلَعَرَفْتُمُوهُمْ بِسْمَتِهِمْ وَلَتَعْرِفَنَّهُمْ فِي لَحْنِ الْقَوْلِ﴾ 304/5 487/4

33 ﴿وَلَا يُطِلُّوا أَعْيُنَكَ﴾ 467/1

48 - سورة الفتح

9 ﴿وَتَعَزَّزُوا وَثَوَّقُوا﴾ 292/6

28 ﴿بِالْهُدَىٰ وَدِينِ الْحَقِّ لِيُظْهِرَهُ عَلَى الدِّينِ كُلِّهِ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ شَهِيدًا﴾ 419/6

29 ﴿تَرْتَبِّهُمُ رُكْعًا سَجْدًا﴾ 32/2

49 - سورة الحجرات

1 ﴿لَا تَقْدِمُوا بَيْنَ يَدَيِ اللَّهِ﴾ 607/1

2 ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَرْفَعُوا أَصْوَاتَكُمْ فَوْقَ صَوْتِ النَّبِيِّ﴾ 292/6

- 6 ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْحَبُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ ﴿٦﴾
- 9 ﴿وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا﴾
- 11 ﴿لَا يَحْزَنُ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ﴾
- 13 ﴿إِن أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقَىٰكُمْ﴾

50 - سورة ق

- 16 ﴿وَتَعْلَمُ مَا تُسْوَسُ بِهِ نَفْسُهُ﴾
- 18 ﴿مَا يَلْفُظُ مِن قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ ﴿١٨﴾﴾
- 22 ﴿لَقَدْ كُنتَ فِي عَفْوَةٍ مِّن هَذَا فَكَفَفْنَا عَنكَ غِطَاءَكَ فَبَصَرُكَ الْيَوْمَ حَدِيدٌ ﴿٢٢﴾﴾
- 37 ﴿إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَذِكْرًا لِّمَن كَانَ لَهُ قَلْبٌ﴾
- 39 ﴿وَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ وَقَبْلَ الْغُرُوبِ ﴿٣٩﴾﴾

52 - سورة الطور

- 40 ﴿أَمْ تَسْأَلُهُمْ أَجْرًا فَهُمْ مِّن مَّعْرُومٍ مُّثْقَلُونَ ﴿٤٠﴾﴾

53 - سورة النجم

- 3 و 4 ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ﴿٢﴾ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ ﴿٤﴾﴾
- 23 ﴿إِنْ هِيَ إِلَّا أَسْمَاءٌ سَمِيَّتُوهَا﴾
- 32 ﴿فَلَا تُرْكُوا أَنفُسَكُمْ﴾
- 39 ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٩﴾﴾
- 45 ﴿وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنثَىٰ ﴿٤٥﴾ مِن﴾
- 59 و 60 ﴿أَفَمِن هَٰذَا الْخَبِيرِ تُعْجَبُونَ ﴿٥٩﴾ وَتَضْحَكُونَ وَلَا تَتَّكُونَ ﴿٦٠﴾﴾
- 61 و 62 ﴿وَأَن تَسْمُدُونَ ﴿٦١﴾ فَاسْجُدُوا لِلَّهِ وَاعْبُدُوا ﴿٦٢﴾﴾

54 - سورة القمر

- 11 و 12 ﴿فَنفَحْنَا أَبْوَابَ السَّمَاءِ بِمَاءٍ مُّثِيرٍ ﴿١١﴾ وَفَجَّرْنَا الْأَرْضَ عُيُونًا فَالْتَقَى الْمَاءُ عَلَىٰ أَمْرٍ قَدْ قُدِرَ ﴿١٢﴾﴾
- 19 و 20 ﴿إِنَّا أَرْسَلْنَا عَلَيْهِم رِيحًا صَرْصَرًا فِي يَوْمِ نَحْسٍ مُّسْتَمِرٍّ ﴿١٩﴾ تَزْرَعُ النَّاسَ ﴿٢٠﴾﴾
- 28 ﴿وَنَبِّئُهُم أَن الْمَاءَ قَسَمَةً بَيْنَهُمْ﴾
- 49 ﴿إِنَّا كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ ﴿٤٩﴾﴾

55 - سورة الرحمن

- 22 ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا الذُّلُومُ﴾ 246/6
 26 ﴿كُلٌّ مِنْ عَلَيْهَا فَأِنَّ﴾ 245/6
 33 ﴿لَا تُنْفَذُونَ﴾ 515/6
 46 ﴿وَلِمَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ جَنَّاتٌ﴾ 556/2

56 - سورة الواقعة

- 10 ﴿وَالسَّيِّئُونَ السَّيِّئُونَ﴾ 252/1
 58 ﴿أَفَرَأَيْتُمْ مَا تُمْنُونَ﴾ 212/6
 62 ﴿وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ النَّشْأَةَ الْأُولَى﴾ 65 .64/1
 63 ﴿أَفَرَأَيْتُمْ مَا تَحْرُوتُونَ﴾ 409/1
 64 ﴿ءَأَنْتُمْ تَزْرَعُونَهُ﴾ 403/3
 74 ﴿فَسَبِّحْ بِاسْمِ رَبِّكَ الْعَظِيمِ﴾ 321/1
 75 و76 ﴿فَلَا أَقْسِمُ بِمَوْجِعِ النَّجْمِ﴾ 478/6
 79 ﴿لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ﴾ 584/3

57 - سورة الحديد

- 16 ﴿أَلَمْ يَأْنِ لِلَّذِينَ آمَنُوا أَنْ تَخْشَعَ قُلُوبُهُمْ لِذِكْرِ اللَّهِ وَمَا نَزَلَ مِنَ الْحَقِّ﴾ 448/6

58 - سورة المجادلة

- 1 ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾ 516 .148/2
 18 ﴿وَيَحْسِبُونَ أَنَّهُمْ عَلَىٰ شَيْءٍ أَلَّا إِلَهُمْ هُمْ أَكْذِبُونَ﴾ 182/5 .265/1
 22 ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ 443/5 .586/3
 285/6

59 - سورة الحشر

- 2 ﴿فَاعْتَبِرُوا﴾ 64/1
 7 ﴿وَمَا آتَاكُمْ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ﴾ 54 .19/5
 6 .422/6
 10 ﴿رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ﴾ 337/6

24-21 ﴿لَوْ أَرْنَا هَذَا الْقُرْآنَ أَنْ عَلَى جَبَلٍ لَرَأَيْنَاهُ خَدَشًا مُتَّصِدًا عَاثِمًا خَشِيَةَ اللَّهِ
 وَتِلْكَ الْأَمْثَلُ نَضْرِبُهَا لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢٤﴾ هُوَ اللَّهُ الَّذِي
 لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ عَلِيمٌ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ هُوَ الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ ﴿٢٥﴾
 هُوَ اللَّهُ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْمَلِكُ الْقَدُّوسُ السَّلَامُ الْمُؤْمِنُ الْمُهَيْمِنُ
 الْعَزِيزُ الْجَبَّارُ الْمُتَكَبِّرُ سُبْحَانَ اللَّهِ عَمَّا يُشْرِكُونَ ﴿٢٦﴾
 هُوَ اللَّهُ الْخَلِيقُ الْبَارِئُ الْمُصَوِّرُ لَهُ الْأَسْمَاءُ الْحُسْنَى يُسَبِّحُ لَهُ مَا فِي
 السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَهُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ ﴿٢٧﴾﴾

60 - سورة الممتحنة

8 ﴿لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ
 وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ﴾

61 - سورة الجمعة

9 ﴿فَاسْعُوا إِلَيَّ ذِكْرَ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾

10 ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ﴾

65 - سورة الطلاق

2 ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا ﴿١﴾﴾

6 ﴿فَانْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾

7 ﴿سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴿٧﴾﴾

12 ﴿وَمِنَ الْأَرْضِ وَمِثْلَهُنَّ﴾

67 - سورة الملك

2 ﴿خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ﴾

3 و4 ﴿فَاتَّجِعِ الْبَصَرَ هَلْ تَرَى مِنْ فُطُورٍ ﴿٢﴾ ثُمَّ أَرْجِعِ الْبَصَرَ كَرَّتَيْنِ يَنْقَلِبْ إِلَيْكَ
 الْبَصَرُ حَاسِئًا وَهُوَ حَسِيرٌ ﴿٤﴾﴾

69 - سورة الحاقة

7 ﴿سَخَّرَهَا عَلَيْهِمْ سَبْعَ لَيَالٍ وَتَمَنِيَةً أَيَّامًا وَحُوسَمًا﴾

70 - سورة المعارج

- 29 ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَرْؤُسِهِمْ حَفِظُونَ ﴿٢٩﴾﴾
 30 ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾
- .160/6
 .257/2

72 - سورة الجن

- 1 و ﴿قُلْ أَوْحِيَ إِلَيَّ أَنَّهُ اسْتَمَعَ نَفَرٌ مِّنَ الْجِنِّ فَقَالُوا إِنَّا سَمِعْنَا قُرْءَانًا عَجَبًا ﴿١﴾﴾
 2 و ﴿يَهْدِي إِلَى الرُّشْدِ فَآمَنَّا بِهِ وَلَنْ نُشْرِكَ بِرَبِّنَا أَحَدًا ﴿٢﴾﴾
 3 و ﴿وَأَنَّهُ تَمَلَّكَ جُدْرَانًا مَا اتَّخَذَ صُحْبَةً وَلَا وَلَدًا ﴿٣﴾﴾
 4 و ﴿وَأَنَّهُ كَانَ يَقُولُ سَفِيهُنَا عَلَى اللَّهِ شَطَطًا ﴿٤﴾﴾
 26 و 27 ﴿فَلَا يَظْهَرُ عَلَى غَيْبِهِ أَحَدًا ﴿٢٦﴾ إِلَّا مَنِ ارْتَضَىٰ مِن رَّسُولٍ﴾
- .478 .247/6
 .470
 .225 .218/6

73 - سورة المزمل

- 12 ﴿إِنَّ لَدَيْنَا أَنْكَالًا﴾
- .410/6

74 - سورة المزمل

- 20 ﴿ثُمَّ قِيلَ كَيْفَ قَدَّرَ ﴿٢٠﴾﴾
- .151/6

75 - سورة القيامة

- 13 ﴿يُبَيِّتُوا الْإِنْسَانَ يَوْمَئِذٍ يَسَاءَ قَدَّمَ وَأَخَّرَ ﴿١٣﴾﴾
- .379

76 - سورة الإنسان

- 8 ﴿وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ﴾
 20 ﴿وَإِذَا رَأَيْتَ ثَمَّ رَأَيْتَ نَعِيمًا وَمَلَكًا كَبِيرًا ﴿٢٠﴾﴾
- .442/5
 .449/6

78 - سورة النبأ

- 10 ﴿وَجَعَلْنَا أَيْلًا لِّبَاسًا ﴿١٠﴾﴾
 40 ﴿وَيَقُولُ الْكَافِرُ بَلِّغْتَنِي كَيْتُ رَبَّنَا ﴿٤٠﴾﴾
- .109/2 .384/1
 .242/6

79 - سورة النازعات

- 40 و ﴿وَأَمَّا مَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ وَنَهَى النَّفْسَ عَنِ الْهَوَىٰ ﴿٤٠﴾﴾
- .109 .36/2

- 41 ﴿فَإِنَّ الْجَنَّةَ هِيَ الْمَأْوَىٰ﴾ 556
 46 ﴿كَأَنَّهُمْ يَوْمَ يَرَوْنَهَا لَمْ يَلْبَسُوا إِلَّا عَشِيَّةً أَوْ ضُحَاهَا﴾ 488/6

80 - سورة عبس

- 17 ﴿قِيلَ الْإِنْسَانُ مَا أَكْفَرُ﴾ 151/6

81 - سورة التكوير

- 5 ﴿وَإِذَا الْوُحُوشُ حُشِرَتْ﴾ 246/6

83 - سورة المطففين

- 1 ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ﴾ 149, 148/3

246

- 26 ﴿وَفِي ذَٰلِكَ فَلْتَنَافِسِ الْمُتَنَافِسُونَ﴾ 408/6

- 31 ﴿وَإِذَا أَتَقَلَّبُوا إِلَىٰ آهْلِهِمْ﴾ 349/6, 168/1

84 - سورة الانشقاق

- 2 و 1 ﴿إِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ﴾ 488, 151 /6

- 3 و 4 ﴿وَإِذَا الْأَرْضُ مُدَّتْ﴾

- 5 و ﴿وَأَذْنَتْ لِرَبِّهَا وَحُقَّتْ﴾

86 - سورة الطارق

- 9 ﴿يَوْمَ تَبْلَى السَّرَابُ﴾ 36/6

87 - سورة الأعلى

- 6 و 7 ﴿سَنُقَرِّبُكَ فَلَا تَنسَىٰ﴾ 433, 431/6

92 - سورة الليل

- 19 و 20 ﴿وَمَا لِأَحَدٍ عِنْدَهُمْ مِنْ تَعْمَرٍ تَجْرَىٰ﴾ 545/5

- 21 و ﴿وَأَسْوَفَ رِضْحٍ﴾

94 - سورة الشرح

- 4 ﴿ وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ ﴿٤﴾
و7 و8 ﴿ فَإِذَا فَرَغْتَ فَانصَبْ ﴿٧﴾ وَإِلَىٰ رَبِّكَ فَارْغَب ﴿٨﴾
.292/6
.348/1

96 - سورة العلق

- 19 ﴿ وَأَسْجُدْ وَاقْتَرِبْ ﴿١٩﴾
.478/1

98 - سورة البينة

- 5 ﴿ وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ ﴿٥﴾
.574/1

99 - سورة الزلزلة

- 7 ﴿ فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ﴿٧﴾
.180/5 .537/1
.249, 247/6

105 - سورة عبس

- 1 و2 و3 و4 ﴿ أَلَمْ تَرَ كَيْفَ فَعَلَ رَبُّكَ بِأَصْحَابِ الْفِيلِ ﴿١﴾
﴿ أَلَمْ يَجْعَلْ كَيْدَهُمْ فِي تَضْلِيلٍ ﴿٢﴾ وَأَرْسَلَ عَلَيْهِمْ طَيْرًا أَبَابِيلَ ﴿٣﴾
﴿ تَرْمِيهِم بِحِجَارَةٍ مِّن سِجِّيلٍ ﴿٤﴾
.486/6

106 - سورة قريش

- 2 ﴿ إِنَّا لَنفِيهِمْ رِحْلَةَ الْشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ ﴿٢﴾
.404/1

108 - سورة الكوثر

- 2 ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنْحَرْ ﴿٢﴾
.606/1

114 - سورة الناس

- 1 ﴿ قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ ﴿١﴾
.333/6

فهرس الأحاديث النبوية

حرف الهمزة

- آخر الزمان يرفع الجهل ويوضع العلم: 76/1.
- أبغض الحلال إلى الله الطلاق: 505/2.
- أتحب أن تأكل الربا؟: 406/3.
- أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم: 74/6.
- أحب ما تزيتم به إلى الله تعالى في مساجدكم وقبوركم البياض: 370/1.
- احتجبي منه يا سودة: 112/1.
- لأحد يعمل في الأرض خير من أن يمطروا ثلاثين صباحاً: 123/6.
- أحلفوا خمسين يميناً واعقلوه: 60/6.
- أحل لنا من الدم دمان ومن الميتة ميتتان: من الميتة الحوت والجراد، ومن الدم الكبد والطحال: 634/1.
- إخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم فأطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون ولا تكلفوهم فوق طاقتهم. فإن كلفتموهم فأعينوهم: 88/6.
- أذ الأمانة إلى من آتَمَنَكَ: 242/4.
- ادرؤوا الحدود بالشبهات: 139/6.
- إذا أتبع أحدكم على مليء فليتبَّعه: 464/3.
- إذا أصبت ثلث الثمرة...: 388/3.
- إذا التقى ضرران نفي الأصغر للأكبر: 645/1، 41/2.
- إذا انتهت الحدود إلى الإمام فلعن الله الشافع والمشفع فيه: 127/6، 344.
- إذا بعث فقل لا خلافة: 103/3.
- إذا اجتمع ضرران نفي الأصغر للأكبر وإذا التقى مكروهان ارتكب أخفهما: 53/3.

- إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر واحد: 90/1 . 283/5 .
- إذا جاء أحدكم الغائط فلا يستقبل القبلة بفرجه ولا يستدبرها ولكن شرقوا أو غربوا لا في المشرق ولا في المغرب: 274/1 .
- إذا حاصرت أهل حصن فأرادوا أن تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم عليه فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا لكن أنزلهم على حكمك: 89/1 .
- إذا دعا الرجل زوجته إلى فراشه فأبت من ذلك لعنتها الملائكة حتى تصبح: 308/2 .
- إذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة: 645/1 .
- إذا رأيت الذين يتبعون ما تشابه منه ابتغاء الفتنة فاولئك الذين سماهم الله، فاحذروهم: 233/6 .
- إذا رقد أحدكم عن الصلاة أو شيئاً منها ثم فزع إليها فليصلها كما كان يصلها في وقتها: 261/1 .
- إذا سألتم الله شيئاً فاسألوه العافية: 471/2 .
- إذا قضى القاضي فاجتهد كان له عشرة أجور، وإذا اجتهد فأخطأ كان له أجران: 12/4 .
- إذا مات الغريب بدار غربة زرع له في الجنة ما بين وطنه وقبره: 164/6 .
- إذا نشأت تجربة ثم تشامت فتلك عين غدقة: 237/6 .
- إذا نوى الإمام العدل أعطاه الله خمس خصال: أولها توفيق العدل، والثانية نور الفراسة، فينظر بنور الله فلا يخطيء فراسة، والثالثة الهيبة في قلوب أهل الريبة، والرابعة يوكل الله به ملكين يوقفانه ويدلانه للحق، والخامسة يعطى من الأجر في عدل ساعة مثل أجر عبادته في بيته ستين سنة: 11/4 .
- إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفاعة: 106/5 .
- أريد أن أحتبىء بدعوتي شفاعتي لأمتي في الآخرة: 253/6 .
- الإسلام يجب ما قبله: 206/4 .
- الإسلام يعلو ولا يعلى عليه: 19/2 .
- اشتد غضب الله على قوم اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد: 503/1 .
- أشد الناس عذاباً يوم القيامة من قتل نبياً أو قتله نبي: 56/6 .
- أصبح من عبادي مؤمن بي، وكافر... : 234، 218/6 .
- أظهروا النكاح، وأضربوا عليه بغربال: 431/2 .

- أعتقها وولدها: 335/4 .
- إعطِ الأجير أجره قبل أن يجفّ عرقه: 606/3 .
- أعظم المعاصي أن تجعل لله نداً وهو خلقك: 56/6 .
- اعلّموا أن الجنة تحت ظلال السيوف: 12/2 .
- أَعُدُّ يا نبيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها: 44/5 .
- أفضل الأعمال الصلاة لأول ميقات: 252/1 .
- أفضل الرقاب أغلاها ثمناً، وأنفسها عند أهلها: 6/6 .
- أفضل الصيام صيام أخي داود، كان يصوم يوماً ويفطر يوماً: 537، 323/1 .
- اقتلوا القتال وأصبروا الصابرين: 83/6 .
- اقرؤوا القرآن ولا تأكلوا به ولا تراؤوا به ولا تسمّعوا به: 567/3 .
- اقض عني الدين وأغنني عن الفقر: 459/4 .
- أقضي له على نحو ما أسمع: 241/4 .
- أقبلوا ذوي الهيئات زلاتهم: 127/6 .
- ألا فاسألوا إذا لم تعلموا: 80/1 .
- أنا زعيم لمن آمن بي وأسلم وهاجر بيت في رياض الجنة وبيت في وسط الجنة، وبيت في أعلى غرفة في الجنة من فعل ذلك لم يُبَقِّ للخير مطلباً ولا من الشر مهرباً يموت حيث شاء أن يموت: 11/2 .
- أنت ومالك لأبيك: 499، 112/5 .
- أن تقتل ولدك خشية أن يأكل معك: 56/6 .
- أنتم شهداء الله في أرضه فمن أثبتتم عليه بخير وجبت له الجنة: 557/2 .
- انتهيت إلى مستوى... : 308/3 .
- انظروا كيف صرف الله عني أذى قريش وسبها، يشتمون مذموماً وأنا محمد: 165/2 .
- إن يكن منكم محدثون فعمّر منهم: 222/6 .
- إنا لا نستعمل على عملنا من أراده: 39/4 .
- إن أحدكم إذا سجع... : 276/3 .
- إن أحق الشروط أن يوفّى به ما استحللتم به الفروج: 353/2 .
- إن أحق ما أخذتم عليه أجرأ كتاب الله: 566/3 .
- إن أعتى الناس وأبغض الناس إلى الله وأبعد الناس من الله يوم القيامة رجل ولأه الله من

- أمر أمة محمد شيئاً ثم لم يعدل فيهم: 10/4 .
- إنَّ أعظم الناس ذنباً من وقف بعرفة ثم ظن أنَّ الله لم يغفر له: 182/5 .
- إنَّ أول سنتنا في هذا اليوم أن نبدأ بالصلاة ثم نرجع فننحر: فمن فعل ذلك فقد وافق سنتنا ومن ذبح قبل ذلك إنما هو لحم عجله لأهله، لا من النسك في شيء... : 607/1 .
- إنَّ أولادكم من أطيب كسبكم، فكلوا من كسب أولادكم: 142/5 .
- إنَّ بني إسرائيل تفرقت إحدى وسبعين فرقة فهلكت سبعون فرقة وخلصت فرقة واحدة . وإن أمتي ستفترق على اثنتين وسبعين فرقة، فهلك إحدى وسبعون فرقة، وتخلص فرقة: 190/6 .
- إنَّ جور الأيمة يهزل الطير والوحوش والسماك في البحور: 10/4 .
- إنَّ دماءكم وأموالك حرام عليكم: 56/6 .
- إنَّ الدَّين يقضي من صاحبه يوم القيامة إذا مات إلا من تداين في ثلاث خلال: الرجل تضعف قوته في سبيل الله فيستدين يتقوى به لعدو الله وعدوه، ورجل يموت عنده مسلم فلا يجد ما يكفنه ويواريه إلا بدين، ورجل يخاف الله في نفسه العزبة فينكح خشية على دينه، فإن الله يقضي عن هؤلاء يوم القيامة: 460/4 .
- إنَّ الزعيم غارم: 464/4 .
- إنَّ الشفعة في ما تعرض فيه القسمة والحدود: 104/5 .
- إنَّ الضجعة تمنع بعض الرزق: 500/1 .
- إنَّ الظلم ثلاثة: ظلم لا يعفوهُ الله وهو الشرك به، وأمَّا الظلم الذي لا يتركه الله تعالى فمظالم العباد بعضهم بعضاً . وأمَّا الذي لا يعبأ الله به شيئاً فظلم العبد بينه وبين ربه عزَّ وجل: 263/1 .
- إنَّ في الجنة مائة درجة أعدها الله تعالى للمجاهدين في سبيله كل درجتين كما بين السماء والأرض . فإذا سألتهم الله فاسألوه الفردوس، فإنه أوسط الجنة، وأعلى الجنة، وفوقه عرش الرحمن، ومنه تفتَّح أنهار الجنة: 12/2 .
- إنَّ القاضي العدل يجاء به يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى أن لا يكون قضى بين اثنين في ثمرة قط: 10/4 .
- إنك إن عفوت عنه فإنه يبوء بإثمه: 124/6 .
- إنكم تجدون عن الخير أعواناً وهم لا يجدون على الخير أعواناً: 12/4 .

- إن الذي حرّم شربها حرّم بيعها: 14/3 .
- إن الله تجاوز لأمتي ما حدّثت به نفسها ما لم يتكلموا به أو يعملوا: 160/2 .
- إن الله غضب غضباً فحدّ حدّاً فلا تغضبوا فوق غضب الله فتحذوا فوق حدّه: 168/6 .
- إن الله لا يقبض العلم بل انتزاعاً ينتزعه: 83/1 .
- إن الله نهى عن إضاعة المال: 261/5 .
- إن لله تسعة وتسعين إسماً، مائة إلّا واحداً من أحصاها دخل الجنة وهو وترٌ يحب الوتر: 163/2 .
- إنما الأعمال بالنيات: 211/1 . 215/3 .
- إنما بنيت المساجد للصلاة وذكر الله: 408/4 .
- إنما تحزن لهم ضروع مواشيهم: 272/3 .
- إنما عمّ الرّجل صنو أبيه: 138/6 .
- إنما الولاء لمن أعتق: 16/6 .
- إن نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يوفيه بعد موته: 460/4 .
- إنّها ليست بنجس وإنما هي من الطوافين عليكم والطوافات: 139/1 .
- إني إذا أعافه: 283/3 .
- إني لأرجو أن أكون أعلمكم بالله وأشدّكم له خشية: 401/6 .
- إني لأستغفر الله وأتوب إليه كل يوم مائة مرة. وعن أبي هريرة: إني لأستغفر الله وأتوب إليه في كل يوم اثنتي عشرة ألف مرة وذلك قدر ديتي، أو قال «ديتي»: 123/6 .
- أهرقوا عليّ من سبع قرب: 141/1 .
- أول الوقت رضوان الله ووسطته رحمة الله وآخره عفو الله: 252/1 .
- إياكم ومُحدثات الأمور: 93/1 .
- اثنتي بخبيص، أو ليس هو أيسر عليكم وأنفع لأصحاب رسول الله: 566/1 .
- أيدع يده في فيك فتقضهما كما تقضم الفجل، لا دية لك: 136/6 .
- أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمضم، كان إذا خرج من منزله قال: اللهم إني تصدقت بعرضي على الناس: 179/5 .
- أيما امرؤ أعتق امرأ مسلماً كان فكاكه من النار يجزي كل عضو منه عضواً منه. وأيما امرؤ مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار فجزاء كل عضو منهما عضواً منه: 6/6 .

- أيما امرأة ألحقت بقوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها جنته . وأيما رجل أكر ولده وقد عرفه، احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الأشهاد: 469/2 .

- أيما امرأة سألت زوجها طلاقها في غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة : 505/2 .

- أيما تاجر تجر في رعيته فقد هلكت رعيته : 67/4 .

- أيما رجل ظلم شبراً من الأرض كلفه الله أن يحفر حتى يبلغ سبع أرضين ثم يطوقه إلى يوم القيامة حتى يقضي الله بين الناس : 430/4 . 113/6 .

- أيمتكم شفعاؤكم : 289/1 .

حرف الباء

- البركة في رأسه : 149/3 .

- البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة : 94/4 ، 164 ، 350 ، 58/6 . 64 .

حرف التاء

- التائب عن الذنب كمن لا ذنب له : 166/3 .

- تبايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً، ولا تزنوا، ولا تسرقوا، ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، فمن وفى منكم فأجره على الله، ومن أصاب شيئاً من ذلك فعوقب فهو كفارته . ومن أصاب شيئاً فيستره الله فأمره إلى الله تعالى إن شاء عفا عنه وإن شاء عذبه : 123/6 .

- تركت فيكم أمرين : 93/1 .

- تضمن الله عز وجل لمن خرج في سبيله لا لِحاجة إلا جهاداً في سبيل الله وإيماناً بي وتصديقاً برسله، فهو عليّ ضامن أن أدخله الجنة أو أرجعه إلى مسكنه الذي خرج منه مع ما نال من أجر أو غنيمة . والذي نفس محمد بيده لولا أن أشق على المسلمين ما قعدتُ خلاف سرية تغزو في سبيل الله أبداً، لكن لا أجد سعة فأحملهم ولا يجدون سعة، ويشق عليهم أن يتخلفوا عني والذي نفس محمد بيده لو ددت أن أغزو في سبيل الله فأقتل ثم أغزو فأقتل ثم أغزو فأقتل : 11/2 .

- تفرقت اليهود على إحدى وسبعين فرقة أو اثنتين وسبعين فرقة والنصارى مثل ذلك وستتفرق أمتي ثلاثاً وسبعين فرقة : 190/6 .

- تنزلوا أحداً من أمتي جنة ولا ناراً: 185/6 .
- تُنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها: 371/2 .

حرف الثاء

- ثلاثة لا تجاوز صلاتهم آذانهم: العبد الآبق حتى يرجع، وامرأة باتت وزوجها عليها ساخط، وإمام قوم وهم له كارهون: 9/4 .

حرف الجيم

- الجار أحق بالشفعة: 56/5 .
- الجالس وسط الحلقة ملعون: 431/4 .
- جميع أعمال البر والجهاد في طلب العلم كبصقة في بحر: 588/3 .

حرف الحاء

- حبس الأصل وسبب الثمرة: 528/5 .
- الحدود كفارات لأهلها: 123/6 .
- حرمت الخمر لعينها والمسكر من كل شراب: 359/6 .
- حُفَّت الجنة بالمكاره: 117/1 .
- حق الله على عباده أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً، وحقهم عليه إذا فعلوا ذلك أن يدخلهم الجنة: 181/5 . 263/1 .
- حمل عن أمتي خطؤها ونسيانها وما استكروها عليه: 262/1 .

حرف الخاء

- خذها من أغنيائهم وردّها على فقرائهم: 557/1 .
- خذوا حظاً ما كان عملاً، فإذا كان رشوة عن دينكم فلا تأخذوه ولستم بتاركيه يمنعكم الفقر والحاجة: 135/5 .
- خذي ما يكفيك أنت وولدك بالمعروف: 354، 128/5 .
- الخراج بالضمان: 149، 123/5 .
- خير الشهود الذي يأتي بالشهادة قبل أن يُسألها: 217، 177/4 .
- خيركم من تعلم القرآن وعلمه: 588/3 .

- خير الكلام كلام الله ، وخير الهدى هدى محمد، وشرّ الأمور محدثاتها وكل بدعة ضلالة: 233/6 .

- خير ما عاش الناس له، رجل تمسك بعنان فرسه في سبيل الله كلما سمع هَيْعَةً أو فرعة طار على متن فرسه فالتمس الموت والقتل في مظانّة، أو رجل في شعبة من هذه الشعاب، أو واد من هذه الأودية في غنيمة يقيم الصلاة ويؤتي الزكاة ويبعد الله حتى يأتيه اليقين . ليس من الناس إلا في خير: 12/2 .

- خير ما يأكل الإنسان من كسبه وولده من كسبه: 112/5، 167 .

- خير الناس قرني ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، وتبقى حثالة كحثالة التمر والشعير لا يبالي الله بهم تسبق أيّمانهم وشهادتهم أيّمانهم: 195/4 .

حرف الدال

- دع ما يريك إلى ما لا يريك: 443/2 .

- دَعَهَنَ يبكين، فإذا وجب فلا يُسَكَنَنَّ باكية: 435/4 .

- دعوها ذميمة: 259/3 .

حرف الراء

- رباط ليلة في سبيل الله أفضل من ألف ليلة يقوم ليلها لا يفتر، ويصوم نهارها لا يفطر .
ومن رباط فواق ناقة حرّمه الله على النار: 31/2 .

- ربّ حامل فقه ليس بفقيه، ربّ حامل فقه في حاجة إلى من هو أفقه منه: 8/4 .

- رحم الله امرأ إن باع سمح: 461/4 .

- رحم الله عبداً سمحاً إن باع سمحاً وإن ابتاع سمحاً وإن قضى سمحاً وإن اقتضى سمحاً: 154/3 .

- رفع عن أمّتي خطؤها ونسيانها وما استكروها عليه: 12/3 .

- رُفِعَ القلم عن ثلاث: 115/6 .

حرف الزاي

- زوروا القبور تذكركم الموت: 171/2 .

- زينوا القرآن بأصواتكم: 398/1، 210/4 .

حرف السين

- سباب المسلم فسوق وقتاله كفر: 138/6، 296.
- سبعة يظلمهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله منهم إمام عادل: 12/4.
- السوق بيد الله يخفضها ويرفعها... : 202/3.
- سياحة أمتي في الجهاد في سبيل الله: 12/2.

حرف الشين

- الشفعة في كل شرك من أرض أو ربع أو حائط لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع، فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه: 54/5.
- الشؤم في الدار والفرس والمرأة: 259/3.

حرف الصاد

- صلاة في مسجدي هذا خير من ألف صلاة في ما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام: 182/5.
- الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحلّ حراماً، أو حرّم حلالاً: 407/2.

حرف الظاء

- الظلم ثلاثة: ظلم لا يغفره الله تعالى وهو الشرك به، وأما الذي لا يتركه الله فمظالم العباد بعضهم بعضاً. وأما الذي لا يعاب به شيئاً فظلم العبد بينه وبين ربه عز وجل: 180/5.
- الظلم ظلمات يوم القيامة: 179/5.

حرف العين

- العائد في هبته... : 505/5.
- العجماء جرحها جبار وفي الركاز الخمس: 316/4.
- على المقتولين أن قتل الأول فالأول وإن كانت امرأة: 109/6.
- علامة المنافق ثلاث: 487/5.
- علّموا أرقاءكم سورة يوسف، فإيما مسلم تعلم سورة يوسف وتلاها وعلّمها ما ملكت

- يمينه وأهله هوّن الله عليه سكرات الموت وأعطاه أن لا تحسد أحداً: 321/6.
- علّموا نساءكم سورة الواقعة، فإنها سورة الفناء: 321/6.
- عليكم بستّي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي عضّوا عليها بالنواحد، وإياكم وكلّ محدث من الأمور وكل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة: 31/2. 500/6.
- عليكم بنكاح الأبقار فإنهن أعذب أفواهاً وأنق أرحاماً وأرضى بالسير: 176/2.

حرف الفاء

- الفتنة نائمة لعن الله مثيرها: 243/6.
- ففيهما فجاهد: 169/5.
- فلو أعطيتها أحوالك كان أعظم لأجرك: 464/5.
- فإن جاء صاحبها وإلاً فشأنك بها: 151/5.
- فإنّ دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كيوكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا: 140/5.
- فإن غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين: 101/1.
- فمن اتقى الشبهات: 643/1.

حرف القاف

- القتل في سبيل الله يُكفّر كل شيء إلا الدين: 13/2.
- قرّيش بعضهم لبعض أكفاء: 274/2.
- القضاة ثلاثة: اثنان في النار وواحد في الجنة: 17، 11/4، 90/1.

حرف الكاف

- كان نبي من الأنبياء يخط: 108/5.
- كسر عظم المسلم ميتاً ككسره حياً: 331/6.
- كفى لامرئ من الشر أن يشار إليه بالأصابع في دينه أو دنياه إلا من عصم الله: 369/1.
- كل ذنب عسى الله أن يغفره إلا من مات مشركاً، أو قتل مؤمناً متعمداً: 56/6، 64، 84.
- كل ذي مال أحقّ بماله وكل ذي ملك أحقّ بملكه: 418/4.
- كل عمل ابن آدم له إلا الصوم: 323/1.

- كل الميت يُختم على عمله إلا المرابط، فإنه ينمو له عمله ويؤمن من فتان القبر: 30/2.
- كل مخمر خمر، وكل مسكر حرام، ومن شرب مسكراً نجسّ صلاته أربعين صباحاً، فإن تاب، تاب الله عليه، وإن عاد الرابعة كان حقاً على الله أن يسقيه من طينة الخبال: 342/6.
- كل مخمر خمر، وكل مسكر حرام، ومن شرب الخمر في الدنيا فمات وهو يدمنها لم يتب لم يشربها في الآخرة: 342/6.
- كل مسكر حرام، إنَّ على الله عهداً لَمَنْ شرب المسكر أن يسقيه من طينة الخبال: 342/6.
- كل معروف صدقة: 296/5.
- كل المسلم حرام، دمه وعرضه وماله: 140/5.
- كل نسب وسبب وصهر منقطع يوم القيامة إلا نسبي وسببي وصهري: 182/2.
- كن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل: 659/3. 156/5.
- الكيس من دان نفسه: 459/4.

حرف اللام

- لا بأس أن تأخذها بسعر يومها... : 309/3.
- لا تبيعوا الدينار بالدينارين: 309/3.
- لا تجتمع أمتي على ضلالة: 225/6.
- لا تجلسوا مع كل عالم، إلا كل عالم يدعوكم من خمس إلى خمس: من الشرك إلى اليقين، ومن العداوة إلى النصيحة، ومن الكبر إلى التواضع، ومن الرياء إلى الإخلاص، ومن الرغبة إلى الزهد: 586/3.
- لا تحل صدقة لغني ولا لذي مرة سوى. وفي بعض الروايات: ولا متكسب: 556/1.
- لا تحل الصدقة لغني إلا الخمسة: 560/1.
- لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعتاق، فإنهما من أيمان الفساق: 122/2.
- لا تسافر امرأة مع غير ذي محرم أكثر من يوم وليلة: 243/5.
- لا تسبوا أصحابي فإنه يجيء أقوام في آخر الزمان يسبون أصحابي فلا تصلوا عليهم ولا تناكحوهم ولا تجالسوهم وإن مرضوا فلا تعودوهم: 336/6.

- لا تسبوا أصحابي فمن سبهم فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً: 336/6.
- لا تستقبلوا القبلة بغائط أو بول ولكن شرفوا أو غربوا: 273/1.
- لا تشفوا بعضها على بعض: 311/3، 315.
- لا تصروا الإبل: 270/3.
- لا تطلق النساء إلا من ربية إن الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات: 505/2.
- لا تقاطعوا ولا تدابروا ولا تباغضوا وكونوا عباد الله إخواناً كما أمركم الله: 345/1.
- 496/6.
- لا تلقوا الجلب فمن تلقى فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار: 103/3.
- لا تنعت المرأة المرأة لزوجها حتى كأنه يراها: 535/2، 56/3.
- لا تؤذوني في أصحابي ومن آذاهم فقد آذاني: 236/6.
- لا تؤذوني في «عائشة» وفي «فاطمة» هي بضعة مني يؤذيني ما آذاها: 336/6.
- لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك: 442/2.
- لا شفعة في بئر: 105/5.
- لا صلاة لمن لم يقم صلبه في الصلاة: 305/1، 207/4.
- لا ضرر ولا ضرار: 33/5، 83، 297/6.
- لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق: 47/3.
- لا طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل الملك: 118/2.
- لا طيرة في الإسلام: 259/3.
- لا عدوى: 283/3.
- لا قود إلا بحديدة: 117/6.
- لا نذر في معصية...: 216/3.
- لا نكاح لامرأة إلا بإذن وليها فإن فعلت فنكاحها باطل: 419/2.
- لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية وإن استنفرتم فانفروا: 653/3.
- لا يأتي الناس بأعمالهم وتأتوني بأنسابكم: 516/3.
- لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم: 330/2، 81/3.
- لا يجد الشهيد من القتل إلا كما يجد أحدكم القرصة يُقرصها: 516/1.

- لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا ومعها ذو محرم: 95/5.
- لا يحل دم امرئ مسلم إلا بعد ثلاث كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان أو قتل نفس: 151/6.
- لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه: 428/4، 72/3، 313، 495/5.
- لا يحل الممّرض... : 221/3.
- لا يردّ القضاء إلاّ الدعاء: 253/6.
- لا يزال المسروق منه في تهمة من هو حتى يكون أعظم جرماً من السارق: 158/6.
- لا يزرع مسلم زرعاً ولا يغرس غرساً... : 403/3.
- لا يزال المسروق منه في تهمة من هو حتى يكون أعظم جرماً من السارق: 158/6.
- لا يزرع مسلم زرعاً ولا يغرس غرساً... : 403/3.
- لا يسألني الله عن سنة أحدثتها فيكم... : 202/3.
- لا يشرب الخمر رجل من أمّتي فلا يقبل الله منه صلاة أربعين يوماً «وزاد الدارقطني» فإن مات وهي في بطنه مات ميتة جاهلية: 342/6.
- لا يضع عصاه من عاتقه: 116/4.
- لا يقبل منه صرف ولا عدل... : 308/3.
- لا يقولن أحدكم زرعت وليقل حرثت... : 403/3.
- لا يبلغ الكلب في دم مسلم: 299/6.
- لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه: 652/3.
- لا يؤمن أحدكم حتى أكون أحب إليه من نفسه وولده والناس أجمعين: 331/6.
- لا يؤمن أحد قوماً وهم له كارهون: 600/3.
- لحم نبت من حرام فالنار أولى به: 601/1.
- لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك: 232/1.
- للشهيد عند الله ست خصال: يغفر له في أول دفعة، ويرى مقعده الجنة، ويجار من عذاب القبر، ويأمن الفزع الأكبر، ويوضع على رأسه تاج الوقار والياقوتة منه خير من الدنيا وما فيها، ويزوج اثنتين وسبعين زوجة من الحور العين، ويشقّق في سبعين من أقرابه: 13/2.
- لعن الله من غير منار الأرض: 363/4.

- لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها: 14/3 . 226/5 .
- لقد هممت أن أنهى عن العيلة: 141/1 .
- لقنوا أمواتكم لا إله إلا الله: 517/1 .
- لكل قوم رؤيتهم: 179/4 .
- اللبن للفحل: 313/2 .
- الله الله في أصحابي، لا تتخذوهم غرضاً بعدي، فمن أحبهم فبحبي أحبهم، ومن أبغضهم فببغضي أبغضهم ومن آذاهم فقد آذاني، ومن آذاني فقد آذى الله، ومن آذى الله يوشك أن يأخذه: 336/6 .
- اللهم أحييني مسكيناً: 274/2 .
- اللهم أقتل كبارهم، وأهلك صغارهم، وأفسد بيضه واقطع دابره، وأصرفه عن معاشنا وأرزاقنا: 634/1 .
- لن يدع الديوان صاحبه حتى يقوده إلى النار كما تقاد الراحلة بزمامها: 135/5 .
- لها ما أخذت في بطونها ولنا ما بقي شراباً طهوراً: 140/1 .
- لو أعطي الناس بدعواهم: 58/6 .
- لو أن رجلاً أطلع عليك بغير إذن فقدفته بحصاة ففقت عينه ما كان عليك جناح: 137/6 .
- لو أهدى إلي ذراع أو كراع لقبلته: 463/5 .
- لو بعث من أخيك تمراً فأصابته جائحة... : 388/3 .
- ليس بين العبد والكفر إلا ترك الصلاة: 260/1 .
- ليس على الأمين غرم إلا أن يتعدى الأمين: 265/6 .
- ليس في ما دون خمسة أوسق من التمر صدقة: 548/1 .
- ليس لعرق ظالم حق: 42/3 . 140/5 ، 149 ، 123/6 ، 148 ، 171 ، 232 .
- ليس منا من حُتِبَ امرأة على زوجها أو عبداً على سيده: 505/2 .
- ليس منا من استنجى من الرياح: 231/1 .
- ليس في ما دون خمس أواق من الوزن صدقة وليس في ما دون عشرين ديناراً زكاة: 152/3 .
- لِيُعْزَى المسلمون في مصائبهم المصيبة بعدي: 510/1 .

حرف الميم

- ما اجتمع قوم في بيت من بيوت الله يتلون كتاب الله ويتدارسون بينهم إلا غشيتهم الرحمة ونزلت عليهم السكينة وحفتهم الملائكة وذكرهم الله في من عنده: 420/6.
- ما أحب أن يكون لي مثل أحد ذهباً ثم تمضي عليّ ثلاث وعندي شيء منه إلا شيئاً أرصده لدين، فمن استدان شيئاً في مصلحة فאלله قادر على أن يقضي عنه: 461/4.
- ما أحلّ الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق فمن طلق فاستثنى فله ثنياه: 505/2.
- ما أخذ طعاماً قط خيراً من عمل يده، وأنّ نبي الله داود كان يأكل من عمل يده: 142/5.
- ما أذن الله بشيء كإذنه لنبي حسن الصوت يتغنّى بالقرآن: 410/6.
- ما أسكر كثيره فقليله حرام: 160/1. 356/6.
- ما استوى رجلان أحدهما يشار إليه والثاني لا يشار إليه: 369/1.
- ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما خلا الظفر والسن: 616/1.
- ما حق امرىء مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلاّ ووصيته عنده مكتوبة: 536/5.
- ما رأيت أنجى من عذاب الله من ذكر الله: 594/4.
- ما ضر أحدكم أن يكون في بيته محمد ومحمدان وثلاثة: 312/6.
- ما قاتل في سبيل الله من رجل مسلم فواق ناقته وجبت له الجنة، ومن سأل الله القتل صادقاً ثم مات أو قتل فله أجر شهيد. ومن جرح في سبيل الله أو نكب نكبة فإنه يجيء يوم القيامة كأغرّ ما كانت، لونها كالزعفران وريحها كالمسك، ومن جرح في سبيل الله فعليه طابع الشهداء: 13/2.
- ما لي من مال الله إلاّ الخمس وهو مردود عليكم: 434/5.
- ما من أحد إلاّ وأنا مولاه أولى منه بنفسه: 459/4.
- ما من عبد يموت له عند الله خير يسره أن يرجع إلى الدنيا إن له الدنيا وما فيها إلاّ الشهيد، لما يرى من فضل الشهادة، فإنه يسره أن يرجع إلى الدنيا فيقتل مرة أخرى ولزوجة في سبيل الله أو غزوة خير من الدنيا وما فيها. ولو أنّ امرأة من أهل الجنة اطلعت على أهل الدنيا لأضاءت ما بينهما ولملأته ريحاً: 12/2.
- ما من نبي إلاّ وقد رعى الغنم: 663/3، 321/6.
- ما نقض قوم العهد إلا سأل الله عليهم عدوهم وما حكموا بغير ما أنزل الله إلاّ فشا فيهم

- الفقر، وما ظهرت فيهم الفاحشة إلا فشا فيهم الموت، ولا طففوا المكيا ل إلا مُنعوا
النبات وأخذوا بالسنين ولا منعوا الزكاة إلا حبس الله عنهم القطر: 150/3 .
- الماء طهور... : 223/3 .
- مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم القانت بآيات الله لا يفتر من قيام ولا
صلاة حتى يرجع المجاهد في سبيل الله: 11/2 .
- مثل المؤمنين في توادهم وتعاطفهم وتراحمهم كمثل الجسد إذا اشتكى عضو من
أعضائه تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى: 65/3 .
- المحتكر ملعون، والجالب مرزوق: 201/3 .
- المدينة حرام فمن أحدث فيها حدثاً أو آوى محدثاً فعليه لعنة الله وملائكته والناس
أجمعين، لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً: 285/6 .
- المرء في القرآن كفر: 33/6 .
- مروا أبا بكر فليصل بالناس: 390، 272/4 .
- للسائل كدوح يكدح بها الرجل وجهه، فمن شاء أبقى على وجهه. ومن شاء ترك إلا أن
يسأل الرجل ذا السلطان أو في أمر لا يجد منه بداً: 135/5 .
- المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه: 652/3 .
- المسلمون عند شروطهم: 606/3، 549/5، 10/6 .
- مظل الغني ظلم: 582/1، 461/4 .
- معاشر الناس، أتاني جبريل فأقراني من ربي السلام وقال: الله عز وجل غفر لأهل
عرفات وأهل المعشر، وضمن عنهم التباعات: 182/5 .
- معترك أمتي ما بين الستين إلى السبعين: 584/1 .
- معترك المنايا ما بين الستين والسبعين: 588/1 .
- «المغبون لا محمود ولا مأجور»: 104/3 .
- المفلس الذي يؤخذ من حسناته يوم القيامة حتى إذا لم تبق له حسنة علق عليه سيئات
غيره: 462/4 .
- مقام أحدكم في سبيل الله أفضل من صلواته في بيته سبعين عاماً ألا تحبون أن يغفر الله
لكم ويدخلكم الجنة. أغزوا في سبيل الله، ومن قاتل في سبيل الله فواق ناقة وجبت له
الجنة: 13/2 .
- المقسطون عند الله يوم القيامة على منابر من نور على يمين الرحمن، وكلتا يديه يمين.

- الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولّوا: 11/4 . 214/5 .
- المكفّر والعبد المعتق يجزّ ولاءً ولده غير المعتقين وولاءً مواليهم إلى مواليه: 16/6 .
- المكيال على مكيال أهل المدينة، والوزن على وزن أهل مكة: 101/2 .
- من آذى ذمياً كنت خصمه يوم القيامة: 179/5 .
- من اتقى الشبهات استبرأ لدينه: 14/6 .
- من أثنتم عليه بشرّ فهو كذلك: 558/2 .
- من أحبّ قوماً صار منهم: 211/4 .
- من أحب أن يتمثل له الناس قياماً فليتبوأ مقعده من النار يوم القيامة: 496/6 .
- من احتكر للمسلمين طعاماً صرفه الله بحرام أو إفلاس: 202/3 .
- من أحدث حدثاً أو آوى محدثاً فعليه لعنة الله: 260/5 . 249/3 .
- من أحدث في أمرنا ما ليس منه ردّ: 93/1 .
- من أخذ أرضاً بغير حقّها كلفه الله أيحمل تربتها إلى المحشر: 430/4 . 113/5 .
- من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدركها: 368، 288/1 .
- من أدرك سلعته في التفليس فهو أحق بها: 472/4 .
- من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره: 472/4 .
- من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليُفعل: 260/5 .
- من استقضي فقد ذبح بغير سكين: 10/4 .
- من اشترى طعاماً وتربص به أربعين يوماً فقد برئت منه ذمة الله، وأيما قوم ظل في ناديم أمرؤ من المسلمين جائعاً فقد برئت منهم ذمة الله: 201/3 .
- من أصاب شيئاً من هذه القاذورات فليستتر عنا بستر الله فإنه إن أبدى لنا صفحته أقمنا عليه كتاب الله: 125/6 .
- من أصيب بشيء في جسده...: 124/6 .
- من أضرّت قدماه في سبيل الله حرّمه الله على النار: 12/2 .
- من أعان على قتل مسلم بشطر كلمة جاء يوم القيامة وعلى جبهته آيس من رحمة الله: 64/6، 84 .
- من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضواً من أعضائه حتى فرجه بفرجه: 6/6 .
- من أعتق شركة له في عبد وله مال قوّم عليه: 88/5 .
- من أعرض عن صاحب بدعة بغضاً لله في الله ملأ الله قلبه أمناً وإيماناً، ومن انتهر

- صاحب بدعة رفعه الله في الجنة مائة درجة، ومن سلم على صاحب بدعة أو لقيه بالبشرى واستقبله بما يسره فقد استخف بما أنزل الله على محمد: 3/586. 6/232.
- من اقتطع شبراً من أرض بغير حق طوّقه الله من سبع أرضين: 4/363.
- من أقيم عليه الحد فهو كفارة له: 6/124.
- من أكل من هذه الشجرة فلا يقربنّ مسجدنا بريح الثوم: 3/222. 4/389.
- من انتسب لغير أبيه...: 4/173.
- من باع نخلاً قد أبرت: 3/368.
- من باع الخمر فليستقض الخنازير: 6/14.
- من ترك الجمعة ثلاثاً من غير عذر ولا علة طبع الله على قلبه بطابع النفاق: 4/207.
- من ترك الصلاة فقد كفر: 1/258.
- من ترك مالاً فلورثته ومن ترك ديناً فأنا مولاه: 4/459.
- من تصبح بسبع تمرات عجوة لم يضره ذلك اليوم سم ولا سحر: 1/141.
- من تعلم باباً من النجامة فكأنما تعلم باباً من السحر: 4/209.
- من جاءها فلا يَمَسَنَّ من مائها شيئاً حتى آتي: 4/431.
- من جحد آية من كتاب الله من المسلمين فقد حلّ ضرب عنقه: 6/333.
- من جهّز غازياً في سبيل الله فقد غزا، فإذا جهّزه لطلب العلم فكأنه هو المتولي لذلك: 3/588.
- من حاز شيئاً على خصمه عشر سنين فهو أحق به: 3/81.
- من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه: 1/263.
- 5/180.
- من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه: 6/235.
- من حلف فاستثنى رجع غير حالف: 2/82.
- من ذبح قبل الصلاة فليُعد، فإذا صلينا فمن شاء ذبح ومن شاء فلا يذبح: 1/607.
- من رابط يوماً أو ليلة في سبيل الله كان له كصيام شهر وقيامه: 2/30.
- من رأني فقد رأني حقاً: 4/114.
- من رأى عورة من مسلم فسترها فكأنما استحى مؤؤودة: 6/343.
- من رغب عن سنتي فليس مني: 2/176.
- من سأل الشهادة بصدق بلغه الله منازل الشهداء وإن مات على فراشه: 2/12.

- من سأل وله أوقية فقد سأل إلحافاً: 555/1.
- من سئل عن علم يعلمه فكتمه ألجمه الله بلجام من نار: 391/6.
- من سب أصحابي فاضربوه: 236/6.
- من سخط الله على العالم أن يميت قلبه «قيل يا رسول الله كيف يميت قلبه؟ قال يطلب بعلمه الدنيا»: 36/2.
- من سرّه أن يسقط في رزقه وينسأ في إثره فليصل رحمه: 464/5.
- من سرق طعاماً فلا قطع عليه: 155/6.
- من سلم في جمعته من ثلاث كفر الله عنه بروحته ما بينه وبين الجمعة الأخرى: 604/1.
- من شرب الخمر شهية لم تقبل له توبة أربعين صباحاً فإن تاب تاب الله عليه: 342/6.
- من شفع لأخيه شفاعة فأهدى إليه هدية، فقبلها فقد أتى باباً عظيماً من أبواب الربا: 130/1، 633/3، 177/5.
- من صدق كاهناً أو عرافاً فقد كفر بما أنزل على قلب محمد: 218/6.
- من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فذلك المسلم الذي له ذمة الله وذمة رسوله ومن أبى فهو كافر وعليه الجزية: 257/1.
- من صلى محترماً أو جمع شعره بوقاية أو شمّر كميّه فإن كان ذلك لباسه فلا بأس به: 370/1.
- من ضارّ ضارّ الله به ومن شانّ شانّ الله عليه، ولا ضرر ولا ضرار: 646/3.
- من عمل بما يعمل ورثه الله علم ما لم يعلم: 396/6.
- من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فليس منا: 211/4.
- من غشنا فليسنا منا: 200/3، 264.
- من غير دينه فاقتلوه: 188/6.
- من فرّ بدينه من أرض إلى أرض وإن كان شبراً من الأرض استوجب الجنة: 164/6.
- من قاتل دون ماله حتى قتل فهو شهيد: 179/6.
- من قتل دون ماله فأفضل شهيد قتل في الإسلام بعد أن يتعوذ بالله وبالإسلام ثلاث مرات وإن قتل اللص فشر قتيل قتل في الإسلام: 179/6.
- من قتل له قتيل فهو بخير النظرين بين القتل أو العفو على أخذ الدية: 103/6.
- من قذف رجلاً فهو كقتله: 151/6.

- من قال مطرنا بكوكب كذا فذلك كافر بي مؤمن بالكوكب: 218/6 .
- من قعد مقعداً لم يذكر الله تعالى فيه كانت عليه من الله ترة: 516/6 .
- من كان آمراً بمعروف فليكن أمره ذلك بمعروف: 233/6 .
- من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت: 65/2 .
- من كان له ذو بطن فأجمع أن يسميه محمداً رزقه الله غلاماً، وما كان اسم محمد في بيت إلا جعل الله في ذلك البيت بركة: 312/6 .
- من كانت عليه مظلمة فليتحلل منها من قبل يوم لا دينار ولا درهم: 179/5 .
- من مات عن حق فلورثته: 179/5 .
- من مات ولم يشترك في دم مسلم لقي الله خفيف الظهر: 96/6 .
- من مثل بالشعر فليس له خلاق عند الله يوم القيامة: 128/6 .
- من مشى على الكلاب قد بلت قدماءه في الماء: 142/6 .
- من ملك شبراً من الأرض بغير حق طوّقه الله من سبع أرضين: 430/4 . 113/5 .
- من وجد متاعه في الغنيمة قبل القسم فهو أحق به: 653/6 .
- موت الغريب شهادة: 164/6 .
- المؤمن للمؤمن كالبيان المرصوص يشد بعضه بعضاً: 652/3 . 17/4 .
- المؤمن الذي يخالط الناس ويصبر على أذاهم: 17/4 .

حرف النون

- نفي الأصغر للإكبر: 27/3 .
- نهى عن ثمن الكلب إلا المعلم: 193/3 .
- نهينا عن قتل المصلين من ترك الصلاة فقد كفر: 258/1 .

حرف الهاء

- هدايا الأمراء غلول: 143/5 .
- هلا جلس في بيت أمه وأبيه فينظر أيهدى إليه أم لا: 187/5 .
- هلا سترته بردائك: 125/6، 160، 161 .
- هلموا إلى الغداء المبارك: 99/2 .
- هي الراسخات في الوحل...: 403/3 .

حرف الواو

- والتباعات في ما بينكم ضمن عوضها من عنده، أفيضوا على اسم الله: 266/1.
- وبينهما متشابهات فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه: 144/5.
- واشترطي الولاء فإن الولاء لمن أعتق: 14/6.
- ولا تناجشوا: 272/3.
- والذي نفسي بيده لأقضيَنَّ بينكما بكتاب الله الوليدة والغنم ردّ عليك: 79/1.
- والذي نفسي بيده لَقَتْلُ مسلم عند الله أعظم من زوال الدنيا: 56/6.
- ولو شئت اشتطرته فإنما الولاء لمن أعتق: 14/6.
- ولكل امرئ ما نوى: 128/2.
- الولد للفراش وللعاهر الحجر: 112/1.
- وهل ترك لنا عقيل من دار: 23/2.
- وهو في الموت أسوة الغرماء: 470/4.

حرف الياء

- يا أيها الناس إن غلاء أسعاركم ورخصها بيد الله... : 202/3.
- يا أيها الناس إن الله تعالى قد تطاول عليكم في مقامكم هذا فقبل من محسنكم ما سأل ووهب مسيئكم لمحسنكم إلاّ التباعات في ما بينكم أفيضوا على اسم الله: 266/1.
- يا فاطمة بنت محمد لا أملك لك من الله شيئاً: 516/3.
- يتباهى بها الجماعة القرناء: 246/6.
- يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب: 312/2.
- يحمل هذا الحديث من كل خلف عدوله: 435/1.
- يحمل هذا الدين من كل خلف عدوله: 315/6.
- يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله: 209/6، 213.
- يخرج قوم في آخر الزمان حداث الأسنان سفهاء الأحلام يقولون من قول خير البرية ولا يجاوز إيمانهم حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فأينما لقيتموهم فاقتلوهم فإنّ قتلهم أجر لمن قتلهم يوم القيامة: 335/1، 196/6.
- يعمد أحدكم إلى أخيه فيعضه كعضاض الفجل ثم يأتي فيلتمس العقل: 137/6.

- يقال لهم أحيُوا ما صنعتم: 195/3.
- يموت المرء على ما عاش عليه: 556/2.
- ينزل فيكم ابن مريم حكماً مقسطاً: 301/6.
- يؤخذ من العاهد آخر أمره: 541/5.
- يوشك أن يكون خير مكاسب المؤمن آخر الزمان غنيمات يتتبع بها شعاب الجبال
وبطون الأودية يفرّ بدينه: 165/6.

فهرس الأعلام

حرف الألف

- إبراهيم بن حسين بن عاصم : 269/6 .
 إبراهيم بن حسين بن غالب : 269/6 .
 إبراهيم بن خالد : 298/6 .
 إبراهيم بن خلف : 375/6 . 224/4 .
 إبراهيم الخليل (عليه السلام) : 187/1 ، 370 .
 220 ، 218 ، 164/6 ، 663 ، 404 ، 264/3 .
 506 ، 473 ، 471 ، 458 ، 420 ، 334 .
 إبراهيم الخواص : 440/6 .
 أبو إبراهيم الريغي : 504/5 .
 إبراهيم بن سعد المدني : 424/6 ، 436/2 .
 421/6 ، 425 .
 إبراهيم شيوخ : 56/1 .
 أبو إبراهيم الطليطلي : 285/6 .
 إبراهيم بن عمر : 430/6 .
 إبراهيم الفزاري (شاعر) : 299/6 .
 إبراهيم النخعي : 379/6 .
 إبراهيم النظام : 191/6 .
 إبراهيم بن هاني : 347/1 .
 إيليسس : 247 ، 219/6 ، 576/3 ، 75/2 .
 468 ، 402 ، 393 ، 380 ، 315 ، 252 ، 251 .
 514 .
 الأبهري = أبو بكر : 297 ، 290 ، 277/1 .
 493 ، 483 ، 457 ، 181 ، 83 ، 71 ، 65/2 .
 293 ، 204 ، 137 ، 125 ، 48/3 ، 497 .
 518 ، 320 ، 319 ، 199 ، 83 ، 22 ، 16/4 .
- الأبلي : 550/3 .
 الآجري : 372 ، 222/6 .
 آدم (عليه السلام) : 323 ، 322 ، 173/1 .
 208 ، 193/6 ، 663 ، 596/3 ، 613 ، 481 .
 503 ، 478 ، 306 ، 241 .
 آسية : 332/6 .
 أبان بن عثمان : 9 ، 8/4 .
 أبان بن عيسى : 269/6 .
 إبراهيم (الحافظ) : 379/1 .
 ابن إبراهيم (دون نسبة) : 354/5 .
 أبو إبراهيم (فقيه أندلسي ينقل عنه ابن عات) :
 93/5 ، 73 ، 48/4 ، 377 ، 65/2 ، 275/1 .
 292 ، 20/6 ، 244 ، 193 ، 99 .
 إبراهيم بن أحمد بن الأغب : 319/1 .
 199 ، 15/4 .
 إبراهيم بن أحمد المعروف بابن السقاء :
 195 ، 186/5 .
 إبراهيم بن أدهم : 85/6 ، 203/3 ، 176/2 .
 416 ، 203 .
 أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم : 471/2 .
 292/3 .
 أبو إبراهيم بن إسحاق بن إبراهيم الحنبلي :
 390 ، 388/6 .
 إبراهيم بن إسماعيل : 92/1 .

- أحمد فكري : 54/1 .503 .496 .312 .290 .58 .15/5 .550
أحمد بن محمد بن عفيف : 427/6 .262 .166 .80/6
أحمد بن مطرف : 288 .285/6 .26/1 الأبي = محمد بن خلفه الوشتاتي :
أحمد بن مغيث (انظر أيضاً: ابن مغيث): 150/3 .32
أحمد بن نصر (انظر أيضاً: ابن نصر): 155/6 .ابن أبي :
.564 .52 .35/5 .550 .548/4 .297/2 أبي بن أبي خلف : 56/6
أبو الأحوص = عوف بن مالك : 62/1 .أبي بن كعب : 213/3
الأخضر (من المغنين): 298/1 .405 .404 .403 .402 .401 .99/1
أخوهشام : 647/3 .260 .258 .257/6
إدريس (عليه السلام): 218/6 .663/3 .ابن الأبياني، عبد الله بن إبراهيم : 630/1
ابن الأديب : 195/1 .272/3 .159 .158/6 .435 .262 .208/3
الأذفونش (ملك التصارى ألفنس): 307/4 .ابن الأبياني، لقمان بن يوسف : 208 .184/1
أرسطو : 332/6 .417 .226
ابن أرطاة : 316/4 .ابن الأثير (المحدث): 346:6
الأرملي : 442/6 .الأجمي، أبو عبد الله محمد التونسي:
ابن الأزرق (القاضي): 32/1 .374/4
ابن أزهر : 617/3 .أبو أحمد (محدث): 347/1
أبو الأزهر : 384/1 .أحمد بابا التنبكتي : 32 .12 .8 .7/1
الأزهري : 5/4 .641/1 .أحمد بن تقي : 298/3
أسامة بن قتادة، أبو سعدة : 42/4 .أحمد بن ثابت : 441/5
إسحاق (دون نسبة وهو من الفقهاء): 481 .298 .87/2 .418/1
.373/4 .181/2 .524/1 أحمد بن خالد : 277 .268 .228 .44 .42 .40 .25/3
ابن إسحاق (صاحب السيرة): 468 .369/3 .أحمد بن زياد : 239/6 .447 .245/5 .444
أبو إسحاق (السلطان الحفصي): 19/1 .113/6
.14/4 أحمد بن سعيد : 605/5 .420/2
إسحاق بن إبراهيم : 298 .288/6 .517/5 .أحمد بن صالح اللخمي : 383/6
أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد القيرواني شهر .600 .62/3 .أحمد بن عبد الله :
.42/1 .بابن قرطوط : 600 .62 .33/3 .أحمد بن عبد الملك :
.274/2 .205/1 .أبو إسحاق التونسي : 600 .62 .33/3 .أحمد بن عبد الملك :
.272 .187/6 .485/5
إسحاق الصباغ : 421/6 .أحمد بن عطاء : 468/6
أحمد بن علي بن عمر : 586/3

- ابن أشعث: 530/2
- عبد الرفيح (انظر أيضا: ابن
عبد الرفيح): 102/1، 174، 288/2،
386، 203/3، 559، 472/4، 46/4، 59،
83، 218، 269، 374، 261/5، 574،
154/6، 426، 322، 209، 154/6
- أسد بن الفرات: 609/3، 8/4، 62، 374/6
الأسدي: 147/1
- إسرافيل (الملك): 332/6
- الإسفراييني: 187/1، 206/3، 73/5
6/214، 225
- أسماء بنت أبي بكر، ذات النطاقين: 358/2
414
- أسماء بنت عيسى: 461/6
- إسماعيل (عليه السلام): 92/1، 329، 346
508/6
- إسماعيل بن أبي حنيفة: 150/6
- إسماعيل (القاضي): 107/1، 150، 346
401، 402، 611، 83/2، 96، 148،
154، 388، 516، 525، 96/3، 129،
191، 28/4، 232، 487، 13/5، 178،
259، 487، 525، 31/6، 49، 51، 80،
218، 232، 257، 372، 496
- إسماعيل بن مسلمة: 585/5
- ابن أسود: 568/4
- أبو الأسود (دون نسبة): 208/3
- الأسود العنسي: 227/6
- أسيد بن الخصيرة: 420/6
- الأشيبلي، أبو العباس: 219/1، 246
2/145، 469، 219/4، 536، 558
5/349، 505، 570، 571، 158/6، 186
- ابن الأشرف: 328/6
- أشعب (الطناع): 440/2
- الأشعري = أبو الحسن: 122/1، 191، 317،
318، 387، 390، 162/2، 165، 418،
206، 205/3
- أشهب، الفقيه المالكي: 74/1، 124، 140،
149، 152، 198، 239، 247، 248، 262،
267، 279، 280، 311، 313، 332، 335،
356، 362، 367، 368، 369، 407، 415،
418، 419، 420، 423، 424، 426، 430،
431، 432، 433، 439، 440، 443، 447،
463، 465، 472، 475، 493، 499، 503،
512، 513، 515، 516، 525، 531، 538،
549، 551، 552، 560، 562، 564، 568،
570، 573، 574، 586، 591، 592، 593،
608، 612، 614، 616
- 22/2، 27، 39، 40، 57، 71، 74، 85،
91، 94، 119، 143، 145، 157، 166،
185، 202، 203، 211، 212، 216، 224،
232، 248، 249، 269، 281، 282، 288،
289، 321، 335، 345، 355، 357، 366،
370، 375، 386، 411، 437، 446، 478،
481، 489، 502، 517، 532، 537، 538،
550، 553
- 3/14، 22، 26، 28، 31، 37، 38، 49،
55، 57، 58، 68، 75، 76، 78، 79، 94،
112، 146، 148، 153، 162، 165، 167،
168، 181، 189، 194، 197، 200، 203،
220، 229، 230، 252، 260، 265، 274،
281، 286، 301، 306، 311، 312، 320،
321، 324، 325، 326، 327، 330، 331،
339، 353، 366، 367، 370، 372، 377،
381، 385، 386، 387، 393، 396، 411

.145 .138 .137 .129 .115 .107/4
.169/6 .193 .192/5 .570 .341 .148
.171 .170

أصغ بن الفرج: 1/113 .134 .141 .142
.336 .327 .260 .223 .198 .149 .146
.558 .549 .464 .450 .444 .426 .368
.613 .574 .569

.124 .115 .92 .72 .56 .27 .23/2
.191 .189 .185 .181 .138 .135 .133
.203 .202 .200 .199 .195 .194 .192
.274 .253 .249 .231 .230 .229 .212
.379 .357 .318 .297 .296 .295 .282
.464 .462 .461 .435 .431 .420 .380
.536 .533 .532 .523 .514 .470 .465
.559 .554 .553 .552 .550 .542

.81 .79 .78 .73 .47 .46 .31 .25/3
.121 .118 .117 .114 .92 .84 .82
.220 .212 .195 .190 .176 .166 .135
.301 .295 .291 .282 .255 .226 .225
.383 .377 .373 .372 .366 .330 .308
.471 .464 .447 .435 .415 .413 .388
.520 .513 .511 .508 .482 .481 .472
.661 .642 .625 .622 .544 .536 .532

.45 .42 .41 .38 .35 .29 .28 .26/4
.85 .84 .81 .74 .66 .64 .61 .53 .47
.112 .111 .110 .106 .101 .96 .92
.188 .185 .142 .141 .140 .135 .117
.262 .244 .236 .232 .222 .207 .202
.397 .383 .377 .376 .361 .353 .339
.484 .477 .472 .457 .452 .401 .398
.537 .536 .534 .532 .520 .489 .485
.561 .559 .557 .556 .549 .543 .538

.518 .507 .503 .466 .423 .419 .416
.647 .624 .622 .618 .589 .538 .533
.658

.69 .68 .67 .66 .64 .52 .46 .41/4
.110 .98 .97 .90 .89 .88 .86 .85 .75
.222 .207 .191 .170 .151 .135 .113
.366 .348 .316 .299 .291 .276 .227
.452 .451 .450 .444 .422 .400 .397
.528 .527 .522 .518 .515 .495 .479
.562 .561 .560 .556 .538

.42 .30 .29 .26 .21 .20 .18 .16/5
.96 .92 .83 .75 .73 .72 .65 .60 .50
.152 .108 .105 .103 .102 .99 .98
.256 .253 .226 .198 .194 .176 .155
.285 .281 .277 .276 .270 .267 .261
.312 .311 .309 .299 .298 .297 .288
.453 .443 .421 .416 .389 .362 .355
.486 .480 .473 .472 .467 .466 .455
.550 .545 .543 .537 .533 .507 .499
.592 .587 .572 .561 .560 .551

.35 .23 .21 .20 .19 .12 .10 .9 .7/6
.87 .63 .62 .58 .48 .45 .39 .38 .36
.123 .115 .112 .108 .103 .100
.170 .166 .159 .137 .136 .129 .125
.266 .265 .264 .237 .184 .179 .178
.357 .354 .328 .324 .300

الأشيري، أبو إسحاق: 1/164 .548 .589
.261 .251 .92 .72 .70/3 .570/2
.223/5 .280/4

أبو الأصغ بن إدريس: 4/97 .202
أصغ بن خليل: 2/241 .247 .269/6
أصغ بن سعيد: 2/234 .236 .492

335, 333/5	577, 570, 562
أمامة بنت أبي العاص القرشية: 281/1	91, 81, 73, 62, 61, 60, 40, 39, 7/5
298	144, 120, 108, 107, 103, 97, 92
أنس بن مالك: 287/1	254, 244, 243, 218, 190, 189, 162
379, 352, 347	306, 291, 286, 276, 273, 262, 259
407, 409, 634, 202/3	440, 432, 392, 387, 349, 348, 347
357, 321, 190/6	478, 467, 462, 461, 456, 445, 444
317, 196, 182	509, 507, 505, 495, 492, 491, 485
460, 437, 432, 431, 404, 392, 358	588, 568, 550, 548, 546, 543, 524
520, 501, 478	591
الأنصاري = محمد بن يحيى المقرئ،	
أبو عبد الله: 566/1	
ابن أميين: 151/6	52, 45, 44, 34, 23, 20, 19, 15, 7/6
الأوزاعي: 352/1	114, 113, 112, 110, 79, 78, 67, 54
360, 574, 99/2	228, 179, 178, 159, 129, 125, 116
548, 523/4	329, 304, 298, 278, 264, 263, 229
103/6, 309, 133/5	339
523/4, 380, 371, 324, 186	
ابن أبي أوفى: 604/1	
إياد بن معاوية: 12/4, 17	أصغ بن القاسم: 147/4
ابن أيمن، محمد بن عبد الملك: 150/4	أصغ بن محمد: 237/2, 263, 484/3
547, 368/5	123, 118, 105, 104/4, 513, 504
ابن أيوب: 238/2	450, 428, 426, 421, 414, 356, 237
564/3, 242/5	373, 372, 363, 342, 330, 188/5
أبو أيوب الأنصاري: 612/1	374, 503, 65/6
20/2, 330/6	الإصطخري: 524/4
476, 190/5, 476, 190/4	الأصمعي: 505/2
أبو أيوب السختياني: 338/6	الأصيلي: 496/3, 472/4, 473, 437/5
أيوب بن سليمان: 418/2, 419, 76/4, 83	186/6
489	ابن الأعبس: 368/5
حرف الباء	الأعمش: 399/1, 255/6, 380, 379
الباجي = أبو الوليد سليمان الفقيه: 107/1	أفلح: 68/6
134, 146, 202, 238, 239, 242, 329	أقليدس: 590/1
330, 331, 437, 443, 461, 530, 531	أبو أمامة: 351/1, 352, 288/3, 9/4
551, 552, 555, 557, 560, 561, 562	501/6
567, 568, 571, 580, 608, 609, 611	أمامة بنت زينب بنت محمد رسول الله ﷺ:
630, 631, 636, 638, 639, 641, 642	
21/2, 26, 42, 43, 65, 66, 67, 71	

- .182, 142/5, 472, 233, 54/4, 608
.371, 283, 261, 126/6, 461, 465
.470, 469, 463, 460, 432, 386, 372
.514, 513, 509, 504
البراء بن عازب: 1/347, 373, 607
.493, 382/6
ابن البراء، أبو القاسم (فقيه تونسي):
.400, 123, 121, 115, 50/2, 407/1
.482, 405, 137, 108, 104, 49/3
.346/4, 350, 325, 318, 219, 95/3
.592, 589, 587, 486, 219, 89, 87/5
.98, 96/6, 595
البراذعي، خلف بن أبي القاسم: 1/46, 73
.647, 331/3
ابن البربري: (انظر: حسان) 4/578
البرجيني = أبو محمد عبد السلام: 2/121
.139, 107, 104, 52/3, 398, 311
.565, 382, 349, 171/4, 575, 282
.589, 586, 485, 403, 402, 201/5
.306, 131, 98, 95/6, 595, 593, 590
أبو بردة: 1/607
البرزالي، أبو الفضل: 1/5
البرزالي، زكي الدين: 1/6
البرزالي، علم الدين: 1/6
أبو برزة: 6/335
البرزلي = المؤلف = أبو القاسم بن أحمد بن
محمد المعتل البلوي القيرواني الشهير
بالبرزلي: 1/5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12,
15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23,
24, 25, 26, 27, 28, 31, 32, 33, 34,
35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43,
44, 45, 46, 51, 61
.185, 181, 169, 155, 95, 89, 88, 77
.296, 290, 269, 266, 239, 219, 203
.437, 436, 433, 411, 386, 372, 322
.532, 531, 530, 500, 464, 461, 445
.273, 257, 62, 58, 28, 26, 21/3
.397, 392, 390, 346, 338, 327, 326
.600
.134, 129, 111, 77, 54, 52, 47/4
.464, 431, 193, 191, 187, 185, 181
.568, 478
.96, 93, 92, 51, 50, 39, 30, 29/5
.440, 438, 339, 332, 317, 262, 112
.588, 566, 561, 506, 482, 444, 443
.232, 229, 175, 116, 100, 62/6
.345, 340, 339, 264, 238, 236, 234
.447, 443, 441, 434, 375, 358, 357
.520, 519, 478, 457
ابن باديس (قاضي الجماعة بتونس): 3/615
.384/5, 27/4
ابن باز: 6/157
الباقلاني، أبو بكر: 1/217, 386, 520
.209, 193/6, 50/4, 206/3, 165/2
.366, 337, 245, 236, 214, 213, 210
الباهلي: 3/206, 6/214
ابن البتيت (أحد عمال عمر): 5/187
البعثاني = انظر: البوسعيدي
البحيري = محمد البحيري التونسي، أبو عبد
الله: 1/39
بحيرى الراهب: 6/321
البخاري (الإمام صاحب الصحيح): 1/224
.405, 387, 360, 335, 273, 265, 232
.288, 207/3, 530, 10/2, 590, 408

البلقني = سراج الدين : 24/1.

البلوطي : 531/3.

ابن البناء المراكشي : 6/3.

البوذري : 342/1 . 6/2 . 391/6.

البوسعيدي = أبو العباس البوسعيدي البجائي :

11/1, 13, 39, 52, 595.

البوصيري (صاحب البردة) : 15/1.

البوني : 465/3 . 427/6.

البويطي : 101/1.

أبو البيان : 442/6.

حرف التاء

التادلي = يوسف صاحب كتاب التشوف :

194/1.

ابن تافراجين = عبد الله : 53/3 . 20/4 . 75.

ابن تاويت الطنجي : 52/1.

ابن التبان = محمد : 34/1.

التجاني = أحمد بن محمد بن عبد الله

المعروف بابن كحيل التونسي : 40/1.

292/2.

التنجيبي (دون نسبة) : 97/2.

الترمذي = أبو عيسى المحدث : 296/1.

347, 351, 353, 408, 478, 516, 590.

288/3, 403, 608, 9/4, 198, 468.

469, 536/5, 6/6, 190, 207, 298.

336, 343, 344, 421, 431, 432, 437.

458, 459, 461, 467, 493, 494, 500.

501, 502, 507, 508, 512, 513, 516.

521.

التركبي = التونسي أبو عبد الله بن أحمد بن

إبراهيم : 40/1.

أبو بكر بن جماهر الطليلي : 224/2.

أبو بكر السجستاني : 365/6.

أبو بكر الصديق (رضي الله عنه) : 69/1, 77.

93, 235, 258, 365, 379, 601.

2, 11, 274, 328, 404, 410, 414.

557.

3, 276, 576, 597, 653.

4, 15, 65, 344.

5, 302, 412, 482, 646.

6, 187, 190, 269, 277, 288, 298.

335, 336, 337, 338, 343, 386.

401, 415, 426, 452, 459.

أبو بكر بن الطيب، انظر أيضا: ابن الطيب :

2, 35.

أبو بكر بن عبد الرحمن : 147/1, 578.

2, 97, 523, 525, 77/3, 91, 316.

4, 8, 9, 274, 389, 447, 480.

أبو بكر بن عطية : 428/6.

أبو بكر بن علي : 286/4.

أبو بكر بن عمرو بن حزم : 8/4, 9.

أبو بكر الفقيه : 511/3.

أبو بكر القاضي : 278/6.

أبو بكر بن اللباد : 86/2.

أبو بكر المالكي : 33/2.

أبو بكر بن محمد : 9/4.

أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المقرئ الحافظ

التملساني الأصبهاني : 347/1.

أبو بكر الوراق : 176/2.

أبو بكر يحيى بن أبي بكر (أمير إفريقية) :

5, 140.

بلال (مؤذن الرسول ﷺ) : 266/1, 525.

2, 273, 395/4, 426/6.

تقي الدين بن تيمية = أبو العباس أحمد بن
شهاب الدين عبد الحلیم بن تيمية: 203/6,
.440, 425, 424, 418, 315, 233, 204,
499, 444, 441

حرف الثاء

التكودي = عبد الله بن علي الشريف أبو
أحمد: 40/1

ابن التلمساني: 80/1, 107, 240, 388,
202, 200/6, 173/2, 389

ابن تليد: 220/2, 290, 23/3
ابن التمار: 418/6

أبو تمام الشاعر: 557/1

تميم الداري: 386/6, 393/4

التونسي (انظر أيضا: أبو إسحاق): 108/1,
267, 206, 197, 196, 188, 177, 121,
320, 316, 291, 289, 273, 270, 269

336

حرف الجيم

جابر (دون نسبة): 2/38, 176, 130/4,
104, 102, 98, 97, 96, 90, 89, 85/2

جابر بن زيد: 469/2, 166, 146, 141, 140, 134, 114, 105

جابر الرحبي: 227/6, 514, 497, 486, 485, 406, 403, 317, 313

جابر بن سمرة: 42/4, 573, 565, 561, 558, 543, 538

جابر بن عبد الله: 258/1, 331, 373,
128, 95, 85, 82, 74, 72, 51, 37/3

8/5, 468, 403/3, 434, 398, 334, 326, 310, 274, 224

جابر بن عبد الله بن عناية: 409/1, 634,
590, 559, 549, 507, 476, 473, 464

الجاحظ: 88/1, 96, 206/3, 207, 215/6,
612

ابن الجارود: 126/6, 273, 271, 144, 106, 103, 54/4

الجبائي: 357/1, 564, 541, 502, 500, 490, 486, 369

جبريل (ملك الوحي عليه السلام): 252/1,
574

253, 266, 268, 291, 10/2, 275,
227, 166, 164, 138, 43, 26, 22/5

193/6, 272, 332, 335, 367, 401,
498, 487, 486, 462, 302, 265, 262

478, 463, 415, 587, 585, 574, 563, 549, 510, 509

جيلة بن حمود: 255/3, 590

ابن جبير (الرحالة): 469/2, 436/6,
414, 342, 197, 143, 19/6

- ابن جُرْج = عبد الرحمن القاضي، أحد فقهاء
قرطبة: 2/489، 3/22، 513، 641،
660/4، 379، 389، 393.
- الجرجاني: 2/65.
أبو الجرهم: 3/514.
جريج: 6/224.
ابن جريج: 2/7، 6/404، 431.
ابن جرير: 2/523.
جرير (الشاعر): 5/340.
جرير بن عبد الحميد: 6/14.
الجزائري: 1/85.
الجزولي: 2/265.
الجزيري: 4/261، 473، 487، 5/284.
جعفر (دون نسبة): 1/347، 513.
أبو جعفر (دون نسبة): 1/92، 2/283، 291،
3/147، 181، 266، 5/533، 6/311.
ابن أبي جعفر: 4/231، 6/125.
أبو جعفر أحمد بن محمد بن سعيد الأوربيطي:
6/285، 284/6.
أبو جعفر أحمد بن محمد النحاس: 6/147.
أبو جعفر أحمد بن يوسف بن علي الفهري
الشهير بابن الليل: 6/361.
جعفر بن الحنفية: 6/519.
أبو جعفر الرازي: 6/390.
جعفر الصادق: 6/473، 418/6.
جعفر بن أبي طالب: 6/409، 493.
أبو جعفر الطبري: 6/278.
أبو جعفر بن عطية: 6/376، 379.
أبو جعفر عمر الأنصاري: 6/383.
أبو جعفر المرسي: 2/290، 369.
أبو جعفر المنصور: 6/473.
أبو جعفر بن يحيى: 4/530.
- ابن الجلاب، أبو القاسم: 1/177، 207،
220، 229، 315، 416، 515، 528، 580.
246/2، 265، 391، 470، 3/135.
158/4، 233، 490، 5/321، 322.
512، 515، 6/49، 62، 100، 372.
ابن جماعة: 1/210، 603، 629، 2/446.
67/3، 332، 334، 339، 340، 342،
345.
الجمالي: 3/344.
جميل بن معمر: 1/298.
الجنيد: 6/203، 409، 412، 427.
ابن الجهم: 1/267، 3/529، 4/643، 463.
أبو جهينة: 3/150.
ابن أبي الجواد: 4/344، 5/481، 218.
الجوزقي: 1/33، 109، 187، 188، 321،
360، 2/283، 4/308، 322، 360.
6/222، 226، 322، 331، 381.
الجوزي: 1/178، 587، 3/608، 4/44،
6/190، 204، 315، 402، 421، 427،
428.
الجوهري (اللغوي صاحب الصحاح في
اللغة): 3/597، 5/316.
الجويني (إمام الحرمين): 3/191.
- حرف الحاء**
- حاتم الطائي: 6/225.
ابن حاتم الزنديق: 6/284، 286، 287، 295.
ابن الحاج = محمد بن أحمد: 1/21، 46،
61، 62، 74، 127، 128، 137، 161،
186، 187، 188، 207، 286، 287، 288.
302، 305، 324، 329، 331، 332، 333،
340، 361، 362، 365، 366، 369، 367.

.60 .58 .52 .45 .41 .36 .35 .33 .6/5
.109 .83 .82 .76 .75 .73 .71 .67 .63
.199 .188 .187 .176 .153 .119 .113
.261 .233 .231 .228 .227 .216 .213
.306 .297 .296 .268 .264 .263 .262
.355 .352 .341 .330 .329 .320 .309
.383 .381 .366 .363 .361 .360 .356
.442 .439 .429 .418 .412 .399 .398
.470 .469 .468 .451 .449 .446 .444
.481 .478 .476 .475 .474 .472 .471
.495 .494 .490 .488 .485 .484 .483
.549 .540 .538 .530 .526 .515 .502
.573 .572 .569 .565 .563 .562 .552
.607 .597
.65 .58 .57 .56 .53 .18 .12 .10/6
.94 .92 .83 .82 .81 .79 .77 .74 .73
.126 .122 .117 .116 .112 .109 .101
.157 .154 .149 .147 .146 .141 .140
.303 .279 .267 .239 .234 .177 .171
.343 .342 .338 .336 .335 .330 .304
.354 .345
ابن الحاجب = أبو عمرو عثمان: 14/1، 46
.217 .209 .208 .143 .139 .81 .62
.383 .329 .287 .241 .240 .238 .232
.527 .504 .464 .456 .423 .404 .400
.570 .552 .549 .538 .531 .538 .529
.636 .617
.206 .179 .173 .117 .102 .90 .80/2
.554 .553 .533 .505 .472
.443 .384 .327 .265 .255 .44 .7/3
.528 .506 .474 .467
.462 .197 .193 .67 .63 .55 .38 .5/4

.535 .531 .527 .518 .506 .505 .503
.611 .608 .587 .574 .573 .544
.644 .637 .634
.87 .82 .67 .65 .61 .57 .40 .19/2
.204 .201 .200 .137 .135 .103 .96
.260 .259 .249 .248 .244 .231 .206
.289 .288 .287 .280 .272 .263 .261
.312 .297 .295 .294 .292 .291 .290
.391 .390 .389 .383 .364 .356 .355
.459 .456 .412 .408 .404 .393 .392
.489 .488 .483 .477 .465 .464
.51 .46 .43 .36 .31 .26 .21 .18/3
.80 .77 .69 .68 .63 .62 .56 .55 .52
.122 .118 .117 .116 .115 .85 .83
.213 .207 .203 .201 .190 .147 .123
.260 .259 .256 .252 .223 .217 .216
.276 .273 .272 .269 .267 .263 .262
.373 .372 .365 .306 .305 .284 .279
.413 .408 .388 .383 .380 .379 .377
.474 .473 .472 .471 .469 .467 .434
.529 .502 .488 .484 .482 .481 .479
.642 .598 .548 .547 .545 .543
.65 .40 .38 .37 .32 .31 .12 .10/4
.105 .103 .100 .95 .84 .82 .81 .75
.213 .207 .200 .183 .152 .142 .140
.240 .237 .236 .235 .232 .230 .229
.353 .352 .346 .344 .316 .313 .310
.429 .420 .371 .366 .359 .358 .354
.474 .469 .465 .464 .432 .431 .430
.511 .510 .509 .507 .487 .483 .478
.561 .531 .530 .526 .523 .519 .512
.563

ابن حدير: 2/76, 135, 211, 223, 268,	483, 466, 459, 457, 447, 441, 428
294, 416, 419, 456, 491,	567, 546, 539, 532, 522, 506, 500
3/44, 116, 119, 120, 127, 163,	598, 585, 572, 571, 570, 569, 562
251, 257, 265, 334, 382, 383, 428,	662, 651, 643, 640, 607
513, 522, 537, 667,	81, 70, 66, 47, 46, 41, 37, 36/4
4/74, 78, 84, 85, 96, 105, 107,	190, 188, 174, 157, 100, 88, 85
109, 110, 111, 115, 116, 119, 129, 135,	277, 247, 234, 233, 228, 205, 203
143, 145, 192, 317, 325, 341, 365,	395, 366, 358, 348, 342, 335, 312
368, 370, 414, 489, 569,	490, 457, 450, 449, 419, 414, 401
5/199, 208, 363, 483, 531,	576, 540, 530, 522
6/28, 33, 65, 167, 239, 297,	129, 108, 96, 81, 73, 44, 33, 27/5
ابن الحداء: 4/8,	174, 162, 146, 145, 137, 135, 134
حذيفة بن اليمان: 4/10, 368,	253, 245, 243, 227, 216, 187, 186
أبو حرب صولة بن خالد: 2/425,	330, 292, 291, 282, 270, 263, 257
الحريري (صاحب المقامات): 3/404, 607,	428, 400, 383, 376, 347
35/6,	98, 94, 85, 78, 65, 48, 31, 26/6
ابن حريز: 1/175,	146, 143, 133, 124, 114, 109, 100
ابن حزم: 1/115, 118, 126, 404, 520,	342, 339, 336, 279, 269, 264, 195
2/101, 376, 377,	429, 358, 357, 344
ابن أبي حزم: 6/10,	ابن الحجاج، أبو عبد الله: 3/192, 440,
ابن حسان: 2/357, 12/6,	الحجاج بن أرطاة: 2/157,
أبو حسان: 4/378,	أبو الحجاج المخزومي: 2/102, 157, 299,
حسان = الفقيه أبو علي بن بكر يعرف بابن	300, 479, 48/89,
البربري (انظر أيضاً: ابن البربري):	الحجاج بن يوسف: 2/109, 110, 24/4,
1/495, 501, 502, 117/2, 337, 340,	466/6,
396, 408, 410, 416, 268/5,	أبو الحجاج يوسف بن أبي العرب: 2/54,
424, 141/6,	120, 472, 108/3, 322/4, 279/5,
حسن (دون نسبة): 1/216, 362, 631,	590
3/603, 634, 12/4, 17, 362, 495,	الحجازي: 5/80,
6/123, 143, 160,	ابن الحداد = أبو عبد الله: 3/513, 300/6,
ابن الحسن: 6/393,	334
أبو الحسن الباهلي: 2/165,	ابن أبي حديد: 6/231,

أبو الحسن علي بن أبي عبد الملك بن مروان العكي: 383/6	الحسن البصري: 175/1, 311, 508. 38/2, 82, 99, 103, 501, 528, 548
أبو الحسن علي بن منصور: 301/6	146, 115/5, 396/4, 572, 567/3
أبو الحسن العواني: 174/1, 574/3	147, 31/6, 225, 424, 427, 447
أبو الحسن الغزالي: 451/6	أبو الحسن البهلي القرشي: 63/4
أبو الحسن بن أبي الفضل الجوهري: 397/4	حسن حسني عبد الوهاب: 49/1
أبو الحسن القابسي: 19/2, 38, 66, 84, 131, 392, 515, 523, 67/6, 88, 90, 91, 92, 122, 141, 161, 168, 186, 199, 232, 294, 299, 305, 312, 322, 323, 324, 328, 332, 334, 408	أبو الحسن محمد البطرني (انظر أيضاً: البطرني): 291/1, 291/2, 394/2, 491, 499, 524, 53/3, 124, 151, 162, 167, 205, 207, 411, 550, 558, 571, 576, 587, 606, 607, 608, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 639, 640, 641, 642, 643, 644, 645, 646, 647, 648, 649, 650, 651, 652, 653, 654, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 667, 668, 669, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 679, 680, 681, 682, 683, 684, 685, 686, 687, 688, 689, 690, 691, 692, 693, 694, 695, 696, 697, 698, 699, 700, 701, 702, 703, 704, 705, 706, 707, 708, 709, 710, 711, 712, 713, 714, 715, 716, 717, 718, 719, 720, 721, 722, 723, 724, 725, 726, 727, 728, 729, 730, 731, 732, 733, 734, 735, 736, 737, 738, 739, 740, 741, 742, 743, 744, 745, 746, 747, 748, 749, 750, 751, 752, 753, 754, 755, 756, 757, 758, 759, 760, 761, 762, 763, 764, 765, 766, 767, 768, 769, 770, 771, 772, 773, 774, 775, 776, 777, 778, 779, 780, 781, 782, 783, 784, 785, 786, 787, 788, 789, 790, 791, 792, 793, 794, 795, 796, 797, 798, 799, 800, 801, 802, 803, 804, 805, 806, 807, 808, 809, 810, 811, 812, 813, 814, 815, 816, 817, 818, 819, 820, 821, 822, 823, 824, 825, 826, 827, 828, 829, 830, 831, 832, 833, 834, 835, 836, 837, 838, 839, 840, 841, 842, 843, 844, 845, 846, 847, 848, 849, 850, 851, 852, 853, 854, 855, 856, 857, 858, 859, 860, 861, 862, 863, 864, 865, 866, 867, 868, 869, 870, 871, 872, 873, 874, 875, 876, 877, 878, 879, 880, 881, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888, 889, 890, 891, 892, 893, 894, 895, 896, 897, 898, 899, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 907, 908, 909, 910, 911, 912, 913, 914, 915, 916, 917, 918, 919, 920, 921, 922, 923, 924, 925, 926, 927, 928, 929, 930, 931, 932, 933, 934, 935, 936, 937, 938, 939, 940, 941, 942, 943, 944, 945, 946, 947, 948, 949, 950, 951, 952, 953, 954, 955, 956, 957, 958, 959, 960, 961, 962, 963, 964, 965, 966, 967, 968, 969, 970, 971, 972, 973, 974, 975, 976, 977, 978, 979, 980, 981, 982, 983, 984, 985, 986, 987, 988, 989, 990, 991, 992, 993, 994, 995, 996, 997, 998, 999, 1000
أبو الحسن بن محمد: 645, 642/3	348, 347, 288, 243, 86, 78, 76/5
أبو الحسن بن مروان: 452, 387/6	475, 462
أبو الحسن المريني: 129/5, 131, 321, 426/6, 428	302/6, 315, 381, 409, 443, 445, 451, 468, 473, 494, 502
أبو الحسن بن مناد: 54/4, 370/6	أبو الحسن التونسي: 408/5
أبو الحسن المنتصر: 204/1, 372, 554, 374/3, 43/4, 218, 140/5, 308	أبو الحسن الجوزي: 5/2
468, 423, 381/6	أبو الحسن بن حمدين: 313/4
أبو الحسن بن منصور الصدفي: 178/1	أبو الحسن بن خلف: 119/2, 330/4
أبو الحسن النضر: 586/3	334, 346
أبو الحسن بن النعمة: 194/3, 406/5, 407	أبو الحسن الزبيدي: 28/3
ابن الحساء: 195/5	أبو الحسن السوسي المعروف بالعلاف: 521/1
حسين (دون نسبة): 439/5	أبو الحسن الشاذلي: 15/1, 328, 382, 204/6, 207, 315, 209, 444, 454
حسين بن رستم: 527/1	469, 474, 475, 491
حسين بن عاصم: 118/3, 371, 372, 377, 378, 379, 386, 416, 422, 142/4	أبو الحسن العبيدلي: 515/1
الحسين بن علي بن أبي طالب: 39/2, 318/5, 319, 335, 337, 338, 193/6	أبو الحسن علي بن الجارود: 97/2
521, 519, 469, 382	الحسن بن علي بن أبي طالب: 104/3, 477/2, 133/5, 134, 135, 318, 335, 337
	338, 36/6, 469, 382, 521, 519

- حسين بن محمد بن نائل: 298/2.
ابن الحشاء = أبو الأصغ القاضي: 24/6، 284.
ابن حصين: 432/6.
الحطاب الرعيني = محمد بن محمد بن عبد الرحمن: 52/1.
ابن أبي حفص: 41/5.
أبو حفص الإشبيلي: 409، 390، 389/3، 410.
حفص بن عتاب: 595/3.
أبو حفص العطار: 162، 139، 138/1، 163، 364، 353، 312، 241، 230، 182، 163، 375، 378، 410، 428، 545، 451، 462، 574، 579، 580، 615، 622، 627.
حمديس القطان: 198/3، 470/2، 611/1، 577، 579، 598، 15/4، 174/5، 175، 276، 301، 130/6، 159.
ابن حمدين: 218، 59/2، 587، 527/1، 410، 426، 440، 482، 485، 496، 517، 565.
268، 84/4، 95، 105، 230، 430، 139، 85/6، 128، 85/5، 40/5، 45، 52، 72، 114، 228، 240، 243، 243، 373.
حمزة (عم الرسول ﷺ): 294/6.
حمزة بن حبيب الزيات (أحد أئمة القراء بالكوفة): 259/6، 404، 397/1، 646، 664.
حمزة المقرئ (هو غير حمزة صاحب القراءة): 397/1، 316، 313، 312، 279، 278، 314، 315، 316، 321، 385، 389، 396، 417، 547، 550، 551، 555، 559، 564، 589، 606، 613، 70/4، 79، 186، 253، 279، 280، 301، 316، 337، 358، 361، 364، 483، 563.
حمنة بنت جحش: 141/6، 81، 12، 11/5، 296، 424، 544، 606.
حميد الأعرج: 437/6، 334/5، 303، 197، 174، 37، 36/6.
حميد بن مالك: 505/2، 607/5.
ابن حنبل = الإمام أحمد: 257، 244، 70/1، 228/6.
524، 600، 602، 181/2، 273، 548، 90/3، 195/5، 49/4.
298، 242/6، 383/5، 373/4، 191/3، 424، 421، 416، 374.
الحكم بن عبد الرحمن (الأمير): 210/5.

- الحنبلي = عبد الحمي بن العماد بن علي : 52/1 .
 حنظلة بن عبد الله : 347/1 .
 الحنفي : 450/1 .
 ابن الحنفية : 515/1 .
 أبو حنيفة (الإمام) : 64/1 ، 78 ، 86 ، 89 ، 111 ، 118 ، 133 ، 135 ، 142 ، 147 ، 150 ، 161 ، 187 ، 229 ، 235 ، 268 ، 311 ، 328 ، 356 ، 383 ، 411 ، 510 ، 589 ، 600 ، 607 ، 645 ، 611 ، 608 .
 7/2 ، 42 ، 43 ، 98 ، 112 ، 113 ، 117 ، 157 ، 180 ، 269 ، 273 ، 274 ، 283 ، 284 ، 440 ، 445 ، 470 ، 507 ، 548 ، 554 ، 104/3 ، 193 ، 203 ، 584 .
 11/4 ، 71 ، 90 ، 213 ، 237 ، 337 ، 523 ، 531 ، 33/5 ، 173 ، 170 ، 299 ، 447 ، 477 .
 59/6 ، 60 ، 298 ، 300 ، 309 ، 328 ، 332 ، 341 ، 372 ، 379 ، 386 ، 421 ، 455 ، 520 .
 حواء (أم البشر) : 478/6 .
 ابن أبي الحواري : 416/6 ، 469 .
 حوط (دون نسبة) : 153/3 .
 الحولاء بنت تويت : 394/4 .
 أبو حيان (صاحب تاريخ فقهاء قرطبة) : 130/1 .
 أبو حيان التوحيدي : 203/6 .
 ابن حيدر : 189/5 .
 ابن حيدرة . = أبو الحسن أحمد بن محمد التوزري التونسي : 10/1 ، 126/2 ، 236 ، 428/3 ، 492/5 ، 99/4 ، 267/6 .

حرف الخاء

- أبو خارجة عنبسة بن خارجة : 564/1 .
 ابن خالد : 38/6 .
 خالد بن أسيد : 133/5 ، 134 .
 خالد بن سعد : 183/2 .
 خالد بن ستان : 332/6 .
 خالد بن معدان : 370/1 .
 خالد بن الوليد : 93/1 ، 653/3 ، 435/4 .
 292/6 ، 298 ، 511 .
 خالد بن وهب : 410/4 ، 168/6 .
 خالد بن أبي يحيى : 19/1 .
 خبيب : 142/5 .
 الخثعمية : 65/1 .
 ابن خزاز القاضي : 488/2 .
 ابن خروف : 31/6 .
 ابن خزيمة : 234/2 ، 109/4 ، 110 ، 115 ، 116 ، 119 ، 135 ، 140 ، 141 ، 149 ، 144 .
 415 ، 190/5 ، 191 ، 241 ، 242 ، 362 .
 29/6 ، 169 ، 442 .
 الخشني = ابن حارث : 291/2 .
 الخضر (عليه السلام) : 510/1 ، 663/3 .
 220/6 ، 332 ، 403 ، 442 ، 446 .
 الخطابي : 111/1 ، 433/2 ، 506 ، 60/3 ، 268 ، 270 ، 430/4 ، 113/5 ، 126/6 .
 221 ، 270 ، 514 .
 ابن الخطيب : 232/6 .
 الخطيب البغدادي (صاحب تاريخ بغداد) : 514/1 ، 436/2 ، 104/3 ، 567 ، 20/4 .
 605/5 ، 379 ، 380 ، 390 ، 404 .
 424 ، 425 ، 467 .
 ابن خلدون = عبد الرحمن المؤرخ : 52/1 .
 ابن خلدون = عبد المنعم بن محمد الكندي (أبو الطيب) : 133/1 ، 197 ، 269 ، 270 .
 خارجة بن زيد بن ثابت : 37 ، 9/4 .

- داود بن جعفر: 289/3 .563, 548, 546, 382, 337, 290, 274
داود بن الحصين: 365/3 .627, 620, 583/3, 592, 611, 128/5
أبو داود سليمان بن الأشعث: 372, 371/6 .493, 165/6
داود الظاهري: 298/5 .ابن خلف: 66/6, 152, 149, 148/4
داود بن عاصم: 7/2 .خلف بن صالح: 379/6
داود بن مرزوق النوالي: 120/2 .خلف بن عبد الرحمن القاسبي: 496/4
داود بن أبي الهندي: 275/5 .ابن خلف الله السقطي: 268/6, 15/4
الداودي = أحمد بن نصر: 230, 208/1 .خلف بن المازري: 507/4
560, 554, 513, 469, 404, 402, 337 .ابن خليل: 315/6
627, 622, 592 .الخليل بن أحمد: 282/2
9/2, 10, 130, 144, 201, 276, 489 .الخونجي (صاحب كتاب الجمل): 15/1
576 .ابن خويز = منداد: 17/3, 359, 175/2
544, 408, 358, 318, 134, 52, 27/3 .485/5, 472, 471, 206, 205, 203
642, 641, 555 .214/6
500, 499, 477, 475, 272/4 .أبو الخير الزنديق: 179/4
170, 137, 130, 129, 128, 126/5
203, 182, 179, 177, 174, 172, 171
580, 217, 212, 208, 204
259, 258/6
الذَّبَّاعُ = عبد الرحمن: 56, 53/1
ابن الذَّبَّاعُ (الفقيه): 173/4, 194/3
253/5
ابن دحّون، أبو محمد: 247, 218, 133/2
438, 301, 226, 22/3, 367, 299
523, 479, 171/4, 660, 640, 624
393, 305, 276, 270/5, 568, 558
87/6, 570, 550, 474
أبو الدرداء (رضي الله عنه): 297, 258/1
511/6, 198, 39/4, 358/2
الذكالي = أبو عبد الله محمد: 23, 21/1
166/5, 372, 343, 125, 29, 24
391, 382, 381/6

الراوندي: 1/88. 6/416. 417.

ابن أبي رباح: 3/567.

الربيع بن أنس: 2/113. 3/153. 6/390.

ربيعة بن عبد الرحمن: 1/75. 178. 473.

645. 2/154. 261. 293. 357. 433.

464. 552. 3/205. 4/108. 310.

90/5. 320. 394. 439. 551. 6/14.

59. 78. 149. 215. 386.

الرجراجي = عمر المغربي: 1/29. 30. 31.

45. 473.

ابن رزق: 2/87. 3/386. 43/3. 256. 311.

365. 397. 415. 615. 660. 5/73. 76.

200. 325. 365. 789. 6/57. 85.

الرشام = أبو إسحاق إبراهيم بن صديق:

1/12. 13. 21.

ابن رشد: 1/46. 61. 64. 66. 69. 70. 73.

74. 80. 83. 89. 90. 92. 96. 107.

108. 113. 116. 122. 123. 127. 128.

134. 137. 139. 142. 143. 144. 146.

149. 150. 151. 152. 155. 156. 157.

158. 160. 161. 162. 163. 164. 173.

177. 179. 188. 189. 190. 191. 192.

193. 194. 196. 202. 203. 207. 208.

214. 215. 219. 222. 226. 232. 236.

238. 239. 247. 248. 260. 261. 262.

280. 283. 291. 296. 303. 307. 308.

309. 310. 312. 314. 317. 329. 331.

332. 333. 342. 347. 355. 356. 357.

358. 359. 362. 363. 366. 368. 369.

370. 372. 378. 380. 383. 384. 387.

388. 394. 397. 407. 408. 409. 414.

418. 419. 420. 424. 435. 436. 439.

دهلمة: 3/205.

ابن أبي الدنيا الصدفي = أبو محمد عبد الحميد

(انظر أيضاً: عبد الحميد، الصدفي):

1/76. 98. 550. 2/118. 119. 141.

334. 568. 571. 3/109. 180. 353.

4/78. 122. 171. 329. 335. 377.

432. 441. 8/5. 459. 482. 489. 598.

6/25.

الدهماني، أبو يوسف: 1/7.

ابن الدهاق: 6/366.

ابن دينار، عمرو: 1/133. 541. 637. 7/2.

8. 523. 3/212. 6/87.

ابن أبي دينار = محمد بن أبي القاسم: 1/53.

الدينوري = محمد بن علي: 6/412.

حرف الذال

أبو ذرّ الغفاري (رضي الله عنه): 6/391.

ابن ذكوان: 2/65. 3/399. 5/196. 6/25.

ذو القرنين: 6/332.

ذو النون المصري: 6/411.

ذو النون = يونس صاحب الحوت: 6/427.

461.

ابن أبي ذؤيب: 2/530.

ذو يعزي: 4/210.

ابن أبي ذيب القيرواني الغافقي: 3/488.

حرف الراء

الرازي، فخر الدين: 1/14. 101.

رافع بن خديج: 1/616.

ابن رافع رأسه: 5/74.

ابن راهوية: 3/359. 6/263. 372. 503.

.30 .28 .26 .25 .24 .22 .21 .20/3
.45 .44 .43 .42 .41 .39 .34 .33 .31
.68 .64 .61 .59 .53 .52 .48 .47 .46
.96 .92 .91 .83 .82 .80 .74 .73 .70
.122 .121 .118 .177 .116 .113 .105
.156 .154 .147 .133 .126 .124 .123
.190 .188 .178 .172 .166 .165 .163
.203 .200 .199 .198 .195 .194 .193
.219 .217 .216 .215 .213 .212 .211
.235 .234 .229 .226 .223 .222 .220
.255 .254 .253 .251 .250 .247 .236
.266 .265 .263 .261 .260 .259 .257
.282 .281 .277 .274 .272 .270 .267
.298 .297 .296 .295 .291 .289 .283
.313 .312 .310 .308 .306 .301 .299
.339 .334 .332 .322 .321 .318 .314
.380 .377 .373 .369 .367 .360 .353
.404 .399 .397 .394 .392 .391 .383
.419 .415 .413 .412 .410 .407 .405
.462 .459 .458 .457 .445 .438 .429
.473 .472 .471 .469 .467 .465 .464
.488 .486 .481 .480 .477 .476 .474
.513 .506 .504 .503 .499 .494 .490
.542 .536 .529 .528 .524 .518 .516
.566 .558 .554 .551 .549 .546 .544
.616 .614 .610 .598 .571 .568 .567
.636 .625 .624 .621 .620 .619 .618
.667 .661 .660 .654 .643 .642 .638
.668
.33 .32 .31 .30 .24 .17 .14 .10/4
.54 .53 .52 .47 .46 .44 .40 .37 .34
.82 .81 .78 .77 .76 .70 .69 .65 .55

.504 .499 .498 .497 .492 .485 .455
.529 .526 .516 .513 .511 .507 .505
.568 .564 .562 .560 .558 .551 .541
.591 .588 .583 .581 .574 .573 .572
.617 .611 .608 .606 .604 .593 .592
.636 .631 .630 .628 .626 .623 .619
.642 .640 .638
.43 .39 .28 .27 .25 .24 .23 .22 .6/2
.63 .61 .59 .57 .56 .55 .49 .48 .47
.81 .79 .76 .73 .72 .71 .70 .69 .66
.114 .111 .103 .93 .91 .90 .86 .85
.159 .157 .155 .136 .133 .126 .115
.183 .181 .174 .169 .165 .161 .160
.197 .192 .189 .188 .187 .186 .185
.209 .206 .204 .203 .202 .201 .199
.221 .219 .217 .215 .214 .212 .211
.239 .238 .236 .232 .229 .224 .222
.263 .256 .253 .246 .245 .243 .242
.276 .275 .272 .271 .269 .268 .264
.290 .289 .288 .283 .282 .280 .279
.319 .313 .302 .299 .298 .296 .291
.330 .329 .328 .327 .324 .321 .320
.381 .379 .378 .375 .372 .369 .342
.400 .395 .394 .392 .389 .386 .382
.434 .425 .421 .412 .411 .406 .405
.461 .459 .458 .456 .451 .445 .435
.470 .469 .466 .465 .464 .463 .462
.507 .490 .486 .485 .479 .474 .472
.528 .527 .526 .522 .514 .513 .511
.537 .536 .534 .533 .531 .530 .529
.556 .555 .554 .552 .551 .550 .538
.571 .564 .557

.324 .320 .314 .310 .309 .305 .304	.101 .98 .97 .95 .92 .88 .86 .85 .84
.353 .351 .342 .340 .332 .331 .330	.114 .113 .111 .108 .105 .104 .103
.368 .365 .364 .363 .362 .361 .357	.130 .124 .123 .122 .121 .117 .116
.385 .382 .381 .375 .374 .373 .372	.160 .157 .152 .147 .135 .132 .131
.395 .393 .391 .390 .389 .387 .386	.184 .183 .176 .173 .171 .162 .161
.427 .421 .418 .417 .412 .398 .396	.193 .192 .191 .190 .189 .188 .187
.447 .443 .442 .441 .438 .431 .428	.211 .209 .208 .207 .204 .203 .194
.473 .472 .470 .468 .465 .463 .462	.230 .226 .224 .223 .221 .217 .214
.485 .484 .482 .480 .479 .478 .474	.242 .240 .238 .237 .236 .234 .232
.508 .507 .503 .500 .499 .495 .491	.284 .270 .268 .267 .254 .252 .245
.533 .531 .530 .520 .519 .515 .512	.321 .318 .313 .300 .298 .287 .285
.552 .549 .545 .544 .541 .536 .535	.345 .342 .333 .332 .329 .328 .325
.572 .571 .567 .565 .564 .562 .554	.371 .368 .366 .364 .360 .358 .348
.612 .603 .584 .573	.420 .417 .416 .402 .400 .392 .387
.34 .31 .30 .19 .18 .14 .11 .7 .6/6	.449 .447 .445 .443 .442 .432 .422
.75 .73 .65 .62 .60 .57 .54 .51 .36	.478 .476 .470 .469 .465 .456 .450
.101 .100 .92 .87 .84 .83 .82 .77	.506 .500 .495 .487 .485 .483 .482
.129 .128 .117 .114 .113 .111 .102	.520 .519 .517 .515 .513 .510 .508
.171 .150 .148 .142 .140 .136 .130	.543 .541 .531 .529 .527 .526 .524
.201 .188 .186 .181 .179 .178 .172	.563 .562 .559 .549 .547 .546 .544
.223 .221 .217 .216 .214 .209 .208	.578 .577 .575 .569
.253 .239 .238 .236 .235 .231 .224	.31 .29 .28 .20 .13 .12 .11 .10/5
.303 .302 .293 .268 .266 .263 .262	.61 .59 .57 .50 .42 .41 .40 .36 .32
.345 .342 .338 .337 .332 .330 .327	.84 .83 .81 .80 .78 .72 .67 .66 .62
.373 .368 .367 .358 .357 .354 .346	.113 .105 .103 .101 .99 .93 .92 .85
.456 .440 .434 .433 .430 .414 .381	.166 .143 .131 .130 .119 .118 .114
.519 .518 .495 .492 .453 .443 .441	.194 .188 .177 .176 .173 .172 .167
.174/2 .617 .332/1 ابن رشد الحفيد:	.228 .226 .220 .215 .214 .213 .201
.556 .436/2 الرشيد (الخليفة العباسي):	.257 .255 .253 .247 .245 .238 .233
.462 .425 .424 .336/6	.275 .274 .273 .269 .268 .263 .262
.394/2 ابن رشيقي، أبو عمر فقيه المرية:	.286 .285 .284 .282 .279 .278 .276
.516/4 .522 .521	.301 .300 .292 .291 .290 .289 .288

.219 .218 .214 .211 .188 .63 .39/2
.249 .247 .234 .227 .226 .225 .223
.421 .381 .296 .294 .288 .280 .274
.524 .492 .463

.112 .83 .45 .35 .34 .33 .8 .25/3
.442 .419 .253 .213 .209 .127 .119
.624 .615 .563 .547 .538 .519 .484
.129 .116 .115 .108 .84 .83 .77/4
.148 .146 .140 .139 .138 .136 .135
.364 .242 .190 .189 .154 .151 .149
.480 .479 .415 .376 .370 .366 .365
.570 .568 .559 .536 .534

.189 .94 .80 .75 .65 .60 .43 .40/5
.243 .242 .211 .194 .193 .192 .191
.356 .330 .328 .327 .292 .275 .268
.440 .432 .431 .430 .393 .381 .380
.476 .474 .473 .470 .469 .462 .441
.517 .513 .505 .499 .485 .483 .479
.597 .565 .564 .563 .550 .548 .547
.611

ابن زرب (الحفيد): 365/5

أم زرع: 1/296 .198/4

أبو زرعة: 3/288 .371/6

ابن زرقون: 1/134 .137 .146 .189 .207

.417 .363 .330 .312 .311 .261 .211

.631 .564 .557 .550 .525 .418

.194/3 .486 .411 .88 .70 .66 .21/2

.456 .269 .73 .29/5 .53/4 .270

.358 .357 .209/6 .607 .589 .485

زكريا (عليه السلام): 3/663 .220/6

أبو زكريا البرقي: 5/200 .201

أبو زكريا الصعري (صالح بجاية): 3/47

الرصاع = محمد الأنصاري: 9/1 .12 .15
.16 .27 .28 .32 .34 .35 .37 .38 .40
.53 .44

رضوان (ملك الجنة): 6/332

ابن أبي رعييل: 3/399

الرعييني: 3/386 .459

رفاعة: 1/87 .2/442

رقية بنت عمر بن الخطاب: 5/333

ابن الرقيق (المؤرخ القيرواني): 1/143

.8/4 .593/3 .30 .24/2 .515 .319

.481 .397 .62 .59 .27 .26 .12 .11

.373 .341/6 .415/5

الرماح القروي (انظر أيضاً: أبو عبد الله):

.404 .223 .175 .161 .156 .147/2

.539 .538 .519 .510 .707 .410 .406

.190 .74 .71 .68/3 .560 .559 .553

.354 .325 .312 .253 .248 .245 .216

.634 .575 .458 .373 .364 .363

الرماني: 6/418

الرهوي: 4/198

روح بن حاتم: 4/15 .59 .341/6

رويشد الثقفي: 3/220 .4/392

ابن ريحانة: 6/519

حرف الزاي

الزبيدي (صاحب مختصر العين): 3/6 .569

الزبير بن العوام: 1/93 .2/358 .414

.365 .190/6 .383/4

ابن الزبير: عبد الله (انظر أيضاً: عبد الله):

.330 .141/6 .151/3 .23/1

زرادشت: 6/332

ابن زرب = أبو بكر محمد، الفقيه: 1/529

- زكريا بن يحيى الباجي : 421/6 .
 أبو زكريا يحيى بن منصور : 301/6 .
 الزركشي = محمد بن إبراهيم : 53 ، 33/1 .
 ابن أبي زعبل : 379/4 .
 الزغبى ، أبو يوسف : 36 ، 16/1 .
 ابن زغدان = محمد بن أحمد بن الحاج
 المعروف بابن زغدان أبو الفضل : 40/1 .
 الزمخشري (صاحب الكشاف) : 110/2 .
 149/3 ، 608 ، 533/5 ، 164/6 ، 417 ،
 503 ، 435 ، 418 .
 أبو زمعة البلوي (رضي الله عنه) : 415/5 .
 ابن أبي زمينين : 266 ، 185/2 ، 26/3 ، 56 ،
 361 ، 48/4 ، 115 ، 125 ، 129 ، 317 ،
 535 ، 536 ، 556 ، 576 ، 254/5 ، 255 ،
 329 ، 344 .
 الزناتي (صهر ابن عرفة) : 271/2 ، 308/1 .
 92/3 ، 133/6 .
 أبو الزناد (المحدث) : 552/2 .
 ابن أبي الزناد : 112 ، 94/6 .
 الزنديوي (نحوي مشهور بالقيروان) : 575/3 .
 الزهري = محمد بن شهاب : 297/1 .
 180/2 ، 147/5 ، 596 ، 101/6 ، 380 ،
 386 ، 424 .
 ابن زهير : 298/2 .
 زهير بن حرب : 379/6 .
 الزواوي : 155/5 ، 443 ، 159/4 .
 زونان : 384/4 ، 450/2 .
 زياد (دون نسبة) : 536 ، 531/4 ، 620 ، 44/3 .
 ابن زياد = علي : 238/2 ، 643 ، 219/1 .
 278 ، 278 ، 511 ، 35/3 ، 137 ، 140 ، 173 ،
 285 ، 478 ، 76/4 ، 239 ، 326 ، 362 ،
 410 ، 479 ، 552 ، 559 ، 66/5 ، 479 .
- 24 ، 21/6 ، 564 ، 550 .
 زياد بن سمية : 67/4 .
 زياد بن عبد الرحمن : 280/1 .
 زياد بن عبد الله بن علاثة : 634 ، 409/1 .
 زيادة (دون نسبة) : 142/6 .
 ابن زيادة الله : 338 ، 321 ، 219/4 ، 120/2 .
 382 ، 384 ، 402/5 .
 ابن زيتون = أبو القاسم بن أبي بكر : 446/2 .
 388 ، 348 ، 342 ، 144/4 ، 108/3 ، 570 .
 442 ، 443 ، 155/5 .
 زيد (دون نسبة) : 196/1 .
 ابن زيد : 326 ، 305/6 ، 141/5 .
 أبو زيد : 479 ، 477 ، 345 ، 239 ، 117/4 .
 524 ، 526 ، 549 .
 زيد بن أسلم : 7/2 .
 زيد الأكبر بن عمر : 333/5 .
 زيد بن بشير : 354/1 .
 زيد بن ثابت : 54/6 ، 570/2 .
 زيد بن حارثة : 335/5 .
 زيد بن خالد : 342/6 .
 زيد بن الخطاب : 386/6 .
 زيد بن أبي طالب : 409/6 .
 أبو زيد بن القاسم : 531 ، 291/2 ، 630/1 .
 560 ، 313/3 ، 379 ، 522 ، 20/6 ، 78 .
 79 ، 81 ، 116 ، 269 ، 284 ، 286 ، 287 .
 340 ، 402 .
 ابن أبي زيد القيرواني (الفقيه) : 64 ، 63/1 .
 127 ، 143 ، 150 ، 151 ، 152 ، 153 ، 155 .
 161 ، 176 ، 199 ، 200 ، 226 ، 229 ، 246 .
 260 ، 261 ، 267 ، 280 ، 298 ، 274 ، 380 .
 382 ، 383 ، 385 ، 410 ، 418 ، 508 ، 520 .
 521 ، 526 ، 542 ، 550 ، 555 ، 564 ، 565 .

.276, 39	.625, 622, 621, 613, 591, 576, 568
ابن زيدان: 95/4	.631, 627
زينب (دون نسبة): 298/1	.105, 101, 97, 84, 63, 61, 48/2
زينب بنت علي بن أبي طالب: 319/5, 339	.290, 271, 236, 184, 139, 129, 124
زينة بنت عيسى بن عبد الخالق: 120/2	.327, 324, 318, 315, 314, 294, 293
	.362, 357, 355, 354, 349, 345, 338
	.499, 498, 490, 475, 451, 437, 375
حرف السين	
سالم (دون نسبة): 524/1, 642	.530, 529, 526, 525, 515
السبائي = إبراهيم (زاهد فيرواني): 139/1	.122, 63, 56, 54, 51, 44, 41, 36/3
97/2	.290, 276, 253, 251, 228, 178, 174
السبتي، أبو العباس: 265/1, 600, 602	.394, 352, 331, 330, 329, 320, 303
200/4, 603, 182/5, 411	.518, 489, 457, 415, 409, 397, 395
سحنون بن سعيد (الإمام): 63/1, 64, 98	.563, 561, 555, 554, 552, 544, 539
.131, 134, 141, 146, 150, 151, 152	.627, 610, 605, 588, 582, 579, 568
.155, 156, 157, 175, 185, 195, 204	.657, 643, 634
.207, 219, 223, 233, 236, 239, 240	.182, 149, 145, 144, 115, 79, 74/4
.241, 245, 260, 282, 283, 285, 286	.308, 299, 283, 275, 270, 204, 186
.292, 302, 303, 305, 306, 317, 319	.346, 336, 331, 327, 325, 314, 311
.329, 331, 335, 356, 358, 364, 368	.454, 451, 435, 399, 390, 358, 352
.379, 380, 385, 388, 415, 418, 422	.567, 560, 530, 495, 477
.423, 432, 444, 446, 448, 452, 454	.126, 124, 93, 91, 31, 27, 18, 11/5
.460, 464, 465, 500, 507, 508, 511	.201, 198, 160, 156, 154, 141, 139
.518, 521, 524, 525, 528, 538, 549	.349, 311, 297, 285, 250, 248, 205
.551, 552, 557, 568, 572, 582, 588	.415, 412, 407, 400, 377, 368, 355
.589, 590, 611, 613, 614, 615, 616	.569, 551, 518, 422
.617, 618, 620, 622, 635, 638, 642	.80, 70, 40, 22, 20, 18, 17, 12/6
.643	.115, 114, 112, 108, 105, 102, 92
.8/2, 9, 22, 28, 36, 39, 45, 46, 64	.169, 160, 158, 154, 152, 148, 126
.73, 91, 93, 116, 124, 138, 150	.230, 229, 225, 210, 202, 199, 176
.160, 201, 202, 228, 241, 242, 253	.323, 299, 284, 281, 279, 267, 238
.264, 278, 280, 297, 299, 311, 316	.381, 380, 372, 337, 335, 328
.317, 321, 325, 330, 331, 332, 359	أبو زيد بن يعيش الغساني: 14/5, 15, 25,

.126 .125 .116 .98 .96 .83 .80 .76	.413 .411 .410 .404 .391 .363 .362
.175 .174 .168 .160 .146 .137 .134	.480 .479 .474 .473 .466 .464 .440
.205 .203 .202 .194 .191 .185 .178	.534 .523 .513 .512 .508 .500 .499
.251 .247 .233 .232 .226 .218 .208	.571 .560 .550 .538 .536 .535
.302 .293 .281 .272 .270 .268 .263	.41 .38 .31 .27 .26 .25 .23 .20/3
.399 .396 .395 .392 .380 .329 .323	.83 .66 .65 .59 .55 .51 .48 .47 .46
.522 .491 .464 .445 .442 .427 .425	.169 .165 .153 .151 .122 .120 .115
.589 .564 .550 .549 .545 .535 .533	.207 .203 .199 .198 .194 .191 .175
.54 .48 .44 .38 .31 .30 .21 .17/6	.256 .255 .252 .225 .222 .213 .212
.100 .91 .90 .89 .82 .81 .78 .74 .58	.376 .370 .361 .331 .285 .277 .268
.157 .139 .130 .119 .117 .114 .109	.393 .387 .386 .385 .379 .378 .377
.194 .189 .183 .182 .180 .179 .178	.413 .412 .411 .410 .408 .405 .394
.265 .263 .237 .236 .232 .201 .197	.463 .445 .428 .424 .420 .417 .416
.310 .306 .305 .304 .299 .298 .278	.510 .507 .503 .500 .494 .493 .478
.357 .338 .337 .332 .330 .329 .328	.537 .532 .521 .520 .515 .514 .511
.374 .373	.578 .577 .576 .572 .571 .568 .549
.210 .190 .63/1 = محمد	.608 .598 .597 .595 .594 .593 .591
.511 .440 .397 .396 .379 .318 .314	.644 .643 .642 .625 .620 .614 .609
.623 .589 .550 .547 .525	.648 .647 .646
.527 .483 .421 .404 .134 .87 .29/2	.62 .61 .47 .38 .35 .25 .16 .11/4
.490 .389 .391 .329 .313 .48/3	.86 .80 .79 .74 .70 .69 .67 .65 .63
.537 .536 .521 .520 .519 .514 .506	.116 .112 .110 .106 .93 .92 .90
.645 .595 .590 .589 .588	.186 .173 .170 .159 .142 .141 .117
.321 .275 .219 .218 .208 .74 .65/4	.209 .208 .207 .206 .194 .193 .188
.440 .427 .385 .384 .362 .323 .322	.272 .269 .239 .235 .234 .221 .212
.554 .553 .517 .516 .515 .480 .447	.345 .342 .322 .321 .306 .287 .275
.293 .284 .187 .146 .137 .98/5	.410 .405 .403 .387 .385 .369 .367
.444 .392	.456 .454 .450 .449 .446 .439 .430
.300 .298 .295 .265 .189 .91 .23/6	.481 .480 .479 .472 .467 .461 .457
.334 .330 .323	.552 .520 .490 .489 .483
.8 .7 .5/1 = السخاوي = محمد الفقيه المؤرخ	.30 .28 .27 .26 .17 .16 .15 .13/5
.53 .45 .33 .32	.73 .52 .51 .50 .45 .41 .40 .38 .37

- سراج بن عبد الله: 518/1.
- سراج الدين (صاحب التحصيل): 595/3.
- السَّرَاج (المؤرخ التونسي): 53, 45, 8/1.
- السراج (المحدث): 386/6.
- ابن سراج: 40/5, 358/4.
- سِرِّي السقطي: 416, 411/6.
- ابن سريج: 133/5, 554/2, 101/1.
- السطي = محمد بن سليمان: 293/1.
- سعاد (المرأة المذكورة في قصيد كعب): 298/1.
- سعد بن الربيع: 331/6.
- سعد بن مالك: 406/3.
- سعد بن معاذ: 495/6.
- سعد بن معن: 366, 345/1.
- سعد بن أبي وقاص: 95, 43, 42/4.
- 365/6, 437.
- ابن سعدون القروي: 464, 275/2, 357/1.
- 23/4, 5, 62/5, 566, 186/6, 193.
- 417, 272.
- سعيد (دون نسبة): 365/6.
- ابن سعيد: 356/5.
- أبو سعيد (دون نسبة): 32/4, 294, 98/2.
- 363, 190/6, 456.
- أبو سعيد (صاحب المجالس): 465, 309/3.
- أبو سعيد (حفيد سحنون): 299/4.
- أبو سعيد الباجي (الولي المرابط): 528/5.
- سعيد بن الحداد (عالم القيروان): 160/1.
- 374/6, 410.
- سعيد بن حسان: 157/6, 450/2.
- سعيد بن سليمان: 269/6.
- سعيد بن العاص: 298/1.
- سعيد بن عبادة: 432, 430/6.
- سعيد بن عبد ربه (انظر أيضا: ابن عبد ربه): 189/5, 75/4.
- سعيد بن عروة: 168/6.
- أبو سعيد بن القاسبي: 516, 99/2.
- أبو سعيد بن لب: 400, 399, 348, 324/1.
- 497/6.
- سعيد بن المسيب: 426, 145/6, 9/4.
- 440.
- سعيد بن معاذ: 76/4.
- سعيد بن نمر: 144/1.
- أبو سعيد بن هاشم: 299/4.
- سفيان الثوري: 273/2, 616, 419, 347/1.
- 198/6, 211/4, 493, 44/3, 419, 418.
- 371.
- سفيان بن عيينة (انظر أيضاً: ابن عيينة): 433, 404/6.
- أبو سفيان: 321, 223/6, 362/4.
- السفياني: 493/3.
- ابن السقاء: 25, 24/6, 489/5.
- السقطي: 203/6.
- السقيني: 393/6.
- السكوني، أبو عبد الله: 336, 71/3.
- ابن سلام: 258/2.
- ابن سلامة: 54/1.
- السلفي: 163/2.
- سلمان (الفارسي رضي الله عنه): 52/3.
- 430/6, 39/4.
- أم سلمة (رضي الله عنها): 195, 65/1.
- 510, 505, 352.
- ابن سلمة = أبو عبد الله محمد: 235/1.
- 485, 448/5, 67/2, 403.
- ابن أبي سلمة: 471/4, 616/1.

سهل بن حنيف: 91/1.
سهل بن سعد: 31/2.
سهل بن عبد الله: 203/6.
ابن سهل الفقيه (صاحب النوازل): 73/1.
75, 76, 286, 287, 359, 609.
26/2, 66, 105, 179, 180, 188, 219.
225, 230, 247, 248, 250, 288, 324.
354, 387, 388, 392, 394, 401, 413.
414, 425, 433, 503, 521, 540.
21/3, 22, 25, 26, 35, 50, 106, 111.
112, 114, 119, 126, 129, 140, 141.
159, 208, 209, 212, 231, 277, 280.
281, 285, 291, 306, 336, 366, 399.
438, 473, 478, 479, 480, 483, 490.
496, 512, 513, 515, 520, 523, 539.
615, 616, 624, 640, 660.
6/4, 9, 28, 29, 31, 37, 71, 78, 92.
95, 96, 120, 135, 143, 154, 155.
156, 158, 159, 160, 170, 182, 192.
196, 239, 268, 314, 321, 325, 362.
367, 371, 373, 374, 376, 379, 389.
391, 393, 396, 397, 402, 403, 409.
414, 418, 446, 449, 457, 473, 478.
482, 516, 520, 523, 549, 552, 555.
561, 568, 570, 573, 576, 579, 580.
8/5, 12, 21, 32, 35, 37, 39, 40, 42.
43, 44, 56, 65, 73, 74, 79, 80, 81.
94, 97, 98, 105, 107, 172, 186.
189, 193, 194, 198, 225, 228, 236.
238, 245, 251, 252, 253, 254, 255.
268, 275, 285, 294, 305, 306, 344.
346, 351, 355, 364, 367, 376, 377.

سلمة بن الأكوخ: 459/4.
أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف: 256/1.
9/4, 218/6, 459, 393.
السلمي، أبو عبد الرحمن: 421/6.
ابن السليم (القاضي): 452, 356, 211/5.
453.
سليمان - عليه السلام -: 90/1, 91, 356.
2/2, 175, 3/3, 663, 4/4, 17, 5/5, 463.
6/6, 471, 431, 56.
ابن سليمان (دون نسبة): 202/4.
ابن أبي سليمان: 300/6.
سليمان بن أسود القاضي: 219, 218/2.
223, 567/4.
سليمان بن سلم الكندي صاحب سحنون:
175/1.
سليمان بن عبد الملك (الخليفة الأموي):
10/4, 11, 134/5, 521/6.
سليمان بن عمران: 62/4.
سليمان بن ثعلب: 137/6.
سليمان بن يسار: 9/4, 179/5.
ابن السماك: 427/6.
سماك بن حرب: 309/3.
ابن السمح: 418/6.
السمرقندي: 466/6.
ابن سنجر: 371/6, 608/3.
سند القاضي: 342/1.
السنوسي = محمد بن عثمان: 54/1.
ابن السنبي: 442/6, 392/3, 352/1.
461/6, 462, 466, 467, 470, 507.
508.
السهروردي: 478/6.
أبو سهل الأنصاري: 440/6.

.327 .325 .322 .321 .319 .318 .317
.362 .356 .355 .354 .353 .339 .328
.401 .395 .377 .376 .375 .366 .364
.517 .516 .509 .502 .456 .454 .408
.575 .527 .520 .519 .518
.92 .90 .70 .68 .67 .50 .49 .44/3
.233 .207 .179 .174 .172 .171 .170
.310 .305 .300 .263 .261 .235 .234
.486 .485 .410 .409 .395 .391 .346
.620 .614 .613 .608 .562 .514 .506
.622
.186 .182 .80 .79 .73 .72 .60/4
.272 .271 .218 .215 .200 .196 .187
.371 .363 .360 .311 .278 .275 .274
.452 .434 .433 .406 .376 .373 .372
.573 .571 .504 .501 .499 .497 .496
.574
.90 .89 .79 .65 .47 .28 .27 .22/5
.142 .141 .129 .126 .122 .117 .114
.215 .205 .199 .178 .167 .156 .154
.421 .405 .402 .282 .224 .221 .217
.538 .527 .510 .506 .457 .449 .437
.600 .591 .580 .579 .574 .562 .561
.371 .334 .249 .196 .195 .61/6
.453 .372

حرف الشين

.179/5 : الشاذلي (شراح الرسالة)
.523 .479/4 .660/3 : الشارقي
ابن شاس الفقيه : 89/1 .277 .238 .91
.641 .570 .531 .509 .414 .362 .342

.406 .399 .395 .393 .382 .380 .378
.444 .441 .438 .436 .430 .422 .419
.476 .475 .474 .471 .470 .448 .447
.549 .544 .510 .491 .483 .481 .479
.591 .571 .570 .566 .553 .551 .550
.611 .605 .603
.61 .43 .26 .22 .20 .19 .17 .11/6
.265 .186 .184 .84 .82 .78 .70 .67
.440 .330 .291 .288 .286 .284
سهيل (دون نسبة) : 93/1
سهيل بن بيضاء : 503/1
السهيلي ، أبو القاسم : 286 .127/2
سوار بن عبد الله القاضي : 70/4 .567/3
سودة (رضي الله عنها) : 489/2
ابن سيده اللغوي : 6/3
ابن سيرين = محمد : 548 .99/2 .342/1
.519 .179/6 .22/4 .154/3
ابن سينا = الحكيم : 416 .204 .203/6
.417
السيوري ، أبو القاسم القروي : 134 .133/1
.216 .211 .206 .201 .188 .156 .147
.300 .291 .275 .271 .269 .248 .224
.368 .334 .315 .312 .311 .308 .301
.520 .519 .508 .506 .416 .396 .395
.548 .546 .545 .533 .526 .525 .524
.572 .569 .565 .559 .557 .555 .552
.620 .615 .605 .600 .589 .588 .577
.633 .627 .624 .622 .621
.89 .87 .76 .69 .66 .57 .55 .51/2
.129 .118 .104 .100 .96 .95 .92
.154 .152 .148 .147 .144 .132 .130
.315 .314 .313 .312 .303 .279 .254

القيرواني: 2/479, 3/23, 87, 290, 465,	434, 433, 414, 286, 245, 102, 9/2
.349, 251, 245/5, 308/4, 647, 646	.554, 551
الشبلي: 6/427.	474, 469, 265, 255, 188, 85, 84/3
الشيبي = أبو محمد عبد الله بن يوسف	.542, 506, 480
القيرواني: 9/1, 13, 15, 16, 17, 18,	.68, 65/4
.382, 374, 216, 197, 39, 37, 22	.488, 340, 339, 129/5
.617, 594, 583, 498	.260, 84, 60/6
أبو شجاع العمداني: 6/321.	595/3 = إبراهيم بن موسى:
شرحبيل بن حسنة: 4/41.	.435/6
ابن شرف القيرواني: 2/275, 4/397.	88, 86, 81, 68, 67/1: (الإمام):
.428, 312/6, 415, 222/5	.89, 95, 97, 100, 104, 109, 110
ابن شرفي: 2/471.	.118, 119, 120, 155, 161, 190, 194
شريح (القاضي): 2/17, 4/15, 38, 115,	.232, 235, 258, 262, 268, 313, 331
.489	.345, 347, 378, 398, 439, 468, 469
ابن شريح: 4/20.	.474, 510, 511, 524, 525, 526, 544
شعبان (دون نسبة): 2/89.	.545, 550, 571, 589, 600, 608, 618
ابن شعبان = أبو عبد الله: 1/154, 190,	.632, 635
.300, 274, 261, 239, 238, 234, 210	.7/2, 43, 90, 99, 101, 112, 113
.514, 500, 484, 461, 451, 331, 319	.117, 118, 157, 180, 269, 286, 302
.641, 638, 618, 612, 593, 573	.440, 445, 449, 507, 548
.414, 266, 183/2	.8/3, 23, 37, 57, 104, 160, 167
.380, 233, 230, 90, 75, 19, 15/4	.193, 203, 205, 229, 248, 346, 529
.263, 262, 259, 105, 91, 54, 19/5	.18/4, 20, 35, 45, 68, 192, 197
.535, 339, 309, 308, 299, 275	.199, 213, 239, 354, 373, 541
.337, 264, 179, 137, 58, 51, 20/6	.6/5, 10, 137, 149, 170, 176, 299
.455, 339	.18/6, 50, 51, 59, 60, 61, 101, 103
الشعباني: 3/400, 4/16, 211, 475,	.113, 116, 115, 215, 228, 234, 235, 298
.398, 308, 301/5, 553, 551, 477	.341, 371, 372, 374, 393, 394, 416
شعبة: 2/419, 1/260.	.420, 429, 434, 462, 471, 493
الشعبي = أبو مطرف قاضي مالقة: 1/336,	أبو شاعر (فقيه ببطليوس): 5/364, 365.
.614, 434, 386, 337	ابن شبرمة: 3/18.
.255, 249, 247, 201, 184, 51/2	ابن شبلون = أبو القاسم عبد الخالق

- شهاب الدين أبو العباس: 383/6 .548, 494, 488, 469, 450, 273, 256
ابن شهاد (كذا بالدال): 511/2 .137, 126, 107, 62, 60, 34, 27/3
ابن أبي شيبة: 32/4, 372, 127/6, 432, 372, 172, 426, 330, 286, 264, 260, 178, 172
.459, 636, 634, 627, 618, 565, 564, 558
.667, 665
شبية بن ربيعة: 318/1, 455/6
الشيرازي: 608/3, 372/6, 420
.226, 170, 139, 114, 103, 97/4
.473, 447, 442, 329, 312, 270, 253
.580, 509, 487
.255, 217, 194, 132, 116, 105/5
أبو صالح: 255/2, 377, 564/3, 565
.362, 309, 304, 275, 271, 270, 269
.478, 270, 253, 154, 73/4, 602
.550, 469, 454, 449, 448
.338, 198, 159, 158, 154, 119, 9/6
.386
ابن صالح: 254/3, 427, 479/4
أبو صالح أيوب بن سليمان: 24/3
أبو صالح الحراني: 258/3
أبو صالح بن محمد: 567/3, 588, 390/6
.596, 3/206, 75/2 (عليه السلام)
.663
الصائغ = ابن الصائغ. انظر أيضاً: عبد
الحميد أبو محمد: 1/119, 125, 145
.496, 274, 259, 218, 206, 193, 155
.576, 575, 550, 538, 522, 521, 519
.623, 621, 620, 616, 598, 596, 589
.633, 629, 627
.350, 250, 154, 118, 95, 87, 46, 45/2
.568, 566, 518, 517, 500, 453, 367
.355, 352, 320, 235, 233, 230/3
.456, 376
.287, 219, 197, 196, 178, 60/4
.409, 407, 390, 378, 331, 326, 323
.427, 312, 128, 45, 26/5
ابن الصائم = يحيى: 109/1
ابن الصباغ, أبو عبد الله: 331/1, 263/2
.474/6
.548, 494, 488, 469, 450, 273, 256
.137, 126, 107, 62, 60, 34, 27/3
.426, 330, 286, 264, 260, 178, 172
.636, 634, 627, 618, 565, 564, 558
.667, 665
.226, 170, 139, 114, 103, 97/4
.473, 447, 442, 329, 312, 270, 253
.580, 509, 487
.255, 217, 194, 132, 116, 105/5
.362, 309, 304, 275, 271, 270, 269
.550, 469, 454, 449, 448
.338, 198, 159, 158, 154, 119, 9/6
.386
أبو الشعثاء: 501/2, 160/6
شعيب (عليه السلام): 75/2, 206, 596/3
.663
ابن شعيب (قاضي فاس): 425/2, 406/3
.433, 346, 333, 259, 204/4, 407
.61, 60/6, 587, 488, 7/5
ابن الشقاق: 392/2, 438/3, 660
.305, 198/5, 558, 523/4
الشقراطسي = أبو محمد التوزري: 15/1
.484/2, 524
ابن شقاوة البوني: 213/5
الشماع = أبو العباس أحمد: 26/1, 37, 36
أبو شميلة: 343/6
ابن شنبوذ = أبو الحسن البغدادي المقرئ:
.334, 261, 257, 161/6, 401/1
ابن شهاب الزهري: 144/1, 78/2, 129
.31/3, 555, 553, 552, 423, 353
.72/5, 495/4, 625, 609, 403, 332
.159, 124/6, 146, 115

.12/4 .661 .576 .235 .221 .220/3
.440 .374 .129 .89 .88/6 .434 .392
.442

أبو طالب (صاحب سحنون): .319/1 .331
أبو طالب (عم الرسول ﷺ): .422/2
.321/6 .441 .440 .421 .299/6

ابن أبي طانجة: .424/6
ابن طاهر: .204/1 .140/5 .397
طاهر المازوري: .308/5
ابن طاهر المقدسي: .421 .414/6

طاووس اليماني: .372/1 .82/2 .286
.128/6 .174 .134/5 .11 .10/4

الطبراني (المحدث): .442/6
الطبري (المؤرخ): .119/2 .531 .323/4
.298/6 .464/5 .440

الطحاوي = أبو جعفر: .89/1 .150/5 .152
.485 .279

الطرطوشي الفهري: .296/1 .297 .484
.554 .242 .128 .65 .19/2 .606 .485
.462/5 .201 .199 .67 .55/4 .659/3
.497 .435 .204/6

ابن الطلاع: .422/1 .248/2 .405 .81/4
.441 .430 .356 .200/5 .561 .363
.475

طلحة (الصحابي): .93/1 .190/6 .193
.365

أبو طلحة (محدث): .510/1 .439/5 .464
طلحة بن عبيد الله بن عوف: .37/4
طلحة بن مصرف: .437/6

ابن الطيب: .276/1 .587 .118/2
.253 .252 .236 .226 .215/6 .119
.454 .453

صبيغ: .259/1 .389 .202/6 .210 .215
.239

ابن صخر: .505/2
ابن الصديقي: .544/5

الصعب بن خثامة (صحابي): .477/2
.36 .35/6

الصفاقسي: .491/3
ابن الصفار: .418/6

الصفراوي: .292/1 .505/3 .319/4 .346
.503/5

صفوان (دون نسبة): .218/5
صفوان بن أمية: .296/5 .299

صفوان بن محرز: .153/3
صفية: .127/1 .592 .349/6

صفية بنت عبد الرحمن بن أبي بكر: .419/2
الصقلي، عبد الرحمن: .127/1 .548 .643/3
.117/5

ابن الصلاح: .14/1 .265 .182/5
صلاح الدين بن أيوب: .14/2 .15 .448/5
.272/6

صهيب: .352/1 .501/6
الصيرفي: .109/1 .344/6

ابن الصيرفي: .52/3 .22/4 .114/5

حرف الضاد

ابن الضابط: .301/2 .368 .446/3 .513
.627 .51/4 .288 .318 .334 .343

.380 .344 .486/5 .587 .590 .99/6

حرف الطاء

الطابثي: .487/5 .586
ابن طالب (القاضي): .611/1 .44/2

- أبو الطيب (القاضي): 206/3، 572.
 ابن أبي عاصم: 442/6.
 عاصم بن عدي: 121/2.
 عاصم بن أبي النجود (أحد أئمة القراء في الكوفة): 1/397، 514، 6/255.
 ابن أبي العافية الإشبيلي: 6/216، 217، 368، 369، 370.
 أبو العالية: 3/568، 6/334، 390.
 ابن أبي عامر: 3/52.
 أبو عامر: 6/427.
 عامر بن شعيب: 6/447.
 عامر الفهري: 6/365.
 عائشة (رضي الله عنها): 1/154، 155، 208، 218، 235، 245، 253، 256، 335، 347، 373، 515، 590، 614، 619.
 2/38، 65، 87، 110، 182، 258، 285، 287، 418، 419، 528.
 3/195، 403.
 4/10، 184، 272، 390، 459.
 5/5، 133، 302، 14/6، 15، 18، 94، 126، 141، 142، 151، 193، 195، 284، 288.
 333، 335، 337، 379، 410، 415، 431، 458، 480، 493، 510.
 عائشة بنت عثمان بن عفان: 5/319.
 عبّاد (مُنكر وقعة الجمل): 6/277.
 ابن عبّاد: 3/42، 5/153، 6/40.
 عبادة بن الصامت: 1/260، 3/308، 6/123.
 العباس (دون نسبة): 3/213.
 أبو العباس (دون نسبة): 3/406.
 العباس (عم الرسول ﷺ): 6/126، 193، 207، 344، 386، 494.
 أبو الطيب (القاضي): 206/3، 572.
 199/4، 209، 5/147، 401.
 أبو الطيب الطبري: 6/420.
 أبو الطيب الكندي: 2/35، 91، 519.
 حرف الظاء
 ابن ظافر = أحمد: 1/17.
 حرف العين
 ابن عات = محمد أبو القاسم: 1/128، 208، 235، 365، 504.
 2/137، 142، 176، 187، 203، 211، 218، 230، 245، 248، 250، 268، 278، 281، 283، 354، 482، 486.
 3/106، 115، 126، 136، 211، 212، 213، 257، 277، 280، 567، 620، 665، 668.
 4/16، 19، 20، 41، 54، 73، 77، 83، 99، 116، 157، 190، 192، 193، 287.
 5/519، 473، 541، 546، 548، 550، 551، 552، 553، 555، 566، 568، 573، 577.
 6/5، 7، 8، 12، 13، 14، 31، 34، 40، 52، 53، 56، 57، 58، 60، 72، 75، 94، 95، 97، 98، 105، 107، 108، 195، 202، 278، 288، 301، 312، 313، 314، 354، 382، 392، 433، 440، 470، 473، 475، 476، 480، 481، 483، 489، 497، 498، 499، 503، 510، 516، 517، 526، 562، 564، 565، 566، 568، 571، 572، 596، 603، 611.
 ابن عاتف: 5/495.
 ابن العاص: 3/213.

- ابن عباس (رضي الله عنه): 86/1، 159، 244، 258، 268، 297، 310، 347، 352، 353، 370، 372، 399، 509، 515، 529، 590، 601، 614، 638، 643، 82/2، 83، 199، 313، 415، 441، 501، 505.
- أبو عباس بن مروزي: 2/3.340/99.5.490، أبو عباس بن معاوية: 6/451، أبو عباس الهمداني: 6/388، أبو عباس بن أبي يحيى (السلطان الحفصي): 19/1، 44، 21/2، 53/3، 20/4، 280/6.
- عبد الأعلى بن وهب: 5/194.6/22.269، ابن عبد البر، أبو عمر: 1/75، 111، 174، 175، 206، 244، 260، 297، 300، 316، 332، 333، 363، 387، 389، 401، 423، 514، 551، 552، 557، 581، 9/2، 21، 64، 65، 78، 83، 157، 171، 199، 200، 322، 414، 419.
- أبو العباس (أخو أبي عبد الله الشيعي): 414، 435، 366، 354، 24/4، 297، 227/3، 487، 38/5، 448، 447، 73/6، 141، 166، 199، 202، 229، 312، 380، 426، 427، 433، 493، 519.
- عبد بن محمد بن جابر القرشي (زوجة يحيى بن يحيى الفقيه): 3/615، عبد الجبار عمر: 3/566، عبد الجليل بن أبي بكر الربيعي: 1/288، 522، 79/4، 335/6.
- ابن عبد الجواد (القاضي): 4/61، 62، عبد الحق الأشبيلي: 1/10، 14، 74، 134، 162، 188، 199، 241، 266، 347، 252، 361، 365، 411، 475، 514، 516، 536، 570، 586، 587، 634، 635، 637، 66، 52/2، 101، 102، 295، 485، 486، 505، 530، 539.
- أبو العباس بن أبي طالب: 5/533، أبو العباس بن عجلان: 1/564.3/28، أبو العباس بن فتح: 2/126، أبو العباس بن محمد بن خلف بن عبد العزيز الكلاعي الإشبيلي المشتهر بالحوفي: 3/527، 13/6، 32، 43، 54.
- أبو العباس بن أبي محمد بن أبي زيد: 2/275، عباس بن مرداس: 6/378.

عبد الحميد بن عبد الرحمن: 67/4.	.512, 284, 106, 103/4
ابن عبد الحميد القاضي: 346/3, 456/2.	.493, 376, 345, 343, 156, 146/6
ابن عبد الخالق: 95/4.	.502
ابن عبد ربه = سعيد بن أحمد: 236/2.	.203/6, 586/3
.292, 524, 484/3, 537, 538, 11/4.	.315, 207
.97, 107, 108, 109, 111, 116, 129.	عبد الحق بن عطية: 87/5, 105, 182, 232,
.138, 149, 151, 369, 371, 414.	.492, 433, 299, 268
.199, 192/5.	عبد الحكم (دون نسبة): 466/3.
ابن عبد الرحمن، أبو بكر: 216/1, 587.	ابن عبد الحكم: 74/1, 149, 200, 225,
.394, 392, 309, 240, 239, 66, 64/2.	.467, 411, 368, 328, 280, 260, 233
.660, 262, 256, 255, 88, 63, 50/3.	.549, 521, 520, 515, 511, 510, 499
.124/5, 564, 371, 278, 186, 79/4.	.619, 611, 572, 566, 552, 551, 550
.401, 400, 357, 350, 345, 343, 141.	.636, 635
.422, 407.	.138, 137, 134, 115, 92, 87, 21/2
عبد الرحمن (الأمير): 347/5.	.289, 258, 257, 249, 239, 226, 155
عبد الرحمن بن أحمد بن تقي: 223/2, 416.	.555, 537, 417
.368, 370/4.	.194, 115, 84, 82, 81, 80, 47, 46/3
عبد الرحمن بن أنعم: 12/4.	.502, 478, 385, 321, 320, 318, 281
عبد الرحمن بن بقي بن مخلد: 145/4.	.643, 619, 578, 547, 520
.170, 168, 66, 61/6, 146.	.64, 46, 45, 38, 29, 28, 27, 26/4
عبد الرحمن بن أبي بكر (الصدّيق): 515/1.	.207, 194, 144, 100, 75, 68, 66
.419/2.	.474, 463, 445, 369, 344, 211, 210
عبد الرحمن بن الحكم الأموي: 269/6.	.555, 554, 536, 516
عبد الرحمن بن أبي دلف: 501/2.	.300, 285, 280, 231, 106, 93, 59/5
عبد الرحمن بن زيد بن أسلم: 634/1.	.528, 524, 491, 467, 455, 429
أبو عبد الرحمن السلمي: 6/413, 417.	.166, 124, 112, 67, 61, 38, 35/6
عبد الرحمن بن شريح: 20/4.	.372, 339, 328, 298, 228, 172, 170
عبد الرحمن بن عبد الحكم: 117/2.	.358
عبد الرحمن بن عوف: 179/2, 273, 497.	عبد الحميد الصائغ (انظر أيضاً: الصائغ):
.426/6, 221/4.	.186, 66/2, 451, 393, 197, 147/1
عبد الرحمن بن عون: 405/3.	.411, 178/5, 626, 610/3, 352, 347
عبد الرحمن بن عيسى: 488/2.	.249/6, 425, 421

- عبد الله بن جذعان: 223/6.
- عبد الله بن جعفر: 339, 319/5, 59/4.
- عبد الله بن عباس (انظر أيضاً: ابن عباس): 461/6.
- أبو عبد الله بن الحاج (انظر أيضاً: ابن الحاج): 64/6.
- أبو عبد الله بن الحباب (انظر أيضاً: ابن الحباب): 403/1.
- أبو عبد الله بن الحباب: 46/4, 575/3.
- أبو عبد الله الحريري: 117/5.
- عبد الله بن الحكم: 614/1.
- عبد الله بن حمود السلمي: 97/2.
- عبد الله بن سلام: 557/2.
- أبو عبد الله الربيعي: 407/5.
- عبد الله الرماح القيسي قاضي القيروان (انظر أيضاً: الرماح): 59/4, 446, 440/2.
- 519, 187/5.
- عبد الله بن رواحة: 169/3.
- عبد الله بن الزبير: 20/4, 153/3, 500/1.
- 319/5.
- أبو عبد الله بن زرقون (انظر أيضاً: ابن زرقون): 376/6.
- أبو عبد الله الزنديوي: 321, 32/1.
- عبد الله الزواوي، أبو محمد: 126/2.
- أبو عبد الله زيادة الله: 583, 580/5.
- أبو عبد الله بن زيادة الله القباسي: 132/6, 137.
- عبد الله بن أبي زيد: 569/4.
- عبد الله بن زيد بن أسلم: 634/1.
- أبو عبد الله السكوني: 617/1.
- أبو عبد الله بن شعيب: 7/4.
- أبو عبد الله الشيعي: 374/6.
- أبو عبد الله الظريف: 409, 402/6.
- عبد الله بن عامر (إمام القراء بالشام): 397/1.
- عبد الله بن عباس (انظر أيضاً: ابن عباس): 133/5.
- عبد الله بن عبد الرحمن: 431/6.
- أبو عبد الله بن عبد السلام (انظر أيضاً: ابن عبد السلام التونسي): 295/6, 377/5.
- عبد الله بن عبد العزيز العمري: 404/6.
- عبد الله بن عبد الملك: 403/3.
- أبو عبد الله بن عتاب (انظر أيضاً: ابن عتاب): 403/4.
- عبد الله بن عتية: 298/1.
- أبو عبد الله بن عصمة: 319/2.
- عبد الله بن علي الشريف عرف التكوذي: 39/1.
- أبو عبد الله بن علي: 346/6, 164/1.
- عبد الله بن عمر (انظر أيضاً: ابن عمر): 411, 345/5, 607, 493, 213, 205/3.
- 215, 196/6.
- عبد الله بن عمرو بن العاص: 537, 500/1.
- 67, 12/4.
- أبو عبد الله بن عيسى: 312, 310/6.
- عبد الله بن غانم: 59/4, 593/1.
- أبو عبد الله الغرياني: 311, 302, 281/6.
- أبو عبد الله الفاسي: 295, 182/6, 113/3.
- عبد الله بن فروخ (انظر أيضاً: ابن فروخ): 341/6, 59, 15/4.
- أبو عبد الله القصطلي: 373/3.
- عبد الله بن كثير (إمام القراء بمكة): 397/1.
- أبو عبد الله لطيف: 275/1.
- أبو عبد الله محمد بن إبراهيم الأموي: 204/6.

- عبد الله بن محمد بن أحمد بن الزيد: 209/5. عبد الملك بن عمر: 127/6.
- أبو عبد الله محمد الزواوي (انظر أيضاً: الزواوي): 388/4. 532/3.
- أبو عبد الله محمد الفاسي: 18، 16/1.
- أبو عبد الله محمد بن يحيى بن عبد الله بن محمد الحسيني: 361/6.
- عبد الله بن مسعود (انظر أيضاً: ابن مسعود): 430/6.
- أبو عبد الله بن أبي مسلم: 586، 486/5.
- عبد الله بن معقل: 336/6.
- عبد الله بن ميمون: 272/6.
- عبد الله بن نوفل: 15/4.
- عبد الله بن هرمز: 9/4.
- أبو عبد الله الوادي آشي: 387/6.
- عبد الله بن الوليد: 66/6.
- عبد الله بن وهب: 372/6.
- عبد الله بن يحيى: 368/5.
- ابن عبد المجيد (القاضي): 399/2.
- عبد المطلب (جد الرسول ﷺ): 321/6.
- عبد الملك بن حبيب (انظر أيضاً: ابن حبيب): 554، 552، 524، 523، 421، 146/1.
- 615، 577.
- 527، 525، 489، 394، 299، 29، 28/2.
- 557، 554، 538.
- 661، 503، 400، 392، 232، 153/3.
- 577، 380، 333، 144، 110، 90، 42/4.
- 322، 265، 262، 261، 44، 27، 7، 6/5.
- 578، 361، 356، 347، 344.
- 266، 183، 182، 152، 135، 112/6.
- 345، 269.
- عبد الملك بن حسن: 285/5. 362، 78/4.
- عبد الملك بن عبد الرحمن: 38/4.
- عبد المنعم الكندي القيرواني: 520، 275/1.
- 100/2. 100/4. 186، 192، 194، 219.
- 49/5.
- عبد المؤمن بن علي الموحدي: 377، 376/6.
- عبد الناظر العبيدلي: 468/6.
- ابن عبد النور (صاحب الحاوي): 96، 46/1.
132. 232/2. 617، 550/3.
- 119/4.
- 283/6. 246/5. 333. 320.
- عبد الواحد (دون نسبة): 483/4.
- عبد الواحد بن زيد: 427، 424/6.
- عبد الواحد بن عبد الله المفتي: 443/2.
- عبد الواحد بن عيسى، أبو محمد: 61/2.
- عبد الوارث: 574/1.
- عبد الوهاب (القاضي): 200، 191، 155/1.
- 282، 289، 311، 330، 331، 359، 367.
- 372، 455، 466، 246/2. 302، 417.
- 457، 520، 559، 8/3. 58، 235، 441.
- 162/4. 369، 341، 607، 262/5.
- 18/6. 148، 228، 231، 280، 358.
- عبد الوهاب السبكي (انظر عبد الوهاب): 205/6.
- ابن عبدوس (الفييه القيرواني): 504، 63/1.
- 514، 551، 601، 17/3. 57، 235، 361.
- 362، 427، 551، 565، 646. 233/4.
- 28/5. 30، 50، 137، 146، 169، 216.
438. 170/6.
- العبدوسي، أبو القاسم: 36، 35/1.
- أبو عبيد: 182، 101، 99/2. 529، 372/1.

.552, 546, 545, 544, 491, 489, 478
.605, 572, 570, 565
,70, 69, 45, 43, 32, 25, 24, 11/6
,114, 113, 85, 80, 79, 77, 74, 72
,173, 139, 136, 118, 117, 116, 115
,293, 292, 288, 286, 285, 185, 184
.324, 313, 299
أبو العتاهية (الشاعر): 454/6, 517.
عتبان بن مالك: 468/1.
عتبة بن ربيعة: 318/1, 455/6.
عتبة بن أبي لهب: 151/6.
العتبي: 163/1, 410/4, 309/5, 154/6.
372
أبو عثمان (الأمير الحفصي): 27/1, 28.
عثمان بن حنيف: 207/6.
عثمان بن أبي العاص: 468/6.
عثمان بن عفان (الخليفة، رضي الله عنه):
,299, 254, 207, 168, 145, 130/1
,500, 404, 402, 401, 379, 306
,8/4, 634, 597, 232, 213/3, 291/2
,395, 105/5, 353, 81, 59, 15, 9
,256, 193, 187, 174, 126/6, 427
,338, 337, 336, 277, 261, 259, 257
.521, 520, 437, 436, 349, 344
ابن العجوز: 231/4.
عدنان (الجد القرشي): 119/6.
ابن العربي، أبو بكر الفقيه: 62/1, 67, 97,
,228, 196, 195, 194, 191, 156, 109
,452, 420, 403, 372, 326, 281, 280
,630, 610, 606, 593, 592, 591, 581
,128, 103, 91, 83, 73, 69, 65, 47/2
.562, 500, 177, 164, 163, 157, 133

,124, 109, 36/6, 596, 176/5, 477
.381, 334
عبيد بن عمير: 500/1.
عبيد الله (المهدي رأس الشيعة بالمهدية):
.357/1
عبيد الله بن عتبة بن مسعود: 9/4.
عبيد الله بن عمر: 337/6.
عبيد الله بن يحيى: 414, 413/2, 76/4.
.265, 61/6, 489
العبيدلي (فقيه قيرواني): 435/3.
أبو عبيدة بن الجراح: 637/1, 187/5.
.290/6
أبو عبيدة اللغوي: 410, 143/6.
ابن أبي عبيدة: 393/5.
ابن عتاب = أبو عبد الله محمد: 379/1.
.525, 518
,224, 189, 179, 157, 66, 65, 28/2
,470, 465, 459, 394, 373, 362, 248
.521
,118, 117, 116, 36, 35, 31, 22/3
,383, 382, 297, 209, 141, 140, 134
,515, 511, 480, 476, 473, 472, 399
,623, 619, 616, 612, 610, 539, 520
.662, 661, 659, 641
,155, 143, 120, 96, 95, 71, 29/4
,379, 373, 367, 364, 354, 159, 156
,516, 495, 482, 480, 449, 395, 389
.561, 558, 556
,186, 79, 77, 74, 35, 34, 13/5
,252, 239, 238, 198, 196, 195, 187
,361, 342, 308, 306, 287, 255, 253
,447, 444, 398, 395, 394, 374, 368

.471 .455 .446 .437 .436 .435 .434
.501 .487 .486 .482 .480 .479 .474
.529 .528 .520 .515 .513 .508 .505
.538 .537 .536 .535 .533 .532 .530
.571 .560 .559 .553 .543
.32 .30 .28 .26 .15 .11 .9 .7 .5/3
.71 .68 .60 .50 .47 .46 .44 .35 .34
.113 .96 .95 .92 .85 .81 .79 .75 .72
.166 .157 .151 .144 .130 .128 .124
.188 .183 .181 .180 .178 .172 .170
.247 .245 .209 .208 .207 .205 .190
.266 .265 .259 .256 .255 .249 .248
.310 .308 .300 .299 .290 .287 .272
.333 .332 .327 .326 .324 .318 .312
.356 .353 .348 .347 .340 .335 .334
.368 .367 .366 .365 .360 .359 .357
.403 .396 .395 .392 .388 .384 .371
.438 .437 .435 .432 .428 .416 .408
.473 .472 .469 .467 .465 .458 .440
.511 .502 .495 .480 .476 .475 .474
.541 .534 .528 .521 .520 .517 .512
.576 .575 .573 .570 .569 .555 .554
.597 .595 .591 .587 .585 .578 .577
.629 .622 .619 .614 .610 .607 .600
.659 .658 .651 .648 .644 .643 .638
.30 .27 .19 .18 .17 .14 .9 .7 .6 .5/4
.53 .52 .49 .46 .45 .43 .41 .35 .31
.80 .77 .68 .67 .66 .63 .58 .55 .54
.122 .113 .106 .95 .94 .88 .87 .83
.177 .176 .173 .153 .138 .130 .125
.193 .191 .190 .189 .188 .185 .179
.218 .217 .211 .208 .207 .204 .197

.273 .272 .193/3
.114 .54 .53 .12/4
.315.258 .236 .207 .204 .203/6
.520 .428 .388 .382 .373 .344 .340
.521
ابن عرفة (الإمام فقيه تونس): 9/1 : .11 .10 .9
.24 .23 .22 .21 .20 .17 .15 .14 .13
.76 .73 .42 .39 .37 .36 .32 .26 .25
.132 .131 .126 .125 .110 .96 .87
.163 .156 .154 .153 .152 .150 .138
.188 .186 .183 .182 .176 .175 .165
.260 .236 .208 .207 .195 .193 .192
.310 .305 .293 .282 .280 .279 .277
.342 .340 .331 .328 .324 .319 .316
.407 .399 .381 .375 .360 .356 .351
.493 .483 .463 .461 .455 .454 .424
.547 .542 .541 .513 .511 .498 .495
.568 .564 .562 .556 .554 .553 .551
.608 .606 .586 .582 .580 .577 .570
.27 .23 .21 .20 .19 .16 .9 .8 .6/2
.58 .57 .54 .53 .52 .47 .46 .30 .29
.86 .85 .80 .73 .70 .67 .66 .65 .59
.106 .105 .104 .102 .96 .95 .90
.133 .130 .125 .124 .119 .116 .114
.163 .161 .158 .154 .149 .147 .138
.181 .179 .178 .175 .174 .173 .165
.202 .200 .196 .192 .191 .186 .183
.267 .262 .253 .245 .242 .230 .211
.292 .291 .286 .278 .277 .274 .268
.336 .333 .326 .319 .311 .307 .294
.380 .376 .374 .373 .369 .355 .349
.423 .411 .404 .403 .388 .386 .382

عروة (دون نسبة): 1/478, 2/182.	281, 272, 269, 267, 260, 251, 233
عروة بن أدية: 4/394.	348, 345, 329, 315, 302, 301, 290
عروة بن الزبير: 9/4.	385, 383, 381, 377, 374, 361, 360
أبو العزائم: 6/445, 476.	442, 431, 429, 421, 406, 391, 390
عز الدين بن عبد السلام (انظر أيضاً: ابن عبد السلام المصري): 1/61, 66, 69, 73.	473, 471, 468, 465, 464, 462, 458
76, 80, 81, 83, 85, 104, 117, 118.	539, 517, 516, 508, 494, 484, 475
119, 120, 123, 132, 146, 149, 150.	580, 579, 578, 540
179, 183, 185, 193, 194, 195, 196.	57, 53, 38, 31, 19, 17, 13, 7, 5/5
200, 201, 202, 207, 208, 263, 267.	102, 101, 99, 98, 96, 94, 92, 81
268, 278, 279, 293, 302, 322, 324.	159, 158, 157, 131, 124, 112, 111
325, 327, 338, 343, 350, 351, 354.	257, 229, 226, 197, 185, 178, 172
356, 358, 364, 370, 372, 373, 375.	280, 275, 265, 264, 263, 260, 259
380, 385, 387, 388, 397, 405, 483.	306, 302, 300, 296, 295, 294, 290
484, 514, 516, 517, 542, 593, 638.	321, 320, 317, 316, 315, 309, 308
644, 646.	375, 367, 355, 349, 339, 337, 333
2/38, 110, 317, 323, 436.	390, 386, 384, 383, 382, 378, 376
3/9, 187, 188, 207, 284, 307, 356.	434, 428, 425, 423, 420, 417, 407
360.	458, 456, 454, 451, 450, 442, 436
4/52, 282, 300, 407, 447, 460.	508, 492, 491, 489, 482, 466, 463
461, 510.	540, 535, 531, 530, 527, 521, 518
5/164, 166, 167, 170, 180, 182.	597, 587, 584, 572, 554, 551, 550
184, 185.	81, 77, 62, 60, 38, 32, 31, 22, 5/6
6/129, 199, 208, 231, 243, 249.	140, 139, 138, 135, 131, 113, 90
393, 401, 403, 404, 408, 423, 429.	180, 179, 178, 174, 159, 154, 148
441, 443, 455, 456, 458, 468, 492.	221, 215, 214, 199, 198, 188, 181
494, 499, 502, 503.	236, 235, 234, 233, 232, 230, 225
عزرائيل (الملك): 6/332.	303, 302, 295, 281, 268, 263, 254
ابن عزز: 4/80.	334, 332, 325, 315, 307, 306, 305
العزفي (أمير سبتة): 1/570.	357, 356, 346, 345, 342, 341, 339
العزفي بن حزم: 2/102.	426, 424, 418, 403, 393, 391, 380
العزّي: 6/223.	480, 478, 477, 459, 452, 445, 443
	502, 497, 494, 492

- ابن عساكر: 421/6
أبو العسيف: 78/1
العضد الإيجي: 404/3
ابن عطاء: 410/6, 533/5
عطاء (محدث): 73/5, 286, 7/2, 501
174
عطاء بن رباح: 530/2
عطاء بن واصل: 593/3
عطاء بن يسار: 218, 160/6
ابن العطار = محمد بن أحمد: 492/1
141/2, 202, 203, 241, 248, 256
281, 282, 413, 422, 486, 494
19/3, 20, 26, 28, 60, 62, 107, 112
137, 168, 184, 209, 210, 211, 231
260, 370, 414, 471, 472, 511, 615
661
أبو علي حسين بن عبد الرحمن بن حسن:
334/5, 347, 373, 379, 533, 536, 557
13/5, 58, 254, 306, 333, 338, 365
379, 505, 570
9/6, 11, 12, 27, 59, 85, 94
ابن عطية (انظر أيضاً: عبد الحق): 321/1
407, 8/2, 68, 83, 164, 164/6, 418
430, 452
ابن عفيف: 396/4
عقبة بن عامر: 344, 343/6
عقبة بن الوليد بن معيط: 128/6
عقيل: 23/2
ابن عقيل (النحوي): 204/6
العقيلي (المحدث): 357/6, 317/5, 52/3
عكاشة: 126/6
عكرمة: 150/3, 524/1
ابن علوان (من فقهاء تونس): 125/1
58/2, 283, 510/4, 573/5, 581
134/6, 167
العلوي (صاحب فتنة): 588/1
علي (دون نسبة): 577, 555, 552, 358/1, 73/5
38/2
أبو عليّ (دون نسبة): 292/2
أبو علي إسماعيل بن القاسم البغدادي: 471/2
علي الجبائي: 247/6
علي بن الجعد: 390/6, 568/3
أبو علي الحداد: 479/4
علي بن الحسن: 9/4
أبو علي حسن الزبيدي (انظر أيضاً:
الزبيدي): 526, 216/1
أبو علي حسن بن محمد (قاضي باغة):
430, 243, 242/5
أبو علي حسين بن عبد الرحمن بن حسن:
334/5
علي بن حمزة الكسائي (أحد أئمة القراء
بالكوفة): 397/1
علي بن خشرم: 380/6
عليّ بن رباح: 432, 430/6
علي بن زياد: 288, 287/3, 246, 219/1
383, 198/5, 289
أبو علي سالم القديري القيرواني: 446/6
علي بن سعد: 404/6
علي بن سلمة: 428/4
أبو علي الشماط: 315/6
علي بن أبي طالب (رضي الله عنه): 15/2, 67, 181, 274, 275, 328, 315, 477
9/3, 103, 104, 150, 152, 205, 404
597

- عمر (الأمير): 1/293، 6/126.
- أبو عمر (دون نسبة): 1/206، 2/641، 43/2، 65، 68، 88، 181، 209، 274، 287، 419، 419، 530، 5/97، 6/18، 60، 101، 137، 137، 234، 257، 258، 434، 457، 519.
- ابن عمر (انظر أيضاً: عبد الله بن عمر): 1/133، 213، 254، 335، 366، 373، 392، 409، 514، 515، 532، 568، 590، 592، 602، 611، 612، 616، 634، 636.
- 7/2، 8، 9، 65، 101، 157، 182، 422، 505.
- 9/3، 22، 60، 150، 184، 309، 652، 654.
- 4/11، 12، 20، 185، 276، 344، 353، 408، 460، 530.
- 5/133، 134، 149، 176، 463، 536، 542.
- 6/51، 88، 163، 278، 279، 440، 458، 462، 516.
- ابن عمر (صاحب الأحكام): 6/129، 161، 188.
- عمر (الأمير الحفصي): 1/293.
- عمر بن إسماعيل المهدي: 4/340.
- أبو عمر الإشبيلي: 2/247، 447، 463، 471، 471، 3/413، 4/15، 19، 75، 374، 376، 387، 403.
- ابن عمر التونسي: 1/47.
- عمر بن حسن: 4/14.
- عمر بن الخطاب (رضي الله عنه): 1/65، 77، 90، 91، 93، 130، 140، 166، 168، 189، 237، 254، 266، 274، 298، 304، 306، 307، 322، 342، 353، 356، 365.
- 408، 396، 276، 198، 59، 15/4، 73/5، 318، 333، 335، 411، 447، 545.
- 6/32، 33، 51، 54، 55، 85، 101، 124، 128، 137، 141، 142، 143، 186، 187.
- 188، 190، 191، 193، 196، 205، 215، 225، 240، 272، 274، 277، 284، 288.
- 312، 327، 330، 332، 337، 338، 343، 409، 426، 467، 494، 511، 521.
- أبو علي بن عبد الرفيح: 4/14، 59.
- علي بن عبد الله بن عباس: 4/9.
- علي العلوي، أبو الحسن: 1/40، 39.
- أبو علي عمر بن علوان: 3/610، 5/246.
- أبو علي بن عمران: 2/123.
- أبو علي الغساني: 6/372.
- أبو علي الفاسي: 6/369، 370.
- أبو علي بن قداح (انظر أيضاً: ابن قداح): 3/574، 4/14، 5/172، 6/496.
- أبو علي القروي: 1/175، 2/135، 3/244، 408، 428، 435/4.
- علي بن محمد الصرصري: 4/262.
- علي بن مسهر: 6/380.
- أبو علي بن معمر: 3/138.
- علي بن منصور بن محمد الصدفني: 4/44.
- أبو علي ناصر الدين المشدالي: 5/334، 336، 338.
- علي بن يزيد: 3/288.
- علي بن يوسف بن تاشفاني: 3/53، 4/95، 5/397.
- ابن عليّة: 1/92، 613.
- عمار بن مخلد التميمي: 6/388.
- عمار بن ياسر (رضي الله عنه): 4/42.

.469 .432 .277 .276 .108 .15 .14/2
.9/4 .512 .389 .205/3 .557 .512
.281 .316 .206 .80 .67 .23 .20 .12
.340 .212 .211 .146 .134 .133/5
.338 .335 .215 .129 .127 .99/6
.521 .520 .498 .440

عمر بن عبد الله بن معمر: 134/5.

عمر بن عثمان المكي: 203/6.

عمر بن العطار: 152, 150/2.

أبو عمر بن علوي: 447/6.

ابن عمران: 65/3 .134 .72/2 .133/1

.159/6 .385/4 .190 .142

عمران بن الحصين: 137/6.

أبو عمران الفاسي الصنهاجي القيرواني:

.221 .212 .199 .175 .162 .147/1

.327 .306 .304 .287 .281 .248 .244

.548 .513 .503 .469 .432 .364 .329

.587 .580 .579 .563 .552

.112 .103 .97 .96 .66 .64 .38/2

.309 .308 .239 .212 .167 .145 .139

.447 .394 .392 .388 .367 .362 .310

.511 .498 .488 .484 .453

.128 .127 .95 .91 .88 .56 .27/3

.215 .191 .175 .172 .167 .146 .142

.330 .311 .270 .247 .246 .230 .228

.596 .565 .555 .553 .545 .435 .382

.660 .651 .642 .641 .608 .600

.182 .169 .79 .78 .62 .36 .10/4

.313 .279 .271 .270 .206 .200 .185

.464 .461 .460 .352 .380 .363 .353

.564 .557 .539 .502 .485 .472 .468

.569

.598 .567 .566 .497 .404 .389 .379
.102 .48 .43 .35 .21 .14 .13 .11/2
.304 .273 .183 .182 .181 .176 .159
.557 .550 .478 .477 .410 .305
.202 .200 .193 .153 .82 .60 .52/3
.585 .528 .404 .232 .222 .220 .205
.597

.67 .43 .42 .41 .20 .15 .12 .10/4

.228 .203 .155 .128 .110 .98 .95

.393 .392 .390 .363 .361 .353 .272

.459 .435 .431 .428

.333 .317 .257 .191 .186 .182/5

.528 .443 .412

.118 .101 .89 .65 .61 .60 .36 .30/6

.169 .168 .130 .127 .126 .124 .119

.222 .215 .205 .202 .190 .187 .184

.269 .265 .264 .259 .239 .233 .224

.335 .312 .291 .290 .288 .284 .277

.426 .411 .386 .343 .338 .337 .336

.520 .502 .500 .446 .445 .443 .440

.521

عمر بن دينار: 160/6.

أبو عمر الشاطبي: 25/6 .196/5.

عمر بن شعيب: 299/5.

عمر ابن الشيخ ابن أبي زيد: 150/2.

عمر بن صيح: 61/6.

ابن عمر الطرابلسي: 25/5.

أبو عمر بن عات (انظر أيضاً: ابن عات):

.505/5

عمر بن عبد الرحمن بن عوف: 298/1.

عمر بن عبد العزيز: 336 .182 .131 .93/1

.525 .510 .485 .474 .436 .356 .349

.218 .212 .208 .175 .173 .74 .45/2
.392 .285 .275 .266 .262 .244 .242
.550 .539 .479 .460 .436 .433 .395
.331 .320 .293 .98 .60 .56 .55/3
.388 .384 .370 .369 .365 .359 .358
.542 .541 .528 .467 .442 .440 .397
.623 .607
.197 .177 .102 .93 .53 .52 .6 .5/4
.462 .459 .452 .422 .337 .199 .198
.540 .521 .520 .518 .490 .466 .465
.568
.90 .80 .53 .43 .40 .31 .18 .17 .5/5
.385 .321 .316 .308 .276 .194 .111
.536 .527 .472 .389
.257 .221 .199 .198 .187 .125/6
.279 .272 .270 .269 .268 .261 .260
.311 .305 .304 .298 .297 .296 .294
.330 .327 .326 .323 .321 .315 .314
.426 .425 .388 .387 .336 .333 .331
.497 .447 .427
ابن عياض : 105/5 .384/3
عياض بن الحاج : 437/3
أبو عيان : 416/6
عيسى (عليه السلام) : 176 .175 .48/2
.329 .272 .237 .218/6 .333/5
عيسى (بدون نسبة) : 93 .76 .67 .47/2
.234 .228 .200 .191 .181 .161 .114
.452 .391 .387 .325 .300 .282 .261
.522 .486 .481 .467 .462 .461 .453
.556 .555 .551 .537 .534 .531 .523
.227 .212 .203 .155 .121 .56 .22/3
.331 .318 .289 .280 .265 .256 .255

.103 .99 .73 .68 .64 .54 .51 .19/5
.269 .217 .199 .180 .161 .141 .112
.546 .517 .419 .400 .351 .345 .344
.585 .570
.119 .116 .114 .112 .88 .77 .18/6
.159 .158 .154 .135 .133 .123 .120
.414 .393 .338 .323 .242
عمرة (دون نسبة) : 14/6 .347/1
عمرو بن حزم : 8/4
أبو عمرو الداني : 403 .400 .13/1
.258 .255/6
عمرو بن دينار : 501/2
عمرو بن العاص : 537 .517 .140/1
.336/6 .186/5 .67/4
أبو عمرو بن العلاء (إمام القراء بالبصرة) :
.397/1
عمرو بن أبي عمرو : 150/6
عنان = محمد عبد الله : 54/1
العنبري : 421/6 .96/1
عنيسة بن خارجة : 404 .224/6
عنبرة : 205/3
ابن العواد : 230 .40/4
ابن عوف : 503/5 .428/4 .505/3
.365/6
ابن عون : 93/1
عون بن عبد الله : 270/6
عياض (القاضي) : 177 .156 .137 .10/1
.260 .244 .242 .210 .206 .190 .187
.367 .359 .357 .333 .303 .296 .291
.516 .515 .460 .452 .435 .405 .401
.602 .593 .579 .564 .541 .529 .526
.635 .618 .617

- .341, 23/6, 49
- الغامدية (امرأة من العهد النبوي): 505/1
- الغبريني (أبو القاسم أحمد بن أحمد بن أحمد): 183, 156, 153, 152, 11/1, 149, 107/2, 454, 434, 340, 282, 251, 267, 414, 555, 50/3, 155, 457, 451, 446, 441, 439, 290, 235, 496, 529, 619, 4, 153, 260, 211, 570, 547, 519, 457, 421, 404, 261, 417, 358, 355, 341, 294, 100/5, 434, 576, 583, 605, 304/6, 306, 307
- الغبريني = (انظر أيضاً: أبو مهدي عيسى): 334, 324, 195, 181, 82/2, 26/1, 353, 4, 63, 75, 385, 138/6
- الغرناطي: 61, 60/3, 420, 367, 184/2, 106, 119, 287, 383, 384, 402, 427, 436, 497, 541, 553, 598, 615, 37/4, 20, 6/5, 524, 523, 521, 178, 306, 113, 55, 54, 51/6, 52
- الغرياني = عبد الله بن عبد الرحمن: 48/1
- الغرياني = عبد الواحد أبو محمد: 26/1
- الغزالي، أبو حامد: 89, 78, 77, 67/1, 113, 164, 171, 172, 173, 197, 296, 382, 434, 480, 601, 3, 205, 255, 611, 200/4, 212, 259/5, 448, 447, 194/6, 315, 302, 207, 204, 203, 346, 352, 353, 354, 366, 307, 401, 403, 408, 417, 421, 441, 451, 518
- ابن غلاب: 392/2, 626, 506, 317/1, 495/6
- .414, 412, 410, 378, 371, 366, 358
- .522, 521, 506, 504, 481, 474, 420, 668
- .367, 252, 192, 142, 118, 46, 23/4, 517, 489, 449, 428
- .97, 94, 73, 60, 58, 55, 44, 29/5, 103, 163, 176, 191, 193, 196, 226, 254, 270, 276, 306, 312, 340, 343, 346, 380, 438, 443, 444, 470, 504, 507, 524, 544, 546, 547, 549, 553, 554, 572, 606
- .101, 100, 87, 78, 20, 19, 10/6, 109, 115, 125, 185, 478, 520
- عيسى بن دينار: 222/3, 630, 500/1, 374, 133/6, 523, 522/4
- ابن عيسى: 312/6, 152/4
- أبو عيسى بن أبي عيسى: 298/2
- عيسى بن القاسم: 362, 361/1
- عيسى بن مالك: 419, 407/1
- عيسى بن محمد: 167/6
- عيسى بن مسكين: 210, 202, 176, 157/1, 357, 526, 558, 574, 615, 630, 637
- .65/6, 413/5, 299, 15/4, 91/3, 496, 224
- ابن عيشون: 297, 238, 230/2, 130/1, 483, 263/5, 484/4, 633, 137/3
- ابن عيينة: 494, 370/6, 347/1

حرف الغين

- ابن غالب: 479, 477, 155, 154/4, 256, 73, 72/6
- ابن غانم، عبد الرحمن: 27/4, 507, 75/1

ابن أبي الغمر: 613/1.

حرف الفاء

الفارابي: 424, 418, 417, 416/6.

أبو فارس (انظر أيضاً: عبد العزيز السلطان الحنفي): 492/5, 36, 14/1.

الفارسي، أبو علي: 217/6.

ابن الفارض: 315, 204/6.

الفاسي (انظر أيضاً: أبو عمران): 455, 8/1.

فاطمة (دون نسبة): 629/1.

فاطمة الزهراء (رضي الله عنها بنت محمد رسول الله ﷺ): 337, 333, 318/5.

339, 338/6.

فاطمة بنت عبد الملك بن مروان: 336/1.

276/2.

فاطمة بنت علي بن أبي طالب: 358/2.

فاطمة بنت قيس: 468/3, 273/2, 201/1.

ابن فتحون (صاحب كتاب الوثائق): 142/2.

215, 222, 226, 229, 240, 282, 283.

284, 278, 279, 283, 413, 461, 523.

111/3, 118, 119, 120, 210, 211.

262, 277, 280, 281, 369, 384, 390.

422, 26/4, 27, 28, 99, 158, 190.

481, 486, 495, 544, 576, 13/5, 58.

495, 555, 571.

ابن فتوح: 414, 203, 202/2, 342/1.

26/4, 28, 280, 281, 293, 295, 477.

478, 490, 492, 493, 512, 661, 662.

663, 664, 95/4, 99, 128, 191, 192.

483, 492, 512, 13/5, 99, 101, 355.

504, 527, 115/6, 117, 119, 120.

139.

ابن الفخار (وهو ابن بشكوال، الملقب بالحافظ، انظر أيضاً: ابن بشكوال):

571/1, 241/2, 282, 60/3, 116.

126, 208, 488, 661, 347/4, 475.

509, 304/5, 154/6.

الفخر بن الخطيب (انظر أيضاً: الرازي):

73/1, 602, 642, 73/2, 130, 9/3.

114/4, 226/6.

أبو الفرج (صاحب الحاوي): 528, 242/1.

154/2, 342, 400, 57/4, 253/5.

381, 394, 397, 399, 427, 487, 488.

490, 66/6, 131, 182, 213, 214.

380.

ابن فرج (مولي الطلاع): 356, 53, 40/5.

ابن أبي الفراقيد: 327/6.

الفردق (الشاعر): 177/2.

فرعون: 472/6, 149/3, 319/1.

ابن فروخ القيرواني = عبد الله: 161, 143/1.

49/4.

فضالة بن عبيد: 501/6, 352/1.

الفضل (دون نسبة): 231, 22/3, 185/2.

494, 505, 544, 614, 45/4, 320.

450, 42/5, 287, 386/6.

أبو الفضل الجوهري: 428/6.

فضل بن سلمة: 464/4, 238/2, 190/1.

382/5.

أبو الفضل القلعي: 388/6.

أبو الفضل المميسي = عباس بن عيسى:

364/1, 272/6.

الفضيل بن عياض: 416, 203/6, 396/4.

427, 500.

ابن فطيس (أبو محمد): 71/6, 198/3.

2/300, 301, 307/607.
 القاسم بن خلف: 2/492, 5/211.
 أبو القاسم بن خلف: 4/120, 135.
 أبو القاسم بن رانيت: 3/332.
 أبو القاسم بن زيتون: 3/628, 4/173.
 198/6.
 ابن القاسم، عبد الرحمن العتقي: 1/63, 76.
 74, 98, 99, 100, 107, 108, 109.
 113, 124, 139, 140, 142, 144, 145.
 146, 148, 150, 152, 156, 157, 158.
 162, 163, 191, 198, 206, 207, 208.
 233, 236, 239, 240, 246, 248, 261.
 283, 284, 285, 291, 292, 299, 303.
 305, 312, 342, 356, 357, 358, 359.
 361, 362, 366, 367, 368, 384, 409.
 410, 413, 414, 415, 416, 417, 418.
 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425.
 426, 433, 443, 446, 448, 450, 452.
 453, 456, 460, 464, 469, 471, 472.
 475, 477, 493, 498, 499, 503, 504.
 504, 515, 518, 521, 525, 553, 559.
 560, 561, 562, 564, 565, 567, 568.
 569, 572, 573, 574, 589, 590, 592.
 606, 607, 608, 614, 616, 618, 621.
 630, 631, 636, 637, 638, 642.
 2/17, 18, 23, 28, 33, 42, 46, 52.
 56, 57, 65, 67, 69, 75, 76, 80, 81.
 85, 86, 87, 88, 92, 95, 96, 98, 103.
 104, 114, 115, 117, 122, 123, 124.
 133, 136, 138, 140, 143, 155, 171.
 179, 181, 185, 187, 193, 194, 202.
 203, 206, 207, 208, 210, 216, 217.

ابن فندار القيرواني = محمد بن أحمد بن
 عيسى الشهير بعظوم، أبو عبد الله: 1/39.
 2/425, 4/43.
 الفهري: 1/81, 83, 94, 191, 2/128, 485.
 ابن أبي الفوارس: 4/371.
 ابن فورك الأندلسي: 1/386, 3/206.
 6/199, 209, 214, 322.
 فيروز: 5/318.

حرف القاف

القابسي، أبو الحسن القابسي القيرواني:
 1/63, 134, 135, 184, 199, 210.
 212, 293, 319, 320, 321, 386, 396.
 455, 496, 521, 534, 621, 622.
 2/38, 84, 131, 134, 290, 308, 320.
 321, 323, 402, 491, 524.
 3/96, 405, 465, 479, 481, 519.
 545, 569, 570, 572, 573, 574, 578.
 580, 584, 587, 588, 589, 590, 596.
 597, 608.
 4/239, 454, 540.
 5/117, 124, 141, 163, 245, 284.
 413, 419, 425.
 القابوسي = أبو سعيد عبد الرحمن: 1/272,
 274.
 ابن قادم: 4/62.
 القاسم (دون نسبة): 6/14, 379.
 أبو القاسم (دون نسبة): 1/198, 618.
 2/310.
 قاسم بن أحمد: 4/145.
 قاسم بن أصيغ: 2/181.
 أبو القاسم بن البراء (انظر أيضاً: ابن البراء):

- 288, 289, 297, 298, 299, 302, 303, أبو القاسم بن عتاب (انظر أيضا: ابن عتاب):
309, 310, 322, 324, 329, 333, 334, 373/5, 568/4
- 336, 339, 340, 343, 344, 345, 348, أبو القاسم العديم: 549/2
351, 352, 355, 361, 362, 364, 365, أبو القاسم العربي: 56/4
368, 380, 381, 383, 386, 387, 392, أبو القاسم علي بن هبة الله: 387/6
394, 396, 398, 400, 402, 411, 427, أبو القاسم القمودي: 386/4
428, 429, 432, 438, 439, 442, 443, أبو القاسم الليدي: 49/3
444, 445, 447, 451, 452, 453, 456, أبو القاسم بن محرز: 124/5, 63/1
467, 469, 470, 478, 480, 481, 486, القاسم بن محمد: 285/3, 600, 524/1
487, 491, 495, 497, 500, 506, 508, 564, 9/4, 495, 115/5, 134, 135
512, 515, 519, 525, 528, 532, 533, 289, 288/6
535, 542, 543, 544, 545, 546, 551, أبو القاسم بن محمد التونسي: 47/1
555, 557, 560, 585, 587, 589, 597, القاسم بن محمد بن جعفر بن أبي طالب:
603, 611
- 6/7, 8, 9, 10, 12, 16, 19, 20, 21, أبو القاسم محمد المراكشي: 566/4
23, 24, 26, 30, 31, 32, 34, 36, 38, أبو القاسم بن مسعدة: 233, 228/2
39, 43, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 51, أبو القاسم بن مشكان: 237, 232/2
52, 58, 59, 61, 62, 67, 70, 73, 74, 585, 486/5, 302/4
- 76, 86, 87, 94, 96, 98, 100, 103, أبو القاسم المناري السوسي: 333/2
105, 107, 108, 109, 110, 111, 113, أبو القاسم ميمون (قاضي قضاة المهديّة):
114, 115, 116, 118, 120, 123, 126, 336/2
129, 133, 136, 138, 154, 157, 159, قالون (القاريء): 404/1
170, 175, 177, 178, 179, 182, 184, القباب (أحد فقهاء فاس): 595/1
185, 186, 235, 239, 263, 264, 267, أبو قتادة الحراني: 10/2, 347/1
268, 270, 278, 279, 286, 292, 293, قتيبة بن مسلم: 292/3
300, 328, 329, 334, 339, 357, 373, ابن قتيبة: 322/6, 292/2
404, 441, 502, 519, قحطان (جد عربي): 119/6
- القاسم بن عبد الرحمن: 567/3
أبو القاسم بن عبد الملك: 194/4
أبو القاسم عبد الوارث السيوري (انظر أيضا:
السيوري): 397, 391, 390, 386/4, 398
- 126, 262, 70/3, 205, 244, 247, ابن قَدّاح أبو علي عمر بن علي التونسي:
127/1, 182, 220, 374, 381, 423
434, 451, 516, 528, 530, 531, 532
604, 605, 610, 615, 67/2, 119
126, 262, 70/3, 205, 244, 247

.257 .231 .212 .81 .36 .35 .31/3
.616 .539 .513 .480 .444 .438 .280
.368 .367 .164 .156 .155 .143/4
.558 .556 .536 .520 .508 .482
.195 .108 .107 .97 .79 .35 .34/5
.478 .475 .448 .439 .255 .253 .198
.570 .565 .546 .545
.286 .280 .173 .70 .45 .25/6

القعنبي : 372/6

القفال : 53/4

القفصي (انظر أيضاً: ابن راشد الفقيه):
.277 .275 .273 .271 .147 .131/1
.627 .620 .524 .523 .522 .521 .370
.344 .251/3 .250 .96 .10 .8 .7 .5/2
.335/6 .456 .168/5 .450/4

القلائسي : 387/1 .206/3 .214/6

القلاشاني = أبو حفص عمر : 38 .34/1

ابن القلغاط : 62/4

القنازعي : 265/2 .358/4

ابن القنازعي : 474/1

قيس بن سعد : 67/4

قيصر : 519/6

حرف الكاف

ابن الكاتب، أبو محمد : 102/1 .503

.436/6 .546 .518/5 .321 .311/3

الكتاني = عبد الحي : 55/1

كحالة = عمر رضا : 55/1

كسرى : 519/6

كعب الأحبار : 585/3

كعب بن الأشرف : 292/6

.320/5 .396/4 .351 .350 .342
القدوري : 372/6

القرافي، بدر الدين محمد : 7/1 .8 .45 .49

.350 .279 .164 .118 .113 .104 .55

.640 .639 .636 .601 .581 .532 .405

.659 .444 .432/3 .199/2 .641

.52 .50/6 .519/5 .531 .283 .176/4

.499 .340 .333 .260 .227

القرشي : 301/6 .641/3

القرطبي (المفسر الأندلسي) : 356/1 .409

.403/3 .175/2 .601 .600 .592 .516

.462 .33/6 .317/5 .404

قرعوس بن العباس : 413/2

القرنبايي، أبو محمد : 202/4 .408/6

القرينان : 188 .62/6 .395/5

القزويني : 273/3

القشيري (صاحب الرسالة في التصوف):

.402 .397 .241 .204 .126/6 .601/1

.468 .452 .446 .421 .403

ابن القصاب : 516/1

ابن القصار (فقيه) : 277/1 .278 .304

.592 .577 .574 .521 .469 .441 .420

.270 .266 .212 .43/2 .635 .617

.135 .129 .104 .58/3 .469 .389

.389 .105 .104/5 .578 .488/4

.344 .264/6

ابن القصير : 311/6

القطان (القاضي من أهل سوسة انظر

حمديس) : 15/4 .388/3

ابن القطان (فقيه) : 505 .329 .127/1

.422 .394 .230 .189 .181 .65 .8/2

.530 .522 .521 .517 .505 .463

.240 .239 .238 .173 .170 .168 .73

.279

ابن لب، أبو سعيد فرج بن قاسم: 255/6.

ابن اللباد: 330/3 .576 .383/5

الليدي: 372/4

ابن اللبية: 10/2

اللخمي، أبو الحسن علي الفقيه: 83/1

.139 .134 .125 .121 .108 .102 .101

.155 .152 .151 .150 .147 .145 .143

.188 .187 .184 .178 .163 .162 .156

.205 .202 .199 .196 .195 .193 .191

.233 .228 .222 .219 .216 .212 .206

.289 .281 .269 .259 .245 .239 .237

.329 .318 .311 .310 .302 .301 .299

.361 .360 .359 .357 .355 .334 .331

.410 .401 .394 .391 .369 .368 .367

.469 .466 .447 .443 .434 .420 .411

.510 .508 .507 .505 .504 .478 .475

.523 .522 .520 .519 .516 .515 .513

.550 .549 .548 .547 .532 .529 .525

.559 .556 .555 .554 .553 .552 .551

.571 .568 .566 .565 .564 .563 .561

.581 .580 .577 .576 .575 .574 .573

.593 .592 .591 .590 .588 .587 .586

.618 .617 .612 .609 .606 .602 .594

.637 .636 .635 .626 .622

.68 .56 .52 .51 .42 .29 .27 .10 .9/2

.90 .87 .85 .84 .83 .76 .70 .69 .66

.114 .104 .101 .100 .94 .92 .91

.138 .137 .136 .129 .128 .116 .115

.186 .174 .154 .149 .148 .147 .139

.226 .201 .199 .198 .197 .194 .191

كعب بن زهير: 298/1

كعب بن شداد: 15/4

كعب بن مالك: 464/5 .494/6

ابن أم كلثوم: 468/1 .512

ابن كنانة (الفقيه): 74/1 .340 .378 .465

.630 .49/2 .136 .289 .405 .434

.435 .470 .536 .44/3 .46 .51 .285

.405 .500 .74/4 .110 .112 .113

.205 .207 .373 .422 .485 .523 .537

.560 .33/5 .162 .216 .243 .255

.329 .339 .345 .478 .544 .551 .589

.19/6 .59 .94 .267 .298 .329

الكناني (دون نسبة): 216/6

الكناني = محمد القيرواني: 17/1 .55

حرف اللام

لبابة: 571/5

ابن لبابة، محمد بن يحيى: 179/2 .183

.218 .255 .266 .412 .413 .418 .419

.19/3 .34 .35 .116 .120 .124 .125

.134 .172 .231 .277 .281 .285 .289

.410 .422 .426 .436 .539 .563 .565

.601 .618 .636

.75/4 .77 .81 .154 .211 .219 .235

.253 .341 .348 .370 .409 .473 .487

.509 .546 .557 .559 .566 .576 .577

.579

.35/5 .52 .56 .60 .66 .189 .194

.202 .225 .270 .271 .367 .377 .393

.441 .545 .546 .549

.18/6 .21 .22 .45 .67 .68 .70 .71

.337 .336 .332 .331 .323 .318 .309
.399 .389 .372 .363 .361 .348 .345
.449 .440 .428 .420 .407 .403 .401
.486 .484 .483 .482 .476 .475 .450
.507 .506 .505 .504 .492 .490 .488
.566 .564 .540 .524 .516 .515 .513
.29 .28 .26 .21 .18 .15 .13 .10 .5/5
.68 .67 .51 .47 .45 .40 .39 .37 .36
.97 .91 .90 .89 .83 .82 .81 .73 .71
.150 .138 .112 .105 .103 .102 .99
.217 .215 .204 .203 .166 .156 .154
.262 .261 .249 .233 .224 .223 .218
.285 .280 .276 .274 .269 .268 .265
.317 .310 .309 .304 .299 .293 .291
.428 .420 .417 .416 .411 .410 .322
.458 .457 .449 .444 .439 .436 .430
.534 .526 .516 .467 .463 .462 .459
.605 .601 .600 .599 .562 .546 .542
.85 .78 .62 .61 .49 .38 .17 .7 .6/6
.176 .160 .150 .149 .143 .112 .86
.309 .264 .256 .195 .183 .181 .177
.469 .454 .358 .345 .341

اللمخي، أبو الحنفص: 382/2

لقمان الحكيم: 394 .332 .164/6

لقمان بن يوسف: 208/1

أبو لهب: 496/6

ابن لهيعة: 317/5

اللؤلؤي = أحمد: 347 .226 .103 .48/4

.59 .20/6 .262 .193/5

الليث بن سعد: 139 .122 .87 .524/1

.220/3 .557 .556 .488 .484 .154

.523 .392 .310 .32/4 .408 .346

.258 .254 .250 .249 .248 .245 .234
.282 .280 .278 .277 .270 .263 .260
.345 .335 .321 .318 .317 .307 .295
.367 .363 .355 .354 .353 .352 .347
.392 .389 .388 .387 .386 .374 .371
.409 .405 .404 .403 .399 .395 .394
.443 .438 .436 .435 .433 .423 .410
.481 .472 .455 .450 .448 .445 .444
.501 .500 .498 .497 .493 .489 .486
.514 .513 .511 .510 .507 .506 .503
.534 .533 .532 .530 .529 .518 .517
.554 .553 .549 .543 .541 .538 .535
.571 .568 .566 .560 .559

.50 .44 .41 .30 .27 .24 .19 .9 .5/3

.72 .69 .68 .67 .66 .61 .53 .57 .56

.135 .134 .93 .85 .81 .80 .79 .73

.165 .156 .154 .147 .143 .142 .139

.187 .181 .179 .174 .173 .171 .167

.247 .234 .230 .229 .204 .190 .188

.316 .313 .304 .298 .291 .249 .248

.355 .344 .343 .341 .328 .326 .324

.430 .416 .397 .394 .393 .392 .356

.476 .475 .468 .464 .463 .459 .435

.509 .508 .496 .491 .490 .489 .488

.559 .558 .551 .550 .547 .546 .542

.610 .609 .607 .605 .571 .563 .562

.646 .643 .626 .624 .619 .612 .611

.661 .658

.65 .64 .63 .61 .54 .45 .33 .15/4

.187 .174 .150 .99 .80 .78 .77 .66

.223 .221 .217 .206 .191 .190 .189

.274 .256 .243 .240 .234 .233 .230

.506 .484 .481 .473 .451 .440 .438
.564
.98 .89 .81 .77 .67 .45 .20 .17/6
.179 .178 .172 .170

ماروت (ملك): 332/6

مارية القبطية (زوج الرسول ﷺ): 26/6

.88 .85/1 .85 .81 .77 .67 .45 .20 .17/6
.120 .119 .118 .109 .107 .102 .95
.188 .186 .164 .162 .161 .158 .124
.262 .260 .234 .224 .221 .217 .203
.314 .310 .306 .292 .289 .283 .278
.361 .360 .358 .331 .321 .318 .316
.403 .401 .398 .386 .375 .371 .369
.445 .427 .420 .417 .411 .407 .404
.505 .501 .493 .485 .479 .464 .451
.583 .572 .571 .541 .531 .516 .507
.627 .617 .609 .595 .594 .592 .586
.638

.86 .67 .45 .43 .31 .19 .10 .9 .8/2
.135 .134 .132 .117 .116 .93 .88
.174 .162 .157 .155 .149 .144 .142
.241 .240 .231 .206 .204 .199 .181
.302 .301 .283 .280 .260 .258 .256
.338 .333 .331 .329 .326 .322 .303
.367 .365 .360 .350 .346 .343 .340
.440 .438 .433 .426 .417 .397 .396
.529 .520 .498 .455 .454 .451 .449
.576 .574 .555 .551 .550 .542

.76 .74 .72 .68 .58 .27 .24 .9 .5/3
.149 .120 .100 .96 .85 .84 .81 .80
.195 .188 .182 .172 .171 .169 .157
.303 .275 .273 .272 .266 .248 .229

.533 .447 .147 .135 .134 .133/5
.298 .186/6
.275/5 .70/4 .18/3 : ابن أبي ليلى
.337/6

حرف الميم

ابن ماجة (المحدث): 530/2 .352/1
.461 .137/6 .317/5 .460/4
ابن الماجشون = عبد الملك بن عبد العزيز:
.199 .156 .146 .141 .140 .134/1
.498 .466 .453 .373 .359 .331 .229
.558 .551 .541 .535 .533 .523 .521
.592 .588
.155 .154 .90 .69 .56 .40 .19 .18/2
.295 .278 .266 .207 .203 .194 .182
.394 .359 .358 .357 .355 .351 .326
.480 .461 .434 .433 .417 .406 .399
.520 .514 .513 .512 .511 .507 .489
.560 .559 .536 .535 .532 .531
.198 .126 .96 .94 .84 .23 .18 .15/3
.392 .286 .277 .276 .222 .213 .201
.559 .522 .503 .488 .483 .475 .435
.561
.75 .68 .67 .51 .46 .45 .37 .36/4
.110 .101 .100 .96 .93 .92 .85 .81
.277 .249 .221 .216 .194 .188 .185
.490 .476 .472 .428 .400 .385 .342
.576 .548 .536 .534 .531 .527 .522
.577

.194 .162 .108 .93 .92 .82 .16/5
.265 .263 .262 .256 .251 .243 .238
.395 .392 .381 .329 .293 .291 .266

.70 .45 .25/6

مالك بن أنس (الإمام): 67/1 .68 .70 .71

.72 .73 .74 .81 .86 .89 .97 .98 .99

.100 .101 .103 .104 .105 .106 .107

.108 .110 .111 .113 .116 .118 .121 .127

.128 .132 .135 .136 .139 .140 .141

.142 .143 .144 .146 .148 .149 .157

.158 .160 .176 .178 .187 .189 .196

.198 .202 .207 .209 .218 .219 .224

.232 .235 .238 .239 .245 .246 .248

.252 .254 .258 .259 .260 .262 .268

.271 .276 .284 .291 .292 .293 .296

.299 .300 .301 .303 .308 .310 .311

.312 .313 .317 .318 .319 .324 .328

.331 .332 .333 .334 .335 .337 .338

.344 .346 .347 .350 .353 .354 .355

.357 .358 .359 .360 .361 .362 .364

.365 .366 .367 .369 .372 .378 .380

.384 .385 .389 .390 .395 .397 .398

.401 .402 .406 .407 .409 .416 .418

.424 .426 .452 .460 .464 .469 .471

.472 .484 .485 .489 .497 .498 .500

.501 .503 .505 .511 .515 .521 .524

.525 .528 .531 .533 .538 .539 .548

.549 .550 .551 .556 .557 .562 .567

.571 .572 .575 .576 .577 .581 .586

.588 .590 .591 .592 .598 .600 .602

.607 .608 .609 .612 .613 .614 .617

.618 .621 .623 .626 .629 .630 .631

.633 .635 .636 .637 .641 .642 .643

.7/2 .16 .18 .23 .24 .30 .32 .33 .34

.35 .37 .38 .40 .43 .45 .50 .51 .52

.305 .314 .315 .316 .326 .331 .346

.354 .359 .376 .378 .398 .400 .432

.441 .447 .457 .460 .464 .467 .475

.481 .485 .491 .502 .507 .510 .508

.516 .518 .521 .531 .541 .548 .562

.572 .608 .610 .641 .655

.18/4 .29 .35 .42 .43 .45 .49 .50

.52 .53 .64 .65 .68 .71 .72 .87 .88

.89 .91 .93 .119 .143 .163 .169

.176 .183 .190 .193 .203 .206 .209

.210 .213 .219 .233 .234 .245 .251

.256 .259 .280 .284 .290 .292 .300

.308 .317 .322 .324 .335 .342 .344

.374 .378 .382 .406 .440 .451 .453

.454 .456 .519 .528 .541 .544 .564

.567 .569 .572 .578 .579

.11/5 .21 .23 .44 .47 .91 .115 .114

.119 .121 .124 .126 .128 .131 .154

.159 .197 .200 .216 .224 .237 .245

.259 .271 .273 .276 .294 .313 .314

.389 .398 .400 .422 .485 .487 .490

.497 .498 .507 .510 .571 .573 .579

.584 .585 .598 .604

.13/6 .26 .27 .99 .120 .131 .137

.187 .199 .202 .204 .213 .222 .226

.234 .236 .248 .249 .253 .256 .258

.322 .371 .381 .417 .468 .497

ماعز بن مالك الأسلمي : 505/1

ابن مالك : 65/2 .469 .36/3 .206 .231

.444 .480 .513 .515 .539 .155/4

.156 .192 .367 .373 .379 .428 .480

.482 .558 .34/5 .35 .74 .252 .475

.128 .127 .126 .124 .123 .121 .119	.563 .562 .559 .558 .550 .548 .544
.144 .143 .140 .139 .138 .136 .130	.576 .569 .566
.172 .166 .157 .152 .150 .149 .147	.29 .26 .25 .21 .17 .15 .13 .10/5
.185 .183 .182 .179 .178 .177 .174	.45 .43 .42 .40 .39 .36 .35 .33 .31
.224 .215 .202 .201 .195 .188 .186	.72 .71 .70 .69 .68 .65 .61 .51 .50
.257 .256 .254 .234 .232 .231 .228	.94 .91 .90 .88 .82 .81 .80 .78 .73
.286 .279 .278 .274 .271 .264 .263	.107 .106 .105 .104 .103 .96 .95
.304 .298 .294 .293 .292 .290 .289	.125 .124 .123 .116 .115 .112 .108
.330 .329 .324 .323 .322 .312 .309	.150 .147 .145 .137 .135 .134 .133
.339 .338 .337 .336 .333 .332 .331	.183 .179 .178 .171 .168 .162 .152
.372 .371 .356 .355 .344 .341 .340	.224 .209 .208 .193 .191 .187 .184
.421 .404 .386 .380 .375 .374 .373	.246 .245 .244 .243 .238 .233 .226
.455 .446 .443 .434 .429 .426 .425	.292 .282 .279 .275 .265 .254 .251
.499 .497 .495 .494 .493 .469 .462	.321 .320 .314 .312 .311 .299 .298
.520 .519 .518 .503 .502	.350 .348 .347 .345 .343 .339 .323
مالك خازن جهنم : 6 / 332.	.358 .356 .355 .354 .353 .352 .351
مالك بن دينار : 3 / 493 . 4 / 211 . 305	.383 .381 .375 .373 .368 .367 .365
.458 .427 / 6	.418 .416 .398 .397 .396 .395 .394
مالك بن نويرة : 6 / 298.	.447 .443 .441 .440 .439 .433 .429
المأمون بن الرشيد العباسي (الخليفة):	.468 .467 .564 .562 .561 .453 .450
.319 / 5 . 44 / 4	.498 .497 .496 .495 .485 .481 .471
الماوردي : 6 / 65 .	.525 .520 .516 .513 .509 .506 .505
ابن المبارزي : 4 / 60 .	.545 .544 .543 .535 .532 .529 .528
.182 / 5 . 396 / 4 . 75 / 1	.562 .561 .555 .550 .549 .548 .546
.427 / 6	.596 .588 .585 .583 .578 .577 .565
أبو المبارك : 4 / 460 .	.611 .610 .607
المبرد (صاحب كتاب الكامل) : 5 / 318 .	.24 .23 .21 .19 .18 .14 .10 .9 .7 / 6
.190 / 6	.51 .45 .39 .38 .34 .32 .31 .27 .26
المتطي ، أبو الحسن : 1 / 18 . 260 . 343 .	.64 .63 .62 .61 .60 .59 .58 .57 .56
.278 .269 .266 .265 .186 .66 / 2	.94 .90 .87 .84 .79 .78 .76 .74 .65
.486 .462 .413 .392 .388 .387	.103 .102 .101 .100 .99 .97 .96
.208 .113 .111 .105 .96 .26 .21 / 3	.118 .117 .112 .111 .109 .107 .106

.211 .210 .206 .201 .196 .195 .190
.236 .235 .231 .217 .214 .213 .212
.256 .255 .254 .253 .252 .250 .238
.263 .262 .261 .260 .259 .258 .257
.277 .274 .273 .271 .268 .266 .264
.298 .296 .293 .289 .288 .281 .279
.323 .322 .321 .317 .310 .308 .305
.356 .355 .345 .335 .330 .325 .324
.377 .374 .373 .372 .370 .369 .368
.403 .398 .397 .396 .395 .388 .380
.481 .461 .436 .435 .408 .407 .404
.510 .509 .505 .503 .500 .497 .482
.537 .527 .522 .517 .516 .514 .513
.560 .557 .556 .555 .549 .548 .544
.598 .588 .584 .582 .581 .567 .566
.634 .616 .613 .606 .604 .603 .601
.645 .637
.20 .19 .15 .14 .13 .12 .11 .10 .7/2
.38 .37 .36 .33 .32 .31 .30 .23 .22
.95 .83 .82 .73 .65 .64 .48 .41 .39
.110 .108 .102 .101 .99 .98 .97 .96
.163 .162 .160 .150 .128 .122 .118
.182 .181 .179 .176 .172 .171 .165
.292 .274 .273 .269 .205 .198 .184
.353 .330 .328 .313 .312 .309 .308
.413 .407 .387 .386 .373 .371 .358
.435 .433 .432 .431 .430 .427 .419
.497 .489 .471 .469 .463 .443 .442
.530 .528 .507 .506 .505 .499 .498
.570 .557 .556 .548 .542
.72 .56 .53 .52 .47 .40 .14 .11 .9/3
.151 .150 .149 .104 .103 .93 .81

.497 .488 .473 .472 .366 .278 .212
.643 .511 .499
.141 .126 .68 .65 .32 .27 .26 .15/4
.244 .211 .192 .188 .177 .168 .160
.540 .405 .303
.187 .186 .183 .110 .89 .57 .33/5
.491 .435 .434 .340 .306 .273 .188
.542
.263 .39 .35/6
مجاهد: 5/5 .501 .286/2 .609 .602/1
.437 .436 .160/6
ابن مجاهد: 255/6 .408/2 .401 .399/1
.261 .257
ابن مجيرين: 134/5
محارب بن دينار: 505/2
المحاسبي (صاحب رسالة المسترشدين):
.249 .214/6 .206/3 .30/1
المحتسب: 287 .284/6
ابن محرز، أبو القاسم: 210 .161 .147/1
.417 .379 .361 .291 .271 .270 .216
.550 .547 .531 .520 .507 .503 .464
.599 .598 .592 .591 .577 .575 .552
.627 .620 .618 .615
محرز بن خلف: 315/6 .322/1
أبو محرز القاضي: 341/6 .8/4 .143/1
محكم بن جثامة أخو الصعب بن جثامة:
.35/5 .477/2
محمد، ﷺ: 65 .62 .61 .40 .37 .26/1
.89 .83 .80 .79 .78 .76 .74 .67 .66
.117 .112 .102 .101 .98 .93 .91 .90
.149 .141 .140 .139 .133 .130 .122
.187 .186 .181 .177 .172 .160 .159

.119 .117 .115 .111 .104 .103 .102
.128 .127 .126 .125 .123 .122 .121
.143 .141 .138 .137 .136 .130 .129
.152 .151 .150 .148 .146 .145 .144
.168 .166 .164 .161 .160 .158 .155
.190 .189 .188 .187 .186 .185 .179
.205 .202 .200 .196 .195 .193 .191
.218 .217 .211 .209 .208 .207 .206
.232 .230 .225 .222 .221 .220 .219
.240 .239 .238 .237 .236 .235 .234
.252 .249 .248 .246 .244 .243 .241
.273 .272 .270 .268 .260 .259 .253
.282 .281 .280 .279 .276 .275 .274
.294 .293 .292 .290 .288 .284 .283
.303 .301 .300 .299 .298 .297 .295
.312 .310 .309 .308 .306 .305 .304
.327 .324 .323 .322 .321 .315 .314
.335 .333 .332 .331 .330 .329 .328
.350 .349 .344 .343 .338 .337 .336
.370 .365 .362 .359 .358 .357 .356
.382 .381 .379 .377 .376 .372 .371
.392 .391 .390 .387 .386 .384 .383
.411 .410 .409 .404 .399 .396 .394
.425 .424 .422 .419 .415 .414 .412
.440 .435 .434 .433 .432 .431 .427
.455 .452 .451 .447 .446 .444 .441
.466 .465 .462 .460 .458 .457 .456
.474 .473 .472 .471 .470 .469 .467
.495 .494 .493 .492 .480 .478 .477
.506 .505 .504 .502 .501 .497 .496
.520 .519 .517 .516 .515 .511

.549 .542 .524/1 : محمد (دون نسبة)

.195 .194 .193 .189 .169 .166 .154
.221 .216 .215 .214 .213 .202 .201
.308 .283 .276 .264 .259 .249 .223
.406 .403 .388 .384 .315 .311 .309
.574 .573 .567 .566 .529 .516 .468
.602 .607 .606 .602 .588 .586 .584
.663 .653 .652 .646 .633 .611
.52 .42 .32 .21 .20 .15 .12 .10 .8/4
.129 .116 .113 .68 .67 .60 .59 .54
.198 .195 .184 .177 .161 .140 .130
.217 .211 .210 .209 .208 .207 .206
.350 .335 .325 .323 .316 .313 .221
.394 .383 .368 .363 .362 .358 .353
.459 .446 .440 .431 .428 .423 .395
.494 .489 .478 .474 .471 .461 .460
.513 .503 .499 .497 .490 .585 .520
.572 .550 .527 .524
.61 .56 .55 .54 .43 .33 .10 .8 .5/5
.126 .123 .118 .108 .106 .105 .95
.143 .142 .140 .136 .135 .132 .128
.169 .165 .152 .151 .149 .148 .144
.186 .183 .182 .181 .180 .179 .171
.260 .240 .236 .231 .213 .192 .187
.318 .317 .313 .299 .296 .292 .283
.394 .350 .339 .337 .336 .335 .333
.434 .411 .402 .400 .398 .396 .395
.465 .464 .463 .459 .455 .454 .452
.522 .520 .519 .505 .499 .495 .487
.597 .596 .578 .549 .541 .536 .528
.612
.58 .56 .34 .16 .15 .14 .10 .6 .5/6
.99 .97 .96 .89 .84 .68 .64 .61 .60

- أبو محمد بن أبي زيد (انظر أيضاً: ابن أبي زيد): 4/454, 472, 5/125, 6/295, 630, 641, 553, 555, 558, 561, 568, 592, 609.
- محمد بن سائب الكلبي: 6/386, 47/2, 52, 56, 66, 69, 114, 115.
- محمد بن سحنون (انظر أيضاً: ابن سحنون): 4/340, 132, 138, 187, 190, 225, 226, 266, 269, 273, 292, 299, 386, 387, 394.
- محمد بن سعيد القيسي: 6/284, 433, 473, 486, 522, 525, 530, 532.
- محمد بن سلمة الأنصاري: 4/42, 5/416, 533, 534, 535, 536, 554, 556.
- محمد بن سليمان (فقيه مالقة): 4/97, 98, 237, 245, 205, 146, 135, 93, 78, 59/3.
- محمد بن سليمان الأصبهاني: 6/343, 317, 325, 326, 327, 328, 466, 278, 595, 637.
- محمد بن سنان: 2/64, 4/63, 105, 106, 110, 142, 190, 214, 218, 234, 345, 368, 467, 485, 527.
- أبو محمد الشارقي: 5/74, 75, 30/5, 39, 82, 83, 91, 93, 97, 98.
- أبو محمد الشيبلي (انظر أيضاً: الشيبلي): 2/67, 119, 318, 319, 359, 519, 99, 103, 231, 288, 329, 355, 429.
- أبو محمد الشيبلي (انظر أيضاً: الشيبلي): 3/113, 312, 325, 332, 340, 407, 438, 473, 588.
- أبو محمد الشقاق: 3/22, 18/6, 20, 48, 62, 77, 80, 112, 113, 175, 183, 228, 229, 238, 340.
- محمد بن أحمد: 2/414, 4/128, 6/620, 19/1. محمد بن أحمد الشامي: 2/64. محمد بن خالد: 3/234, 5/347. أبو محمد الخلاسي: 1/277. محمد بن خلف: 5/343.
- محمد بن خلف الله المعروف بابن مشكان (انظر أيضاً: ابن مشكان): 4/286. أبو محمد بن دحون (انظر أيضاً: ابن دحون): 3/22, 3/661, 2/238, 530.
- أبو محمد عبد الصمد: 5/373, 374. أبو محمد عبد العزيز التونسي: 1/361. أبو محمد عبد العزيز بن عون: 4/320. محمد بن عبد الله بن عبيد بن عمير: 1/347.
- محمد بن دينار: 5/485, 6/59. أبو محمد الربيعي: 4/320. أبو محمد الزواوي (انظر أيضاً: الزواوي): 2/411, 3/134.

- محمد بن عبد الله القرشي: 298/2.
- محمد بن عبد الملك الخولاني: 636/3.
- أبو محمد المؤدب: 491/3.
- محمد بن النعمان: 465/6.
- محمد بن يحيى (قاضي المدينة): 181/2.
- 299.
- محمد بن يزيد بن خالد: 130/6. 577/3.
- محمد بن يوسف الثقفي: 134/5.
- ابن محيرز: 16/2.
- أبو مختار القروي: 158/3.
- المخزومي: 257، 147/3. 530/2. 74/1.
- 238، 268، 10/6. 525، 522/4. 514.
- ابن مخلد: 372/6.
- المدني: 524/1.
- أبو مدين: 451، 450، 231/6.
- ابن المدني: 431/6.
- ابن المرابط: 299/6.
- ابن مرزوق الجذ = أبو عبد الله شمس الدين
- محمد بن أحمد الخطيب: 14، 13، 10/1.
- 35، 19، 16.
- ابن مرزوق (الحفيد): 22، 21، 12/1.
- المرغياتي: 204/6.
- مروان (دون نسبة): 319/5. 206/1.
- مروان بن الحكم (الخليفة الأموي): 101/2.
- 521/6. 101، 386.
- مروان العكي: 383/6.
- أبو مروان بن مالك: 21/3.
- مروان بن محمد: 24/6.
- أبو مروان بن ميسرة: 211، 210، 209/2.
- المروزي: 137/5. 554/2.
- المريسي: 613/1.
- مريم (عليها السلام): 332/6.
- أبو محمد عبد الهادي: 301/6.
- أبو محمد عبد الواحد البناني: 473/6.
- محمد بن عبدوس (انظر أيضاً: ابن عبدوس):
- 100/6. 321/2.
- محمد بن عتاب (انظر أيضاً: ابن عتاب):
- 563، 211/4. 237، 231/4.
- محمد بن عجلان: 23/4. 488/2.
- محمد بن عمر: 119، 115، 74/6. 277/3.
- محمد بن عمر بن لبابة (انظر أيضاً: ابن لبابة): 74/4.
- محمد بن غالب (انظر أيضاً: ابن غالب): 76/4.
- محمد بن فرج: 547/5. 44/4. 63/2.
- أبو محمد بن القاسم: 134/2.
- محمد بن قذاح (انظر أيضاً: ابن قذاح):
- 65/2.
- محمد بن كثير: 509/1.
- محمد بن كعب القرظي: 67/4.
- أبو محمد اللواتي: 150/2.
- محمد بن الليث: 92/4.
- محمد محفوظ: 55/1.
- محمد مخلوف المنستيري: 55/1.
- محمد المدلجي المزالي، أبو عبد الله: 17/1.
- أبو محمد المرجاني: 281، 187، 15/1.
- 630.
- أبو محمد المرسي: 401/2.
- أبو محمد المزدوري: 200/4.
- محمد بن مسلمة = انظر أيضاً: ابن مسلمة.
- 292/6.
- محمد بن مطرف: 332/1.

مسلم (الإمام، صاحب الصحيح) : 235/1 .
 267، 352، 485، 11/2، 287، 528 .
 530، 103/3، 207، 272، 308، 309 .
 388، 403، 608، 363/4، 140/5، 317 .
 329، 60/6، 221، 342، 358، 371 .
 372، 394، 458، 459، 460، 466، 468 .
 501، 505، 509 .
 أبو مسلم الخولاني : 227/6 .
 مسلمة : 265/2 .
 ابن مسلمة، أبو عبد الله محمد المخزومي :
 155/1، 197، 235، 267، 359، 373 .
 403، 417، 515، 548، 549، 67/2 .
 29/5، 448، 485، 238/6، 268 .
 مسلمة بن أحمد بن قاسم بن عبد الله
 المجريطي : 418/6 .
 ابن مسور محمد بن أحمد : 236/2، 371/4 .
 415، 416 .
 المسور بن مخزومة : 530/2 .
 المسيب : 380/1 .
 ابن المسيب، أبو الفضل : 23/1، 85، 298 .
 473، 485، 604، 635، 7/2، 8، 291 .
 355، 440، 529، 151/3، 313، 341 .
 432، 302/4، 133/5، 179، 183، 184 .
 198/6، 231، 492، 519 .
 مسيلمة الكذاب : 417/6 .
 المسيلي : 394/4 .
 المشارور = أبو بكر بن رجال : 219/2، 226 .
 238، 247، 290، 293، 297، 361، 386 .
 412، 413، 421، 483، 62/3، 112 .
 124، 130، 136، 137، 140، 228، 381 .
 398، 400، 410، 418، 600، 602، 617 .
 618، 619، 665، 124/4، 157، 367 .

ابن مريم (عيسى عليه السلام) : 301/6 .
 ابن مريم = محمد التلمساني : 7/1، 8، 12 .
 22، 32، 33، 45، 55 .
 ابن أبي مريم : 293/6 .
 المريني : 391/4 .
 المزاتي = عبد الله بن محمد صولات : 48/1 .
 المزني : 425، 372/6، 149/5، 222/4 .
 المزوغي = عمر بن محمد السوسي : 49/1 .
 377/5 .
 المزّي : 608/3 .
 ابن مزين = يحيى بن إبراهيم : 245/2، 289 .
 227/3، 254، 285، 441، 600، 157/4 .
 472، 570، 146/5، 383، 78/6 .
 85، 113، 116، 185، 186 .
 ابن مستاوي = أبو محمد عبد الله بن علي :
 96/1 .
 المستنصر بالله الحفصي : 446/2، 458/5 .
 418، 285/6 .
 ابن مسرور = محمد بن أحمد : 611/5 .
 418/6 .
 المسروري : 418/6 .
 مسروق : 134/5 .
 مسطح : 141/6 .
 ابن مسعدة : 614/1 .
 ابن مسعود (عبد الله رضي الله عنه) : 91، 98 .
 142، 252، 253، 408، 484، 489 .
 268/3، 513، 156/5، 256/6، 334 .
 410، 427، 432، 433، 434، 471، 500 .
 507 .
 المسعودي : 101/6 .
 ابن مسكين (انظر أيضاً: عيسى بن مسكين) :
 97/2 .

.92 .85 .81 .75 .68 .67 .51 .41/4
.385 .377 .367 .318 .221 .142 .96
.535 .522 .449 .445 .428 .420 .401
.536

.163 .162 .150 .133 .103 .90 .7/5
.347 .344 .324 .291 .263 .254 .246
.481 .429 .379
.109 .98 .67 .58 .39/6

المطلب بن وداعة : 431/6

المظفر : 478 , 287/6

ابن مظفر : 8/4

ابن معاذ (قاضي جيان) : 242/5

معاذ بن جبل : 65/1 , 187 , 308 , 352
.505 .263/2 .566 .424 .509 .461
.501 .392 .102/6 .478 .15/4

أبو المعالي الجويني : 87/1 , 88 , 100
.442/2 .403 .400 .387 .386 .102
.209 .206 .213 .199/6 .234 .50/4
.367 .258 .255

معاوية (دون نسبة) : 614/1

ابن معاوية : 191/5

معاوية بن الحكم : 217/6

معاوية بن خديج : 24/2

معاوية بن أبي سفيان : 504/1 , 15/4 , 67
.193 .191 .56/6 .452 .319 .318/5
.521 .414 .336 .225 .223 .222 .207

معاوية بن يزيد العباسي : 521/6

المعتضد بن عباد : 496/6

المعتمد بن عباد : 22/4 , 287/6 , 288

معد بن عدنان : 119/6

ابن المعدل : 101 .97/1

معمر الصيرفي : 276/6

.95 .75 .58/5 .552 .551 .545 .542
.564 .526 .498 .497 .433 .398 .106
.85/6 .572

المشذالي = محمد بن القاسم : 107/1

ابن مشكان = أبو القاسم القابسي (انظر أيضاً :
أبو القاسم بن مشكان) : 136/3 .396/1
.277 .273 .219/5 .352/4 .519 .464
.119/6 .590

ابن مصعب : 460/1

أبو مصعب : 460 .362 .309 .146 .63/1

.477 .592 .607 .608 .614 .627

.338 .329 .328 .178 .176/6 .432/4

ابن أبي مصعب : 298/6

ابن مضاء : 97/4

ابن مضر : 23/4

مضطجع بن أثانة (صحابي) : 335/6

مطر الوراق : 530/2

ابن مطرف = عبد الله بن الشخير : 97/1
.72/5

أبو مطرف (دون نسبة) : 284/6 .66/2
.338

أبو المطرف بن سلمة : 252/5

أبو مطرف الشعبي : 569 .568/4 .218/2
.9/6

مطرف بن عبد الله : 287 .141 .101/1
.564 .558 .526 .498 .443 .439 .331
.636 .535 .588 .580

.507 .489 .462 .459 .154 .40/2

.559 .531 .512 .511

.119 .115 .84 .81 .78 .47 .46/3

.522 .483 .472 .377 .222 .201 .198

.532

ابن مناد: 66/1، 484، 372/6، 376، 377.
ابن المناصف، محمد: 2/65، 66، 486.
38/4، 91.
منذر: 2/489.
ابن المنذر: 1/155، 524، 638، 2/99، 501.
38/4، 137/5، 344، 398، 159/6.
298، 372.
منذر بن إسحاق: 4/96.
المنذر بن الزبير: 1/155، 524، 628.
419/2.
منذر بن سعيد القاضي: 2/189، 4/95.
525، 5/344، 6/535، 288.
ابن منصور (قاضي إشبيلية): 4/95، 5/40.
372، 6/311.
أبو منصور: 2/166.
المنصور = أبو جعفر العباسي: 4/12.
منصور بن زادان: 6/436.
المنصور بن أبي عامر: 2/39، 3/615.
5/114، 6/365.
ابن منظور = عثمان بن محمد القاضي:
2/242، 4/84، 6/287.
منكر (الملك): 6/332، 365.
المهدوي: 2/68.
المهدي (أطلق على المعز الفاطمي):
6/187.
ابن مهدي: 6/334.
أبو المهدي (قاضي): 6/302، 325.
المهدي بن تومرت: 1/348، 3/365.
6/550، 366.
أبو مهدي عيسى الغبريني (انظر أيضاً):
2/192، 6/204، 280.
301.

معن بن زائدة: 6/127.
معيقب (دون نسبة): 6/520.
المغربي، أبو الحسن: 1/282، 3/528، 4/170، 114.
ابن مغيث الصدفي، أبو بكر: 2/157، 189، 218، 219، 225، 240، 265، 282، 298.
377، 420، 463، 489، 522، 3/231.
289، 292، 519، 558، 600، 603، 606.
662، 4/475، 525، 568، 5/40، 71.
72، 74، 474.
المغيرة بن شعبة: 2/181، 321، 329، 3/634.
المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي: 1/130، 253، 541، 548، 555، 556، 559، 577.
28/2، 269، 491، 527، 3/625، 626.
4/537، 5/42، 333، 380، 399، 416.
445، 467، 6/34، 97، 115، 142، 161.
ابن مفاخر (يهودي ظهر في قضية لا شأن له فيها): 3/81، 444.
ابن مفاوز: 4/202.
المقامي: 6/85.
المقداد بن الأسود: 6/337.
المقري (دون نسبة): 6/465.
المقري = أحمد بن محمد التلمساني: 1/56.
مقنع بن بطال: 4/474.
أم مكتوم: 1/201.
ابن أم مكتوم: 2/259، 4/395.
مكحول: 1/574، 2/16، 5/344، 6/372.
ابن المكوي = أحمد بن عبد الملك: 3/126، 558.
ابن المكوي: 2/256، 3/604.
مكي بن أبي طالب: 1/401، 2/386.
4/557، 6/216، 368، 440.

ابن المواز، محمد: 1/63، 98، 235، 238، 240، 259، 260، 312، 358، 411، 418،
 موسى القطان: 3/208،
 موسى بن معاوية: 1/613،
 أبو موسى بن مناس: 6/306،
 ميارة = محمد بن أحمد الفاسي: 1/56،
 ابن ميسر الحجازي: 1/521، 2/228، 393،
 4/124، 5/92، 6/45،
 ابن ميسرة: 2/242،
 ابن ميسور: 2/417، 3/127، 4/108، 117،
 6/29،
 ميكائيل (الملك): 6/332،
 ميمون بن شبيب: 3/153،
 ميمون بن مهران: 3/596،
 أبو ميمونة (فقيه فاس): 3/576، 600.

حرف النون

ابن ناجي القيرواني (الفقيه المؤرخ): 1/6،
 17، 33، 34، 37، 40، 41، 42، 44، 53،
 56،
 ناصر الدولة: 1/631، 632،
 الناصر = عبد الرحمن (الخليفة الأموي
 بالأندلس): 6/378، 418،
 الناظر: 5/246،
 نافع = مولى بن عاصم المقرئ: 1/403،
 2/530، 5/149، 176،
 نافع (مولى عبد الله بن عمر): 4/185،
 ابن نافع (القاريء): 1/146، 152، 156،
 163، 198، 207، 210، 229، 231، 238،
 266، 299، 316، 355، 356، 357، 358،
 367، 407، 414، 474، 498، 513، 527،
 549، 553، 555، 568، 569، 577، 591،
 592، 537،
 ابن المواز، محمد: 1/63، 98، 235، 238،
 240، 259، 260، 312، 358، 411، 418،
 426، 433، 442، 446، 562، 589، 608،
 2/24، 28، 43، 70، 83، 92، 129، 134،
 186، 197، 216، 251، 261، 290، 296،
 312، 316، 346، 379، 391، 416، 458،
 470، 497، 539،
 3/56، 68، 69، 75، 105، 123، 193، 198،
 245، 251، 279، 289، 291، 306،
 321، 325، 435، 441، 458، 462، 478،
 503، 522، 651،
 4/32، 65، 66، 69، 124، 135، 215، 356،
 472، 502، 518، 524، 526، 537، 542،
 554، 555، 576،
 5/6، 7، 15، 88، 157، 166، 276، 311،
 320، 329، 343، 356، 429، 460، 461،
 462، 470، 532، 557، 572، 574،
 6/7، 8، 45، 59، 74، 102، 105، 106،
 107، 133، 174،
 الموثق: 5/6، 383، 611،
 موسى (عليه السلام): 1/149، 302، 319،
 3/585، 663، 6/220، 241، 279، 280،
 334، 367، 401، 403، 446، 478،
 ابن موسى (دون نسبة): 2/187،
 أبو موسى (دون نسبة): 2/37، 505،
 أبو موسى الأشعري: 3/528، 652، 12/4،
 98، 128، 210، 23/5، 186، 187، 248،
 6/169، 193، 210، 214، 215، 278،
 290، 409، 417، 459،
 موسى بن زياد: 6/269،
 موسى السقاط (القاضي): 4/367،
 موسى بن طارق: 5/328.

- النعمان بن بشير: 652/3، 370، 320، 200، 138، 137، 93، 49/2، 411، 405، 386
- ابن النعمة، علي: 401/2، 57/4، 261، 255، 231، 223، 216، 22/3، 392، 391، 441، 606، 641، 642، 648، 650، 656، 651
- أبو نعيم: 266/1، 182/5، 317، 442/6، 656، 651
- ابن أبي نعيم: 442/6، 656، 651
- النفطي محمد بن محمد: 50/1، 432، 429، 357، 227، 212، 98، 75/4، 537، 536، 522
- النفوسي البربري = أبو الربيع سليمان بن سالم: 16/1، 485، 481، 343، 138، 70، 69/5، 286، 229، 34، 20، 9/6
- نكير (الملك): 365، 332/6، 298/1، 291/2، 291/2
- ابن نمير الثقفي: 298/1، 291/2، 291/2
- نوح (عليه السلام): 663/3، 220/6، 306، 401، 62/3، 62/3
- نوفل بن الحارث بن عبد المطلب: 333/5، 318/5، 235/1، 235/1
- النووي = النواوي، محيي الدين: 11/1، 188/6، 188/6
- 104، 119، 190، 222، 265، 346، 351، 398، 468، 601، 602، 603، 642، 372/6، 235/4، 405/3، 164، 163/2، 440، 438، 436/6، 515، 503، 441، 581/1، 581/1
- التخاس = إبراهيم: 380/1، 186/2، 189، 477، 548، 543/3، 598، 354/4، 51، 36/6، 275، 133/5
- نزيع مدعي النبوة: 273/6، 273/6
- النسائي، أحمد (المحدث صاحب السنن): 505، 319/1، 589، 516، 354، 11/2، 127، 61، 56/6، 299/5، 608، 309/3، 463، 462، 459، 442، 272، 242، 207، 501، 499
- نزار: 564/3، 564/3
- النصر آبادي: 411/6، 411/6
- نصر بن إبراهيم المقدسي: 64/2، 64/2
- نصر الداودي: 92، 91/3، 92، 91/3
- أبو نصر الصباغ (الشافعي): 554/2، 554/2
- نصر بن مالك: 60/6، 60/6
- النظام: 351، 277/6، 278، 171/1، 351، 277/6، 278، 171/1
- النعالي = أبو بكر البرقي (تلميذ ابن شعبان): 592/1، 592/1

حرف الهاء

- هاروت (الملك): 333، 332/6، 333، 332/6
- ابن هارون = أبو عبد الله بن هارون: 125/1، 125/1
- 226، 230، 243، 293، 276، 566، 636، 8/2، 242، 469/3، 480، 18/4، 190، 5/5
- هارون بن حبيب: 269/6، 269/6
- هاشم (مولى ابن عباس): 142/6، 142/6
- هاشم (صاحب الجاحظ): 88/1، 88/1
- ابن هاشم: 538/1، 538/1
- ابن أخي هاشم: 32/6، 32/6

هشام بن عبد الملك (الخليفة الأموي):

.521/6.159,122/2

هشام بن عمار: 390/6

هلال بن أمية: 94/6.143/6

ابن الهمام: 40/1

الهمداني: 418/6

هند (دون نسبة): 493/6.128/5

هند بنت عتبة (أم معاوية بن أبي سفيان):

.224,222/6.39/2

ابن الهندي = أحمد بن سعيد: 203,187/2

.471,422,420,283,282,277,223

.150/4,490,107,83,61,26/3

.479,473,419,371,364,245,188

.21/6,356,344,33/5,557,556

.184

الهوامية، عبد الحميد: 51/1

الهورني: 418/6

الهيلة = محمد الحبيب: 53/1

حرف الواو

الواقدي: 488,290/2

وائل بن حجر: 408/1

ابن الوبري: 298/2

الورثاني = الحسن بن محمد: 56/1

ابن ورد: 567,566,496,433/5

الوزاني = المهدي بن محمد: 56/1

ابن وصول: 535/5,129,12/4

ابن الواضح: 616,615,614,613/1

.387/4,247,173,26/3,280/2

.292/6,447,409,395,217,134/5

ابن أبي وقاص: 221/4

وكيع بن الجراح: 380,55/6,530/2

هاشم بن أحمد بن خزيمة (انظر أيضاً: ابن

خزيمة): 209/5,223/2

هاشم بن مسروق (من صلحاء القيروان):

.415/5

أبو هاشم المعتزلي: 602/1

هالة بنت عوف، أخت عبد الرحمن بن عوف:

.373/2

ابن هاني: 493/6

ابن هبيرة: 133/5

هرقل: 321,237,219/6

ابن هرمز: 205,173/3,178,72/1

.215/6,417,23/4

أبو هرمس (أحد عمال عمر بن الخطاب):

.187/5

أبو هريرة (رضي الله عنه): 252,188/1

.163,35,31,10/2,379,360,262

.607,403,103/3,570,505,183

.317/5,461,460,459,20,11,10/4

.433,430,385,333,190,6/6

هشام (دون نسبة): 14/6,550/2,358/1

.277

ابن هشام: 234,190/4,65/2,360/1

.31/5

ابن أخي هشام: 658,657,644,188/3

.349/5

هشام بن أحمد الفقيه: 296/3,218/2

.264/5,568/4,298

هشام بن إسماعيل: 386,101/2

هشام بن الحكم: 6/1

هشام بن حكيم بن خزام: 259/6,396/1

هشام بن خزيمة: 537/3

هشام بن سعيد: 530/2

.381, 310, 309, 283, 270, 203, 194
.562, 496, 491, 443, 395, 384
.112, 109, 99, 78, 58, 20, 15/6
.264, 257, 178, 177, 172, 157, 114
.380, 357, 340, 298, 292
وهب بن منبّه: .134/5, .67/4

حرف الياء

يحيى (انظر أيضاً: يحيى بن يحيى الليثي):
.133, 103, 57/2, 618, 589, 574/1
.521, 379, 165, 125, 78, 74, 23/3
.392, 191, 133, 100, 44, 33/4, 661
.532, 530, 525, 515, 434, 429, 422
.76, 63, 61, 33, 32/5, 556, 533
.549, 532, 432, 348, 347, 107
.286, 172, 116, 114, 111, 73/6
ابن يحيى: .19/1, 75/1, 238, 239, 363, 500
أبو يحيى: .19/1
أبو يحيى (الحفصي): .471/2, 14/4, 20, 46
أبو يحيى (سلطان الموحدين): .295/6
يحيى بن إبراهيم: .115/5
يحيى بن إسحاق: .511/2, 367/1
يحيى البراء: .261/4
يحيى بن الزبير: .10/4
يحيى بن زكريا (عليهما السلام): .175/2, 663/3, 176
يحيى بن سعيد: .252/1, 17/2, 146, 261
.14/6, 550, 549/5, 222/4, 350/3
.79
يحيى بن عبد العزيز: .69/6, 194/5

الوليد (ابن أخي عبد الملك): .521/6
ابن الوليد: .194, 21/5, 557, 479/4
.453, 393, 367, 265
أبو الوليد: .14/5, 99/4, 210, 133/3
أبو الوليد بن خيرة: .229/2
الوليد بن عتبة: .324, 323, 183/6, 59/4
.343
الوليد بن مسلم: .298/6
الوليد بن معاوية: .133/5
الوليد بن المغيرة: .151/6
أبو الوليد بن المواد: .61/2
الوليد بن هشام: .134/5
أبو الوليد الوقشي: .126/2
ابن وهب، عبد الله: .144, 140, 107/1
.306, 247, 239, 202, 163, 152, 146
.402, 401, 362, 359, 332, 318, 316
.550, 532, 500, 499, 498, 497, 438
.638, 614, 612, 605, 581, 574, 569
.643
.181, 155, 139, 138, 87, 67, 65/2
.323, 302, 282, 269, 198, 197, 182
.530, 502, 484, 479, 410, 405, 325
.557, 556, 538, 537, 532
.146, 83, 82, 75, 74, 58, 23, 19/3
.222, 203, 202, 200, 184, 152, 149
.346, 328, 326, 321, 318, 289, 264
.572, 567, 503, 466, 458, 411, 383
.625, 609
.211, 207, 206, 84, 64, 55, 9, 8/4
.501, 487, 400, 397, 384, 366, 221
.576, 534, 520, 514
.166, 144, 91, 62, 29, 21, 20/5

- يحيى بن عبيد الله : 67/6 .
- يحيى بن عمر الفقيه : 292, 235, 226/1 .
- يحيى بن معين : 379/6 .
- أبو يحيى بن المواق : 377/6 .
- يحيى بن نوفل بن الحارث بن عبد المطلب : 333/5 .
- يحيى بن يحيى الليثي (الفقيه راوي الموطأ) : 615, 219/3, 446, 414, 412, 130/2 .
- يحيى بن يوسف (الفقيه) : 191/3, 403/1 .
- يحيى بن يوسف (شخص عادي) : 521/2 .
- يونس بن عبيد : 96/2 .
- ابن يونس = محمد الفقيه : 130, 124/1, 176, 175, 174, 163, 150, 139, 131, 188, 189, 192, 214, 221, 224, 237, 238, 239, 241, 283, 301, 312, 316, 364, 389, 395, 442, 474, 551, 553, 554, 564, 567, 568, 571, 592, 612, 635, 641 .
- يزيد بن أسود الخرسني : 207/6 .
- يزيد بن عبد الملك (الأموي) : 521/6 .
- أبو يزيد مخلد بن كيداد النكاري الزناتي الخارجي = صاحب الحمار : 23/4, 194, 187/6 .
- يزيد بن معاوية : 521/6, 319/5, 65/2 .
- يزيد بن هارون : 416/6 .
- يسار (أخت معقل) : 121/2 .
- ابن يسار : 433, 430/6 .
- أبو يعزى : 231/6 .
- أبو يعقوب : 450/6, 264, 261/4 .
- يعقوب (عليه السلام) : 474/6 .
- يعقوب (حفيد عبد المؤمن بن علي) : 377/6 .
- ابن يعقوب (القائد) : 46/4 .
- يعقوب بن حميد بن كاتب : 614/1 .
- أبو يعقوب الطري : 451, 450, 447/6 .
- أبو يعقوب النفطي : 451, 450, 447/6 .
- يعلى بن أبي شيبة : 239/2 .
- يعلى بن أمية : 299/5 .
- أبو يعلى العبدى : 178/2 .
- اليفرنى (أبو عبد الله) : 16, 13, 12/1, 468/6 .
- يوسف (عليه السلام) : 462, 321, 303/6 .
- 472 .
- يوسف بن تاشفين : 28/3, 566/1 .
- 370/5, 22/4 .
- يونس بن عبيد : 96/2 .
- ابن يونس = محمد الفقيه : 130, 124/1, 176, 175, 174, 163, 150, 139, 131, 188, 189, 192, 214, 221, 224, 237, 238, 239, 241, 283, 301, 312, 316, 364, 389, 395, 442, 474, 551, 553, 554, 564, 567, 568, 571, 592, 612, 635, 641 .
- يزيد بن معاوية : 521/6, 319/5, 65/2 .
- يزيد بن هارون : 416/6 .
- يسار (أخت معقل) : 121/2 .
- ابن يسار : 433, 430/6 .
- أبو يعزى : 231/6 .
- أبو يعقوب : 450/6, 264, 261/4 .
- يعقوب (عليه السلام) : 474/6 .
- يعقوب (حفيد عبد المؤمن بن علي) : 377/6 .

.214 .211 .210 .207 .204 .177 .170	.172 .162 .159 .147 .144 .115 .114
.254 .239 .236 .231 .226 .217 .216	.304 .286 .267 .257 .235 .226 .174
.452 .387 .382 .364 .363 .345 .285	.335 .332 .331 .317 .314 .313 .309
.540 .521 .517 .514 .509 .495	.378 .377 .376 .372 .347 .344 .341
.96 .92 .67 .43 .42 .33 .14 .8 .6/5	.410 .409 .398 .394 .393 .385 .379
.246 .162 .159 .157 .129 .98 .97	.428 .427 .424 .420 .417 .414 .413
.285 .284 .280 .278 .273 .263 .261	.464 .462 .460 .457 .445 .442 .435
.456 .402 .311 .300 .299 .292 .287	.506 .503 .500 .493 .491 .479 .467
.555 .545 .543 .532 .478 .477 .472	.541 .533 .532 .518 .515 .512 .508
.596 .590 .561	.644 .643 .618 .606 .597 .572 .563
.149 .131 .78 .33 .32 .31 .18/6	.660 .658 .657 .655 .651 .646 .645
.201 .194 .188 .184 .183 .156 .150	.47 .45 .41 .38 .37 .35 .30 .12/4
.492 .358 .309 .231	.126 .112 .110 .103 .85 .69 .67 .64

الجماعات والأمم والقبائل

الأسارى = الأسرى : 40/2 . 257/5

. 451, 258

الأسباط (عليهم السلام) : 326/6 . 333

الإسحاقية (فرقة) : 193/6 .

الإسماعيلية (فرقة) : 203/6 . 272, 276

. 417

الأشراف : 321/6 .

الأشاعرة = الأشعرية : 387/1 . 163/2

. 209, 206, 205/3, 165, 164

. 214, 212, 211, 210, 209, 199/6

. 368, 367, 244

الأصحاب = الأصدقاء الأقران : 386/6

. 389

أصحاب الإباحة : 272/6 . 274

أصحاب الحق : 229/6 .

أصحاب الحلول والتناسخ (من الباطنية) :

. 271/6

أصحاب أبي حنيفة = الحنفية : 8/2 . 42

. 500, 15/6, 50, 54, 183, 206

. 341, 328, 300, 298, 279, 244

أصحاب الديون : 46/6 .

أصحاب ابن زرب : 548/5 .

أصحاب سخنون : 374/6 .

حرف الهمزة

الآدميون : 134/4, 531, 180/5, 536

أبناء آدم : 125/6, 305, 323, 326

الأباضية : 188/6, 191

الأحداث : 161/5, 325/6

الأحدية (فرقة) : 191/6

الأحرار : 643/3, 194/5

الأخنسية (فرقة) : 191/6

الأخوان (دما مطرف وابن الماجشون) :

. 549, 222, 121/3, 229, 159/2

. 96, 88, 81, 66, 64, 53, 45, 35/4

. 450, 222, 207, 205, 190, 116

. 96, 91, 90, 81, 43, 39/5, 534

. 239, 264, 171, 103/6, 508, 493

إخوان الصفاء : 418, 417, 203/6

الإخوة : 55/6

الأراذل : 433/2

أرباب الحرف : 456/5

أرباب الديون : 132/5

أرباب الزكاة : 279/5

الأروسية (فرقة) : 272/6

الأزارقة (فرقة) : 191/6

الأساقفة : 329/2

- أصحاب السفن : 282/5 .
- أصحاب الشافعي = الشافعية : 52 ، 35/4 ، 53 ، 243 ، 206/6 ، 170/5 ، 234 ، 244 ، 420 ، 371 ، 279 ، 244 .
- أصحاب الصفة : 424/6 ، 354/1 .
- أصحاب العطاء : 119/6 .
- أصحاب الغصوبات : 276/2 .
- أصحاب الكهف : 407/3 .
- أصحاب مالك = المالكية : 50 ، 23/4 ، 51 ، 155 ، 192 ، 195 ، 203 ، 235 ، 291 ، 305 ، 380 ، 451 ، 465 ، 522 ، 534 ، 556 ، 558 ، 566 .
- الأصوليون = أهل الأصول : 86 ، 80/1 ، 87 ، 100 ، 102 ، 104 ، 109 ، 354 ، 401 ، 602 ، 639 ، 80/2 ، 109 ، 152 ، 154 ، 163 ، 173 ، 174 ، 205 ، 362 ، 381 ، 383 ، 420 ، 441 ، 442 ، 465 ، 513 ، 548 ، 549 ، 8/3 ، 9 ، 103 ، 205 ، 474 ، 50/4 ، 52 ، 53 ، 54 ، 79 ، 136 ، 152 ، 186 ، 248 ، 58/6 ، 199 ، 210 ، 263 ، 341 ، 357 ، 398 ، 503 .
- الأطباء : 66/6 ، 276 ، 222/3 ، 338/2 ، 87 ، 379 .
- الأعداء : 471/6 .
- الأعراب : 277/2 ، 568 ، 546 ، 80/1 ، 45/3 ، 50 ، 144/5 ، 519 ، 499/4 ، 122 ، 182 ، 199 ، 212 ، 259 ، 261 ، 403 ، 270 ، 264/6 .
- أعراب إفريقية : 249/3 ، 131/5 ، 217 ، 176/6 .
- أعراب الأمة : 425/6 .
- الأعوان (أعوان القضاة) : 158/5 .
- أعوان الظلم : 224 ، 174/5 .
- أعوان القاضي : 146/3 .
- الأعيان : 606/3 .
- الأغنياء : 530 ، 314 ، 217 ، 115/5 ، 34/2 ، 164/5 .
- الإفرنج : 164/5 .
- الإفريقيون = أهل إفريقية : 61 ، 46/1 ، 334 ، 336 ، 348 ، 411 ، 517 ، 558 ، 579 ، 612 ، 641 ، 64/2 ، 86 ، 276 ، 380 ، 120/6 ، 129/5 ، 504/3 .
- الأفعالية (فرقة) : 192/6 .
- الأقارب = ذوو القرابة = القرابة : 40/5 ، 89 ، 255 ، 256 ، 272 .
- الأقران : 394/6 .
- الأكاسرة : 370/1 .
- الإماء : 14 ، 13/6 .
- الإمامية (فرقة) : 193/6 .
- الأمراء = الولاة = العمال = الحكام : 8/2 ، 10 ، 132/5 ، 133 ، 135 ، 143 ، 145 ، 146 ، 153 ، 165 ، 186 ، 187 ، 206 ، 221 ، 96/6 .
- أمراء الأجناد : 199/3 .
- أمراء بني أمية بالأندلس : 66/6 .
- أمراء بني العباس : 52/4 ، 108 ، 39/2 .
- الأمريّة (فرقة) : 193/6 .
- أمهات الأولاد : 144/6 ، 303 ، 194/5 .

.558, 505, 336, 290/1	أهل الأهواء:	.264, 189
.187, 186, 185/6, 205, 90/3	أهل النبوة:	.42/6, 298/4, 286, 122/2
.271, 242, 205, 200, 188	أهل الإيمان:	.221, 220, 219, 208, 142, 125
.22/4	أهل البادية:	.237, 227, 226, 225, 224, 223
.519, 490/5, 73/4	أهل بجاية:	.302, 298, 276, 273, 272, 240
.339/5, 545, 543/2	أهل البدع والأهواء = المبتدعة:	.322, 321, 312, 311, 306, 305
.252/1	أهل البصر:	.333, 332, 331, 330, 329, 323
.189/6, 45/4, 205/3, 285, 291	أهل البصر والمعرفة:	.401, 399, 392, 386, 365, 335
.254, 246, 232, 192	أهل برشانة:	.456, 458, 438, 406, 402
.97/6	أهل البصائر:	.127/1, الأندلسيون = أهل الأندلس:
.166/2	أهل البصر:	.584, 504, 503, 434, 360, 340
.118/6, 428, 378, 36/4	أهل البصر والمعرفة:	.140, 66, 23/2, 640, 587, 585
.424, 277, 77/3	أهل البصرة:	.29/3, 523, 454, 447, 347, 167
.561, 430	أهل البلد:	.95, 32/4, 640, 474, 384, 366
.421/6	أهل البصرة:	.282/5, 521, 404, 236, 197, 192
.132/4	أهل البوادي (البادية):	.544, 447, 392, 384, 328
.614, 608/1	أهل البيت:	.471, 248/6, الإنس:
.118/6	أهل التأويل:	.337, 63/6, 436/2, 345/1, الأنصار:
.338, 193/6, 19/4	أهل التباعات:	.495
.278/6	أهل التحصيل:	أهل الاجتهاد: .507, 34/2
.346/6	أهل التشریح:	الأهل = الأهلون: .94, 88/6
.32/6	أهل التعطيل:	أهل الإبل: .118/6
.330/6	أهل التقليد:	أهل الأخبار: .181/2
.34/2	أهل التمر:	أهل الإرادة: .419/6
.96/2	أهل التهم:	أهل الأسواق: .528, 448/4
.29/6, 279, 268/5	أهل التوحيد = الموحدون:	أهل الأفران: .602, 184/3
.203, 202/6	أهل التوحيد = الموحدون:	أهل الإفك: .335, 141/6
		أهل الأمصار: .424/6

- أهل الخلاف: 249/3 .21/4 .179/6 .376 .206 .205
 180
 أهل تونس: 30/2 .553/3 .383/6
 أهل الثقة: 191/4
 أهل جباية المال: 47/3
 أهل الجرائم: 558/2
 أهل الجريد: 501/1
 أهل الجنة: 91/1 .108/2 .557 .241/6
 430
 أهل الجهاد: 5/2
 أهل الجور: 25/6
 أهل جيان: 32/6
 أهل الحاضرة: 490/5
 أهل الحبس: 83/5 .351 .399 .551
 68/6
 أهل الحجاز: 109/6
 أهل الحديث: 183/2
 أهل الحرب: 14/1 .15 .284/3
 22/4 .330/6
 أهل الجرائم: 558/2
 أهل الحرّم: 138/4
 أهل الحرمين: 101/2 .493/5
 أهل الحلال: 23/2 .204/5
 أهل الحق = أهل الحقائق الباطنة:
 445 .225 .222/6
 أهل الحمامات: 602/3
 أهل الحوانيت: 203/3
 أهل الخسارة: 416/6
 أهل الخلف: 249/3 .21/4 .179/6
 180
 أهل الخمر والفسق: 129/6
 أهل الخولة: 191/6
 أهل خبير: 384/3
 أهل الخير والصلاح: 29/6 .321
 أهل الدين والفضل: 279/3 .72/4
 422 .405/5
 أهل الديانات: 415/6 .416
 أهل الديوان: 16/2
 أهل الذمة: 280/1 .14/2 .18 .22 .41
 43 .293 .370 .46/3 .37/4 .108
 271 .232 .184 .148/6
 أهل الذهب (المتعاملون بالذهب):
 118/6
 أهل الرأي: 380/6
 أهل الرّسّ: 332/6
 أهل الرسوم: 179/6
 أهل الرفقة: 183/6
 أهل الرّيب = أهل الرّيبة: 96/6 .156
 312
 أهل الزيغ: 209/6 .271 .312 .330
 أهل الساحل: 162/6 .383
 أهل الستر: 235/4
 أهل السفه = السفهاء: 85/4 .90/6
 345 .144
 أهل السماء: 392/6
 أهل السماع (سماع الغناء): 409/6

- أهل السنة: 1, 92, 123, 154, 159, 165, 165/2, 291, 334, 522.
- أهل الصين: 6/271.
- أهل الضرر = (الأضرَاء وهم المصابون بالجذام): 5/414, 416.
- أهل الطريقة: 6/451.
- أهل طليطلة: 5/213.
- أهل الطهارة والعافية والاستقامة: 5/66, 68.
- أهل الظاهر: 1/306, 4/213.
- أهل الظلمات: 5/151.
- أهل العافية: 5/199.
- أهل العاهات: 5/415.
- أهل العدل: 5/538.
- أهل العراق = العراقيون: 4/23, 5/145, 6/15, 109, 238, 251, 328, 418, 420, 374, 201, 121, 118.
- أهل العريفة: 2/421.
- أهل عرفات: 1/266.
- أهل العصر = أهل الزمان: 2/151, 155.
- أهل العصبية: 6/194.
- أهل العطايا: 2/16.
- أهل العمود: 1/334.
- أهل العنوة: 2/18, 3/46.
- أهل العينة (أهل البصر في الأسواق والنظر في الأشياء): 3/94, 101, 120.
- أهل الغابة: 6/179.
- أهل الغناء = الأغنياء: 6/415, 417.
- أهل السلف: 2/558.
- أهل السوء: 2/443.
- أهل السودان: 6/271.
- أهل السوق = أهل الأسواق: 3/103, 151, 184, 202, 232, 235.
- أهل السهام: 5/52, 60, 61.
- أهل الشام الشاميون: 4/22, 5/447, 6/101, 118, 121, 201, 413, 519.
- أهل الشر والتخليط والفساد: 4/21, 104, 5/452, 557, 6/63, 167, 169.
- أهل الشرك = المشركون: 6/235, 290.
- أهل الشك: 6/409.
- أهل الشورى = فقهاء الشوري: 3/137, 208, 512, 518, 618, 90/4.
- أهل الصدق: 4/43, 5/211, 215, 375/6.
- أهل الصحيح: 6/198, 432.
- أهل الصفة: 6/415.
- أهل الصلاح = الصالحون: 2/46, 6/90, 205, 207.

- أهل الفحش: 129/6 .
- أهل الفتوى = المفتون: 45/2، 58، 381، 463 .
- أهل الفروع: 375/6 .
- أهل الفساد: 27/3، 391/4 .
- أهل الفسق: 421/2 .
- أهل الفضل: 23/4 .
- أهل الفلاح: 416/6 .
- أهل الفلاحة: 424/3 .
- أهل قبا: 77/5 .
- أهل القبلة: 109، 558، 191/6، 194 .
- أهل القبول: 326/6 .
- أهل القرآن: 104/4 .
- أهل قرطبة: 239/2، 418 .
- أهل القرعة: 217/6 .
- أهل قفصة: 185/4 .
- أهل القهر: 211/5 .
- أهل قوصرة: 23/2 .
- أهل القيروان = القرويون: 43، 39، 23/4، 56، 63، 69، 87، 95، 191، 199 .
- أهل الكبار: 185/6 .
- أهل الكتاب: 293/2، 336/1 .
- أهل الكفر = الكفار - أهل الحرب: 21/4، 49، 50 .
- أهل الكور: 209/5 .
- أهل الكوفة: 44، 43/4، 298/6، 328 .
- أهل المخزن: 374/2 .
- أهل مدرسة القنطرة: 378/5 .
- أهل المدينة = المدنيون: 65/2، 86، 96، 101، 269، 389، 530، 150/3، 189 .
- أهل المروءة = أهل الفضل: 90/6، 156 .
- أهل المشرق: 421/6، 477/5 .
- أهل مصر: 118/6، 121 .
- أهل المعاصي: 505/1، 396/4 .
- أهل المعرفة: 229/4، 309، 310، 376 .
- أهل المعصية: 184/6 .
- أهل مكة: 73/5، 150/3، 312/6، 371 .
- أهل المنطق: 207/3 .
- أهل الموسم (موسم الحج): 82/6 .
- أهل النار: 91/1، 109/2، 150/3 .
- أهل النظر: 41/3، 542/2، 186/4 .
- أهل الهند: 291/6 .
- أهل الورع: 61/3، 120، 496/4 .
- أهل الورق (المتعاملون بالورق): 115/5، 118/6 .
- أهل الوصايا: 350/5 .
- أهل الوقت: 191/4 .
- الأوصياء: 467/3، 557/5، 565 .

البحرىون : 454/3 .
 البدرىون : 188/6 .
 البرابرة = البربر : 6/1 ، 412 ، 614 .
 138/2 ، 217/5 ، 120/6 ، 393 .
 البراهمة : 272/6 .
 البطالون : 159/6 .
 البغدادىون = أهل بغداد : 1/1 ، 126 ، 155 .
 156 ، 216 ، 254 ، 268 ، 529 ، 574 .
 591 ، 610 ، 611 ، 637 ، 64/2 ، 90 .
 198 ، 299 ، 391 ، 452 ، 57/3 ، 123 .
 159 ، 309 ، 199/4 ، 530 ، 6/5 ، 299 .
 309 ، 315 ، 322 ، 324 ، 6/113 .
 البقالون : 3/201 .
 بَلِيّ (قبيلة) : 6/1 .
 بنو إسرائيل : 1/372 .
 بنو أمية : 2/103 ، 5/133 .
 بهو برزال : 6/1 .
 بنو بقى بن مخلد : 4/236 .
 بنو تميم : 2/81 .
 بنو جرهم : 3/514 .
 بنو جرير : 6/182 .
 بنو رشد : 3/217 .
 بنو زريق : 2/432 .
 بنو السطى : 4/46 .
 بنو عباد : 3/52 ، 5/370 .
 بنو العباس : 4/70 .
 بنو عبد المطلب : 5/336 ، 337 .
 بنو عبد المؤمن : 3/32 .

أولاد بليل : 1/27 .
 أولاد مرق الأرض : 6/97 .
 أولاد نوح : 6/306 .
 أولاد يعقوب : 6/333 .
 الأولياء (الصالحون) : 6/65 ، 91 ، 93 ،
 101 ، 103 ، 105 ، 106 ، 107 ، 109 ،
 112 ، 122 ، 123 ، 135 ، 167 ، 176 ،
 181 ، 224 ، 225 ، 226 ، 227 ، 397 ،
 401 ، 406 ، 407 ، 413 .
 الأيتام : 5/42 ، 85 ، 295 ، 304 ، 550 .
 الأئمة (بمعنى الحكام) : 6/243 .
 الأئمة (أئمة القراءات) : 6/255 ، 256 ،
 260 .
 الأئمة (أئمة المساجد) : 2/10 ، 439 ،
 486 ، 547 ، 548 ، 18/3 ، 189 ، 552 ،
 567 ، 597 ، 21/4 ، 73 ، 90 ، 169 .
 230/5 ، 244 ، 271 ، 390 ، 424 .
 الأئمة = (بمعنى أئمة الدين والفقهاء) :
 6/187 ، 200 ، 288 ، 381 ، 416 ، 420 ،
 469 ، 497 .
 أئمة الشريعة : 2/35 .
 أئمة الفتوى : 6/298 .
 الأئمة المهتدون : 6/291 .
حرف الباء
 البادية (بمعنى أهل البادية) : 3/234 .
 الباطنية : 6/203 ، 271 ، 272 ، 275 ،
 276 ، 368 ، 401 .

الترك: 1/372، 6/640، 233/6.

التغلبية (فرقة): 6/191.

التونسيون: 1/8، 30، 31، 508، 641.

339/5.

حرف الثاء

الثقاة: 6/259، 442، 567.

ثقيف: 6/196.

ثمود: 6/272.

الثنوية (فرقة): 6/191، 193.

حرف الجيم

الجان: 2/510.

الجبرية (فرقة): 191، 192.

الجدماء: 5/545.

الجزّارون: 3/101، 173، 174، 183.

186، 199، 200، 5/126، 206، 216.

217.

الجمهور: 2/183، 322، 5/17، 243.

الجمهورية (فرقة): 6/186.

الجند = الجيش = العسكر: 1/158، 287.

6/2، 9، 10، 11، 13، 16، 24، 25.

26، 39، 40، 41، 56، 370، 3/666.

5/130، 131، 489، 6/150، 158.

180، 183، 426، 471.

جند الأندلس المرابطون: 3/189.

الجن: 6/246، 247، 248، 471.

الجهلة (الجهلاء = الجهال): 5/182.

6/270، 322، 389، 406.

بنو عبد الواد: 2/21.

بنو عبس: 4/42.

بنو عبيد (دولة): 1/599، 2/14، 279.

بنو عبيد (الشيعية): 4/456، 5/204.

221، 6/374.

بنو عطوف: 6/173.

بنو عوانة: 2/336.

بنو قريضة: 1/90، 6/345، 495.

بنو مخزوم: 4/362.

بنو مخلد: 2/492.

بنو مرين: 2/21، 41.

بنو نصر بن مالك: 6/60.

بنو هاشم: 2/274، 5/336، 337.

6/306.

بنو هلال: 1/28.

بنو يربوع: 2/436، 6/425.

البهشمية (فرقة): 6/192.

البوابون: 5/292.

حرف التاء

التابعون: 1/71، 82، 114، 116، 120.

160، 3/205، 4/9، 5/244.

6/233، 248، 356، 373، 386، 427.

436، 500.

التاركية (فرقة): 6/192.

التجار (أرباب التجارات): 2/372.

233/3، 550، 559، 648، 5/213.

456، 6/162.

الجهمية (فرقة): 215، 192، 190/6 .
الجيران: 596، 490، 458، 161، 54/5 .
الحملاء: 89، 88/6 .

حرف الحاء

الحارثية (فرقة): 191/6 .

الحبش: 359، 345/1 .

الحبية (فرقة): 193/6 .

الحجّاب: 158/5 .

الحجازيون: 64/2 .

الحجّامون: 337/6 .

الحراثون: 32، 31/5 .

حرّاس الزرع والزيتون: 553/3 .

الحرييون: 311/5 .

الحرقية (فرقة): 192/6 .

الحرمية (فرقة): 273/6 .

الحرورية (فرقة): 191، 188/6 .

الحرييون: 551/2 .

الحسنية (فرقة): 193/6 .

الحشوية (فرقة): 192/6، 505، 387/1 .

199، 242، 243 .

الحصادون: 72/2 .

الحضريون: 276/2 .

الحفصيون: 21/4 .

الحكّام: 579، 98/4، 447، 420/2 .

291/6، 158، 132/5 .

الحكماء المتقدمون: 198/4، 6/3 .

418، 333، 240، 127/6 .

الحكمية (فرقة): 191/6 .

الحمّالون: 157/3 .

الحملاء: 162/5 .

حمّلة العرش: 332/6 .

الحنابلة: 245، 244، 243/6 .

الحناطون (بائعو القمح والشعير والقطاني

ونحوها): 234/3 .

الحنفاء: 419/6 .

الحوأة (اللاعبون بالحيات): 113/6 .

حرف الخاء

الخائفون = الهائبون: 407، 405/6 .

الخبّازون: 232/3 .

الخرّازون: 173/6 .

خزّنة الجنّة: 332/6 .

الخلف: 427/6 .

الخلفاء: 146/5، 52/3، 8/2 .

الخلفاء الراشدون الأربعة: 35، 32/2 .

521، 518، 337، 327/6، 15/4 .

الخلفية (فرقة): 191/6 .

الخوارج: 395، 388، 351، 335/1 .

71، 51/4، 584/3، 317، 14/2 .

188، 186/6، 298/5، 294، 205 .

275، 274، 201، 196، 194، 189 .

374، 365 .

الخوفية (فرقة): 193/6 .

حرف الدّال

الدّبّاغون: 551، 206/5، 181/1 .

الدالون: 230/4 .306, 273/3

دهاة العرب: 67/4

الدهرية (فرقة): 272, 271/6

دول الطوائف = دويلات الطوائف: 6/1

.54

الديصانية (فرقة): 272/6

حرف الذال

الذميون: 443/5

ذوو الأنساب والهيئات: 173/6

ذوو السهام: 89/5

ذوو الفهم: 321/6

حرف الراء

الراجون: 407, 405/6

الراجية (فرقة): 192/6

الرافضة = الروافض: 191, 187, 186/6

.332, 276, 273, 272, 193

الراوندية (فرقة): 191/6

الربيعية: 273/6

الرجال: 33, 32/6 .541, 500, 252/5

.460, 118, 101, 94, 85

رجال السلطان: 253/6

رجال الصحاح: 638/1

رجال الغيب: 442/6

الرجعية (فرقة): 193/6

الرُّسُل (رسل الأمراء): 158/5

الرعاة: 158/5 .552/3

الرفقة: 285, 282, 270/5

الرقباء: 352, 343/5

الرقيق = المماليك: 64, 27/2

رهبان النصارى: 35/2

الرواة (من أهل السَّير): 14/6 .569/2

.266, 151, 145

الروم: 650, 642/3 .640, 471/1

.120/6 .511/4 .654, 653, 651

.330, 183, 179

الروميات: 443/2

حرف الزاي

الزبانية (خزنة جهنم): 332/6

زناتة (قبيلة): 6/1

الزنادقة: 416, 192/6

الزهاد: 421/6 .326/1

الزواني: 292/2

الزياتون: 36/3

الزيدية: 192, 187/6

حرف السين

السابقية (فرقة): 193/6

السامرية: 44/2

السائبة: 273/6

السَفَلَة: 433/2

السفهاء = سفهاء الناس: 510/2

.330, 324, 306/6

السلاطين: 324, 322, 321, 204/1

.114/5 .26/3 .326, 325

السلف: 332, 323, 322, 321, 277/6

الشهود: 2/77، 91، 205، 206، 219،
 447، 448، 5/9، 41، 44، 60، 114،
 150، 158، 162، 189، 190، 196،
 228، 230، 231، 233، 235، 253،
 254، 256، 268، 282، 291، 433،
 441، 490،
 الشهداء = أهل الشهادة: 6/49، 70، 72،
 75، 88، 93، 96، 131، 149، 165،
 172، 261، 285، 286، 289، 291،
 313، 314، 325، 392،
 شهود الطريق: 4/70،
 الشهود (المنتصبون للشهادة): 3/576،
 الشواشون: 6/376،
 الشياطين: 3/595، 6/248، 271، 417،
 419، 420، 426، 450، 461،
 الشيطان: 2/86، 146،
 الشيطانية (فرقة): 6/191،
 الشيعة: 1/291، 336، 364، 199/2،
 274، 275، 3/47، 4/23، 6/186،
 187، 336، 417، 442،
 الشيوخ = الأسيخ: 2/46، 56، 65، 66،
 80، 85، 87، 90، 92، 96، 97، 152،
 154، 187، 228، 242، 257، 381،
 416، 462، 494، 3/25، 28، 74،
 114، 117، 119، 130، 160، 196،
 286، 311، 331، 334، 340، 346،
 348، 361، 405، 416، 418، 432،
 438، 440، 463، 472، 476، 513،

373، 377، 414، 415، 420، 427،
 436، 441، 490، 500،
 السماصرة: 3/544، 4/230، 5/293،
 السنيون = أهل السنة: 3/90، 206،
 السودان (بمعنى سود إفريقيا): 1/640،
 السوق: 4/200، 5/46،

حرف الشين

الشاطرون = الشطار: 5/46، 452،
 6/253،
 الشافعية: 1/195، 275، 288، 2/10،
 42، 81، 83، 328، 455، 554، 9/3،
 207، 270، 481،
 الشاكية (فرقة): 6/192،
 الشاميون = أهل الشام: 1/181، 273،
 الشائبة (فرقة): 6/192،
 الشبان: 6/113، 411،
 الشبيبية (فرقة): 6/193،
 شرار النساء: 6/159،
 الشرفاء: 6/426،
 الشركاء = الأشرار: 5/43، 44، 45، 46،
 49، 52، 59، 61، 62، 63، 83، 104،
 105، 109،
 الشعراء: 6/270،
 الشعوب: 6/119،
 الشفعاء: 5/60، 63،
 الشلوبيون: 4/80،
 الشمراخية (فرقة): 6/191،

.440, 438, 32/6, 454, 403, 375
.495, 458, 455
الصاغة: 313/5
الصباغون: 341/5
الصبيان: 18/2, 273, 572/3, 573
.580, 579, 578, 577, 576, 575
.595, 591, 587, 583, 582, 581
.541/4, 597
صبيان الأعراب: 40/5
صبيان المكتب: 522/5
الصحابة: 69/1, 71, 78, 81, 82, 98
.7/2, 325, 324, 160, 120, 114
.276, 163, 64, 35, 32, 23, 20
.57, 50/4, 206/3, 545, 307, 304
.319, 244, 123/5, 212, 133
.258, 240, 233, 214, 208, 186/6
.264, 258, 240, 298, 288, 274
.370, 365, 356, 338, 298, 288
.500, 431, 425, 422, 386, 372
الصدّيقون: 406/6
الصغار = الأصاغر: 38/5, 39, 84, 257
.522, 519, 357, 282, 273, 271
.588
الصقالبة: 280/2, 538, 545
صلحاء القيروان: 414/5
الصنّاع: 393/2, 544/3, 550, 551
.148/6, 602, 561, 560
صنهاجة (قبيلة): 279/2, 32/3, 22/4

.7 6/4, 662, 643, 633, 607, 539
.120, 85, 83, 72, 65, 53, 27, 9
.191, 168, 157, 155, 153, 142
.368, 353, 288, 243, 234, 231
.480, 418, 407, 383, 376, 373
.7/5, 544, 527, 517, 513, 492
.141, 122, 97, 93, 61, 57, 42
.302, 274, 259, 254, 253, 251
.433, 427, 396, 369, 361, 359
.577, 572, 499, 459, 456, 454
.256, 198, 166, 24, 22, 21/6
.393, 359, 358, 345, 323, 315
.420, 412, 411, 409, 402, 394
.444, 421
شيوخ إفريقية: 140/5
شيوخ الأندلس: 218/2, 305/3, 389
.568
شيوخ الجامع: 189/3
شيوخ الشورى: 392, 344/5, 618/3
شيوخ صقلية: 512/4
شيوخ غرناطة: 255/6
شيوخ قرطبة: 116/3, 238/2
شيوخ القيروان: 464/3, 462/2
الشيوخ المتقدمون: 395/5, 473/3
شيوخ المعرفة: 381/4

حرف الصاد

الصالحون = الصلحاء: 171/2, 178/1
.168/5, 393/4, 567, 273/3

.306 .305 .233/6 .457 .261 .260

.471

حرف العين

عاد (قوم): 1/335 .6/272

العارفون بالأحكام = علماء الأحكام:

.6/399 .398 .397/6

العارفون بما يجب لله: 6/398 .405

العاقلة: 6/87 .88 .91 .92 .94 .115

.116 .119 .122 .126 .167 .170

العامة = العوام = العموم: 5/11 .182

.184 .119/6 .201 .212 .374 .378

.402 .441 .453 .495

عامة القيروان: 6/187

العِبَاد: 6/217 .369 .438

العباسيون: 5/133

العباسية: 193

العبيد: 2/22 .305/3 .154/5 .173

.261 .327 .328 .428 .555 .591

.6/79

عبيد السلطان: 5/217

العبيدية (الشيعة): 6/272

العجم = الأعاجم: 1/370 .372 .382

.398 .499 .640 .273/2 .220/3

.592 .120/6 .272 .429

العَدَدِيون: 5/17

العدو: 2/16 .114/3 .466 .651

العدول = أهل العدل: 4/188 .191

.194 .195 .196 .203 .215 .218

.406 .142/5

الصواغون: 3/149 .218

الصوفية - المتصوفة: 1/30 .293 .587

الصيدلة: 6/379

الصيادون: 3/146 .439

الصيافة: 3/199

حرف الضاد

الضرائر: 5/262

الضعفاء: 5/358 .576

حرف الطاء

الطالبيون: 3/82

الطبايعيون: 1/154 .6/271

الطلبة: 2/509 .3/189 .5/259 .260

.6/102 .254 .255 .290 .314 .315

.326 .376 .402 .408

طلبة الأندلس: 6/334 .378

طلبة غرناطة: 6/255

الطنجيون: 4/205 .6/167

الطوافون (تجار - باعة): 3/279

.4/240

الطيارة (من الروافض): 6/271

حرف الظاء

الظاهرية: 3/610 .5/440 .536

.6/192 .374

الظلمة: 2/276 .319 .3/585 .4/500

.130/5 .132 .133 .144 .146 .165

العرفاء : 451/4 .
العزّاب : 195/6 .
العصاة : 23/2 .
العصبة : 60/5 ، 61 ، 89 ، 339 ، 75/6 .
93 ، 102 ، 103 ، 104 ، 109 ، 110 .
119 ، 122 .
العصريون : 116/3 ، 229 ، 356 .
العلماء = أهل العلم والمعرفة = أهل
النظر = ذوو الرأي : 34/2 ، 41 ، 68 ،
81 ، 82 ، 83 ، 86 ، 87 ، 108 ، 112 ،
120 ، 121 ، 122 ، 133 ، 156 ، 174 ،
179 ، 196 ، 198 ، 210 ، 221 ، 235 ،
237 ، 243 ، 246 ، 248 ، 249 ، 293 ،
294 ، 297 ، 303 ، 312 ، 314 ، 335 ،
371 ، 413 ، 415 ، 416 ، 433 ، 477 ،
488 ، 507 ، 545 ، 546 ، 548 ، 13/3 ،
18 ، 23 ، 29 ، 41 ، 42 ، 45 ، 46 ، 103 ،
122 ، 156 ، 191 ، 200 ، 215 ، 232 ،
283 ، 292 ، 300 ، 312 ، 320 ، 322 ،
324 ، 358 ، 371 ، 388 ، 512 ، 542 ،
544 ، 566 ، 585 ، 595 ، 633 ، 663 ،
6/4 ، 11 ، 18 ، 21 ، 32 ، 33 ، 35 ، 41 ،
54 ، 55 ، 77 ، 89 ، 90 ، 111 ، 116 ،
121 ، 136 ، 145 ، 146 ، 169 ، 172 ،
174 ، 177 ، 178 ، 189 ، 199 ، 205 ،
211 ، 212 ، 213 ، 224 ، 227 ، 229 ،
234 ، 235 ، 250 ، 261 ، 262 ، 286 ،
305 ، 306 ، 314 ، 336 ، 347 ، 353 .

535 ، 557 ، 32/5 ، 117 ، 175 ، 187 ،
254 ، 257 ، 269 ، 66/6 ، 71 ، 72 ، 82 ،
100 ، 111 ، 124 ، 157 ، 209 ، 289 ،
292 ، 345 .
العدول للشهاد : 65/4 .
العدول المتقدمون : 198/4 .
العدول المبرزون : 200/4 ، 202 .
عدول المسلمين : 104/4 .
العزّافون المبطلون : 231/6 .
العراقيون = أهل العراق : 156/1 ، 198 ،
266 ، 64/2 ، 75 ، 81 ، 101 ، 109 ،
321 ، 84/3 .
العرب : 79/1 ، 167 ، 168 ، 297 ، 298 ،
324 ، 359 ، 372 ، 386 ، 404 ، 471 ،
547 ، 609 ، 640 ، 14/2 ، 38 ، 103 ،
242 ، 273 ، 274 ، 292 ، 351 ، 9/3 ،
27 ، 173 ، 203 ، 386 ، 595 ، 607 ،
608 ، 615 ، 59/4 ، 174 ، 498 ، 519 ،
111/5 ، 189 ، 200 ، 212 ، 217 ، 222 ،
223 ، 224 ، 331 ، 336 ، 349 ، 376 ،
403 ، 415 ، 426 ، 432 ، 515 ، 21/6 ،
50 ، 120 ، 121 ، 151 ، 179 ، 180 ،
199 ، 214 ، 219 ، 220 ، 221 ، 222 ،
223 ، 252 ، 259 ، 272 ، 273 ، 305 ،
308 ، 321 ، 322 ، 348 ، 349 ، 358 ،
377 ، 424 ، 426 ، 428 ، 429 ، 433 .
الأعراب : 345/2 ، 486/3 .
عرب إفريقية : 121/6 ، 122 .

حرف الغين

- .414 ,387 ,385 ,377 ,370 ,354
 .499 ,491 ,474 ,473 ,456 ,429
 الغارمون: 1/561 ,560/11 .
 الغرباء: 5/317 .
 الغرماء: 2/136 ,3/164 ,4/223 ,271 ,
 263 ,470 ,477 ,482 ,484 ,486
 487 ,488 ,496 ,507 ,511 ,6/5 .
 11 ,12 ,114 ,138 ,144 ,152 ,212 ,
 218 ,245 ,273 ,274 ,289 ,312 .
 366 ,375 ,8/6 ,47 ,49 .
 الغزاة: 3/652 .
 الغزاة بجُعَلٍ من السلطان: 2/6 ,39 .
 الغُصَّاب = الغاصبون: 5/116 ,119 ,
 120 ,130 ,135 ,160 ,527 .

حرف الفاء

- علماء الظاهر: 6/447 ,446 .
 علماء المتصوفة: 6/403 ,423 ,445 .
 علماء المسلمين: 6/200 ,244 ,373 .
 العلوج = الأعلاج: 2/26 ,27 .
 العلوية (فرقة): 6/193 .
 العلويون: 2/536 .
 عمَّار المساجد: 6/290 .
 العمَّال (بمعنى الولاة ونحوهم): 3/496 .
 4/68 ,5/137 ,321 ,158 .
 عمَّال الجبايات: 5/209 .
 عمَّال السلطان: 3/47 .
 العمَّال الظلمة: 3/53 .
 العملية (فرقة): 6/192 .
 العميان: 5/353 .
 العنبرية (إحدى فرق الروافض): 6/272 .
- الفاسيون: 2/265 ,3/68 ,5/338 .
 الفانية (فرقة): 6/192 .
 الفَجْرَة: 6/407 .
 الفُرَّاص = الفرضيون: 6/41 ,54 .
 الفرس: 1/640 ,2/103 .
 الفسَّاق = الفسقة: 2/510 ,5/11 .
 6/270 ,421 ,495 .
 الفضلاء: 6/244 ,402 .
 فضلاء القرويين: 6/491 .
 الفقراء: 2/84 ,3/242 ,3/316 ,366 .
 4/200 ,203 ,216 ,261 ,377 .
 397 ,407 ,455 ,456 ,528 ,5/49 .
 117 ,119 ,120 ,121 ,126 ,129 .

.53 .32/6 .534 .516 .453 .441
.147 .143 .136 .105 .99 .85 .72
.209 .206 .199 .198 .184 .177
.269 .255 .247 .228 .221 .210
.282 .281 .279 .277 .272 .270
.327 .313 .299 .288 .287 .285
.372 .370 .359 .356 .350 .342
.382 .379 .378 .377 .376 .375
.421 .417 .402 .401 .398 .396
.446 .433 .428 .427 .423 .422
.467 .465

فقهاء الأحكام: 403/6

فقهاء الإسكندرية: 24/5

فقهاء الأمصار: 208/6

فقهاء إفريقية: 121 .120/5

فقهاء الأندلس: 520 .64/2 .359/1

.391/5

فقهاء بجاية: 423 .303/6

فقهاء بطليوس: 45/6 .343/5

فقهاء بغداد: 327 .261 .257/6

فقهاء جيان: 33/6

فقهاء الحجاز: 186/6

فقهاء الزمان: 403/6

الفقهاء السبعة: 9/4

فقهاء الشورى: 262 .258/3 .224/2

.568 .496 .290/5 .540/4

فقهاء طليطلة: 383 .140/3 .66/2

.287 .284/6 .483

.260 .259 .217 .216 .172 .142
.321 .320 .317 .314 .312 .303
.403 .398 .384 .379 .341 .331
.531 .530 .440 .433 .429 .425
.133/6 .595 .593 .575 .569 .561
.413 .197 .196

فقراء أهل المدينة: 318/5

فقراء جامع الزيتونة: 456/5

فقراء الزوايا = المنقطعون لعمل الآخرة:
.189/3

فقراء المسلمين: 13/6 .368/5

فقراء اليهود: 443/5

الفقهاء: 388 .128 .86 .80 .45/1

.64 .47 .14 .7/2 .484 .401 .400

.275 .219 .208 .185 .157 .82 .65

.455 .414 .400 .331 .328 .312

.8/3 .556 .546 .545 .507 .488

.196 .181 .179 .116 .112 .26 .22

.409 .365 .312 .311 .213 .205

.653 .550 .515 .512 .479 .472

.150 .74 .54 .42 .22 .19 .8/4

.353 .352 .333 .318 .308 .198

.387 .381 .380 .376 .356 .354

.463 .453 .451 .444 .440 .403

.19 .17/5 .575 .465 .499 .469

.135 .124 .82 .80 .67 .26 .25

.260 .234 .214 .209 .186 .146

.430 .365 .361 .280 .264 .263

215، 191، 190، 188/6
 القرآنية (إحدى فرق الروافض): 272/6
 القراء: 443/6
 القراء السبعة: 434/6
 القراء الملتحون: 429/6
 القرامطة: 274، 272، 271، 203/6
 القرندلية (فرقة): 426/6
 القرويون = القيروانيون = أهل القيروان:
 85/1، 113، 127، 160، 205، 277
 281، 290، 292، 324، 375، 434
 451، 452، 503، 504، 515، 554
 62/2، 130، 140، 166، 167، 179
 277، 446، 451، 486، 491، 497
 128/5، 191، 198، 259، 284، 355
 544
 قريش: 318/1، 165/2، 273، 274
 404/3، 336/5، 284/6، 307، 455
 518
 القرينان هما أشهب وابن نافع: 195/3
 289، 395/5، 62/6، 188
 القزازون: 265/3
 القصابون: 200/4
 القضاة: 48، 47/3، 453، 440، 377/2
 86، 96، 120، 134، 220، 223، 472
 475، 476، 478، 551، 602، 6/4
 39، 65، 68، 69، 70، 73، 98، 196
 208، 235، 256، 260، 377، 378
 414، 466، 553، 572، 158/5، 209

فقهاء العراق: 336/6
 فقهاء العصر: 513/3
 الفقهاء العصريون: 447/6
 فقهاء قرطبة: 489، 422، 387/2
 3/3، 134، 634، 19/4، 95، 347، 353
 349/5، 365، 33/6، 269
 فقهاء القيروان: 349/5، 187/6، 194،
 312، 407
 الفقهاء المتقدمون: 421/6
 فقهاء المدينة: 328/5
 فقهاء مصر: 19/4
 فقهاء المغرب: 210/6
 فقهاء المفتين: 230/5
 الفئة العادلة: 22/4
 الفكرية (فرقة): 193/6
 الفلاسفة: 193/6، 203/3، 338/2
 203، 204، 214، 272، 273، 276
 398، 417، 420
 فلاسفة العرب: 418/6
 الفلاسفة المشأون: 419/6
 الفواجر: 292/2

حرف القاف

القاسطية (فرقة): 191/1
 القباض: 189/3
 القبائل: 119، 118/6
 القبط: 44/2
 القبرية (فرقة): 192/6
 القدرية (فرقة): 205/3، 317، 104/2

الكفرية (فرقة): 191/6 .

الكمّادون: 3/265 .

الكميلية (من الروافض): 6/274 .

الكنزية (فرقة): 6/191 .

الكوفية: 3/502 . 5/173 .

الكيسانية (فرقة): 6/191 .

حرف اللام

اللاعنة (فرقة): 6/193 .

للصوص = السراق: 5/32، 163، 185،

176/6، 270، 271، 285، 294، 299 .

178، 179 .

اللفظية: 6/192 .

اللقاطون في المزارع: 1/547 .

لمتونة (قبيلة): 4/22، 5/114، 6/376 .

حرف الميم

المالكية = المالكيون: 1/46، 61، 99،

211، 254، 288، 602، 8/2، 9، 17،

19، 21، 22، 23، 26، 27، 42، 48،

55، 69، 75، 77، 78، 81، 83، 84،

85، 86، 88، 90، 91، 92، 93، 117،

118، 119، 142، 143، 153، 174، 179،

196، 199، 205، 286، 311، 393،

429، 441، 442، 542، 543، 550،

9/3، 11، 12، 13، 21، 23، 39، 41،

49، 52، 83، 111، 205، 208، 215،

232، 262، 566، 71، 73، 88،

108، 115، 151، 162، 294، 254،

254، 364، 453، 538، 542، 584 .

قضاة إفريقية: 3/512، 4/81 .

قضاة الأندلسيين: 4/461 .

قضاة أهل السنة: 4/71 .

قضاة تونس: 3/577، 4/475، 494 .

قضاة جربة: 4/71، 205 .

قضاة الجماعة: 3/573 .

قضاة الجور: 3/53 .

قضاة القيروان: 3/577، 6/130 .

قضاة الكور: 4/481، 553 .

قطاع الطريق: 5/165 .

القومة بالمساجد: 1/341 .

حرف الكاف

الكافية (فرقة): 6/203 .

الكتاب: 2/203 .

الكتابيون: 1/506 .

الكتايبات: 2/537 .

الكتيبون: 3/273 .

الكرمية (فرقة): 1/387 .

الكرامية (فرقة): 6/199 .

الكروليون = الجزولية (قبائل بالمغرب):

6/122 .

الكسبية (فرقة): 6/192 .

الكفار = الكفرة = أهل الكفر: 1/249،

321، 322، 346، 506، 7/2، 10، 23،

40، 45، 276، 293، 323، 5/112،

212، 327، 448، 6/179، 369،

495 .

.42/5 .200/4 .607 .601/3 .558
.274 .273 .272 .271 .205 .203/6
.421 .402 .390 .302 .276 .275
.447 .446 .427 .424 .423 .422

.203/3 : المتطفلون :

.16/2 : المتطوعة :

.60/3 : المتعاملون :

.10/5 : المتغارسون :

.530/5 : المتفاوضون :

المتقدمون (من شيوخ الفقه والإفتاء

والعلم) : 21/2 .157 .195 .203

.258 .214 .213 .113 .99/3 .316

.648 .647 .610 .550 .346 .313

.211 .180 .178 .133 .113 .32/4

.125 .124 .98/5 .351 .332 .254

.267 .243 .202 .155 .154 .141

.594 .539 .482 .442 .397 .355

.254/6

.196 .185 .180/6 .141/5 : المتقون :

.415 .408 .224 .205

المتكلمون = الكلاميون = علماء العقيدة :

.386 .291 .278 .166 .109 .99/1

.363/2 .602 .521 .520 .519 .389

.203 .202 .199 .198/6 .205/3

.347 .346 .277 .270 .215 .212

.398

.193/6 : المتناسخة (فرقة) :

.184/3 : المتورعون :

.9/6 .551 .544 .498 .486 .440

.177 .168 .121 .61 .59 .55 .32

.377 .244 .210 .185

.213/4 .256/1 : المبتدعة = المبتدعون :

.213/6

.415/5 : المبتلون = المجدومون :

.148 .83 .64 .48 .21/2 : المتأخرون :

.264 .203 .196 .188 .163 .157

.84 .63 .60 .49 .21 .6/3 .316

.214 .208 .171 .130 .113 .112

.373 .372 .336 .334 .313 .257

.456 .438 .437 .424 .385 .381

.21/4 .648 .601 .490 .473 .470

.279 .248 .211 .203 .169 .73 .54

.351 .332 .319 .318 .312 .303

.95 .55 .47/5 .541 .509 .499

.143 .128 .117 .116 .112 .107

.262 .224 .217 .202 .157 .156

.486 .482 .431 .397 .300 .299

.50 .13/6 .587 .572 .527 .525

.367 .341 .214 .207 .203 .166

.420 .415 .391 .373

.591/3 : متأخرو القيروان :

.386/5 : متأخرو المغاربة :

.130/5 : المتجاورون :

.371/1 : المتدينون :

.193/6 : المتربصة (فرقة) :

.556 .176/2 : المتصوفة = أهل التصوف :

- المجانين: 288/6 .298/4 .
المجاهدون: 290/6 .322/5 .244/2 .422
المجاورون (للحرم): 480/6 .366/3 .
المجتهدون: 114 .99 .81 .80 .79/1 .
276 .9/3 .
المجذومون: 415 .353/5 .
المجسوس: 271 .193 .79/6 .506/1 .
332 .
المحاربون (في الجيش): 131/5 .23/2 .
163 .229 .421 .289/6 .290 .
المحاربون (من الحراية): 177 .175/6 .
180 .183 .189 .
المحبسون: 423 .230/5 .
المحجورون: 155/5 .
المُحدَثون: 480/6 .71/4 .205/3 .
المحدَثون (أهل الحديث): 388/1 .
109/2 .558 .205/3 .52/4 .54 .
282 .206/6 .215 .372 .380 .382 .
383 .421 .422 .424 .
المحدَثون المتأخرون: 421/6 .
المحدَثون المستبطنون: 370/6 .
المحدَثون غير المستبطنين: 370/6 .
المحسنون: 518 .253/6 .295/5 .
المحققون: 11/3 .154 .102/2 .150 .
590/5 .
المخالفون: 81/2 .
المخبرون: 181 .180/4 .
- المخلطون: 143/5 .
المخلوقية (فرقة): 192/6 .
المدبرون: 189/6 .193/5 .
المدرسون: 419/5 .333 .189/3 .
المدنيون = أهل المدينة = مدينة الرسول
ﷺ : : 101/1 .144 .273 .407 .
416 .541 .627 .638 .232/3 .288 .
305 .383 .90/5 .115 .481 .482 .
500 .39/6 .259 .328 .374 .421 .
517 .
المذكرون: 79 .20/3 .
المدنيون: 266 .254 .253/6 .
المرابطون: 493 .369 .321 .7 .5/1 .
496 .583 .14/2 .30 .37 .189/3 .
247 .249 .352 .22/4 .205 .
119/5 .151 .413 .422 .515 .
11/6 .302 .381 .
المرادية (فرقة): 193/6 .
المرتدون: 188/6 .143/5 .389/1 .
201 .
المرتشون: 143/5 .
المرجئة (فرقة): 192 .191/6 .
المُرد: 406 .159/6 .
المرضى: 353/5 .
المريسية (فرقة): 192/6 .
المزایدون: 273/3 .
المسافرون: 282/5 .
المساكين: 242 .200 .96 .82 .58/2 .

.562 .561 .552 .533 .482 .481
.138 .114 .90 .52 .51 .42 .10/3
.173 .169 .161 .153 .151 .143
.219 .215 .204 .203 .202 .199
.276 .249 .234 .232 .223 .220
.515 .514 .512 .394 .317 .314
.590 .589 .588 .584 .573 .572
.661 .653 .652 .650 .601 .539
.40 .39 .37 .23 .22 .21/4 .666
.132 .108 .107 .104 .95 .93 .52
.200 .176 .145 .136 .134 .133
.278 .264 .263 .257 .236 .228
.362 .353 .327 .295 .294 .293
.394 .383 .381 .373 .368 .363
.422 .416 .415 .414 .396 .395
.529 .507 .498 .496 .445 .430
.128 .119 .118 .117 .112 .11/5
.164 .158 .147 .139 .135 .130
.186 .182 .181 .176 .168 .165
.213 .212 .203 .198 .191 .187
.314 .260 .257 .228 .223 .214
.365 .336 .335 .334 .333 .328
.394 .389 .388 .387 .381 .370
.406 .402 .400 .399 .397 .396
.444 .443 .435 .425 .414 .407
.480 .459 .458 .454 .448 .446
.44 .38 .14 .10 .8 .6/6 .576 .555
.130 .122 .96 .73 .71 .60 .52 .45

.499 .215 .192/4 .395 .126/3
.131 .129 .128 .122 .49/5 .571
.316 .303 .216 .176 .175 .164
.350 .341 .331 .322 .321 .320
.439 .386 .384 .382 .379 .351
.527 .502 .500 .455 .445 .440
.573 .547 .538

مساكين المسلمين : 444/5 .

مساكين النصارى : 442/5 .

مساكين اليهود : 442/5 .

مستغرقو الذمة : 200/4 .126/5 .150
.536 .166

المسلحة (من الحرس) : 508/6 .

المسلمات : 44 .42/2 .

المسلمون = أهل الإسلام : 89/1 .101

.258 .257 .254 .183 .181 .160

.287 .281 .280 .265 .264 .260

.326 .324 .321 .320 .319 .291

.386 .385 .384 .346 .339 .335

.504 .452 .436 .397 .395 .389

.554 .522 .521 .510 .506 .505

.596 .595 .584 .567 .566 .558

.14 .13 .11 .7/2 .633 .604 .603

.25 .24 .23 .22 .20 .18 .17 .16

.44 .42 .41 .40 .36 .30 .27 .26

.233 .204 .200 .199 .58 .46 .45

.373 .357 .333 .317 .276 .253

.480 .420 .415 .407 .402 .381

- المعتزلة: 1/80، 105، 117، 165، 258، 132، 149، 161، 162، 163، 169، 170، 180، 183، 184، 185، 186، 189، 193، 194، 195، 197، 198، 200، 201، 206، 211، 212، 213، 214، 228، 232، 243، 244، 249، 254، 262، 264، 266، 268، 271، 273، 274، 275، 276، 277، 278، 280، 286، 291، 292، 298، 300، 303، 306، 331، 333، 335، 373، 382، 391، 397، 399، 415، 417، 426، 437، 438.
- المعتوقون: 5/193.
- المعطلة: 6/192، 272.
- المعلمون: 9/574، 575، 578، 591، 596، 597.
- المغارية: 1/46، 61، 131، 512، 556، 594، 640، 286/2، 407/3، 125/4، 303، 363، 578، 93/5، 96، 280، 302، 426/6.
- المغصوبون: 5/126، 137.
- المغلوبون: 2/160.
- المغنيات: 5/165.
- المغنية (فرقة): 6/193.
- المغيرون: 5/163.
- المفتون (أهل الفتوى): 1/45، 74، 82، 96، 99، 128، 78/2، 200، 220، 233، 343، 381، 463، 71/3، 95، 136، 252، 279، 281، 348، 626، 47/4، 65، 73، 78، 157، 196، 235، 369، 400، 543، 550، 557، 580، 36/5، 181، 273، 285، 346، 376، 378، 379، 529، 26/6، 27، 67، 70، 200، 403.
- المفسّرون: 2/83، 431/4، 516/5.
- المسلوبون: 5/257، 282، 289/6، 290.
- المسيرية (فرقة): 6/191.
- المشاركة = المشرقيون: 1/369، 300/3.
- المشبهة (فرقة): 1/388، 6/192، 200، 272.
- المشركون: 1/256، 344، 369، 460، 609، 22، 23، 45، 9/2، 271/6، 271/6، 271/6، 192/6، 192/6، 192/6.
- المصريون: 1/24، 614، 640، 641، 523/2، 531، 90/3، 144، 217، 288، 582/5، 74/6.
- المصلون: 5/410، 6/288.
- المضروب على أيديهم: 5/130.
- المضطربة: 6/192.

المنبوذون: 1/506.
 المنجمون: 3/595، 6/236، 271.
 المنطقيون: 3/6، 6/214.
 المنقطعون إلى الله: 2/36.
 المنقوصية (فرقة): 6/192.
 المنكرون: 6/41.
 المهاجرون: 2/181، 6/337.
 الموالي: 2/537، 5/147، 6/16، 21.
 الموثقون = أهل الوثائق: 2/7، 129،
 142، 180، 185، 329، 345، 393.
 400، 413، 423، 425، 525، 60/3،
 96، 106، 111، 146، 518، 521.
 640، 77/4، 99، 330، 468، 533.
 540، 544، 553، 7/5، 60، 67، 69.
 427، 428، 431، 446، 461، 471،
 478، 495، 571، 22/6، 130، 171،
 375، 391، 471.
 الموحدون: 1/19، 29، 38، 348، 21/2،
 41، 97، 14/4، 31، 209/6.
 المؤدبون: 3/581، 597.
 المؤذنون: 2/167، 3/271، 4/73،
 6/382، 429.
 المؤرخون: 4/387، 6/59، 299، 232،
 المؤمنون: 1/61، 644.
 الميمونية (فرقة): 6/191.
حرف النون
 الناقلون: 6/333.

123/6، 143، 151، 218، 249،
 254.
 المفروضية (فرقة): 6/192.
 المقرئون = القراء: 6/254، 256، 257،
 258.
 المقلدة: 6/252.
 المقومون: 3/145، 5/389، 249/5.
 المكاتبون: 5/193.
 المكيون: 6/435.
 الملاحظة: 6/239.
 الملاحون: 3/663.
 الملاك: 2/41.
 الملتزقة (فرقة): 6/192.
 الملوكة: 2/21، 267، 11/4، 21، 75،
 520/5.
 الملوك الظلمة: 5/165.
 ملوك مدين: 3/595.
 الملوية (فرقة): 6/420.
 الملائكة: 6/125، 208، 241، 242،
 247، 248، 249، 251، 271، 302،
 303، 304، 331، 332، 336، 367،
 392، 420، 437، 458، 462، 467،
 503.
 المماليك: 1/337، 5/193.
 المنادون: 3/279.
 المنافقون: 1/253، 269، 260/5،
 6/335.
 المنانية (فرقة): 6/192.

حرف الواو

- الواردية (فرقة): 192/6 .
الواصلية (فرقة): 188/6 .
الواقفية (فرقة): 202/6 .399/1 .
الورثة: 23/5, 29, 33, 34, 43, 44, 49, 75, 77, 83, 89, 115, 147, 266, 267, 271, 272, 276, 280, 289, 281, 284, 289, 294, 344, 363, 368, 433, 435, 436, 438, 441, 538, 546, 560, 563, 575, 578, 582, 583, 591, 592, 39/6, 47, 48, 49, 53, 64, 85, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 140, 141, 162, 196, 197, 286 .
الوزراء: 146/4 .
الوقادون (بجامع الزيتونة): 156/6 .
الوكلاء: 467/3, 544, 138/4, 292/5 .
الولاية = الحكام = السلاطين: 342/1, 356, 42/2, 68/4, 168/6, 171, 172 .
ولاية الجور: 40/2 .
ولاية المياه: 48/4 .
وَكْدُ عدنان: 119/6, 120 .
ولد قحطان: 120/6 .
الوهايون = الوهيبية (الأباضية): 334/1, 247/3, 51/4, 71, 195/6 .

- الناكثية (فرقة): 191/6 .
الناووسية (فرقة): 193/6 .
التجارية (فرقة): 192/6 .
النحاة (النحويون): 203/3, 214/6, 306, 367 .
النحاسون: 240/4, 543, 288, 279/3, 428/6 .
النسّاك: 193/6 .
النصارى: 395, 338, 335, 280/1, 506, 633, 640, 14/2, 16, 17, 19, 22, 41, 44, 49, 481, 220/3, 221, 222, 223, 281, 272, 574, 573, 585, 49/4, 211, 213/5, 314, 448, 71/6, 79, 190, 195, 233, 234, 272, 307, 329, 415, 417, 420, 500 .
نصارى تونس: 184/6 .
النصرانيات: 44/2 .
النظامية (فرقة): 191/6 .
النظار: 277/6 .
النظرء السبعة: 9/4 .
النَّقْلة: 225/6 .
النكارة (فرقة): 71/4 .
النوتية: 86/6, 642/3 .
حرف الهاء
الهدليون: 232/3 .

.233 ,195 ,190 ,79 ,71 ,61 ,60/6
.305 ,280 ,273 ,252 ,249 ,234
.499 ,420 ,417 ,415 ,334 ,329
.500

يهود إفريقية : 42/2 .
يهود الأندلس : 31/2 .
يهود العدوّة : 21/2 .
يهود فاس : 21/2 .
اليهوديات : 44 ,42/2 .

الوهمية (فرقة) : 191/6 .

حرف الياء

ياجوج وماجوج : 248/6 .
اليتامى : 435 ,433/5 .
اليعقوبية (فرقة) : 273/6 .
اليهود = بنو إسرائيل : 335 ,280 ,21/1 .
49 ,48 ,44 ,19 ,14/2 ,633 ,467
.294 ,221/3 ,222 ,276 ,573 ,584
.11/5 ,557 ,450 ,107 ,106/4

فهرس عناوين الكتب

حرف الألف

أحكام ابن حدير : 23/2، 76، 135، 223،
 233، 234، 237، 268، 294، 415،
 447، 456، 523، 42/3، 116، 119،
 120، 127، 163، 257، 280، 522،
 192/4، 365، 414، 35/6،
 أحكام ابن زياد : 35/3، 137، 140، 285،
 478، 76/4، 239، 362، 479، 552،
 559، 66/5، 479، 550، 21/6، 24،
 أحكام ابن زيد : 477/4،
 أحكام ابن سهل = نوازل ابن سهل : 33/1،
 144، 609، 26/2، 92، 178، 354،
 392، 415، 520، 521، 21/3، 25،
 112، 209، 280، 289، 306، 399،
 483، 616، 624، 78/4، 81، 143،
 156، 170، 182، 192، 196، 239،
 367، 379، 393، 497، 402، 409،
 414، 446، 473، 482، 8/5، 37، 44،
 268، 305، 306، 344، 367، 406،
 441، 448، 466، 22/6، 67، 82،
 الأحكام السلطانية للماوردي : 65/4،
 أحكام السوق ليحيى بن عمر : 611/1،

القرآن الكريم : ورد ذكر القرآن الكريم كثيراً
 جداً وفي جميع الأجزاء.
 آداب الدين والدنيا للماوردي : 176/2،
 آداب القرآن للدارمي : 438/6،
 آداب المتعلمين لأبي الحسن القاسبي :
 569/3، 88/6، 122،
 إتحاف أهل الزمان بأخبار ملوك تونس
 وعهد الأمان لابن أبي الضياف : 54/1،
 الإجازة لعبد القادر الفاسي : 8/1، 54،
 أحاديث الجوزقي : 109/1، 322/4،
 أحاديث ابن سنجر : 608/3،
 أحزاب الإمام الشاذلي : 15/1،
 الأحكام (دون نسبة) : 154/3، 220،
 أحكام البخاري : 561/5،
 أحكام الجزيري : 487/4،
 أحكام ابن الحاج : 62/1، 74، 121،
 128، 154، 158، 328، 527، 573،
 574، 587، 611، 61/2، 103، 159،
 217، 231، 464، 80/3، 122، 145،
 176/5،

- 465/3 . اختصار الأسئلة لابن عبد الرافع :
 .249/6 . اختصار الرعاية للمحاسبي :
 .90/2 . اختصار المبسوطة لابن رشد :
 اختصار نوازل البرزلي لأحمد حلولو :
 .52, 39/1
 اختصار نوازل البرزلي للبوسعيدي =
 الحاوي في النوازل : 39/1, 52 .
 اختصار الواضحة : 342/4 .
 أدب القضاة للشافعي : 416/6 .
 الأدلة البينة النورانية للشماع : 36/1 .
 الأذكار للنووي : 346/1 .
 الإرشاد إلى قواطع الأدلة لإمام الحرمين أبي
 المعالي : 14/1, 24, 386, 165/2 .
 442, 213/6, 225, 227, 228, 240 .
 241, 242, 367 .
 أساس البلاغة للزمخشري : 173/2 .
 الاستذكار لابن عبد البر : 175/1, 187 .
 387, 423, 514, 9/2, 186, 448/5 .
 442, 376, 199/6 .
 الاستغناء لابن عبد الغفور : 630/1 .
 290/2, 308, 408, 412, 553 .
 23/3, 137, 478, 581, 74/4, 83 .
 99, 129, 476, 477, 492, 494 .
 384/5, 516, 113/6, 118, 136 .
 الاستلحاق لابن رشد : 175/2, 178 .
 182 .
 الأسيدي لأسد بن الفرات : 605/3, 609 .
 235/4 .
- 44/2, 422, 148/3, 150, 184 .
 196, 219, 224, 233, 577, 276/4 .
 314, 434, 448, 129/6, 161 .
 أحكام الشعبي : 127/1, 360, 434 .
 559, 94/2, 95, 115, 184, 201 .
 214, 216, 276, 405, 450, 494 .
 3, 27/3, 62, 137, 184, 364, 170/4 .
 253, 387, 442, 473, 487, 32/6 .
 الأحكام الصغرى لابن الحاج : 10/1, 13 .
 154 .
 أحكام عبد الحق : 101/2, 105/5 .
 أحكام ابن عمر، انظر : أحكام السوق .
 أحكام ابن عمران : 385/4, 88/6 .
 أحكام ابن فتحون : 112/3 .
 أحكام القاضي لابن يونس : 183/6 .
 أحكام ابن مغيث : 522/2 .
 أحكام القرآن لابن العربي الفقيه : 91/2 .
 الأحكام الكبرى لعبد الحق : 13/1, 73 .
 265, 266 .
 أحكام اللّخمي : 581/1 .
 أحكام ابن مالك : 231/3 .
 الأحكام الواضحة : 108/5 .
 أحكام ابن وصول : 535/5 .
 الإحياء للغزالي : 296/1, 397/6, 423 .
 437, 441, 442, 508 .
 الاختصار لعز الدين : 351/1 .
 اختصار أحكام ابن سهل : 503/2 .
 31/3 .

حرف الباء

- البخاري: انظر صحيح البخاري.
البردة للبوصيري: 15/1.
البرهان لأبي المعالي: 1/400. 4/176.
255/6
البيان في ذكر الأولياء والعلماء بتلمسان
لمحمد بن مريم التلمساني: 1/55.
بهجة النفوس لعله للمرجاني: 6/465.
البيان لابن رشد: 1/116، 142، 156،
175، 177، 208، 260، 262، 291،
309، 330، 347، 409، 440، 136/2.
215، 275، 234/3، 250، 253، 254،
262، 380، 381، 457، 504، 554،
614، 4/163، 170، 190، 267، 339،
401، 5/201، 319، 324، 374.

حرف التاء

- التاريخ لابن عبد البر: 2/414.
تاريخ الأدب العربي لبروكلمان: 1/51.
تاريخ بغداد للخطيب البغدادي: 1/408،
409، 509، 514، 634، 436/2.
3/104، 586، 599، 20/4، 232/6،
435، 457، 467، 478.
تاريخ التجيبي: 1/363.
تاريخ ابن حارث الخشني: 1/365.
تاريخ الدولتين الموحدية والحفصية
للزركشي: محمد بن إبراهيم التونسي:
7/1، 53.

- الإسعاد لابن بزيمة: 1/387.
الأسئلة لابن رشد: 2/55، 327، 3/465،
474، 551.
أسئلة الرماح: 2/175.
أسئلة ابن أبي زيد: 1/613.
أسئلة عز الدين: 4/300، 6/199.
أسئلة القفصي: 1/13، 2/5، 7، 10،
250، 3/251، 5/168.
أسئلة المازري: 2/117.
الإشارات للششيري: 6/204، 252.
الإشراف لابن المنذر: 1/524، 628،
2/80، 159.
أعلام الحديث للخطابي: 1/111.
أعلام الفكر الإسلامي في تاريخ المغرب
العربي لمحمد الفاضل ابن عاشور: 1/54.
أقضية ابن زياد: 2/238.
الإكمال للقاضي عياض: 1/188، 223،
296، 306، 359، 380، 385، 387،
500، 564، 2/69، 83، 164، 180،
434، 6/341.
الإمام لتقي الدين بن دقيق العيد: 2/530.
الأم للإمام الشافعي: 2/467.
الإنجيل: 2/49، 293، 6/206، 262،
333، 509.
إيضاح سبيل المريدين للسمرقندي: 6/466.
إيضاح المكنون في الذيل على كشف
الظنون لإسماعيل البغدادي: 1/51.

447/5 .
 التعاليق للأبياني : 1/579 . 3/435 .
 التعاليق لأبي عمران الفاسي : 1/287 .
 306 ، 469 ، 139/2 ، 308 ، 484 .
 27/3 ، 56 ، 145 ، 247 ، 596 ، 608 .
 206/4 ، 271 ، 363 ، 502 ، 572 .
 161/5 ، 207 .
 التعقيب لعبد الحق : 3/20 ، 6/10 ، 11 .
 81 .
 تعليق الإمام المازري على أحاديث
 الجوزي : 1/33 ، 4/360 .
 التعليقة لأبي إسحاق التونسي : 4/144 .
 486/5 .
 التعليقة لأبي حفص العطار : 1/177 .
 188 ، 492 ، 3/278 ، 555 ، 4/301 .
 التعليقة للطرطوشي : 5/462 ، 585 .
 التعليقة لعبد الحميد : 2/186 .
 التفرقة بين الإيمان والزندقة للغزالي :
 194/6 .
 التفرغ لابن الجلاب : 6/70 .
 التفرغ لابن الحاجب : 1/383 .
 تفسير أبي بكر بن العربي : 2/163 .
 تفسير ابن سلام : 2/258 .
 تفسير ابن عطية : 6/417 .
 تفسير ابن مزين : 2/289 ، 6/113 .
 تفسير المغربي على التهذيب : 3/53 .
 التقريب والإرشاد لأبي الطيب : 2/118 ،
 442 .

تاريخ ابن سلامة : 1/19 .
 تاريخ الشام : 1/6 .
 تاريخ أبي شامة : 1/6 .
 تاريخ فقهاء قرطبة لأبي حيان : 1/130 .
 تاريخ القضاة لمحمد بن حارث : 2/218 .
 457/4 .
 تاريخ معالم التوحيد في القديم والجديد
 لمحمد بن الخوجة : 1/52 .
 تأويل المدونة : 1/411 .
 التبصرة للحمي : 1/202 ، 281 ، 568 .
 581 ، 226/2 ، 327 ، 468 ، 484 .
 73/3 ، 105 ، 190 ، 394 ، 470 ، 477 .
 636 ، 150/4 ، 256 ، 318 ، 420 .
 39/5 ، 99 ، 17/6 ، 112 ، 149 .
 التبصرة لابن عرفة : 2/53 .
 التبصرة لابن محرز : 1/575 ، 577 .
 174 ، 138/6 ، 221 ، 154 ، 96/4 .
 التحبير للقمي : 6/241 .
 التحصيل لابن رشد : 5/201 .
 التحصيل لسراج الدين : 3/595 .
 تحفة العروس للتجاني : 2/292 .
 التذيل لابن الأشيري : 1/164 ، 173 .
 تراجم المؤلفين التونسيين لمحمد محفوظ :
 55/1 .
 ترجمة إجازة عبد القادر الفاسي إلى
 الفرنسية لمحمد بن أبي الشنب : 1/54 .
 تضمين الصانع : 3/85 .
 التشوف إلى رجال التصوف للتادلي :

توشيح الديباج وحلية الابتهاج لبدرا الدين
محمد القرافي : 55/1 .
التمهيد في القراءات للداني : 13/1 .

حرف الثاء

ثمانية أبي زيد القرطبي : 345/4 .

حرف الجيم

جامع أبي إسحاق الإسفراييني : 225/6 .
جامع البيوع : 267, 230, 22/3 . 527/4 .
جامع الترمذي : 590, 13/1 .
جامع التلقين للقاضي عبد الوهاب : 372/1 .
الجامع لابن رشد : 321, 283/2 . 404/3 .
578/4, 579, 167/5 . 205 .
جامع سفیان : 493/3 .
جامع الصلاة : 433/6 .
جامع العتبية : 353, 336/1 . 276/2 .
318/3, 55/4, 520/5 . 502/6 .
520 .
جامع العيوب لأصبع : 376/4 .
جامع فتاوى ابن عبد السلام : 117/1 .
جامع مختصر أبي محمد : 54/4 .
الجلاب : 190/1, 233, 237, 304 .
308, 309, 311, 452, 462, 471 .
475, 535, 577, 609, 630, 265/2 .
386, 445, 394/3, 572, 323/5 .
370/6 .
الجمال للخونجي : 215/1 .
الجواهر لابن شاس : 403/6 .

التقييد الكبير للمغربي : 282/1 .
تكميل الصلحاء والأعيان لمعالم الإيمان في
أولياء القيروان للكناني محمد بن صالح
القيرواني : 17/1, 55 .
التلخيص : 6/3 .
التلقين لعبد الوهاب : 246/6 .
التلقين للمازري : 609/1, 617, 636 .
637, 9/2, 8/6 .
التمهيد لابن عبد البر : 401/1, 78/2 .
199, 256/6, 257 .
التمهيد للمدونة : 81/2 .
التنبيه لابن بشير : 300/1 .
التنبيه لابن عبد السلام : 369/2 .
التنبيهات للقاضي عياض : 121/1, 529 .
530, 618, 84/2, 217, 253, 259 .
271, 280, 294, 300, 359, 463 .
515, 560, 17/3, 19, 133, 191 .
226, 229, 257, 311, 324, 364 .
543, 604, 158/4, 163, 176, 380 .
12/5, 25, 35, 90, 110, 304 .
30/6, 113 .
تهافت الفلاسفة للغزالي : 382/1 .
التهذيب لعبد الحق : 468/1, 345/2 .
375, 486, 525, 58/3, 83, 463 .
5/4, 287/5 .
التهذيب للبراذعي : 46/1 .
التوراة : 49/5, 585/3, 148/6, 206 .
241, 333, 334, 509 .

جزء من كلام المرجاني: 15/1.

حرف الحاء

حاشية ابن سهل: 281/3.

الحاوي (دون نسبة): 169, 156/3, 223, 328, 551, 51/4, 64, 97, 121.

الحاوي لابن عبد النور: 96, 62, 46/1, 232/2, 241, 248, 287, 299, 491, 499.

الحاوي لابن الفرج: 381/5.

الحاوي في النوازل اختصار = نوازل البرزلي للبوسعيدي: 62, 52/1, حديث وضع اليد على الرأس لأبي الحسن البطرني: 14/1.

الحديرية (انظر أيضاً أحكام ابن حدير): 24/3, 25, 253, 268, 295, 483, 139/4, 141, 362/5, 363, 441, 452, 61/6, 236.

حرز الأمانى للشاطبي: 13/1.

الحلل السندسية في الأخبار التونسية للوزير السراج: 8/1, 53.

الحلية لأبي نعيم: 182/5.

حلية الأبرار وشعار الأخيار في تلخيص الدعوات والأذكار للنووي: 351/1.

503/6.

حواشي أحمد بن خالد: 444/3.

الحوفية: 12/1, 393/6.

حرف الخاء

الخصال لابن زرب: 442/3, 498, 149/6, 153.

الخواتم للغزالي: 611/3.

حرف الدال

دائرة المعارف الإسلامية: 8/1.

دائرة المعارف الإسلامية (بالفرنسية): 53/1.

الدر الثمين والمرشد المعين لميارة محمد بن أحمد الفاسي: 56/1.

الدر المنضد في أخبار المشير أحمد لمحمد بن سلامة: 54/1.

الدرر اللوامع في قراءة نافع: 13/1.

دستور الإعلام بمعارف الأعلام لمحمد بن عزم التونسي: 54/1.

دليل المدونة: 316/2.

الديماطية: 231/2, 502, 19/3, 80, 660.

دول الطوائف منذ قيامها حتى الفتح المرابطي لمحمد عبد الله عنان: 54/1.

ديوان أشهب: 194/3.

ديوان ابن سهل: 539/3.

حرف الذال

الذيل على ابن الرقيق لابن شرف القيرواني: 415/5, 275/2.

ذيل معالم الإيمان لابن ناجي : 37/1، 41، 42.

حرف الراء

الرائق في وصف الحقائق : 495/6.
رحلة ابن خلدون = التعريف بابن خلدون
ورحلته شرقاً وغرباً : 52/1.
الرخصة في تقبيل اليد لأبي الحسن
البطرني : 15/1.
الرسالة الحاكمة في الأيمان اللازمة :
67/2.

رسالة ابن أبي زيد القيرواني : 14/1، 41،
46، 228، 282، 263، 378، 383،
456، 457، 463، 532، 549، 619.
280/2، 313، 314، 544، 544/5.
144/6، 429، 457، 473.
رسالة المسترشددين للمحاسبي : 30/1.
رسائل إخوان الصفاء : 417/6.
رقائق الفضيل : 396/4.
رياض الصالحين للثووي : 11/1.

حرف الزاي

الزاد للسيوري : 608/3.
الزاهي لابن شعبان : 557/1، 414/2،
392/3، 206/4، 263/5، 275،
339/6، 339.
الزبور : 585/3.
زهر الكمام وسجع الحمام لابن حجلة
التلمساني : 384/1.

حرف السين

سجلات الباجي : 47/4.
سراج الملوك للطرطوشي : 19/2، 78،
67/4.
السلوانيات لابن ظفر : 8/4.
سلوة الأحران للخفاف : 631/1.
السليمانية : 150/1، 531، 533، 89/2،
504/5، 596.
سُنن الترمذي : 326/1، 351، 353،
13/2، 38، 176، 288/3، 608.
سنن أبي داود : 13/1، 353، 12/2، 430،
608/3، 135/5، 299، 129/6، 371،
501.
سنن الصالحين للباجي : 112/5.
سنن ابن ماجه : 352/1، 379.
سنن النسائي : 13/1، 350، 354، 12/2،
13، 30، 31، 101، 608/3، 142/5،
299.

حرف الشين

الشاطبية الصغرى : 13/1.
الشاطبية الكبرى : 13/1، 595/3.
الشامل لابن الصباغ : 194/1، 351،
263/2.
شجرة النور الزكية في طبقات المالكية
لمحمد مخلوف المنستيري : 55/1.
شرح ابن رشد : 59/2، 63، 229، 236،
319، 327، 345، 375، 463، 43/3.

- شرح الرسالة: 4/369.
- شرح رسالة ابن أبي زيد لابن ناجي: 85، 81، 33/4، 665، 662، 660، 132، 135، 157، 162، 183، 242.
- شرح رسالة أبي عبد الله الظريف للرصاع: 392، 371، 366، 360، 287، 285، 401، 477، 577، 220/5، 268، 253.
- شرح الرسالة = مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب: 1/52.
- شرح ابن عبد السلام: 5/428، 495.
- شرح العتبية: 5/160، 255، 288، 300.
- شرح مالك الكبير: 1/73.
- شرح المدونة للباجي: 3/21.
- شرح ابن مزين: 3/441.
- شرح مسلم للقرطبي: 1/601.
- شرح مسلم للمازري: 2/162.
- شرح المعالم لابن التلمساني: 1/389، 202/6.
- شرح الموطأ لابن عبد الملك: 2/10.
- الشفاء للقاضي عياض: 1/10، 13، 387، 73/2، 199/6، 200، 284، 314، 428.
- الشفراطسية: 1/15.
- الشمائل للترمذي: 1/13، 298/6.
- الشهاب: 1/604، 175/2، 176.
- حرف الصاد**
- الصحاح للجوهري: 1/9.
- صحيح البخاري: 1/13، 335، 360، 12/2، 31، 313، 207/3، 608، 609.
- 70/4، 126/6، 195، 196، 204.
- 147، 178، 211، 280، 419، 437.
- 660، 662، 665، 33/4، 81، 85.
- 132، 135، 157، 162، 183، 242.
- 285، 287، 360، 366، 371، 392.
- 401، 477، 577، 220/5، 268، 253.
- 273، 290، 292، 417، 440، 479.
- 65/6، 100، 101، 114، 116.
- شرح الإرشاد لابن بزيمة: 2/164.
- 3/206، 6/199، 214، 239، 248.
- شرح الاستلحاق لابن رشد: 3/53.
- شرح أشهب: 2/57.
- شرح البخاري للرصاع: 1/39.
- شرح البرهان للأبياري: 1/402.
- شرح البرهان للمازري: 1/401، 403، 258، 257، 256/6.
- شرح البلقيني: 1/375.
- شرح البيان للمازري: 4/50.
- شرح التلقين للمازري: 1/401، 572.
- 142/2، 120/3، 89/4، 90، 192.
- 519، 544، 5/44، 571، 256/6.
- شرح التنقيح للقرافي: 1/104، 4/283.
- شرح التنقيحات: 5/519.
- شرح التهذيب للبراذعي: 1/42، 43، 56، 357.
- شرح التهذيب للزناتي: 1/308.
- شرح جامع العتبية: 3/166.
- شرح الجلاب لابن ناجي: 1/43، 56.
- شرح حدود ابن عرفة للرصاع: 1/39.

.534 .522 .497 .482 .471 .464
.62 .34 .32 .24 .20/3 .553 .541
.121 .120 .119 .111 .106 .98 .81
.252 .251 .231 .227 .209 .130
.279 .277 .264 .259 .258 .257
.292 .289 .288 .286 .281 .280
.418 .400 .394 .385 .381 .369
.473 .471 .470 .435 .423 .422
.489 .485 .483 .478 .477 .474
.519 .512 .510 .505 .497 .493
.568 .565 .564 .539 .531 .521
.96 .84 .82 .77 .36/4 .632 .600
.210 .195 .194 .192 .135 .130
.307 .287 .270 .230 .214 .211
.368 .353 .315 .313 .312 .311
.446 .445 .401 .385 .371 .370
.480 .478 .476 .473 .448 .447
.516 .514 .495 .486 .484 .481
.36/5 .539 .525 .423 .519 .518
.268 .251 .236 .220 .93 .71 .38
.361 .320 .301 .297 .290 .278
.32/6 .478 .471 .396 .385 .384
.230 .119 .81

الطرر لابن لبابة: 410، 124/3

حرف العين

العارضة = عارضة الأحوزي لابن العربي:
.272/3 .103/2 .631/1

.420 .390 .283

صحيح مسلم: 13/1، 485، 12/2، 13.
.608 .308 .272 .207/3 .327 .30
.390 .343/6 .363 .344/4 .609
.504

الصحيحان: 5/5، 140، 142، 317.
.536 .464

حرف الضاد

الضوء اللامع لأهل القرن التاسع للسخاوي
المؤرخ: 5/1، 53.

حرف الطاء

طبقات الفقهاء لابن حبان: 19/4، 396.
.427/6

الطراز للقاضي سند: 213/6.

طرد المكافحة عند سند المصافحة
للبركشي: 12/1.

الطرر للتونسي: 573/1.

الطرر لابن عات: 128/1، 130، 208.

.157 .142 .137 .49/2 .380 .275

.187 .185 .182 .180 .179 .176

.222 .219 .218 .215 .189 .188

.247 .238 .236 .233 .230 .224

.289 .283 .273 .268 .264 .250

.354 .298 .297 .292 .291 .290

.382 .381 .377 .376 .368 .357

.446 .437 .420 .413 .412 .408

.463 .462 .459 .458 .448 .447

العاقبة لعبد الحق: 514/1.

.523 .526 .534 .556 .13/5 .39
.50 .55 .63 .67 .76 .85 .90 .95
.102 .103 .104 .108 .146 .197
.262 .270 .273 .283 .285 .339
.343 .351 .354 .365 .392 .397
.431 .461 .462 .467 .477 .478
.499 .424 .432 .542 .543 .545
.554 .561 .564 .588 .30/6 .44
.53 .74 .86 .116 .175 .232 .239
.298 .312 .358 .446 .499 .520

العقد الفريد لابن عبد ربه: 11/4.

عقلية أتراب القوائد للشاطبي: 13/1.

علوم الحديث لابن الصلاح: 14/1.

عمدة الأحكام للجماعيلي: 10/1، 14.

العواصم من القواصم لابن العربي:
403/1 .258/6

العين للخليل بن أحمد الفراهيدي: 433/2.

حرف الغين

الغريب لأبي عبيد: 372/1، 529.

الغنية للقاضي عياض: 387/6، 388، 447.

حرف الفاء

فتاوى البرزلي = ديوان البرزلي = جامع

مسائل الأحكام = نوازل البرزلي: 7/1،
44، 45، 51، 61.

فتاوى ابن قداح: 516/1، 586.

الفتوحية = كتاب ابن فتوح: 13/5.

الفرق بين معجزات الأنبياء وكرامات

الأولياء لابن أبي زيد: 226/6.

العتيبة = المستخرجة لمحمد العتبي

القرطبي: 46/1، 83، 139، 148.

149، 151، 155، 157، 177، 189.

202، 223، 235، 239، 259، 279.

308، 311، 315، 319، 328، 350.

358، 365، 376، 380، 406، 409.

439، 445، 467، 497، 500، 501.

527، 589، 637، 645، 26/2، 43.

47، 72، 76، 82، 91، 124، 133.

165، 187، 197، 202، 216، 217.

233، 253، 258، 267، 271، 272.

273، 289، 291، 315، 321، 345.

359، 371، 373، 379، 382، 435.

447، 448، 452، 473، 485، 527.

539، 573، 19/3، 22، 24، 25، 30.

53، 55، 56، 62، 63، 68، 74، 77.

79، 85، 115، 122، 128، 165، 200.

212، 214، 219، 222، 226، 248.

267، 289، 299، 300، 301، 308.

322، 329، 331، 334، 338، 354.

357، 358، 368، 369، 373، 378.

413، 427، 457، 458، 462، 508.

522، 544، 549، 620، 644، 646.

656، 65/4، 112، 113، 116، 156.

170، 207، 216، 222، 227، 279.

328، 348، 374، 398، 400، 421.

422، 428، 442، 479، 483، 521.

الفروع لابن الحاجب: 5/4.

فوائد المجالس: 407/1.

فهرست الرصاع: 38/1، 44، 53.

فهرست الفهارس والأثبات ومعجم

المعاجم والمشیخات والمسلسلات

لعبد الحق الكتاني: 55/1.

حرف القاف

قانون التأويل لأبي بكر بن العربي: 373/6.

القبس على موطأ مالك لأبي بكر بن

العربي: 228/1، 631، 368/2.

191/3، 236/6، 382، 521.

قطع لسان النابح للمازري: 322/6.

القواعد للقرافي: 432/3، 444، 260/6.

قواعد عز الدين بن عبد السلام: 260/6.

قوت القلوب لأبي طالب المكي: 440/6،

441، 442، 508.

حرف الكاف

الكافي لابن عبد البر: 636/1، 638، 642.

186، 9/2، 27/4، 623، 521، 471/3.

84، 190، 210، 312، 366، 445.

487، 521، 525، 136/6، 341.

الكامل للمبرد: 318/5، 190/6.

كتاب أرميا: 321/6.

كتاب في أسماء الرسول للرصاع: 39/1.

كتاب الإشبيلي: 246/1.

كتاب الافتخار للتجيبّي: 363/1.

188/3.

كتاب الاقتصاد للغزالي: 205/3.

كتاب الأموال للداودي: 469/1.

كتاب الأنباء (دون نسبة): 528/1.

كتاب الأوائل لابن عبد الغفور: 130/1.

كتاب البدع للطرطوشي: 296/1.

كتاب التجارة بأرض الحرب: 260/3.

267.

كتاب التأسّي لابن سعدون القروي (في

تاريخ القيروان): 357/1، 272/6.

417.

كتاب تلييس إبليس لابن الجوزي:

315/6.

كتاب الجامع لابن رشد: 284/3.

كتاب الجدار لعيسى: 410/3، 196/5.

254.

كتاب ابن الجهم: 463/4.

كتاب ابن حبيب: 70/2، 76/3، 234/4.

419، 253/5.

كتاب الدعاوى للرعيني: 386/3، 459.

460.

كتاب الرخصة في تقبيل اليد: 494/6.

كتاب ابن رشد في السلم والآجال: 70/3.

كتاب الرواحل لأبي عمران: 388/2.

كتاب سحنون: 175/3.

كتاب ابن سحنون: 252/1، 511، 29/2.

87، 421، 527، 313/3، 329، 330.

413، 419، 490، 506، 507، 510.

519، 520، 521، 549، 65/4، 74.

كتاب المظنون بها على غير أهلها للغزالي :
204/6

كتاب المُكاتب : 317/3

كتاب مكّي : 557/4

كتاب ابن المواز (انظر أيضاً الموازية):
589, 411, 358/1

كتاب الموجز لأبي الحسن الجوزي
الشافعي : 10, 5/2

كتاب ابن ميسر : 393/2

كتاب النووي في الحديث : 14/1

كتاب الهداية لابن الطيب : 35/2

كتاب ابن يونس : 460/3

كتب الصحاح الستة : 207/3, 199/6

حرف اللام

لسان الأذكار والدعوات في ما شرع في
أدبار الصلوات : 497/6

حرف الميم

المبسوط : 556, 445/2

المبسوط لإسماعيل القاضي : 211, 75/4
493

المبسوط لابن نافع : 278, 264, 229/6
328, 298

المبسوط لابن وهب : 574/1

المبسوطة : 416, 108/5

المبسوطة لابن كنانة : 46/3

المبسوطة ليحيى بن إسحاق : 367/1

67/2, 133, 137, 359, 386, 387

218, 219, 239, 275, 321, 362

384, 385, 427, 447, 516, 525

552, 284/5, 293, 392, 23/6, 91

177, 278

كتاب السلطان لابن رشد : 288/2, 289

421, 198/3, 254, 235/6

كتاب ابن السني : 501, 467/6, 352/1

كتاب ابن سهل (انظر أيضاً أحكام ابن
سهل) : 219/2, 552/4

كتاب الشروط : 421/2

كتاب ابن شعبان : 337/6, 380/4

كتاب الصرف لأشب : 311/3

كتاب أبي طالب : 440/6

كتاب الطبري : 119/2

كتاب الطرطوشي : 484/1

كتاب الطليطلي : 418/1

كتاب عبد الحق الكبير : 295/2, 361/1

كتاب ابن عتاب : 28/2

كتاب فرق الفقهاء الباجي : 375/6

كتاب القطع في السرقة (دون نسبة):
330/3

كتاب محمد (انظر أيضاً كتاب ابن
سحنون) : 47/2, 617, 542, 238/1

52, 56, 66, 132, 225, 226, 299

386, 59/3, 93, 146, 205, 317

325, 466, 609, 637, 110/4, 218

467, 527, 83/5, 48/6

كتاب ابن أبي مصعب : 298/6

- المختصر لابن شعبان: 484/1، 551/5.
- مختصر ابن عبد الحكم: 572/1.
- 429/5.
- مختصر ابن عبيد: 529/1.
- مختصر ابن عرفة: 52/2، 65، 268، 271.
- 465، 462/4، 500، 469، 359/3.
- 317، 316، 308، 111، 17/5، 469.
- 174، 5/6.
- مختصر العين للزيدي: 569/3.
- مختصر فضل: 505/3.
- المختصر (منسوب لمالك): 512/2.
- 513.
- مختصر ما ليس في المختصر: 382/2.
- 530.
- مختصر الواضحة: 201/5.
- مختصر أبي يعلى العبدي: 178/2.
- المختلطة لأسد بن الفرات: 159/6.
- المدارك للقاضي عياض: 33/1، 208.
- 510، 508، 346، 310، 291، 210.
- 23/4، 528، 275، 97/2، 632، 526.
- 20/6، 287، 259، 68/5، 299، 49.
- 65، 113، 187، 210، 224، 232.
- 394، 393، 374، 373، 371، 272.
- 496، 462، 404.
- المدارك في فضائل مالك: 109/2.
- المدونة لسحنون: 46/1، 83، 73، 103.
- 140، 131، 124، 112، 108، 107.
- 156، 155، 153، 150، 142، 141.
- 550، 405، 231، 46/3، 511، 392.
- 416، 108/5.
- مجالس الحسن البصري: 396/4.
- مجالس أبي سعيد: 617، 605، 465/3.
- 618.
- المجموعة (منسوبة لابن عبدوس): 103/1.
- 306، 170/4، 128/3، 552، 385.
- 112، 100، 21/6.
- المجموعة (منسوبة لأشهب): 85، 66/4.
- 90.
- المجموعة لعبد الملك: 447، 144/4.
- المجموعة (منسوبة لابن القاسم):
- 561، 543، 438/5، 205، 193/4.
- المجموعة (منسوبة لمالك): 89/2.
- المجموعة (منسوبة لابن وهب): 282/2.
- 82، 65، 50، 40، 31، 30/5، 287.
- 396، 355، 241، 194، 99.
- المجموعة (منسوبة لابن يونس): 41/4.
- محصل أفكار المتقدمين للفخر الرازي:
- 14/1.
- المختصر (دون نسبة): 580، 313/1.
- 560/4، 589.
- مختصر ابن الحاجب: 469، 359/3.
- 259/5، 500.
- مختصر ابن أبي زيد: 56/3، 621/1.
- 102/6، 551/5، 560، 472/4.
- 380، 202، 114، 112.
- مختصر ابن سهل: 251/5، 31/4.

.137 .136 .134 .133 .129 .119
.155 .152 .147 .146 .142 .140
.179 .172 .169 .168 .161 .157
.194 .191 .190 .189 .186 .180
.206 .204 .201 .200 .198 .197
.220 .217 .212 .211 .208 .207
.259 .258 .253 .250 .246 .230
.266 .265 .264 .263 .262 .260
.277 .273 .272 .271 .270 .268
.291 .289 .287 .282 .281 .280
.307 .302 .300 .298 .297 .293
.317 .316 .314 .313 .311 .310
.333 .327 .326 .323 .321 .319
.353 .345 .341 .340 .339 .335
.369 .367 .359 .357 .356 .355
.382 .381 .378 .374 .371 .370
.395 .393 .392 .391 .386 .383
.420 .410 .405 .403 .400 .399
.448 .445 .434 .426 .423 .422
.464 .463 .459 .455 .452 .451
.475 .473 .470 .469 .468 .467
.486 .485 .484 .482 .478 .477
.498 .497 .496 .494 .491 .489
.512 .511 .510 .509 .508 .501
.526 .525 .524 .522 .519 .518
.543 .542 .541 .540 .538 .534
.561 .560 .559 .555 .552 .551
.20 .19 .18 .4/3 .573 .572 .571

.182 177 .175 .170 .162 .157
.209 .203 .198 .195 .194 .192
.229 .228 .222 .216 .214 .210
.282 .280 .237 .236 .235 .230
.309 .306 .305 .300 .299 .287
.329 .315 .314 .312 .311 .310
.354 .344 .336 .334 .332 .331
.367 .366 .365 .362 .357 .356
.389 .384 .380 .376 .370 .369
.413 .411 .407 .399 .396 .395
.433 .431 .428 .426 .422 .416
.446 .445 .443 .442 .439 .435
.460 .458 .457 .456 .452 .451
.493 .476 .474 .471 .466 .462
.515 .512 .505 .503 .500 .498
.335 .533 .530 .529 .525 .524
.556 .555 .550 .549 .547 .545
.568 .566 .564 .562 .560 .557
.591 .588 .581 .574 .573 .572
.610 .609 .605 .604 .597 .592
.629 .618 .617 .615 .612 .611
.639 .637 .636 .635 .633 .630
.19 .16/2 .645 .644 .642 .641
.34 .33 .29 .28 .25 .22 .21 .20
.59 .56 .52 .51 .47 .46 .45 .42
.78 .77 .74 .73 .72 .68 .61 .60
.88 .87 .86 .85 .82 .81 .80 .79
.114 .106 .99 .96 .95 .94 .92 .90

.535 .521 .519 .518 .506 .504
.555 .546 .544 .543 .541 .536
.604 .581 .572 .571 .560 .557
.623 .622 .618 .612 .609 .608
.30/4 .666 .665 .662 .648 .624
.96 .89 .69 .66 .54 .50 .48 .37
.125 .123 .107 .103 .101 .100
.143 .142 .140 .132 .130 .126
.183 .173 .169 .157 .155 .150
.210 .206 .200 .197 .192 .184
.226 .222 .221 .216 .213 .212
.244 .242 .240 .235 .230 .227
.280 .279 .271 .262 .254 .252
.294 .289 .287 .285 .284 .283
.336 .330 .328 .325 .317 .301
.356 .353 .352 .346 .345 .337
.376 .373 .366 .364 .361 .360
.422 .419 .414 .391 .386 .379
.463 .454 .452 .450 .446 .432
.474 .471 .470 .468 .467 .465
.502 .487 .486 .485 .479 .476
.523 .522 .521 .517 .513 .508
.535 .534 .530 .529 .528 .524
.560 .557 .555 .552 .540 .536
.14 .13 .12 .11/5 .578 .566 .561
.30 .29 .22 .21 .20 .18 .16 .15
.57 .50 .44 .42 .40 .37 .35 .33
.72 .71 .67 .65 .62 .61 .60 .58

.44 .41 .38 .26 .25 .23 .22 .21
.64 .63 .61 .59 .58 .55 .53 .52
.75 .74 .72 .70 .68 .67 .66 .65
.94 .91 .87 .85 .83 .82 .79 .78
.116 .115 .114 .105 .101 .96 .95
.129 .128 .123 .122 .120 .117
.143 .142 .141 .136 .135 .134
.157 .153 .152 .147 .146 .145
.166 .164 .162 .160 .159 .158
.181 .179 .178 .177 .176 .168
.192 .191 .190 .189 .184 .183
.211 .207 .204 .201 .200 .196
.226 .224 .223 .219 .217 .216
.256 .251 .250 .231 .230 .229
.272 .270 .269 .261 .259 .257
.297 .290 .284 .279 .275 .273
.313 .308 .306 .303 .300 .299
.323 .322 .320 .318 .317 .314
.340 .337 .331 .327 .325 .324
.355 .354 .353 .350 .347 .343
.369 .368 .363 .362 .361 .357
.387 .385 .382 .381 .371 .370
.410 .408 .405 .401 .393 .389
.428 .422 .421 .416 .413 .411
.442 .441 .439 .437 .436 .435
.459 .448 .447 .446 .445 .444
.476 .473 .466 .464 .463 .461
.503 .489 .486 .484 .483 .482

- مراسيل أبي داود: 60/6 . 73 . 77 . 81 . 82 . 87 . 88 . 92 . 96 .
المقبة العليا: 640/1 . 97 . 98 . 102 . 103 . 104 . 106 . 108 .
مسامرات الظريف لمحمد السنوسي: 110 . 123 . 124 . 131 . 138 . 155 .
.54/1 157 . 159 . 166 . 171 . 188 . 191 .
مسائل ابن الحاج: 200/2 . 197 . 205 . 206 . 220 . 226 . 228 .
مسائل حبيب: 450/4 . 232 . 243 . 246 . 247 . 253 . 255 .
مسائل ابن رشد: 447/5 . 318 . 54/4 . 261 . 262 . 265 . 266 . 271 .
.462 272 . 274 . 276 . 280 . 281 . 284 .
مسائل الرماح: 559 . 533 . 233/2 . 289 . 293 . 302 . 304 . 308 . 309 .
.253 . 190/3 315 . 322 . 324 . 329 . 343 . 353 .
مسائل ابن زرب: 25/3 . 296 . 225/2 . 356 . 359 . 361 . 362 . 364 . 365 .
.393 . 380 . 94 . 43/5 . 364/4 . 478 379 . 381 . 416 . 427 . 429 . 430 .
.20/6 . 476 . 462 . 431 435 . 436 . 445 . 455 . 461 . 462 .
مسائل ابن سهل: 240/2 . 467 . 472 . 473 . 481 . 484 . 489 .
مسائل ابن قداح: 67/3 . 530 . 220/1 . 495 . 497 . 504 . 514 . 520 . 521 .
.70 529 . 533 . 547 . 551 . 557 . 564 .
مسائل ابن محرز: 296/5 . 571 . 578 . 582 . 596 . 7/6 . 9 . 17 .
مسائل محمد بن تليد: 290/2 . 18 . 19 . 22 . 23 . 30 . 45 . 51 . 52 .
المستخرجة (انظر أيضاً العتبية): 56/3 . 58 . 74 . 78 . 80 . 100 . 101 . 102 .
.104 . 103/5 105 . 106 . 107 . 109 . 113 . 117 .
مسند أنس: 357/6 . 119 . 120 . 123 . 125 . 127 . 135 .
مسند الدارمي: 437/6 . 136 . 137 . 139 . 144 . 146 . 14 .
مسند ابن أبي شيبة: 372/6 . 155 . 157 . 166 . 176 . 180 . 183 .
المستدرک للحاكم: 389/5 . 516/1 . 201 . 209 . 263 . 286 . 308 . 350 .
.516/6 355 . 357 . 373 . 374 . 373 . 376 .
المشتمل لابن أبي زمنين: 344/5 . 524/4 . 427 . 497 . 502 .
المشرق في علماء المغرب والمشرق: 28/2 .
.187/6

- مشكاة الأنوار للغزالي : 204/6 .
مشكل الحديث لابن فورك : 199/6 .
المصباح لابن مالك : 206/3 . 215/6 .
مصنف عبد الرزاق : 543/3 . 160/6 .
343 .
مطالع التمام ومنجاة الخواص والعوام
للشمام : 26/1 ، 37 .
معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان ،
بالاشتراك بين ابن ناجي والديباغ : 7/1 ،
56 .
المعالم الفقهية للتلمساني : 14/1 ، 107 .
معاني الزجاج : 141/6 ، 330 .
المعجم الكبير للذهبي : 6/1 .
معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة : : 55 .
المعلم بفوائد مسلم للمازري : 480/1 ،
627 . 69/2 ، 199 ، 338 .
مفيد الأحكام لابن هشام : 190/4 .
مقالات ابن مغيث : 218/2 ، 420 .
المقالات لابن الهندي : 223/2 .
مقامات الحريري : 607/3 .
مقامات العارفين لابن سينا : 417/6 .
مقدمات ابن الحاج : 161/1 ، 580 .
المقدمات لابن رشد : 122/1 ، 127 ،
156 ، 239 ، 312 ، 333 ، 368 ، 408 .
623 . 48/2 ، 136 ، 145 ، 522 .
117/3 ، 257 ، 417 ، 503 ، 516 ، 668 .
484 ، 481 ، 471 ، 363 ، 197 ، 134/4 .
490 ، 10/5 ، 40 ، 97 ، 262 ، 328 .
- 332 ، 535 ، 578 ، 6/6 ، 57 ، 61 ، 114 ،
153 ، 183 ، 373 .
المقرب : 125/4 ، 560 ، 253/5 ، 368 ،
572 .
المقنع : 289/2 ، 75/6 ، 387 ، 388 .
مقنع ابن بطلال : 420/2 .
مناسك السبتي : 600/1 .
مناقب العلماء للشيرازي : 608/3 .
المنتخب (دون نسبة) : 368/5 .
منتخب الأحكام لابن أبي زمنين : 120/4 .
مناهج الأدلة = مناهج التحصيل : 387/1 .
المنتخب لابن ليابة : 70/6 ، 116 .
المنتقى لابن الجارود : 126/6 ، 376 .
المنتقى لابن كنانة : 289/2 .
المتهى للباجي : 372/2 .
متهى السؤل لابن الحاجب : 14/1 ،
206/2 .
منهاج العابدين للغزالي : 423/6 .
منهاج القضاة : 28/4 ، 108/5 .
الموازية : 46/1 ، 103 ، 162 ، 523 ،
27/2 ، 28 ، 57 ، 76 ، 133 ، 197 ، 212 ،
251 ، 261 ، 389 ، 391 ، 416 ، 452 ،
470 ، 497 ، 509 ، 536 ، 552 ، 573 ،
585 ، 14/3 ، 58 ، 77 ، 83 ، 128 ، 160 ،
193 ، 258 ، 270 ، 325 ، 330 ، 331 ،
333 ، 340 ، 341 ، 475 ، 476 ، 479 ،
489 ، 536 ، 543 ، 549 ، 571 ، 585 ،
597 ، 618 ، 625 ، 626 ، 66/4 ، 67 .

- .36/4 .630 .553 .387 .290 .470 .233 .214 .106 .105 .88
نظائر أبي عمران : 64/5 .146 .58/3 .73 .65 .39 .14 .6/5 .502 .484
نفح الطيب لأحمد بن محمد المقرئ .254 .252 .200 .108 .99 .88 .82
التلمساني : 56/1 .497 .477 .444 .416 .381 .276
نكت المحصول لابن العربي : 109/1 .115 .533
النكت : 97 .95 .12/5 .257/3 .175 .177 .181 .229 .231 .264
نوادير الحريري : 35/6 .329 .324 .298 .286 .278
نوادير خالد بن سعد : 183/2 .268 .253 .218 .13/1
النوادير والزيادات لابن أبي زيد : 46/1 .21/2 .626 .592 .484 .366 .363
.423 .421 .359 .329 .302 .259 .444 .272 .207 .60/3 .558 .328
.538 .526 .521 .520 .507 .504 .522 .353 .352 .142/4 .608 .457
.562 .558 .555 .551 .550 .548 .85/6 .536 .491 .106 .29/5 .535
.589 .588 .580 .569 .568 .358 .343 .264 .234 .100 .97 .94
.114 .47 .26 .24 .9/2 .606 .592 .443 .433 .426 .390 .372 .371
.137 .135 .133 .124 .119 .115 .519 .473 .467
.189 .190 .249 .266 .537 .536 .602 .423/3 .443 .381/5 .566/2
.47 .46/3 .573 .555 .554 .552 .المؤلفة لابن لبابة : 602 .423/3
.228 .190 .175 .128 .126 .92 .48 .المؤنس في أخبار إفريقيا وتونس لابن أبي
.502 .488 .335 .326 .323 .308 دينار : 53/1
.26/4 .536 .519 .510 .507 .506 المعيار الجديد للوزاني الحسن بن محمد :
.157 .126 .93 .68 .66 .65 .45 .41 .56/1
.377 .335 .322 .208 .191 .170
.7/5 .560 .540 .525 .453 .443
.280 .276 .255 .201 .191 .82 .73
.551 .549 .445 .387 .381 .312
.106 .105 .102 .74 .26 .20/6
.177 .175 .119 .118 .113 .112
.340 .332 .329 .266 .228 .180

حرف النون

- نزهة الأنظار في فضل علم التاريخ والأخبار
للورثياني : الحسن بن محمد : 56/1
النصائح لأبي إبراهيم : 377/2
النصيحة (دون نسبة) : 592/1
النظائر : 286 .128/3 .428 .246/1

حرف الهاء

هدية العارفين لكشف الظنون للبغدادي:
.51/1

حرف الواو

الواضحة لعبد الملك بن حبيب: 74/1
.122, 77, 56, 22, 18/2, 643, 275
.302, 212, 210, 187, 182, 158
.558, 524, 512, 511, 392, 345
.135, 126, 121, 74, 39/3, 560
.276, 256, 232, 231, 222, 219
.597, 508, 317, 288, 285, 281
.90, 75, 53, 38, 26/4, 664, 644
.207, 188, 156, 116, 102, 96
.464, 392, 339, 262, 222, 221
.564, 538, 535, 534, 521, 486
.291, 99, 90, 61, 29, 20/5, 570
.381, 379, 373, 365, 347, 343
.397, 394, 383

الواضحة للمازري: 429/5, 440, 430
.9/6, 589, 563, 562, 543, 490
.120, 102, 92, 76, 67, 45, 23, 20
.322, 286, 278, 188, 184, 130
.329, 328

وثائق الباجي: 42/2, 297, 296, 266
.440, 39/5, 135/4, 600/3

وثائق أبي القاسم الجزائري: 402/2

النوادر لأبي علي القالي: 292/2

نوازل أصبغ: 189/2, 25/3, 121, 190,
477, 222/4, 642, 513, 472, 471
.179, 45/6, 286, 15/5, 557, 532
نوازل ابن الحاج الصغرى: 137/1, 361,
.544

نوازل ابن الحاج الكبرى: 127/1, 142,
.644, 332, 329, 302, 286, 267
.272, 244, 136, 82, 39, 13/2
.478, 346/4, 290

نوازل ابن رشد: 284/1, 6/2, 111, 27,
.621/3, 571, 514, 465, 369
.387, 300, 287, 208, 72, 70/4
.549, 282/5, 478

نوازل ابن أبي زيد: 36/3

نوازل سحنون: 212/3, 568, 252,
.234, 298, 206, 187, 117, 65/4
.30/6, 13/5, 520, 403, 269, 235
.286, 237, 78, 58, 54, 48

نوازل ابن سهل: 140/3, 155/4, 515,
.314

نوازل الشعبي: 336/1

نوازل ابن أبي العافية: 370/6

نوازل ابن عبد النور: 448/4

نوازل عز الدين: 81/1, 184/5

نوازل عيسى بن دينار: 481/3, 549/5

نيل الابتهاج بتطريز الديباج للتنبكتي:

.51/1

وثائق ابن مغيث: 189/2، 240، 489.
3/558.71/5

وثائق المجموعة: 71/4، 119، 318.
481، 322/5، 350، 354، 355، 356.
428، 435، 446، 475، 476، 480.
487، 516، 578، 584، 585، 10/6.
82، 83، 116.

وثائق ابن المواز: 296/2.

وثائق ابن الهندي: 473/4، 479، 556.

الوجيز (غير منسوب): 87/2.

وجيز ابن غلاب: 506/1، 626، 392/2.

حرف الياء

المعيار الجديد للوزاني: 56/1.

284/5، 473، 261/4

وثائق الجمالي: 344/3.

وثائق ابن أبي زمنين: 115/4.

وثائق ابن العطار: 347/2، 19/3، 26،

112، 209، 414، 142/4، 479.

487، 475، 441، 379، 365، 254/5

12/6.

وثائق الغرناطي: 387، 367، 184/2.

وثائق ابن فتحون: 229/2، 283، 299،

378، 461، 385/3.

وثائق ابن فتوح: 539/3، 101/5.

وثائق الفضل: 185/2.

وثائق المتيطي: 488/2، 141/4، 303،

405.

فهرس البلدان والأماكن

.11/6 .372 .350 .344 .34/5 .362

.378 .344 .17

أغمات : 223/4 .

إفريقية : 274 ، 128 ، 34 ، 28 ، 27 ، 22/1 ، 22/1

.580 .568 .550 .340 .323 .287

.301 .23 .22/2 .641 .595 .593

.540 .534 .387 .343 .324 .302

.347 .306 .284 .172 .171 .154/3

.200 .191 .170 .93 .21 .8/4 .417

.129 .125 .107/5 .300 .256 .254

.449 .413 .377 .375 .140 .131

.428 .378 .374 .121 .120 .38/6

الأقاليم : 21/2 .

الأقصى (جامع) : 448/4 .

إقليم سرت : 534/2 .

الأكرع : 481/2 .

الأندلس : 103 ، 101 ، 25 ، 24 ، 6/1 ، 6/1

.399 .360 .359 .348 .340 .205

.14/2 .613 .587 .585 .584 .566

.206 .157 .96 .64 .21 .17 .15

.537 .520 .324 .326 .316 .303

حرف الألف

أبروشة : 461/3 .

الأحباس (موضع بالدمنة) : 414/5 .

الأريص : 368/2 .

أرض إفريقية : 417/3 .

أرض الحبشة : 493/6 .347/1

أرض الحرب : 308/5 .

أرض الصلح : 18/2 .

أرض العقبة (بمدينة تونس) : 504/1 .

أرض المنستير : 427 ، 426/5

أرض النيل : 417/3 .

أريانة : 19 ، 18 ، 10/1

إستجة : 288/6 .138 ، 137/4 ، 6/1

الإسكندرية : 125 ، 123 ، 24 ، 20/1

.66/3 .26/2 .640 .595 .484 .275

.456 .450 .447 .314 .222 .92

.304 .140/4 .656 .651 .648 .646

.533 .439 .280 .274 .273 .24/5

.404 .387 .383 .382/6

أسواق القصر (قرب القيروان) : 235/3 .

إشيلية : 104 .84/4 .512/2 .6/1

برقة: 1/20، 3/144، 564، 646، 647، 28/3، 33، 90، 189، 289، 401، 465، 573، 640، 645، 646، 666، 23/4، 32، 93، 208، 254، 277، 487، 107/5، 273، 274، 281، 343، 344، 349، 391، 66/6، 120، 128، 136، 162، 254، 334، 374، 375، 378.

بطحاء ابن عمر (بالقيروان): 3/575.
 بطليوس: 1/330، 4/195، 341، 343، 364، 6/18، 24، 45، 170، 171، 172، 287، 284، 172.
 بطن نعمان: 1/298.
 بغداد: 1/326، 329، 401، 83/2، 104/3، 588، 28/4، 178/5، 257/6، 261، 312، 390، 416، 457، 478.

البغيغة: 5/318، 319.
 البقيع (مقبرة المدينة المنورة): 1/607، 431/4.
 بلاد الجريد: 5/184.
 بلاد الحرب: 3/314.
 بلاد الروم: 6/184.
 بلاد السودان: 5/202.
 بلاد الظهاير: 1/568.
 بلاد العدو: 2/16.

بلاد المشرق = المشرق: 2/251، 300، 301، 425، 18/4، 19، 70، 171، 200، 286، 349، 82/6، 307، 417، 418، 426، 460.

حرف الباء

باب الأقواس (بتونس): 1/204.
 باب خالد (بتونس): 177.
 باب السويقة (بتونس): 4/378، 389.
 باب المنارة (بتونس): 6/229.
 باجة: 1/37، 38، 21/2، 5/279، 378، 385.
 بادية إفريقية: 3/284.
 باغة: 4/34، 5/242.
 بجاية: 1/11، 403، 595، 2/365، 366، 398، 534، 543، 544، 545، 47/3.
 19/4، 265، 184/5، 338، 339، 258/6، 303، 451.
 بحر تونس: 3/263.
 بحر المنستير: 3/263.
 بحيرة بني زرت = بنزرت: 4/454.
 بحيرة رادس: 5/308.
 بخارى: 6/388.
 برزلة: 1/5، 6.
 برشانة: 6/97.

- بلاد المغرب (المغرب الأقصى): تونس: 1/5, 7, 8, 9, 10, 11, 16, 17, 18, 19, 20, 23, 24, 27, 29, 31, 32, 33, 34, 36, 38, 39, 41, 42, 43, 45, 54, 85, 104, 125, 127, 205, 277, 403, 485, 523, 539, 549, 554, 568, 570, 606, 612, 617, 619, 6/2, 19, 21, 26, 29, 30, 41, 44, 56, 58, 97, 125, 138, 168, 180, 186, 267, 268, 275, 294, 342, 357, 374, 392, 398, 425, 438, 440, 450, 467, 567, 27/3, 28, 29, 30, 33, 61, 67, 72, 79, 82, 83, 85, 113, 134, 143, 144, 146, 151, 154, 174, 179, 186, 263, 264, 314, 334, 395, 401, 407, 448, 449, 456, 450, 465, 472, 554, 557, 573, 577, 602, 604, 615, 623, 630, 642, 647, 656, 666, 4/18, 25, 27, 30, 43, 48, 55, 77, 80, 191, 193, 195, 195, 235, 268, 298, 307, 345, 360, 363, 378, 383, 396, 429, 454, 456, 475, 543, 555, 8/5, 32, 52, 81, 140, 185, 206, 213, 260, 279, 290, 313, 314, 315, 320, 321, 365, 376, 383, 384, 390, 403, 407, 409, 453, 454, 456, 458, 471, 59/6, 156, 179
- بلاد هواراة: 2/125, 425.
- بلد الإسلام: 4/213.
- بلد السودان: 3/464.
- بلد العناب: 2/21.
- بلطة: 3/462.
- بلنسية: 3/280, 4/338, 5/407.
- بنو جرير (من قرى القيروان): 2/425.
- بوادي إفريقية: 2/360.
- بوثة: 1/645.
- بياسة: 4/98.
- البيت الحرام: 6/330.
- بيت الزكاة (بجامع الزيتونة): 1/308.
- بيت المقدس: 1/271, 272, 356, 2/14, 15, 3/213, 5/418.
- بئر أريس: 6/520.
- حرف التاء**
- تاكرونه: 3/21, 22.
- تبوك: 6/277, 342.
- تربة أبي زكعة البلوي (بالقيروان): 5/415.
- تقيوس: 3/230, 355.
- تلمسان: 1/96, 131.
- التنعيم: 3/222.
- توزر: 2/351, 3/460.
- تورغا: 2/534.

جبل المقطم : 452/5 .
جبل المنارة : 468/6 .
جبل نفوسة : 188/5 . 27/6 .
جبل وسلات : 425, 423/2 . 379/3 .
جربة : 37/1, 43, 183, 199/2, 90/3 .
71/4, 205, 404 .
الجريد : 307/6 .
جزائر البحر : 16/2 .
الجزيرة (الأندلس) : 220/3, 196/5 .
الجزيرة الخضراء : 95/4 .
جزيرة العرب : 14/2, 15, 233/6, 234 .
500 .

الجزيرة القبلية = الرأس الطيب : 208/4 .
جزيرة قرقنة : 381, 305, 303/4 .
جزيرة قوصرة : 15/2, 83/3, 49/4 .
جلولاء : 24/2 .
أبو جندل : 91/1 .
جيان : 34/4, 239/5, 242, 33/6 .
الجيزة : 546/5 .

حرف الحاء

حامة قابس : 31/1 .
الحجاز : 614/1, 21/2, 144/3 .
416, 273, 186/6, 164, 21/4 .
الحديبية : 196/6, 644, 643, 335/1 .
الحرم المكي : 196/6 .
الحرممان الشريفان : 382/1, 150/3 .
21/4 .

204, 258, 305, 308, 315, 381,
383, 392, 426, 448, 443, 470 .

حرف الجيم

جامع أريانة : 10, 18, 19 .
جامع إشبيلية : 362/4 .
جامع الأقرم بالقاهرة : 11/1, 21, 351 .
جامع باب البحر (بتونس) : 393/6 .
جامع الجميل بالصالحية : 205/6 .
جامع الزيتونة : 10/1, 11, 19, 25, 27,
30, 34, 35, 38, 225, 277, 308 .
340, 356, 434, 7/2, 471, 607/3 .
46/4, 363, 391, 396, 321/5 .
391, 409, 456, 156/6 .
جامع قرطبة : 365/1 .
جامع القصبة بتونس : 10/1, 23, 277,
151/3 .
جامع قصر قصبة الرباط : 28/6 .
جامع قفصة : 205/1 .
جامع القيروان : 280, 59/4, 446/2 .
جامع المنارة (بالمرسی) : 277/1 .
جامع الموحدین (بتونس) : 19/1, 38,
434 .
جبال طرابلس : 534/2 .
الجبل الأحمر : 453/5 .
جبل إشكل : 453/5 .
جبل الجوائز (ببحر تونس) : 29/2 .
جبل السرج : 425/2 .

حرف الراء

- رادس : 308/5 .
رأس الطابية (بتونس) : 457/5 .
الرباط : 33, 31, 30/2 .
رباط الإسكندرية : 404/6 .
رباطات القيروان : 300/4 .
رباط المنستير : 427, 426/5 .
ربض المبتلين بالقيروان = الدمنة :
221/3, 292/1 .
ربع بني عبّاد : 370/5 .
ربع الخضراء (بتونس) : 396/5 .
الربيع (جدول) : 318/5 .
رقادة : 299/4 .
الركنان الشاميان : 233/6 .
الرملة : 246/4 .
الروضة النبوية الشريفة : 609/3, 356/1 .
372/6 .
الري : 388/6 .

حرف الزاي

- الزاب : 6/1 .
زيد (باليمن) : 328/5 .
زقاق الروم (بالقيروان) : 33/2 .
الزلاج (مقبرة بتونس) : 277, 8/1 .
زويلة : 449, 347, 336, 204, 118/2 .
255/4, 273/5, 510 .

- الحريرية (قرب تونس) : 298/4, 30/3 .
حصن الزكام : 462/3 .
حصن المصيصة : 15, 14/2 .
حمام ابن الزمود (بالمرسى قرب تونس) :
661/3 .
الحمة : 59, 56/4 .

حرف الخاء

- خراسان : 308/2, 580, 541, 532/1 .
416, 392, 372/6, 93/4 .
خيبر : 72, 63/6, 317/5, 468/3 .

حرف الدال

- دار الإسلام = بلاد الإسلام أرض الإسلام =
بلد الإسلام = بلاد المسلمين : 16/2,
18, 23, 25, 26, 30, 40, 41, 480,
489 .
دار الحرب = بلد الحرب = بلاد الحرب :
2, 22, 23, 26, 29, 275, 294, 297,
454, 480, 489, 49/4, 50 .
دار الدبغ : 125/5 .
دار الصابون : 185/5 .
دار القناديل (بمصر) : 330/1 .
دار المبيضين : 185/5 .
دانية : 284/9 .
درب النشار : 389/4 .
دمشق : 243, 223/6, 21/1 .
الدمنة (بالقيروان) : 414/5 .

حرف السين

ساحة الرحبة : 174/3 .

ساحة إفريقية : 30/3 .

سبالة ابن طاهر (بتونس) : 554/1 .

140/5 .

سبته : 264 ، 195/5 ، 21/2 ، 96/1 .

سيخة مقرين : 177/6 .

سجلماسة : 21/2 .

سراج الحوة : 440/4 .

سرت : 534/2 .

سرقسطة : 287/6 ، 140/4 .

سلا : 499/6 ، 349/1 .

سواني القيروان : 556/3 .

سور بيت المقدس : 15 ، 14/2 .

سوسة : 647/3 ، 573 ، 9/2 ، 539/1 .

198/6 ، 279/5 ، 300 ، 185 ، 78/4 .

295 .

سوق الأحد : 62/6 .

سويقة مذكور : 534/4/2 .

حرف الشين

شاطبة : 123/4 .

الشام : 397 ، 277 ، 274 ، 273 ، 21 ، 6/1 .

22/4 ، 654 ، 187/3 ، 21 ، 18 ، 14/2 .

186 ، 175 ، 120 ، 118/6 ، 448/5 .

416 ، 392 ، 223 ، 222 .

الشفاق (بلدة) : 17/1 .

شلف : 214/2 .

شرقوس : 287/6 .

شتترين : 287/6 .

حرف الصاد

صبرة : 456 ، 299/4 ، 172/3 ، 320/1 .

428 ، 253/6 ، 141/5 .

صرمان (ليبيا) : 44/2 .

صفاقس : 539 ، 507 ، 331 ، 126 ، 24/1 .

465 ، 134/3 ، 399 ، 398 ، 368 ، 9/2 .

99/6 ، 414 ، 403/5 ، 171 ، 56/4 .

224 .

الصفا والمروة : 233/5 .

صقّين : 10/6 .

صقليّة : 324/2 ، 596 ، 595 ، 524/1 .

158 ، 157/3 ، 521 ، 520 ، 343 ، 336 .

646 ، 463 ، 462 ، 432 ، 303 ، 262 .

93 ، 51 ، 49/4 ، 655 ، 651 ، 647 .

322/6 ، 281 ، 272/5 ، 512 .

الصين : 136/6 .

حرف الطاء

طرابلس الغرب : 21/2 ، 539 ، 39/1 .

465 ، 358/3 ، 534 ، 481 ، 336 ، 277 .

237/5 ، 288 ، 63/4 ، 646 ، 529 .

120/6 ، 294 ، 250 .

طريق السنجرة : 458/5 .

طليطلة : 602 ، 473 ، 383 ، 217 ، 140/3 .

213 ، 195 ، 74/5 ، 479 ، 30 ، 29/4 .

.498/6 .488/5 .601,465

.الفسطاط: 201,66/3 .538,18/2

.فلسطين: 268,31/4 .21/1

حرف القاف

قابس: 220/3 .368/2 .539,37/1

.428/6 .587/5 .655,466

.القاهرة: 187/6 .351,40,21,11/1

.417

قبا: 77/5 .171/2 .355/1

.قبالة: 199/5

.قبرة: 288/6

.القبلة: 276,275,273,272,271/1

.279,277

.القدس: 448/5 .277,256,21/1

.قرطاجنة: 374/2 .329,277/1

.396,365/5 .456,445,298/4

.545,544,489,480,453,448

.القرطان (أرض بالمنستير): 427/5

.قرطبة: 518,365,275,103,101/1

.422,387,239,228,103/2 .557

.545,540,536,528,489,486

.257,217,134,116,35,33/3

.92,84,41,19/4 .634,415,405

.479,402,373,366,238,155

.239,196,195,37,34/5 .489

.392,380,374,365,349,243

.82,44,24,17/6 .421,395,394

.284,24,22/6 .448

.طنجة: 120/6 .21/2

.طينة: 534,302/2

.طور سيناء: 585/3

حرف العين

.العدوة: 93/4 .295,21/2

.العدوتان: 584/1

.العراق: 21/2 .613,592,101/1

.121,118,15/6 .145/5 .15/4

.424,416,392,374,186

.عرفة = عرفات: 354,266,265/1

.459/6 .344/4 .590,589,588

.العريش: 268,30/4

.عسقلان: 17,15,14/2

.عين تبوك: 431/4

.عين تشيشة: 260/4

.عين أبي نيزر: 318/5

حرف الغين

.غار حراء: 368/6

.غافق: 92/4

.غرناطة: 239/5 .14/2 .399,103/1

.254/6 .489,353,349,331

.292

حرف الفاء

.فارس: 666/3

.فاس: 91/3 .134/2 .595,350/1

.407 .379 .324 .244 .235 .221
.578 .577 .556 .496 .435 .421
.7/4 .666 .630 .629 .608 .597
.58 .56 .43 .30 .24 .23 .15 .12
.167 .138 .122 .93 .90 .63 .62
.270 .267 .235 .223 .200 .191
.385 .329 .300 .299 .292 .284
.443 .442 .430 .413 .411 .396
.187 .170 .129 .52/5 .543 .456
.349 .321 .313 .249 .222 .200
.409 .401 .400 .384 .375 .350
.551 .454 .453 .417 .415 .414
.187 .182 .157 .130 .113 .77/6
.296 .272 .268 .253 .225 .197
.341 .313 .310 .307 .305 .304
.428 .427 .418 .417 .383 .374

حرف الكاف

كتندة: 567/1 .
كدية أبي علي: 458/5 .
الكعبة المعظمة: 272/1 .274 .273
339 .522 .544 .609 .358/2
21/4 .77/5 .196/6 .202 .223
359 .
الكورة: 21/2 .
الكوفة: 326/1 .397 .489 .18/2
15/4 .42 .173/5 .328/6 .335
337 .

.288 .285 .269 .177 .172 .171
قرمونة (مدينة أندلسية): 6/1 .
قسورة: 23/2 .
قسطينة: 398/2 .
قصر أبي الجعد (بالمستير): 454/5 .
قصر الرباط بالمستير: 354/1 .484
461/3 .172/2 .
القصر الكبير (بالمستير): 422/5 .427
454 .
قصر قصبه الرباط: 28/6 .
قصطيلية: 230/3 .355 .
قصور قفصة: 254/2 .
قفصة: 92/2 .548 .539 .524 .277/1
454 .409 .408 .352 .304 .303
182 .166 .79 .78 .61 .20/4 .458
331 .271 .270 .257 .186 .185
457 .223 .218/5 .566 .422
509 .
القلزم (ميناء بمصر): 325/2 .
قلشانة: 331/1 .592
القيروان: 5/1 .6 .7 .16 .17 .18 .33
205 .44 .41 .39 .38 .37 .36 .34
363 .356 .340 .323 .287 .274
18/2 .568 .539 .520 .519 .508
111 .101 .95 .87 .38 .30 .24 .19
323 .286 .274 .251 .239 .125
498 .481 .453 .439 .425 .424
186 .174 .156 .113/3 .536 .521

حرف الميم

.101 .97 .87 .86 .21/2 .616 .605
 .9/3 .570 .537 .536 .481 .171
 .9 .8/4 .651 .564 .566 .232 .150
 .29 .19 .5/5 .106 .93 .70 .67 .14
 .381 .328 .319 .273 .185 .115
 .77 .51 .38 .37 .10/6 .452 .394
 .392 .374 .341 .282 .259 .182
 .520 .497 .451 .421
 مذبذب : 440/4
 مراکش : 376/6 .469/4
 المرسى : 431/4 .661/3 .277/1
 402/6
 مرسية : 284/6 .397/5 .214/3
 مرنجيزة : 172/3
 المرية : 490/3 .521/2 .566/1
 284/6 .264 .239/5 .516/4
 المسجد الجامع بقرطبة : 471/2
 مسجد الجبل الأحمر : 453/5
 المسجد الحرام : 596 .557 .265/1
 45/2
 مسجد الخميس بالقيروان : 426/6
 مسجد الدمنة بالقيروان : 414/5
 مسجد زين (هو مسجد التوفيق بتونس) :
 453/5
 مسجد الرسول ﷺ : 459 .452/5
 مسجد الزلاج : 453/5
 مسجد الزيتونة (بالقيروان) : 44/1
 مسجد السبائي (بالخرابة العادية بتونس) :

ماجل المجذومين (بالقيروان) : 415/5
 ماردة : 238/4
 المارستان (بالقاهرة) : 232/3
 ماكوط : 453/5
 مالقة (أرض قريبة من مدينة تونس) :
 430 .338 .171/6 .458/5
 مجردة (واد) : 313/5
 مجريط : 418/6
 مدرسة التوفيق (بتونس) : 19/2
 مدرسة الشماعين = المدرسة الشماعية
 بتونس : 576/3 .44 .19/1
 مدرسة الشيخ (بتونس) : 504/1
 مدرسة الشيخوخة (بمصر) : 435/1
 420/5 .432/3
 مدرسة القنطرة (بتونس) : 619/3
 450 .384 .378/5
 مدرسة القنطرة الجديدة (بتونس) :
 619/3
 مدرسة الكتبيين : 6/2
 المدرسة المستنصرية بالقصرين (بمصر) :
 432/3
 مدرسة الناصرية (بمصر) : 420/5
 المدور : 6/1
 مدين : 595/3
 المدينة المنورة : 279 .274 .101/1
 568 .507 .407 .397 .373 .365

.534, 481, 386, 325, 302, 99, 29
/3 .545, .540, .539, .537, .536
.665, 491, 432, 189, 187, 186
.82, 20/6, 456, 452, 395, 135/5
.307, 186, 183, 175, 120, 118
.427, 417, 416, 382, 341, 330
.480, 428

المصيصة: 15, 14/2

معروف (جبل على مسيرة مرحلة من قرى
القيروان): 435, 425/2

المعلقة (قرب تونس العاصمة): 34/3,
.615

المغرب = بلاد المغرب: 10/1, 25, 29,
.550, 357, 274, 273, 101, 35
.253, 157, 138/2, 595, 594, 580
.144, 143, 91/3, 440, 435, 386
.556, 53/4, 611, 512, 485
.46/6, 593, 364, 290, 107/5
.460, 434, 420, 417, 416

المغرب الأقصى: 54/4

مقابر الزلاج (بتونس): 388, 387/5

مكة المكرمة: 1/1, 271, 273, 274, 357,
.585, 572, 526, 498, 379, 373
.64, 51, 45, 21/2, 614, 613, 596
.170, 101, 87, 86, 68, 66, 65
.183, 150/3, 567, 540, 399, 171
.99, 93, 72, 61/4, 366, 222, 186
.107, 73, 29/5, 469, 344, 200

.435/5

مسجد السبت بالقيروان: 292/1, 33/2

.453/5, 396/4, 608/3, 38

.427, 426/6

مسجد أبي سعادة: 261/4/1

مسجد سفيان (بتونس): 9/5

مسجد السيدة: 213/3, 362/1

مسجد الصحراء (بمصر): 452/5

مسجد الصخرة: 468/6

مسجد الضرار: 123/1

مسجد بني عبس (بالكوفة): 42/4

مسجد العقدة: 453/5

مسجد ابن غانم (بالمدينة المنورة):

.365/1

مسجد قبا: 355/1

مسجد القرافة (بمصر): 396/4

.427/6

مسرانة: 534/2

مسجد مائة (بتونس): 453/5

مسجد المدينة المنورة: 279/1

مسجد أبي الوليد: 453/5

المسيلة: 6/1

المشرق: 11/1, 20, 273, 274, 590

.460, 449/3, 574/2, 594

المشعر الحرام: 275/6

مصر: 20/1, 21, 24, 38, 40, 101

.507, 404, 330, 275, 274, 123

.21/2, 640, 613, 590, 580, 572

مهزور (واد): 196, 175/6, 449, 443, 314, 281
مؤنة: 392, 371, 315, 301, 275, 273
المیقات: 517, 428
میورقة: 49, 48/1 (بتونس)

حرف النون

نقطة: 50/1
مكتبة الخزانة العامة (بالرباط): 49, 48/1
مكتبة العبدلية (بتونس): 50/1
مكتبة قرطبة: 74/1
مكتبة كلية الدعوة (بطنابلس): 51/1
مكتبة الجامع الزيتونة: 50/1
مكتبة جامع عقبة: 50/1
مكتب المتحف البريطاني: 50/1
المكتبة الوطنية (بتونس): 48/1
المكتبة الوطنية (بالجزائر): 50/1

حرف الهاء

همدان: 534/2
الهند: 344/4
هواره: 111/2
المنستير: 495, 493, 485, 331/1

حرف الواو

وادي آش: 425, 118/2, 171, 275, 117/5
وادي برقة: 427, 426
وادي الحجارة: 539, 501, 364, 357/1
وادي الحجاره: 300, 204, 171, 118, 92, 15/2

حرف الياء

يايرة: 432, 156/3, 449, 352, 346, 336
اليمن: 655, 652, 651, 626, 463, 461
اليمن: 306, 257, 90, 85, 81, 51, 21/4
اليمن: 224, 94/6, 510, 154, 53/5, 351
اليمن: 428, 307

ثبت المصادر والمراجع المعتمدة في التحقيق

* ابن الأثير : عز الدين علي بن محمد الشيباني
أسد الغابة، في معرفة الصحابة

طبعة مصورة، دار إحياء التراث العربي، بيروت. (5 أجزاء). دون تاريخ.

* ابن البيطار : عبد الله بن محمد المالقي
الجامع لمفردات الأدوية

طبع دار الكتب العلمية، لبنان 1992. (جزآن).
نفس الكتاب مترجم إلى اللغة الفرنسية بعنوان :

Traité des simples , Traduit par Lucien Lecler.

طبعة معهد العالم العربي بباريس مصورة عن الطبعة الفرنسية القديمة.
ثلاثة أجزاء. دون تاريخ.

* ابن تغري بردى : أبو المحاسن يوسف
النجوم الزاهرة، من ملوك مصر والقاهرة.

طبعة دار الكتب المصرية، القاهرة 1929 - 1972 (16 جزءاً).

* الجزري : شمس الدين محمد بن محمد
غاية النهاية، في طبقات القراء

تحقيق برجستراير. طبع مكتبة الخانجي بمصر 1351/1932.

* ابن حجر العسقلاني : أحمد بن علي
تقريب التهذيب

تحقيق محمد عوامة. طبع دار الرشيد، حلب، سوريا 1406/1986.

* الحميري : محمد بن عبد المنعم
الروض المعطار، في خبر الأقطار

تحقيق إحسان عباس. نشر مكتبة لبنان 1984.

* دوزي (ر) المستشرق = Dozy (R)

ملحق للمعاجم العربية = Supplement aux dictionnaires arabes.

طبعة مكتبة لبنان 1981.

* ابن رشد : أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي المالكي

الفتاوى = فتاوى ابن رشد

تحقيق وتقديم المختار بن الطاهر التليبي .

نشر دار الغرب الإسلامي ، بيروت 1407 / 1987 . (3 أجزاء) .

* الرقيق القيرواني : إبراهيم بن القاسم

تاريخ إفريقية والمغرب

تحقيق عبد الله العلي الزيدان وعز الدين عمر موسى . نشر دار الغرب الإسلامي ، بيروت

1990 .

السراج = الوزير : محمد بن محمد الأندلسي

الحلل السندسية ، في الأخبار التونسية .

تحقيق محمد الحبيب الهيلة . نشر دار الغرب الإسلامي ، بيروت 1985 . ثلاثة أجزاء .

* ابن عذاري المراكشي

البيان المغرب ، في أخبار الأندلس والمغرب

الجزآن الأول والثاني : تحقيق كولان وبروفنسال ، ط . دار الثقافة بلبنان 1948 .

الجزء الثالث : تحقيق بروفنسال . ط . دار الثقافة بلبنان ، دون تاريخ .

الجزء الرابع (أخبار المرابطين) : تحقيق إحسان عباس . طبع دار الثقافة بلبنان ، 1967 .

الجزء الخامس (أخبار الموحدين) : تحقيق : محمد إبراهيم الكتاني ومحمد زنيبر

ومحمد بن تاويت و عبد القادر زمامة . نشر دار الغرب الإسلامي ودار الثقافة بالدار

البيضاء ، 1406 / 1985 .

* أبو العرب : محمد بن أحمد بن تميم

الطبقات = طبقات علماء إفريقية

ط 1 / تحقيق محمد بن الشنب . الجزائر 1332 / 1914 .

ط 2 / تحقيق علي الشابي ونعيم حسن اليافي .

نشر الدار التونسية للنشر والمؤسسة الوطنية للكتاب بالجزائر 1985 .

* عياض : القاضي أبو الفضل اليحصبي

المدارك = ترتيب المدارك ، وتقريب المسالك ، لمعرفة أعلام مذهب مالك

تحقيق أحمد بكير . طبع دار مكتبة الحياة ، بيروت . دون تاريخ .

تراجم أغلبية مستخرجة من مدارك القاضي عياض .

تحقيق محمد الطالبي، نشر الجامعة التونسية 1968.

* ابن فرحون: إبراهيم بن علي اليعمري

الديباج المذهب، في معرفة أعيان المذهب

تحقيق محمد الأحدي أبو النور. طبع دار التراث للطبع والنشر، القاهرة 1394/1974.

* كحالة: عمر رضا

أعلام النساء في عالمي العرب والإسلام

طبع مؤسسة الرسالة، لبنان 1397/1977.

* ابن ماجة: محمد بن يزيد القزويني

السنن.

تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. طبع مصر 1972. مجلدان.

* المالكي: أبو بكر

رياض النفوس في طبقات علماء القيروان وتونس...

الجزء الأول: تحقيق حسين مؤنس. طبع القاهرة 1951.

الجزء الثاني: تحقيق البشير البكوش. نشر دار الغرب الإسلامي بيروت 1403/1983.

* مسلم: الإمام أبو الحسن بن الحجاج القشيري

الصحیح = صحیح مسلم

تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. طبع دار إحياء الكتب العربية، مصر 1374 -

1375/1955 - 1956. 5 مجلدات.

* المقرئ: أحمد بن محمد التلمساني

نفع الطيب، من غصن أندلس الرطيب، وذكر وزيرها لسان الدين بن الخطيب.

تحقيق إحسان عباس، طبعة دار صادر، بيروت 1388/1968. 8 أجزاء.

* ابن هشام: أبو محمد عبد الملك المعافري

السيرة النبوية

تحقيق مصطفى السقا وإبراهيم الأبياري وعبد الحفيظ شلبي. إعادة طبع مؤسسة علوم

القرآن، 4 أجزاء في مجلدين (دون تاريخ).

* ياقوت الحموي الرومي البغدادي

معجم البلدان

طبعة دار صادر ودار بيروت، 1404/1984. (5 أجزاء).

فهرس عناوين الأبواب في مختلف الأجزاء

الجزء الأول :

- 5 مقدمة التحقيق .
- 5 ترجمة المؤلف أبي القاسم البرزلي .
- 8 شيوخه .
- 16 البرزلي في القيروان .
- 17 البرزلي في تونس .
- 20 رحلته إلى المشرق .
- 21 علاقته بابن عرفة .
- 26 مكائته في مجتمعه .
- 31 شخصية البرزلي .
- 33 البرزلي فقيهاً ومفتياً .
- 35 علاقته بعلماء عصره .
- 37 تلاميذه .
- 47 أهم مخطوطات كتاب فتاوى البرزلي .
- 51 المصادر والمراجع المعتمدة في مقدمة التحقيق .
- 57 صورُ ورقات من المخطوطات المعتمدة في التحقيق .

نص كتاب فتاوى البرزلي

- 61 خطبة المؤلف .
- 62 أحكام الاستفتاء .
- 132 مسائل الطهارة وما يتصل بها .
- 261 كتاب الصلاة .

355 أحكام المساجد
361 الرجوع إلى أحكام الصلاة
369 مسائل متنوعة من أحكام اللباس وبعض المظاهر الاجتماعية
396 أحكام متعلقة بالقرآن وبقراءته
411 مسائل من الصلاة وقعت في بعض فتاوى الإفريقيين المتأخرين
434 المسائل المنسوبة للشيخ الفقيه القاضي ابن قَدَّاح
450 أسئلة لبعض المصريين
503 من كتاب الجنائز
512 من مسائل ابن قَدَّاح
518 من كتاب الصوم
544 من الاعتكاف
545 من كتاب الزكاة
584 من مسائل الحج
605 من كتاب الضحايا والذبائح والصيد
620 مسائل من بعض ما تقدم
647 المحتوى

الجزء الثاني :

5 كتاب الجهاد
47 كتاب الأيمان
127 مسائل من الطلاق
173 مسائل من الأنكحة
458 مسائل من الخلع واللعان والظهار
477 مسائل من العدة والاستبراء
496 مسائل من الرضاع
505 مسائل أخرى من الطلاق ونحوه
577 المحتوى

الجزء الثالث :

- 5 - مسائل من البيوع
- 55 - مسائل من السلم
- 105 - من البيوع الفاسدة
- 112 - مسائل من الاسترعاء
- 117 - من مسائل البيع في مرض الموت وغيرها
- 137 - مسائل من الوصايا وغيرها
- 148 - مسائل من الغش في الكيل والسكة والطعام والاحتكار وغيرها
- 255 - مسائل من العيوب والتدليس والرد بها ونحو ذلك
- 308 - مسائل الصرف ونحوه من الربويات والبيوع والمراطلة
- 334 - مسائل بعض المتأخرين في المعاملات
- 371 - مسائل من المغارسة والمساقاة ونحوها
- 429 - مسائل من الشركة
- 440 - مسائل من القراض
- 467 - مسائل من الوكالة
- 502 - مسائل من الإقرار ونحوها
- 528 - مسائل من الصلح
- 541 - من كتاب الإجارة والأكرية ونحو ذلك
- 669 - المحتوى

الجزء الرابع :

- 5 - مسائل القضاء
- 176 - أحكام الشهادة وبعض مسائلها
- 278 - من مسائل الدعاوى والأيمان
- - من مسائل الضرر وجزي المياه والبنيان والتفليس والمديان والجمالة والحوالة
والرهون ونحو ذلك
- 358 - من كتاب المديان والتفليس والجمالة والحوالة والحجر
- 459 - المحتوى
- 581 - المحتوى

الجزء الخامس :

5	- الرهن
17	- مسائل من القسمة
49	- مسائل من الشفعة
111	- كتاب الغصب والاستحقاق
259	- مسائل من الوديعة والعارية
270	- مسائل من الضمان
288	- مسائل من القراض والشركة
295	- العارية
308	- مسائل اللقطة
316	- باب مسائل الحبس والوقف
463	- مسائل من الهبة والصدقة ونحوهما
534	- مسائل من الوصايا وما أشبهها من مسائل المحجور
613	- المحتوى

الجزء السادس :

5	- مسائل من العتق والتدبير والولاء والمواريث ونحو ذلك
56	- من مسائل الدماء والحدود والجنايات والعقوبات
174	- من مسائل الحرابة والمرتدين وأهل الأهواء
339	- من مسائل الأشربة
361	- مسائل شذت عما تقدم
549	- خاتمة المؤلف
551	- المحتوى

الجزء السابع : الفهارس :

7	(1) فهرس الآيات القرآنية
34	(2) فهرس الأحاديث النبوية

56	(3) فهرس الأعلام
124	(4) فهرس الجماعات والأمم والقبائل
149	(3) فهرس عناوين الكتب
169	(6) فهرس البلدان الأماكن
181	(7) ثبت مصادر ومراجع التحقيق
185	(8) فهرس عناوين الأبواب في مختلف الأجزاء



دار الغرب الإسلامي

بيروت - لبنان
لصاحبها : الحبيب اللمسي

شارع الصوراتي (المعماري) - الحمراء ، بناية الأسود

تلفون: 009611-350331 / خليوي: 009613-638535 Cellulaire:

فاكس: 009611-742587 / ص.ب. 113-5787 بيروت ، لبنان

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI B.P.:113-5787 Beyrouth, LIBAN

الرقم : 2002 / 7 / 2000 / 404

التنضيد : كمبيوترايب - بيروت

الطباعة : دار صادر ، ص.ب. 10 - بيروت

FATĀWA AL-BURZULĪ

Abu-l-Qāsim ibn Aḥmad
al-Balawī at-Tūnusī

ed. critique

Mohamed Habib El-Hila



DAR AL-GHARB AL-ISLAMI